

**ЗАКАРПАТСЬКІ
ПРАВОВІ ЧИТАННЯ**

**TRANSCARPATHIAN
LEGAL READINGS**



ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ
НДІ ПОРІВНЯЛЬНОГО ПУБЛІЧНОГО ПРАВА ТА
МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

ЗАКАРПАТСЬКІ ПРАВОВІ ЧИТАННЯ

*Матеріали XII Міжнародної науково-практичної конференції
(29-30 квітня 2020 року, м. Ужгород)*

Ужгород – 2020

LAW FACULTY
INSTITUTE FOR COMPARATIVE PUBLIC LAW AND
INTERNATIONAL LAW

TRANSCARPATHIAN LEGAL READINGS

*Materials of the 12-th International Scholarly Conference
(April 29-30, 2020, Uzhhorod)*

Редакційна колегія:

Рогач О.Я. – проректор із науково-педагогічної роботи ДВНЗ «УжНУ», д.ю.н., професор; **Лазур Я.В.** – декан юридичного факультету ДВНЗ «УжНУ», д.ю.н., професор; **Булеца С.Б.** – завідувач кафедри цивільного права та процесу ДВНЗ «УжНУ», д.ю.н., професор; **Бисага Ю.М.** – завідувач кафедри конституційного права та порівняльного правознавства ДВНЗ «УжНУ», д.ю.н., професор; **Бєлов Д.М.** – професор кафедри конституційного права та порівняльного правознавства ДВНЗ «УжНУ», д.ю.н., професор; **Білаш О.В.** – заступник декана юридичного факультету ДВНЗ «УжНУ», к.ю.н., доцент; **Галас В.І.** – завідувач кафедри теорії та історії держави і права УжНУ, к.ю.н., доцент; **Андрушко А.В.** – доцент кафедри кримінального права та процесу УжНУ, к.ю.н., доцент; **Гецько В.В.** – доцент кафедри міжнародного права, к.ю.н.; **Динис Г.Г.** – завідувач кафедри міжнародного права ДВНЗ «УжНУ», к.ю.н., професор; **Заборовський В.В.** – професор кафедри цивільного права та процесу ДВНЗ «УжНУ», д.ю.н., професор; **Карабін Т.О.** – завідувач кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права ДВНЗ «УжНУ», д.ю.н.; **Менджул М.В.** – доцент кафедри цивільного права та процесу ДВНЗ «УжНУ», к.ю.н., доцент; **Попович Т.П.** – доцент кафедри теорії та історії держави і права УжНУ, к.ю.н., доцент; **Рошканюк В.М.** – завідувач кафедри господарського права УжНУ, к.ю.н., доцент; **Савчин М.В.** – директор НДІ порівняльного публічного права та міжнародного права ДВНЗ «УжНУ», д.ю.н., професор; **Ступник Я.В.** – завідувач кафедри кримінального права та процесу УжНУ, к.ю.н., доцент; **Черевко П.П.** – заступник декана юридичного факультету ДВНЗ «УжНУ», к.ю.н., доцент; **Фрідманський Р.М.** – заступник декана юридичного факультету ДВНЗ «УжНУ», к.ю.н., доцент; **Хохлова І.В.** – заступник декана юридичного факультету ДВНЗ «УжНУ», к.ю.н., доцент.

Рекомендовано до друку

Вченою радою Ужгородського національного університету
(протокол № 3 від 4 червня 2020 року)

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

ЗМІСТ

ВСТУПНЕ СЛОВО	10
I. СИНЕРГЕТИКА ПРАВА: ІСТОРІЯ, ТЕОРІЯ ТА ФІЛОСОФІЯ	13
Асланов С.А. ПОЛІТИКО-ПРАВОВІ ПІДХОДИ ДО ВИВЧЕННЯ ЕТНОПОЛІТИЧНОЇ СТАБІЛЬНОСТІ ДЕРЖАВИ В УМОВАХ ГЛОБАЛЬНИХ ТА РЕГІОНАЛЬНИХ ВИКЛИКІВ	13
Бадида А.Ю. ІНСТИТУТ КОНСТИТУЦІЙНОГО КОНТРОЛЮ У ФРАНЦУЗЬКІЙ РЕСПУБЛІЦІ: МОЖЛИВИЙ ДОСВІД ДЛЯ УКРАЇНИ	19
Бігун В.С. ДОБРОЧЕСНІСТЬ ЯК ОСНОВА ПРАВОСУДДЯ: ШТРИХИ СУЧАСНОГО ДИСКУРСУ	25
Биркович О.І. СУДОУСТРІЙ ТА СУДОЧИНСТВО В УКРАЇНІ (1917-1990 РОКИ).....	35
Бліхар В.С. АКСІОСФЕРА СТАНОВЛЕННЯ ЛЮДИНИ, ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА ТА ДЕРЖАВИ: ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИЙ ДИСКУРС.....	41
Геревич М.О. ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВА СПАДЩИНА АВГУСТИНА ВОЛОШИНА: ІСТОРИЧНА РЕТРОСПЕКТИВА.....	47
Гудима Д.А., Литвинюк К.О. ЧИ Є МІСЦЕ ДЛЯ БІОЛОГІЗАТОРСЬКОГО ПІДХОДУ В ЮРИСПРУДЕНЦІЇ? (РОЗМІРКОВУВАННЯ НАД КОНЦЕПЦІЄЮ «ВІЙНИ ВСІХ ПРОТИ ВСІХ» ТОМАСА ГОББСА)	55
Дашковська О.Р. СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНІ ПРАВА ЛЮДИНИ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ.....	64
Дудаш Т.І. ПРАВОВА АРГУМЕНТАЦІЯ КРИЗЬ ПРИЗМУ ЛОГІЧНОГО ПІДХОДУ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА.....	68
Когут М.Г. СОЦІАЛЬНІ ТЕОРІЇ ДЕВІАНТНОЇ ПОВЕДІНКИ.....	78
Копча В.В., Копча Н.В. ДЕРЖАВА ТА ОСНОВНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ	86
Онищук І.І. ПРИНЦИП СПРАВЕДЛИВОСТІ ЯК КРИТЕРІЙ ЯКОСТІ ТА ЕФЕКТИВНОСТІ ЗАКОНОДАВЧИХ АКТІВ.....	91
Переш І.Є. «ЖИВЕ ПРАВО» ЄВГЕНА ЕРЛІХА В СИСТЕМІ РЕГУЛЮВАННЯ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН.....	100

Пеца Д.Д. ДЕРЖАВА ЗА УМОВ СУЧАСНОГО ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА: ОКРЕМІ АСПЕКТИ САМООБМЕЖЕННЯ	105
Подорожна Т.С. РОЗВИТОК ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ КРІЗЬ ПРИЗМУ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЇ ПРАВОВОГО ПОРЯДКУ	110
Попович Т.П. ЗМІНИ ЦІННІСНИХ ОРІЄНТИРІВ: ОСНОВНІ ФАКТОРИ ТА ТЕНДЕНЦІЇ	117
Туряниця В.В., Туряниця В.В. ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ОРІЄНТИРИ СУСПІЛЬСТВА У ФОРМУВАННІ СВІДОМОГО СТАВЛЕННЯ ДО ОВОЛОДІННЯ ІНОЗЕМНИМИ МОВАМИ ТА ЗАКРІПЛЕННЯ ЇХ НА ЗАКОНОДАВЧОМУ РІВНІ В УКРАЇНІ	125
II. КОНСТИТУЦІЙНИЙ ІНСТИТУЦІЙНИЙ ДИЗАЙН НА ЗЛАМІ ЕПОХ: ПОШУКИ ОПТИМАЛЬНИХ МОДЕЛЕЙ	129
Бадов Е.А. КОНСТИТУЦІЙНІ ВИМОГИ ЩОДО ЗАПОБІГАННЯ ТА ПОДОЛАННЯ НАСЛІДКІВ ПАНДЕМІЙ/ЕПІДЕМІЙ: ДОСВІД УКРАЇНИ ТА ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВ	129
Бариська Я.О. ПРАВОВИЙ СТАТУС БІЖЕНЦІВ ТА ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ: ПРОВЕДЕННЯ АНАЛОГІЇ	139
Боняк В.О. БЕЗСТОРОННІСТЬ І НЕЗАЛЕЖНІСТЬ ЯК ЗАСАДИ ОРГАНІЗАЦІЇ Й ФУНКЦІОНУВАННЯ СУДОВОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ	145
Гірейко О.В. ПРЕАМБУЛА КОНСТИТУЦІЇ РЕСПУБЛІКИ БІЛОРУСЬ В КОНТЕКСТІ МАЙБУТНІХ КОНСТИТУЦІЙНИХ ЗМІН	149
Дідик Н.О. ПРОБЛЕМА ГЕНДЕРНОЇ ДИСКРИМІНАЦІЇ З ПЕРСПЕКТИВИ ЧОЛОВІКІВ	153
Ірклієнко А.І. ІНСТИТУТ ДВОПАЛАТНОГО ПАРЛАМЕНТУ В УКРАЇНІ ТА СВІТОВИЙ ДОСВІД ЙОГО ФУНКЦІОНУВАННЯ	158
Коцкулич В.В., Бисага Ю.М. ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ФУНКЦІОНУВАННЯ СУДУ ПРИСЯЖНИХ В УКРАЇНІ	163
Лопатюк Н.М. ДО ПИТАННЯ ЗМІСТУ ТА АКТУАЛЬНОСТІ ГЕНДЕРНО-ПРАВОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ В УКРАЇНІ	167
Петришин Н.А. ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА КОНСТИТУЦІЇ ПИЛИПА ОРЛИКА 1710 Р. ТА КОНСТИТУЦІЇ США 1787 Р.	171
Савчин М. РОЗМЕЖУВАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ЦІНОВОЇ ПОЛІТИКИ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ РОЗУМІННЯ	180
Худик А.М. КОНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЯ ПУБЛІЧНИХ ФІНАНСІВ ТА ЇХ НАЛЕЖНІСТЬ ДО КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА	187
III. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ	193
Гелетей А. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА ДОСТУП ДО АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА	193

Грін О.О. АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ ДОРОЖНЬОГО РУКУ	197
Грін О.О. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ ЯКОСТІ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ В УКРАЇНІ	201
Ільницький Т.П. ЗАКОНОДАВСТВО ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРОЦЕДУРИ ТА РЕФОРМУВАННЯ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ: ДОСВІД ЄС ТА УКРАЇНИ	206
Карабін Т.О. ОКРЕМІ ПИТАННЯ ОСКАРЖЕННЯ АКТИВ ПЛАНУВАННЯ В АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДАХ	210
Костан О.В. ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ ПІДЗЕМНИХ ВОД В УКРАЇНІ	214
Кучерява З.І., ПЕРСПЕКТИВИ ВПРОВАДЖЕННЯ МЕХАНІЗМУ ЕЛЕКТРОННИХ ВИБОРІВ ЯК ФАКТОР ЗНИЖЕННЯ КОРУПЦІЙНИХ РИЗИКІВ У ВИБОРЧІЙ СИСТЕМІ	219
Німенко М.І. ЗМІНИ В ТЕРИТОРІАЛЬНОМУ ТА АДМІНІСТРАТИВНОМУ УСТРОЇ ЗАКАРПАТТЯ (ПІДКАРПАТСЬКОЇ РУСИ) У СКЛАДІ ЧЕХОСЛОВАЧЧИНИ (1919-1920 рр.)	225
Процик Л.С. НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ УЧАСНИКІВ БОЙОВИХ ДІЙ	231
Сігар Д.В. ПРИНЦИП ЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ТА ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ У ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ	240
Трачук П.А. ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ОРГАНІЗАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ В УКРАЇНІ	244
Шелевер Н.В. ДО ПИТАННЯ МЕДІАЦІЇ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ	248
IV. РЕФОРМУВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ	253
Будка Р. ОСОБЛИВОСТІ ОХОРОНИ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І СУМІЖНИХ ПРАВ У ЧЕСЬКІЙ РЕСПУБЛІЦІ	253
Вашкович В.В., Орлова О.С. ОКРЕМІ АСПЕКТИ УКЛАДАННЯ, ВИКОНАННЯ ТА ПРИПИНЕННЯ ДОГОВОРІВ У СФЕРІ ПУБЛІЧНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА	255
Гусь А.В., Фетько Ю.І. СПЕЦІАЛЬНА ЕКОНОМІЧНА ЗОНА ЯК ФОРМА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТРАНСКОРДОННОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ	259
Логойда В.М. ПРАВОВИЙ СТАТУС КРИПТОВАЛЮТИ В КИТАЙСЬКІЙ НАРОДНІЙ РЕСПУБЛІЦІ	266
Манзюк В.В. ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ АЗАРТНИХ ІГОР ТА ТЕХНОЛОГІЇ БЛОКЧЕЙН	276

V. РЕФОРМА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ.....	282
Alexandra Löwy, Marek Ivančo. REFORM OF CIVIL PROCEDURE LAW IN THE SLOVAK REPUBLIC (LET'S NOT BE AFRAID OF THE NEW AND UNKNOWN)	282
Ficová S. CONSUMER PROTECTION IN THE SLOVAK REPUBLIC.....	290
Michal Bučko. TELEPRÁCA, DOMÁCKA PRÁCA A HOME OFFICE.....	299
Булеца С.Б. ДО ПИТАННЯ ЕВТАНАЗІЇ В НІДЕРЛАНДАХ: ПРОБЛЕМИ У ЗАСТОСУВАННІ	305
Буковецька Я.М. ОСОБЛИВОСТІ НАДАННЯ БЕЗОПЛАТНОЇ ВТОРИННОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ В ЦИВІЛЬНОМУ ТА АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСАХ.....	312
Гавриляк Д.С. ІНСТИТУТ ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ: ПОРІВНЯЛЬНО- ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	319
Григор'єва І.В. ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРУ ПОЗИЧКИ	323
Гринько С.Д. БЕЗПІЛОТНІ ПОВІТРЯНІ СУДНА ЯК ДЖЕРЕЛО ЗАВДАННЯ ШКОДИ: ПРОБЛЕМИ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ	325
Гартавер Г.Е. ЗМІНА СТАТІ І ШЛЮБ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ	331
Данюк Л.В. РОЗПОДІЛ СПІЛЬНОГО МАЙНА ПОДРУЖЖЯ	336
Діковська І.А. ВІДНОСИНИ ВЛАСНОСТІ ПОДРУЖЖЯ ЧИ СПАДКОВІ ВІДНОСИНИ? ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ.....	342
Заборовський В.В., Стойка А.В. ДЕЯКІ ЮРИДИЧНІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ ТЕХНОЛОГІЙ ВІРТУАЛЬНОЇ РЕАЛЬНОСТІ В ПСИХОТЕРАПІЇ	347
Менджул М.В. «ЦЕРКОВНИЙ ШЛЮБ»: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ТА ПЕРСПЕКТИВИ ДЛЯ УКРАЇНИ	355
Музика Т.О. ПРАВОВА ПРИРОДА ОБОВ'ЯЗКУ ПОДРУЖЖЯ ПО ПОВЕРНЕННЮ КОШТІВ ЗА КРЕДИТНИМ ДОГОВОРОМ У КОНТЕКСТІ ПРОБЛЕМИ ТЛУМАЧЕННЯ ПРИВАТНОПРАВОВИХ НОРМ	359
Надьон В.В. СТРАХУВАННЯ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ (ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ З ІНШИМИ КРАЇНАМИ СВІТУ).....	364
Ніколенко В.І. ПРАВОВА ПРИРОДА КРЕДИТНОГО ДОГОВОРУ	368
Піддубна В.Ф. ОСОБЛИВОСТІ РЕЧОВИХ ПРАВ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА	369
Ревуцька І.Е. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ПРАВ ДИТИНИ В УГОРЩИНІ ТА ЄС.....	374
Свадеба Н.І. ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК ПРАВО НА ЖИТТЯ ТА ОСОБИСТОГО ЖИТТЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ	380

Солодуха Є.О. ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРУ ФАКТОРИНГУ	384
Станкович О.Ф. ПРАВО НА ДОНОРСТВО В ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ: ПРЕЗУМПЦІЯ ЗГОДИ ТА НЕЗГОДИ	386
Шатохін Б. АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЩОДО НАДАННЯ УТРИМАННЯ КОЛИШНЬОМУ ПОДРУЖЖЮ	392
Чепис О.І. СПОСОБИ ПРОТИДІЇ ЗЛОВЖИВАННЮ ПАТЕНТНИМИ ПРАВАМИ У СФЕРІ ФАРМАЦІЇ.....	395
Явор О.А. ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ З НАДАННЯ МЕДИЧНИХ ПОСЛУГ	402
VI. ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА ТРАНСФОРМАЦІЇ СУЧАСНОГО МІЖНАРОДНОГО ПРАВА (XX – ПОЧ.ХХІ СТ.)	410
Бліхар М.М. РОЛЬ ПРИНЦИПІВ МІЖНАРОДНОГО ЕКОНОМІЧНОГО ПРАВА В РЕГУЛЮВАННІ МІЖНАРОДНИХ ЕКОНОМІЧНИХ ВІДНОСИН	410
Гецько В.В. ВЗАЄМОДІЯ МІЖНАРОДНОГО І ВНУТРІШНЬОДЕРЖАВНОГО ПРАВА У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ: ГОРИЗОНТАЛЬНІ ПРАВА ТА ПОЗИТИВНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ДЕРЖАВ.....	417
Котляр О.І. ВІДОБРАЖЕННЯ ПРОБЛЕМАТИКИ ЗМІНИ КЛІМАТУ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ ПРАВ ЛЮДИНИ	422
Сливка С.В. ГІБРИДНІ ВІЙНИ ТА ЇХ ОСОБЛИВОСТІ (НА ПРИКЛАДІ СХОДУ УКРАЇНИ ТА КРИМУ).....	425
VII. ОКРЕМІ АСПЕКТИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА І ПРОЦЕСУ	430
Андрушко А.В. БЕЗПОСЕРЕДНІЙ ОБ'ЄКТ ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ.....	430
Нестерова І.А. ЩОДО ДЕЯКИХ ЗАХОДІВ ЗАГАЛЬНОСОЦІАЛЬНОГО ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ У ТУРИСТИЧНІЙ СФЕРІ.....	444
Ступник Я.В. ТЕНДЕНЦІЇ ТА ПРОГНОЗ РОЗВИТКУ ЗЛОЧИННОСТІ В ЗАКАРПАТСЬКІЙ ОБЛАСТІ	452
Черниченко І.В. ОСКАРЖЕННЯ УХВАЛИ СЛІДЧОГО СУДДІ ПРО АРЕШТ МАЙНА ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ, ЩОДО ЯКОЇ ЗДІЙСНЮЄТЬСЯ ПРОВАДЖЕННЯ В АПЕЛЯЦІЙНОМУ ПОРЯДКУ	458

ВСТУПНЕ СЛОВО

Дванадцять Закарпатські правові читання були проведені не у традиційній формі – реальній зустрічі науковців і студентів юридичних факультетів університетів чи наукових закладів із притаманними їм дискусіями та обговореннями. Відбиток наклали екстраординарні обставини, пов'язані із початком розгортання пандемії коронавірусу.

З цього приводу сталася доволі курйозна і прикметна подія при підготовці до проведення конференції. Наша колежанка при підготовці вирішила пронумерувати ці читання як тринадцяти, але один із автор цього переднього слова попросив її не шатувати (не спішити): мовляв, ще встигнемо, оскільки це наразі саме XII читання. Тому сподіваємось, що наступного року вже XIII Закарпатські правові читання будуть проведені у традиційному конференційному форматі.

Традиційно у XII ЗПЧ планували взяти участь не лише українські науковці, а також наші партнери зі Словаччини, Чехії, Польщі. Однак плани не склалися і по суті вийшла конференція у заочному режимі. Попри ці негаразди тематика конференції була гострою та актуальною для розвитку сучасної юридичної доктрини. У рубриці, присвяченій синергетиці у праві, є порівняльний аналіз конституційної юстиції Франції та України, яка зазнала в обидвох країнах певної трансформації, а також розкрито окремі аспекти доброчесності суддів з точки зору стану правового регулювання та юридичної аргументації. Цікавими будуть есе, присвячені питанням біологізаторського підходу в юриспруденції та соціальним теоріям девації.

Україна належить до молодих перехідних конституційних демократій, в яких важливим є інституційний дизайн, спрямований на захист прав людини. Для молодих перехідних демократій є критично важливим забезпечення прав людини та ефективного правосуддя, що доволі часто проявляється при вирішенні так званих «складних справ», які саме пов'язані з визначенням допустимих обмежень прав людини, зокрема в умовах кризових та екстраординарних обставин. Поділ влади по вертикалі, по горизонталі, розмежування законодавства та регуляторних актів, правові підстави для обмеження прав людини при за-

стосуванні екстраординарних заходів захисту конституційного порядку, процедури запобігання популізму, захисту прав людини є завжди гострими питаннями і викликами для конституційної демократії, що і розкривається у другому підрозділі цього збірника.

Підрозділ про адміністративно-правові засоби захисту прав людини говорить сам за себе і він розпочинається із дослідження питання доступу до адміністративного судочинства, медіації та проблеми здійснення адміністративних процедур. Окремо приділено увагу загальним тенденціям адміністративної відповідальності, діяльності Національної поліції та адміністративного захисту учасників бойових дій.

Блок питань, що стосується економічного права в умовах трансформації ринкових відносин, акцентує увагу на особливостях договорів приватно-публічного партнерства, ролі спеціальних економічних зон у транскордонному співробітництві, правової охорони інтелектуальної власності та правового регулювання на ринку криптовалют.

Сьогодні актуальними є питання правового плюралізму, характерно рисою якого є приватноправовий механізм творення правових норм, який потім легітимізується і забезпечується юридичними гарантіями з боку держави. У цьому відношенні цікавими є розвідки щодо реформування цивільного процесу та рекодифікації цивільного права, що є вираженням імплементації у юридичну матерію досвіду та юридичних рішень, сформульованих у договірній практиці, зокрема щодо різного роду цивільних союзів, страхування життя, кредиту, донорства, забезпечення патентних прав у сфері фармації чи надання медичних послуг.

За таких умов важливою складовою розуміння сучасної правової карти світу є осмислення трансформації міжнародного права. У рамках цієї рубрики розглянуто взаємодія міжнародного і національного права через призму обов'язків держави захищати права людини, ролі принципів міжнародного економічного права, природи так званих гібридних війн у міжнародних правовідносинах, подолання проблем глобальних змін клімату з точки зору міжнародного захисту прав людини.

Насамкінець, збірник матеріалів конференції завершується розглядом окремим проблем еволюції кримінального права та кримінології, в якому висвітлено компаративного аналізу проблеми кримінальної відповідальності за примушування, запобігання злочинності в туристичній сфері, тенденцій злочинності в Закарпатській області та апеляційного оскарження ухвали слідчого судді щодо арешту майна юридичної особи.

На завершення, хочемо побажати творчого натхнення, життєвих гараздів, бережіть (сокотіть) своє здоров'я, примножуйте свої здобутки і досягнення на благо України та свого благополуччя.

Я.В. Лазур,

*доктор юридичних наук, професор,
декан юридичного факультету
Ужгородський національний університет*

М.В. Савчин,

*доктор юридичних наук, професор,
директор НДІ порівняльного
публічного права та міжнародного права
Ужгородський національний університет*

М.В. Менджул,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права і процесу
Ужгородський національний університет*

Секція І.
СИНЕРГЕТИКА ПРАВА:
ІСТОРІЯ, ТЕОРІЯ ТА ФІЛОСОФІЯ

ПОЛІТИКО-ПРАВОВІ ПІДХОДИ ДО ВИВЧЕННЯ
ЕТНОПОЛІТИЧНОЇ СТАБІЛЬНОСТІ ДЕРЖАВИ В
УМОВАХ ГЛОБАЛЬНИХ ТА РЕГІОНАЛЬНИХ ВИКЛИКІВ

Асланов С.А.

*доктор політичних наук,
професор кафедри політології
і державного управління ДВНЗ «Ужгородський
національний університет», академік АПН України*

В сучасному світі державам як етнополітичним системам доводиться мати справу зі збільшенням кількості та урізноманітненням загроз, що диктують необхідність наукового переосмислення значення поняття стабільності, яке перебуває у постійній трансформації. Аналіз наукового доробку засвідчив, що виникнення як у науковому, так і в політико-правовому дискурсі понять «етнічна безпека», «етнокультурна безпека», «етносоціальна безпека», які містять поняття «етнічна стабільність», «міжетнічна стабільність» та їх використання, попри термінологічну невизначеність, свідчить про актуалізацію проблематики забезпечення стабільності в етнополітичній сфері, необхідність її більш глибокої наукової розробки та аналізу. Сама поява терміна «етнополітична стабільність» продиктована виникненням принципово нових глобальних етнополітичних загроз та викликів для держави.

Проблема забезпечення етнополітичної стабільності має важливу прикладну спрямованість у сучасному мобільному світі, адже глобалізований світ стрімко змінюється. По-перше, етнічний склад держав не залишається сталим на тлі підвищення інтенсивності міграційних потоків. По-друге, кожна держава проводить зовнішню етнонаціональну політику щодо країн проживання власних національних меншин, яка часто має дестабілізаційний характер. Застосування сучасних інформаційних технологій відкриває широкі можливості для етнополітич-

ної дестабілізації, що актуалізує питання забезпечення етнополітичної стабільності.

Усвідомлення необхідності стабілізації етнополітичної ситуації в Україні потребує наукового визначення, обґрунтування, концептуалізації, з'ясування місця й ролі етнополітичної стабільності в політичних процесах, а також подальшої імплементації механізмів її забезпечення в національне законодавство. Перед українською етнополітологією стоїть цілий комплекс завдань зі всебічного вивчення проблеми етнополітичної стабільності держави, в тому числі з пошуку політико-правових механізмів, які сприятимуть досягненню та підтриманню етнополітичної стабільності в сучасній Україні в складних умовах зовнішнього етнополітичного тиску.

Академічна наука повинна давати відповідь на запит аналізу нових етнополітичних явищ, викликів та процесів. Повинна їх обґрунтувати, запропонувати відповідні визначення, класифікувати, дослідити увесь комплекс взаємозв'язків з іншими вже дослідженими явищами, спрогнозувати, змодельювати поведінку (реакцію) на застосування різноманітних механізмів контролю та управління цими новітніми процесами та явищами. Все це безпосередньо стосується предмету дослідження – етнополітичної стабільності держави, вивчення якої в останні роки стало надзвичайно актуальним для України, яка зазнає постійного етнополітичного тиску та дестабілізації. Тому напрацювання цілісної політики етнополітичної стабільності є важливою науковою проблемою, яка має не лише теоретичне, а й прикладне значення.

Вагомий внесок у застосування теорії систем та методологію синергетики, яка використовується для вивчення феномену етнополітичної стабільності, до політичної науки В.Бранський, Л.Бевзенко, В.Василькова, К.Водоп'янов, Н.Геселева, Ю.Данилов, І.Добронравова, О.Живицька, В.Загорський, Н.Заріцька, О.Князева, С. Курдюмов, В.Лу-тай, О.Максимова, Г.Рузавін, Г.Хакен.

Аналізують у своїх працях найрізноманітніші аспекти функціонування держави як етнополітичної системи, вивчають політико-правові механізми стабілізації ситуації в межах етнонаціональної політики: О.Антонюк, К.Вітман, В.Євтух, І.Зварич, О.Картунов, А.Кіссе, О.Кривицька, В.Котигоренко, І.Кресіна, В.Крисаченко, О.Куць, О.Натої, Г.Нодія, О.Майборода, О.Маруховська, Л.Нагорна, О.Нельга, М.Обушний, І.Оніщенко, Т.Панфілова, С.Римаренко, Ю.Римаренко, В.Степаненко, Ю.Тищенко, М.Товт, Л.Шкляр, М.Шульга, В.Явір.

Позиціонують етнополітичну стабільність як невід'ємну складову етнополітичної безпеки: М.Вавринчук, А.Іванова, Ю.Калиновский,

Ю.Косьмій, І.Набок, Л.Перепелкін, І.Хусаїнов, Н.Ціцуашвілі. Окремі аспекти етнополітичної стабільності, їх роль у забезпеченні національної безпеки держави вивчають: В.Антонов, А.Баланда, Л.Балацько, О.Данильян, О.Дзьобань, М.Дмитренко, В.Ковальський, В.Ліпкан, О.Полтораков, О.Резнікова, О.Фролова.

Однією з переваг етнополітичної науки є те, що більшість її понять належать до категорії багатозначних та дискусійних. З одного боку, це забезпечує гнучкість та динамічність молодого науки: досліднику не так складно вийти за рамки усталених категорій, як в інших галузях для виявлення нових характеристик та властивостей досліджуваного об'єкта. А, з іншого боку, обумовлює низку труднощів, адже в етнополітології типовою є ситуація, коли вченим доводиться ледь не кожного разу домовлятися щодо визначення, розуміння суті та характеристик того чи іншого явища. Тому досі актуальними залишаються заклики щодо напрацювання єдиного термінологічного апарату в етнополітичній науці. Не випадково Ю. Косьмій серед труднощів, що стоять перед політиками та науковцями, називає відсутність відповідного науково-методичного апарату системних досліджень етнополітичних процесів.¹

Утім, більшість дослідників переконана, що відсутність жорстких термінологічних рамок більш сприятлива для розвитку етнополітичної науки. Зокрема, О. Картунов вважає недоцільним обмежуватися спробами зображувати багатовимірний предмет, яким є етнополітичне буття, на площині, оскільки етнополітичні реалії для свого повного та адекватного зображення вимагають багатьох проєкцій, зібраних разом.²

Насамперед, слід констатувати труднощі систематизації теоретико-методологічної основи для дослідження етнополітичної стабільності держави виключно як етнополітичного явища. Тому для розуміння значення, місця та ролі етнополітичної стабільності в етнополітичній системі необхідно звернутися до першооснов – загальної теорії систем, вперше сформульованої австрійським біологом Л. Берталанфі 1937 року під час семінару з філософії в Чиказькому університеті. З його подачі теорія систем стала міждисциплінарною науко-

¹ Косьмій Ю. Безпековий аспект етнополітичних відносин: український вимір [Електронний ресурс] / Ю. Косьмій // Україна – НАТО: регіональний вимір: матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції, [Львів, 6 грудня 2008 року] / Ю. Косьмій. – Режим доступу: <http://natoua.org/news.php?nid=29>.

² Von Bertalanffy L. An Outline of General System Theory / L. von Bertalanffy // British Journal for the Philosophy of Science. – 1950. – Vol. 1. – P. 137.

вою та методологічною концепцією дослідження об'єктів-систем, яка розглядає поведінку і взаємодію різних систем у природі, суспільстві, техніці. Таким чином, Л. Берталанфі стверджував, що загальна теорія систем повинна стати регулятивним інструментарієм в науці, покликаним захищати її від поверхових аналогій.

Загальна теорія систем стала науково-методологічною концепцією дослідження всіх об'єктів, які підлягають класифікації як системи, тому вона може бути застосована для аналізу політичної й етнополітичної систем в контексті дослідження етнополітичної стабільності. Найповніше міждисциплінарне застосування теорія систем отримала у вигляді системного підходу, який широко застосовується у багатьох науках, в тому числі політичних, і конкретизує принципи та методи теорії систем. При застосуванні системного підходу у науковому дослідженні об'єкт розглядається як система. Саме поняття «система» належить до методологічних понять, зауважує І. Родіонов. Дослідник подає такі визначення системи, як: 1) комплексу елементів, що знаходяться у взаємодії; 2) множинності об'єктів разом з відносинами цих об'єктів між собою; 3) певної кількості елементів, що взаємодіють одне з одним, утворюючи цілісність або органічну єдність.¹

Розглядаючи етнополітичну стабільність як стан, властивість етнополітичної системи, яка в свою чергу є одним із видів політичної системи, обов'язково слід скористатися науково-методологічним інструментарієм синергетики або теорії складних систем. Використання синергетичного підходу під час аналізу політичних процесів у межах етнополітології є не надто поширеним явищем. Однак під час дослідження такого об'єкта як етнополітична стабільність без методології синергетики не обійтися, адже стани найбільшої нестабільності системи у більшості випадків є точками біфуркації, в яких передбачити напрямок еволюції етнополітичної системи дуже складно, тож набагато ефективніше вжити заходів стабілізації системи, що запобігають їх виникненню.²

Хоча в українській політології також присутні інші точки зору. Наприклад, О. Максимова, вивчаючи фази розбалансування політичної системи і біфуркації, що характеризуються дослідницею як політично

¹ Картунов О. В. Вступ до етнополітології: [наук.-навч. посібник] / О. В. Картунов – К.: Ін-т економіки, управління та господарського права, 1999. – С. 26.

² Асланов С.А. Синергетика як методологія дослідження етнополітичної стабільності / С.А. Асланов // Суспільні науки: історія, сучасність, майбутнє: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, Україна, 8 травня 2015 р.). - ГО "Київська наукова суспільнознавча організація", 2015. – С.93-96.

нестабільні, стверджує: «Внаслідок того, що розвиток політичної системи здійснюється не тільки за самоорганізаційними, але й за організаційними принципами, характер розвитку політичних процесів в умовах нестабільності багато в чому залежить від дій політичної еліти; від тієї тактики, яка реалізується в процесі управління кризовими явищами в економіці, політиці і в суспільстві в цілому».

Для дослідження етнополітичної стабільності визначальним є той факт, що теорія систем розглядає характеристики будь-якого складно організованого об'єкта крізь призму таких фундаментальних визначальних чинників: структура (будова) системи; її склад, до якого входять підсистеми, елементи; поточний стан системної обумовленості; середовище, в межах якого розгортаються всі процеси, яке впливає або задає напрям та особливості функціонування системи. Г. Рузавін наголошує, що у окремих випадках, крім дослідження вищезгаданих чинників (будова, склад, стан, середовище), доцільним є широкомасштабне дослідження організації елементів нижніх структурно-ієрархічних рівнів, тобто інфраструктури системи. У цьому випадку кожен елемент розглядається як відносно гетерономна, але і відносно автономна система щодо структури, середовища, складу і стану якої однаковим чином застосовуються принципи системної декомпозиції.¹

Ось чому ключовим для розуміння етнополітичної системи та ролі етнополітичної стабільності в ній необхідне вивчення політичної системи, її особливостей та ролі політичної стабільності в межах системного підходу, зокрема системної декомпозиції. Для системного підходу як методологічного інструментарію характерні такі ознаки: 1) цілісність, що дозволяє розглядати одночасно систему як єдине ціле і в той же час як підсистему для вищих рівнів (політичну підсистему як систему вищого рівня); 2) ієрархічна структура, що означає наявність безлічі (принаймні, двох) елементів, яка передбачає підпорядкування елементів нижчого рівня елементам вищого рівня (етноспільноти є елементом нижчого рівня, тоді як органи влади – вищого); 3) структуризація, що дозволяє аналізувати елементи системи та їх взаємозв'язок в межах конкретної організаційної структури, при чому вважається, що процес функціонування системи обумовлений не стільки властивостями її окремих елементів, скільки властивостями самої структури (наприклад, в Україні відсутність інституцій-

¹ Максимова О. Використання синергетики у дослідженні політичних систем / О. Максимова // Вісник СевНТУ. – Вип. 100: Політологія: зб. наук. пр. – Севастополь: Вид-во СевНТУ, 2009. – С. 48.

ної структури забезпечення етнонаціональної політики довгий час дестабілізувала етнополітичну систему); 4) множинність, що означає застосування безлічі моделей з різних галузей науки для аналізу окремих елементів і системи в цілому (буде здійснено спробу застосування математичної моделі бінарних відношень до аналізу етнополітичної стабільності); 5) системність як властивість об'єкта мати всі ознаки системи.¹

Отже, для вивчення етнополітичної стабільності як різновиду політичної стабільності необхідно звернутися до цієї категорії та її місця в політичній системі за допомогою запропонованої методології – системного аналізу. Одразу зауважимо, що політична стабільність у західних студіях розглядається здебільшого як складова соціальної стабільності – Е. Дюркгеймом, М. Вебером, В. Парето. Під політичною стабільністю узагальнено розуміють баланс соціальних груп, політичних сил, за якого вони не можуть суттєво змінити політичну систему у своїх інтересах – таким чином забезпечується стан відносної рівноваги інтересів суспільних груп та політичних акторів. І західні, і вітчизняні дослідники підкреслюють важливу роль держави та її інститутів у забезпеченні політичної стабільності. А. Хеслоп визначає політичну стабільність як стан миру в країні, який забезпечується діяльністю уряду, що приймає рішення, виходячи з забезпечення інтересів народу.²

Теорія політичних систем протягом десятиліть існування удосконалювалася, але не переглядалася, тому вивчення головних постулатів її теоретиків-засновників є конче необхідним для розуміння місця та значення політичної, а тим більше етнополітичної стабільності у системі. Інші теорії політичної системи є переважно варіаціями розглянутих або не відповідають напрямку нашого дослідження. Наприклад, широковідома інформаційна модель політичної системи К.Дойча, яка розглядає її як систему, що оперує з інформацією, забезпечуючи прийняття рішень та досягнення певних цілей на її основі.

Таким чином, етнополітична стабільність є складним явищем, що дозволяє досліднику застосувати цілу низку методів під час вивчення його вимірів. За допомогою загальної теорії систем, системного аналі-

¹ Дубовский С. Лекции по общей теории систем [Електронний ресурс] / С. Дубовский // Лекции и учебные пособия по системному анализу. – Режим доступу: dp-beg.narod.ru/syst.doc.

² Heslop A. Political system [Електронний ресурс] / A. Heslop / Encyclopedia Britannica. Режим доступу: <http://www.britannica.com/EBchecked/topic/467746/political-system/36743/Public-administration#toc36745>.

зу, синергетики, методу системної декомпозиції та теорії політичних систем можна зробити висновок, що етнополітична стабільність є невід'ємною властивістю, функцією, ознакою етнополітичної системи, яка, в свою чергу, є різновидом політичної системи, тому їй притаманні більшість рис політичної системи. Зокрема такі, як здатність до самоорганізації та еволюції, відкритість, нелінійність, динамічність, ієрархічність, наявність позитивних та негативних зворотних зв'язків, покликаних стабілізувати етнополітичну систему. Як будь-яка політична система, етнополітична система має складну структуру і виконує низку функцій, серед яких вказано на важливість забезпечення етнополітичної стабільності.

ІНСТИТУТ КОНСТИТУЦІЙНОГО КОНТРОЛЮ У ФРАНЦУЗЬКІЙ РЕСПУБЛІЦІ: МОЖЛИВИЙ ДОСВІД ДЛЯ УКРАЇНИ

Бадида А.Ю.,

*к.ю.н., доцент кафедри теорії
та історії держави і права*

Основне призначення конституційного контролю – це захист конституції і захист прав людини. Незалежно від назви конституційного судового органу (чи то Конституційний Суд, чи то Конституційна Рада, чи то Конституційний Трибунал), сутність виконуваних ними функцій є схожою, хоча обсяг юрисдикції може бути різним.

Чому для України досвід саме Франції є цікавим? Актуальність дослідження проблеми конституційного правосуддя в Франції підтверджується наступним.

Перший аргумент – це те, що форма правління у Франції та Україні визначається як напівпрезидентська республіка, де схожі механізми «стримувань і противаг», хоча вони й не однакові.

Аргумент другий, враховуючи вищенаведене, полягає в аналогії між органами конституційної юрисдикції двох держав – Конституційною Радою Франції та Конституційним Судом України, а саме з точки зору розвитку та функціонування цих судів. Формально Конституційна Рада Франції (франц. LeConceilConstitutionnel) є інституційним продуктом П'ятої Республіки. Її правовий статус передбачено розділом 7

Конституції 1958 року та Ордонансом про Конституційну Раду¹. Проте повноцінним судовим органом вона стала у два етапи:

Перший етап. У 1971 році Конституційна Рада розглянула ззовні звичайну справу – вона визнала неконституційними декотрі положення закону, що змінюють правила реєстрації приватних некомерційних об'єднань, оскільки вони обмежували свободу об'єднань, один із принципів Декларації прав людини і громадянина 1789 року; заявники використали той факт, що у преамбулі французької конституції коротко згадувались ці принципи для обґрунтування їх рішення². Вперше закон був оголошений неконституційним не тому, що він порушував технічні правові правила, а тому, що вважався порушенням особистих свобод громадян. Так, Конституційна Рада взяла на себе функцію скасовувати закони, визнані неконституційними.

Другий етап. З 2008 року в результаті проведеної судової реформи було засновано інститут пріоритетного конституційного контролю, суть котрого буде розкрито нижче.

Натомість, в Україні функціонування Конституційного Суду передбачено змістом Конституції України 1996 року, який був створений 18 жовтня 1996 року. У 2016 році в Україні проведено конституційну реформу: в статті 55 Конституції України і згодом у новому Законі України «Про Конституційний Суд України» (13.07.2017 р.) для кожного було передбачено право звернутися безпосередньо до Конституційного Суду України із конституційною скаргою³.

Конституційний контроль у Франції має власну традицію – йдеться про Охоронний сенат, діяльність якого була передбачена ще Конституцією 1799 р. Відповідно до розділу II Конституції (ст.21) сенат схвалював або скасовував всі акти, які направлялися йому, як неконституційні Трибуналом (орган із 100 членів, що здійснювали разом із законодавчим корпусом законодавчу владу) і урядом.

Але доцільним є аналіз правового статусу Конституційної Ради Французької Республіки через зміст Конституції 1958 року для з'ясування ролі та повноважень цього органу конституційної юрисдикції.

¹ Institutional Act on the Constitutional Council. Ordinance 58-1067 of 7 November 1958 (As amended by Ordinance N 59-223 of 4 February 1959, Institutional Act N 74-1101 of 26 December 1974 and Institutional Act N 95-63 of January 1995

² Décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971. Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association

³ Закон України «Про Конституційний Суд України». Відомості Верховної Ради. 2017. № 35. Ст.376.

Так, ст.56 Конституції містить положення про склад та порядок призначення членів Конституційної Ради (9 членів; третина складу поновлюється кожні три роки). Якщо коротко, то серед інших функцій – контроль за проведенням виборів Президента Республіки (ст.58), депутатів та сенаторів (ст. 59), контроль за належністю проведення референдуму (ст.60). Починаючи з ст. 61 по ст. 63 включно йдеться про процедуру передачі не «промульгованих» законів на розгляд до Конституційної Ради, котра і встановлює їх відповідність Конституції. Хоча «умови застосування положень визначаються органічним законом» (ч. 2 ст.61-1 Конституції)¹.

Звернемось до вищезгаданого поняття «органічного закону». Органічні закони перераховуються Конституцією Франції у різних статтях, а закони, віднесені до розряду таких, мають прийматися згідно з певною процедурою². Йдеться про закони, метою яких є забезпечення організації органів державної влади. А щодо певної процедури, то вона міститься у ст.46 Конституції Франції 1958 р.: «промульгація органічних законів може бути здійснена лише після встановлення Конституційною Радою їх відповідності Конституції»³. Зокрема, органічні закони мають проходити так званий «тест на конституційність».

За тогочасною моделлю Конституційна Рада була уповноважена здійснювати виключно попередній конституційний контроль – перегляд актів, які не брали чинності, що досить відрізняла її від інших судів конституційної юрисдикції. У зв'язку з чим Конституційну Раду розглядали як «квазісудовий» орган⁴.

Тож до 2008 року, а саме до проведення у Франції конституційної (судової) реформи, яка набула чинності з 1 березня 2010 року, про пріоритетний конституційний контроль не йшлося.

¹ Texte intégral de la Constitution du 4 octobre 1958 en vigueur URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur>.

² Франсіс Дельпепе. Визначення та значення законів. Проект ЄС-ПРООН «Рада за Європу: Зміцнення спроможності та потенціалу Верховної Ради України». 23 с.

³ Texte intégral de la Constitution du 4 octobre 1958 en vigueur URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur>.

⁴ Пілюк С.В.(2012). Сучасні моделі конституційного контролю. Форум права. № 3. С.550-556

Аналіз конституційної поправки 2008 року щодо Конституційної Ради Французької Республіки.

До ст. 61-1 Конституції (відповідно і до ст.29 Конституційного Закону № 2008-724 від 23 липня 2008 року) було внесено поправки, які передбачили наступний контроль за законами за запитом може Державної Ради або Касаційного Суду. Умови застосування цієї статті повинні були визначатися органічним законом¹. Також були внесені зміни у ч. 2 ст. 62 Конституції: «Положення, яке визнано неконституційним на основі ст. 61-1, скасовуються з моменту опублікування рішення Конституційної Ради»².

Так, сьогодні Конституційна Рада здійснює два види контролю (попередній та наступний) і можна констатувати, що вона стала повноцінним судовим органом. Процедура, в межах якої Рада ретельно здійснює контроль за відповідністю закону Конституції, яку вона проводить з її застосуванням, містить усі важливі принципи безстороннього процесу. Учасник судового процесу у Конституційній Раді буде стороною. Рада від початку до кінця слідує процедурі змагального процесу і організовує проведення публічних слухань між заявником та стороною, що захищає закон³.

Аналіз Органічного закону № 2009-1523 «Про застосування статті 61-1 Конституції».

Зі змісту цього закону випливає кілька важливих моментів. По-перше, значення терміну «пріоритетне питання про конституційність», котрим позначається даний вид контролю. Це означає, що питання має бути вирішено без затримки та що «судова інстанція зобов'язана спочатку винести рішення про передачу до Державної Ради чи Касаційний Суд питання про відповідність Конституції»⁴.

Заява про першочергове попереднє рішення з питання конституційності – це право будь-якої особи, яка бере участь у судовому процесі перед судом, стверджувати, що законодавче положення порушує гарантовані Конституцією права та свободи.

¹ Texte intégral de la Constitution du 4 octobre 1958 en vigueur URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur>.

² Там само.

³ Конституционный Совет Франции на современном этапе: сборник статей. (2015). М.: Издательская группа «Юрист». 268 с.

⁴ Projet de loi organique relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution. URL: <http://www.senat.fr/>.

По-друге, важливою є вимога про письмову форму, адже усна заява не може бути розглянута. Окрім того, заява повинна бути відокремлена від будь-яких інших подань, поданих до суду у провадженні, що розглядається.

По-третє, первинно запит перевіряється самим суддею у справі, далі (як було вказано вище – до Державної Ради чи Касаційного Суду). І у разі необхідності останні можуть передати запит разом з іншими документами до Конституційної Ради¹.

Важливо, що особа, яка бере участь у судовому провадженні, таку заяву безпосередньо подати не може. Заява подається під час розгляду справи і суд негайно розглядає питання, чи є заява допустимою та чи були дотримані умови, встановлені законом. Якщо умови дотримані, то суд надсилає заяву до Державної Ради чи Касаційного Суду, а ті, в свою чергу, продовжують детальніше вивчати порушене питання і вирішувати, чи слід передавати заяву до Конституційної Ради.

Помітно із викладеного те, що доступ до Конституційної Ради у Франції обмежено для громадян. У літературі можна зустріти такі позначення цієї ситуації як наявність «фільтрів», мається на увазі: перший «фільтр» – суддя першої інстанції, другий – Державна Рада чи Касаційний Суд.

Порівняльний аналіз моделі конституційного контролю у Франції та Україні.

Необхідно звернути увагу на декілька істотних відмінностей, порівнюючи органи конституційної юрисдикції та їх діяльність у названих державах.

Відмінність перша – обсяг конституційної юрисдикції. Аналіз повноважень Конституційної Ради Франції дозволяє зробити висновки про вужчий обсяг їх юрисдикції, аніж у Конституційного Суду України. У Законі «Про Конституційний Суд України» передбачено 9 повноважень, серед яких є такі, що відсутні у Конституційної Ради Франції: наприклад, висновок про конституційність процедури про усунення Президента України з поста в порядку імпичменту чи можливість особи звернутися з конституційною скаргою. Є повноваження подібні, до прикладу, щодо референдуму. Але у ст. 60 Конституції Франції йдеться про контроль за «правильністю проведення усіх заходів референдуму» та оголошення результатів референдуму, а також перевірка на кон-

¹ *Projet de loi organique relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution.*
URL: <http://www.senat.fr/>

ституційність органічних законів до їх винесення на референдум (ч.1 ст.61), а у главі 2 ст.7 Закону «Про Конституційний Суд України» - лише про «відповідність Конституції України питань, які пропонуються для винесення на всеукраїнський референдум за народною ініціативою».

Відмінність друга – суб'єкти звернень. У Франції суб'єктами звернень до Конституційної Ради можуть бути Президент Республіки, Прем'єр-міністр, голова Національних зборів, голова Сенату, 60 депутатами або 60 сенаторами – це щодо перевірки законів на конституційність (ст.61 Конституції Франції) та Державна Рада або Касаційний Суд – якщо у ході розгляду справи є «підозра», що положення закону порушує права людини (ст.61-1 Конституції Франції). Ще раз наголошуємо, що безпосередньо громадянин не може звернутися до Конституційної Ради.

В Україні коло суб'єктів є досить широким, адже згідно зі ст. 50 Закону України «Про Конституційний Суд України» формами звернення до Суду є конституційне подання, конституційне звернення та конституційна скарга. Відповідно спектр органів та осіб, що можуть звертатися до Суду, сягає від Президента України чи Уповноваженого ВРУ з прав людини аж до безпосередньо громадянина (конституційна скарга). Крім того, в процесуальних кодексах в Україні міститься подібна модель. Наприклад, у ч.4 ст.7 КАСУ передбачена подібна формула звернення до Конституційного Суду України як у Франції, тобто якщо суд доходить висновку про те, що закон чи правовий акт суперечить Конституції, то суд не застосовує цей закон і після винесення рішення у справі звертається до Верховного Суду, щоб останній вніс відповідне питання до Конституційного Суду¹.

Відмінність третя – процедура розгляду заяви громадянина. В Україні КСУ вирішує «питання про відповідність Конституції України (конституційність) законів України (їх окремих положень) за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований **в остаточному судовому рішенні** в її справі закон України суперечить Конституції України»², а у Франції особа може звернутися із заявою прямо під час судового провадження, хоча не безпосередньо, а через процедуру пріоритетного і попереднього конституційного контролю (франц. *prioritaire de constitutionnalité*), котра була розглянута нами вище.

¹ Кодекс адміністративного судочинства України. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 35-36, № 37. Ст.446.

² Закон України «Про Конституційний Суд України». Відомості Верховної Ради. 2017. № 35. Ст.376.

Висновки. Конституційна Рада Франції – орган конституційного контролю, що не одразу став повноцінним судовим органом, адже еволюція його пройшла певні етапи. Порівнюючи Конституційну Раду з Конституційним Судом України, можна знайти багато відмінностей, починаючи з часу створення та функціонування аж до повноважень, що виконують дані органи конституційної юрисдикції. Особливої уваги заслуговує можливість для громадянина Французької Республіки підняти питання про конституційність певного питання, не очікуючи «остаточного судового рішення» (в ситуації, коли постають сумніви в конституційності закону чи конкретної правової норми). Однак закріплення подібного досвіду в Україні потребує внесення змін до Конституції України.

ДОБРОЧЕСНІСТЬ ЯК ОСНОВА ПРАВОСУДДЯ: ШТРИХИ СУЧАСНОГО ДИСКУРСУ

Бігун В. С.,

*науковий співробітник Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України,
кандидат юридичних наук (Україна), магістр права (США)*

Актуальність проблематики доброчесності та правосуддя зумовлено необхідністю осмислення реалізації важливого науково-практичного завдання — здійснення судової реформи в Україні, зокрема забезпечення права на справедливий суд. Цей етап характеризується, з-поміж іншого, законодавчою новелою впровадження положення про доброчесність, закріпленого в Конституції України змінами 2016 року, як кваліфікаційної вимоги до суддів (кандидатів на посаду). У 2016-2017 роках за цим критерієм (з-поміж інших) уперше в сучасній історії країни проведено конкурси до нового Верховного Суду, а в 2018-2019 роках — до Вищого антикорупційного суду (ВАКС). Акумуляовано матеріал для осмислення, критичного аналізу та перетворень.

Особливість сучасної соціальної практики доброчесності — специфіка її нормативного характеру. Під впливом громадянського суспільства положення юридичної етики та деонтології в сфері здійснення правосуддя впроваджуються й за допомогою державного примусу і громадського контролю. Новим об'єктом досліджень дедалі частіше стає доброчесність як основа правосуддя, а предметом — доброчесність як передумова здійснення правосуддя, критерій добору та ді-

ьяльності суддів. Поступово доброчесність утверджується як принцип правосуддя.

Мета нашого дослідження філософії правосуддя, фрагмент якого викладено далі, в даному контексті — це обґрунтування доброчесності як принципу правосуддя.

Дослідження стосується новели, але спирається на певну традицію. Окремі теоретичні, законодавчі положення про доброчесність уже висвітлено, *малодослідженими* залишаються *такі частини* проблематики, як-от впровадження практики доброчесності на прикладі добору суддів.

Наше дослідження ґрунтується на класичній методології праводержавознавства (зокрема, але не тільки, викладеній і у працях наших наукових учителів — професорів П. М. Рабіновича, В. Д. Бабкіна, Вінфріда Брюггера). Водночас це дослідження проводиться на засадах класичної філософії права, загальної теорії права (в розумінні, представленому і класичним німецьким правознавством, що охоплює не тільки теорію права, але й філософію та соціологію права), що зумовлює його методологічні засади. Щобільше, це дослідження — частина ширшого дослідження філософії правосуддя, осмислюючи яке, ми деталізуємо такі методологічні засадничі положення: співвідношення та розмежування понять право та закон, правосуддя та судочинство; правосуддя — це судове здійснення ідеї права; особистість та її доброчесність — одна з гарантій здійснення правосуддя; доброчесність — категорія системи соціальних норм (з-поміж юридичних, моральних і корпоративних), що конкретизується через певну сукупність принципів і правил поведінки, що стають обов'язковими; поєднання осмислення як теорії, так і практики джерельної бази дослідження.

Висвітлюючи доброчесність як об'єкт дослідження і діяльності ми з'ясовуємо етимологію та генезу терміна «доброчесність», вплив перекладу англomовного терміна *integrity* на розуміння доброчесності як «чесності та непідкупності», уточнюємо смисли мети доброчесності та доброчесність як мету в судовій діяльності та обґрунтовуємо доброчесність як нормативно закріплену інституційну об'єктивізацію чесноти.

Зокрема, в частині етимології та генези, досліджуючи зміст поняття, яке позначається терміном доброчесність, варто звернутися до його загальних рис. По-перше, зміст доброчесності вказує на суб'єктивну властивість особи, що об'єктивується (проявляється). По-друге, доброчесність як властивість виявляється у діяльності, поведінці, яка має бути моральною; тобто, декларативність не забезпечує доброчесності, і, подібно до релігії, не достатньо проповідувати чесноти, треба

жити відповідно до них. По-третє, доброчесність формують два термінопоняття: добро і чесність; проте, їхній зміст і синтез (бути доброчесним — це значить бути добрим і чесним) повноцінно не розкриває весь смисл поняття доброчесність.

Істотним є і те, що за нашим дослідженням термін *доброчесність* донедавна не був частиною дискурсу українського правознавства. Цей дискурс актуалізувався завдяки проникненню смислів і термінів з інших мов, зокрема перекладу та інтерналізації міжнародних, іноземних правових актів, стандартів (практик), зокрема перекладу англomовного терміна *integrity*, як *доброчесності; чесності та невідкупності*. Для прикладу, в 1996 році ООН схвалює Міжнародний кодекс поведінки державних посадових осіб, за яким такі особи зобов'язуються виконувати обов'язки «з повною доброчесністю». Проте термін *integrity* не завжди перекладається як *доброчесність*, як і навпаки. Так, у Конвенції ООН проти корупції (2003) *integrity* перекладено двома словами разом, як *добропорядність та невідкупність*; у Бангалорських принципах поведінки суддів (ООН, 2006), як *чесність та невідкупність*. На практиці термінологічне вживання може мати критичне значення для процедури оцінювання доброчесності. Отож, термін *доброчесність* як переклад терміна *integrity* поширився у сферах державної служби та протидії корупції, а відтак і — далі і в сфері судової діяльності.

Огляд джерел виявляє вплив перекладу на розвиток дискурсу. Це, проте, не означає, що це термінопоняття чи властивості, ним позначувані, не відображалися в українській мові та літературі; щобільше, цей термін знаний на нинішніх українських теренах здавна (наприклад, термін вжито в Конституції П. Орлика (1710)).

Варто з'ясувати і як змінюються його смисли в зв'язку з інституціоналізацією, нормативним закріпленням термінопоняття *доброчесності*.

Доброчесність постає як нормативно закріплена інституційна об'єктивна чеснота в сфері правосуддя. Доброчесність як особистісна чеснота (властивість) трансформується в інституційну цінність і відтак в інституційну норму. Тобто, доброчесність інституціоналізується: інтерналізувавшись як особистісна суб'єктивна чеснота, вона відтак об'єктивується і постає як нормативно закріплена інституційна цінність (об'єктивна моральна чеснота) в сфері правосуддя. При цьому сучасний дискурс доброчесності зміщує акцент від чесноти до норми. Закріпивши доброчесність як законодавчу вимогу до особистості, держава неминуче юридизує суб'єктивну моральну чесноту, інституціоналізує її та зобов'язується її забезпечити. Юридизувавши доброчесність як моральну категорію, держава формує її як юридичну. Її застосування роз-

ширше контекст і, наприклад, соціальна вимога до доброчесності судді трансформується в передумову до кандидата на посаду судді й залишається такою для діючого судді. При цьому не вирішеними залишаються колізії, в основі яких різні чесноти чи цінності (питання пріоритетності). Це спричиняє питання і дилеми у застосуванні, що й може стати одним із аспектів подальшого дослідження в контексті правосуддя.

Сучасний етап дослідження проблематики доброчесності доцільно узагальнити, запропонувавши таку його періодизацію (детальніше обгрунтовано нами в окремих публікаціях): пропедевтика та початок вивчення зарубіжного досвіду (1991-2000), інтерналізація зарубіжного досвіду в практику та подальші деклараційні акти (2001-2014), юридизація етики та доброчесності в судовій діяльності (з 2014).

Наступним детальніше окреслимо питання інституціоналізації доброчесності, зокрема її юридизацію, аспект правового режиму і структури правовідносин.

Юридизація професійної етики відбувається через законодавчо впроваджену категорію доброчесності. Доброчесність як категорія і загалом дискурс акцентує увагу на етичному вимірі соціальних перетворень. Аналіз виявляє, що на даному етапі доброчесність упроваджується у суспільну практику не тільки і не стільки через механізми моралі, етичні норми та їхнє застосування, як через юридизацію етики шляхом законодавчого впровадження категорії доброчесності. Право і мораль — дві самодостатні нормативні системи — системи соціальних норм. Водночас прийнято вважати, що мораль відрізняється від закону тим, що, як правило, не забезпечується засобами державного примусу. Проте під час нового витка судової реформи в Україні, як зазначалося, відбувається «юридизація моралі» (етики), коли відповідні норми (зокрема суддівської етики) регламентуються законом, набуваючи правового статусу, зокрема статусу юридичного обов'язку. Доцільність цього в Україні зумовлюється потребами суспільної практики, які, як уявляється, за певним соціальним консенсусом чи компромісом, у більш ефективний спосіб повноцінно забезпечити наразі не вдалося.

Поступово формуються ознаки правового режиму судової доброчесності. Про це свідчить особливий порядок правового регулювання, який поєднує юридичні засоби, елементи ширшого правового впливу для створення бажаного соціального стану.

Наступним з'ясуємо, який обсяг юридизованих суддівської етики та доброчесності? Для цього звернімося до аналізу відповідних нормативно-правових актів, розгляньмо генезу інституціоналізації *добро-*

чесності як вимоги до суддів (кандидатів у судді) в законодавстві, зокрема і в Конституції України, як *джерельній базі*.

Термін *добročесність* закріплюється Конституцією в 2016 році: встановлюється вимога до кандидата на посаду судді бути як компетентним, так і добročесним. Водночас у законодавчому акті він згадується опосередковано в 2015 році через термін «недобročесна поведінка судді» як підстава дисциплінарної відповідальності.

Логічно б було віднайти термін *добročесність* у етичних кодексах суддів. Проте ані чинний Кодекс суддівської етики (2013), ані попередній Кодекс професійної етики судді (2002), не містять терміна *добročесність*. Але в Кодексі 2013 року його зміст мається на увазі, коли вказується, що «забезпечення права кожного на судовий захист... [вишує] високі вимоги до моральних якостей кожного судді», що «суддя повинен бути обізнаним про свої майнові інтереси та вживати розумних заходів для того, щоб бути обізнаним про майнові інтереси членів своєї сім'ї» (пreamбула та ст. 18 Кодексу). Водночас Кодекс має рекомендаційний характер, адже «порушення правил етичної поведінки, встановлених цим Кодексом, не можуть самі по собі застосовуватися як підстави для притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності та визначати ступінь їх вини» (ст. 4).

Ще в 2016 році від імені суддівського корпусу констатується, що поняття та практика добročесності є новелою.

Допустимо стверджувати, що хоча уявлення про те, що позначається термінопоняттям *добročесність*, відображалося в українській теорії та практиці судової діяльності й раніше, цей термін і кваліфікаційну вимогу було сформовано й впроваджено в Україні як запозичений, але прийнятний міжнародний стандарт — передумову і стандарт індивідуальної діяльності судді (кандидата) як носія судової влади.

Закріплення добročесності як терміна в нормативно-правових актах, встановлення її як етичного принципу вимогою до поведінки порушує питання про запровадження позитивного юридичного обов'язку добročесності. Істотним є питання і про юридичну відповідальність за недотримання добročесності, трактування цього як «недобročесності» (лише один закон — «Про прокуратуру» вживає, але не визначає, термін «недобročесність»). Отож, держава примусом зобов'язує громадян, зокрема державних службовців, бути добročесними.

Законодавство використовує різні терміни і лексеми *добročесності*, зокрема такі, як «добročесний», «критерій добročесності», «академічна добročесність», «перевірка добročесності», «декларація добročесності» та інші. За сферою ці терміни найчастіше використовуються у сферах

судочинства (статусу суддів) в частині кваліфікаційних вимог, науки та освіти, державного врядування, зокрема державної служби. Доброчесність виявляється неоднозначно, по-різному, наприклад, як принцип і водночас сукупність принципів («сукупність етичних принципів та визначених законом правил»). Як самостійний принцип доброчесність визначається як «принцип і стандарт поведінки, зокрема державного службовця, вимога до судді (його поведінки) чи кандидата на посаду судді. Інколи доброчесність визначається як вимога до конкурсу, який, для прикладу, повинен проводитися із дотриманням з-поміж інших принципу доброчесності, що є вимогою до його організаторів. Нерідко принцип доброчесності нумерується з-поміж інших (наприклад, за якими повинні проводитися конкурси на посади на державній службі). При цьому залишається питання, чи таке «жонгливання» (зміна нумерації) чи певне місце в переліку покликані позначати пріоритетність.

Доброчесність законодавчо визначається як принцип державної служби, принцип етичної поведінки державних службовців – «спрямованість дій державного службовця на захист публічних інтересів та відмова державного службовця від превалювання приватного інтересу під час здійснення наданих йому повноважень» (ст. 4 Закону України «Про державну службу»). Виокремлюють академічну доброчесність – «сукупність етичних принципів та визначених законом правил, якими мають керуватися, якими мають керуватися учасники освітнього процесу». Доброчесність кандидата на посаду законодавчо визначається як «послідовна особиста поведінка відповідно до норм моралі та етики, а також вимог законодавства (уникнення конфлікту інтересів, запобігання корупції), відданість цінностям системи [відповідної сфери діяльності] та ідеї служіння громадськості».

Попри наявність дефініцій, законодавство та його аналіз не дозволяє виокремити уніфіковане визначення термінопоняття *доброчесності* (як і *недоброчесності*). Звернемо увагу на формальність і «рамковість» такого визначення. Огляд змісту «декларації доброчесності» судді (кандидата на посаду) виявляє широкий зміст цього поняття, який, з одного боку, визначений законом, а з другого, — на основі дискреції спеціальною установою, без обґрунтування (громадськості) його обсягу. Це сприяє різночитанню і різнотлумаченню.

Ключовим юридичним інструментом нормативного законодавчого впровадження суддівської юридичної етики стає Закон України «Про судоустрій і статус суддів» (2016). Цей закон наводить термін *доброчесність* 55 разів у 165 статтях 12 розділів, роблячи його одним із ключових термінів, але не визначаючи його (цей акт не містить ви-

значень та інших термінів). Сфера «добročесності судді» стає сферою діяльності Вищої кваліфікаційної комісії суддів України (надалі — Комісії), відповідальної за збір і оприлюднення декларацій добročесності (якість діяльності якої залежить від її власної добročесності як інституції, її індивідуальних членів і службовців).

В статті 56 Закону («Права та обов'язки судді») міститься положення, яке істотно змінює зміст обов'язку за критерієм добročесності, а саме обов'язок судді «подавати декларацію добročесності судді та декларацію родинних зв'язків судді».

Зміст декларації добročесності визначається положеннями ст. 62 Закону. Суддя зобов'язаний щорічно до 1 лютого подавати її шляхом заповнення на веб-сайті Вищої кваліфікаційної комісії суддів України за формою, що визначається Комісією, і яка є відкритою для загально-го доступу через оприлюднення на веб-сайті.

Згідно з приписами Закону декларація складається з переліку тверджень, правдивість яких суддя (кандидат на посаду) повинен задекларувати шляхом їх підтвердження (непідтвердження). У декларації зазначаються прізвище, ім'я, по батькові судді, його місце роботи, займана посада та твердження про: 1) відповідність рівня життя судді наявному в нього та членів його сім'ї майну і одержаним ними доходам; 2) своєчасне та повне подання декларацій особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та достовірність задекларованих у них відомостей; 3) невчинення корупційних правопорушень; 4) відсутність підстав для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності; 5) сумлінне виконання обов'язків судді та дотримання ним присяги; 6) невтручання у правосуддя, яке здійснюється іншими суддями; 7) проходження перевірки суддів відповідно до Закону України «Про відновлення довіри до судової влади в Україні» та її результати; 8) відсутність заборон, визначених Законом України «Про очищення влади».

За Законом декларація може містити інші твердження, метою яких є перевірка добročесності судді. У процесі розробки декларації Комісія сформувала та розширила зміст критерію добročесності. Якщо Закон містить вісім (8) позицій, то в декларації, затвердженій Комісією, їх деталізовано в двадцяти трьох (23). Наприклад, додано такі два положення: «Мною не здійснювалися витрати, що перевищують мої доходи» та «Членами моєї сім'ї не здійснювалися витрати, що перевищують наші доходи». Суддя, якщо він чи/та члени його сім'ї здійснювали такі витрати, зобов'язаний це задекларувати та пояснити.

Текст затвердженій Комісією Декларації містить і таке положення: «Майно, що належить мені або членам моєї сім'ї на праві володіння,

користування або розпорядження, було набуто із законних джерел». При цьому Правила заповнення та подання форми декларації встановлюють, що «У разі заповнення Декларації вперше у ній зазначаються твердження щодо обставин, які мали місце упродовж усього життя особи, яка її заповнює».

Зміст цих положень засвідчує, що декларація охоплює і професійну етику.

Як і раніше, згідно з міжнародними стандартами, сфера застосування професійної суддівської етики охоплює як професійну судову, так і позасудову діяльність.

Особа, яка декларує, нестиме відповідальність за всі твердження, які зазначені в Декларації, що стосуються усього попереднього професійного та приватного життя.

Така декларація подається й кандидатами на посаду судді.

Загалом закон встановив обов'язок самооцінки доброчесності шляхом декларування.

Результатом такої правової регламентації стало законодавче закріплення юридичної відповідальності за дотримання положень юридичної (суддівської) етики та доброчесності, зокрема охоплення останньою суддівської етики. При цьому положення доброчесності почали охоплювати такий зміст, що має стосунок не загалом до «моральної поведінки особи», як етимологічно трактується цей термін (хоча така поведінка може припускатися), а її *поведінки* з акцентом чи такою, яка пов'язана *значною мірою* з її матеріальним (майновим) становищем. Як зазначалося, режим доброчесності поширено як на сферу суддівської, так і позасуддівської діяльності, й такої, яка передувала суддівській діяльності (зокрема й щодо кандидатів на посаду).

Так законом впроваджено суворе регламентування етичних норм у сфері суддівської діяльності, а їх ефективність виявить подальша практика застосування.

Мовою теорії права, поступово формуються ознаки правового режиму в сфері доброчесності у судовій діяльності. Це засвідчує особливий порядок правового регулювання, який поєднує юридичні засоби, і ширше, елементи правового впливу для створення бажаного соціального стану.

Поняття «правовий режим» залишається дискусійним. Зважаючи на це, не вдаючись тут до дискусії, зазначимо, що ми використовуємо найбільш загальноживане визначення правового режиму як особливого порядку правового регулювання певної сфери суспільних відносин, забезпеченої певними методами, способами і типами такого

регулювання. По суті це означає, що правовий порядок регулювання відносин доброчесності забезпечується специфічними засобами правового регулювання.

Про наявність правового режиму зі здійснення доброчесності свідчать такі його риси за теорією такого режиму: встановлення законодавством (Конституцією, законами) і гарантованість (забезпечення) державою, державним примусом; мета – регламентування певної сфери суспільних відносин – судової діяльності конкретних суб'єктів та об'єктів права; правове регулювання за допомогою певних юридичних засобів; певний ступінь сприятливості (несприятливості) для задоволення інтересів суб'єктів права – наявність певних обмежень чи заборон тощо.

Щодо методів правового регулювання, то використовуються чотири: імперативний, диспозитивний, рекомендаційний та заохочувальний.

Доцільно також подати аналіз структури (складу) правовідносин. Оскільки відносини щодо критеріїв доброчесності та юридичної етики мають ознаки правовідносин чи є такими в Україні, тобто виражаються у певних правах і обов'язках суб'єктів права, то задля методологічної стрункості викладу доцільно здійснити подальший їхній виклад, без претензій на вичерпність, на основі аналізу структури (складу) правовідносин – суб'єктів, об'єкта, змісту, інших елементів, притаманних юридичному аналізу. Важливими є й процедурні гарантії оцінки (перевірки) доброчесності, оскільки вони носять чи можуть носити характер квазі-судових процедур. (Повніше такий виклад представлено нами в окремій публікації.)

Підсумуємо виклад такими положеннями. *Доброчесність* – об'єктивована особистісна чеснота; принцип діяльності (служби), за якого діяння спрямовані на реалізацію публічних інтересів і відмову від превалювання приватного інтересу при здійсненні повноважень; один із критеріїв відповідності суддівській посаді. В Україні термін актуалізувався як переклад англomовного терміна *integrity* у міжнародних документах. Декларація доброчесності (судді та кандидата на посаду судді), тобто самооцінка доброчесності, та її перевірка – превентивний засіб у боротьбі з корупцією.

Сфера доброчесності в Україні характеризується такими ознаками, серед інших, як (1) термінологічне різноманіття: використання різних термінів і лексем «доброчесності», зокрема такі, як «доброчесний», «критерій доброчесності», «академічна доброчесність», «перевірка доброчесності», «декларація доброчесності» та інші; (2) актуалізація доброчесності в зв'язку з соціальним завданням протидії корупції (коли

добročесність позиціонується як чеснота, антитеза корумпованості, підкупності); (3) юридизація добročесності, тобто її трансформація як етичної категорії в позитивний юридичний обов'язок; закріплення як терміна в нормативно-правових актах, встановлення її як етичного принципу, вимоги до поведінки, коли законом закріплюється моральний обов'язок; (4) інституціоналізація добročесності, зокрема встановленням низки інституцій і практик (наприклад, таких інституцій, як Громадська рада добročесності, Громадська рада міжнародних експертів при доборі суддів ВАКС; перевірок на добročесність тощо); і (5) «дискурс недобročесності»: істотною ознакою соціальних практик є те, що термін (поняття) *добročесності* не визначається, натомість визначаються прояви недобročесності.

За суб'єктним складом розрізняють добročесність інституційну та особистісну (наприклад, добročесність судової влади та добročесність судді), за певним статусом (добročесність судді, кандидата на посаду судді, члена ВРП тощо).

Добročесність – це як принцип, так і оціночна характеристика (особи, діяльності, наприклад, конкурсу). Законодавчо регламентується як самооцінка, так і перевірка на добročесність осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Попри загалом позитивний соціальний ефект, дискурс добročесності може використовуватися і як інструмент просування інтересів, що суперечать ідеї добročесності (кар'єризм, недобросовісна конкуренція, залучення для громадського осуду недобročесності коштів і ресурсів («громадське переслідування»), «чорний піар», що порушує закономірні питання про добročесність і мотиви самих суб'єктів такої діяльності. З-поміж виявів цього є акцент на недобročесності (замість добročесності), намагання уникнути відповідальності за оцінки, деіндивідуалізація її суб'єкта тощо.

Попри фактичну кодифікацію терміна *добročесність* в Україні (зокрема в Конституції України), його зміст залишається неоднозначним, не визначеними залишаються і межі темпоральної оцінки добročесності, що робить цю сферу соціальної (в тому числі й юридичної) практики живою і динамічною, але вартою вдосконалення.

СУДОУСТРІЙ ТА СУДОЧИНСТВО В УКРАЇНІ (1917-1990 РОКИ)

Биркович Олександр Іванович,

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри теорії та історії держави і права, УжНУ.

Перша світова війна (1914-1918 роки) безпосередньо вплинула на зміну суспільно-політичного устрою країн Європи. Перемога Лютневої буржуазно-демократичної революції й повалення самодержавства в Росії кардинально змінили суспільно-політичний устрій Російської імперії. На хвилі народного піднесення та згуртування національних сил у Києві 3-4 березня 1917 р. було створено Центральну Раду.

В грудні 1917 р. в місті Києві було створено Генеральне секретарство судових справ яке розпочало проведення судової реформи зі створення тимчасового (до скликання Установчих зборів) Генерального суду. Ця установа складалася з трьох департаментів: цивільного, кримінального і адміністративного. Це була вища судова інстанція в Україні, яка здійснювала нагляд над усіма судовими установами, виконувала функції «головного військового суду»¹.

На всій території сучасної України продовжувала діяти стара судова система з дільничними мировими судами та з'їздами мирових суддів, як апеляційною інстанцією. Судами загальної підсудності вважалися окружні суди.

16 грудня 1917 р. приймається Закон «Про заведення апеляційних судів». Зазначеним законом створювались три апеляційні суди: Київський, Харківський та Одеський².

До початку березня 1918 р. в Україні формально існували волосні і верхні сільські суди. Навесні 1918 р. в Україні загострилася криза, спричинена невдалою внутрішньополітичною і зовнішньополітичною діяльністю Центральної Ради. 29 квітня 2018 року з'їзд землевласників у Києві проголосив П. Скоропадського гетьманом України. У ніч на 30 квітня 2018 року відбувся державний переворот і Центральна Рада припинила своє існування.

¹ Музиченко П.П. Історія держави і права України: Навч. пос. 4-те вид., стер. К.: Т-во «Знання», КОО, 2003. 429 с.

² Іванов В.М. Історія держави і права України: навч. пос. К.: Атіка, 2003.

В період Гетьмана Скоропадського судова система зазнала незначних змін. Як і раніше, її вершиною був Генеральний суд, але новацією було те, що його призначав особисто гетьман. Згодом, 8 липня 1918 р., П. Скоропадський підписав закон про заснування Державного Сенату як найвищої «у судових і адміністративних справах державну інституції», який складався з Адміністративного, Цивільного і Карного Генеральних Судів. У губерніях діяли судові палати. Найнижчою ланкою судової системи були мирові суди.

Однак, всенародне невдоволення в Україні почало зростати і у ніч на 14 листопада 1918 р. постала Директорія УНР – орган, створений з метою повалення гетьманської диктатури. Українська Держава гетьмана П. Скоропадського припинила своє існування. У справі створення Директорія зберегла ті судові інститути, які існували за Центральної ради.

Юридичним оформленням початку радянського судового будівництва в Україні була постанова Народного секретаріату України «Про введення народного суду» від 4 січня 1918 р. Народні суди повітів і міст були головною ланкою судової системи. За постановою створювалися дільничні, повітові і міські народні суди. Вироки і рішення цих судів були остаточними і не підлягали апеляційному і касаційному оскарженню.

Радянська влада захоплювалася ідеєю перерозподілу компетенції між державними і громадськими органами на користь останніх. Не обійшло це і судову систему. Постановою Народного Секретаріату від 20 січня 1918 р. з підсудності народного суду вилучили земельні справи, які передали на розгляд до селянських земельних комітетів.

14 лютого 1919 р. РНК УСРР прийняв декрет «Про суд», яким були ліквідовані усі суди, організовані попередніми режимами, та затверджено «Тимчасове положення про народні суди і революційні трибунали УСРР». За цим Положенням в Україні створювалися дві самостійні судові системи: народні суди і ради народних суддів та революційні трибунали¹. Потреба організації особливих установ для розв'язання саме земельних спорів виникла тоді, коли здійснено було гасло Жовтневої революції про остаточну ліквідацію поміщицького землеволодіння та старого земельного ладу в країні, що базувався на праві приватної власності.

17 серпня 1920 р. було прийнято обіжник «Про розмежування компетенції народних судів і земвідділів у справах і спорах, що виникають

¹ Сердюк В.В. Юрисдикція судів України за спеціалізацією : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10. К., 2003. 200 с.

з земельних відносин» відповідно до якого всі спірні справи, що виникали підчас землевпорядження та зв'язані з його суттю, вирішували земельні відділи; всі інші спори, що виникали в існуючих вже трудових господарствах, вирішували народні суди. За обіжником НКЗС від 25 серпня 1921 р. було утворено при народних судах і при радах народних суддів особливі земельні колегії, що мали своїм завданням розгляд земельних спорів.

13 вересня 1922 р. ВУЦВК прийняв постанову «Про порядок розв'язання земельних спорів», згідно з якою для вирішення спорів в земельних справах було утворено комісії - волосні, повітові та губерніяльні.

29 листопада 1922 р. Президія ВУЦВК ухвалила Земельний Кодекс УСРР, в якому розділ 3 частини 4 було присвячено питанню розгляду земельних спорів. У свою чергу, замість назви «земельні комісії», у Кодексі зустрічається назва «земельні судові комісії»¹. Земельні судові комісії фактично виконували функції спеціалізованих судових органів, члени яких користувалися правами народних суддів. Ці комісії розглядали всі без винятку земельні спори незалежно від їх характеру, суб'єктного складу тощо. 16 грудня 1922 р. було затверджено «Положення про судоустрій УСРР», яким скасовувалися революційні трибунали й чинні тоді судові органи і встановлювалася єдина система народних судів: народний суд - губерньський суд-Верховний Суд УСРР. У 1924 р. приймаються загальносоюзні «Основи судоустрою Союзу РСР і союзних республік» та 23 жовтня 1925 р. затверджується «Положення про судоустрій Української СРР», за якими судова система прийняла такий вигляд: народний суд - окружний суд - Верховний Суд УСРР.

Із 3 червня 1925 р. відбулася ліквідація губерній, скасування старої системи управління. Замість волостей запровадили райони, повіт стали округами, а губернії - областями. 27 червня 1927 р. були прийняті постанова ВУЦВК і РНК УСРР «Про розширення прав місцевих органів влади та спрощення порядку управління», а також 27 липня 1927 року був прийнятий Закон «Про зміни і доповнення Земельного Кодексу УСРР», якими було визначено, що сільська рада має розглядати низку земельних спорів між трудовими рільницькими господарствами і поодинокими членами господарств. Отже, сільська рада не могла розглядати земельні спори, де стороною виступала державна установа, підприємство, громадська організація. Із відання судово-земельних комісій було вилучено право затвердження проектів землевпорядкування.

¹ Гершенов М.М. Земельний суд: Підручник. Харків: Юрид. в-во НАРКОМЮСТУ УСРР, 1928. 104 с.

В подальшому, 11 вересня 1929 р. було затверджене нове «Положення про судоустрій Української СРР», яке зберегло чинну тоді єдину систему судових установ. Ліквідація округів і перехід до двоступеневої системи управління призвели до скасування у жовтні 1930 р. окружних судів і створення міжрайонних судів. Отже, судова система мала такий вигляд: народний суд - міжрайонний суд - Верховний Суд УСРР.

У травні 1932 р. міжрайонні суди було ліквідовано у зв'язку з утворенням районів і переходом на триступеневу систему управління та запроваджено таку судову систему: народний суд - обласний суд - Верховний Суд УСРР¹.

Подальший розвиток судової системи відбувався на основі Конституції УРСР 1937 р. Відповідно до цього документу, «правосуддя в УРСР здійснювалося Верховним Судом УРСР, обласними судами, спеціальними судами СРСР, що створювалися за постановою Верховної Ради СРСР, народними судами».

Завершенню процесу централізації судових органів слугувало прийняття 16 серпня 1938 р. Верховною Радою СРСР Закону «Про судоустрій СРСР, союзних і автономних республік»².

Наприкінці 1958 р. були прийняті «Основи законодавства про судоустрій Союзу РСР, союзних і автономних республік», а також Закон «Про судоустрій УРСР» від 30 червня 1960 р. Замість дільничної системи народних судів встановлювалися єдині народні суди району чи міста.

12 грудня 1968 р. були прийняті «Основи земельного законодавства Союзу РСР і союзних республік». Ст. 49 цього акту визначала систему органів, наділених повноваженнями щодо вирішення земельних спорів між колгоспами, радгоспами, іншими державними, кооперативними, громадськими підприємствами, організаціями, установами і громадянами. Цими органами були: Ради міністрів союзних республік, Ради міністрів автономних республік, виконавчі комітети крайових, обласних, окружних, районних, міських, сільських Рад депутатів трудящих. У судовому порядку вирішувалися лише спори між співвласниками індивідуальних житлових будинків на землях міст, селищ міського типу та на відведених виконкомами сільських Рад депутатів трудящих земельних ділянках в сільських населених пунктах про порядок користування загальною земельною ділянкою. Суб'єктами таких спорів

¹ Іванов В.М. Історія держави і права України: навч. пос. К.: Атіка, 2003.

² Боярська З.І. Історія держави і права України: навч.-метод. пос. К.: КНЕУ, 2001. 280 с.

могли виступати тільки громадяни. Відповідно до Земельного кодексу УРСР, прийнятого 8 липня 1970 р., «земельні спори між колгоспами, радгоспами, іншими державними, кооперативними, громадськими підприємствами, організаціями, установами і громадянами вирішувалися Радою Міністрів УРСР, виконавчими комітетами місцевих Рад народних депутатів.

У 60-80-ті рр. ХХ ст. структура судової системи майже не змінюється. Основоположні засади діяльності судових установ містила Конституція УРСР 1978 р. За Основним Законом республіки, правосуддя в УРСР повинен був здійснювати тільки суд. Судова система складалася з Верховного Суду УРСР, обласних судів, Київського міського суду, районних (міських) народних судів.

У 1981 р. в УРСР були прийняті закони «Про судоустрій УРСР», «Про вибори районних (міських) народних суддів УРСР», «Про порядок відкликання народних суддів і народних засідателів районних (міських) народних судів УРСР». Прийняте законодавство практично залишило без змін ту судову систему, що склалася в 60-80-ті роки. Головна увага спрямовувалася на покращення роботи судових органів.

13 листопада 1989 року були прийняті нові «Основи законодавства СРСР і союзних республік про судоустрій». Судова система УРСР складалася з Верховного Суду УРСР, Верховного Суду АРК, обласних судів, Київського міського суду, районних (міських) народних судів¹.

28 лютого 1990 р. були прийняті «Основи законодавства СРСР і союзних республік про землю»². Законодавець зафіксував, що земля - це народне надбання. Вона може передаватися в оренду, її використання здійснюється за плату, експлуатація земельних ділянок можлива також на титулі володіння ними та ін. Органами, які були покликані вирішувати земельні спори, виступали: місцеві Ради народних депутатів, суд, державний арбітраж (Розділ XIV (статті 52, 53).

У зв'язку з розпадом СРСР правові приписи союзних Основ залишилися нереалізованими. Набуття Україною суверенітету та незалежності висунуло на порядок денний питання щодо формування системи вітчизняного законодавства.

18 грудня 1990 р. був прийнятий Земельний кодекс УРСР - один із перших кодексів в умовах нового державотворення, але він виявив-

¹ Музиченко П.П. Історія держави і права України: Навч.пос. 4-те вид., стер. К.: Т-во «Знання», КОО, 2003. 429 с.

² Основы законодательства СССР и союзных республик о земле от 28.02.1990 года.

ся недосконалим, тому законодавцем були внесені чисельні зміни до тексту (13 березня 1992 р.). Земельні спори розглядали: місцеві Ради народних депутатів, суди, арбітражні, третейські суди (ст. 103). Відповідно до ст. 124 Конституції України, судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції. Чинний Земельний кодекс України було прийнято 25 жовтня 2001 р. Главу 25 (статті 158-161) цього документу присвячено саме питанню вирішення земельних спорів. Зазначено, що ці спори вирішуються судами (в порядку цивільного, господарського, адміністративного, кримінального судочинства. Законом передбачена можливість розгляду земельних спорів органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади з питань земельних ресурсів.

7 лютого 2002 р. було прийнято Закон України «Про судоустрій України», згідно з яким систему судів загальної юрисдикції склали: місцеві суди, апеляційні суди, Апеляційний суд України, Касаційний суд України, вищі спеціалізовані суди, Верховний Суд України.

В системі судів загальної юрисдикції утворювалися загальні та спеціалізовані суди окремих судових юрисдикцій. Спеціалізованими судами проголошувалися господарські, адміністративні та інші суди, визначені як спеціалізовані суди (статті 18, 19)¹. В свою чергу, Закон України «Про судоустрій і статус суддів» у статтях 3, 17, 18 визначив, що судову систему України складають суди загальної юрисдикції (місцеві суди, апеляційні суди, вищі спеціалізовані суди, Верховний Суд України) та суд конституційної юрисдикції. Суди загальної юрисдикції спеціалізуються на розгляді цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ, а також справ про адміністративні правопорушення.

Отже, на побудову системи правосуддя на території України, значний вплив мали національні особливості, пов'язані з культурними та правовими традиціями регіонів, економічними, соціальними і політичними реаліями розвитку суспільства, запозиченням іноземного досвіду судоустрою та інші фактори².

Проведений нами аналіз свідчить, що на різних етапах становлення і розвитку української державності судова система мала різний вигляд і наповнення, що дає змогу проаналізувати як позитивні, такі і негативні аспекти її функціонування.

¹ Про судоустрій України. Закон України від 7 лютого 2002 року // Відомості Верховної Ради України. 2002. № 27-28. Ст. 180

² Сердюк В.В. Юрисдикція судів України за спеціалізацією: дис... канд. юрид. наук:12.00.10 К., 2003.

АКСІОСФЕРА СТАНОВЛЕННЯ ЛЮДИНИ, ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА ТА ДЕРЖАВИ: ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИЙ ДИСКУРС

Бліхар В'ячеслав Степанович

завідувач кафедри філософії та політології

доктор філософських наук, професор

Львівський державний університет внутрішніх справ

Багатовимірність громадянського життя спонукає до багато-векторного підходу до вивчення його буття. Одним із найважливіших його вимірів є соціальний. Значною мірою вивчення цього рівня належить до сфери соціологічних досліджень. Утім, коли йдеться про соціальне вчення церкви, то відразу постає проблема, з одного боку, визначення природи цього вчення, того неповторного, що міститься лише в ньому, а з іншого – потрібно зрозуміти, як внесок цього вчення співвідноситься із внесками інших підходів до вивчення цієї реальності. Більше того, життя у суспільстві за своєю сутністю багатоаспектне, починаючи від політико-економічного виміру і закінчуючи трансцендентно-метафізичним. Кожен із них є важливим як такий, що робить свій внесок у формування такої складної структури, як соціум тощо. Відзначимо, що у випадку надмірного наголошення на окремій особистості, й у випадку тотального підпорядкування особистості спільноті, – спільнота як така зазнає шкоди. У цій перспективі, як і людина, відрізана від соціуму, втрачає значну частину свого буття, так і спільнота зазнає втрат, не зумівши чи не захотівши створити умови для розкриття індивідуальних талантів своїх членів.

Реальність у буттєвому сенсі розташована ближче до гносеологічно-антропологічного виміру буття будь-якої людини – віруючої чи ні, оскільки у глибині душі кожна людина відчуває власні велич та гідність, можливості та перспективи. Велич та гідність людини вимагають і відповідного ставлення до її буття, що в жодному разі не може використовуватись як засіб реалізації будь-яких політичних, соціальних чи економічних планів, оскільки «справедливе суспільство можливе лише тоді, коли воно будується на повазі до трансцендентної гідності людської особи. Людина – кінцева мета суспільства, і воно мусить підпорядковуватись їй»¹.

¹ Папська Рада «Справедливість і мир». Компендіум соціальної доктрини Церкви. Київ: Кайрос, 2008. С. 92.

Загалом слід відзначити, що сьогодні щораз частіше згадується тематика цінностей як основи формування особистості в межах провідної і найскладнішої проблематики у центрі уваги дисциплін гуманітарного профілю, зокрема: філософії, соціології, педагогіки, психології та ін. Чимало досліджень і наукових розвідок присвячено проблематиці різноманітності методів, підходів, концепцій, умов і фактів, за допомогою яких можна регулювати розвиток і саморозвиток особистості у рамках визначених завдань освіти, виховання й оптимізації цих процесів крізь призму відповідних дисциплін. Але, разом з тим, усе ще поза увагою дослідників залишається практично діяльне та конкретно філософсько-правове виховання і самоосвіта особистості на основі аксіологічних основ прикладного змісту.

Усе це приводить до виокремлення духовного світу людини серед багатоманітності проявів практичної діяльності, враховуючи як особливості свідомості, так і складність людського буття загалом. Окрім того, саме духовний світ впливає на оптимізацію співвідношення соціальної і біологічної сутностей, підвищення духовного рівня культури, врешті, трансформування цінностей у практичну діяльність особистості. Свого часу В. Франкл акцентував на тому, що лише усвідомлення значення цінностей ще недостатньо для їх остаточного визнання, оскільки усвідомлення цінностей надає їм об'єктивного чи універсального характеру. Адже, як тільки людина осягає якусь із цінностей, одразу ж усвідомлює, що ця цінність існує сама собою, незалежно від того, чи буде вона визнана чи ні¹. У такому контексті простежується трактування філософом цінностей як своєрідних універсалій смислу, притаманних усьому людству протягом його історичного розвитку. Тому особливе та абсолютне значення цінностей виражається крізь призму відповідальності за їх реалізацію.

Окрім того слід вказати й на зв'язок особистості та суспільства, в рамках якого особистість трактується як інтегрування соціально значимих рис у соціальні відносини суспільства, або ж наслідок інтеграції індивіда у соціальну систему на основі комунікаційних і практично діяльних можливостей. Керованість особистості в такому випадку проявляється перш за все через задоволення тих чи інших потреб, зокрема необхідно виокремити такі з них: біологічні (обумовлені необхідністю життя людського організму), соціальні (обумовлені специфікою умов, створених суб'єктами діяльності і рівнем розвитку суспільства) та

¹ Франкл В. Человек в поисках смысла: [Пер. с англ. и нем.]. Москва: Прогресс, 1990. С. 156.

духовні (обумовлені схильністю людини до пізнання, творчості, споглядання, добра тощо). Зрештою твердження, що одним із джерел усіх потреб людини є діяльність у практичних її проявах, особливо, що стосується творення матеріальних та духовних благ, є загальноприйнятим. Разом з тим потреби обумовлюються предметністю як передумовою здійснення пошуку реалізації тієї чи іншої потреби. Чим глибша конкретизація предметності потреб, тим сильнішою є стимуляція пошуку методів і напрямів її реалізації. У такому контексті стабілізована ієрархія цінностей – найважливіший фактор регулювання мотивації людини загалом та виховання особистості, зокрема враховуючи й те, що змістом ієрархії цінностей є насамперед моральні, релігійні та світоглядні переконання, моральні норми поведінки.

Таким чином стверджуємо, що особистісна ієрархія цінностей – не лише просте поєднання системних цінностей, що існують у суспільстві, та й вплив культури на особистість має доволі суперечливий характер. Тому що, по-перше, цей вплив здійснюється крізь призму соціалізації, а, по-друге, освоєння культури особистістю – процес індивідуалізації, котрий в свою чергу виражається усвідомленням усіх накопичених суспільством цінностей із виборним елементом низки факторів, серед яких виокремимо щонайменше два: а) вільний вибір цінностей як напрям свідомості стосовно найважливіших для життєдіяльності людини; б) життєвий світ людини, адже беручи до уваги його обмеженість, особистість вдається до формування особистих цілей, устремлень і цінностей, визначаючи пріоритетність кожної із них в якості відповідної ієрархії. Загалом характеристику цінностей можна виразити через такі аспекти: по-перше, слід розуміти специфіку приналежності цінності крізь призму суб'єктивності, оскільки цінність для однієї людини не обов'язково є цінністю для іншої; по-друге, слід сприймати пріоритетність особистісних цінностей над суспільними, оскільки саме через перші проявляється відношення «людина – суспільство»; по-третє, цінності творяться конкретно людиною у конкретному суспільстві, під час панування конкретної національної, соціальної, економічної і релігійної культури. Це приводить до переконання, що сформована ієрархія цінностей є основою світогляду особистості, попри визначення нею мотиваційної структури особистої поведінки.

Прагнучи предмета дії та скеровуючи таким чином до нього свою особисту волю, особа формує намір, який є зародком майбутнього морального акту. Намір – це скерування особистої волі до визначеної посередньої мети. Намір завжди є внутрішнім виміром вчинку особи, однак не завжди виявляється назовні. Намір інтимно пов'язується зі

станом людського серця, який перетворює його на конкретний вчинок. Намір може не лише бути в основі однієї дії, а й скеровувати до обраної мети все життя як низку людських вчинків. З іншого боку, одна й та ж дія може ґрунтуватися на різних намірах. Мета вчинку – це найближчий результат, до якого прагне внутрішній намір, вказуючи на той бажаний результат, якого намагається досягти особа внаслідок свого вчинку. Проте слід мати на увазі, що добрий намір ніколи не виправдує морально злу поведінку (наприклад, намір зберегти здоров'я жінки не виправдує омертвлення плоду). Ціль не виправдує засоби. Не можна засудити на смерть невинного, щоб врятувати народ. І навпаки, наявність злого наміру (наприклад, марнославства) перетворює на морально злий навіть такий акт, який на перший погляд видається добрим. Обставини, як і наслідки, є другорядними елементами морального акту. Вони можуть збільшити або зменшити відповідальність того, хто діє (наприклад, страх перед смертю). Обставини, однак, самі по собі не можуть змінити моральну вартість самого акту, не можуть зробити доброю чи виправданою дію, що є злою за своєю суттю.

Внутрішній сенс полягає у формуванні здорової людської особистості. Це означає, що людина саме за допомогою свободи здатна цілісно розкрити себе. Тому й свобода вимагає до себе цілісного розуміння та трактування, адже ця її цілісність залежить власне від її життєвого виміру. Крім того, її цілісність полягає в єдності як теоретичного, так і практичного контекстів, причому лише за умови реалізації. Для прикладу Е. Муньє стверджував: «Проте свобода не з'являється сама по собі із цих приготувань подібно до того, як плід народжується з квітки. У таємному переплетенні природних сил, що пронизують і приховують ці приготування, зарезервована незамінна ініціатива особистості – побачити шляхи свободи, які належать їй одній, обрати їх та стати на них. Лише сама особистість, обравши свободу, робить себе вільною. Ніде їй не знайти вже існуючу, подаровану свободу. Ніщо у світі не дає їй впевненості в тому, що вона вільна, якщо вона не стане завзято на шлях свободи»¹. Тобто людина, усвідомивши та сприйнявши цілість свободи, здобуває власну цілісність.

У принципі, онтологія людини полягає у спрямуванні волі «на пошуки себе в поведінці», на реалізацію природних рис діловитості, на те, щоб її вчинки були корисними для природи й суспільства. При цьому зусилля волі повинні спрямовуватися на виконання людиною тієї соціальної ролі, яка є необхідною для забезпечення гармонії жит-

¹ Муньє Э. Манифест персонализма. Москва: Республика, 1999. С. 499.

тя, для підтримання краси, рівноваги, які є умовою існування всього природного. Виховання є об'єктивним явищем суспільного буття, його функцією, має національний, історичний характер. Воно є атрибутивним елементом людської екзистенції в здійсненні «людськості», що супроводжує людину з перших кроків її історичного існування. У кожному історичну добу, у кожного народу мета виховання неодмінно пов'язувалася з уявленнями про людину, її сутність і місце в суспільстві¹.

Людській особистості властиві свобода та гідність, які спираються на багатокомпонентність антропологічної структури, котра тією чи іншою мірою пов'язана із трансцендентно-метафізичними й аксіологічними вимірами буття. У цій перспективі ще більш очевидним стає неприпустимість калькування зв'язків, що існують в середині організацій, для того, щоб пояснити відносини «особистість – суспільство». У цьому сенсі постає потреба сформулювати постулати, які б обстоювали гідність особи, не даючи розвитку спробам редукування людини, які б відмовляли їй у чомусь, що істотно важливо для її буття. Щоб цього не допустити, для прикладу Й. Гьофнер свого часу сформулював важливі ідеї захисту гідності особи. На відміну від суспільства, особа є субстанцією, а суспільство поза окремими особами і не залежно від них не може існувати. Першорядність спільного блага щодо блага окремої особи має місце лише в межах конкретних, обмежених відносин між суспільством та людиною. Адже остання завжди є кимось більшим, ніж просто однією зі сторін відносин. Вона мусить виконувати свої зобов'язання стосовно тієї чи іншої суспільної групи, членом якої вона є. Так, коли вона є громадянином держави, то зобов'язана виконувати обов'язки супроти держави, будучи членом спортивного колективу, на першому місці ставить спільне благо цього колективу, а вже потім благо окремого індивіда, та й там вона повинна виконувати взяті на себе зобов'язання.

У цій перспективі стає зрозумілим факт першості духовних цінностей особистості над спільним благом суспільного виміру, оскільки справжній сенс існування суспільства й полягає в тому, щоб допомогти людині рухатися до морально-етичного вдосконалення та прогресування в сенсі трансцендентно-онтологічному. Адже такий рух до вершини досконалості обов'язково зумовить і вдосконалення суспільних відносин, внаслідок яких щораз менше домінуватиме егоїзм у людській особистості. Відтак зменшуватиметься кількість суспільних хвороб,

¹ Ортинський В., Бліхар В., Штангрет М. Філософські проблеми правового виховання курсантів у вищих навчальних закладах МВС України: монографія. Львів: ЛьвДУВС, 2009. С. 67.

що спричинюють, як правило, страждання членів суспільства. Ми можемо передбачити повне припинення існування людського егоїзму та болів суспільства, але те, що стоїть далі за ним, закрите в гносеологічному сенсі для нашого розуміння. Та, попри все, ми розуміємо, що далі будуть нові, кращі, досконаліші форми існування і окремої людини, і суспільства загалом. У перспективі цього уже не здається таким контрастним твердження про перевагу над спільним благом суспільного утворення окремого блага трансцендентного виміру людської особистості. Адже зрозуміло, наскільки тісним є зв'язок між цим глибинним особистісним виміром та загальною долею суспільства як такого. У цьому сенсі доречними є думки, що «авторитет спільного блага може будуватись лише на ґрунті обов'язкової для всіх етики, якої всі члени суспільства однаковою мірою зобов'язані дотримуватись... В основі такої етики лежить трансцендентний характер гідності людини»¹.

Відношення «людина – суспільство» трактується крізь призму законодавчо-нормативної бази конкретного суспільства. Позитивного значення у розвитку цього відношення набуває формування духовних потреб у рамках вироблення ієрархії цінностей, котрі й відображатимуть внутрішній світ особистості. Беручи до уваги й те, що тільки людині властиве прагнення до творчості, як і до творчого перетворення оточуючого світу, крім того, лише людина спроможна взаємодіяти з іншими людьми, природою, суспільством, визначаючи вектор призначення цієї взаємодії. У принципі, система цінностей утворена особистістю, детермінуючи її через єдність внутрішнього світу з навколишнім середовищем, формується як багатовекторний ієрархічний «компонент» усєї структури особистості. Немає жодної людини, котра б не мала особисто створеної ієрархії цінностей. Хоча слід наголосити на тому, що ця ієрархія є особистісною лише в контексті відображення свідомістю індивіда концептів суспільної свідомості. В цьому випадку актуалізується значимість здатності виокремлювати з кількісного рівня явищ виключно ті, котрі для конкретної особистості відіграють ціннісне значення, трансформуючи їх у структуру залежно від життєвих цілей, можливостей та спроможності їх реалізувати.

Узагальнюючи, необхідно підкреслити, що наскільки конкретизуються цінності в рамках ієрархії цінностей особистості, наскільки точно відбувається їх відбір відповідно до важливості та потреб, настільки чітко можна простежити вектор напряму трансформації життєвих цілей у практичну діяльність. Це наводить на думку, що саме аксіологічна осно-

¹ Давыдов Ю. Н. Любовь и свобода: сочинения. Москва, 2008. С. 59.

ва свідомості спрямовує людину до цілковитої свободи, враховуючи її вплив на творчий потенціал та формування внутрішнього світу особистості. Для прикладу, в цьому контексті, Ю. Шайгородський відзначає наступне: «Кожне суспільство створює притаманні йому загальні і специфічні ціннісні системи, що виражають їх домінуючі інтереси і цілі. Окрема людина сприймає моральні цінності як критерії своєї поведінки. Тому в практичній площині проблема постає в пошуках найбільш ефективних механізмів перетворення цінностей суспільства, нації в ціннісні орієнтації особистості – носія культурного національного “коду”»¹. Відтак, впливаючи на функціонування норм, традицій і звичаїв, цінності формують гнучкий регуляційний рівень суспільства, хоча й слід брати до уваги трансформацію у рамках ієрархії цінностей не лише нормативного механізму. Тобто, мова йде про принципову трансформацію особливо тих суспільно значимих та індивідуальних систем, крізь призму яких людина пізнає оточуючий світ. У такому випадку світогляд особистості, сформований на основі усвідомлення нею свого призначення і місця у суспільстві та світі, досягнення суспільно значимих цілей і цінностей, смислу особистої та суспільної активності, визнання відповідальності за здійснений вибір і напрям діяльності стають головними пріоритетами. Тобто, поза розумінням устремлень особистості унеможлиблюється пізнання смислу та напрямку її життя загалом і зокрема.

ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВА СПАДЩИНА АВГУСТИНА ВОЛОШИНА: ІСТОРИЧНА РЕТРОСПЕКТИВА

Геревич М. О.,

*аспірант, асистент кафедри теорії та історії держави і права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Протягом останніх десятиліть в українській історичній та історико-правовій науці стає помітною позитивна динаміка зростаючої уваги до визначних представників західного регіону, масштабність діяльності яких без перебільшень можна трактувати у всеукраїнському, або ж

¹ Шайгородський Ю. Суспільна мораль як система цінностей. URL: <http://www.politik.org.ua/vid/bookscontent.php3?b=20&c=405>. (дата звернення: 16.04.2020).

навіть геополітичному масштабі. Вагомий практичний та літературно-теоретичний слід у культурницько-державотворчій сфері перш. пол. ХХ ст. залишили Андрій Шептицький, Йосип Сліпий, Августин Волошин, Федір Потушняк тощо. Творча спадщина кожного із вищеперерахованих постатей заслуговує детального міждисциплінарного аналізу, адже не обмежується в царинах однієї конкретної сфери, маючи системно-гуманітарний характер (дана проблематика охоплює сферу богослов'я, філософії, соціально-політичних вчень, культурології тощо).

В межах наведеної проблематики поки що не набуло належної уваги питання правового регулювання суспільних відносин, зокрема – питання філософсько-правового критерію даних правничих поглядів.

Дана стаття присвячена аналізу рівня дослідженості політико-правової спадщини Августина Івановича Волошина, а саме – його філософсько-правових ідей.

Внесок Августина Волошина в українську правову думку протягом останніх років викликає все більшого інтересу як з боку вітчизняної наукової спільноти, так і представників зарубіжжя, зокрема – української еміграції. В даній статті проаналізовано дослідження Володимира Бірчак, Василя Гренджі-Донського, Августина Штефана, Олекси Мищанича, Тетяни Беднаржової, Осипа Данко, Миколи Вегеша, Мар'яни Кляп, Маріана Токаря, Даниїла Бендаса, Людмили Ньорби, Тетяни Сабадош тощо. Прикметною рисою праць вище наведених авторів є те, що усі вони максимально політизують, або ж навпаки – розглядають лише в культурно-літературному плані – постать Августина Волошина, не виділяючи належним чином із державницько-політичного лона конкретно правові проблеми.

Одним із перших ґрунтовних біографів Августина Волошина став відомий український письменник і вчений Володимир Бірчак, який підготував докладний ювілейний нарис (із нагоди 50-річчя від дня народження і 25-ліття від початку педагогічної та громадської діяльності), що в 1924 р. вийшов окремим виданням¹. З А. Волошином його біографа пов'язувала довготривала й тісна творча співпраця, тому ця брошура відзначається вивіреною фактографічною конкретикою. Будучи скрупульозним аналітиком, В. Бірчак належно систематизував творчий доробок Волошина, його суспільно-політичні погляди через призму церковних і світських засад і цінностей. У додатку до цього біографічного видання вміщено стислий нарис вчителя Павла Яцка про А. Волошина як керівника Педагогічного товариства на Закарпатті.

¹ Бірчак В. Августин Волошин. Єго життя і діяльність. З нагоди ювілею 50-літніх уродин і 25-літньої праці. Ужгород, 1924. 35 с.

Визначний письменник і журналіст Василь Гренджа-Донський, котрий теж протягом тривалого часу особисто знав А. Волошина, оприлюднив також ще за його життя важливі історико-біографічні нариси, що складають умовний газетний цикл: «Августин Волошин і вдячність п[ана] начальника шкільного реферату», «Короткий життєпис державного секретаря о[тця] Августина Волошина», «Отець д[окто]р Августин Волошин»¹. У них на багатьох прикладах переконливо вказано на чільне місце Волошина в історії краю, його великий внесок у розвиток освіти і науки, відображено громадянську позицію в конкретних ситуаціях.

Заслуговує на особливу увагу узагальнююча мемуарно-публіцистична книга Августина Штефана, директора Мукачівської торговельної академії в міжвоєнний час, міністра шкільництва і голови сойму Карпатської України². Перебуваючи в еміграції на американському континенті, на схилі свого віку А. Штефан написав й оприлюднив у найбільшому канадському місті Торонто 1977 р. змістовну біографію А. Волошина, в якій докладно простежив етапні моменти життєвого й творчого шляху Волошина як авторитетного педагога і громадського діяча.

На думку Олекси Мишанича для Закарпаття Августин Волошин впродовж майже півстоліття воістину був цілим педагогічним університетом, гідним продовжувачем культурно-просвітньої та національно-релігійної справи свого великого попередника – Олександра Духновича³. Однак у радянській історіографії Августина Волошина образливо трактували як «патера», «буржуазного націоналіста», «політичного авантюриста», розуміючи, втім, що йдеться про одного з найвидатніших борців за українську національну ідею, президента Карпатської України. Адже короточасне існування Карпатоукраїнської держави засвідчили неперервність національно-визвольних змагань закарпатських українців. Тому комуністична пропаганда на довгі десятиліття піддала історію Карпатської України повсюдному паплюженню, а її лі-

¹ Гренджа-Донський В. Августин Волошин і вдячність п. начальника шкільного реферату. Гренджа-Донський В. Твори. Т. IX. Вашингтон, 1989. С. 181-182; Гренджа-Донський В. Короткий життєпис державного секретаря о. Августина Волошина. Гренджа-Донський В. Твори. Т. IX. Вашингтон, 1989. С. 189-190; Гренджа-Донський В. Отець др. Августин Волошин. Гренджа-Донський В. Твори. Т. IX. Вашингтон, 1989. С. 214-215.

² Штефан А. Августин Волошин президент Карпатської України. Торонто, 1977. 208 с.

³ Див.: Мишанич О. Життя і творчість Августина Волошина. Ужгород, 2002. 47 с.

дери і симпатии потрапили в жорна карально-репресивної системи СРСР, стали жертвами тоталітарних політичних репресій.

Із нашої точки зору, справді етапним з цього жанру є монографічне дослідження українського культуролога і педагога в Чехії Тетяни Беднаржової, що побачило світ у 1995 р.¹ Це видання важливе насамперед під кутом зору наукової новизни, введення в науковий обіг архівних документів і маловідомих джерел, а також професіональним аналізом величезної педагогічної спадщини А. Волошина.

У своїй насиченій документами монографії «Августин Волошин – державний діяч, педагог-мислитель» (1995) Тетяна Беднаржова детально зупинилася на його життєвих віхах, безпосередніх діях щодо захисту національно-культурних прав українського населення, зокрема, мовних, а також дуже ретельно проаналізувала його педагогічну спадщину. Ідеться про розробку А. Волошином питань загальної педагогіки, дидактики і психології, постановку і розв'язок проблеми про покликання вчителя та його вплив на учнів, методологію вивчення окремих шкільних предметів, прикладне підручникство.

У додатках до монографії Т. Беднаржова вмістила низку архівних документів: заповіт А. Волошина від 14 серпня 1944 р., листівки, телеграми, запрошення на громадські заходи, витяги з протоколів, проекти нормативних актів, списки, анкети, звіти, звернення, світлини тощо. У сукупності вони передусім дозволяють скласти об'єктивне враження про морально-ділову якість А. Волошина як державного діяча, особливо в пору, коли він обіймав високі посади на державній службі та після окупації Карпатської України Угорщиною.

Саме через призму постаті Августина Волошина розглядалися вузлові аспекти історії Карпатської України на тематичних міжнародних наукових конференціях, які відбулися в Ужгороді в березні 1994 р. та в Києві десятиліттям пізніше, в березні 2004 р. Остання мала промовисту назву «**Августин Волошин як український державник, педагог і релігійний діяч**»². Виступаючи на згаданій конференції 1994 р.

¹ Беднаржова Т. Августин Волошин – державний діяч, педагог-мислитель. Львів, 1995. 232 с.

² Карпатська Україна і Августин Волошин: Матер. міжнар. наук. конф. «Карпатська Україна – пролог відродження української держави». Ужгород, 11-12 березня 1994 р. [відп. ред. П. Чучка]. Ужгород, 1995. 352 с.; **Августин Волошин як український державник**, педагог і релігійний діяч: Матер. Всеукр. наук. конф., присв. 130-річчю від дня народж. Героя України, о. А. Волошина і 65-річчю проголош. Карпатської України. 16 березня 2004 р. Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка [упоряд. В. Сергійчук]. Київ, 2004. 147 с.

вчений-релігієзнавець Осип Данко справедливо назвав Августина Волошина людиною щонайменше трьох покликань у житті: *духовно-релігійне, освітньо-наукове і суспільно-політичне*¹. Проте його громадсько-політична позиція в очах населення рідного краю висунула на перший план уявлення про нього як політика.

Про Августина Волошина протягом двох останніх десятиліть, окрім чисельних наукових статей, доповідей та повідомлень, з'явився ряд окремих біографічних досліджень, зокрема й комплексне, що підготовлено колективом із чотирьох авторів (істориків і політологів Миколи Вегеша, Маріана Токаря, педагога Мар'яни Кляп і журналіста Володимира Тарасюка) і мало два видання державним коштом в 2005 і 2009 рр.² В ньому розлого висвітлюється життєвий шлях і багатогранна діяльність видатного державного, громадсько-політичного і культурного діяча Закарпаття ХХ ст. Найбільше беруться до уваги такі добре відомі та розроблені аспекти, як історіографічно-бібліографічний, біографічний, педагогічний та публіцистично-журналістський. На превеликий жаль, внесок А. Волошина у правову думку залишився поза увагою цих досліджень.

Серед ґрунтовних студій над багатограним доробком А. Волошина виділяється скрупульозністю наукова праця краєзнавця Даниїла Бендаса, пароха с. Мала Копаня Виноградівського району Закарпатської області. Особливо детально вивчено священицьку, громадську, педагогічну і видавничу діяльність Августина Волошина, завдяки чому він посів заслужене місце в історії Мукачівської греко-католицької єпархії³.

Окремо в історіографії розглянуто внесок Августина Волошина в розвиток середньої та вищої освіти Закарпаття. Як директор Ужгородської греко-католицької семінарії, А. Волошин проявив свій педагогічний та організаторський таланти, поєднав високу освіченість і гуманізм світогляду⁴. У його навчально-виховній концепції та в якісній професійній підготовці майбутніх вчителів національної освіти представлені

¹ Данко О. Августин Волошин – людина трьох покликань. Карпатська Україна і Августин Волошин. Ужгород, 1995. С. 110.

² Вегеш М., Кляп М., Тарасюк В., Токар М. Августин Волошин. Життя і помисли президента Карпатської України. Ужгород, 2009. 482 с.

³ Бендас Д. Августин Волошин – священик, культурно-релігійний і освітній діяч нашого краю. 2009 р. URL: <https://archive.is/20121222203050/nbuv.gov.ua/fpu/Exhib/Voloshin.htm>.

⁴ Дацків І. Августин Волошин як директор Ужгородської греко-католицької семінарії. Науковий вісник Ужгородського університету: Серія: Педагогіка. Соціальна робота. 2013. Вип. 27. С. 41-43.

найважливіші аспекти: видання підручників рідною мовою, вдосконалення навчального процесу, навчальних планів, матеріально-технічної бази, підбору кваліфікованих викладачів із місцевої інтелігенції з практичним врахуванням європейського освітньо-наукового досвіду.

Згідно з авторською концепцією фахівця з соціальної психології Людмили Ньорби, Августин Волошин бачив проблеми державотворення і національного розвитку в гармонійному поєднанні ідей націоналізму, толерантності, гуманізму і правозверхності¹. Він уособлював патріотичні та соціально-політичні настрої населення краю, тому не випадково опинився на чолі автономного утворення (краю), відтак незалежної держави Карпатська Україна, що загинула внаслідок неоголошеної віроломної агресії Угорщини, повномасштабного вторгнення її військ.

У 2015 р. на кафедрі теорії та історії держави і права Національного педагогічного університету ім. М. Драгоманова здобувачка Тетяна Сабадош успішно захистила кандидатську дисертацію «Державно-правові погляди А.І. Волошина» за спеціальністю 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень². Дисертантка віднесла Августина Волошина до прибічників природно-правового підходу до праворозуміння (природні права людини належать їй від народження та є однаковими для всіх), який вбачав суть держави у її призначенні єднати націю, захищати права і свободи громадян.

Одночасно Т. Сабадош встановила, що А. Волошин був одним з українських громадсько-політичних діячів, що спромоглися сформулювати власну цілісну систему державно-правових поглядів. Одначе, з нашої точки зору, не зовсім виправдано згадана дослідниця звузила свою увагу і зосередилась лише на еkleктичних аспектах, які веломовно відбиті в назвах розділів і підрозділів основної частини її дисертації.

Так, розділ 2 «Життєвий шлях та політико-правові погляди А. Волошина» має три підрозділи: 2.1. Становлення та розвиток політико-правових поглядів А. Волошина у контексті його культурно-національної і громадської діяльності; 2.2. Науково-публіцистична та освітня діяльність А. Волошина в контексті формування ідеї українського державотворення на Закарпатті; 2.3. Державно-правові погляди А. Волошина та їхній вплив на розвиток українського національного руху на Закарпатті.

¹ Ньорба Л. Августин Волошин – мислитель і борець за національну ідею. Психологія та суспільство. 2012. № 2. С. 40-45.

² Сабадош Т. Державно-правові погляди А. І. Волошина: автореф. дис. ... канд. юрид. наук за спец. 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Нац. пед. ун-т ім. М. Драгоманова. Київ, 2015. 21 с.

У розділі 3 «Державотворча діяльність А. Волошина на Закарпатті у першій половині ХХ ст.» є два підрозділи: 3.1. Діяльність А. Волошина та її вплив на формування державницьких ідей в Україні; 3.2. Значення ідейно-політичних й правових надбань А. Волошина для розбудови Української держави.

Отже, ми бачимо, що у цьому дисертаційному дослідженні здебільшого домінують дослідницькі акценти історичного й політологічного характеру.

Як цілком справедливо вважає Т. Сабадош, політико-правові погляди А. Волошина від початку формування його громадянської позиції були національного спрямування і мали чітку орієнтацію на ідею належності підкарпатських русинів до українського народу¹. Громадянська і правова позиція А. Волошина формувалася в умовах мадяризації та національного гніту. Будучи учнем і студентом, А. Волошин зазнав освітньо-культурних утисків, але досягнув національно-патріотичної зрілості. Він був прихильником християнської політики, основою якої є участь духовенства у формуванні громадської політичної думки і правової дійсності, що ґрунтуються на християнських і патріотичних міркуваннях. Його праці слугують документованою історією відстоювання власної культури і правових традицій у боротьбі з домінуючою культурою. Із цими твердженнями доволі складно не погодитися.

Поняття «нація», на думку Т. Сабадош, було ключовим у політико-правових поглядах А. Волошина. Він убачав суть держави не в її формі, територіальному устрої чи формі правління, а в призначенні – єднати націю та служити соціальному добробуту народу. Підтримуючи позиції лібералізму щодо потреби у всебічному забезпеченні державою прав і свобод громадян, незалежно від їхніх етнічних чи релігійних ознак, А. Волошин виступав спершу за автономію краю, а згодом – за проголошення його незалежності для возз'єднання в подальшому всіх українських земель.

У ході свого дисертаційного дослідження Т. Сабадош, зокрема, прийшла до висновків про те, що вивчення процесу становлення і розбудови української державності, ролі та впливу А. Волошина на державотворчі процеси в Україні є можливими лише через дослідження популяризації ним української мови, утвердження національної ідентичності населення, збереження національно-патріотичних здобутків і прагнення до самовизначення закарпатських українців.

¹ Сабадош Т. Політико-правові погляди Августина Волошина в контексті державотворчих процесів в Україні. Публічне право. 2013. № 4. С. 274-281.

Спираючись на важливі ідеї світових і вітчизняних мислителів, Августин Волошин, розробив теоретичні та світоглядні засади для практичних кроків у сфері національного відродження¹. При цьому ідейним підґрунтям його діяльності була світоглядна установка на майбутню політичну єдність українського народу, його перетворення в потужну націю з власною сильною державою – соціальною та демократичною.

Як бачимо, попри наявні дослідницькі зусилля, досі належним чином не відображений персональний внесок Августина Волошина у правову думку України. Візьмемо для прикладу науково-теоретичну статтю А. Волошина «Про шкільне право будучої Української держави» 1942 р. Її автор передбачив відновлення незалежності України, тому вважав за потрібне висловити детальніше свою точку зору про концептуальні засади законодавства про освіту цієї демократичної держави. Також слід зауважити, що окремі важливі правові аспекти належно відбиті в таких працях А. Волошина, як «Що хоче угро-руський нарід» (1918), «Про писемну мову підкарпатських русинів» (1921), «Яка праця чекає нас для піднесення освіти серед населення?» (1922), «Спомини» (1923), «Дві політичні розмови» (1923), «Про соціальне виховання» (1924), «Народна свідомість» (1930), «Вступ до організації народного шкільництва в Республіці Чехословацькій» (1932), «Всім русинам доброї волі» (1934), «Методика народно-шкільного навчання» (1935), «Початки національного пробудження на Підкарпатській Русі» (1936), «Про шкільне право будучої української держави» (1942) та ін.

Так само вагомим джерелом для синтезування сентенцій правового характеру можуть слугувати такі праці публіцистичного спрямування, як «Гаслова політика», «До питання політичної консолідації», «Мир людям доброї волі!», «Про соціалізм», «Жіноче питання» та ін., в яких А. Волошин підтримав ліберальну позицію щодо нагальної потреби у всебічному забезпеченні державою прав і свобод громадян, виступав за автономію краю, відводив важливе місце гендерній рівності та жінці в суспільній ієрархії, підтримав поступове скасування будь-яких дискримінаційних обмежень між чоловіками та жінками у громадсько-політичній та соціальній сферах².

¹ Сабадош Т. Розбудова української державності як мета громадсько-політичної діяльності Августина Волошина. Порівняльно-аналітичне право. 2013. № 3-1. С. 58-62.

² Нещодавно побачила світ монографія Миколи Вегеша і Степана Віднянського «Августин Волошин – «батько карпатоукраїнського народу»», яка вийшла у Парламентському видавництві (прим. – ред.)

Висновки. Ще за життя, творчій спадщині та діяльності Августина Івановича Волошина приділялася належна увага з боку як наукової, так і мас медійної спільноти. При цьому, варто зауважити, що дані спроби мали виключно публіцистичний чи бібліографічний характер, розглядаючи вченого переважно як культурного чи політичного діяча. За останні десятиліття увага до постаті А. Волошина значно зросла, з'являються перші міждисциплінарні дослідження його політико-національних ідей, зокрема – виділяють правові погляди – щодо регулювання суспільних відносин, зокрема державотворчого чи освітнянського характеру. При цьому, основна увага дослідників спрямована на аналіз політичних (державницьких) поглядів А. Волошина, що не є виправданим, враховуючи досить значний ряд праць, які можуть слугувати джерелом для виділення безпосередньо правових ідей.

Науковий керівник: *Галас В. І., кандидат історичних наук, завідувач кафедри теорії та історії держави і права ДВНЗ «Ужгородський національний університет».*

ЧИ Є МІСЦЕ ДЛЯ БІОЛОГІЗАТОРСЬКОГО ПІДХОДУ В ЮРИСПРУДЕНЦІЇ? (РОЗМІРКОВУВАННЯ НАД КОНЦЕПЦІЄЮ «ВІЙНИ ВСІХ ПРОТИ ВСІХ» ТОМАСА ГОББСА)

Гудима Д. А.

*доцент кафедри теорії та філософії права юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка,
кандидат юридичних наук, доцент*

Литвинюк К. О.

*студентка 6 курсу юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка*

Вступні зауваги.

Як відомо, біологія вивчає всі живі організми, одним із яких є людина. Тому дослідження соціальних явищ, тобто тих, виникнення, існування та розвиток яких пов'язані з поведінковими актами людини, зумовлює потребу у використанні знань, що продукує біологія. Ситуа-

ція, за якої соціальні науки, зокрема юридичні, «оберігаються» нібито від «надмірного оприроднювання», виглядає дивно. Відмова, умовно кажучи, поширити біологічні закони на інтерпретацію особливостей суспільства та поведінки людини у ньому навряд чи сприяє генеруванню нових знань у соціальних науках. Американський психолог-еволюціоніст С. Канадзава навіть стверджує, що останні – «це галузі біології, і всі гіпотези у галузі суспільних наук щодо поведінки людини треба узгоджувати зі встановленими принципами та законами біології»¹. Причину такого бачення пояснює тим, що внаслідок розмежування гуманітарних (соціальних) наук, які вивчають поведінку людини, й інших наук, які вивчають поведінку всіх живих видів, перші тепер знаходяться там, де другі були ще у XVII столітті².

В юридичній науці є багато гіпотез щодо виникнення права та держави. Значна їх частина заснована на соціологізаторському дослідницькому підході, що ґрунтується на визнанні виключно соціальної зумовленості означених явищ. Біологічна природа людини – «творця» та «споживача» права і держави – невинувато залишається в Україні поза увагою правників. Належне дослідження цих явищ правової реальності потребує врахування вказаної природи людського індивіда, а відтак – і застосування антрополого-біологізаторського підходу до вивчення права та держави³.

На прикладі концепції «війни всіх проти всіх» Т. Гоббса спробуємо виявити певні евристичні можливості вказаного дослідницького підходу в юридичній науці.

«Природна» війна.

Ідея боротьби, війни як рушія розвитку суспільства є дуже давньою. Так, давньогрецький філософ-досократик Геракліт Ефеський писав, що «війна є батьком всього, царем всього. Вона зробила одних богами, інших – людьми, одних – рабами, інших – вільними... Необхідно знати, що війна загальна, і що правда – чвари, і що все зароджується

¹ Kanazawa, S. Social sciences are branches of biology I. Hydrogenology, anyone? URL: <https://www.psychologytoday.com/ca/blog/the-scientific-fundamentalist/200909/social-sciences-are-branches-biology-i> (дата звернення: 30.04.2020).

² Kanazawa, S. Social sciences are branches of biology II. Why all good science is reductionist. URL: <https://www.psychologytoday.com/ca/blog/the-scientific-fundamentalist/200909/social-sciences-are-branches-biology-ii> (дата звернення: 30.04.2020).

³ Гудима, Д. (2009). Права людини: антрополого-методологічні засади дослідження. Львів: Край, 47, 215

завдяки чварам і з необхідності»¹. Іншими словами, на його думку, стан війни є природним для людського середовища й існує безперервно. Внаслідок війни люди набувають різного статусу та зароджуються всі соціальні явища. Вказане дозволяє висувати, що право та держава як такі явища теж є наслідками війни. Більше того, оскільки війна розділяє людей, робить їх нерівними, в одержавленому суспільстві нерівність є об'єктивно зумовленою, у цьому сенсі – природною.

Дещо наближений до гераклітового підхід до війни як стану запропонував англійський філософ Т. Гоббс. Він, намагаючись з'ясувати причини й умови виникнення держави та права, припустив, що у природному стані «*homo homini lupus est*» («людина людині вовк»)². Його підхід до походження означених явищ засновується на тому, що допоки «люди живуть без загальної влади, яка б усіх тримала у страху, вони перебувають у становищі, яке називається війною, і це війна всіх проти всіх... все, що характерно для воєнного часу, коли кожен стає ворогом кожного, характерно і для того часу, коли люди живуть, не маючи жодних інших гарантій своєї безпеки, крім тієї, яку їм надає їхня власна сила та винахідливість У такому становищі немає місця для працелюбства, бо плоди його непевні: і внаслідок цього немає ні землеробства, ні мореплавства, ні торгівлі заморськими товарами, ні зручних будівель, ні засобів руху та переміщення речей, що вимагають великої сили, ні знання земної поверхні, ні врахування часу, ні мистецтв, ні письма, ні суспільства, а найгірше понад усе це – постійний страх і небезпека насильницької смерті, і життя людини – самотнє, бідне, безпросвітне, тупе й коротке»³.

Тобто, на відміну від ідеї Геракліта про необмежену у часі загальну війну, Т. Гоббс сформулював ідею війни як природного стану людей у додержавному суспільстві. Цей стан нібито припиняється зі створенням держави, яка має тримати населення у страху. Проте, які ж причини виникнення, на думку філософа, стану «війни всіх проти всіх»?

Причини війни: природна рівність людей у фізичних і розумових здібностях.

Ця рівність зумовлює рівність надій на досягнення цілей. Через неї виникає взаємна недовіра: «...якщо двоє бажають одну й ту саму річ, володіти якою вони вдвох не можуть, вони стають ворогами і на шля-

¹ Геракліть Ефесській (1910). О природѣ. В Фрагменты. М.: Мусagetъ 21, 31

² Гоббс, Т. (1989). О гражданине. В Сочинения в 2 т. Т. 1. М.: Мысль 271.

³ Гоббс, Т. (2000). Левіафан. К.: Дух і Літера 153.

ху до своєї мети... намагаються знищити або підкорити один одного». А така недовіра зумовлює війну, безпосередніми причинами якої є суперництво, невпевненість і прагнення слави¹.

Видається, що означена постійна боротьба людей має, насамперед, біологічне підґрунтя, а її ідея корелює з деякими постулатами еволюційної теорії походження людського індивіда. Про органічну еволюцію писали ще Ж. Ламарк («Філософії зоології», 1809) і В. Чемберс («Слід творіння», 1844). Проте лише у праці «Походження видів шляхом природного добору або збереження обраних рас у боротьбі за життя» (1859) Ч. Дарвін обґрунтував існування органічної еволюції, що відбувалася в минулому і триває далі. Описуючи механіку її перебігу, вчений сприйняв теорію Т. Мальтуса про те, що потенціал розмноження живих істот будь-якого виду істотно перевершує наявні ресурси для їх прожитку. Через обмеженість ресурсів істоти змушені вступати у боротьбу за існування. Найбільш гострою вона є між тваринами одного виду, оскільки особини, що його утворюють, виявляють набагато більше однотипних вимог до умов існування. Саме боротьба, своєрідна «війна всіх проти всіх», породжує природній відбір і виживання «найбільш пристосованих», «найсильніших»².

У книзі «Походження людини та статевий добір» (1871) на підставі даних, що вказують на схожість людини та людиноподібних мавп, автор обґрунтував ідею їхньої спорідненості, а отже, і походження від спільного предка³. Згідно із заснованою на цій ідеї натуралістичною концепцією людини остання – істота біологічна, особливий вид тварини, «достатньо пізній результат розвитку Землі, істота, яка відрізняється від форм, котрі їй передують у тваринному світі, лише ступенем складності поєднання енергій і здібностей, котрі самі по собі вже зустрічаються у нижчій порівняно з людською природі»⁴.

Ч. Дарвін писав, що людина та вищі тварини, особливо примати, мають деякі спільні інстинкти, наприклад, почуття самозбереження, статеву любов, любов матері до новонародженого дитинча (Дарвін, 1953, 187, 198). Але з огляду на те, що людська істота є «недостат-

¹ Гоббс (2000) 151, 152.

² Дарвін, Ч. (1937) Происхождение видов. М.-Ленинград : Гос. изд-во биолог. и мед. литературы 32-33.

³ Дарвін, Ч. (1953). Происхождение человека и половой отбор. В Сочинения (Т. 5, с. 119-656). М. : Издательство АН СССР 265.

⁴ Шелер, М. (1988) Положение человека в космосе. В Проблема человека в западной философии : Переводы (с. 31-95). М. : Прогресс 31.

ньою»¹, наявність таких інстинктів, на жаль, не забезпечує їй самозбереження тією мірою, якою тваринам. Як вказував Ф. Ніцше, «ми, коли йдеться про людину, стверджуємо таке: проти всіх інших істот людина, – навіть з усім її цікавущим змістом, – найбезпорадніший і найхоровитіший звір, що, збочивши з битого шляху інстинктів, заблукав у найзгубніших манівцях»².

Концепцію про філогенетично запрограмоване агресивне начало людини продовжили розвивати К. Лоренц, Д. Морріс і Е. О. Вілсон. Вони запропонували розглядати агресію як природній і невід’ємний інстинкт будь-якої тварини, що відіграє важливу роль у збереженні окремої особини та виду в цілому³. Функціями агресивної поведінки з огляду на теорію еволюції є: встановлення ієрархії, захист потомства, території та боротьба за ресурси. Так еволюційна теорія допомагає обґрунтувати природну схильність людського індивіда до агресування, а відтак, – частково верифікувати гіпотезу про перманентну війну людей між собою.

Т. Гоббс вважав, що «деякі живі істоти, як, наприклад, бджоли чи мурахи, живуть дружньо між собою», і внутрішньовидова конкуренція їм невластива (Гоббс, 2000: 186). В останньому, як бачимо, філософ помилявся. Більше того, у тваринному світі, як і у світі людському, один зі способів зупинення, так би мовити, «війни всіх проти всіх» – це встановлення ієрархії (нерівності), що є вітальною умовою для підтримки порядку у групах тварин. Владні особини закріплюють власні позиції у соціумі, здобутий у боротьбі статус дає їм переваги у доступі до їжі, статевих партнерів і наділяє обов’язками щодо захисту території, вразливих членів групи тощо. Аналогічно встановлення нерівності серед людей як умова припинення «війни всіх проти всіх» має наслідком появу суверена, який через договір з підданими закріплює свій статус і визначає статус для інших (Гоббс, 2000: 127, 188). Норми, які створює держава, що покликана оберігати людей від повернення до такої війни, дозволяють замінити природну рівність членів суспільства як одну з причин цієї війни формальною, «узаконеною» рівністю. Остання виконує для людей своєрідну компенсаторну функцію: у стані їх фактичної нерівності заміщує «ушкоджену» послабленням установки на самозбереження частину людської природи.

¹ Гелен, А. О систематике антропологии В Проблема человека в западной философии : Переводы (с. 152-201). М. : Прогресс 175.

² Ніцше, Ф. (1993). Жадання влади. Спроба переоцінки всіх цінностей. В Так казав Заратустра; Жадання влади (с. 329-414). К. : Основи, Дніпро 342.

³ Лоренц, К. (2008) Так называемое зло. К естественной истории агрессии. В Так называемое зло (с. 86-308). М. : Культурная революция 114-115.

Теза про компенсаторний характер юридичних норм, створених державою, як видається, актуальна не тільки для випадку визнання вродженої рівності людей, але й для випадку визнання їхньої природної нерівності. Так, Ф. Ніцше стверджував, що підпорядкованість є проявом вищого закону природи, поділ людей на «три фізіологічні типи» (тих, у кого могутній дух; тих, у кого міцне тіло і незламна вдача; тих, хто не вирізняється ні духом, ні тілом) є «доконечним для існування суспільства», а «нерівноправність є першою передумовою існування будь-якого права взагалі» (Ніцше, 1993: 404, 405). Тобто, «право – це привілей», який кожен має відповідно до його місця у суспільній ієрархії (Ніцше, 1993: 404, 405). Проте, коли цей привілей замінює фактичну нерівність формальною рівністю, він теж «компенсує» для частини населення певні недоліки їхнього природного стану, дозволяючи, умовно кажучи, тим, у кого могутній дух, відчувати себе тими, у кого міцне тіло та незламна вдача, а тим, хто не вирізняється ні тілом, ні духом, – відчувати себе першими та другими. З таким нашим підходом вказаний філософ навряд чи би погодився, оскільки, на його думку, саме у «зазіханнях на “рівноправність”» полягає несправедливість (Ніцше, 1993: 406).

Причини війни: загальний страх.

Цю причину стану «війни всіх проти всіх» Т. Гоббс назвав будь-яким передбаченням майбутнього зла, прагненням бігти (від небезпеки), недовірою, підозрою, обережністю, передбачливістю. Філософ вважав, що «всі великі та міцні людські спільноти беруть початок не у взаємній доброзичливості, а у взаємному страху. Його корені криються як у природній рівності людей, так і у взаємному бажанні заподіяти шкоду один одному» (Гоббс, 1989: 287). «Скрізь, де люди жили невеликими осередками, вони грабували один одного; це вважалося настільки сумісним із природними законами, що в міру награбованого людині відмірялося й поваги» (Гоббс, 2000: 184).

Засновник соціобіології Е. О. Вілсон переконаний, що люди культивують ворожість, щоби перемогти джерело загрози та забезпечити собі надійну безпеку. Тому страх перед діями чужинців люди намагаються долати за допомогою агресії. Певним підтвердженням цьому є словам індійців яномамо: «Ми втомилися боротися. Ми більше не хочемо вбивати. Але інші небезпечні, і їм не можна довіряти»¹.

Однак є аргументи і проти ідеї подолання страху агресією. Так, Е. Фром вважав, що будь-яка тварина на загрозу її існуванню реагує

¹ Уилсон, Э. О. (2015). О природе человека. М. : Кучково поле 179-180.

або агресією і нападом, або проявом страху та втечею в однаковій мірі. Більше того, з позиції біології втеча навіть надійніше сприяє самозбереженню, ніж бійка. А тому, на думку німецького психолога, історія визначалася не стільки агресивними інстинктами, скільки спробою придушити в людині інстинкт втечі. Саме цій меті слугують більшість соціальних інститутів і весь ідеологічний арсенал¹.

З такого погляду держава та право є не лише засобами подолання агресії, яку люди виявляють, зокрема, для самозбереження, але й засобами нейтралізації «рефлексу втечі» як реакції на будь-яку загрозу життю. Зрештою, задля підтримання стабільності суспільства, забезпечення його безпеки та розвитку людина не повинна боятися ризикувати не тільки її життям, але й здоров'ям, майном. Держава через відповідні юридичні норми гарантує, наприклад: право на підприємницьку діяльність, здійснення якого пов'язане з ризиками неотримання доходу, втрати вкладеного у розвиток справи; право на працю, що можна реалізувати, зокрема, на роботах у шкідливих і важких умовах; обов'язок захищати незалежність і територіальну цілісність держави, виконання якого пов'язане з ризиками для життя та здоров'я; обов'язок сплачувати податки і збори у встановлених державою розмірах, що можуть бути надмірно обтяжливими для конкретного платника.

Причини війни: бажання влади.

Це – третій, так би мовити, антецедент «війни всіх проти всіх», який у концепції Т. Гоббса визначає асоціальний природний стан людей і є головним: «Отже, на перше місце, як загальну схильність усього людського роду, я ставлю вічне й невпинне бажання дедалі більшої й більшої влади, бажання, що його уриває тільки смерть. І причиною тут не завжди буває сподівання людини на ще інтенсивнішу насолоду, ніж уже досягнута, і те, що вона не може задовольнитися помірною владою, а й те, що вона не може забезпечити існування цієї влади та засоби для свого теперішнього добробуту без набування ще більшої влади» (Гоббс, 2000: 133).

К. Шмітт, досліджуючи філософську спадщину Т. Гоббса, писав, що останній, оголосивши рішучий розрив із традиційним уявленням про природну соціальність людини, часто користувався готовими формулами традиційного трактування природного права, розуміння якого

¹ Фромм, Э. (1994). *Анатомия человеческой деструктивности*. М. : Республика 93.

склалося ще починаючи зі стоїків (Шмітт, 2006: с. 33)¹. Вони вважали, що першою спонукою живої істоти є самозбереження, бо природа спочатку дорога сама собі². Слідуючи цим твердженням, можна дійти висновку, що в основі ідеї Т. Гоббса про природний стан є біологічно зумовлена установка на самозбереження. Така установка мотивує людину агресувати, щоби виборювати ресурси для існування, агресувати від страху, та, врешті, агресувати для панування над іншими людьми. Тому призначення держави, яке філософ бачив у забезпеченні миру та захисті громадян, зводиться фактично до послаблення впливу біологічно зумовленої установки на самозбереження, яка є руйнівною для встановлення та збереження соціальних зв'язків між рівними від природи людьми. І це послаблення стає можливим унаслідок передання державі турботи про захист населення. Іншими словами, Т. Гоббс зробив із суверена-держави екзистенціальну одиницю, підпорядковану означеній турботі³.

Зауважимо, що з певними елементами вчення Т. Гоббса співзвучні ідеї Ф. Ніцше. Останній писав: «... в усі часи агресивна людина, як сильніша, мужніша, більш знатна, володіла і вільнішим поглядом, спокійнішою совістю; навпаки, нічого не коштує вгадати, на чий совісті взагалі лежить винахід «нечистої совісті», – це людина *ressentiment*⁴! Зрештою, озирніться ж у самій історії: в якій саме сфері осідало взагалі досі на землі дотримання права, власне потреба в праві? Чи, може, у сфері реактивних людей? Анітрохи: але саме у сфері активних, сильних, спонтанних, агресивних. З історичного погляду ... право на землі є якраз боротьбою проти реактивних почуттів, війною з ними з боку активних і агресивних сил, які частково звертали свою міць на те, щоби визначити межу та міру надлишкового реактивного пафосу та примусити його до угоди. Всюди, де практикується справедливість, дотримується справедливість, перед очима постає сильна влада...»⁵.

З указаним корелює ідея Т. Гоббса про те, що у стані «війни всіх проти всіх» «ніщо не може бути несправедливим. Для понять правильного

¹ Шмітт, К. (2006). Левиафан в учении о государстве Томаса Гоббса. СПб. : Владимир Даль.

² Лаэртский Диоген (1986). О жизни, учениях и изречениях знаменитых философов. М. : Мысль 272.

³ Магун, А. В. (2011). Единство и одиночество: Курс политической философии Нового времени. М. : Новое литературное обозрение 279.

⁴ Озлобленість, ворожість, злість (фр.).

⁵ Ніцше, Ф. (1996). К генеалогии морали. Polemическое сочинение. В Сочинения в 2-х т. Т. 2. Москва: Мысль 453-454.

і неправильного, справедливості і несправедливості тут немає місця. Там, де немає загальної влади, немає закону, а там, де немає закону, немає несправедливості. Сила й підступність є на війні двома головними чеснотами. Справедливість і несправедливість не є здібностями ні тіла, ні розуму» (Гоббс, 2000: 154). Філософ теж зазначив, що у природному стані через відсутність взаємної довіри, невпевненість в інших людина змушена «силою та хитрістю утримувати у покорі тих, кого можна, доти, доки не побачить ... іншої влади, достатньо потужної, щоб становити для [неї] небезпеку» (Гоббс, 2000: 152). Тож, чи не зумовили ці сила, хитрість або підступність як чинники самозбереження людини (або, іншими словами, прояви волі до влади) укладення «суспільного договору»? Тобто, чи не є «суспільний договір» результатом сили, хитрості, підступності окремих людей, які завдяки такому договору, щонайменше, забезпечили собі самозбереження? А сприяли його «укладенню», з одного боку, «страх смерті, бажання речей, необхідних для зручного життя, і надія отримати їх завдяки своєму працелюбству» (Гоббс, 2000: 155), а з іншого, – зокрема, «знаки, які виражають договір» (слова, мовчання, дії, утримання від дій) (Гоббс, 2000: 159).

Відповіді на означені питання, вочевидь, слід шукати за межами юриспруденції – у сфері знань про біологічну природу людини. Певну відповідь пропонує, описуючи шляхи здобуття верховної влади, сам філософ: «Один шлях – це фізична сила, наприклад, коли хтось примушує своїх дітей коритися своїй владі, погрожуючи покарати їх у разі відмови, або розпочинає війну і підпорядковує своїй волі ворогів, даруючи їм по тому життя. Інший шлях – це добровільна домовленість людей підкоритися одній особі чи зібранню людей з надією, що ця особа чи це зібрання зможе захистити їх від усіх інших» (Гоббс, 2000: 188). Але завдяки чому така домовленість стала можливою? Чи не є означені шляхи пов'язаними? Чи не була оферта укласти «суспільний договір» пропозицією, від якої, так би мовити, не могли відмовитися менш сильні, хитрі та підступні, ніж той, хто цю пропозицію зробив? Ці питання привертають увагу, зокрема, до вивчення закономірностей зміцнення держави у відповідь на посилення бандитського чи злочинського світу, створення права бандитами¹ і функціонування так званого права злочинних організацій, «злочинного права»². Проте з огляду

¹ Шевцов, С. (2014). Метаморфози права. Право и правовая традиция. М. : ИД Высшей школы экономики 225-290.

² Петражицкий, Л. И. (2020). Теория права и государства в связи с теорией нравственности в 2 ч. Часть 1. М. : Юрайт 78-79.

на мету статті й обмеження її обсягу залишаємо зазначені питання для окремого дослідження.

Деякі висновки. Наведені міркування щодо концепції «війни всіх проти всіх» Т. Гоббса демонструють, що антрополого-біологізаторський підхід дозволяє розширити методологічний інструментарій юридичної науки, зокрема для осмислення генезису права та держави у світлі висновків еволюційної біології, етології, соціобіології, психології, біологічного напрямку філософської антропології тощо. Застосування цього підходу має сприяти інтеграції юридичних наук як з іншими науками про суспільство, так і з науками про природу, частиною якої є соціум і його члени. А з огляду на те, що культура – це так звана друга природа людського індивіда, спосіб його адаптації до умов існування, право та держава як частини культури теж є такими способами і виконують компенсаторну функцію: заповнюють недостатність для самозбереження людини її «першої» – біологічної – природи. Іншими словами, саме ця природа закономірно зумовлює виникнення права та держави, які тільки на перший погляд видаються суто соціальними явищами.

СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНІ ПРАВА ЛЮДИНИ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

Дашковська Олена Ростиславівна,

*доктор юридичних наук,
професор кафедри теорії та філософії права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

Сучасний світ перебуває в стані безперервних трансформацій, які вимагають вирішення багатьох важливих питань, зокрема, як використовувати можливості глобалізації та запобігти неминучим загрозам і конфліктам, що обумовлені даним явищем. Для того, щоб краще уявляти, які зміни відбуваються в сфері реалізації соціально-економічних прав людини під впливом глобалізаційних процесів, важливо визначити їх поняття як самостійного виду прав людини. Тим більше, що питання про юридичну природу соціально-економічних прав та їх співвідношення з правами політичними і громадянськими, залишається дискусійними.

Міжнародно-правові акти з прав людини підкреслюють неабияку значущість соціально-економічних прав, однак окремі дослідники нерідко ставлять під сумнів доцільність порівняння прав людини першого і другого поколінь. Крім того, в юридичній літературі немає чіткого підходу і до самого визначення соціально-економічних прав людини: найчастіше вони розглядаються не як універсальні, а пов'язуються з соціальним статусом або з умовами страхування особи. Так, угорський правознавець А. Шайо вважає, що під соціально-економічними правами людини розуміють усі соціальні послуги та фінансову підтримку, що надається державою громадянам відповідно до їх соціального статусу: пенсійне забезпечення за віком та інвалідністю, допомогу на випадок хвороби, безкоштовну систему охорони здоров'я, матеріальну підтримку сім'ї, материнства і дитинства, допомогу по безробіттю, надання безкоштовного або субсидованого житла, в тому числі, надання позик під невеликий відсоток, а також безкоштовну освіту¹.

Як відомо, соціально-економічні права людини забезпечуються системою соціального страхування за рахунок обов'язкових внесків і включають право на соціальну допомогу, соціальне забезпечення, медичне обслуговування, пільговий правовий режим для соціально вразливих категорій населення. З переліку соціально-економічних прав практично зникають трудові права, включаючи правове регулювання зайнятості, право займатися підприємницькою діяльністю і т. п. Деякі автори вважають, що поєднання соціальних та економічних прав в одну групу не зовсім коректне, оскільки «недиференційоване використання виразу «соціально-економічні права» є відображенням соціальної зрівнялівки періоду державного соціалізму»².

Термінологічні суперечки можна було б мінімізувати, користуючись замість одного двома термінами: «соціальні права» і «економічні права» - відповідно до їх визначення в Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права. Однак, в даний час це навряд чи можливо, оскільки поняття соціально-економічних прав у вітчизняному правознавстві є традиційним і усталеним, і тому вимагає комплексного аналізу саме як окремого виду прав людини, що включає соціальну та економічну складову.

¹ Шайо А. Как верховенство права погубило реформу социальной защиты в Венгрии. Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 1998. № 2(23). С.54-63

² Там само.

Іншою важливою дискусійною проблемою в теорії прав людини є питання про співвідношення соціально-економічних прав з громадянськими і політичними правами та можливість застосування загальних підходів їх визначення. Одні вчені вважають, що соціально-економічні права є однорядковими з громадянськими і політичними правами і пропонують створення однакових універсальних механізмів їх реалізації. Так, П.П. Глущенко зазначає, що в системі конституційних прав і свобод людини соціально-економічні права посідають визначальне місце і їх реалізація «як і будь-яких інших суб'єктивних прав означає для громадян можливість вимагати від інших осіб дій, що відповідають праву уповноваженої особи. Держава повинна створити умови і надати такі засоби, щоб громадяни вільно і безперешкодно мали можливість реалізувати закріплені за ними Конституцією права або в разі їх порушення - відновити їх»¹.

Представники іншої точки зору протиставляють права людини першого і другого покоління, або підкреслюють їх принципову різницю. Прихильники цієї позиції розглядають соціально-економічні права не як суб'єктивні права, а як об'єктивні зобов'язання держави, що повинні виконуватися кожною державою відповідного до рівня її економічного розвитку. Французький дослідник Мійон Дельсоль вважає: «Ці права не підлягають безумовному судовому захисту, в тому числі, і міжнародними судовими інституціями. Тому ще їх називають «моральними» правами, правами-привілеями, правами-домаганнями, іноді їм зовсім відмовляють у можливості називатися правами. У зв'язку з цим соціально-економічні права оголошуються «несумісними» з політичними і громадянськими правами, а держава, яка їх гарантує сприяє скороченню сфери застосування природних прав, хоча за задумом вони повинні забезпечувати їх максимальний розвиток»².

Зрозуміло, чому багато дослідників протиставляють права людини різних поколінь: історично виникнення і визнання в якості прав соціально-економічних домагань індивіда на межі XIX-XX ст. як би поділило єдину картину прав людини, визначило «співіснування двох гілок прав людини» - класичних «юридичних» прав, що сформувалися як спосіб гарантування та захисту індивіда від свавілля державної влади, і прав, які є засобом отримання індивідом допомоги від держави. Таке розширення каталогу прав людини, яке сталося після затвердження

¹ Глущенко П. П. Социально-правовая защита конституционных прав и свобод граждан (теория и практика). Санкт-Петербург, 1998. С. 63.

² Мийон-Дельсоль Ш. Политические идеи XX века. М.: Конкорд, 1995. С.210.

концепції соціальної держави, принципово змінило всю теорію прав людини, «спровокувало поляризацію раніше єдиної системи прав людини, породило всередині неї поле напруги, створило думку про існування «справжніх» і «уявних» прав¹.

Дискусія про співвідношення прав людини різних поколінь ведеться давно, і аргументи обох сторін ще не вичерпані. Однак, як слушно вважає суддя Конституційного Суду України у відставці М. Кобзюра, ця дискусія більше не плідна і повинна бути «перенесена з площини «права людини - наміри держави», «основні права - неосновні права», «права людини вищого розряду - права людини нижчого розряду» в іншу, більш теоретично і практично значущу площину - особливостей соціально-економічних прав та механізмів їх реалізації порівняно з іншими правами - громадянськими і політичними»². Подальше протиставлення прав людини першого та другого поколінь не ефективно ще й тому, що для додання справедливого характеру процесу глобалізації необхідним є створення можливостей для максимальної кількості осіб використовувати переваги глобалізації. Вирішення цього завдання можливе лише на основі підходу до прав людини як до цілісної і єдиної системи, в якій соціально-економічні права, так само як і політичні, і громадянські, існують для досягнення загальних цілей. Соціально-економічні права є важливою складовою конституційного статусу особистості, а в епоху глобалізації - одним з основних інструментів, які відкривають можливості для всіх країн і народів.

Безсумнівно, соціально-економічні права істотно відрізняються від прав людини першого покоління, які спрямовані, насамперед, на визнання і захист цінності свободи через принцип формальної (правової) рівності. Соціально-економічні права мають на меті згладжування нерівностей, виступають засобом отримання індивідом допомоги від держави, яке бере на себе функції соціального захисту окремих категорій населення за рахунок перерозподілу національного доходу; спрямовані на розширення можливостей володіння і користування матеріальними благами, що повинні забезпечувати гідне існування людини. Відповідно до цього соціально-економічні права мають свої специфічні особливості: вони мають характер прав-домагань, є для держави цільовими, програмними, орієнтують на соціальну діяльність; їх реалізація

¹ Там само. С 205.

² Козюбра Н. Природа социально-экономических прав и практика Конституционного Суда Украины. Международный форум «Конституционный статус социально-экономических прав». Рига.1999. С. 155.

лізація залежить від стану економіки і ресурсів; багато з них мають адресну спрямованість на певні категорії осіб.

Отже, соціально-економічні права – це особливий вид прав людини, що набуває правове значення в комплексі взаємопов’язаних елементів системи прав людини, що надає їм особливе значення в умовах глобалізації. У доповіді Всесвітньої комісії ООН з соціальних аспектів глобалізації (2004) проголошено про розробку «справедливих правил» для глобалізації і глобальної економіки, які відкривають рівні можливості кожному і забезпечують рівний доступ усім державам до світових ресурсів, а також визнають різноманітність потенційних національних можливостей і потреб в галузі їх розвитку. Потенційно роль таких правил цілком може виконувати система прав людини. У цьому контексті соціально-економічні права можуть мати значення інструменту подолання нерівностей як всередині країн, так і на міжнародному рівні: викорінення бідності, врахування потреб усіх людей у досягненні гідних умов життя і праці.

ПРАВОВА АРГУМЕНТАЦІЯ КРИЗЬ ПРИЗМУ ЛОГІЧНОГО ПІДХОДУ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА

Дудаш Т.І.,

*доцент кафедри теорії та філософії права
ЛНУ ім. Івана Франка,
канд. юрид. наук, доцент*

Логічний підхід до правової аргументації: загальна характеристика.

У кінці ХХ ст. та на початку ХХІ ст. формальна логіка слугує за базову модель аргументування у дослідженнях власне правової аргументації, а також у зв’язку зі застосуванням штучного інтелекту для аргументування та у розроблянні комп’ютерних систем аргументування.

Як зазначає Е. Фетеріс, описуючи суть логічного підходу, для аргументування використовують лише логічно правильні (*logically valid*) аргументи, а між засновками аргументу не має бути жодних логічних суперечностей. Правова аргументація, що ґрунтується на логічному підході, має відповідати таким стандартам доладності (*soundness*), щоб

бути прийнятною: 1) аргументація має бути прийнятною з огляду на матеріальні аспекти – факти мають бути загальновідомими чи доведеними, а правова норма повинна бути нормою чинного права або прийнятним тлумаченням норми чинного права; 2) аргументація має бути прийнятною з огляду на формальні аспекти – рішення (висновок) має впливати з підстав, викладених у аргументуванні¹.

Нагадаємо, що формально-логічний підхід ґрунтується на формально логічних аргументах у формі *modus ponens*, котрі складаються з двох засновків та висновку (юридична норма (*якщо x, то y*), факт (*x*), кваліфікація (*отже, y*)). При цьому, формальна логіка виходить з презумпції, що аргументи у такій формі завжди правильні, незалежно від змісту засновків та висновку. У цьому підході аргументування здійснюють за дедуктивною теоретичною моделлю: істинні засновки дозволяють дійти істинних висновків; якщо засновки істинні, то й висновок істинний, а критерієм прийнятності аргументу є його логічна правильність (*validity*). Як наголошує Е. Фетеріс, оцінка істинності чи прийнятності засновків не входить до сфери логіки. Остання має лише оцінювати формальний зв'язок між засновками та висновками. А для оцінки прийнятності змісту засновків у юридичному аргументі необхідно використовувати матеріальні (юридичні чи моральні) стандарти прийнятності. У логічному підході до правової аргументації необхідно, щоб відповідну аргументацію можна було реконструювати як логічно правильний аргумент².

Для реконструкції юридичних аргументів можуть бути використані різні логічні теорії: логіка силогізмів, висловлювань та логіка предикатів слугують для аналізу аргументів, що складаються з тверджень, що можуть бути або правильними або неправильними. Деонтичну ж логіку використовують для аналізу аргументів, що складаються з нормативних тверджень чи оцінних міркувань (суджень). Не всі юридичні аргументи можна представити як силогізм, тому застосовують інші логічні теорії. Логіка висловлювань також є дедуктивною логічною теорією, яка моделює процес виведення жодних висловлювань з інших за принципом логічного слідування за схемами “якщо .. то”, “та”, “чи”. Для правової аргументації найтипівішою схемою побудови аргументу є “якщо ... то”, адже так побудований нормативно-правовий припис. Логіка предикатів також є дедуктивною логічною теорією, що дозволяє ре-

¹ Feteris, E. (1999) *Foundamentals of Legal Argumentation: A Survey of Theories on Justification of Judicial Decisions*, Dordrecht : Springer, 26.

² Feteris, E. (1999), *op.cit.*, 27.

конструювати аргументи через відтворення структури висловлювань. Крім того, логіка предикатів “працює” з кваліфікуючими висловлюваннями “будь-який”, “всі”, “певні”. Деонтична ж логіка “працює” з деонтичними судженнями, що будують за допомогою деонтичних операторів “зобов’язаний”, “повинен”, “уповноважений”, “має право” тощо.

Формальна логіка як основа логічного підходу до правової аргументації.

Дедуктивну логіку визнають базовою концепцією, зокрема, Т. Бенч-Капон¹, Дж. Фулда², Г. Йошино³, Р. Алексі⁴, А. Суєтімен⁵, Н. Мак-Кормік⁶. Проте чи в усіх випадках йдеться про “чистий” логічний підхід? На чому зосереджуються автори – на теоретичній моделі аргументування чи на реконструкції аргументації, з якої концепції раціональності виходить? Спробуємо відповісти на ці питання, проаналізувавши деякі праці, присвячені логічному погляду на правову аргументацію.

З погляду Дж. Фулди, будь-яка правова аргументація може бути представлена за формально-логічною схемою. Навіть у індуктивному аргументуванні формальна логіка відіграє важливу роль у юридичному аналізі: вона дає змогу простежити послідовність кожного свідка, свідків між собою, різні фрагменти свідчень з позиціями сторін⁷. Тут йдеться не про взяття за основу теоретичної моделі, а про реконструкцію аргументації. Трапляються все ж сучасні дослідження правової аргументації, у яких на її основі автори намагаються побудувати теоретичну модель аргументування. Йдеться зокрема про праці С. Райса⁸, присвячені місцю формальної логіки у сучасному правовому обгрун-

¹ Bench-Capon, T. (1997) *Argument in Artificial Intelligence and Law*. Artificial Intelligence and Law, 5, 249-261.

² Fulda, J. (1999) *How Does Formal Logic Fare as a Model of Legal Argumentation?* Computers and Society, 1999, 34-35.

³ Yoshino, H. (1997) *On the Logical Foundations of Compound Predicate Formulae for Legal Knowledge Representation*, Artificial Intelligence and Law, 1997, 5, 77-96.

⁴ Alexy, R. (1989) *A Theory of Legal Argumentation: the Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification*, Oxford : Clarendon Press.

⁵ Soeteman, A. (1995) *Formal Aspects of Legal Reasoning*, Argumentation, 9, 731-746.

⁶ MacCormick, N. (2010) *Rhetoric and the Rule of Law. A Theory of Legal Reasoning*, New York: Oxford University Press.

⁷ Fulda, J. (1999) *Op. cit.*, 34

⁸ Rice, S. (2015) *Leveraging Logical Form In Legal Argument: The Inherent Ambiguity In Logical Disjunction And Its Implication In Legal Argument*, Oklahoma City University Law Review, 3 (40), 551-596.

туванні, А. Скалії та Б. Гарнера¹, К. Вандервелла² щодо особливостей юридичного аргументування.

З погляду А. Скалії та Б. Гарнера юридичний аргумент зазвичай має три джерела більшого засновку: текст (конституції, закону, підзаконного нормативного акта чи договору (йдеться про нормативні та правореалізаційні акти – Т.Д.)); прецедент (правозастосовчий акт) та політику (оцінка наслідків рішення). Часто більший засновок є самоочевидним та визнаним обома сторонами. Малий засновок же впливає з фактів у справі. Правове аргументування здійснюють здебільшого докола встановлення малого засновку³. Автори цієї праці будують теоретичну модель аргументування на основі логіки, визнаючи при цьому необхідність оцінювання через аргументування малого засновку.

С. Райс доводить, що саме правила логіки забезпечують та дозволяють перевірити цілісність правового аргументу. Модель аргументації, що її надає формальна логіка, забезпечує низку випадків для дослідження ролі переконливої сили формальної логіки в юриспруденції та для вивчення того, як суди використовують норми та мову логічної форми (*language of logical form*) для вирішення юридичних проблем⁴. У юридичному обґрунтуванні дедукція надає суддям структуру, за допомогою якої вони обґрунтовують від загальних принципів права до юридичної емпірики. Ба більше, логічно неправильні форми не є переконливими, тому той, хто їх оцінює, відхилить таке аргументування. З погляду С. Райса, суд не обов'язково визнає нелогічний аргумент переконливим⁵, а логічно переконувальна цінність силогічного аргументу (а отже й аргументації) залежить від того, чи він відповідає низці простих правил – правил формальної логіки⁶. Зазначений автор, таким чином, також будує дедукційну теоретичну модель, і водночас пропонує використовувати логічний підхід як для реконструкції й оцінювання аргументації, так і для побудови юридичних аргументів.

Все ж, аналізуючи дослідження аргументації, можна дійти висновку, що дослідники правової аргументації частіше поєднують положення формальної логіки, неформальної логіки, риторики та діалектики.

¹ Scalia, A., Garner, B. A. (2008) *Making Your Case: The Art Of Persuading Judges*, 42.

² Vandevelde, K. J. (2011) *Thinking Like A Lawyer: An Introduction To Legal Reasoning*, 91.

³ Scalia, A., Garner, B. A. (2008) *op. cit.*

⁴ Rice, S. (2015) *op. cit.*, 553

⁵ Rice, S. (2015) *op. cit.*, 555

⁶ Rice, S. (2015) *op. cit.*, 561

Це підтверджує певну обмеженість “чистого” логічного підходу до правового аргументування, навіть не у суто дедуктивістському його різновиді.

А. Суетімен розуміє формальну логіку не лише як дедуктивну логіку. Він розмежовує традиційну монотонічну логіку та немонотонічну логіку, і обидві є формальними. У монотонічній логіці долучення нових засновків до дедуктивно правильного аргументу не впливає на його правильність: аргумент залишається правильним. Дедуктивна правильність означає, що завжди коли засновки істинні, і висновок також є істинним. Множина усіх засновків є підмножиною у множині усіх засновків у первинному аргументі, і тому не може усунути його дедуктивну правильність. А у немонотонічно правильних аргументах (аргументувальних конструкціях) лише презумують правильність висновку, якщо правильними є засновки. Нова інформація у нових засновках може зробити висновок неправильним¹.

На його думку, дедуктивна правильність (істинність) є не достатньою для належного юридичного аргументу, але є необхідною принаймні з ідеальної точки зору. Така ідеальна дедуктивна правильність (істинність) є важливою не лише у так званих легких (однозначних, безспірних) справах, але й у важких (неоднозначних, спірних)². Прийнятний аргумент можна побудувати лише тоді, коли є прийнятне дедуктивне відтворення з прийнятним доданим логічним мінімумом. При цьому автор робить застереження про те, що прийнятний аргумент (*acceptable argument*) – це не те саме, що доладний – у логічному сенсі – аргумент (*sound argument*). Доладний аргумент у логічному сенсі є тим, що містить виведення істинних висновків з істинних засновків, а прийнятний аргумент може бути відтворений як дедуктивно правильний з додаванням (якщо це необхідно) прийнятного (чи істинного) логічного мінімуму. Другою передумовою прийнятності аргументації є те, що реконструкція має охопити усі важливі юридичні питання. Тобто, якщо деякі важливі юридичні положення не є сформульовані прямо чи приховано у засновках, тоді аргумент не є дедуктивно правильним. Приховані ж питання роблять відкритими через дискусію та обґрунтування засновків, у яких вони приховані. Обґрунтування цих передумов може потребувати використання інших прихованих засновків, які, своєю чергою, можуть бути піддані сумніву. У ідеальній дискусії ці тривалі сумніви призводять до того, що усі важ-

¹ Soeteman, A. (1995) op. cit., 745.

² Soeteman, A. (1995) op. cit., 732.

ливі питання формулюють відкрито. Дедуктивне відтворення аргументу гарантує повне обґрунтування його висновку. А той, хто з цим не погоджується, має не погодитися хоча б з одним із засновків. Тобто, з погляду А. Суетімена, дедуктивне відтворення не гарантує прийнятності аргументу, воно є необхідним, але не достатнім для цього¹. Як бачимо, концепційно цей автор будує теоретичну модель правової аргументації на основі дедуктивної логіки, але вона містить і елементи діалогічного підходу (зокрема і через поняття прихованих засновків) на емпіричному рівні.

К. Вандервел вважає, що застосовування юридичних норм вимагає застосовування одного з двох методів – дедукції чи аналогії. Використовуючи дедукцію, юрист визначає, чи факти, описані (або не описані) гіпотезою норми, та чи юридичні наслідки можуть (або не можуть) бути застосовані до ситуації. Використовуючи аналогію, юрист визначає, чи факти є або не є подібними до тих, що описані у гіпотезі (*factual predicate*) правової норми і чи юридичні наслідки, передбачені нормою, мають або не мають бути застосовані до ситуації. Застосовуючи ці методи, юрист використовує правила для визначення прав і обов'язків, що існують у цій ситуації і так завершує процес правового обґрунтування². Вважаємо, що тут слід зробити застереження про те, що метод дедукції є прийнятним для вирішення так званих “простих” справ, а метод аналогії придатний для аргументування “складних” справ.

Бачення правового аргументування, що його запропонував Н. Мак-Кормік, пройшло певну еволюцію. У праці “Legal Reasoning and Legal Theory” (1978 р.) він описав і відстоював логічний підхід до правового аргументування. У цій праці описано те, що він вважає “хорошими” і “поганими” аргументами, запропоновано реконструкцію аргументів з судових рішень³. У праці ж “Rhetoric and the Rule of Law. A Theory of Legal Reasoning” (2005 р.) Н. Мак-Кормік назвав дедуктивний логічний підхід до правового аргументування ортодоксальним і нежиттєздатним. Для того, щоб він був життєздатним, потрібно дослідити складники доладного (*sound*) правового аргументу, який не обов'язково повинен бути демонстративним у дедуктивно логічному сенсі. Логічне дедуктивне обґрунтування, насправді, становить лише

¹ Soeteman, A. (1995), 740.

² Vandeveld, K. J. (2011) op. cit., 91.

³ McCormic, N. (1978) Legal Reasoning and Legal Theory, Oxford : Clarendon Press.

незначну частину правового аргументування, з його погляду. Саме у цій праці Н. Мак-Кормік визначив, коли “перестає працювати” силогізм, а починають працювати переконувальні способи аргументування, що допомагають узгодити риторику з верховенством права¹.

З погляду Н. Мак-Корміка, чистий силогізм працює доти, поки не виникає потреби у правотлумачному обґрунтуванні (*interpretative reasoning*). А така потреба виникає дуже часто, і тоді потрібні не силогістичні аргументи, а аргументи переконувального типу – пов’язані зі зважуванням та балансуванням у справі для розгляду різних можливостей її вирішення, аргументи щодо внутрішньої несуперечливості права, аргументи стосовно максимальної когерентності закону у світлі принципів, які лежать в його основі та основоположних принципів правопорядку, особливо тих, що найбільше стосуються сфери законів. Ба більше, гіпотетично можуть виникнути справи, які пов’язані з неприйнятністю певного тлумачення. Тоді виникне потреба у тестуванні її (інтерпретації) значення для правової системи та соціального життя, а у деяких випадках потрібні і повноцінні аргументи з наслідку. Сам по собі правовий силогізм не визначає результат справи. Проте роль силогізму полягає у тому, що “він забезпечує рамки, в яких інші аргументи мають сенс як юридичні аргументи”. Те, як представити справу, належить до царини риторики, а не логіки. Але риторика є найбільш ефективною, коли вона покладена на чітке розуміння імпліцитної логіки процесу.² З зазначеного випливають два моменти – щодо правової аргументації та щодо її засобів. По-перше, позаюридичні (соціальні, причиново-наслідкові, моральні тощо) аргументи набувають юридичної значущості саме в рамках логічної (дедуктивної) реконструкції відповідної аргументації. По-друге, Н. Мак-Кормік будує теоретичну модель правової аргументації на основі логічного підходу, поєднуючи його з риторичним та діалектичним підходами вже на рівні цієї моделі. Водночас, Н. Мак-Кормік вважає, що правове обґрунтування, у сенсі обґрунтування, пов’язаного з правовими нормами, можна реконструювати (представити) у формі звичайного предиката і тут діє логіка предикатів, а не деонтична логіка. Хоча усталеною є думка, що логікою правових норм є деонтична логіка, тобто логіка з модальностями обов’язковості та дозволеності (необов’язковості), вбудованими у набір предикатів. Дослідник дійшов висновку, що категоричні (безу-

¹ MacCormick, N. (2010) *Rhetoric and the Rule of Law. A Theory of Legal Reasoning*, New York: Oxford University Press, 31.

² MacCormick, N. (2010) *op. cit.*, 42-43.

мовні) предикати можуть бути перетворені без жодних втрат на деонтичні твердження. У такій формі вони є твердженнями про реальні дії. Акт ухвалення рішення, який узгоджується з деонтичним твердженням, є обґрунтованим¹. Отже, для реконструкції аргументування на емпіричному рівні Н. Мак-Кормік пропонує застосувати логіку предикатів, що підтверджує комплексність його підходу до правового аргументування.

Представник діалогічного підходу до правового аргументування німецький професор права Р. Алексі, формулюючи основоположні правила дискурсу, пов'язує перше з них з правилами логіки ("мовець не повинен сам собі суперечити"). Водночас, він наголошує, що це правило стосується не лише класичної логіки, але й насамперед також і деонтичної логіки (зокрема, деонтичних суперечностей), яка розвивалася, всупереч невіршеним суперечностям². Незважаючи на те, що Р. Алексі вибудував діалектичну теоретичну модель правового аргументування на основі діалогічної концепції раціональності, у його підході до правової аргументації логічний складник посідає чільне місце на емпіричному рівні.

Ознаки логічного підходу до дослідження правового аргументування.

З огляду на зазначені особливості логічного підходу до дослідження правової аргументації видається за можливе узагальнити його ознаки. Вони конкретизуватимуть щодо логічного підходу ті компоненти дослідження аргументації, що їх пропонують автори посібника з теорії аргументації³.

По-перше, логічний підхід ґрунтується на геометричній концепції раціональності, а саме на світоглядній аксіоматичній ідеї про те, що правове аргументування має бути раціональним для забезпечення правової певності. Він виходить з такого стандарту доладності правової аргументації як логічна правильність (істинність).

По-друге, на теоретичному рівні в основу логічного підходу до правового аргументування покладено формально-логічну теоретичну нормативну модель, яка забезпечує стандарт доладності, а саме: якщо засновки правильні, то і висновок є правильним (*valid*). Логічний тео-

¹ MacCormick, N. (2010) op. cit., 75-76.

² Alexy, R. (1989) op. cit., 189.

³ Van Eemeren, F. H. and others (2014) Handbook of Argumentation Theory, Dordrecht : Springer Science+Business Media , 10-12

ретичних підхід – така собі “аргументувальна картина світу”, яка відображає правове аргументування у дійсності.

По-третє, на емпіричному рівні прихильники логічного підходу зосереджуються на встановленні формальної правильності правової аргументації, яку здійснюють емпірично в різних юридичних сферах, насамперед, завдяки аналітичному компоненту – реконструкції аргументації. На цьому рівні перевіряють, чи емпірична аргументація відповідає теоретичній нормативній моделі такої аргументації. Емпіричний рівень дослідження пов’язаний з теоретичним та конкретизований у аналітичному та практичному складниках.

Аналітичний компонент охоплює реконструкцію правової аргументації у термінах і у категоріях прийнятої логічної концепції, насамперед логіки формальної. Тобто, коли фактично наведені юридичні і юридично значущі аргументи реконструюють у вигляді формально-логічних схем цих аргументів та їхніх ланцюжків, то ту “працює” аналітичний компонент дослідження. До речі, реконструкцію аргументації засобами логіки здійснюють у своїх не лише представники логічного підходу до правової аргументації, але й представники діалектичного підходу, зокрема Р. Алексі¹ та Н. Мак-Кормік², А. Печенік³, а Д. Волтон⁴ додає до реконструкції логічними засобами елементи діалектичного підходу – критичні запитання. Практичний компонент логічного підходу до правової аргументації охоплює покращення юридичної аргументації логічними засобами.

Основні висновки.

За результатами здійсненого аналізу можна дійти таких висновків.

1. Логічний підхід до правового аргументування та правової аргументації сконцентрований на тому, чи висновок впливає із записків, а не на тому, як людина приймає точку зору та захищає її перед своїм опонентом. А тому він придатний для дослідження правової аргументації не в “контексті виявлення”, а в “контексті обґрунтування”. З огляду на це, логічний підхід “має справу” не з правовим аргументуванням як процесом, а з правовою аргументацією як результатом цього процесу. Особливістю терміно-

¹ Alexy, R. (1989) *op. cit.*, 197-200

² MacCormic, N. (1978) *op. cit.*, 30-32

³ Peszenik, A. (1989) *On Law and Reason*, Dordrecht: Springer Science+Business Media, 168-169

⁴ Walton, D.N. (2002) *Legal argumentation and evidence*, Pennsylvania State University, 325-327

творення української мови є те, що ми можемо термінологічно розмежувати процес – правове аргументування – і результат – правову аргументацію. В англійській мові найчастіше вживають *“legal argumentation”* для позначення і процесу, і результату, тому виникає потреба у розмежовуванні контекстів *“виявлення”* і *“обґрунтування”*.

2. З огляду на те, що в основу класичного формально-логічного підходу до правової аргументації покладено геометричну концепцію раціональності та логічну теоретичну модель аргументації, обґрунтування, яке лежить в її основі, є операцією математичного доведення як результат дедуктивного виведення, а основним засобом є такий різновид аргументу як довід – дедуктивний аргумент. Він може бути або юридичним, якщо ґрунтується на позитивному праві, або набувати юридичної значущості – якщо стосується позаюридичних питань, які набувають юридичного значення у процесі аргументування.
3. Логічний підхід – принаймні у класичному вигляді – не порушує питання про зміст засновків – найчастіше фактів та норм права, бо для нього важливий не цей зміст, а логічне виведення. Логічний підхід є важливим для формального аналізу та оцінювання правової аргументації. Логіка є інструментом для відтворення формальної структури аргументу та його прихованих елементів. Проте логіка не пропонує норм для оцінювання матеріальних та процесуальних аспектів правового аргументування. Дедуктивне аргументування придатне для вирішення так званих *“легких справ”*, які не ставлять під сумнів засновки, а вимагають формально-логічного виведення. Для вирішення *“складних справ”*, пов’язаних з належністю тлумаченням засновку, класифікацію фактів засновку, доказуванням тощо, потрібен ширший аргументувальний інструментарій, який дозволяє доходити правдоподібних висновків.
4. Логічний підхід до юридичної аргументації у *“чистому”* вигляді трапляється вкрай рідко. Адже, навіть якщо дослідник виходить з геометричної концепції раціональності, він додає інструменти, що належать до інших підходів (насамперед, діалогічного) або на рівні побудови теоретичної моделі правової аргументації, або ж на емпіричному рівні – для реконструкції й оцінювання юридичної аргументації.
5. Коли ведемо мову про логічний підхід до правової аргументації, йдеться, насамперед, про підхід до її дослідження. Однак прове-

дений аналіз дозволяє дійти певних висновків і стосовно онтологічних питань – розуміння правової аргументації згідно з цим підходом. Згідно з логічним підходом *правове аргументування* – це мовне обґрунтування (мотивування) шляхом доведення через наведення аргументів (доводів) щодо певного юридично значущого питання відповідно до логічних правил істинності. *Правова аргументація* – це система аргументів (доводів), використаних для доведення певного юридично значущого питання відповідно до логічних правил істинності.

СОЦІАЛЬНІ ТЕОРІЇ ДЕВІАНТНОЇ ПОВЕДІНКИ

Когут М.Г.,

*старший викладач кафедри теорії та історії держави і права
юридичного факультету ДВНЗ «УжНУ»*

Девіантна поведінка - це будь-яка поведінка, яка суперечить панівним нормам суспільства. Соціальна девіація - явище, яке почало зустрічатися з появою перших норм в суспільстві. Існує багато різних теорій, включаючи біологічні, психологічні та соціологічні, які пояснюють, за якими критеріями можна класифікувати девіантну поведінку, та чому люди схильні до неї. Власне соціологічні теорії девіантності - це ті, які використовують соціальний контекст та соціальний тиск для пояснення відхилення. В даній статті представлені деякі з них. Важливо зацентувати увагу на тому, що дане дослідження практично повністю стосується негативної девіації. Адже позитивна девіація, зазвичай, виникає в наслідок біологічних та психологічних факторів, тоді як негативна майже в кожному випадку пов'язане із соціологічними явищами.

1) Соціальна аномія Е. Дюркгейма

Історично найдавніший підхід до розуміння явища аномії пов'язаний з ім'ям *Еміля Дюркгейма* (1858-1917). У своїх ученнях він здійснив спробу пояснити соціальні явища, в тому числі і негативні, виключно з точки зору соціальних причин. Дюркгейм говорить, що соціальні явища існують незалежно від індивідуальної свідомості. Поки людина живе відповідно до колективною свідомістю і адаптується, їй не

потрібно турбуватися про можливість застосування щодо неї сили примусу¹.

Однак, вчений вважає правопорушення неминучою частиною суспільства. На думку Дюркгейма, девіантність необхідна в суспільстві, оскільки вона пов'язана з основними елементами кожного соціального життя. Не існує спільноти, в якій не вчиняються проступки. Функція покарання - це не виликувати, а символічно донести, що така поведінка є небажаною суспільством. Покарання саме по собі не стільки для правопорушників, скільки для членів суспільства.

Значну увагу Дюркгейм приділяє так званій соціальній солідарності. Вченим зазначається, що завдяки ній люди об'єднуються в спільноти, розподіляючи між собою функції, свідомо підходячи до виконання обов'язків. Виділяються два види солідарності: органічна та механічна. Висока органічна солідарність суспільства породжує нормальну продуктивність роботи. Низький рівень навантаження, занедбання виконання обов'язків є ознаками механічної солідарності. Механічна солідарність характерна для нерозвинених суспільств, тоді як органічна солідарність визначається для передового сучасного суспільства, де кожен індивід виконує певні особливі функції.

Якщо існуюча солідарність не відповідає існуючого обсягу роботи, буде відбуватися збільшення патологічних явищ, що може привести до аномії. Дюркгейм характеризує цей стан як розкладання соціальних норм, коли суспільство перестає застосовувати закони і правила співжиття, встановлює стан «беззаконня», стан дезорієнтації, хаосу, анархії, відсутності наслідування соціальних цінностей. За його словами, аномія завжди виникає внаслідок раптових економічних перетворень та змін.

Дюркгейм приділив особливу увагу проблемі аномії в зв'язку з самогубством, яке він пояснював тиском соціального середовища на особу самогубця. Він був першим, хто пов'язав суїцидальну поведінку з економічним станом суспільства. Ґрунтуючись на великому статистичному матеріалі, він прийшов до висновку, що кількість спроб самогубства прямопропорційно залежало від того, чи знаходилася суспільство в стані економічного процвітання або економічної кризи. Також він розрізняв самогубства еґоїстичні (через самотність), альтруїстичні (самопожертва) та аномальні (через соціальні потрясіння).

¹ Serpa, S., & Ferreira, C. (2018). Anomie in the sociological perspective of Émile Durkheim. *Sociology International Journal*, pp. 689-691

2) Концепції соціальної аномії Р.К. Мертон

Концепція аномії Дюркгейма в першій половині 20-го століття була продовжена Робертом К. Мертоном. Він погоджувався з тим, що соціальне відхилення не є результатом патології особистості, але є продуктом структури суспільства і його культури. За його словами, культура суспільства створює узаконені моделі поведінки і визначає законні засоби і способи дії, що ведуть до досягнення соціально відповідальних цілей. Суспільство визначає поведінкові моделі, соціальні цілі і законні способи їх досягнення¹

Однак, якщо ці цілі не можуть бути досягнуті законними засобами, виникає конфлікт з соціальною реальністю, і в результаті виникає аномія, тобто загальноприйняті цілі вступають в протиріччя з соціально узгодженими способами їх досягнення. На цій основі він розробив свою концепцію так званих адаптивних механізмів. Люди вибирають різні адаптивні механізми у відповідь на невідповідність між цінностями, які озвучує суспільство, і правовими засобами їх досягнення:

- «Конформісти» – приймають як позитивні узагальнені цінності (цілей), так і засоби їх досягнення (+/+).
- «Інноватори» – приймають спільні цінності та цілі, але використовують нелегітимні засоби їх досягнення (+/-).
- «Ритуалісти» – відмовляються від визнаних цілей та цінностей, але підкоряються прийнятим стандартам і засобам досягнення (-/+).
- «Відступники» (реколекціонери) – відкидають та не визнають як призначені, так набуті цілі та цінності і засоби їх досягнення (бандити, п'яниці, наркомани) (-/-).
- «Повстанці» - по суті, відкрито демонструють незгоду, намагаючись змінити соціальну ситуацію та замінити старі цілі та засоби новими.

Спосіб реагування на соціальний статус і субкультуру. У цьому контексті Мертон також розкриває міф про «американську мрію», згідно з яким всі мають однакові можливості досягти багатства і успіху. Щодня діти чують від ЗМІ, що вони можуть стати видатними особистостями, включаючи президента, і це залежить тільки від їх зусиль. Однак Мертон чітко показує, що лише деякі можуть досягти таких цілей. Інші відчувають розчарування, що може призвести до девіантної поведінки

¹ Çam, T. (2014, 12 16). An overview of Durkheim and Merton's social anomie. *Journal of Human Sciences*(11(2)), pp. 1297-1305

Загальна терпимість до особистих інтересів і їх односторонні переваги є виразом «соціальної корозії», яка може привести до розпаду нормативної системи, тобто привести до соціальної аномії.

Мертон також відкидає твердження Дюркгейма про те, що людина природно контролюється власними цінностями, і стверджує, що все залежить від соціалізації особистості. Девіація - це продукт негативного співвідношення суспільства, його культури, що створює інституціоналізовані зразки поведінки, та адаптації індивіда до реалізації суспільно бажаних цілей

Теорія Мертона була критично модифікована *Альбертом А. Коеном*. За його словами, девіантність є продуктом конфліктів між культурою робочого класу і культурою середнього класу¹. Ці конфлікти зустрічаються вже в школі та в рамках субкультур (П. Бурдьє) і відхилення стають законним тому, що є незаконними у суспільній більшості. Спроба сформулювати ці підходи (Р. Клоуард, Е. Охлін) доповнює розподіл Мертона в вимірі «агресії». Це відбувається у Відступників (рекреативів), які приймають насильство

3) Теорія соціальної дезорганізації

Ця теорія пов'язана з діяльністю так званого *Чиказького соціологічного коледжу* (соціальна природа була основною сферою інтересів) і асоціюється з прізвищами *Кліффорда Шоу та Генрі Д. Маккея*. Відповідно до цієї теорії, людське суспільство слід сприймати як живий організм, який відрізняється від інших живих форм культурою, системою штучно створених правил (цінностей, норм), що обмежують природні процеси. Суспільство являє собою диференційоване ціле, що складається з різних точок зору, і тому, відбувається зіткнення субкультур. Злочинність і девіантна поведінка пов'язані з соціальною ситуацією в суспільстві. Вони відображають контекст вираження диференціації суспільства (злочинність стосується переважно бідних мікрорайонів)².

Серед найвідоміших представників даної школи також є *Флоріан Знаніцький та Роберт Е. Парк*, які акцентували увагу своїх досліджень на розвитку виробництва і індустріалізацію суспільства. В результаті зростання цих процесів, формуються різні (іноді суперечливі) цінно-

¹ Bernard, T. (2015). Albert Cohen. American criminologist. Encyclopædia Britannica. Отримано з <https://www.britannica.com/biography/Albert-Cohen-American-criminologist>

² Porter, J., Capellan, J., & Chintakrindi, S. (2015). Social Disorganization Theory. у G. E.-M. Wesley G. Jennings, The Encyclopedia of Crime & Punishment (cc. 1179-1187). Wiley: Wiley Blackwell

сті та норми, що особливо яскраво проявляється у групах етнічних іммігрантів. Зіткнення різних субкультур зменшують можливості внутрішнього та зовнішнього соціального контролю¹.

Однак, вчені звертали увагу і на інші обставини девіантної поведінки. Вони виявили, що неповнолітні найчастіше вчиняють девіантні дії, повторюючи їх за своїми старшими братами і сестрами або членами банди. Таким чином, існують норми поведінки, що повторяються в рамках певних субкультур у межах суспільства (однолітки, сусіди, родичі, банди). На думку прихильників цієї теорії, дезорганізоване середовище сусідських (однолітків та інших) відносин допомагає виробляти і зберігати «злочинні традиції». Якщо така поведінка стає частиною певних культурних моделей, вона передається з покоління в покоління, тобто члени субкультур них формувань змушені діяти ненормально.

Індустріалізація, супроводжувана концентрацією великої кількості робочої сили, впливає на формування населення і просторову концентрацію мігрантів, що призводить до соціальної дезорганізації. Соціальна дезорганізація і зустріч різних субкультур знижує внутрішній і зовнішній соціальний контроль. Також різниця помітна і в залежності від того, живуть ці групи в місті чи в селі (селищі). Так міське населення підтримує інші стандарти, ніж сільське, де населення іншим чином реагує на порушення норм.

Дезорганізоване середовище різних груп (однолітки, сусіди, родичі) породжує «кримінальні звичаї», відмінна диференціація суспільства створює абсолютно різні умови життя в різних середовищах і тому злочинність є продуктом поганого оточення. Знову ж таки, це пов'язано з культурними моделями, такими як «кримінальна традиція», що є чинником девіантної поведінки².

4) Теорія суспільного контролю

Цю теорію почали просувати в кінці 1960-х років. Представники цього підходу представляють його як заміну попередніх теорій (аномії, субкультури). Відповідно до цієї теорії, порушення стандартів настільки привабливо, вигідно, що само по собі є сильною мотивацією.

¹ Znanieck, F. (1919). "Preface" in Cultural Reality. Chicago: University of Chicago, 5-15

² Park, R. (1925). The concept of position in sociology. University of Chicago. Отримано з [https://www.asanet.org/sites/default/files/savvy/images/asa/docs/pdf/1925%20Presidential%20Address%20\(Robert%20Park\).pdf](https://www.asanet.org/sites/default/files/savvy/images/asa/docs/pdf/1925%20Presidential%20Address%20(Robert%20Park).pdf)

Основна передумова полягає в тому, що порушення стандартів приносить вигоду. У той час як попередня теорія запитує, чому деякі люди чинять так, теорія соціального контролю запитує «чому вона не робить іншого?»

Ця теорія припускає, що порушення стандартів є природним, і відхилення від норми не є проблемою взагалі. Більшість людей не поводяться девіантно, тому що не хочуть вступати в конфлікт з існуючим соціальним контролем. Людям конформно, якщо існує соціальний контроль. Потім девіантна поведінка викликає на фоні ослаблення або відсутності цього контролю, відмовою механізмів управління. Тому більшість людей проявляють девіантність лише через соціальний тиск різних інститутів, які регулюють індивідуальні інтереси, щоб ті не надто відхилялися від інтересів суспільства. Якщо цей тиск недостатній, з'явиться місце для порушення стандартів, шлях до девіантної поведінки. Механізми контролю в принципі можна поділити на внутрішні (самоконтроль через інтерналізації стандартів) і зовнішні (застосовані оточуючими, різними інститутами). У першому випадку вони є наслідком докорів сумління, почуття провини, у другому - введенням різних санкцій (соціальне винагороду за відповідність, штрафи за порушення норм).

Іноді цю теорію також називають теорією раціонального вибору. У цьому контексті *Тревіс В. Хірші* приділяє велику увагу власне поведінці людини. Людина не змушена відхилятися від норми, це є наслідком вибору (враховуючи, чи є така поведінка корисною). При цьому шановані люди можуть втратити роботу, сім'ю і друзів через девіантну поведінку. Це тому, що існує загальна толерантність до особистих інтересів, однак однозначним недоліком такої толерантності є явище «соціальної корозії», яке є попередником соціальної аномії¹.

5) Теорія структурного тиску

Це змінена версія вже описаної теорії соціальної дезорганізації. Дана Теорія структурного тиску описує девіантну поведінку як таку, що пов'язана з соціальними ситуаціями. Це ситуації, коли люди діють під певним тиском. І саме соціальна диференціація - це те, що створює структурний тиск. Передбачається, що в кожному суспільстві існує ситуація, на яку певна частина населення реагує поведінкою, що відрізняється від норм. Існують деякі умови і фактори, що провокують деві-

¹ Wiatrowski, M., Griswold, D., & Roberts, M. (1981). Social Control Theory and Delinquency. *American Sociological Review*, 525-541

антну поведінку, наприклад, зростання криміногенності в результаті безробіття. Іноді це «зовнішній тиск» тиск приймає форму прямого тиску (вислання з місця проживання, погрози зі сторони сильнішого) і вибір між нормальною поведінкою і девіантною дуже складний¹ (Turner, 2019).

Люди, які досі викликали повагу (соціальну винагороду) в своєму середовищі, можуть бути раптово визнані девіантом і втратити свій престиж (статус), а також бути оштрафованими або ув'язненими (соціальне покарання). Відсутність тиску, також може мати руйнівний ефект. Так, наприклад, відсутність тиску моральних норм призвела до зростання числа розлучень в другій половині 20-го на початку 21-го століття.

Ця теорія працює навіть у надзвичайних кризових життєвих ситуаціях, таких як стихійні лиха, катастрофи, різні нещасні випадки тощо, коли люди зловживають цими ситуаціями та приходять до дії, що можна охарактеризувати як гієнізм (від способу поведінки хижих тварин – гієн).

6) Теорія культурної підміни

Ця теорія ґрунтується на дослідженнях вищезгаданих теорій, однак підкреслює підміну певних стандартів у межах окремої культури суспільства, що може призвести до девіантної поведінки. Найбільш систематично цей підхід до інтерпретації девіантної поведінки був розроблений *Едвіном Сазерлендом* (1883-1950). Учений вважав, що девіантна поведінка не є від природи притаманна особі (успадковується), а пізнається в процесі спілкування з іншими, в процесі соціалізації, особливо в первинних групах (в сім'ї, в колі однолітків), де відбувається узаконення девіантної поведінки² (Lubotzky, 2019).

Девіантної поведінки вчать так само, як відповідно нормальної поведінки, тобто узаконених взаємовідносинах з іншими людьми. Вона притаманна певним субкультурам, в яких девіантна поведінка вважається нормальною.

Це можна пояснити, наприклад, високою частотою самогубств в Японії, де в культурі нації цей акт інтерпретується зовсім інакше (як прояв мужності, героїзму), ніж в нашій культурі, в країнах, з поширеним християнством (як гріх, прояв боягузтва, психічних розладів). І

¹ Turner, J. (2019). Strain Theory- How Social Values Produce Deviance. Отримано з LibreTexts Project: <https://LibreTexts.org>

² Lubotzky, A. (2019). Edwin H. Sutherland: The IU Scholar Who Revolutionized the Study of Criminology. Voices from the IU Bicentennial. Отримано з <https://blogs.iu.edu/bicentennialblogs/2019/01/24/edwin-h-sutherland-the-iu-scholar-who-revolutionized-criminology/>

навпаки, в європейських країнах є більша терпимість до вживання алкогольних напоїв в компанії.

Едвін Сазерленд каже, що, по суті, існують соціальні процеси, які ведуть до передачі нетрадиційних стандартів з покоління в покоління. Це пов'язано з існуванням різних субкультур, що містять ці формули (стандарти) поведінки (зазвичай в нижчих соціальних прошарках). В такому середовищі користь від порушення стандартів переважає недоліки і створює простір для незаконної діяльності.

Альберт К. Коен збагачує теорію Сазерленда парадигмою «культурної підміни» і зв'язує питання зміни моделі поведінки на негативну із впливом сім'ї. За його словами, людина стає відхиляється від норми, переймаючи відповідні моделі такої поведінки з моделей своїх батьків. Це проявляється, головним чином, в нижчих соціальних прошарках¹ (*Wickert, 2018*).

Висновки

Таким чином, актуальність обговорення причин та наслідків девіації зазвичай впливає з безперервної суперечки щодо того, винна тільки людина, чи відхилення від норми є продуктом недосконалого суспільства. Однак, в будь-якому випадку, з часом статус поведінки може мінятися з нормальної на девіантну, і навпаки. Саме для відслідковування цих змін необхідний детальний аналіз причин виникнення девіантної поведінки, чим і займають вищезазначені теорії. А структурований аналіз такого важливого інституту в соціології права дасть змогу не тільки зрозуміти причини виникнення девіантних відхилень, але й, з урахуванням останніх, розробляти соціально спрямовані методи запобігання та боротьби з негативною девіацією.

¹ Wickert, C. (2018). Subcultural theory (Cohen). Social Science Theories. https://soztheo.de/theories-of-crime/learning-subculture/subcultural-theory-cohen/?lang=en#further_information

ДЕРЖАВА ТА ОСНОВНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ

Копча Василь Васильович,
*кандидат юридичних наук, доцент,
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,*

Копча Наталія Василівна,
судовий експерт Закарпатського НДЕКЦ

Держава в західній правовій традиції багатьма своїми характеристиками (інструментальними та сутнісними) вирізняється, по-перше, від своїх ретроспективних аналогів (наприклад, держав середньовіччя) і, по-друге, від розуміння і сприйняття держави в інших правових (і культурних) традиціях – наприклад, ісламської. Окрім того, процес глобалізації та інші ознаки ХХІ століття потребують багато в чому нових підходів до розуміння «держави» як суспільного феномену. Актуальність дослідження цього феномену зберігається, незважаючи на значний доробок з цього питання в радянській та українській правничій науці. У часи СРСР однією з найбільш ґрунтовних була праця В.О. Тененбаума «Держава: система категорій» (1971 р.), однак, як і інші праці цього періоду, її зміст було вибудовано на протиставленні «сутності» соціалістичної та буржуазної держави. З іншого боку, в цій праці автором піднімалися проблеми розуміння держави, які мають значення для сучасних умов її функціонування, зокрема «ефективності держави». [1]

Метою цього аналізу є основні підходи до розуміння держави, її сутнісних ознак та умов її формування.

Держава є однією з ключових категорій правової науки. Такий підхід залишається актуальним і на початку ХХІ століття, відображаючи місце і роль держави в правовій системі. Поняття «держави» і надалі є актуальним, хоча низка учених відмовляються від нього на користь певного конкретного і дієвого емпіричного наповнення політичних формувань. Незважаючи на дійсно широкі й різноманітні підходи до розуміння держави, тим не менш, має місце консенсус стосовно того, якими є сутнісні елементи держави.

Зберігається високий рівень динаміки державотворчих процесів у сучасному світі. Достатньо зазначити, що на початку ХХІ століття на земній кулі функціонувало понад 250 територіально-політичних утворень з ознаками держави. Проте не всі вони можуть бути назва-

ні власне «державами». Такі утворення можуть бути класифіковані на декілька груп. Понятійно держава та її критерії будуть проаналізовані нижче, але в даному випадку поняття «незалежної держави» відноситься до «нації, котра політично організована як суверенна держава на певній території» [2;3].

Основні підходи до розуміння сучасної держави. Що є держава в сучасному світі? Сучасна (національна) держава як феномен формується в період після буржуазних (антифеодальних) революцій, йдучи на зміну традиційної держави. Цей період в економічній історії позначають як початок індустріальної епохи.[4].

У спеціальному дослідженні природи національної держави (Блінов А.С.) вона визначається як сформована в індустріальну епоху політична організація суспільства, легітимність якої забезпечується представленням і захистом інтересів, включених до неї індивідів на основі ідей і цінностей соціокультурної, духовної, історичної, мовної, територіальної згуртованості і єдиного рівня економічного розвитку .

Проживаючи в ХІХ ст. в розвинутих країнах (Німеччині, Сполученому Королівстві), К.Маркс і Ф.Енгельс бачили неприглядну картину тогочасної держави, зокрема значну майнову і соціальну диференціацію (пролетарі – буржуа) та відсутність виборчого права у переважній більшості дорослої частини населення. Слід тому визнати – їх погляди формувалися в тогочасних умовах і раціонально відображали дійсність. Справді, коли виборчим правом були наділені лише заможні верстви населення, демократія виглядала фальшиво, а держава насправді формувалася лише вказаними верствами (класами). Така реальність ХІХ ст. диктувала формування класичних тез марксизму.

Слід підкреслити, що подібні уявлення були поширеними в Західній Європі і на початку ХХ століття. Німецький учений А.Менгер у «Новому вченні про державу» (1905 рік) окреслив основні параметри так званих «соціалістичної» та «комуністичних» держав майбутнього. Зокрема, ним планувалося «перенесення майнових прав з окремих осіб на широкі суспільні групи, «рівність засобів споживання в комуністичному суспільстві», «проведення в життя соціалістичної ідеї шляхом постійних реформ», «соціалістична суспільна власність», «ослаблення римського поняття про власність в нашому правопорядку».

Отже, марксистсько-ленінська теорія передбачала, по-перше, визнання того, що держава як суспільний інститут існувала не вічно. Первісний лад, в якому універсальним осередком суспільства був рід, не знав і не міг знати держави. Виникнення та існування останньої пов'язано з поділом суспільства на класи. Держава виникає з потре-

би одного панівного класу тримати в покорі інші, пригноблені класи. По-друге, розкриваючи зміст держави, марксистсько-ленінська теорія підкреслює, що держава складається з особливого розряду людей, які володіють спеціальним апаратом для систематичного застосування примусу і підкорення людей у суспільстві. На думку Ф. Енгельса «держава є нічим іншим, як машиною для придушення одного класу іншим». Пізніше В.Ульянов-Ленін (праця «Держава і революція», 1917 р.) уточнив: «Держава – це машина для підтримання панування одного класу над іншим». В іншому місці він писав, що держава є особливий розряд людей, «які виділяються, щоб управляти іншими і щоби в інтересах, з метою управління систематично, постійно володіти відомим апаратом примусу, апаратом насилля, яким є зараз... збройні загони військ, в'язниці та інші засоби підкорення чужої волі насиллю, – те, що становить сутність держави». По-третє, державі властиві особливі функції, що полягають у тому, щоб управляти суспільством. Держава виступає як знаряддя придушення політичних противників панівного класу. З іншого боку, держава виконує і такі функції, в яких вона виступає як офіційний представник всього суспільства. Врешті, марксистсько-ленінський обґрунтував неминучість повного відмирання держави, що пов'язується з цілковитою ліквідацією класів, з переходом до комуністичного суспільного самоврядування. [5,6].

Макс Вебер не сприймав суті держави в її функціональній спрямованості, тобто зі «змісту діяльності». У 1918 році ним було наголошено, що майже немає таких задач, які би не брав у свої руки політичний союз. Відтак, дати соціологічне визначення сучасної держави можна, в кінцевому рахунку, лише виходячи з специфічно застосованого нею засобу – фізичного насилля. На його думку, державою слід називати таке людське суспільство, яке всередині певної галузі претендує (з успіхом – підкреслював він) на монополію фізичного насилля. Іншими словами, єдиним джерелом «права» на насилля є держава. Макс Вебер також акцентував на тому, що йдеться про такі «відносини панування людей над людьми, які опираються на легітимне (тобто таке, що вважається легітимним) насилля як засіб. Щоби держава існувала, люди, які знаходять під її владою, повинні підкорятися авторитету, на який претендують ті, хто панує».

Як указує Христові Пірсон (Christopher Pierson), транснаціональні сили загалом та глобалізована ринкова економіка зокрема рішуче обмежили «вільну руку» держави як у внутрішніх, так і в зовнішніх справах. Однак держави залишаються головними гравцями у внутрішній політиці та на міжнародній арені, хоча має місце величезна різни-

ця між державами з точки зору їхньої можливості самостійно діяти на світовій арені. Мова не йде про «занепад держави», скоріше йдеться про зміну її сутності та способу діяльності. Цим же дослідником зазначено, що державою слід вважати політичну організацію, яка здійснює безперервні дії і буде могла претендувати на рівень держави, якщо її адміністративний персонал успішно підтримує претензії на монополію законного використання фізичної сили при виконанні наказу. Христопор Пірсон виокремлює такі ознаки держави: 1) (монополийний) контроль над засобами насильства; 2) територіальний характер; 3) суверенітет; 4) конституційність; 5) верховенство права і неперсоніфікована сила; 6) державна бюрократія; 7) повноваження / легітимність; 8) громадянство; додаткова ознака – оподаткування].

Уявлення про державу як про явище, специфічне для Нового часу, опирається на одне положення, котре поділяється, тим не менш, послідовниками різних шкіл. Як це відображено у працях В.Четверніна, який окремо досліджував еволюцію поглядів західних учених на сучасну державу, це положення полягає у тому, що держава є явищем сучасної епохи, хоч вона і засвоїла ідеї та інститути античності та середньовіччя. Зокрема, французький вчений П. Бірнбаум дає таке визначення держави: «Держава – це інституційна політико-правова машина, що обслуговується функціонерами, котрі ідентифікуються з своєю роллю, відокремлена від громадянського суспільства, над яким вона намагається здійснити повну опіку, контролюючи його через свої адміністративні органи і через своє власне право, домінуючи в ньому через свою поліцію, приводячи його в рух шляхом економічних інтервенцій, підкоряючи його врешті через оволодіння думками і їх пов'язування з своїми власними цінностями». Разом зі своїм колегою Б. Баді цей учений виділяє такі *елементи* сучасної держави: 1) система інституційованих ролей, яка постійно функціонує; 2) єдиний легітимний тримач, який використовує силу для контролю території, на якій він здійснює свій суверенітет, реалізуючи охоронну владу над територією найбільш віддаленої з провінцій, захищаючи також кордони; 3) політико-адміністративна машина, котра діє через функціонерів, які рекрутуються на безособистій основі за меритократичними критеріями.

Австрійський і американський учений Ганс Кельзен слушно зазначає, що не заідеологізованій науці про державу «не опанувати її сутності інакше, як тільки осягаючи цю соціальну картину як певний лад людської поведінки». Зазвичай, продовжує він, «як державу визначають як таку собі політичну організацію. Але і цим висловлюють тільки ту ідею, що держава – це примусовий порядок. Адже специфічно «по-

літичний» складник цієї організації полягає в примусові, що здійснюється від людини до людини й регулюється цим порядком, – полягає у примусових актах, які встановлюють цей порядок. Це ж саме ті примусові акти, які правовий порядок пов’язує з визначеними ним умовами. Держава як політична організація – це правовий порядок...». Отже, Г. Кельзен визначає державу як «відносно централізований правовий порядок». На його думку, саме цією централізацією й відрізняється державний правовий порядок від первісно-додержавного й наддержавного (чи міждержавного) порядку загального міжнародного права.

Список використаних джерел:

1. Государство: система категорій Тененбаум В.О. Саратов: Издательство Сарат. ун-та, 1971. 212 с.
2. Оборотов Ю. М. Поняття образ держави та його різновиди в умовах глобалізації. Електронний ресурс. Актуальні проблеми держави і права. 2003. Вип. 21. 7-12 с. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2003_21_2.
3. Оборотов Ю. М. Державна територія та державний простір: співвідношення понять Електронний ресурс /І. В. Долматов// Актуальні проблеми держави і права. 2006. Вип. 29. 7-11 с. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2006_29_2.
4. Джураєва О. О. Герменевтичний підхід до визначення поняття сучасної держави Електронний ресурс. Актуальні проблеми держави і права. 2009. Вип. 50. 142-146 с. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2009_50_24.
5. Джураєва О. О. Функція внутрішньої безпеки та охорони правопорядку в сучасній державі Електронний ресурс. Актуальні проблеми держави і права. 2003. Вип. 21. 54-58 с. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2003_21_12.
6. Джураєва О. О. Класифікація функцій сучасної держави. Електронний ресурс. Актуальні проблеми держави і права. 2005. Вип. 25. 140-145 с. Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2005_25_33.

ПРИНЦИП СПРАВЕДЛИВОСТІ ЯК КРИТЕРІЙ ЯКОСТІ ТА ЕФЕКТИВНОСТІ ЗАКОНОДАВЧИХ АКТІВ

Онищук І. І.,

*доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри теорії та історії держави і права
Університету Короля Данила,
академік Міжнародної академії інформатизації,
ORCID: 0000-0001-9472-5472*

За критерієм справедливості оцінюються всі галузі та норми права. Такі демократичні цінності як законність, гуманізм, справедливість та в якості принципів діють в тісному взаємозв'язку та органічно доповнюють один одного. Справедливість – це критерій оцінювання всіх політичних і державно-правових явищ, хоча, зрозуміло, не єдиний, бо соціально-економічні обставини диктують свої вимоги і обмежують застосування принципів справедливості, виступають щодо них як необхідність.

На відміну від права законодавчий акт може бути сфальсифікований, узурпований і дискредитований. Право стабільне, на відміну від закону. Право знаходиться всередині нас, а не зовні, і не залежить від якихось політичних або юридичних конструктів, що можуть бути деформовані, узурповані та спекулятивно використані. Закон не породжує права, а з точністю до навпаки, закон, у кращому випадку, є формалізацією права і його узагальненням, а в гіршому випадку – засобом порушення права.

Питання оцінювання якості та ефективності законодавства за критерієм справедливості розроблялися світовою наукою до певної міри ще з ранніх етапів існування держави та права. Саме ідеї Платона, Аристотеля, М.-Т. Цицерона, Т. Гобса, Ж.-Ж. Руссо, Ш. Л. Монтеск'є, Ф. Бекона, І. Бентама про якість законів і правила їх написання стали передумовами формування теорії правотворчої техніки. Так, Аристотель дотримувався погляду, що істотним показником якості закону є його погодження із політичною справедливістю та правом¹.

Відомий англійський політик, державний діяч, вчений, філософ Ф. Бекон вважається одним із родоначальників юридичної техніки. У

¹ Кислюк, О. (2000), Аристотель. Політика. Київ: Основи, 98.

загальновідомій праці Ф. Бекона «Новий органон» (1620 р.) викладено правила написання справедливих законів¹.

Бувши частиною правової культури, політична справедливість виступає регулятором суспільних відносин, умовою нормального і мирного співіснування членів громадянського суспільства.

«Справедливе» в політичних стосунках, на думку Аристотеля, – це розумне, а тому ці стосунки повинні обмежуватися законом в усіх сферах суспільних відносин, зокрема політичних (влада – підпорядкування). Філософ уперше виділяє: політичну справедливість як можливість об'єднання в політичні спільноти й участь в управлінні державою; правову справедливість, тобто особливі стосунки між вільними та рівними членами поліса, що включені у дві системи – вертикальну (поліс-громадянин – розподільча справедливість) і горизонтальну (між приватними особами – зрівняльна справедливість)².

Сучасне українське суспільство прагне більшої справедливості, висловлює стурбованість проблемами законодавства та чесного державного управління, відчуває необхідність розвивати національну самосвідомість, дотримуючись закону.

Необхідність оцінювання законодавчих актів на предмет політичної справедливості зумовлена сучасними викликами для регіональної політики України та однією з цілей асоціації між Україною та ЄС – посилювати співробітництво в сфері юстиції, свободи та безпеки з метою забезпечення верховенства права та поваги до прав людини й основоположних свобод³.

Закон залежить від права, а не навпаки. Законодавець може узагальнити якусь сформовану практику та сформулювати результат у вигляді закону. Це власне і є функція законодавця. І такий закон не може суперечити праву бо право лежить в його основі. Існує «воля законодавця», деяка його ініціатива якою він може запропонувати «інше право», але така ініціатива не повинна і не може ігнорувати справедливість. Бо якщо буде ігнорувати, то на що тоді буде спиратися суд? Отже, законодавча ініціатива повинна базуватися на політичній спра-

¹ Jardine, L. & Silverthorne, M. (2000), Bacon, F. (1620), *The New Organon*, Cambridge: Cambridge University Press.

² Сіверс, З. (2015), Уявлення про справедливість як складова політико-правової свідомості особистості. *Юридична психологія*, 1, 34.

³ Верховна Рада України (2014), Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011

ведливості, і повинна бути сприйнята суспільством, стати частиною поширених практик і тільки тоді вона стане «правом». А сприймати закон як інструмент насильства над суспільством (і правом) в ім'я захисту чийось інтересів це позиція неправова.

Критерії політичної справедливості залежать від багатьох чинників – економічних, класових, національних, демографічних, культурних тощо. Вони можуть змінюватися у різних народів залежно від конкретно-історичних етапу, рівня розвитку цивілізації. Чи право справедливе? Питання складне, і питання, який буде завжди тривожити розуми філософів, мислителів, і водночас ми ніколи не зможемо дати однозначної відповіді. У чому ж все-таки полягає складність визначення співвідношення даних понять? Право – це міра реалізації свободи та водночас – норма політичної справедливості. Право і справедливість є категоріями різних соціальних інститутів (моралі, моральності та юриспруденції), тому так складно часом провести між ними паралелі. У тому випадку, коли громадяни однієї країни живуть і взаємно визнають права і свободи один одного, в цьому випадку даний порядок ми можемо назвати справедливим, або «справедливістю». Саме справедливість виступає основою ідей, базисом права, виражає його сутність, а особливе закріплення в формі нормативно-правового акта дозволяє визнати як справедливість, так і феномен права в цілому¹.

Чи завжди справедливі закони? Питання актуальне в будь-які часи і в будь-якій державі незалежно від жодних чинників. І всім звичайно зрозуміло, що далеко не завжди, проте, видно закон є обов'язковим до виконання і правовий характер. Більш того, часто можна прийти до висновку, що багато законів, перш за все виконують регулятивну функцію. Цілком природно, що від справедливого закону внаслідок його реалізації люди очікують справедливого результату. Але в ході застосування справедливого закону не завжди гарантований справедливий результат, закон може бути невірно витлумачений, перекручений або невірно застосований. І до того ж в державі існують три гілки влади, і на будь-якому етапі реалізації закону можливе отримання абсолютно не того результату, який очікувався спочатку. І вже тим більше складно очікувати справедливого результату, коли сам закон спочатку не володіє ознаками загальної справедливості. Закон – це прояв певної волі в конкретних історичних умовах, і тому не можна говорити

¹ Петросян, Д. (2015), Право как выразитель идеи справедливости. Молодой ученый, 3, 671-674. <https://moluch.ru/archive/83/15150/>

про його абсолютну справедливість, а тільки стосовно конкретного суспільства. Дуже багато уваги завжди приділялася питанню про можливість існування несправедливого закону і обов'язки його виконувати. Досить усталена думка, що навіть дуже ефективний закон не повинен існувати, якщо він несправедливий. В цьому випадку не має ніякого значення, що даний закон несе благо для багатьох, внаслідок обмеження свобод інших людей¹.

Сенс «ефективності» належить ступеневі захищеності громадян законами і правовими процесами. Майже всі серйозні правові випадки є конфліктом між державою та громадянином. Ефективність законодавчих актів залежить до певної міри від дотримання правових рішень громадянами. Велика проблема в тому, щоб переконати громадян прийняти те, що відбувається в судовому процесі. Судовий процес стосується звичайного життя, де люди заплутуються в конфліктних відносинах. Часто доводиться переконувати людей виконувати судові рішення, яке на їхню думку не погоджується з їхніми інтересами².

Справедливість, а отже і якість законодавчого акта залежить звичай від його концепції. Поряд з правовою, лінгвістичною та іншими сучасними видами експертиз нормативно-правових актів, повинна здійснюватися моніторингова експертиза їх концепцій. Отже, формується висновок про погодження концепції нормативно-правового акта з правилами юридичної техніки, а також щодо доцільності його прийняття та наявності альтернатив³.

На основі аналізу документів прогнозується майбутній розвиток правової дійсності. До прикладу, висновки провідних соціологічних центрів України (Центр ім. Разумкова; Центр соціальних та маркетингових досліджень; Київський міжнародний інститут соціології; Рейтинг) за березень 2017 р. стосовно ставлення українців до ЄС і НАТО стали підґрунтям для прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо зовнішньополітичного курсу України)» (реєстр. № 6470 від 18.05.2017 р.). За даними соціопитування 66,4% респондентів підтримують членство України в ЄС, а 55,9% – в НАТО.

¹ Петросян, Д. (2015), Право как выразитель идеи справедливости. Молодой ученый, 3, 671-674. <https://moluch.ru/archive/83/15150/>

² Macfarlane, A. (2005), What makes Law Effective? (1500 words), Times Higher Education Supplement. http://www.alanmacfarlane.com/TEXTS/law_effective.pdf

³ Onyshchuk, I. & Onyshchuk S. (2019), The place of the category of "justice" in the legal ideology of Ukraine and methods of moitoring of its realization in legislative acts. Innovative economics and management, 6 (3), 45.

У той самий час, як зазначають експерти, «за відсутності механізмів та інститутів, орієнтованих на закріплення національного консенсусу, загальноукраїнської ідентичності, практично неможливо забезпечити політичну стабільність, дієве функціонування правової системи, демократичний поступ, економічне процвітання в Україні»¹.

Компромісні норми реалізуються згідно з приводом таких найпоширеніших причин як: оптимальне рішення; альтернативний спосіб розв'язання задачі; тактичний прийом; засіб уникнення суперечностей тощо.

Рятивна альтернатива передбачає негайне врегулювання найгостріших суперечностей в інтересах обох сторін, наприклад, кримінально-правових відносин, які стрімко загострилися. Зволікання при усуненні суперечностей загрожує настанням непередбачених, а іноді й катастрофічних наслідків для держави та її громадян.

Саме тому питання підвищення «політичної культури консенсусного типу» і формування «механізмів та інститутів, орієнтованих на закріплення національного консенсусу» є одним з основних і актуальних завдань держави, яке повинно стати справою всього Українського народу.

Загальнотеоретичним критерієм оцінювання ефективності дії нормативно-правових актів у широкому сенсі виступає забезпечення на стадії правозастосування тих прав і свобод, на гарантію яких вони, зрештою, були спрямовані. Найбільш ефективними можуть бути визнані ті нормативно-правові приписи, які забезпечать реалізацію соціальних інтересів у сфері своєї дії.

Загальні показники оцінювання ефективності реалізації норм права повинні визначатися на етапі планування правового моніторингу (підготовча стадія). Показники можуть бути уточнені в результаті проведення правового моніторингу стосовно до сутності конкретних суспільних відносин, які виступають об'єктом нормативного регулювання. Крім того, оцінювання ефективності дії норм права має здійснюватися за низкою галузевих показників, які ілюструють специфіку нормотворчої та правозастосовної діяльності в оцінюваній сфері.

У поєднанні з державною політикою правовий моніторинг являє собою характерний різновид прикладної, науково-пізнавальної юри-

¹ Національний інститут стратегічних досліджень (2010). Україна XXI століття. Стратегія реформ і суспільної консолідації: Експертна доповідь. http://www.niss.gov.ua/public/File/2010_Book/Poslanya_2010/ukr.pdf

дичної діяльності. Таким чином отримується та аналізується правова інформація, ступінь адекватності державній політиці. Техніка проведення моніторингу становить собою сукупність методів, прийомів, інструментів, у тому числі прийомів збору інформації: експертну оцінку; правову експертизу; тлумачення права; спостереження; анкетування; опитування; групування; соціально-психологічні прийоми.

Щоб отримати якомога високий індикатор ефективної правореалізації, необхідно гармонізувати стосунки суб'єктів правореалізації з політичними чинниками. В іншому випадку імплантація законом суспільних відносин призведе лише до його адаптації, замість реального впливу на суспільні відносини. Адаптований закон не має здатності ефективно оновлювати суспільство.

З метою представлення позиції КМУ під час розгляду законопроектів, внесених до ВРУ народними депутатами України, центральні органи виконавчої влади здійснюють моніторинг законопроектів з питань, що належать до їх компетенції, та проводять аналіз таких проектів на погодження із засадами державної політики.

До повноважень Секретаріату КМУ також належить проведення постійного моніторингу та аналіз результатів розгляду судами справ, стороною або третьою особою в яких є КМУ. Секретаріат КМУ вивчає підставу для звернення до суду з позовом, а про результати контролю й моніторингу систематично інформує Прем'єр-міністра.

В американському посібнику «From Rights to Remedies. Structures and Strategies for Implementing International Human Rights Decisions» («Від прав до засобів правового захисту. Структури і стратегії імплементації міжнародних рішень щодо захисту прав людини», Нью-Йорк, 2001) наведено шляхи вдосконалення правового моніторингу. Як виконавча, так і законодавча гілки влади, національні суди є державними органами, які можуть забезпечити погодження державних законів із міжнародними зобов'язаннями з прав людини. Держави можуть максимізувати правовий моніторинг та інші наглядові механізми, тобто, адміністративні одиниці, які спостерігають за виконанням судових рішень. Більш безпосередньо, державам слід використовувати додатковий судовий розгляд як стратегічний засіб для зміцнення та приведення у виконання міжнародних судових рішень¹.

Кабінету Міністрів України, безумовно, доцільно створити належні умови для громадського моніторингу діяльності органів виконавчої

¹ Open Society Foundations (2001). From Rights to Remedies. Structures and Strategies for Implementing International Human Rights Decisions. New York, 19.

влади. В зв'язку з цим необхідно оприлюднювати звіти за результатами моніторингу в засобах масової інформації, на офіційному веб-сайті КМУ (Єдиному веб-порталі органів виконавчої влади), проводити роз'яснювальну роботу щодо цілей, змісту та механізму реалізації державної політики.

У додатку № 10 до п. 3 §56 Регламенту КМУ подано критерії результативності й проведення моніторингу. Установлено порядок проведення моніторингу процесу реалізації рішення, динаміки основних показників, досягнення прогнозованих результатів, визначається періодичність проведення аналізу ефективності результатів реалізації рішення та шляхи їх застосування для коригування державної політики, а також зазначаються центральні органи виконавчої влади, що братимуть участь у проведенні моніторингу.

Згідно з Регламентом КМУ проєкт постанови КМУ, а також проєкт розпорядження КМУ про схвалення концепції реалізації державної політики в належній сфері, концепції державної цільової програми та концепції закону, що за предметом правового регулювання належить до сфери, правовідносини в якій регулюються правом ЄС, підлягає опрацюванню з урахуванням *acquis communautaire*.

Проєкти постанов КМУ, а також проєкти розпоряджень КМУ про схвалення концепції реалізації державної політики в належній сфері, концепції державної цільової програми та концепції закону, що зачіпає права та свободи, гарантовані Конвенцією про захист прав людини й основоположних свобод, підлягають опрацюванню з урахуванням положень зазначеної Конвенції та практики Європейського суду з прав людини. За такої умови, по-перше, розробник повинен визначити: положення, які порушують права та свободи, гарантовані Конвенцією про захист прав людини й основоположних свобод; положення Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, яких стосується проєкт акта. По-друге, розробник повинен забезпечити врахування в проєкті акта КМУ положень Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод. По-третє, результати опрацювання проєкту акта КМУ фіксуються розробником у довідці.

25 грудня 2013 р. постановою № 9683 КМУ було затверджено порядок планування та моніторингу реалізації органами виконавчої влади Стратегії державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні. Згідно з даною постановою громадські інститути та організації можуть контролювати виконання Стратегії. Виконавча влада зобов'язана не просто публікувати План заходів щодо реалізації Стратегії на рік, що є основою для встановлення демократичної спіль-

ноти в державі, а й надавати звіт за результатами моніторингу його виконання¹ (Порядок планування).

Зазначений Порядок сприяє кращому контролю з боку громадськості за проведеними та ініційованими виконавчою владою заходами та демонструє проєвропейський вектор розвитку інститутів громадянського суспільства в Україні, у тому числі, в сфері самоорганізації та самоврядування на місцях.

Важливою є мотивація до самоорганізації та дії інститутів громадянського суспільства, без яких неможливе вираження інтересів суб'єктів громадської участі в політичному управлінні. Крім того, відбувається актуалізація потреб громадянського суспільства в підвищенні якості впливу на державну політику, управління державними справами або на вибір політичних лідерів на будь-якому рівні політичної влади, місцевому чи загальнонаціональному. Зміщуються межі, в яких приймаються рішення.

Україною з 25 рекомендацій, наданих за результатами третього раунду моніторингу Групи держав Ради Європи проти корупції (GRECO) та Стамбульського плану дій Організації економічного співробітництва та розвитку (ОЕСР), частково або задовільно виконано лише 14. Регіональні програми запобігання та протидії корупції прийняли 14 органів місцевої влади з 27.

Успіх в ухваленні законодавчих змін антикорупційного спрямування було досягнуто не через шляхетну свідомість політичної еліти України, а через тиск міжнародних структур у контексті підписання Угоди про Асоціацію з ЄС. Як приклад, розроблений Міністерством юстиції України та оприлюднений у червні 2013 р. проєкт ЗУ про внесення змін до ЗУ «Про політичні партії в Україні» (щодо фінансування діяльності політичних партій) лише незначною мірою враховує рекомендації Венеціанської комісії та ОБСЄ. В середині країни немає консенсусу щодо змісту реформ партійних фінансів.

Щорічний моніторинг реалізації Стратегії, який проводиться виконавчою владою на місцях із залученням громадських інститутів і організацій, є найкращим способом сприяння швидкому встановленню бази для розвитку громадянського суспільства (Виконавча влада).

¹ Кабінет Міністрів України (2013), Порядок планування та моніторингу реалізації органами виконавчої влади Стратегії державної політики сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні. Затверджено постановою КМУ від 25 грудня 2013 р. №968. zakon.rada.gov.ua/go/968-2013-п.

Предметом моніторингу є діяльність органів місцевої влади з реалізації Стратегії. Зокрема, документом передбачено порівняння відповідності де-факто проведених заходів щодо запланованих. Крім того, визначатиметься ступінь досягнення результатів виконання та погодження цільових програм з тими, що були закладені спочатку.

Аналіз діяльності виконавчої влади та пропозицій і зауважень громадськості щодо реалізації Стратегії є чи не найважливішим аспектом моніторингу. Згідно з прийнятим КМУ Порядком, органи виконавчої влади за результатами моніторингу, зобов'язані створити проєкт річного звіту та забезпечити його публічне громадське обговорення. Після обговорення та підбивання підсумків.

Отже, якість закону – це його здатність відповідати соціальним реаліям (економічним, політичним та іншим), тобто акцент робиться на змісті закону. Якість закону проявляється насамперед у тому, що в ньому формулюються потреби і вимоги соціальної реальності. Важливе значення має також юридична форма закону. Навіть якщо закон точно транслює вимоги життя, але він недовершений за формою, його дієвість буде сумнівною. Ось чому якість закону – це сукупність його властивостей, що стосуються як змісту, так і форми (погодження з волею держави; економічність; стабільність; своєчасне оновлення; повнота; конкретність; демократичність тощо).

Справедливість є важливим критерієм якості та ефективності законодавчих актів. Право – це нормативно закріплена справедливість, яка становить фундамент права, показує властивість його норм. Саме ж право виступає носієм справедливості, забезпечує її реалізацію. Лише правова держава має справедливі закони. Показником справедливості права є законодавство.

Законодавчий акт є джерелом права, де право повинно виступати причиною, а закон наслідком, отже, право є наслідком справедливості. Таким чином, закон повинен бути правовим, а право – справедливим. Соціальна цінність права полягає в справедливому правозастосуванні, вираженому через відповідний акт. Внаслідок несправедливості закону, справедливість сама стає законом.

«ЖИВЕ ПРАВО» ЄВГЕНА ЕРЛІХА В СИСТЕМІ РЕГУЛЮВАННЯ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН

Переш І.Є.,

*к.ю.н., доцент кафедри теорії та історії держави і права
ДВНЗ «УжНУ»*

Значний вплив на становлення та розвиток соціологічної юриспруденції здійснив всесвітньо відомий науковець-юрист, вчений, педагог Євген Ерліх (1862-1922 рр.). З його іменем пов'язують виникнення соціології права як нової дисципліни, заснування теорії «живого права» та школи “вільного права”.

Є. Ерліх народився і працював у Чернівцях, де спочатку очолював юридичний факультет, а згодом став ректором університету Франца Йосифа. Це дозволило вченому в 1910 році запровадити на юридичному факультеті навчальний курс, у межах якого розглядалися актуальні теоретичні та практичні аспекти «живого права» (*des lebenden Rechts*). Варто також згадати, що на запрошення румунського вченого, професора Н. Іорга, Є.Ерліх викладав свої лекції в Інституті Східної Європи, де згодом було створено Товариство дослідження “живого права”¹.

На думку вченого, живе право - це право, яке управляє самим життям, навіть якщо воно не закріплено в правових нормах. Джерелом знань про це право виступають сучасні правові документи, безпосереднє спостереження за життям, бізнесом, звичаями, традиціями та всіма асоціативними соціальними зв'язками, причому не тільки тими, які дозволені та визнані законом, а й тими, що заборонені або не схвалені державою².

Є. Ерліх відокремлював право від держави і вбачав право не в абстрактній нормі (законі), а в реальній нормі, яка є незалежною від держави і впливає з конкретних соціальних явищ. Він вважав, що в центрі правового розвитку знаходиться не законодавство, не юриспруденція або прецедентне право, а саме суспільство.

Право є одним із соціальних явищ, яке безпосередньо визначається соціальним середовищем, на функціонування якого напряму впли-

¹ Переш, І., Зан, М., Когут, М., & Яцко, Н. (2019). Історико-правові аспекти виникнення та розвитку соціології права в Угорщині та Румунії. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія право, 2(57), 156.

² Ehrlich, E. (2001). *Fundamental principles of sociology of law*. Transaction Publisher, 493.

ває соціальний розвиток. Право є внутрішнім соціальним порядком, що визначає правила поведінки у стосунках між людьми та забезпечується примусом як з боку держави, так і суспільства.

У своїй праці «Про прогалини у праві»¹ (1888 р.) вчений відстоює тезу про часту недосконалість та періодичність регулювання правом соціальної реальності. Норми права можуть залишатися мертвою буквою закону, якщо поряд існують й інші загальноприйнятні правила поведінки, які не ґрунтуються на правових приписах. У минулому велика частина права ґрунтувалася на неписаних соціальних нормах, і в сучасних умовах, незважаючи на очевидне підвищення значення права, встановленого державою, ця ситуація істотно не змінилася. Саме тому правові норми повинні відображати реалії суспільного життя.

Ерліх виділяє три типи права:

- 1) соціальне право;
- 2) право юристів;
- 3) право держави².

1) Соціальне право складається з правил, які діють у різноманітних соціальних спільнотах (сім'я, корпорація і т.п.), з яких складається людське суспільство. Це соціальне право вчений називав організаційним. Воно репрезентує індивіда зі своїми власними поглядами і відображає його відношення до поглядів і переконань інших осіб у спільноті. Знаючи моральну відповідність більшості, яке в даному випадку є правовою концепцією суспільства, індивід може досягти певного ступеня згоди з цією концепцією і вирішити - діяти або утримуватися від вчинення певних дій. Внутрішній порядок соціальних спільнот і всього суспільного життя є основною формою права, його первинним проявом. Людина діє відповідно до соціального права, тому що соціальний контекст змушує його робити це. Соціальний тиск сильніше, ніж державні санкції. Соціальний тиск справляє більший вплив на правопорушників, коли вони повертаються в суспільство, аніж коли вони відбувають покарання у в'язниці. Тому неправильно переоцінювати правовий тиск і недооцінювати тиск суспільства. Все це є проявами «живого права», права, яке дійсно працює та яке необхідно вивчати.

¹ Ehrlich, E. (1888). Über Lücken im Rechte. Juristische Blätter 17(38-54)

² Ehrlich, E. (1987). Klirundlegung der Soziologie des Rechts. Munchen: Verlag von Duncker & Huinblot.

- 2) Право юристів – це правила поведінки, встановлені рішеннями судів. Вони є обов’язковими для фізичних осіб, фіксуються у чіткій, письмовій формі.
- 3) Право держави - звід правових норм, офіційно визнаних державою. Право держави містить норми першого порядку (конституція, регулювання промисловості, фінансів, процесу навчання) і норми другого порядку (кримінальне і цивільне право та процес), які призначені для підтримки процесу регулювання. Право, яке сформоване юристами і державою, є вторинним. Воно є лише однією із залежних змінних у складному комплексі взаємодіючих соціальних факторів. Це право є найменшою і менш важливою частиною чинного права в суспільстві.

Є. Ерліх стверджував, що право в реальному житті відрізняється від права в книгах і в нормативних актах. Він критикував позитивістську юриспруденцію, яка фокусує свою увагу виключно на державному праві. У своїй праці “Основи соціології права” (1913 р.)¹ вчений писав, що право коріниться не в текстах законів, а в житті: “Центр тяжіння розвитку права у наш час, як і в інші часи, - не в законодавстві, не в юриспруденції, не в судовій практиці, а в самому суспільстві”. Потрібно вивчати не тільки тексти законів (позитивістську теорію права), але й звичаєве право, судову практику, керуватися нормами фактичних життєвих відносин, використовувати свободу розсуду при застосуванні правових норм (вільне право). Мораль, релігія, звичаї, пристойність, а також добрий тон і мода регулюють не тільки позаправові відносини, вони на кожному кроці проникають і в галузь права. Лише взаємодія суспільних норм всіх видів дає нам повну картину соціального механізму”².

Вчений розглядав право не як набір догматичних положень, а як внутрішній режим суспільних відносин, що виникли в житті соціальних спільнот. «Живе право» прагне звести в єдине ціле правила, які люди використовують у своєму повсякденному житті. Людська концепція права і справедливості відображає правила, норми і межі системи, в якій кожна людина досягає соціальної зрілості. «Живе право» може не тільки відрізнятися, але часто й прямо суперечити нормам, на підставі яких приймають свої рішення державні органи, особливо суди.

¹ Ehrlich, E. (1913). *Grundlegung der Sociologie des Rechts*. München und Leipzig.

² Ehrlich, E. (2001). *Fundamental Principles of the Sociology of Law*. Transaction Publishers.

Концепція Є. Ерліха призначалася не для вирішення нормативних питань, таких як право певних соціальних спільнот на власний правопорядок, а для того, щоб показати, чому юристи повинні враховувати фактичне існування цих правил. Він не торкався питання про те, чи повинне право держави надавати можливість для існування недержавного права, а вказував на деякі особливості, де право, яке не врегульоване і незахищене державою, існує та регулює суспільні відносини.

Вчений категорично не стверджував, що «живе право» є кращим за право держави, оскільки в такому випадку було б складно пояснити включення правил поведінки певних соціальних спільнот (наприклад, злочинних угруповань) у структуру «живого права».

Є. Ерліх наполягав на застосуванні у юриспруденції емпіричних інструментів дослідження, введенні анкетних опитувань, інтерв'ю, необхідності аналізу історичного матеріалу. Він критикував сучасних законодавців, які, на його думку, не відтворюють закон свого часу і суспільства, а користуються правовими положеннями частково застарілих історичних кодексів (Юстиніана і т.п.), що унеможливує отримання «живого права» на основі їх змісту, як це зробили, наприклад, стародавні римляни у свою історичну епоху. Саме тому вчений відстоював позицію мінімізації використання сучасною юриспруденцією положень стародавнього римського права.

Особливе значення у теорії Є. Ерліха займає ідея про необхідність перейти від вивчення суперечок і конфліктів у соціальних спільнотах та державі до розуміння порядку, розмежування ситуацій «війни» і «миру» і таких очікувань, як санкції.

Загалом, мислення Є. Ерліха завжди залишалося в межах традиційної юридичної науки, а його соціолого-правові міркування були логічним результатом розробки теорії «живого права»:

- 1) встановлені чи санкціоновані державою норми є незначною частиною “живого права”, під яким слід розуміти сукупність усіх без винятку правил поведінки, які створюються людьми у процесі їх щоденного спілкування задля регулювання суспільних відносин;
- 2) право переплітається з елементами моралі, традиціями, звичаями, а самі правові норми займають другорядне місце в цьому комплексі правил, що свідчить про мінімізацію відмінностей між правом та іншими соціальними нормами, які також виконують функцію соціального регулятора;
- 3) “живе право” виникає спонтанно, випереджуючи правові норми, які походять від держави;

- 4) держава не володіє монополією на створення права. Вона є лише одним із небагатьох інститутів, який здійснює соціальне регулювання. Поряд з державою існують такі інститути, як сім'я, церква та корпоративні організації. Держава є ворожою щодо людини і нав'язаною їй ззовні інституцією. Тому місце держави у процесі правотворчості повинно бути зведене до мінімуму;
- 5) існує суттєва різниця між правом, відображеним у законі (позитивним правом) і "живим правом", яке діє в реальному житті. Норми «живого права» виражають правову реальність, відповідно до якої люди фактично взаємодіють у своєму повсякденному житті. Така «жива» правова реальність часто відрізняється або навіть суперечить позитивістській реальності, яка заснована на правилах поведінки, що встановлені державною владою. Тому право повинно знаходитися якнайближче до реального життя і відображати існуючі суспільні відносини;
- 6) дослідження права повинне відбуватися шляхом пізнання соціальної реальності. Зміна соціальної реальності тягне за собою зміну права. Разом з тим, будь-яка зміна в праві не означає автоматичну зміну суспільного ладу. Зміна форми держави не повинна призводити до зміни позитивного права;
- 7) теорія "живого права" абсолютно ототожнює поняття суспільних відносин та правовідносин, оскільки всі явища, які відбуваються у суспільстві, вважаються правовими;
- 8) «живе право» не є фіксованим (чітко закріпленим і встановленим) правом, але воно управляє життям. Джерелами його знань є нормативні акти, спостереження за життям, бізнесом, поведінкою, діями та способом життя людей, традиціями та звичаями;
- 9) елементи «живого права» містяться також у юридичній практиці, тому правники повинні знати не тільки правила (норми), а й життя. Правила, що містяться в книгах (нормативних актах), часто відображають застарілі факти, які більше не пов'язані з сучасним суспільством або не можуть служити практичній меті. Цих застарілих правил, зазвичай, дотримуються люди, які пов'язані традицією. З точки зору суспільного розвитку, такі традиціоналісти перешкоджають світовому розвитку права.

ДЕРЖАВА ЗА УМОВ СУЧАСНОГО ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА: ОКРЕМІ АСПЕКТИ САМООБМЕЖЕННЯ

Пеца Д.Д.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Сучасне громадянське суспільство, з його високим рівнем розвитку, високою активністю та здатністю до самоорганізації, об'єктивно ставить на порядок денний питання щодо обмеження державної влади. Така постановка питання впливає з розуміння громадянського суспільства як особливого типу правової культури і, відповідно, правової поведінки кожного з його членів.

Потрібно відмітити, що в теоретико-правовій науці проблема самообмеження держави не є новою. В різних площинах її розглядали в кінці XIX - початку XX століття такі відомі наукові постаті як Л.Гумплович, Г.Єллінек, С.А.Котляревський. Вже в наш час ця проблематика, з урахуванням особливостей сучасного стану розвитку суспільства і держави, продовжує залишатись предметом наукового аналізу правників, зокрема таких як А.С.Бондарев, А.М.Ковальов, Н.М.Коркунов, М.Н.Марченко, Г.Ф.Шершеневич та цілого ряду інших дослідників.

Для вітчизняної правової науки актуальність наукових розробок питань щодо самообмеження державної влади впливає з позитивної, на переконання більшості науковців, динаміки розвитку сучасного українського суспільства в напрямку його громадянізації. Все це ставить на порядок денний цілий ряд практичних питань, які знаходять поступово своє вираження, зокрема, в адміністративно-територіальній реформі, що наразі реалізується в Україні, новітніх формах самоорганізації української спільноти тощо.

Будучи складною і багатоаспектною проблемою, питання самообмеження правової держави за умов сучасного громадянського суспільства вимагає насамперед, як видається, відповіді щодо самої сутності даного феномену, мотивів та меж його здійснення. У цьому зв'язку актуальним також постає і такий його аспект як форми і прояви такого самообмеження і головне – його мета.

Вихідною позицією для розуміння сутності самообмеження правової держави є, як видається, визнання того безспірного факту, що подібного роду самообмеження можливе лише у разі, якщо воно буде проходити за безпосередньої участі суспільства. І це цілком логічно з огляду на історичну і природну первинність суспільства по відношенню до держави. В силу своєї природи і призначення, як підкреслював відомий французький соціолог і етнолог Еміль Дюркгейм, суспільство є самодостатнім феноменом не тільки по відношенню до природи і самого себе, але і по відношенню до держави, яку воно породжує¹. Покликанням держави, як суверена в частині влади і офіційного представника суспільства, є задоволення інтересів всього суспільства через пряме залучення його до вирішення нагальних суспільних проблем. Іншими словами - здійснювати раціональне самообмеження державної влади шляхом передачі окремих її повноважень самому громадянському суспільству.

Сучасне громадянське суспільство, з його достатньо високим рівнем правової культури і відповідним рівнем активності, готовністю до самореалізації, об'єктивно налаштоване на подібного роду владну корекцію. Зрозуміло, що така корекція має проходити виключно через правові механізми регулятивного та інституційного характеру. За умов правової держави таким механізмом може бути правовий закон. У цьому зв'язку постає питання про відносну самостійність права по відношенню до держави і навпаки, а в ідеальному варіанті – про пріоритет права над державою. Бо лише в такому випадку можливе самообмеження держави на користь громадянського суспільства: право і тільки право здатне зв'язувати або обмежувати державну владу, не допускаючи при цьому порушень з її боку встановленого консенсусу між нею (державою) і громадянським суспільством в частині реалізації суспільних запитів. Виражаючись положеннями «чистої теорії права» Ганса Кельзена, що право є «нормативним упорядкуванням людської поведінки», можна стверджувати – унормовані відносини між державою і інститутами громадянським суспільством є гарантією гармонійного розвитку самого суспільства².

Коли це можливо? Це видається можливим лише у тому випадку, коли між державною владою і громадянським суспільством виникають відносини, за яких останнє (громадянське суспільство) через демократичні механізми визначає порядок організації і функціону-

¹ Djurkgejm Je.(1995) Sociologija. Ee predmet, metod, prednaznachenie. M.[in Russian]

² Demydenko H.H., Petryshyn O.V. (Eds.) (2008) Istoriiia vchen pro derzhavu i pravo: Pidruchnyk. Kh.:Pravo.[in Ukrainian]

вання державних органів, коло їх повноважень, здійснює постійний моніторинг (себто контроль) їх діяльності. Не можна не погодитись, у цьому зв'язку, з думкою відомого теоретика права Н.М.Коркунова, що основним мотивом самообмеження державної влади за умов правової держави є « розуміння влади як сили, обумовленої не волею тих, хто при владі, а усвідомленням залежності підвладних»¹.

Наведене дозволяє констатувати, що, по-перше, будучи продуктом та формою реалізації громадянського суспільства, правова держава об'єктивно в силу такої своєї природи, може і повинна йти на встановлення і підтримання постійного зв'язку з громадянським суспільством. Механізмом такого зв'язку є поступове наповнення реальним змістом функції самоорганізації цього суспільства, а відповідно свого самообмеження. По-друге, самообмеження правової держави за своєю сутністю полягає в кореляції державної влади у напрямку добровільної передачі через правові механізми частини її інститутам громадянського суспільства.

Постановка питання про самообмеження правової держави передбачає відповідь і на інше питання – про здатність громадянського суспільства на здійснення подібного роду функцій. Іншими словами – про його готовність взяти на себе ту частину повноважень, які добровільно, через правові механізми, віддає йому держава.

Розглядаючи громадянське суспільство як динамічну соціальну субстанцію, цілком очевидним видається, що ступінь готовності цього суспільства до самоорганізації залежить, насамперед, від його зрілості. Під останнім треба розуміти уміння громадян організувати, а відповідно і брати на себе відповідальність за ті сегменти суспільно-політичного життя, які передає їм держава. Все це, як видається, визначається рівнем загальної, а відповідно і правової культури, як її важливої складової, членів суспільства. Позиція окремих науковців з цього приводу, що про подібне можна говорити лише стосовно високорозвинених країн з відповідним високим рівнем розвитку там громадянських суспільств, видається не зовсім коректною з огляду на те, що ступінь зрілості громадянського суспільства в значній мірі визначається власне державою, постійною функцією якої, як видається, повинно бути широке залучення через наявні інституційні механізми членів громадянського суспільства до управління в таких важливих сферах як економіка, політика, освіта та культура, сфера відносин сім'ї та окремого індивідуума і держави тощо. Іншими словами – вчити своїх громадян науці самоорганізації і самоуправління. Покажемо, у

¹ Korkunov N.M. (2003) Lekcii po obshchej teorii prava. SPb.

цьому плані, може бути робота, яка проводиться з 2014 року в Україні в напрямку децентралізації державної влади. По суті своїй це є не що інше, як передача повноважень центральної влади місцевим громадам. За цими повноваженнями - ресурси і відповідальність останніх у вирішенні злободенних питань розвитку місцевих громад. А те, що це ресурси значні свідчить той факт, що в період з 2014 по 2019 роки місцеві бюджети зросли на 165,4 млрд.грн: з 68.6 млрд в 2014 до 234 млрд грн. на початок 2019 року¹. За наявності певних проблем, які засвідчує децентралізація, очевидним є правильність цього курсу.

Досвід розвитку сучасних суспільств засвідчує, що рівень загальної культури членів громадянського суспільства в значній мірі визначається рівнем його самодостатності. І тут на перший план виходить завдання забезпечення високого життєвого рівня всіх членів суспільства і всього того, що зветься матеріальною культурою. Розвиток українського суспільства в Новітній час, насамперед 90-ті роки ХХ століття, коли для кожного з його членів стояло питання про виживання, наочно засвідчив домінування правового нігілізму, різкого падіння загальної, а відповідно і правової культури населення. В умовах реалізації адміністративно-територіальної реформи, що відбувається сьогодні і серцевиною якої є поступове надання повноважень управління на місцях громадам, це потрібно мати на увазі, коли для значної частини українського суспільства продовжує гостро стояти питання щодо забезпечення достойного рівня свого життя, а окремої його частини і питання щодо виживання.

В контексті проблематики самообмеження правової держави актуальним видається питання щодо причин та мотивів такого самообмеження. Це засвідчує, зокрема, полеміка, що відбувається серед науковців з цього питання. Якщо постаратись виділити в цій полеміці основні підходи, то вони зводяться, в одному випадку до того, що такий процес обумовлений інстинктом політичного самозбереження для держави², а в іншому - спробою вдосконалити власне державу і зміцнити державну владу, виходячи при цьому з мети, яку ставить перед собою держава³.

Поділяючи думку щодо вдосконалення через механізм самообмеження власне держави і державної влади, видається правильною й інша позиція. Подібного роду вдосконалення можливе настільки, наскільки громадянське суспільство в основі своїй усвідомлює необ-

¹ Detsentralizatsiia. <https://decentralize-tion.gov.ua/about>. [in Ukrainian].

² Shershenevich G.F. (1995) *Obshhaja teorija prava: ucheb.posobie*. Moscow <https://www.twirpx.com/file/1084899/>. [in Russian].

³ Marchenko M.N. (2015) *Pravovoe gosudarstvo i grazhdanskoe obshhestvo: uchebnoe posobie*. М.:Prospekt. [in Russian].

хідність бути від неї (державної влади) залежним. З удосконаленням громадянського суспільства, виявом якого є утворення і функціонування різного роду громадянських інститутів, повинна відбуватись і передача йому функцій управління. Головне при цьому - суспільний консенсус між державою і власне суспільством, усвідомлення державою нагальної потреби в передачі частини своїх повноважень суспільству – з одного боку, а з іншого - готовність суспільства прийняти ці повноваження і нести відповідальність за їх здійснення.

Як засвідчила державно-правова практика України XXI століття, відсутність подібного роду консенсусу, зокрема в частині усвідомлення державою необхідності змін в напрямку посилення ролі громадянського суспільства в усіх сферах життя, призвела до таких серйозних соціальних рухів, якими стали т.зв. “помаранчева революція” та “революція гідності”. Повчальною у цьому плані є думка відомого німецького філософа і правника Р. Ієринга, який ще в кінці XIX століття писав, що “історія влади на землі видається історією людського егоїзму. Остання ж полягає в тому, що егоїзм навчається доходити до розуміння, яким чином належить користуватися владою з тією метою, щоби не тільки зробити чужу силу безшкідливою, але і корисною”¹.

Саме тому, вирішуючи в практичній площині питання самообмеження державної влади шляхом її передачі громадянському суспільству, останнє обезпечує себе від можливого свавілля з боку держави. Як засвідчує історичний досвід, коли держава починає в силу різних причин розглядати себе не лише як носія влади а й джерела влади, це призводить до виникнення осередків суспільного противу.

Самообмеження державної влади – це свідчення усвідомлення державою, як владним сувереном, зрілості громадянського суспільства - з одного боку, своєрідний запобіжник автономізації влади – з іншого.

Наведений аналіз окремих аспектів проблеми самообмеження правової держави в умовах сучасного громадянського суспільства засвідчує, що дана проблематика є актуальною як з теоретичної так і практичної точок зору. Очевидним є, що подібного роду процеси є об’єктивними і вони, власне, відбуваються, у тому числі в Україні. Як видається, головне завдання при цьому – надати цим процесам системного характеру, з урахуванням зрілого суспільного рівня, забезпечити умови, за яких би держава і суспільство не протиставлялись одне одному, а доповнювали себе в частині забезпечення суспільного добробуту.

¹ Ihering R. Cel' v prave. Retrieved from <https://shhshhshh.tshhirph.com/file/759461/>. [in Russian].

РОЗВИТОК ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ КРИЗЬ ПРИЗМУ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЇ ПРАВОВОГО ПОРЯДКУ

Подорожна Т.С.

*доктор юридичних наук,
професор кафедри теорії держави та праваюрідичного факультету
Львівського торгівельно-економічного університету*

Процес конституціоналізації правового порядку в умовах постійних економічних, політичних і соціальних змін може бути успішним лише за умови здійснення державою послідовної, науково обґрунтованої і внутрішньо несуперечливої правової політики, яка орієнтована на досягнення таких правових цілей, які є значущими для людини та її основних прав і свобод. Відповідно, правова система має розвиватися в умовах людиноцентристської політики, яка здатна забезпечити правовий порядок¹.

Сьогодні українське суспільство всерйоз стурбоване станом правового порядку в країні. Незважаючи на всі зусилля держави, поки що не вдалося істотно зупинити зростання злочинності, забезпечити в повному обсязі дотримання прав та свобод людини і громадянина. Так, оцінивши основні тенденції щодо порушень прав людини в Україні протягом останніх років правозахисники дійшли висновку, що основні зусилля держави витрачаються на військовий конфлікт і боротьбу із корупцією, а права людини натомість потерпають. Тобто істотно нівелюється дія одного з основоположних критеріїв правового прогресу – його ціннісна основа, що, в свою чергу, впливає на рівень його забезпеченості. Крім того, такий стан справ обумовлює відхилення від стратегічного спрямування реформ, а, отже, і від кінцевої їх мети. Мабуть, однією з причин цього є недосконалість самих реформаторських пропозицій. До того ж, реформи «накладаються» на неорганізованість та безладдя, наявні в суспільному житті, і аж ніяк не сприяють поліпшенню становища людини у суспільстві.

На наш погляд, починати треба не з реформування, а з наведення порядку в системі законодавства, і лише після цього – приступати до реформування правової системи в цілому. Закономірно в цьому зв'язку, що курс на встановлення міцного демократичного правопорядку

¹ Подорожна Т.С. Правовий порядок: теоретико-методологічні засади конституціоналізації: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2016. С. 418.

отримує широку підтримку в більшості громадян. Це підтверджується тим, що орієнтація на людину, «людський ресурс» є основною метою та вирішальним чинником правового порядку. Досягнення ж високого рівня правопорядку вимагає узгоджених спільних зусиль усього суспільства.

Спершу зауважимо, що для сучасної ситуації у правовій сфері (стану конституціоналізації права), на наш погляд, характерні такі негативні риси: відсутність раціонально обґрунтованої правової політики, системності рішень державної влади; відсутність оптимальних економічних і політичних умов для розвитку правової системи в цілому та окремих її елементів; низький рівень правосвідомості суб'єктів права та їх негативне ставлення до чинного законодавства; консерватизм та інертність усіх суб'єктів правової системи. Всі ці обставини виступають серйозним гальмом забезпечення правового порядку.

Як наголошує М. Савчин, правовий порядок у будь-якому суспільстві базується на основоположних засадах його організації та функціонування. Держава як продукт розвитку суспільних інститутів виступає механізмом упорядкування та врегулювання через законодавство, визначає магістральні напрямки розвитку суспільства через політику уряду тощо¹. Саме тому реформування правової системи тісно пов'язане зі зміною влади, політичної системи, політики держави, ідеології, зміною політичного курсу. У таких ситуаціях виникає потреба удосконалити нормативні акти. Причому внести зміни необхідно не в окремі закони – системного оновлення потребує вся правова сфера. Адже законодавство відображає стан суспільних відносин і вже при зміні цих відносин має змінитися саме. В іншому випадку воно гальмуватиме розвиток суспільних відносин, що може призвести до політичного і соціального розшарування суспільства, до протистояння його соціальних груп і верств.

Незадоволення змістом і результатами дії вітчизняного законодавства висловлюють сьогодні не тільки професійні юристи, а й пересічні громадяни. Помітно зростає кількість прийнятих нормативних актів, які, з одного боку, з усе більшою інтенсивністю охоплюють нові сфери суспільних відносин, розширюючи простір своєї дії, з іншого – вони все детальніше прописують моделі належної поведінки. Попри таку інтенсифікацію офіційного регулювання, соціальна реальність демонструє низьку результативність останнього: рівень правопорядку, правової

¹ Савчин М.В. Конституційна юстиція та забезпечення конституційного порядку: 2005-2020: монографія. Ужгород: Вид-во РІК-У, 2020. С. 13.

свідомості, поведінки і діяльності всіх суб'єктів права залишає бажати кращого. Тому метою державної політики в цій сфері є коригування завдань та функцій правоохоронних органів, упровадження нових засад проходження служби, нових критеріїв оцінки роботи правоохоронців для підвищення рівня захисту прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави від протиправних посягань.

Очевидно, що пріоритетами усіх реформ є людина, сім'я, суспільство, держава. Це накладає певний відбиток на основні елементи концепції правової реформи, для якої обрано такі ціннісні орієнтири:

- 1) питання правового забезпечення ряду найважливіших напрямів формування і функціонування державності й розвитку повноцінного громадянського суспільства;
- 2) законодавче забезпечення системи прав людини в суспільстві, перш за все реальних гарантій прав і законних інтересів особи;
- 3) захист конституційного ладу;
- 4) реформування державного управління, в тому числі вдосконалення системи державної реєстрації громадських об'єднань та інших юридичних осіб та контроль за їх діяльністю;
- 5) створення цілісної правової бази організації та діяльності судової системи і органів юстиції;
- 6) формування правової бази та інституційна реформа правоохоронної системи для посилення боротьби зі злочинністю;
- 7) здійснення реформи місцевого самоврядування;
- 8) розвиток системи правового виховання, в тому числі поліпшення системи юридичної освіти і юридичної науки;
- 9) проведення правової експертизи в нормотворчій та правозастосовній практиці тощо.

Ці напрями правової реформи вельми важливі, проте центральне завдання (головна проектна ідея) реформи полягає, на наш погляд, у забезпеченні правових та організаційних гарантій прав і свобод людини, які є основою конституціоналізації права в цілому та правопорядку зокрема.

Правовий порядок та правова система багатьма нитками ідейно пов'язані з конституцією, яка безпосередньо визначає ці права та свободи. «Матриця» їх змісту міститься не стільки в концепції реформи, скільки в конституції держави. Саме в ній закладено головний орієнтир і критерій правового прогресу – людина, особа, громадянин, їхні права та свободи. У цьому значенні саме права людини і громадянина можуть слугувати тим індикатором, що виявляє справжню мету конкретної правової реформи. Обсяг прав людини і громадянина та їх

реалізація показують справжні наміри державної влади щодо реформування різних сфер життя суспільства. Разом з тим, права людини і громадянина не можуть розглядатись як абсолютна категорія, оскільки стратегічна мета будь-якої правової реформи – це узгодження правового розвитку держави із суспільними потребами. При цьому процес реформ містить як наявні ризики, так й позитивні тенденції. Роль права тут може бути двоїстою: воно може як прискорювати, так і сповільнювати суспільний розвиток, що пояснюється мінливістю змісту та обсягу прав людини. Тому постає питання: для чого необхідно проводити правову реформу?

По-перше, Конституція України (ст. 1) стверджує, що Україна – соціальна, правова держава, і ця «політична і юридична заявка» вимагає певного підтвердження організаційними, правовими та матеріально-фінансовими засобами. По-друге, стан справ з правами людини, зі станом законності та іншими важливими складовими громадянського суспільства такий, що не робити спроб змінити ситуацію в зазначених сферах на краще державна влада не має права. По-третє, зміни в системі законодавства краще вносити системно, на основі єдиного проєкту, що вимагає плановості та скоординованих дій держави в рамках якогось концептуального документа та юридичних актів, що його розвивають. По-четверте, оскільки результативність більшості інституційних й галузевих реформ залежить від реалізації конституційної реформи в Україні (за напрямками: децентралізація влади і місцеве самоврядування, реформа правосуддя, забезпечення прав людини), доцільно забезпечити комплексність таких реформ. Отож, очевидним є те, що у зв'язку з економічними, політичними і соціальними трансформаціями в країні і в світі досить актуальним є питання реформування національного законодавства в контексті конституціоналізації права.

Проголошення України демократичною державою, забезпечення прав і свобод особи, принципу поділу влади і верховенства Основного Закону вимагають детального перегляду всіх елементів правової системи, метою якої має стати насамперед удосконалення чинного законодавства. Удосконалення законодавства – це поступове доповнення, зміна, оновлення нормативних актів, їх розділів, статей, положень і термінів, пов'язане з необхідністю приведення законодавства у відповідність до розвитку суспільних відносин і міжнародних стандартів.

Рушійними силами реформування мають бути самі громадяни, зацікавлені в ліквідації старих і створенні нових суспільних відносин. Тобто глибина, ґрунтовність реформ залежать від активних дій «зни-

зу». Без підтримки більшості працездатного населення, без належного правового забезпечення реформування може загальмуватись, а то й зовсім зупинитися. У цьому сенсі вельми показова правова реформа, яка покликана забезпечити належний правовий порядок. Сама ж якість правового забезпечення реформи залежить від того, наскільки закони відображають суть реформ, наскільки правильно вони відображають орієнтири, намічені самою реформою, наскільки повно враховують напрями і визначають етапи розвитку суспільства і наскільки вдало забезпечений консенсус між владою та суспільством.

Як же домогтися якісного забезпечення реформи та правового прогресу загалом? Перш за все органи, що здійснюють реформування, повинні володіти достатніми повноваженнями для втілення в життя необхідних перетворень. При проведенні реформи її правова база визначає на майбутнє характер розвитку суспільних відносин. Тому для правового забезпечення реформи потрібно правильно визначити головний напрям розвитку суспільних відносин, передбачити етапи реформування та їх послідовність і відобразити все це в законах. Найбільшої шкоди реформуванню завдає саме непродуманість, поверховий підхід до справи, бажання обмежитися зміною форми без кардинальних перетворень. У таких випадках виходить, що реформа відбулася, а проблеми залишилися, а то й з'явилися нові, для розв'язання яких потрібно знову щось реформувати.

Реформа має бути об'єктивно необхідною, глибоко продуманою, вона потребує докладного програмування, обережності у відповідних розрахунках, правової експертизи, що спирається, перш за все, на положення Конституції України.

Процес удосконалення законодавства є безперервним і відображає всі етапи соціального, економічного, духовного, культурного та інших аспектів розвитку суспільства. Ґрунтуючись на Конституції України, вітчизняне законодавство у змістовому аспекті має виражати суверенну волю народу України, бути спрямованим на забезпечення прав та свобод людини і гідних умов її життя, на зміцнення демократичної, соціальної і правової держави й розвиток громадянського суспільства. Постійне удосконалення законодавства, що вважається певною закономірністю розвитку сучасного суспільства, є необхідною передумовою наближення чинних правових норм до потреб сьогодення, їх відповідності нагальним потребам розвитку правової держави, підвищення ролі та авторитету конституції. Саме тому важливість завдань удосконалення вітчизняного законодавства полягає у тому, щоб воно максимально адекватно відповідало умовам і запитам сучасного

суспільства, закріплювало його правові основи, правову законність і правовий порядок.

Адаптація законодавства до нових умов життя мусить відбуватися шляхом прийняття норм, що відповідають вимогам практики регулювання відносин, які стимулюють її розвиток. Але варто пам'ятати, що цей процес може йти безперспективним шляхом. Прийняття нормативних актів, прив'язаних до миттєвих потреб держави, не завжди відповідає об'єктивним потребам, не дає можливості їх практичної реалізації а ргіогі. У такому випадку завжди матиме місце бурхлива і марна правотворча діяльність, на тлі якої правові проблеми або залишаються незмінними, або виникають нові.

Неможливо вимагати від законодавства цілковитого розв'язання всіх питань і проблем, що виникають у сфері правового регулювання. Тому прийняття нових законодавчих актів без урахування перспективи розвитку правових відносин ніколи не виправдовує себе, що більше, воно посилює практичну нерентабельність права загалом, підриває його авторитет і, як наслідок, знижує рівень правопорядку. Законодавство варто покращувати шляхом внесення змін, що мають перспективне значення для практики правозастосування. Утім, не можна назвати вдосконаленням законодавства випадки, коли зміни або доповнення вносяться в інтересах вузького кола суб'єктів правовідносин. Щоб правові норми точно відображали в суспільстві реальні суспільні відносини, потрібно приймати їх згідно з науковими прогнозами розвитку суспільства, з урахуванням моніторингу змін у політичному, економічному та інших сферах життя суспільства.

З огляду на це, важливим поступом у правовому забезпеченні реформ є саме конституційна реформа, здійснення якої є складовою ширшої проблеми реформування Української держави і суспільства, усієї правової системи. Конституційна реформа є, так би мовити, невід'ємною частиною онтології правової системи будь-якої держави. На сучасному етапі правового розвитку основоположні завдання Української держави полягають у модернізації української правової системи, головне призначення якої полягає у закладенні фундаменту державотворення і забезпеченні правового порядку.

Наразі формула «конституція є Основним Законом держави, що володіє найвищою юридичною силою» наскільки звична, настільки й малоефективна. Це пов'язано безпосередньо з тим, що конституційний лад України на його сьогоднішньому етапі розвитку є транзитивним. Поряд із значними досягненнями у демократизації суспільного життя, утвердженні прав і свобод людини, закладенні ос-

нов громадянського суспільства, він досі зберігає низку рудиментів попередньої епохи. Тому, досліджуючи процес конституціоналізації, потрібно звернути увагу й на те, що вона далеко не нова, а радше традиційна, властива усім попереднім і, найімовірніше, майбутнім етапам розвитку правової системи України. Це пов'язано передусім із тими кризовими явищами, які охопили не лише сферу економіки, а й правову культуру, правотворчість і навіть правосуддя. Така ситуація вимагає від науки адекватної реакції. Насамперед йдеться про формування якісно нової моделі реалізації норм конституції (конституційних стандартів), організації економічної, політичної, правової і духовної систем суспільства.

Конституція – текстуально закодована модернізація з її цілеспрямованістю та ресурсами. Розкодування та реалізація конституції – це і є модернізація. Конституція України справді виступає позитивною формою розкодування природно-правових принципів, оскільки застосування положень її тексту постійно вдосконалюється, про що свідчить практика Конституційного Суду України. Проте зміст конституційної реформи не може бути зведений лише до проблем оновлення конституції як нормативного правового акта чи його окремих положень. Здійснення конституційної реформи виходить за межі процедурних питань і завдань юридичної техніки.

Ця проблематика привертає дедалі більше уваги у рамках модернізаційного розвитку національної правової системи та гармонізації законодавства України з міжнародним та європейським правом. Реформований Основний Закон має відповідати загальновизнаним міжнародним стандартам, принципам і вимогам міжнародно-правових документів у сфері прав людини, а також максимально враховувати рекомендації і висновки Європейської комісії «За демократію через право» (Венеційська комісія), Парламентської Асамблеї Ради Європи, досягнення і тенденції сучасного конституціоналізму. Зауважимо, що оцінка впливу конституційного законодавства, яке обумовлює практично всі реформи в державі, виявила такі його пріоритети: створення сприятливих умов для формування нового конституційного (державного та суспільного) устрою; визначення умов формування нової системи економічних відносин; закріплення нових принципів організації і функціонування державного та суспільно-політичного життя; фактичне втілення в життя положень Основного Закону; подальша конституціоналізація усіх елементів правової системи; визнання авторитету норм міжнародного права. І перше місце в цьому процесі має зайняти легітимація Конституції України, оскільки, на переконання О.

Бориславської, тільки та Конституція, легітимність якої не ставиться під сумнів суспільством, органами державної влади чи посадовими особами, може якісно виконувати функцію правового обмеження державного правління та гарантування прав і свобод людини¹.

Щодо останнього зазначимо, що проголошені в Конституції України правові ідеї, норми і принципи, положення про права та свободи людини і громадянина повинні відповідати міжнародним стандартам. Лише тоді вони матимуть важливе значення для продовження конституційно-правової реформи. Трансформація правової системи в контексті конституціоналізації правового порядку повинна забезпечити той фундамент демократичних змін та побудови європейської демократичної країни, який дозволить розбудувати Україну як незалежну європейську державу, де кожен українець матиме своє гідне місце!

ЗМІНИ ЦІННІСНИХ ОРІЄНТИРІВ: ОСНОВНІ ФАКТОРИ ТА ТЕНДЕНЦІЇ

Попович Т.П.,

*доцент кафедри теорії та історії держави
і права ДВНЗ «УжНУ»,
кандидат юридичних наук, доцент*

Проблема ціннісного переосмислення ставлення до світу особливо починає привертати увагу саме у транзитивні епохи. Цінності є невід'ємним складником усього, що супроводжує людину як соціальну істоту. Тому не дивно, що інтерес до аксіологічної проблематики стрімко зростає на зламі ХХ-ХХІ століть. У сучасну епоху переходу глобальної цивілізації до нового якісного стану – інформаційного суспільства, що характеризується насамперед прискоренням темпів розвитку науки, техніки, технологій та перетворенням інформації на найважливіший ресурс, - складається новий тип свідомості та особлива система цінностей, що не була притаманною для суспільств минулого².

¹ Бориславська О.М. Європейська модель конституціоналізму: системно-аксіологічний аналіз: монографія. Харків: Право, 2018. С. 331.

² Семиколенов В. Трансформація цінностей у сучасному суспільстві та науковому пізнанні. Науковий вісник Чернівецького університету. Збірник наук. праць. Вип. 663-664. Філософія. С.88.

У розрізі зазначеного варто згадати концепцію постматеріальних цінностей американського соціолога Р. Інглгарта, який є керівником проекту «Всесвітній огляд цінностей» (World Values Survey), що має на меті здійснення соціологічних досліджень зміни цінностей населення близько 97 країн світу¹. Постматеріальними, як зазначають окремі дослідники, є такі цінності, що «формуються в процесі діяльності людини з метою задоволення не матеріальних потреб, а потреб у самореалізації, самовираженні, розкритті свого творчого потенціалу»².

Становлення постматеріалізму Р. Інглгарт називає лише одним із аспектів більш широкого процесу культурних трансформацій, які вплинули на зміну політичних поглядів, релігійних орієнтацій, гендерних ролей тощо в передових індустріальних суспільствах. В основі таких змін лежить фактор загальної турботи – почуття безпеки, яке раніше опиралось на релігію та усталені культурні норми. Утвердження «держави добробуту» в західних суспільствах призвело до уникнення такої турботи. Постматеріалізм стосується тих суспільств, які вже досягли матеріального добробуту, завдяки чому забезпечили собі почуття безпеки, при цьому пріоритет у ціннісних орієнтаціях відводиться самовираженню та якості життя³.

«Постматеріальність» сучасного розуміння цінностей значною мірою спричинена актуальними на сьогодні факторами трансформації цінностей, основними з яких, як нам видається, є:

- 1) розвиток постіндустріального суспільства. Даний тип суспільства, який приходить на зміну індустріальному, починає формуватися з 60-70-х рр. у західних країнах. Теоретиками такого новітнього типу суспільства вважаються Т. Парсонс, З. Бауман, Д. Белл, Дж. Гелбрейт, А. Турен, Е. Тофлер та інші. Особливість розглядуваного типу суспільства полягає у тому, що найвищої ціннісної ваги починають набувати інтелектуальні та творчі можливості людини, змінюючи матеріальні фактори виробництва. Сфера виробництва стає все більш автоматизованою, отримує значну технологічну перспективу, внаслідок чого в людини з'яв-

¹ Давыдов Д.А. Концепция постматериализма Роналда Инглхарта в критической перспективе. Науч. ежегодник Ин-та философии и права Урал. отд-ния Рос. акад. наук, 2018. Т. 18, Вып. 3. С. 88.

² Лига М.Б. Качество жизни и постматериалистические ценности. Ползуновский вестник. 2005. № 3. С. 223-224.

³ Инглхарт Р. Постмодерн: меняющиеся ценности и изменяющиеся общества. Полис. 1997. № 4. С. 6-32.

ляється більше вільного часу, який вона витрачає на освіту, розвиток творчого потенціалу, відпочинок тощо;¹

- 2) «консьюмеризація» суспільства (формування суспільства споживання). Сам термін «суспільство споживання» пов'язується з од-ноименною працею Ж. Бодрійяра 1970 року. Формується новий тип людини – homo consumens – людина споживаюча. При цьому ключова відмінність її від homo sapiens у тому, що споживання виходить за межі «розумного», стаючи необдуманим, надмірним. Індивід суспільства споживання вже не здатний самостійно визначати свої життєві потреби та інтереси, формувати й утверджувати ціннісно-сміслові орієнтації, але орієнтується на «масові» суспільні практики споживання, сприймає й утверджує цінності, що формуються різного роду інституціями, зорієнтованими на масовість;
- 3) сексуальна «революція», яка спричинила зміну ціннісних постулатів щодо сім'ї, виховання дітей, а також спровокувала появу нового напрямку в реалізації людської особистості – гендеру;
- 4) глобалізація, про яку більш детально мова піде нижче, оскільки на сьогодні глобалізація вважається ключовим фактором трансформації цінностей у напрямку перетворення й зміни різних функціонуючих сфер соціальної дійсності.

У найбільш загальному сенсі, зазначають Л.М. Герасіна та М.І. Панов, глобалізацію можна визначити як «процес планетарного поєднання усіх сфер людської діяльності, який охоплює виробництво, технологію, торгівлю, культуру, політичні й державні інтереси»². Одночасно сучасні глобалізаційні процеси спричинюють трансформацію ціннісних уявлень, які протягом багатьох століть сприймалися як належні і відображали самотність певного типу суспільства, включаючи навіть такі, де релігійний фактор історично виступав у якості критерію оцінювання прийнятності відповідних соціальних орієнтирів та пріоритетів. У той же час можемо спостерігати і певні перетворення у системах ціннісних координат у межах окремих релігійних світоглядів.

Зміна цінностей є завжди процес еволюційний, що передбачає їх формування залежно від історичного й культурного становища людини й суспільства певної епохи. Завдяки такій еволюційності найбільш ефективні й придатні для життя у конкретних умовах цінності зберіга-

¹ Ростовская Т.К., Калиев Т.Б. Постиндустриальное общество: ценност-ный аспект. Локус: люди, общество, культуры, смыслы. 2019. № 3. С. 134-148.

² Герасіна Л.М., Панов М.І. Глобалізація як виклик сучасності: політоло-гічний і правовий аспект. Державне будівництво та місцеве самоврядування. 2005. Вип. 9. С. 37.

ють свою роль, а менш «стійкі» відходять. Таким чином, доречно зауважити, що кожен період людської історії у контексті цінностей є періодом «боротьби» традиціоналізму та новацій (модерності). При цьому, як зазначають, негативний вплив глобалізації на ціннісні установки полягає в тому, що цінності набувають суто умовного характеру, легко піддаються змінам. Як наслідок – формується ціннісний релятивізм, за яким усі цінності визнаються рівноцінними, а критерії їх оцінки поступово набувають відносного характеру¹.

Глобалізація, безперечно, спричинює уніфікацію цінностей, які були б єдиними для всього людства. Звідси постає серйозна загроза не просто зникнення традиційних цінностей, але й втрати націями та народами завдяки цьому власної історичної, культурної та духовної ідентичності. З'являються свого роду глобальні цінності, проте, згідно з позицією окремих науковців, їх головним двигуном формування виступає північноатлантична цивілізаційна спільнота, а тому процес глобалізації отримав форму культурно-ціннісної експансії західної цивілізації, що передбачає поширення тих ціннісних ідеалів для всього світу, які притаманні саме західним ринковим економікам².

У контексті зазначеного, зауважимо, що, до прикладу, традиційні для нашого суспільства (протягом довготривалого періоду) уявлення про формування сім'ї чоловіком і жінкою, виховання дітей тощо замінюються оновленими їх зразками (поглядами), в основі яких – можливість особи на власний розсуд обирати певну модель сімейних відносин, що диктує потребу забезпечення реалізації, зокрема, таких прав четвертого покоління як право на одностатеві шлюби, зміни статі, вільної від дитини сім'ї тощо.

Під впливом глобалізаційних процесів видозмінюються і характеристики самих прав людини. Можна виокремити, принаймні, такі їх ознаки: трансформація змісту прав людини під натиском глобальних проблем сучасності; універсалізація прав людини; ускладнення системи міжнародного правового регулювання прав людини; зміна суб'єкта контролю у сфері прав людини та ін. Окрім цього, до ознак відносять і дисонанс між загальноприйнятими стандартами прав людини та модерністськими тенденціями. Основне протиріччя епохи глобалізації

¹ Малахова О.М. Трансформація традиційних цінностей в період глобалізації. URL: <https://www.sworld.com.ua/index.php/ru/philosophy-and-philology-413/philosophical-anthropology-413/20039-413-1281> (дата звернення: 05.03.2020).

² Сіденко В.Р. Нові глобальні виклики та їх вплив на формування суспільних цінностей. Український соціум. 2014. № 1. С. 13.

– це протиріччя між рухом (в найзагальнішому значенні слова) і вкоріненістю, що набуло в науковій літературі концептуального оформлення у вигляді протиставлення світу «модерніті» національній ідентичності. В результаті сучасна національна держава видозмінюється під впливом двох протилежних тенденцій, що ведуть, з одного боку, до його «ослаблення», з іншого боку, до його «посилення». Знаменням часу стала комунікація – прискорення фізичного переміщення, а також обміну ідеями, інформацією, цінностями, моделями способу життя¹.

У той же час глобалізаційні процеси змінюють статус людини як суб'єкта правової дійсності. В основі такої зміни лежить уявлення про необхідність активності й цілеспрямованості людини в напрямку самореалізації у різного роду сферах індивідуального та суспільного життя. Особливо значним постає розвиток сфери прав і свобод людини та громадянина, обсяг яких розширюється, а зміст – поглиблюється. Завдяки зростанню активності людини, зокрема у напрямку реалізації своїх прав і свобод, збільшуються межі правового простору. При цьому посилюється роль громадянського суспільства, формуються нові механізми й інститути контролю за здійсненням державного управління щодо його впливу на становище громадян.

До цього додамо, що утвердження індивідуалізму та автономності людської особистості в епоху глобалізаційних змін спричинює той факт, що головна роль і в тенденціях сучасної правової трансформації відводиться сфері прав і свобод людини, а, відповідно, підвищується рівень відповідальності держави за їх гарантування й забезпечення. З цього приводу Л. Удовика відзначає, що на сучасному етапі розвитку права людини в широкому розумінні тлумачаться не лише як можливості, необхідні людині для її існування й розвитку, але й як вимоги особи до свого уряду щодо забезпечення своїх потреб і реалізації можливостей².

Окрім вищенаведеного, необхідно врахувати, що сучасна глобалізаційна епоха визначає орієнтири поведінки з інформацією. Остання переважно поширюється через мережу Інтернет, яка має безмежні простори. Вказане активно впливає на сферу цінностей, котрі значною

¹ Щирба М. Ю. Ознаки трансформації прав людини в умовах глобалізації суспільства. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки. 2016. № 837. С. 379-381.

² Удовика Л. Права людини в умовах глобалізації. Антропологія права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи): Статті учасників Міжнародного «круглого столу» (м. Львів, 3-5 грудня 2010 року). Львів: Галицький друкар, 2010. С. 620.

мірою починають все більше отримувати своє змістовне підґрунтя через ЗМІ, Інтернет-канали тощо. Максимальна долученість сучасної людини до системи «Інтернет» сприяє розширенню віртуального простору, що існує паралельно з об'єктивною дійсністю. При цьому віртуальна реальність все більше домінує. Завдяки такому активному розповсюдженню інформації формується окремий правовий інститут – інформаційне право, що передбачає, серед іншого, захист персональних даних особи.

Відповідно стрімкий розвиток сучасного інформаційного суспільства спричинює появу нових прав (цифрових), які не існували до появи Інтернет-мережі та які вчені відносять до переліку четвертого покоління прав людини. Серед них, зокрема: право на доступ до Інтернет-мережі, право на свободу слова в Інтернеті, право на забуття, право на цифрову смерть та інші. До прикладу, право на цифрову смерть закріплене французьким Законом про цифрову республіку від 2016 року. Подібно до заповіту, особа має право на виконання її волі щодо подальшої долі своєї персональної інформації, що опублікована онлайн після смерті надавачами відповідних послуг. У такий спосіб права особи в деякій мірі «продовжаться»¹.

На певні аспекти наявних протиріч у правовій свідомості епохи глобалізації, у тому числі, пов'язані з використанням інформаційного ресурсу, вказує І.О. Ковальов. Мова йде про свого роду «протиборство» цінностей консервативних та динамічних соціальних змін, оскільки саме за допомогою інформаційних процесів цінності правової свідомості починають формуватися вже не в замкненій національній культурі, але в рамках інтерактивного, інтернаціонального діалогу. Останні спричинюють зміну пріоритетів із заборонних норм до дозвільних, поступове зростання ролі суб'єктивного права, договірне нормування соціальних процесів. Договірна творчість суспільства стає основним інструментом для формування нормативів соціальних відносин².

Відтак, ці всі процеси ще більше трансформують ціннісну сферу функціонування суспільства, у тому числі її ціннісно-правову складову. Так, відмова від визнання вічних та незмінних цінностей виступає одним із постулатів поняття «аксіосфери права», під якою розуміють «систему ціннісних складових правової реальності, що виражають

¹ Талапина Э.В. Право и цифровизация: новые вызовы и перспективы. Журнал российского права. 2018. № 2. С. 8.

² Ковалев И.А. Противоречия в правовом сознании эпохи глобализации: социально-философский аспект. Фундаментальные исследования. 2014. № 5. С. 657.

ейдетичний та соціально-культурний зміст права»¹. Прихильники даного концепту вважають, що «аксіосфера права належить до числа соціальних аксіосфер, що зумовлює її взаємодію з іншими типами соціальних цінностей. Процес такої взаємодії має назву філіації цінностей та виражається у привнесенні та подальшій інституціоналізації цінностей у праві»².

На думку К. В. Горобця, «необхідність осмислення процесів філіації цінностей в праві диктує потребу у виділенні й в окремому аналізі філіації цінностей права і правових цінностей. Це обумовлено не тільки тим, що вони виражають різні аспекти ціннісного наповнення права, а й тим, що правові цінності є безвідносними до цілей, потреб та інтересів окремих суб'єктів, в той час як цінності права формуються саме в контексті проявів людської життєдіяльності»³.

Наслідком видозміни умов функціонування суспільства є актуалізація тих цінностей, що раніше не мали соціальної масової підтримки. Одночасно такі зміни виступають також індикатором філіації цінностей права. Різні фактори (соціокультурний, політичний, історичний та інші) здійснюють вплив на те, котрі саме цінності підпадають під процес філіації, а котрі, навпаки, втрачають свою значимість⁴.

Згідно з позицією В. Горобця, «філіація правових цінностей є більш складним і глибинним процесом, для якого, перш за все, характерним є те, що вона відображає системні зміни правової системи, її комплексну перебудову, визначає рух правового життя суспільства»⁵. Як слушно зауважує вчений, завдяки цьому «не лише розкриваються ціннісні характеристики глобальної правової реальності та міжцивілізаційних правових комунікацій, але й вдається показати, у якому середовищі можуть існувати конкретні правові цінності, а в якому – ні, де можлива філіація, а де її краще не використовувати»⁶.

У будь-якому разі, за умови тих чи інших проявів ціннісно-правової трансформації може мати місце як тотальна заміна окремих аксіологіч-

¹ Велика українська юридична енциклопедія. У 20-ти томах. Том 2: Філософія права / редкол.: С. І. Маскисов (голова) та ін.. Х.: Право, 2017. С. 24-25.

² Там само. С. 27.

³ Горобець К.В. Аксіосфера права: філософський і юридический дискурс: монографія. Одеса: «Фенікс», 2013. С. 156-157.

⁴ Велика українська юридична енциклопедія. У 20-ти томах. Том 2: Філософія права. Х.: Право, 2017. С. 27.

⁵ Горобець К.В. Аксіосфера права та її компоненти: дис. к.ю.н.: 12.00.12. Одеса, 2012. С. 147.

⁶ Там само. С. 151.

но-правових категорій чи видозміна їхньої ролі та значення у ієрархії цінностей, так і оновлення сутнісного наповнення уже усталених цінностей. До прикладу, безперечно, що базовою фундаментальною ціннісною одиницею є людина, її права та свободи. Людина як трансцендентно-трансцендентальна сутність була об'єктом дослідження вчених протягом усієї історії генезису людства. Але розуміння певних ідеалів, людських орієнтирів, пріоритетів набуває нового змісту: від сповідування ідей так званого «давнього гуманізму» до формування ідеології «трансгуманізму», від прав людини першого покоління до набуття значущості проблеми забезпечення четвертого покоління прав людини на сучасному етапі, що свідчить про еволюцію та зміни у змісті прав людини, які, окрім глобалізаційних процесів, спричинили також вимоги сьогодення, обумовлені швидкісним розвитком науки та техніки, їхніми здобутками¹.

Таким чином, можемо зробити висновок, що під впливом окреслених факторів (глобалізація, розвиток інформаційного (постіндустріального) суспільства, «споживацькі» тенденції тощо), спостерігаємо тенденції до формування нових світоглядних і ціннісних пріоритетів. Виходячи з сучасних реалій, а також проектуючи певні перспективи майбутнього соціального розвитку, розуміємо, що безпосереднім наслідком цих процесів стануть суттєві змістовні перетворення та модифікації і в аксіологічно-правовій сфері.

¹ Попович Т. П. Категорія «цінності» у правовому вимірі: окремі аспекти. Конституційні цінності: правова природа та практика реалізації: збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції (м. Хмельницький, 17 травня 2019 року). Хмельницький: Хмельницький університет управління та права імені Леоніда Юзькова, 2019. Частина 2. С. 102.

ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ОРІЄНТИРИ СУСПІЛЬСТВА У ФОРМУВАННІ СВІДОМОГО СТАВЛЕННЯ ДО ОВОЛОДІННЯ ІНОЗЕМНИМИ МОВАМИ ТА ЗАКРІПЛЕННЯ ЇХ НА ЗАКОНОДАВЧОМУ РІВНІ В УКРАЇНІ

Турянця Вікторія В., к.ю.н.,

*доцент кафедри теорії та історії держави і права
ДВНЗ «УжНУ»,*

Турянця Василь В., к.філ.н.,

*доцент кафедри загальної педагогіки та педагогіки вищої школи,
ДВНЗ «УжНУ»,*

Володіння людиною однією або декількома іноземними мовами - одна з вимог часу, складова найважливіших компетентностей людини XXI століття. Чинники, що стимулюють людину до оволодіння іноземними мовами, - різні. Незважаючи на їх розмаїття, всі вони в комплексі спрямовані на основне завдання - можливість самореалізації особистості особливо в напрямі навчання і здобуття якісної освіти, високооплатної роботи та можливості кар'єрного росту. Вільне володіння іноземними мовами - це також один із засобів правової соціалізації людини у змінних правовідносинах і цінностях, спосіб сприяння її інтеграції, адаптації у міжнародний освітній і науковий простір та ринок праці.

Ціннісні та теоретико-методологічні орієнтири суспільства у формуванні свідомості громадян до вивчення та оволодіння іноземними мовами - проблема актуальна завжди. Особливо вона постала в наш час, час великих реформ, трансформацій та глобалізаційних процесів. Неоцінюваного значення набула у державах демократичного устрою та постоталітарних країн, які стали на шлях демократичних правових перетворень, на шлях верховенства права.

Актуальною вона є і в системі вітчизняної освіти як на рівні законодавчої ініціативи, так і реалізації положень законів у нинішніх умовах. Сьогодні в цьому плані набрали чинності закони України «Про освіту», «Про вищу освіту», «Про повну загальну середню освіту» та інші нормативно-правові акти. Вони внесли суттєві зміни на всіх рівнях освіти у формуванні її змісту та способів реалізації. Такий стан вимагає не тільки усвідомлення інновацій, але й осмислення освітніх

функцій кожного рівня освіти, обґрунтованого підходу до вибору змісту освіти і виробленню державних стандартів у яких повинно бути чітко віддзеркалено суть освітнього процесу, спрямованість навчання і виховання, що в кінцевому результаті сприяє розвитку людини. Адже для кожного рівня освіти масштаб компетенцій та їх якостей різний.

Вивчення іноземних мов на зламі ідеологій, переоцінки цінностей у суспільстві, демократизації країн на шляху процесів глобалізації, трансформаційних змін, вільного пересування людини по планеті - є вимога часу, часу, в якому ми живемо і який змінюємо, і який також змінює і нас. Із ним змінюються права людини як в обсягах національного, європейського, так і міжнародного права. Це один із системи чинників оновлення методологічних засад щодо вивчення іноземних мов учнями та студентами з метою можливості самореалізації особистості та її конкурентоспроможності. Це елемент в сегменті системи освіти в напрямі їх гуманізації та гуманітаризації, спрямованості на людину, реалізації принципу людиноцентризму. Такий підхід сприяє людині виконувати нею загальносоціальні, загальнокультурні функції в цивілізованих і правових державах.

Метою вітчизняної освіти є якість освітньої діяльності та підготовка конкурентоспроможного людського капіталу для високотехнологічного та інноваційного розвитку країни, самореалізації особистості, забезпечення потреб суспільства, ринку праці та держави у кваліфікованих фахівцях. Відповідно до ст.3 Закону «Про вищу освіту» державна політика у сфері вищої освіти ґрунтується і на принципі міжнародної інтеграції у Європейський простір із збереженням і розвитком досягнень та прогресивних традицій національної вищої школи¹.

Саме створення умов для міжнародної академічної мобільності (ст.48 Мова викладання у вищих навчальних закладах) вуз має право прийняти рішення про викладання однієї чи кількох дисциплін та/або іншими іноземними мовами, забезпечивши при цьому знання здобувачами вищої освіти відповідної дисципліни державною мовою, а вузи або їхні структурні підрозділи, утворені на території України іноземними державами, а також вищі навчальні заклади України приватної форми власності мають право вільного вибору мови навчання із забезпеченням при цьому вивчення особами, які навчаються у таких закладах, державної мови, як окремої навчальної дисципліни².

¹ Про вищу освіту: Закон України від 1 липня 2014 року № 1556-VII. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2017, № 38–39, ст. 380.

² Там само.

Політика у сфері освіти є державним пріоритетом, що забезпечує інноваційний, соціально-економічний і культурний розвиток суспільства, що закріплюється ст.5 Закону «Про освіту»¹. Хоча мовою освіти є державна мова – українська, держава, відповідно до ст.7 цього закону, сприяє вивченню мов міжнародного спілкування, насамперед англійської мови, в державних і комунальних закладах освіти, іншими офіційними мовами Європейського Союзу з метою формування одної із складових ключових компетентностей – здатності спілкуватися іноземними мовами та орієнтацією на продовження навчання на вищих рівнях освіти, необхідних для їх соціалізації, подальшої самореалізації та професійної діяльності за певною професією у відповідній галузі, забезпечення її конкурентоздатності на ринку праці та мобільності і перспектив кар'єрного зростання впродовж життя.

Останнім часом в Україні створюються відповідні умови та урізноманітнюються форми вивчення і оволодіння іноземними мовами. Зважаючи на актуальність проблеми, у вітчизняній освіті на законодавчому рівні уведено вивчення двох іноземних мов уже в початковій освіті, яка відповідає першому рівню національної рамки кваліфікацій.

Заслугує доброго схвалення у цьому напрямі і нещодавнє нововведення, закріплене на законодавчому рівні, зокрема ст.5 (мова освіти в закладах загальної середньої освіти) Закону України «Про повну загальну середню освіту». Інноваційність даної новели багатогранна. У напрямі нашого дослідження виокремлюється п.9 даної статті, який надає навчальним закладам, при наявності відповідних освітніх програм, можливість «викладання одного чи декількох навчальних предметів (інтегрованих курсів)» поряд із державною мовою англійською чи іншою офіційною мовою Європейського Союзу² [3].

Таке правове інноваційне введення в освітній процес повної загальної середньої школи сприятиме залученню молоді до поглибленого вивчення і вільного володіння іноземними мовами: англійською як мовою міжнародного спілкування на Планеті, а мовами Європейського Союзу як засобом з проекцією реалізації своїх можливостей у відповідній країні.

Інноваційний підхід суттєво змінює і ставлення до оволодіння іноземними мовами, відповідає сучасній тенденції і закладається у

¹ Про освіту: Закон України від 5 вересня 2017 року № 2145-VIII. Відомості Верховної Ради (ВВР), 2014, № 37-38, ст.2004.

² Про повну загальну середню освіту: Закон України від 16 січня 2020 р. № 463-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/463-20>.

державні навчальні програми. Сьогодні іноземна мова - це не просто одна із навчальних дисциплін, а предмет необхідності, знання якого використовуються людиною в різних сферах її життєдіяльності, дають міцну основу для подальшого професійного зростання при здобутті відповідної спеціальності у вищій школі. Саме на цей аспект робиться акцентуація як на одну з найважливіших компетентностей особистості та розуміння суті філософії освіти XXI століття.

Характерною рисою освітнього процесу Нової української школи при вивченні і оволодінні іноземними мовами має стати корекція мотиваційної сфери суб'єктів навчання, що сприятиме активізації навчальної діяльності та її реальних результатів: вільне володіння та мислення чужою мовою. Осмислення й усвідомлення значення іноземних мов, ставлення до їх оволодіння сприяє переосмисленню себе і розуміння процесів навколишньої дійсності. Комплексний підхід забезпечує успіх у самореалізації особистості, позитивно впливає на мотиваційну сферу, на нове філософське розуміння суті освіти та її функцій.

Дана проблема вимагає подальшого теоретико-методологічного та практичного осмислення. Підхід до її розв'язання має набувати не ознак емпіричності, а комплексного підходу з урахуванням її актуальності та багатоаспектності, закріплення на законодавчому рівні.

Національне законодавство в галузі вітчизняної освіти - це новий етап, новий підхід у розвитку української школи. Він надає більше нових можливостей для учнів, студентів, їхніх батьків, вчителів і викладачів та освітніх управлінців.

Складний шлях опору і звинувачень, заперечень і аж до прагнення їх скасування пройшли нові вітчизняні закони про освіту. Закон «Про повну загальну середню освіту» набув чинності 19 березня 2020 року і визначає правові, організаційні та економічні засади функціонування і розвитку системи загальної середньої освіти, яка, відповідно до державних стандартів, передбачає сукупність результатів навчання і компетентностей, здобутих особою на рівнях початкової, базової середньої та профільної середньої освіти, серед яких є і вивчення та оволодіння іноземними мовами.

Секція II.
КОНСТИТУЦІЙНИЙ ІНСТИТУЦІЙНИЙ ДИЗАЙН
НА ЗЛАМІ ЕПОХ:
ПОШУКИ ОПТИМАЛЬНИХ МОДЕЛЕЙ

КОНСТИТУЦІЙНІ ВИМОГИ ЩОДО ЗАПОБІГАННЯ
ТА ПОДОЛАННЯ НАСЛІДКІВ ПАНДЕМІЙ/ЕПІДЕМІЙ:
ДОСВІД УКРАЇНИ ТА ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВ¹

Бадов Евеліна Аттілівна

*студентка 1-го курсу юрид. ф-ту
Ужгородський національний університет*

Принцип обмеженої влади – це один з основних й фундаментальних аспектів демократії. Полягає він в тому, що органи та посадові особи, наділені владними повноваженнями, зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами конкретної держави. Про це нам чітко говорить ст.19 Конституції України.

На моє переконання, цей принцип не може викликати жодних труднощів у розумінні, адже все доволі очевидно і зрозуміло. Суб'єкти державно-владних повноважень керуються принципом «дозволено тільки те, що прямо передбачено законом». Конституція України є правовим актом найвищої юридичної сили, норми якого є нормами прямої дії. Ці принципи закріплені у ст.8 Конституції України.

Окрім цього, цей правовий акт містить невичерпний перелік прав і свобод людини і громадянина. Зауважую, що цьому присвячений цілий другий розділ Конституції, який може бути змінений остаточно тільки шляхом проведення референдуму². Згідно із рішенням Конституцій-

¹ Основні положення есе, за результатами якого Евеліна Бадов була відібрана у число слухачів ІХ Літньої школи «Верховенство права і конституціоналізму» під егідою Координатора проектів ОБСЄ в Україні.

² Очевидно авторка має на увазі ціннісну клаузулу (eternity clause) статті 157 Конституції України про заборону ревізії Конституції, які мають наслідком скасування чи обмеження людських прав (прим. ред.).

ного Суду України 26 квітня 2018 р. є неприпустимим змінювати Конституцію в неконституційний спосіб, тобто всупереч конституційної процедури, передбаченої її Розділом XIII.

Повертаюся до питання переліку прав і свобод людини і громадянина. Ст. 22 Конституції України визначає, що конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані, в свою чергу ст. 64 уточнює те, що конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України.

Однак Конституція передбачає лише два випадки універсального, тобто не щодо конкретної особи, а необмеженого кола осіб, обмеження цих засадничих прав та свобод. Мова йде про запровадження надзвичайного або воєнного стану (ст. 64 Конституції), який вводить своїм указом Президент і затверджує своїм рішенням Верховна Рада. Попри це, навіть за воєнного чи надзвичайного стану не можуть бути обмежені «права і свободи, передбачені статтями 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63 цієї Конституції».

Натомість, уряд своєю постановою від 2 квітня 2020 р. № 255 «Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 11 березня 2020 р. № 211» конкретно перевищив свої повноваження, оскільки Кабінет Міністрів, згідно з Конституцією України, зобов'язаний вживати заходів щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина (п. 2 ст. 116 Конституції України), але аж ніяк не свавільно обмежувати їх.

З правової точки зору дії Кабміну порушують щонайменше статті 6 і 19 Основного Закону. Посилання на статтю 29 Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» в преамбулі постанови КМУ від (в редакції Постанови КМУ від 2 квітня 2020 р. № 255) не є розумним, оскільки приписи законів не можуть суперечити прямим приписам чинної Конституції. На це вказує вищезгадана ст. 8 Конституції України. Тобто закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй.

Я часто сиджу на різних форумах й соціальних мережах, бо вивчаю психологію мислення людей, а також ставлення громадян до того, що зараз відбувається. На жаль, зустрічала багато думок по типу «Коронавірус обрушився на наш світ. Законодавство було написано в умовах нормального світу. Якщо б ми знали, що буде таке горе, то встигли би підігнати закони демократії. А так, потрібно рятувати людей, нема часу роздумувати». Без жодних сумнівів можу відповісти, що закони в демократичній державі, якою є Україна згідно зі ст. 1 Конституції України, написані так, щоб не можна було узурпувати владу. А якщо

потрібно обмежити права і свободи для спасіння людей – є абсолютно законний шлях. От тільки вводити надзвичайний стан влада не бажає, проте хоче ввести практично всі обмеження з нього. Парадокс.

Тепер я хочу детально розглянути окремі права в умовах заборони COVID-19.

По-перше, проаналізуємо право на свободу пересування. В нашій державі кожному, хто на законних підставах перебуває на її території, гарантується свобода пересування, за винятком обмежень, які встановлюються законом, посилаються на ст. 33 Конституції України.

Водночас законне обмеження свободи пересування для захисту здоров'я, прав і свобод людини допускається і Протоколом № 4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 16.09.1963 р., ст. 12 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права від 16.12.1966 р. Звертаю увагу, що під розуміння вищевказаних «обмежень, які встановлюються законом» не можуть підпадати конкретні обмеження, які встановлюються постановою уряду.

Через це є підстави розглядати як неконституційне обмеження свободи пересування запроваджену Постановою Кабінету Міністрів України від 11.03.2020 р. № 211 із змінами, внесеними станом на 01.05.2020 р. про заборону переміщення групою осіб у кількості більше ніж дві особи, перебування малолітніх в громадських місцях без супроводу. До речі, перелік супроводжуваних осіб чітко не визначається, зокрема, що включає поняття «родичі дитини». Окрім цього, це відвідування парків, скверів, зон відпочинку, лісопаркових та прибережних зон, спортивних та дитячих майданчиків.

До того ж, наприклад, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, наголошуючи на конституційності окремих обмежень свободи пересування хворих на інфекційні хвороби та їх контактних осіб самим Законом України від 06.04.2000 р. № 1645–III, взагалі залишає поза увагою питання конституційності більш змістовних обмежень рішенням уряду свободи пересування широкого кола осіб.

На мою думку, в будь-якому разі є потреба правової визначеності та співвідношення у використуванні вищенаписаних термінів «відвідування» і «перебування», що дозволило б уникнути довільного тлумачення встановлених заборон. Наприклад, чи був транзитний прохід через парк його забороненим відвідуванням або незабороненим перебуванням у ньому.

Досить неоднозначним й колізійним було встановлення виключень з окремих наведених обмежень свободи пересування для випадків «службової необхідності», власне як і для випадків «вигулу домашніх

тварин» ,без належної законодавчої конкретизації кола суб'єктів, підстав «службової необхідності», форм її підтвердження і тому подібне.

Хочу підкреслити, що ООН дотримується позиції, що обмеження права на вільне пересування повинні бути суворо необхідними для протидії COVID-19, пропорційними та недискримінаційними. Але разом з тим, я глибоко переконана, що у даному випадку є частково недотриманим критерій сумірності застосовуваних обмежувальних заходів.

Так, наприклад, не мала протиепідемічного значення абсолютна заборона відвідування парків, скверів, зон відпочинку, лісопаркових та прибережних зон, у тому числі й за умови використання належних засобів індивідуального захисту (проблема забезпечення цих засобів індивідуального захисту-це вже інше питання) та дотримання соціального дистанціювання.

Як наслідок, в умовах правової невизначеності та належної неопрацьованості запроваджених обмежень, слабкої роз'яснювальної роботи та реально вибіркового притягнення порушників до відповідальності призвело до непоодиноких випадках порушення багатьох принципів демократичної та правової держави.

Необхідною в контексті розгляду даного питання є згадка про урядову заборону «перебування в громадських місцях без вдягнутих засобів індивідуального захисту, зокрема респіратора або захисної маски, у тому числі виготовлених самостійно». Тут також потребує конкретизації термін «громадське місце», вичерпний зміст якого все ще залишається законодавчо неврегульованим.

Тільки у загальних рисах окреслюється Законом України від 22.09.2005 р. № 2899-IV і по-різному визначається органами місцевого самоврядування. Щоб не здавалося все так безнадійно, як приклад в принципі правомірного обмеження конституційного права людини на свободу пересування слід вказати передбачену ст. 29 та ст. 31 Закону України від 06.04.2000 р. №1645-III (в редакції Закону України від 13.04.2020 р. № 555-IX обов'язкову самоізоляцію відповідних осіб (зобов'язання постійно перебувати у визначеному самою особою місці). Це обмеження відповідає інтересам охорони громадського здоров'я й безпосередньо встановлено законом.

Цього вимагає ст.33 Конституції України, хоча підстави та порядок його застосування конкретизовані в рішенні уряду про встановлення карантину. Але тут є свій нюанс. Ще до закріплення Законом України від 13.04.2020 р. № 555-IX вимог щодо обов'язкової самоізоляції та обсервації відповідних осіб у Постанові Кабінету Міністрів України від 11.03.2020 р. № 211 (в редакції Постанови Кабінету Міністрів України

від 29.03.2020 р. № 241) вже суперечливо передбачались заходи із самоізоляції та обсервації.

Здійснювані на практиці, вони проводилися нерідко з використанням тиску на громадян для підписання ними так званої «добровільної згоди на самоізоляцію», а Постановою Кабінету Міністрів України від 25.03.2020 р. № 245 заклади охорони здоров'я прямо наділялись правом призначати «карантин», тобто самоізоляцію у разі відмови особи від нього.

При цьому, повинна звернути увагу на певну дискримінаційність віднесення рішенням уряду до осіб, що потребують самоізоляції, за деяким виключенням всіх осіб, які досягли 60-річного віку. Хоча до групи ризику щодо захворювання COVID-19 належать й інші особи. Наприклад, це особи з супутніми хронічними захворюваннями, свобода пересування яких урядом не була обмежена.

У зв'язку з цим слід зауважити Протокол № 12 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.2000 р., що забороняє дискримінацію з боку органів державної влади за будь-якими ознаками.

По-друге, проаналізуємо право на судовий захист. Щодо реалізації конституційного права на судовий захист в умовах запровадження істотних протиепідемічних заходів насамперед відзначимо законодавче закріплення такої важливої гарантії як продовження на строк дії карантину відповідних процесуальних строків. Хочу підкреслити, що загалом дуже позитивним є передбачене Законами України від 30.03.2020 р. № 540-IX і від 13.04.2020 р. № 558-IX розширення можливостей проведення судових засідань у режимі відеоконференції, що об'єктивно зумовлювалось заходами запобігання поширенню COVID-19.

Цей захід має певне самостійне протиепідемічне значення, але одночасно спрямований на забезпечення в умовах обмежень, які встановлені урядом, реалізації конституційного права людини на судовий захист. Однак слід зважати на недосконалість порядку розгляду питань, віднесених до повноважень суду, у режимі відеоконференції, що може порушувати права учасників судового процесу.

Наприклад, дуже суперечливою постає можливість ініціювання судового розгляду питань у режимі відеоконференції тільки судом чи сторонами кримінального провадження, але не іншими його учасниками. Також це невизначеність форми та змісту заперечення стороною кримінального провадження проти судового розгляду питань у режимі відеоконференції і таке подібне.

Обмеження доступу громадян в зал судових засідань в інтересах національної безпеки допускається ст. 6 Конвенції про захист прав лю-

дини і основоположних свободвід , ст.14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права.

І все ж, наведене законодавче формулювання підстави такого обмеження доступу в судове засідання є досить абстрактним. А це в свою чергу може призводити до довільної інтерпретації даної підстави та, як наслідок, необґрунтованого обмеження доступу громадян до судових засідань й порушення відкритості кримінальних проваджень в судах. Дотриманню прав громадян в умовах запобігання поширенню COVID-19 загалом, звісно, несприяє й проблеми з відсутністю усталеної та одноманітної судової практики.

Так, наприклад, за схожим сюжетом перебування особи у громадському місці без вдягнутих засобів індивідуального захисту судами нерідко ухвалюються досить різні рішення – притягнення до відповідальності (постанова Цюрупинського районного суду Херсонської області від 14.04.2020 р. у справі № 664/893/20), визнання відсутності складу правопорушення (через відсутність зобов'язання за власні кошти придбати чи виготовити засіб індивідуального захисту, постанова Кельменецького районного суду Чернівецької області від 08.04.2020 р. у справі № 717/422/20) чи звільнення від відповідальності (через щире каяття і малозначність правопорушення, постанова Марківського районного суду Луганської області від 10.04.2020 р. у справі № 417/475/20).

У зв'язку із цим слід констатувати нагальність вирішення питання конституційності запроваджених урядом карантинно-обмежувальних заходів, а також забезпечення наразі відсутнього врахування у судовій практиці норм Конституції України щодо обмеження конституційних прав людини. Адже як зазначає О.Святоцький « прецедент - це європейська правова традиція, цінність та стандарт ефективного захисту прав людини і громадянина».

А тепер, напевно, найцікавіше. Що з приводу проаналізованих двох прав та обмежень,які допускаються, каже нам ЄКПЛ. Найголовніше питання стосується того,що профілактичні та протиепідемічні заходи для запобігання поширенню COVID-19 в Україні впливають на реалізацію права на судовий захист. Через запроваджений в Україні карантин в цілому відбувається зростання випадків домашнього та сексуально-го насильства і тому подібне.

Справи в судах можуть розглядатися в онлайн режимі, однак не є визначено «ієрархічність справ», які повинні розглядатися в першу чергу.

По суті право на доступ до суду не є абсолютним,і навряд чи вважатиметься в більшості справ порушенням ст.6 (1) ЄКПЛ. Але у не-

відкладних випадках, коли провадження може бути необхідним для захисту осіб, наприклад, від домашнього насильства, яке зростає, відсутність вчасно отримати захисні заходи від суду може призвести до порушення ст. 2 та ст. 3 ЄКПЛ.

Це стосується, до речі, й застосування сили з боку органів влади. У контексті даної проблеми варто розглянути справу Оруз проти Туреччини, N 33401/02, 9 червня 2009 року. Також подивимося через призму практики ЄСПЛ на допустимі обмеження в праві на свободу пересування.

Так, ст. 5(1)(e) Конвенції уточнює, що запобігання поширенню інфекційних захворювань є однією з підстав для позбавлення особи його або її свободи.

І тут, на мою думку, потрібно визначити, чи обмеження, накладені для зупинення розповсюдження коронавірусу, є позбавленням свободи або втручання у свободу пересування відповідно до ст.2 Протоколу 4 ЄКПЛ. Як неодноразово наголошував Суд:

«Для того, щоб визначити, чи була особа «позбавлена свободи» у значенні ст.5, відправною точкою повинна бути його або її конкретна ситуація і необхідно враховувати цілий ряд таких критеріїв як тип, тривалість, наслідки та спосіб здійснення заходу, про який йде мова. Різниця між позбавленням і обмеженням свободи полягає в ступені або інтенсивності, а не в характері або сутності».

На це вказує пункт 80 у справі De Tommaso проти Італії, N 43395/09, 23 лютого 2017 року.

Важливим є те, чи може бути доведена необхідність зупинки розповсюдження коронавірусу саме таким шляхом, чи був захід був ухвалений лише тоді, коли інші менш масштабні обмеження не діяли, а також те, чи не зберігали його довше, ніж це було дійсно необхідно для досягнення переслідуваної мети. Ось, що потрібно усвідомити.

Здатність отримати предмети першої необхідності для життя та добробуту буде важливим фактором під час визначення дотримання балансу між будь-яким з цих прав та інтересами суспільства. Не менш значущим у зв'язку з цим буде здатність спілкуватися з іншими особами та отримувати новини та інформацію (Amuur v. France).

Умове звільнення осіб з в'язниці – як це передбачено у відступі від зобов'язань Грузії та Латвії – може захистити звільнених осіб від ризику зараження. Проте це не повинно відбуватися без оцінювання наслідків ризику для членів суспільства. Відступ Латвії від зобов'язань також передбачає можливе продовження термінів ув'язнення. Будь-яке таке продовження, з огляду на ймовірність відсутності при-

чинно-наслідкового зв'язку з початковим вироком, не було б обґрунтованим відповідно до ст.5(1)(а) Конвенції.

Крім того, якщо це не є заходом, необхідним для запобігання поширенню інфекційних захворювань, наприклад, коли відповідний ув'язнений був інфікований COVID-19, то це не може бути обґрунтованим відповідно до ст.5(1)(d) Конвенції.

Останнє, що хотіла б висвітлити-це досвід іноземних держав, зокрема Чехії. У Чехії суд ухвалив, що уряд в запалі боротьби з пандемією незаконно обмежив свободу пересування громадян і закрити торгові точки.

Рішення суду стосується лише процедури, по якій були введені ці заходи, але воно, як вважають експерти, містить дуже важливий урок. Навіть у надзвичайній ситуації виконавча влада не повинна намагатися полегшити собі життя, обходячи закон, що активно намагалася порушити Чехія.

Суть прийнятої 23 квітня постанови Міського суду Праги полягає в тому, що уряд заборонив громадянам пересуватися по країні і збиратися числом більше двох, а також закрити магазини за допомогою указу Міністра охорони здоров'я, тоді як повинно було зробити це так, як наказує закон про надзвичайні ситуації, тобто рішення всього кабінету і твердження в парламенті. Рішення празького суду можна, звісно, оскаржити, але уряд не заявляв про такий намір, а замість цього в той же день, коли було оголошено рішення суду, оголосив про плани прискороного виходу з карантину.

Тобто вже з п'ятниці була скасована заборона на виїзд громадян Чехії за кордон (однак, що повертаються повинні будуть здати тест на коронавірус або сісти в карантин на два тижні), з 27 квітня відкрилися магазини площею до 2500 кв.м. (однак не продуктові, які і так залишалися відкритими), а також тренажерні зали, зоопарки та ботанічні сади, а з 11 травня – інші магазини і торгові центри, з 25 травня – ресторани, готелі, театри і все інше.

Формально ці плани не пов'язані з рішенням суду: Міністр охорони здоров'я Адам Войтех, оголошуючи про них після засідання уряду, пояснив їх перш за все успіхами в стримуванні поширення коронавірусу. Такий собі, на мою думку, надто передбачуваний хід влади. Але практично це є саме наслідком рішення суду, оскільки цих заходів не планувалося вжити, власне про них не заявляли. Наприклад, відкриття кордонів – це, по суті, логічний розвиток судового рішення, як і інші прийняті згодом заходи.

І все ж, варто зазначити, що уряд Чехії виділяється на тлі, наприклад, Угорщини, де влада на невизначений термін отримала право керувати країною безпосередньо, без участі парламенту.

За іронією долі вийшло так, що уряд Чехії вирішив обійти закон саме для того, щоб уникнути виплати компенсацій, передбачених законом про надзвичайні ситуації, про що відверто говорили і самі представники уряду, однак саме таким парадоксальним чином він проклав шлях до компенсацій, оскільки тепер може отримати безліч позовів про відшкодування шкоди від закритих розпорядженням МОЗ магазинів і інших фірм.

Таким чином, можна зробити висновок, що встановлення та реалізація в рамках запобігання поширенню COVID-19 обмежень основних прав людини у демократичній, соціальній, правовій державі та громадянському суспільстві мають відповідати критеріям правомірності (відповідність змісту та процедури обмежувальних заходів Конституції та законам України, міжнародним стандартам прав людини), обґрунтованості, тобто реальними протиепідемічними цілями, а також пропорційності, тобто переважання інтересів охорони здоров'я нації перед правами конкретної людини й тимчасовості, мається на увазі дія обмежень протягом мінімально необхідного терміну.

Забезпечення балансу між інтересами охорони здоров'я нації та дотриманням прав людини потребує встановлення додаткових дієвих гарантій їх реалізації в умовах пандемії COVID-19 та запроваджених заходів із запобігання її поширенню.

Практика встановлення Кабінетом Міністрів України та місцевими органами публічної влади за неоголошеного надзвичайного стану для запобігання поширенню COVID-19 обмежень низки громадянських і політичних прав людини є недостатньо узгодженою та послідовною, в окремих випадках взагалі не відповідає конституційному порядку обмежень прав людини, наприклад свободи пересування, права на мирні зібрання і свободи вибору роду занять. А також виявляє недостатню обґрунтованість і відповідність деяких істотних обмежень прав людини виключно інтересам охорони здоров'я нації (заборона відвідування парків і скверів, заборона перебування без документів «на вулицях», використання саморобних засобів індивідуального захисту), допускає певну дискримінаційність (обов'язкова самоізоляція осіб за віком).

Гарантії громадянських і політичних прав людини, встановлені в умовах запобігання поширенню COVID-19 в Україні, здебільшого мають поодинокий і абсолютно безсистемний характер. На дотриманні громадянських і політичних прав людини негативним чином позначається проблема, пов'язана з недоліки юридичної техніки, зокрема термінології правових актів щодо запобігання поширенню COVID-19.

Окрім цього, це недостатня правороз'яснювальна робота, відсутність усталеної та одноманітної судової практики щодо порушень конституційних прав людини і правил карантину.

Підсумовуючи, хоча підкреслити, що потрібно звернути увагу на урок чеського прецеденту: всі екстрені заходи повинні прийматися при строгому дотриманні законності і засад правової державності.

Список джерел

Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: від 16.12.1966. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043.

Роз'яснення: свобода пересування в умовах карантину. URL: <http://www.ombudsman.gov.ua/ua/allnews/pr/rozyasnennya-svoboda-peresuvannya-v-umovax-karantinu/>

Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2: Постанова Кабінету Міністрів України від 11.03.2020 № 211. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/211-2020-p>.

Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID19): Закон України від 30.03.2020 № 540–ІХ. Офіційний вісник України. 2020. № 30. Ст. 1059.

Протокол № 4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який гарантує деякі права і свободи, не передбачені в Конвенції та у Першому протоколі до неї: від 16.09.1963. Офіційний вісник України. 2006. № 32. Ст. 2373.

COVID-19 and Human Rights We are all in this together: April 2020 / United Nations. URL:https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/un_policy_brief_on_human_rights_and_covid_23_april_2020.p

Про внесення змін до Закону України «Про захист населення від інфекційних хвороб» щодо запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19): Закон України від 13.04.2020 № 555–ІХ. Урядовий кур'єр. 2020. № 75.

Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 11 березня 2020 р. № 211: Постанова Кабінету Міністрів України від 29.03.2020 № 241. Офіційний вісник України. 2020. № 28. Ст.1024.

Протокол № 12 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: від 04.11.2000. Офіційний вісник України. 2006. № 32. Ст. 2376.

Деякі питання застосування обмежувальних протиепідемічних заходів, спрямованих на запобігання поширенню гострої респіраторної

хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2: Постанова Кабінету Міністрів України від 25.03.2020 № 245. Офіційний вісник України. 2020. №29. Ст. 1043.

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: від 04.11.1950. Офіційний вісник України. 2006. № 32.

Про внесення зміни до пункту 20-5 розділу XI «Перехідні положення» Кримінального процесуального кодексу України щодо особливостей судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні та розгляду окремих питань під час судового провадження на період дії карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України з метою запобігання поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19): Закон України від 13.04.2020 № 558-IX. Урядовий кур'єр. 2020. № 78.

Наук. редакція: *Савчин М.В., доктор, професор*

ПРАВОВИЙ СТАТУС БІЖЕНЦІВ ТА ВНУТРІШНЬО ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ: ПРОВЕДЕННЯ АНАЛОГІЇ

Бариська Я.О.,
*к.ю.н., доцент кафедри теорії та
історії держави і права
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Загострення глобальної кризи вимушеної міграції на початку дев'яностих років зробило проблему захисту вимушено внутрішньо переміщених осіб (ВПО) пріоритетною серед питань порядку денного міжнародного співтовариства. З того часу численні суб'єкти, що діють на міжнародній арені, доклали значних зусиль для адекватного визначення місця ВПО у межах міжнародно-правової системи. Незважаючи на те, що станом на сьогодні міжнародна спільнота є більш компетентною у вирішенні проблем, що виникають у зв'язку з повторним вимушеним пересуванням населення, деякі параметри статусу ВПО залишаються незрозумілими. Цей досить негативний висновок часто підтверджується результатами досліджень діяльності країн, які проводяться різними урядовими та неурядовими організаціями з метою

оцінки ефективності реагування з боку міжнародної спільноти на ситуацію з захистом внутрішньо переміщених осіб.

Проблема визначення правового статусу біженців та внутрішньо переміщених осіб була предметом дослідження багатьох вчених-правознавців, зокрема: Басова І.С., Крахмальова К.О., Турецька Я.П., Гончаренко О.А., Пірожков С.І, Тишков В.А., Анісімова Т.Є., Малиновська О.А., Савчин М.В., Менджул М.В., Рогач О.Я., Новік В.О., Чуєнко В.І. та інші.

Розглядаючи статус біженця Гудвін-Гілл зазначав, що намагання дати визначення цим групам людей «може виявитися нічого не вартуючим заняттям у межах дотримання законів та смислового значення, що перешкоджає швидкому реагуванню на потреби людей, які потрапили в біду»¹.

Таким чином, можна стверджувати, що визначення внутрішньо переміщених осіб не є настільки важливим, як власне надання допомоги та захисту. Однак тлумачення терміну залишається критично важливою відправною точкою у визначенні того, хто має право на забезпечення захисту з боку міжнародної спільноти.

Внутрішнє переміщення – можна визначити як залишення людьми своїх місць звичайного проживання з метою пошуку притулку на іншій географічній території своєї країни. На ранніх етапах міжнародної кампанії щодо залучення до питання внутрішньо переміщених осіб елемент втечі всередині країни призвів до спроби знайти заходи для виправлення ситуації з внутрішньо переміщеними особами у царині міжнародного права про біженців.

Спроба адекватного окреслення статусу ВПО не може бути повною, не спираючись на концептуальні подібності між цими двома категоріями осіб. Хоча представники обох груп підпорядковуються різним режимам міжнародного права, до появи обидвох призводять подібні соціальні та політичні причини.

Крахмальова К.О. визначає наступні спільні риси наведених категорій осіб: характер потреб і міжнародні структури, що можуть надавати їм допомогу, обставини, що зумовили їх переміщення, з урахуванням «перетікання» внутрішньої міграції через кордони держави, коли внутрішньо переміщені особи звертаються за отриманням статусу біженця та використовують інші можливості легалізації перебування в інших країнах. Водночас, вчена зазначає наступні критерії їх розмежування: а) захист їх прав і свобод базується на територіальному сувере-

¹ Guy S.Goodwin Gill. The Refugee in International Law, 2nd edition, Oxford University Press. 1998. P.3

нітеті різних держав: щодо біженців – це іноземна держава, щодо внутрішньо переміщених осіб – держава їх громадянства або постійного проживання; б) різні уповноважені суб'єкти, що надають відповідний статус (лише національні органи публічної адміністрації – щодо внутрішньо переміщених осіб та або національні, або міжнародні структури, або змішаний варіант – щодо біженців) і відмінний порядок його надання; в) різні галузі права та характер міжнародних правових документів, що регулюють ці статуси (національне адміністративне право щодо внутрішньо переміщених осіб, міжнародне право – щодо біженців; щодо біженців це завжди загальнообов'язкові міжнародні правові документи, щодо внутрішньо переміщених осіб – так звані «акти м'якого права»); г) відмінність причин їх міграції (відповідно до визначень обох понять); д) різний характер їх міграції (міграція біженців завжди має зовнішній і вимушений характер, а внутрішньо переміщених осіб – лише внутрішній як вимушений, так і примусовий характер, із застосуванням сили державного примусу¹.

І біженці, і внутрішньо переміщені особи покидають свої оселі у більшості випадків, щоб уникнути жорстокого поводження та небезпеки, спричинених нестерпним політичним та соціальним середовищем, що найчастіше є наслідком кризи національної ідентичності. Їхні безпосередні потреби зазвичай однакові: нестача їжі, відсутність необхідних санітарних умов, погані гігієнічні умови, брак належних медичних послуг тощо. Дуже часто їхні потреби в захисті є схожими під час третьої фази кризи, а саме репатріації та переселення. Однак ці дві групи відрізняються тим, що, кінцевим пунктом призначення біженців є сусідня країна, внутрішньо переміщені особи з різних причин залишаються в територіальних межах своєї рідної країни.

Як зазначає Савчин М.В., різниця у статусах наведених категорій осіб, полягає в тому, що ВПО силоміць або вимушено самостійно покидають місце свого постійного чи переважного проживання, змінюючи його на інше всередині однієї і тієї ж країни. На прикладі України, вчений зазначає, що у процедурно інституційному плані ВПО відрізняються за своїм правовим положенням від біженців, оскільки країною-доміцилем цих осіб є Україна і вони не покидають її міжнародно визнані кордони. Тобто ключовою відмінністю ВПО від біженців та осіб, яким надається субсидіарний захист є відсутність для ВПО певної процедури визначення їхнього статусу, оскільки такий не змінюється навіть

¹ Крахмальова К.О. Адміністративно-правове забезпечення статусу внутрішньо переміщених осіб в Україні.

зважаючи на вимушене, силове залишення свого постійного місця проживання¹.

З точки зору міжнародного права ця відмінна риса визначає вирішальну різницю в правовому статусі цих двох категорій осіб. Статус біженця, визнаний нині більшістю цивілізованих країн, визначається положеннями Конвенції про статус біженців 1951 р. та доповнений Протоколом про біженців 1967 р. Однією з основних характеристик, володіння якими дає право біженцям на відповідний захист, полягає в тому, що вони повинні перебувати фізично за межами своєї країни походження. Факт неперетину внутрішньо переміщеними особами міжнародно визнаного кордону свідчить про необхідність розробки адекватних стратегій захисту, спеціально призначених для визначення параметрів аналізу поняття «біженців всередині країни». Як зазначає Басова І.С., внутрішньо переміщена особа – це фізична особа, яка внаслідок обставин об'єктивного характеру, спричинених військовими діями, окупацією чи анексією території, надзвичайними ситуаціями природного чи техногенного характеру, змінила своє місце проживання в межах державно визнаних кордонів та набула відповідного правового статусу згідно із законодавством²

Деякі науковці обстоюють протилежну точку зору, наполягаючи на тому, що використання перетину кордону як визначального фактору безпідставно позбавляє ВПО захисту, на який вони в іншому випадку претендують. На підтримку останнього твердження Лі доходить висновку, що ця розподільна лінія, штучно проведена через загальну категорію переміщених осіб, не є надійною і може порушуватися на підставі історичних, практичних, судових та громадянських прав.

Пояснюючи історичні причини свого невдоволення, він стверджує, що з часу вигнання Адама та Єви з Едемського саду поняття «притулок» та «біженець» були пов'язані з культурними чинниками, а не з територіальними кордонами. Лі також зазначає, що до появи Конвенції про біженців 1951 р. поняття «біженець» ніколи не трактувалося в жодних міжнародних угодах як таке, що це мається на увазі особа, яка повинна перебувати за межами своєї країни. Вирішальним критерієм завжди була наявність чи відсутність захисту з боку зацікавлених урядів.

¹ Захист прав внутрішньо переміщених осіб: монографія (за заг. ред. О.Я. Рогача, М.В. Савчина, М.В. Менджул). Ужгород, 2018.

² Басова І.С. Внутрішньо переміщена особа як суб'єкт права соціального забезпечення: автореф. канд...юрид. Наук: Національний університет «Одеська юридична академія», Одеса, С.14.

Що стосується визначення терміну біженця в самій Конвенції 1951 року, Лі визнає, що його акцент на екстериторіальності був результатом політичних реалій холодної війни, але він наполягає на тому, що після краху Залізної завіси перетин кордону вже не міг бути виправданим як необхідна умова отримання статусу біженця.

Навпаки, деякі автори звертаються до історичних аргументів, щоб обґрунтувати вимогу, яка полягає в тому, що лише особи, які знаходяться поза межами своєї держави, мають право на міжнародний захист відповідно до режиму Конвенції. Приміром, Гетеуей вважає, що історичне обґрунтування вимоги щодо екстериторіальності виправдано трьома важливими факторами. По-перше, оскільки Конвенція була розроблена з конкретною метою в умовах обмежених міжнародних ресурсів, ідея механізму захисту в рамках Конвенції полягала не в тому, щоб виправити становище всіх осіб, які покинули свої оселі, а радше, розібратися з тими, хто, перетнувши міжнародний кордон і не маючи захисту з боку свого уряду, потребували забезпечення «короткостроковими сурогатними міжнародними правами, поки вони не отримають нового або оновленого механізму національного захисту».

По-друге, розширення статусу біженця, що включало б вимушено переміщених осіб могло спонукнути держави перекласти відповідальність за добробут власного населення на світову спільноту. Це призвело б до поступового збільшення обов'язків, покладених на держави Конвенцією 1951 року, і відштовхнуло б інші держави від вступу до Конвенції. Третьою історичною причиною розмежування біженців та вимушено переміщених осіб вздовж міжнародно визнаних кордонів був нібито страх порушення національного суверенітету у випадку легітимізації міжнародної діяльності, орієнтованої на вимушено переміщених осіб, на території держав, які приймають цих осіб.

Окрім історичних причин, Лі вказує на непрактичність використання кордонів як визначального фактору для статусу біженця через невизначеність державних кордонів, характерних для деяких ситуацій вимушеної міграції. Його твердження полягає в тому, що небагато держав, які виникають внаслідок розпаду колишніх федеральних держав або стають державами внаслідок внутрішніх конфліктів, мають кордони, встановлені відповідно до міжнародних стандартів. Відсутність юридично чинних кордонів унеможливорює об'єктивне встановлення юридичного факту перетину такого кордону, внаслідок чого традиційне визначення біженців припиняє діяти.

Завершальні та найвагоміші критичні зауваження Лі щодо розмежування між внутрішніми та зовнішніми біженцями ґрунтуються

на неподільності прав людини. Його аргумент полягає в тому, що розуміння ступеню тяжкого становища обох підгруп вимушених мігрантів та все ще свідоме розмежування між ними, що позбавляє таким чином ВПО міжнародного захисту, серйозно суперечить ідеї рівного доступу до захисту прав, яке надається усім людям, незалежно від їх національності.

Відповідно до цієї точки зору, рівні права для всіх осіб, будь то іноземці чи громадяни даної країни, біженці чи ВПО, є наріжним каменем універсальної системи прав людини, закріпленої у численних міжнародних документах, і тому повинна рівномірно служити інтересам обох категорій переміщених осіб. Тому він підкреслює неважливість термінологічної ясності в цілях ефективної системи захисту, яка, на його думку, повинна ґрунтуватися виключно на потребах, які повинні розглядатися міжнародною спільнотою.

Колишній посол США Голбрук, аналізуючи вади глобального управління вимушеною міграцією, аналогічно робить висновок, що твердження про відмінності у статусі біженців та вимушено переміщених осіб не має практичного обґрунтування і є лише бюрократичним евфемізмом. Усвідомлюючи складні правові питання, які обов'язково викличе це розмежування, головним серед яких питання національного суверенітету та розподілу ресурсів, він наполягає на тому, що і біженці, і вимушено переміщені особи є категоріями однаково вразливих людей, і тому їм слід надати рівний міжнародний захист.

Дійсно, замислюючись зараз над кризами переміщення, що тривають у різних куточках світу, навряд чи можна зрозуміти, яким чином переселенці можуть отримати вигоду від того, щоб їх розглядали як окремі групи з різними правами. Як зазначає Голбрук, усі категорії примусово переміщених осіб були вирвані зі своїх домівок і зазнають подібних труднощів. На жаль, у сучасному світі вибір притулку рідко є прерогативою переселенців, оскільки, закриваючи кордони та відмовляючи у в'їзді, сусідні держави приймають таке рішення вже за них.

Ці фактори, підсилені зображеннями страждань, які будуть завдані переселенцям, у разі, якщо термінологічні суперечки будь-яким чином впливатимуть на здатність їх захистити, свідчать про доцільність вважати внутрішньо переміщених осіб підгрупою біженців, а також важливість «рівного ставлення» до біженців та внутрішньо переселених осіб. Тим не менше, пояснюючи це твердження, слід враховувати, що з метою юридичної ясності «поводження» не можна вважати «статусом», і, таким чином, рівне поведження (ставлення) в цьому конкретному випадку означає прирівнення проблеми внутрішнього перемі-

щення до рівня міжнародного зобов'язання. Опираючись на подібні теоретичні концепції, але з урахуванням різних правових та інституційних порядків, ці два багатогранні елементи сучасного питання глобальної міграції мають розглядатися як проблеми однакової масштабності, і тому міжнародні політичні діячі повинні реагувати на них з однаковою рішучістю та почуттям відповідальності.

БЕЗСТОРОННІСТЬ І НЕЗАЛЕЖНІСТЬ ЯК ЗАСАДИ ОРГАНІЗАЦІЇ Й ФУНКЦІОНУВАННЯ СУДОВОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

Боняк В.О.,

*доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри теорії та історії держави і права
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ,
м. Дніпро, Україна*

Питання належної організації й функціонування судової влади в Україні в умовах сучасного етапу її реформування не втрачає своєї важливості та актуальності. Ключовим завданням для демократичної й правової держави є і залишається утвердження справедливого суду й судової системи в цілому, які пронизані та базуються на найбільш демократичних засадах їх існування.

Аналіз доктринальних джерел за темою дослідження свідчить про вживання правниками різних термінів, які знайшли свою об'єктивність в національному законодавстві (основоположні ідеї, начала, вихідні положення) і які є умовою існування державно-організованого соціального організму. До них відносять конституційно-правові засади, конституційно-правові основи та конституційно-правові принципи¹.

Різноманітні аспекти дослідження проблеми конституційно-правових засад знайшли своє відображення у працях вітчизняних правників. Категорія «засади» визначається ними як:

¹ Боняк В.О. (2015) Органи охорони правопорядку в сучасному вимірі: конституційно-правовий аспект : монографія. Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, Ліра. 372 с

- базові закономірності певних явищ, що одночасно слугують засобом практичного удосконалення права, підґрунтя, на основі якого здійснюється певна діяльність, підвалини¹;
- як соціально-моральні установки і політико-правові правила розумної та справедливої організації суспільства, які обов'язково мають перебувати під захистом держави; систему конституційно закріплених принципів²; система фундаментальних політико-правових принципів, що визначають характер взаємовідносин між особою, громадянським суспільством і державою (при дослідженні засад конституційного ладу)³.

Наведені вище підходи засвідчують глибину наукового пошуку вітчизняних правників щодо дефініції поняття «конституційно-правові засади» та його ознак. Однак вони потребують уточнення, а саме: а) не можна погодитись із ототожненням правових засад із закономірностями. Останні являють собою постійний об'єктивно-необхідний зв'язок державно-правових явищ між собою та іншими соціальними феноменами; б) дискусійним є ототожнення засад із правилами. За такого підходу ототожнення цих понять одне із них – або ж засади, або ж правові норми втрачає право на самостійне існування; в) при визначенні засад конституційного ладу України слід уточнити, що вони, відповідно до приписів ст. 1 Конституції України визначають характер взаємовідносин не між особою, громадянським суспільством і державою, а саме між особою, громадянським суспільством і *соціальною й правовою* державою.

З урахуванням вищезазначеного конституційно-правові засади організації й функціонування судової влади України слід визначити як систему законодавчо визначених основоположних ідей, незаперечних вимог, які характеризуються універсальністю, загальною значущістю, найвищою імперативністю та є підґрунтям для її існування.

Засади організації судової влади суб'єкт законотворчості виклав у Розділі I «Засади організації судової влади» Закону України «Про

¹ Марцеляк С.М. (2017) Термін «засада» і «принцип» у виборчому законодавстві України (на прикладі закону України «Про вибори народних депутатів України»). Сучасні проблеми виборчого законодавства і методологія викладання у вищих навчальних закладах України: Тези доповідей Міжнародної наукової конференції (м. Київ, 22-23 червня 2017 р.) Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ: Прінт-Сервіс. С. 155-161.

² Конституційне право України (2008) за ред. В.П. Колісника та Ю.Г. Барабаша. Харків: Право. 416 с.

³ Сьрьогін В. О. (2010) Конституційне право України : навч. посібник. Харків : ХНУВС, 2010. 368 с.

судоустрій і статус суддів». Відправним положенням цього Закону є визначення у ст.1 судової влади в державі як такої, що відповідно до конституційних засад поділу влади здійснюється незалежними та безсторонніми судами, утвореними законом¹. Акцентування уваги законодавця в першу чергу на незалежності і безсторонності судової влади і вимагає окремої уваги саме до цих засад.

Незалежність судів, відповідно до ст. 6 вищезазначеного закону, суб'єкт законотворчості розуміє як: незалежність їх від будь-якого незаконного впливу та здійснення судами правосуддя на основі Конституції і законів України та на засадах верховенства права; звернення до суду громадян, організацій чи посадових осіб, які відповідно до закону не є учасниками судового процесу, щодо розгляду конкретних справ судом не розглядаються, якщо інше не передбачено законом; заборону втручання у здійснення правосуддя, впливу на суд або суддів у будь-який спосіб, неповаги до суду чи суддів, збирання, зберігання, використання і поширення інформації усно, письмово або в інший спосіб з метою дискредитації суду або впливу на безсторонність суду та недопустимість закликів до невиконання судових рішень, що у разі недотримання цих заборон мають наслідком відповідальність, установлену законом; органи публічної влади, їх посадові особи повинні утримуватися від заяв та дій, що можуть підірвати незалежність судової влади; існування суддівського самоврядування для захисту професійних інтересів суддів та вирішення питань внутрішньої діяльності судів відповідно до законодавства.

Такий підхід законодавця в цілому узгоджується з вимогами §1 статті 6 Конвенції про захист прав і основоположних свобод, яка акцентує увагу на досліджуваних засадах: «кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом...»². Про безсторонність судової влади йде мова і у § 2 ст. 10 цього міжнародно-правового акту та у §3 ст. 21, яка містить положення щодо неупередженості та безсторонності суддів Європейського суду з прав людини.

І якщо зміст такої засади як незалежність суду суб'єктом законотворчості розкрито всебічно, на користь чого свідчать не тільки вищевикладене щодо змісту ст. 6 Закону України «Про судоустрій і статус

¹ Про судоустрій і статус суддів: Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.

² Конвенція про захист прав і основоположних свобод. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

суддів», але і той факт, що законодавець у цьому ж нормативно-правовому акті більше 20-ти разів звертається до нього, то рівнозначної уваги, на нашу думку, потребує і принцип безсторонності.

Слово «безсторонній» (-є, -я) у Великому тлумачному словнику сучасної української мови трактується «як той, який складає думку про когось, що-небудь або щось робить на підставі об'єктивних фактів, а не особисто-го почуття; неупереджений, справедливий // Який постає (постав) не з особистого почуття (прихильності, неприязні чи упередження і т. ін.)»¹.

У своїх рішеннях Європейський суд з прав людини неодноразово зазначав, що наявність безсторонності має визначатися, для цілей пункту 1 статті 6 Конвенції про захист прав і основоположних свобод, за допомогою суб'єктивного та об'єктивного критеріїв: за суб'єктивним критерієм оцінюється особисте переконання та поведінка конкретного судді, тобто чи виявляв суддя упередженість або безсторонність у даній справі, а за об'єктивним, серед інших аспектів, визначається чи забезпечував суд як такий та його склад відсутність будь-яких сумнівів у його безсторонності. У справі «Мироненко і Мартенко проти України» Суд наголошує на необхідності у кожній окремій справі визначити, чи мають стосунки, що розглядаються, таку природу та ступінь, що свідчать про те, що суд не є безстороннім².

Отже, вищенаведене дає підстави для висновку про те, що поряд із конституційно-правовою засадою неупередженості важливою засадою судової влади є і принцип безсторонності. Системний підхід до визначення конституційних засад організації та функціонування судової влади в Україні вимагає уніфікації національного законодавства, включно і статусного закону, що закріплює принципи організації та діяльності досліджуваної гілки влади. На нашу думку, такий підхід вимагає: а) зміни назви Розділу 1, що повинен торкатися не тільки організаційного, але й функціонального аспектів існування органів судової влади. Пропонована його назва «Конституційні засади організації та діяльності судової влади»; б) потребує змін і стаття 6 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», пропонована її назва - «Незалежність і безсторонність судів», а ч. 1 повинна бути сформульована у вигляді такого судження: «Здійснюючи правосуддя, суди є незалежними від будь-якого незаконного впливу і дотримуються безсторонності. Суди

¹ Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) (2005) / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. Київ; Ірпінь : ВТФ «Перун». 1728 с.

² Справа «Мироненко і Мартенко проти України» (Заява № 4785/02). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_567 (Дата звернення 05.04.2020).

здійснюють правосуддя на основі Конституції і законів України та на засадах верховенства права».

Аналіз різних джерел конституційного права свідчить про те, що термін «засади» є досить поширеним та часто вживаним як у чинному законодавстві, так і наукових дослідженнях з різної проблематики. Здійснене дослідження України засвідчує необхідність подальших комплексних самостійних досліджень не лише відносно конституційно-правових засад організації та функціонування судової влади, але й інших органів публічної влади.

ПРЕАМБУЛА КОНСТИТУЦІЇ РЕСПУБЛІКИ БІЛОРУСЬ В КОНТЕКСТІ МАЙБУТНІХ КОНСТИТУЦІЙНИХ ЗМІН

Гірейко О. В.,

юрисконсульт ТОВ «ТК Трансгруз»

При висвітленні природи Преамбули Конституції Республіки Білорусь видається важливим звернути увагу на наступне. У преамбулі чинної Конституції Республіки Білорусь¹ відображаються моральні, історичні та інші цінності народу Республіки Білорусь, мета і призначення Конституції. Особливо важливо звернути увагу, що в преамбулі, якщо її не писати з чистого аркуша, не так багато «шпарин», в які можна «занурити» побажання і які б гармонійно в ній звучали. Тим не менш, ми спробуємо це зробити. Звідси, зміни в тексті преамбули Конституції Республіки Білорусь могли б торкнутися наступного.

По-перше, частину першу преамбули Конституції Республіки Білорусь - «Ми, народ Республіки Білорусь (Білорусі)», пропонується викласти в наступній редакції - «Ми, суверенний народ Республіки Білорусь (Білорусі)».

По-друге, частину шосту преамбули Конституції Республіки Білорусь - «спираючись на багатомісячну історію розвитку білоруської державності», пропонується викласти в такій редакції - «спираючись на багатомісячну історію національного державотворення».

¹ Конституция Республики Беларусь 1994 г. (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.). Минск: Амалфея, 2011

По-третє, доповнити після викладу в новій редакції частини шостої нову частину преамбули Конституції «вшановуючи пам'ять білоруських патріотів, які віддали своє життя в національно-визвольній боротьбі за суверенну державність Білорусі».

По-четверте, частину сьому преамбули Конституції Республіки Білорусь «прагнучи затвердити права і свободи кожного громадянина Республіки Білорусь», пропонується викласти в такій редакції - «підключись про забезпечення прав і свобод людини, гідних умов її життя і вільного розвитку, утвердження соціальної справедливості».

По-п'яте, частину восьму преамбули Конституції Республіки Білорусь «бажаючи забезпечити громадянську згоду, непорушні підвалини народовладдя і правової держави», пропонується викласти в такій редакції - «бажаючи забезпечити громадянську згоду, непорушні підвалини народовладдя і правової держави, відкрите і плюралістичне громадянське суспільство».

По-шосте, доповнити після викладу в новій редакції частини восьмої нову частину преамбули Конституції формулою «всенародним голосуванням» або «шляхом всенародного голосування (референдуму)».

По-сьоме, частину дев'яту преамбули чинної Конституції Республіки Білорусь, наступного змісту «приймаємо дану Конституцію - Основний Закон Республіки Білорусь», пропонується викласти в такій редакції - «затверджуємо дану Конституцію».

Відштовхуючись від того, що Республіка Білорусь проголошена соціальною і правовою державою, видається доцільним зафіксувати в оновленій преамбулі Конституції таку важливу конституційну мету, як «утвердження соціальної справедливості». Її затвердження є певним мірилом для білорусів як працюють державні органи і установи, в ім'я чого приймаються їх рішення (дії).

Пропонується також закріпити на конституційному рівні категорію «громадянське суспільство». Це можна зробити, в тому числі і на рівні преамбули Конституції. Цей досвід демонструють Конституції багатьох зарубіжних держав (Республіка Казахстан, Литовська Республіка, Чеська Республіка та ін.). У преамбулі Конституції Республіки Білорусь також доцільно відобразити цю категорію, а через відповідні закони створити відносно широкий простір для реалізації запропонованої ідеї відкритого і плюралістичного громадянського суспільства в Республіці Білорусь, вираженої в оновленій преамбулі Конституції.

Дуже знаменною датою для білоруського народу є 27 липня 1990 р. коли Верховна Рада Білоруської РСР XII-го скликання прийняла Декларацію про державний суверенітет Республіки Білорусь. Цей

історичний політико-правовий акт, став найважливішим розгорнутим загальнонаціональним планом будівництва суверенної незалежної демократичної держави. Виходячи з історичного значення цього документа, який фактично заклав фундаменти нового курсу розвитку білоруського законодавства, величезної заслуги і ролі Верховної Ради в її прийнятті та реалізації, вважаємо за доцільне включити в текст преамбули Конституції цей історичний політико-правовий акт.

У зв'язку з цим доцільно звернути увагу, що автори тексту проекту Конституції Республіки Білорусь від 15 березня 1994 р. (серед яких були великі вчені-конституціоналісти А.О. Головка, Г.О. Василевич, М.П. Чудаков та ін.) включили в преамбулу наступний текст: «віддаючи належне пошукам справедливого суспільного устрою на стародавній землі Білорусі, що знайшли відображення в Статутах Великого князівства Литовського, Руського, Жемойтського, Статутних грамотах Білоруської Народної Республіки, Конституціях Білоруської Радянської Соціалістичної Республіки, а також Декларації про державний суверенітет Республіки Білорусь», і цей текст «протримався» у проекті досить довго, лише злегка змінюючись і доповнюючись (приблизно з 24 липня 1991 р. по 6 липня 1993 р.), а потім на вимогу ряду депутатів всі згадки етапів історії Білорусі були прибрані¹.

Однак, до цього важливого питання необхідно підійти обережно. Серед вчених-правознавців і громадськості Республіки Білорусь це питання доцільно обговорити заново, який стосується включення етапів історії Білорусі в преамбулу. З нашого ж боку, ми текстуально включимо етапи історії Білорусі в уже запропоновані авторські зміни в преамбулу, і «зіставимо» напрацювання авторів тексту проекту Конституції наскільки вони монтуються в тексті запропонованої оновленої преамбули Конституції Республіки Білорусь.

Також дуже важливо відзначити, що урочистість викладу преамбули Конституції обумовлена завершенням історичного та політико-правового акту - прийняттям Конституції - Основного Закону Республіки Білорусь. У зв'язку з цим нами пропонується замінити слово «приймаємо» на слово «затверджуємо», а також вилучити формулу в тексті преамбули Конституції «Основний Закон Республіки Білорусь». Представляється, що характеристика Конституції як Основного Зако-

¹ М. Ф. Чудаков. Конституционный процесс в Беларуси (историография вопроса, периодизация) // Гісторыя і сучаснасць: беларуская дзяржаўнасць ва ўсходнееўрапейскім цывілізацыйным кантэксце: зборнік навуковых прац, прысвечаных 90-годдзю з дня нараджэння прафесара І. А. Юхо. Мінск, 2012. С.247

ну Республіки Білорусь ґрунтується на уявленнях, що склалися в радянському державознавстві і юридичній науці того періоду і вбачали Конституцію як законодавчий акт. У сучасний же період, особливо, коли декларуються наміри просуватися шляхом правового розвитку білоруської держави, народовладдя, верховенство права і прав людини, а не «верховенства Рад», на наш погляд, від цієї характеристики Конституції, необхідно відмовитися.

Останнім часом можна почути пропозиції щодо «умонтування» в білоруську Конституцію такого інституту як «Конституційна асамблея», «Конституційний конвент». Ідея зовні красива, однак, назву можна підібрати без вживання іншомовних слів, таких як «Асамблея», «Конвент». Так, думаю більш зрозумілим і ясным для пересічних громадян буде мати словосполучення на конституційному рівні «Установчі конституційні збори». Надалі розвиваючи конституційні положення, необхідно буде прийняти спеціальний закон про Установчі конституційні збори Республіки Білорусь. У зв'язку з цим, пропозиція замінити слово «приймаємо» на слово «затверджуємо» в преамбулі оновленої Конституції є вельми доречним.

Надалі орієнтири і визначальні цілі, закріплені в преамбулі Конституції, а також суб'єкта права на затвердження Конституції держави залишити колишніми. Таким чином, саме суверенний народ Республіки Білорусь на сьогоднішній час є і в запропонованих конституційних перетвореннях залишається творцем Конституції Республіки Білорусь.

У більш концентрованому вигляді преамбула оновленої Конституції Республіки Білорусь може виглядати наступним чином:

«ПРЕАМБУЛА

Ми, **суверенний** народ Республіки Білорусь (Білорусі), виходячи з відповідальності за сьогоднішній і майбутній Білорусі, усвідомлюючи себе повноправним суб'єктом світової спільноти і підтверджуючи свою прихильність загальнолюдським цінностям, ґрунтуючись на своєму невід'ємному праві на самовизначення, спираючись на багатовікову історію **національного державотворення**, віддаючи належне пошукам справедливого суспільного устрою на стародавній землі Білорусі, що знайшли відображення в Статутах Великого князівства Литовського, Руського, Жемойтського, Статутних грамотах Білоруської Народної Республіки, Конституціях Білоруської Радянської Соціалістичної Республіки, а також Декларації про державний суверенітет Республіки Білорусь, **вшановуючи пам'ять білоруських патріотів, які віддали своє життя в національно-визвольній боротьбі за суверенну дер-**

жавність Білорусі, піклуючись про забезпечення прав і свобод людини, гідних умов її життя і вільного розвитку, утвердження соціальної справедливості, бажаючи забезпечити громадянську згоду, непорушні підвалини народовладдя і правової держави, відкрите і плюралістичне громадянське суспільство, шляхом всенародного голосування (референдуму), затверджуємо дану Конституцію.»

ПРОБЛЕМА ГЕНДЕРНОЇ ДИСКРИМІНАЦІЇ З ПЕРСПЕКТИВИ ЧОЛОВІКІВ

Дідик Н.О.,

*студентка 3 курсу юридичного факультету
ДВНЗ «УжНУ»*

Рівність статей у сучасному світі є одним із фундаментальних принципів демократичного суспільства. Даний принцип відображений повною мірою у чисельних міжнародних нормативно-правових актах. Як приклад можна навести статтю 1 Загальної декларації прав людини, прийнятою Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року. Зазначена стаття закріплює наступне: «Всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах».

Найповніше даний принцип розкривається через призму заборони дискримінації за будь-якими ознаками. Однак, у контексті рівності статей при розумінні заборони дискримінації переважають феміністичні думки та концепції, за якими саме жінка є жертвою такої дискримінації. Для підтвердження цієї думки можна навести рішення Комітету ліквідацію всіх форм дискримінації жінок («Шахіде Гьокче проти Австрії»¹, «Фатма Йлдірим проти Австрії»², справа №10/2005 «Н.С.Ф. проти Великобританії»³ та ін.), при цьому слід зазначити, що дана практика є

¹ Şahide Goekce (deceased) v. Austria (CEDAW/C/39/D/5/2005, UN Committee on the Elimination of Discrimination against Women, Decision on 6 August 2007.

² Fatma Yildirim (deceased) v Austria (EDAW/C/39/D/6/2005), UN Committee on the Elimination of Discrimination against Women, Decision on 6 August 2007.

³ N.S.F. v. United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, CEDAW/C/38/D/10/2005, UN Committee on the Elimination of Discrimination Against Women (CEDAW), 12 June 2007.

фактичним відображенням гендерного стереотипу, згідно з яким саме жінка є слабкою статтю і вона не може застосовувати насильство щодо чоловіка.

Однак, право не є статичним, воно розвивається у світлі сучасних технологій і цінностей. І саме сучасні тенденції у суспільстві спонукають усувати різні форми дискримінації по відношенню не тільки до жінок, а й до чоловіків. Відображенням таких тенденцій є активний розвиток соціального руху маскулізму в кінці ХХ і початку ХХІ століть. Маскулізм – це суспільний рух, основною ціллю якого є надання чоловікам рівних прав і можливостей поруч з жінками.

Говорячи про права чоловіків у контексті маскулізму доцільно розглянути кілька проблем, пов'язаних із реалізацією ними цих прав, а саме:

1. Домашнє насильство над чоловіками, або як зруйнувати кліше, згідно з яким чоловік не може бути жертвою даного злочину.
2. Згвалтування чоловіків та байдужість суспільства до згвалтувань у в'язницях.
3. Питання щодо праці, а саме зайнятість чоловіків на небезпечних роботах.
4. Декретні відпустки для чоловіків: реальність чи фейк?
5. Батьківські права для чоловіків, або чому діти найчастіше залишаються з матір'ю.

Так, сьогодні кримінологи і психіатри звертають увагу на появу тенденції до зростання злочинної активності жінок. Більше 200 досліджень у різних країнах свідчать про гендерну симетрію в здійсненні насильства чоловіками і жінками в міжособистісних відносинах¹.

А. Біюков наводить дані, згідно з якими частка жіночого насильства над чоловіками в загальній статистиці побутового насильства не настільки вже й малозначна. Наприклад, за даними Департаменту Юстиції США (U.S. Department of Justice, 2000) в США на 15 жінок, побитих чоловіками, припадає 8 чоловіків, побитих жінками. Крім того, жінки в 2,5 рази частіше аніж чоловіки використовують ніж як засіб насильства і в 2 рази частіше наносять чоловікам ножові поранення і тілесні ушкодження від важких предметів під час побутових сварок².

А. В. Лисова відмічає, що однією з найменш досліджених і найбільш важких форм міжособистісного насильства є насильство між членами

¹ Репецкая А.Л., Рыбальская В.Я. Криминология: Общая часть: учебн. пособие. Иркутск. 1999. 240 с.

² Осипян Н.Б. Женское насилие в отношении мужчин: анализ зарубежных и отечественных исследований. Северо-Кавказский психологический вестник. Вип. 10/4 2012р. С.42-46.

однієї сім'ї або людьми, що перебувають в інтимних стосунках, наприклад у відносинах співжиття. Ця проблема уже протягом кількох десятиліть вивчається західними соціологами, кримінологами, психологами, лікарями та іншими науковцями¹. Однак українські науковці почали вивчати проблеми насильства в сім'ї відносно нещодавно.

В Європі питання у сфері протидії насильству в сім'ї урегульовано Конвенцією Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (далі – Стамбульська конвенція). Дана міжнародна угода відкрита для підписання 11 травня 2011 року в рамках 121-го засідання Комітету міністрів Ради Європи у Стамбулі (Туреччина)².

Підписання Україною зазначеної Конвенції пришвидшило актуалізацію дослідження феномену домашнього насильства. Однак, слід зазначити, що Конвенція досі залишається нератифікованою.

Крім того, питання домашнього насильства в Україні було врегульовано прийняттям Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству». У контексті даної статі слід зазначити, що Закон розуміє під поняттям кривдника - особу, яка вчинила домашнє насильство у будь-якій формі, а під далі - постраждалою особою - особу, яка зазнала домашнього насильства у будь-якій формі³. З даних визначень випливає, що чоловік може так само звернутися до уповноваженого органу в тому разі, якщо буде постраждалим від домашнього насильства з боку іншої особи.

Також задля ратифікації Стамбульської конвенції було внесено зміни до інших законодавчих актів. Одним із таких є Кримінальний Кодекс України. Наприклад, було по-новому сформульовано поняття «зґвалтування». Сьогодні зґвалтуванням визнається вчинення дій сексуального характеру, пов'язаних із вагінальним, анальним або оральним проникненням в тіло іншої особи з використанням геніталій або будь-якого іншого предмета, без добровільної згоди потерпілої особи (зґвалтування)⁴. Це означає, що до кола постраждалих від зґвалтування відносяться і чоловіки.

¹ Лысова А.В. Насилие в добрачных отношениях: модель факторов риска и способы профилактики: автореф. дис. ... докт. соц. наук. СПб., 2008

² Головкін О.В., Стадник В.П., Чубко Т. П. Стамбульська конвенція: ризики для суспільства і сім'ї. Судова апеляція. 2018. Вип. 4. С. 90-99.

³ Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 07.12.17 р. № 2229-VIII. Відомості Верховної Ради. 2018. № 5. ст.35.

⁴ Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25-26. ст.131.

Зміни в законодавстві свідчать і про зміни в соціумі, адже питання дискримінації чоловіків тісно пов'язане із соціальною обстановкою. Фактом нового розуміння насильства щодо чоловіків у суспільному середовищі може послугувати відверта стаття BBC «Дружина гвалтувала мене 10 років». Розповідь українця дає досить вагомий підстави для зміни уявлення про гендерну рівність та насильство у сім'ї.

«Я був перевантажений роботою і хотів спокою, а вона почала вимагати сексу. Я погодився раз, погодився два. Вона говорила: «Мені хочеться, мені треба, тому ти повинен, давай, уперед, я вже давно чекаю». Я відказував: «Ні, я не хочу, я хочу відпочити, я втомився». Тоді вона біла мене, і я не міг нічого зробити. Вона нігтями роздирала мені шкіру до крові, в основному біла кулаками. На обличчі ніколи нічого не залишала - чіпала тільки те, що сховане: груди, спину, руки. Я не опирався, адже бити жінку було би неправильно й агресивно»¹.

Насправді ж більшість випадків пов'язаних із насильством щодо чоловіків залишається неоголошеними. На це впливають в першу чергу соціальні фактори. До прикладу, більшість чоловіків соромляться розповісти про домашнє насильство, адже і досі існує гендерний стереотип, згідно з яким чоловіки відносяться до сильної статі і не можуть піддаватися насильству з боку жінок. Крім того, латентність таких злочинів щодо чоловіків зумовлюється об'єктивними факторами, наприклад усвідомлення свого «я», психологічні установки, закладені з дитинства.

Звичайно, в Україні почали впроваджувати механізм захисту від домашнього насильства, до яких можуть звертатися і чоловіки. Так, постраждала особа має право звернутися до поліції, до лікаря, до департаменту соціального захисту населення, уповноваженої особи з питань запобігання та протидії насильству, до центрів соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді, до суду, до центру безоплатної вторинної правової допомоги. Згідно із законодавством України, усі ці права однаково доступні як жінкам, так і чоловікам.

Однак досі не створено притулків для чоловіків – жертв домашнього насильства, не існує ефективних програм підтримки чоловіків, які постраждали від домашнього насильства.

Досліджуючи проблематику дискримінації чоловіків неможливо уникнути і питань, що лежать у площинах трудового, цивільного, сімейного права. Одним із таких аспектів є питання щодо праці, а саме зайнятість чоловіків на небезпечних роботах. Так, до типово "чолові-

¹ BBC News «Дружина гвалтувала мене 10 років». URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/features-50140413>

чих” сфер зайнятості часто відносять фізично важкі та небезпечні професії: на заводах, шахтах, у відкритому морі, на будівельних майданчиках, пожежних станціях, лісоповалі, в аварійних службах тощо. Жінки не працюють у таких сферах, їм це заборонено законом. Прикметним є те, що заборонені жінкам професії зазвичай добре оплачуються.

Західні науковці виділяють особливу групу професій – важкі, небезпечні для здоров’я і життя, добре фінансовані і водночас заборонені для жінок – такі професії називають “скляним підвалом”. “Скляний підвал” створює підґрунтя, що забезпечує чоловікам високу платню за малопrestiжну і небезпечну роботу.

Цікаво, що в певні історичні періоди деякі професії виходили зі “скляного підвалу” і ставали доступними жінкам. Це миттєво позначалось на оплаті праці в цій професії: коли у воєнні і повоєнні роки на шахтах працювали переважно жінки, то зарплатня за цю роботу була мізерною. Виходить, логіка полягає в тому, що не “краще оплачувану роботу” виконують чоловіки, а робота, яка стає чоловічою, починає оплачуватись краще.

Політика передоручати шкідливі та небезпечні види праці чоловікам призводить до того, що в середньому стан здоров’я працівників, задіяних у “скляному підвалі”, є гіршим, а рівень травматизму на роботі – вищим. Це соціальне явище називають “платою за привілеї”: ті самі обставини, що створюють для чоловіків кращі, привілейовані умови на ринку праці, водночас понижують якість і тривалість їхнього життя¹.

Звичайно, існують й інші аспекти, що породжують дискримінацію чоловіків за гендером. Слід також зазначити, що це питання є досить складним, адже лежить як у правовій площині, так і в площині соціальної. Тобто існує взаємозв’язок правового регулювання дискримінації чоловіків і реальне відбиття соціальних настроїв на таке регулювання. Однак аксіомою даного дослідження є те, що заборона дискримінації виключає будь-яке право на дискримінацію. Це означає, що ніякі гендерні стереотипи, усталені погляди у соціумі не мають впливати на здійснення рівних прав як жінками, так і чоловіками. Тобто в основі права на гендерну рівність має бути покладено право на гендерну справедливість, яке забезпечить рівноцінне здійснення статтями своїх прав.

Науковий керівник: Білаш О.В., к.ю.н., доцент, доцент кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права ДВНЗ «УжНУ»

¹ Марценюк Т. О. Гендерована робота : як ринок праці та хатня робота конструюють гендер. Гендер для медій : підручник із гендерної теорії для журналістики та інших соціогуманітарних спеціальностей. 2013. С. 77-96.

ІНСТИТУТ ДВОПАЛАТНОГО ПАРЛАМЕНТУ В УКРАЇНІ ТА СВІТОВИЙ ДОСВІД ЙОГО ФУНКЦІОНУВАННЯ

Ірклієнко Андрій Ігорович,

аспірант 1 року навчання

Інституту Законодавства Верховної Ради України

ORCID: 0000-0002-5689-2226

Проблеми парламентаризму тісно та нерозривно пов'язані з відповідальністю делегованих народом представників (народних депутатів України), котрі повинні виконувати єдину функцію – забезпечувати розвиток законодавства в різних сферах суспільних відносин. Протягом кінця ХХ століття в Україні постійно точилися дискусії щодо напруження законопроекту про введення в Україні двопалатного парламенту.

Інститут парламенту був започаткований в Стародавній Греції – Рада Чотирьохсот, яка виконувала функцію законодавчого забезпечення та Сенат у Римі.

А. Георгіца визначає такі ознаки парламенту:

- постійно діючий орган;
- загальнодержавний орган;
- легітимний характер;
- орган загальної компетенції;
- поширює свої повноваження на територію всієї держави;
- формується шляхом виборів¹.

Двопалатні парламенти властиві тим країнам, які мають федеральний устрій, де утворені малі автономії з певним самовизначенням і які підпорядковуються законодавству держави (Німеччина, США, Канада, Російська Федерація, Австрія, Бельгія, Боснія та Герцеговина, Швейцарська Конфедерація, Азія, Африка, Латинська Америка). Але не завжди двопалатні парламенти є тільки для федеративних та конфедеративних держав.

В унітарних країнах теж є інститут бікамералізму. Вони створюються в залежності від політичної та економічної складових і мають

¹ А.З Георгіца. Парламентарна форма державного правління: Особливості та видові ознаки. ПРАВО УКРАЇНИ 2009 № 10 С. 67-71.

на меті забезпечення представництва певного регіону. Вважається, що бікамералізм є розвитком політичної та правової культури. Політичні партії, що представлені у верхній палаті парламенту мають значний вплив на прийняття рішень, які мають значення для держави (Польща, Італія, Франція).

Бікамеральна структура парламенту є проявом конституційної традиції, і вона розглядається не тільки для федеративної форми правління, яке притаманне для них, але і для унітарної. Верхня палата за твердженням М.В. Оніщука – це інститут представництва регіонів¹.

Сучасний парламент – це вищий орган народного представництва, який виражає суверенну волю народу, покликаний регулювати важливі суспільні відносини в сфері прийняття законів та контролює діяльність вищих посадових осіб².

Як зазначає В. Ріако, двопалатна структура парламенту властива як унітарним, так і федеративним державам³.

В. Шаповал вказує, що головною ознакою європейського парламентаризму є їхня двопалатність⁴.

Верхня палата може гальмувати законодавчий процес, якщо нижня палата прийме закон, який не відповідатиме основному закону держави, економічним та соціальним чинникам та принципам політичної доцільності.

Двопалатні парламенти слугують розвитком політичної та правової культури. Роль у створенні передумов збереження другої палати зіграли і інші фактори. На користь такого збереження говорять представницькі доводи, обумовлені потребою забезпечити представництво в парламенті особливих інтересів. Є також інституційні доводи, пов'язані з потребою створити орган для додаткової оцінки законопроектів⁵.

Така система парламенту в Україні як двопалатна сприяла б консолідації обраних депутатів в законотворчій діяльності, а також впливала б на поведінку вищих осіб держави. У випадку розпуску нижньої

¹ Оніщук М.В. Бікамералізм як вимога часу. Стаття інтернет-видання ZN. URL: https://dt.ua/internal/bikameralizm-yak-vimoga-chasu_.html - 04.04.2014.

² В.Є. Чиркин. Конституционное Право зарубежных стран 1997—568с. ISBN 5-7357-0204-1.

³ В.О. Ріако (ред.). Конституційне право зарубіжних країн. К: Юрінком Інтер, 2006. 543 с.

⁴ Шаповал В.М. Двопалатність : мета, функції. Віче. 1992. № 9. С. 146.

⁵ Д.Ж. Коукли. Двухпалатность и разделения властей. URL: <https://www.twirpx.com/file/1352797/>

палати парламенту, верхня палата могла б приймати закони до обрання нової нижньої палати¹.

В світовій практиці парламентаризму застосовуються різні форми взаємодії двох палат парламенту, які поділяються на ситуативні та постійні.

До ситуативної форми відносять створення погоджувальних комісій, до складу яких входять представники конфліктуючих сторін (тобто спільне засідання обох палат парламенту). Та постійної – засідання спільних комісій та комітетів палат. Д. Сарторі вказує на те, якщо повноваження палат є нерівнозначними, завжди слабкою є верхня палата. Оскільки в деяких країнах (Великобританія, Канада) верхня палата передається у спадщину, або вона має нерівнозначні повноваження як було зазначено вище².

Конгрес Сполучених Штатів Америки є авторитетним парламентським органом, який приймає законодавчі акти у два етапи: Нижня палата – Палата Представників верхня палата – Сенату. До Конгресу належать повноваження кожної з палат по організації процедури імпичменту, обрання Президента та віце-президента, якщо виборщики не зможуть їх обрати.

Комітет Палати Представників з судочинства має функцію квазі-судового органу і може допитувати осіб по конкретних справах. Особу допитують під присягою і вона дає покази щодо конкретних фактів. Якщо особа введе в оману голову комітетського засідання, то особі може бути пред'явлене обвинувачення в завідомо неправдивих свідченнях, тим самим передаючи матеріали в суд для засудження. Статті обвинувачення затверджує комітет або Палата Представників³. Законопроект може бути відхилений Сенатом у випадку, якщо законопроект не знайде підтримки серед сенаторів, або не матиме ніякої доцільності⁴.

¹ Гонак І.М., Росоляк О.Б. Двопалатний парламент як основа стабільності функціонування механізму державної влади в сучасних умовах. Науковий вісник Херсонського державного університету. Випуск 4. Том 1. 2016. С.49-52.

² Д.Сарторі. Порівняльна конституційна інженерія. К.: «АртЕк», 2001. с. 199.

³ Конгресс США: структура, полномочия, внутренняя организация палат. URL: <https://lawbook.online/sistema-struktura-istochniki/124-kongress-sha-struktura-polnomochiya-13147.html>

⁴ Ю.И. Лейбо (ред.). Законодательный процесс в зарубежных странах : учеб. пос. М. : МГИМО, 2012.

Палата Представників представляє інтереси всього американського народу, а верхня палата Конгресу Сенат - інтереси штатів. Палата представників складається з 435 депутатів, що обираються на основі мажоритарної системи відносної більшості¹.

До складу Сенату входять 100 членів, що обираються незалежно від чисельності населення по два від кожного штату на основі тієї ж виборчої системи. Сенатором може бути обраний будь-який громадянин США за умови стану його в громадянство не менше дев'яти років, досягнення нею 30-річного віку, проживання в межах штату.

У Федеративній Республіці Німеччини теж створена система двопалатного парламенту. Бундестаг – орган народного представництва, який створює закони та бундесрат – орган представництва земель, що має право вето. Бундесрат – законодавчий орган до якого входять прем'єр-міністри та міністри німецьких земель, які представляють регіони і мають право вето, яке накладається на рішення прийняте Бундестагом. Він не має рівнозначних повноважень з нижньою палатою, проте він може висловити своє ставлення до законопроекту прийнятим нижньою палатою.

Згоди федеральних земель потребують ті закони, які повинні втілюватися в землях, реалізація яких фінансується землями або які тягнуть за собою внесення змін до конституції. Якщо Бундесрат відхилив такий закон, він потрапляє до так званої узгоджувальної комісії. Комісія готує компромісне рішення, яке має бути ще раз виставлене на голосування в Бундестазі.

Бундесрат може замінити Бундестаг в якості єдиного законодавчого органу, якщо є крайня законодавча необхідність у разі незгоди з Бундестагом, або якщо німецький уряд вважав його невідкладним. В цій ситуації важливим є те, що федеральний канцлер не довіряє нижній палаті парламенту і це ставало підставою для розгляду законопроектів у верхній палаті. Бундесрат не може скасувати чи погодити законопроект наполовину. Його відмова від погодження законопроекту остаточна. Верхня палата парламенту може ініціювати власний законопроект та подати його до нижньої палати парламенту. Бундестаг має таку саму процедуру відхилення законопроекту в разі його невідповідності. В такому випадку Бундесрат не може законно вплинути на рішення Бундестагу².

¹ Ю. В. Ковбасюк, С. В. Загороднюк (ред.). Система державного управління Сполучених Штатів Америки: досвід для України. К.: НАДУ, 2011. 52 с.

² Німецький парламентаризм - складно, але надійно. URL: <https://>

Польський бікамералізм вважається одним з сучасних парламентів країни. Вважається, що сучасна модель польського парламенту є однією з найкращих у сфері забезпечення представництва населення завдяки вдалому поєднанню виборчих і внутрішніх регламентних процедур. Сейм та Сенат мають спільні повноваження наприклад питання війни та миру, оголошення недовіри уряду, формування членів Конституційного Трибуналу, Вищу Палату Контролю, призначає Захисника цивільних прав, призначення виборів президента і т. д.¹

В.Т. Маляренко вважає, що двопалатний парламент унеможливає сконцентрування парламентської влади в руках однієї людини або однієї політичної сили, а також узурпацію влади щодо кадрових питань².

Запровадження інституту двопалатного парламенту в Україні дозволить розширити горизонти законотворчої політики та унеможливить випадок концентрації влади в «одних руках», а дозволить контролювати дії депутатів нижньої палати, Президента України та Кабінету Міністрів України.

За таких умов вважаємо за необхідне ліквідувати обласні та районні ради і обирати представників регіонів чисельністю 100 депутатів до складу верхньої палати за мажоритарними округами.

Науковий керівник: *Щербанюк О.В., доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри процесуального права юридичного факультету Чернівецького Національного Університету ім. Ю. Федьковича*

www.dw.com/uk/%D0%BD%D1%96%D0%BC%D0%B5%D1%86%D1%8C%D0%BA%D0%B8%D0%B9-%D0%BF%D0%B0%D1%80%D0%BB%D0%B0%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D0%B0%D1%80%D0%B8%D0%B7%D0%BC-%D1%81%D0%BA%D0%BB%D0%B0%D0%B4%D0%BD%D0%BE-%D0%B0%D0%BB%D0%B5-%D0%BD%D0%B0%D0%B4%D1%96%D0%B9%D0%BD%D0%BE/a-4089163

¹ Д.С. Дербак В.В. Сурнін С.С. Можливості запровадження двопалатного парламенту в Україні та іноземний досвід. Науковий вісник Ужгородського національного університету, 2015. С. 135-139.

² В.Т. Маляренко. Двопалатний парламент не призведе до федералізації. URL: https://dt.ua/POLITICS/eks-golova_verhovnogo_sudu_dvopalatniy_parlament_ne_prizvede_do_federalizatsiyi.html

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ФУНКЦІОНУВАННЯ СУДУ ПРИСЯЖНИХ В УКРАЇНІ

Коцкулич Вероніка Вікторівна,

*кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Бисага Юрій Михайлович,

*завідувач кафедри конституційного права та
порівняльного правознавства,
доктор юридичних наук,
професор ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Суд присяжних для України є відносно новим правовим інститутом. Попри закріплення у статті 124 Конституції України, безпосередня участь народу у здійсненні правосуддя не має значного досвіду застосування. Поряд з цим, ефективність здійснення народовладдя у такий спосіб є стратегічно важливим завданням судової реформи, позаяк є запорукою утвердження фундаментальних демократичних принципів в умовах функціонування правової держави та громадянського суспільства.

Досить часто у наукових джерелах зустрічаємо твердження про те, що суд присяжних – це не що інше, як суд емоцій, який передбачає так зване маніпулювання захисниками почуттями присяжних з метою досягнення позитивного результату у судовій справі. Таке уявлення навіяне, здебільшого, традиційним уявленням громадськості про колегію з 12 осіб, на котру намагається здійснити вплив адвокат шляхом детального вивчення особливостей світогляду громадян, котрі знаходяться у лаві присяжних.

Та насправді все не зовсім так. Суд присяжних – це той правовий інститут, який пройшов довготривалий процес свого становлення та розвитку. Зародження зазначеної форми відправлення правосуддя бере свій початок у Англії та Франції. Відповідно, у цих державах сформувалися класична та континентальна моделі суду присяжних як види безпосередньої участі народу у здійсненні судової влади.

Світова практика свідчить про те, що англосаксонська модель суду присяжних не є єдино можливою. Як наслідок, фактично умовою появи

континентальній моделі суду присяжних є модернізація моделі класичної. Розгляд справи здійснюється змішаною колегією (професійними суддями і присяжними) та передбачає «спільне» здійснення судочинства (розгляд питання щодо винуватості особи, визначення виду покарання та його розміру). Так, Україна застосовує континентальну (європейську) модель суду присяжних, сутнісною ознакою котрої є те, що питання факту та права присяжні та професійні судді вирішують разом, що, на думку багатьох дослідників, певною мірою здійснює вплив на об'єктивність та самостійність позиції присяжних як осіб, котрі будучи суб'єктами, що не здійснюють судочинства на професійній основі, радше підтримають «фахову» точку зору, аніж візьмуть на себе відповідальність індивідуального надання оцінки матеріалам судової справи.

Згідно ч.1 та ч.6 статті 15 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» розгляд судових справ може здійснюватись такими суб'єктами: суддею одноособово, колегією суддів, судом присяжних. Розділ 3 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» носить назву «Судді та присяжні». Якщо глави 1 та 2 стосуються безпосередньо судді, то третя глава («Присяжний») зазначеного розділу присвячена визначенню правового статусу присяжного.¹

Відправлення правосуддя судом присяжних передбачено у складі двох суддів та трьох присяжних у кримінальному провадженні в суді першої інстанції за клопотанням обвинуваченого щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі.² Здійснення судочинства судом присяжних регламентовано і цивільно-процесуальним законодавством. Знову ж таки, мова йде про відправлення правосуддя у суді першої інстанції, проте судочинство здійснюється судом у складі одного судді і двох присяжних. Щодо ж до категорій справ, то відповідно до статті 293 Цивільного процесуального кодексу України такий суд розглядає в порядку окремого провадження справи про:

- 1) обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи;
- 2) визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою;
- 3) усиновлення;

¹ Про судоустрій і статус суддів: Закон від 2.06.2016 року № 1402-VIII. Відомості Верховної Ради України. № 31. ст.545.

² Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон від 13.04.2012 року №4651-VI. Відомості Верховної Ради України. № 9-10, № 11-12, № 13, ст.88.

- 4) надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку;
- 5) примусову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу.¹

Присяжним відповідно до норм чинного законодавства є особа, яка у випадках, визначених процесуальним законом, та за її згодою вирішує справи у складі суду разом із суддею або залучається до здійснення правосуддя. На наш погляд, словосполучення «залучається до здійснення правосуддя», яке вказується окремо, поряд з можливістю участі у судовому засіданні у складі суду, є некоректним, оскільки не відповідає іншим положенням чинного законодавства. Пункт 1 статті 63 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», який і містить таке формулювання, може викликати неправильне розуміння та тлумачення самої сутності суду присяжних в Україні та навіть сформувані неправильне уявлення про його двоїсту природу (поєднання класичної та континентальної моделей), що не характерно для Української держави. Ось чому, вважаємо за доцільне необхідність внести зміни до досліджуваної норми шляхом вилучення частини « ... або залучається до здійснення правосуддя» з статті 63.

Для присяжного та судді у судовому засіданні та поза ним приманний ряд обов'язків, серед яких частиною 7 статті 56 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» виділено такі: 1) справедливо, безсторонньо та своєчасно розглядати і вирішувати судові справи відповідно до закону з дотриманням засад і правил судочинства; 2) дотримуватися правил суддівської етики, у тому числі виявляти та підтримувати високі стандарти поведінки у будь-якій діяльності з метою укріплення суспільної довіри до суду, забезпечення впевненості суспільства в чесності та непідкупності суддів; 3) виявляти повагу до учасників процесу; 4) не розголошувати відомості, які становлять таємницю, що охороняється законом, у тому числі таємницю нарадчої кімнати і закритого судового засідання; 5) виконувати вимоги та дотримуватися обмежень, установлених законодавством у сфері запобігання корупції.

Поряд з цим, у судді є обов'язки, що впливають із здійснення судочинства на професійній основі та зумовлені специфікою його правового статусу у правовій державі та громадянському суспільстві. Серед них: подавати декларацію доброчесності судді та декларацію родинних зв'язків судді; подавати декларацію особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; систематично розвивати професійні навички (уміння), підтримувати свою

¹ Цивільний процесуальний кодекс України: Закон від 18.03.2004 року №1618-IV. Відомості Верховної Ради України. № 40-41, 42, ст.492.

кваліфікацію на належному рівні, необхідному для виконання повноважень у суді, де він обіймає посаду; звертатися з повідомленням про втручання в його діяльність як судді щодо здійснення правосуддя до Вищої ради правосуддя та до Генерального прокурора упродовж п'яти днів після того, як йому стало відомо про таке втручання; підтверджувати законність джерела походження майна у зв'язку з проходженням кваліфікаційного оцінювання або в порядку дисциплінарного провадження щодо судді, якщо обставини, що можуть мати наслідком притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, викликають сумнів у законності джерела походження майна або доброчесності поведінки судді.¹

Слід зауважити, що до присяжних в Україні висуваються певні вимоги. До них належать такі як:

- 1) встановлення мінімального та максимального віку (30 та 65 років);
- 2) ценз осілості (постійне проживання не просто на території України, а конкретно у тій місцевості, на котру поширюється юрисдикція відповідного суду);
- 3) відсутність судимості;
- 4) відсутність хворіб психічного характеру.

Виходячи з того, що присяжні не є професійними суддями, до них не пред'являються вимоги щодо освіти, виду діяльності чи знання норм права.

Внесення особи до списку присяжних є добровільним, тобто характеризується свідомим наданням згоди на це. Поряд з цим, якщо ж особа все-таки виявила бажання брати участь у здійсненні судочинства у такий спосіб, вона повинна усвідомлювати всю значимість цієї діяльності, а також той факт, що «бути присяжним» стає її обов'язком.

Модель суду присяжних, котра існує в Україні станом на сьогодні, є недосконалою та потребує вирішення цілої низки питань правового та організаційного характеру; суд присяжних є досить складним правовим інститутом, який тільки починає утверджуватись у сучасній судовій системі України. У той час, як багато країн детально регламентує особливості здійснення судочинства за участі присяжних, досконало використовує таку форму відправлення правосуддя, чітко визначає та систематизує специфіку правового статусу присяжних, Україна стоїть на початку такого шляху. На наше переконання, ефективність функці-

¹ Про судоустрій і статус суддів: Закон від 2.06.2016 року № 1402-VIII. Відомості Верховної Ради України. № 31. ст.545.

онування суду присяжних може бути забезпечена шляхом прийняття окремого законодавчого акту, який би удосконалив своїми положеннями порядок формування суду присяжних, особливості правового статусу присяжних, критерії добору присяжних в Україні та інші важливі моменти, чітке регламентування яких сприятиме розвитку цієї форми здійснення судочинства за участю громадян.

ДО ПИТАННЯ ЗМІСТУ ТА АКТУАЛЬНОСТІ ГЕНДЕРНО-ПРАВОВОЇ ЕКСПЕРТИЗИ В УКРАЇНІ

Лопатюк Наталія Миколаївна,
*студентка II ст курсу юридичного факультету
ДВНЗ «УжНУ»*

Впровадження та лобіювання гендерної рівності в державних політиках країн цивілізованого світу вже давно стало нормою та навіть обов'язковою умовою для прояву демократії. Україна, не відстаючи від своїх західноєвропейських сусідів, теж почала врегульовувати інститут рівності жінок та чоловіків на законодавчому рівні.

В свою чергу Україна ратифікувала основні міжнародні документи про забезпечення рівних прав і можливостей для чоловіків і жінок, наприклад, Конвенцію ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок та її Факультативний Протокол, Цілі розвитку тисячоліття ООН, Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та протоколи до неї, Конвенцію Міжнародної організації праці № 156 про рівне ставлення і рівні можливості для трудящих чоловіків і жінок: трудящі із сімейними обов'язками, Резолюцію Ради Безпеки ООН 1325 «Жінки, мир, безпека».

У правовому полі національного рівня гендерна рівність забезпечується та гарантується передусім Конституцією України, Кодексом законів про працю України, а також окремим Законом України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» від 8 вересня 2005 року, Державною соціальною програмою забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків на період до 2021 року.

На жаль, основні тези цих законів в суспільстві носять переважно декларативний характер. Аналізуючи причини такого явища не слід нехтувати радянським минулим України, слід свідомості якого досі є

відчутним і по сьогодні. У процесі прийняття та толерування цінностей гендерної рівності зустрічається безліч перешкод, адже в політиці Радянського Союзу поняття рівності між жінками та чоловіками було виключно задекларованим, проте в реальній дійсності суспільство реалізовувало патріархальну налаштованість, зокрема й через те, що влада не розглядала ідею прав людини як міру свободи. Власне, схожу ментальність українське суспільство транслює й досі.

Трагікомічним є момент своєрідного дисонансу, коли гендерний паритет в Україні може гальмувати можновладець, який не розділяє ідею гендерної рівності, а лобіює патріархальні установки, які в країнах західноєвропейського цивілізованого світу, до яких поступово долучається Україна, вже давно вважають архаїчними.

Згідно The Global Gender Gap Index 2020¹, що визначає такі аспекти людського здоров'я як репродуктивне здоров'я, економічне становище та розширення прав і можливостей жінок в порівнянні з чоловіками Україна зайняла 59 місце з 153 можливих. Цей факт дає нам підставу для роздумів.

Певно, такий повільний розвиток зумовлений недосконалим механізмом реалізації прав жінок, що фактично прописані в нормативно-правових актах та не мають достатньо успішної кількості кейсів.

Реалізуючи напрями Стратегії гендерної рівності Ради Європи на 2018-2023 роки та норми Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», Україна активно проводить гендерно-правову експертизу, яка на меті має комплексно досліджувати всі сфери законодавства на принцип забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків.²

Міністерство юстиції України проводить гендерно-правову експертизу вже понад десять років. І, аналізуючи велику кількість нормативно-правових актів, які обов'язково піддаються цій експертизі, логічним є висновок про неспроможність одного підрозділу міністерства ефективно здійснювати нерівномірний обсяг роботи. Також, зважаючи на існуючий стан гіпернавантаження Управління соціального, трудового та гуманітарного законодавства Департаменту публічного права Міністерства юстиції України, що займається гендерно-правовою експертизою, немає сенсу дивуватись відсутності мотивації в за-

¹ Global Gender Gap Report 2020. URL: http://www3.weforum.org/docs/WEF_GGGR_2020.pdf.

² Питання проведення гендерно-правової експертизи: постанова Кабінету Міністрів України від 28.11.2018. № 997. Дата оновлення: 21.12.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997-2018-%D0%BF#n14>

стосуванні гендерного компоненту органів влади, які розробляють нормативно-правові акти.

Безумовно, гендерно-правова експертиза в українському законодавстві покликана не просто «існувати» як обов'язкова умова Закону України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків», а саме знищувати існуючу негативну дискримінацію по відношенню до жінок і чоловіків, відновлювати принцип гендерного балансу та інтегрувати гендерний компонент як обов'язковий у всі сфери суспільного життя. Тому в результаті експертизи за умови невідповідності акту законодавства або проекту нормативно-правового акту принципу забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків формулюється загальний висновок про можливі шляхи та заходи усунення дискримінаційних норм і наслідки їх застосування.¹

Процес фактичної реалізації рівноправ'я жінок і чоловіків, гендерного розмаїття та подолання гендерних стереотипів сповнений негативними соціальними конструктами у вигляді упереджень та стигматизації гендерної ідеології.

Враховуючи основне завдання гендерно-правової експертизи доцільно здійснювати аналіз кожного нормативно-правового акту крізь призму відокремлення та інтерсекційної (перетинаючої) теорії, тобто реалістично аналізувати те, як кожен нормативно-правовий акт вплине на суспільне життя, чи буде містити гендерний компонент в контексті недискримінації окремих груп населення за ознакою статі.

Аналізуючи чинне законодавство щодо процедури гендерно-правової експертизи доцільно зазначити її важливість крізь призму широкого закріплення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, яке, натомість, забезпечує реалізацію сталого розвитку суспільства та є індикатором прояву демократії.

На жаль, де-факто досі залишається велика кількість перепон, які гальмують ефективність гендерно-правової експертизи. Т. Мельник у своїй праці «Гендерна експертиза українського законодавства (концептуальні засади)² окреслила найбільш влучні причини такого явища. Наприклад, панівний підхід до проблем жінок з відсутністю чітко орієнтованої політики по відношенню до дискримінованої групи чоловіків, що свідчить про гендерний дисбаланс, неефективний

¹ Висновки за результатами проведення гендерно-правової експертизи актів законодавства Міністерства юстиції України. URL:https://minjust.gov.ua/law_gendpravexp_concl

² Мельник Т.М. Гендерна експертиза українського законодавства (концептуальні засади): навч. Видання. Київ. Логос, 2001. 120 с.

процес інформування міжнародного досвіду з гендерно-правової експертизи.

Також серед перепон слід зазначити факт підписання міжнародних документів ООН та Ради Європи, в яких гендерна проблематика визнається пріоритетною, але пасивний підхід до їх ратифікації (приклад Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (Стамбульської конвенції)).

Підтримуючи позицію А. С. Олійник про те, що «від того, наскільки законодавець у своїй діяльності враховуватиме гендерний компонент, залежить прогрес у подоланні гендерної дискримінації встановлення гендерної демократії в Україні»¹ варто замислитись й над тим, чому суспільство й досі знецінює поняття гендерної рівності на побутовому рівні, таким чином гальмуючи процес гендерного балансу в різних сферах суспільного життя. Підставу для роздумів дає нещодавнє опитування Соціологічної групи «Рейтинг» 21-25 лютого 2020 року серед 2000 респондентів по всій Україні за винятком окупованих Росією територій, в якому абсолютна більшість українців згодні з твердженнями, що найважливіше завдання жінки - піклуватися про дім і сім'ю (83%) і те, що найважливіше завдання чоловіка - це заробляння грошей (75%).²

Аналізуючи висновки соціологічного опитування стає зрозуміло, що значення ратифікованих конвенцій, міжнародних договорів та законів буде нівельоване, якщо не подолати низький рівень гендерної культури українського населення.

Вищевказані факти дають зрозуміти, що гендерна рівність насправді є невід'ємним інструментом побудови безпечного і толерантного суспільства. Україні доведеться пройти купу завдань для адаптації базових принципів гендерної рівності в майбутньому.

Проведення всеукраїнських акцій, увага держави до проблем домашнього насильства, ратифікація Стамбульської конвенції зможуть наблизити Україну до європейських стандартів, адже тиск стереотипного суспільства, що не має достатнього рівня освіченості в проблемах гендерної рівності, гальмує ефективне забезпечення принципів гендерного паритету та фактичної рівності прав чоловіків та жінок.

¹ Олійник А. С. Конституційне законодавство України. Гендерна експертиза. Київ. Логос, 2001. 77 с

² Опитування Соціологічної групи «Рейтинг» про роль жінок в українському суспільстві. Березень 2020. URL:http://ratinggroup.ua/files/ratinggroup/reg_files/rg_women_032020_press.pdf

Але для побудови рівного та громадянського суспільства цей шлях є виключним та невідворотнім.

Науковий керівник: *Гербут В.С., к.ю.н., доцент кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права юридичного факультету Ужгородського національного університету.*

ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА КОНСТИТУЦІЇ ПИЛИПА ОРЛИКА 1710 Р. ТА КОНСТИТУЦІЇ США 1787 Р.

Петришин Н. А.,
*студент I-ого курсу юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Розглядаючи явище конституціоналізму, та його розвиток в Україні не можна ігнорувати світові «класичні» зразки конституційно-правової думки. Звичайно ж, одразу згадуються найвідоміші Конституції світу, серед яких «пальму першості» посідає Конституція США 1787 року із значною 230 річною історією розвитку. Проте, не менш важливою, а може й значно об'ємною в науково-правовому аспекті є Конституція Пилипа Орлика 1710 року.

Варто зазначити, що протягом тривалого часу цей документ, який воістину можна вважати одним із наріжних каменів українського конституціоналізму, знаходився в тіні, але сьогодні інтерес до даної проблематики зростає, особливо на передодні 310-ї річниці (5 квітня) ухвалення цього документу.

А, отже, варто через порівняльно-правовий аналіз визначити оригінальні, а також спільні та відмінні риси, дослідити вплив нових віянь та тяжіння до архаїчних устроїв.

Проблематика становлення та розвитку конституціоналізму в Україні піднімалася у добу національно визвольного боротьби на початку ХХ ст., а також з проголошення незалежності Української Держави. Дане питання досліджували українські історики та правники О. Зінченко, І. Кресіна, О. Кресін, О. Прицак, А. Слюсаренко, М. Томенко, В. Гончаренко, І. Грозовський, А. Рогожин, Ю. Тодика, М. Цвіт та інші. Еволюція американського конституціоналізму викладено в працях

М. Болховітінова, М. Горшеньова, К. Закоморної, С. Ісаєва, В. Лозо, О. Мартишина, Ф. Шульженка та інших.

Якщо розглядати Конституцію Пилипа Орлика та Конституцію США, факторами, які безпосередньо вплинули на їх виникнення, можна вважати гострі соціально-економічні та військово-політичні вибухи, які обумовлювали необхідність чіткої регламентації та законодавчого врегулювання проблем у тодішньому соціально розмежованому суспільстві, а також необхідність обмеження свавілля на різних щабелях державної влади.

Адже Конституція 1710 р. стала наслідком невдалого антиімперського виступу козацько-шведських військ на чолі із І. Мазепою та подальшої його еміграції на територію Османської імперії. Де у м. Бендери, новий гетьман, Пилип Орлик, закріплює прагнення державної самостійності у нормативно-правовому документі – Конституції.

Тому її інколи називають Бендерівською конституцією. Повна ж назва акта — «Договір та Встановлення прав і вольностей Війська Запорозького та всього вільного народу Малоросійського між Ясновельможним гетьманом Пилипом Орликом та між Генеральною старшиною, полковниками, а також названим Військом Запорозьким, що за давнім звичаєм і за військовими правилами схвалені обома сторонами вільним голосуванням і скріплені найяснішим гетьманом урочистою присягою». Проте частіше вживається скорочена назва — Конституція Пилипа Орлика. Серед юридичної спільноти цей документ відомий у давньоукраїнському та латинському мовних варіантах (скорочена назва акта латинською мовою — *Pacta et Constitutiones legum libertatumque exercitus zaporoviensis*).¹

Сама форма такої угоди не була чимось новим для українського політикуму: взірцем для неї послужили так звані *Pacta Conventa* (договірні пакти), які укладав сейм під час виборів нового короля в Речі Посполитій, застерігаючи його права і відносини з політичною елітою. Відтепер влада як результат договору між володарем і політичною верхівкою суспільства юридично закріплювалася і в козацькій державності – Орлик, подібно до польських монархів, отримуючи булаву, мав присягнути на дотримання договірних пактів.²

Гнітючий колоніальний характер управління англійською метро-

¹ Віктор Шишкін. Конституція, яка випередила час. URL: <http://incognitaday.kyiv.ua/konstituczija-ya-ka-viperedila-chas.html> (дата звернення: 12.03.2020)

² Тест на зрілість нації. URL: <https://tyzhden.ua/History/3598> (дата звернення: 12.03.2020 р.)

полією своїх північноамериканських володінь дав поштовх активізації рухів за самостійність. Боротьба переросла в повномасштабну війну за незалежність від Англійської корони, а колонії стрімко проголошували себе суверенними державами.

Такий процес вилився у «Статті Конфедерації, де були закладені основи американської державності та стали підґрунтям Конституції 1787 р.

Варто зазначити, що дані нормативно правові документи наскрізь просякнуті національними особливостями (колеритом та ментальністю), що характеризують тогочасну Україну та США відповідно.

В преамбулі Конституції Пилипа Орлика відразу проглядається релігійний зміст, що вказує на неподільність інститутів держави та церкви (вплив Бога на події у державі).

«Згодом той самий праведний Суддя - Бог за неправди та беззаконня, що збільшувалися, численними карами покарав той народ козацький, понизив, упокорив і звергнув, а наостанок зброєю держави Польської через польських королів Болеслава Хороброго і Стефана Баторія уярмив.»¹

Вказується на характерність України — козацький устрій та історичну спадкоємність із досягненнями попередніх століть. Звертається увага на постаті Богдана Хмельницького та Івана Мазепи, як осіб котрі всіма силами боронили незалежність України, закріплено зовнішньополітичний курс на Швецію та Кримське Ханство задля протидії Московії та Польщі.

Натомість Конституція США в своїй преамбулі визначає народне прагнення до закріплення прав в нормативному документі заради утвердження правосуддя, налагодження оборони та збереження загального добробуту та свободи для нащадків.

Загальновідомим фактом є те, що в своїй основі Конституція США покладається на науково-правовий доробок західноєвропейських мислителів доби просвітництва: Вольтера, Ж. -Ж. Руссо, Ш. Монтеск'є (політико-правове вчення Шарля Луї де Монтеск'є вважається класич-

¹ Договори і Постановлення Прав і вольностей Війська Запорозького між Ясновельможним паном Пилипом Орликом, новообраним гетьманом Війська Запорозького, і між генеральною старшиною, полковниками, а також названим Військом Запорозьким, що за давнім звичаєм і за військовими правилами утвержені обома сторонами вільним голосуванням і Ясновельможного гетьмана урочистою присягою підтвержені року від Різдва Христового 1710, Квітня 5, в Бендерах. Верховна Рада України. URL: <http://gska2.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1710.html> (дата звернення: 12.03.2020)

ною школою конституціоналізму¹ та вчення Дж. Локка (верховенство закону, свободу особистості). Надзвичайний вплив справило практичне досягнення британського парламентаризму. Важливою була діяльність філософів та правників у штатах, які сформулювали ідеї, які притаманні лише США (праці «батьків-засновників» Т. Джеферсона, А. Гамільтона, Дж. Медісона). А сама Конституція була написана просто, без зайвої деталізації та доступною мовою для народу.

Конституція 1710 р. ухвалена представницькими зборами відкидає першість Монтеск'є у формулюванні основного державного поділу на автономні інститути: парламент-уряд-суд, хоча б з тієї причини, що він народився у 1689 році, тобто у 1710 мав лише 21 рік і лише починав працювати адвокатом після здобуття юридичної освіти. Отже, можна припускати, що він запозичив ці ідеї із латинського перекладу Конституції Пилипа Орлика. Вольтеру було всього 16, а інші відомі французькі філософи і просвітителі, а також «батьки» американської Конституції, ще на той час не народилися². Тому, поява поділу влади беззаперечно належить українському гетьману.

Звертаючись до статей Конституції Пилипа Орлика, виразною є стаття I яка наголошує на питаннях щодо віри, важливості захисту релігії за прикладом Богдана Хмельницького. Проголошення автокефалії православної церкви під покровительством Константинопольського патріарха (перегукуються із подіями 2019 року, коли за сприянням п'ятого президента України, Петра Порошенка, Україна отримала довгоочікуваний Томос про автокефалію). Варто зазначити, що посилання на Бога, згодом було закріплено і в низці Конституцій Європи (Франції, Польщі).

Так, слід згадати, що Конституція Пилипа Орлика від 5 квітня 1710 року фактично була прийнята в Бендерах, тобто на території Османської імперії, куди І. Мазепа та його прибічники, включаючи Пилипа Орлика, були змушені тікати, рятуючись від гніву Петра I після поразки шведсько-українського війська у битві під Полтавою 27 червня 1709 року. Тобто ця Конституція була ухвалена у вигнанні та під час війни, за підсумками якої автономія України у складі переможниці-Росії була зведена до мінімуму. Дещо кращим був політичний контекст ухвалення Конституції США від 17 вересня 1787 року, яка підбивала підсум-

¹ А. І. Кормич. Історія вчень про державу і право: Навч. посіб. Київ.: Правова єдність, 2009. с.101.

² Віктор Шишкін. Конституція, яка випередила час. URL: <http://incognita.daukyiv.ua/konstitucziya-yaka-viperedila-chas.html> (дата звернення: 12.03.2020)

ки перемоги Північноамериканських колоній у Війні за незалежність США 1775-1783 рр. Отже, Конституція США, власне, як і Конституція Пилипа Орлика, постала у результаті війни, правда, війни переможної.¹

В обох Конституціях проголошуються спільні положення. Територіальний устрій за Конституцією Пилипа Орлика визначався за Зборівською угодою 1649 року (Розділ II, у ньому також містяться положення про репарації Московією за окупацію та збитки Україні). А територія США визначалася на момент укладання Конституції тринадцятьма штатами.

Одним із найважливіших положень, що закріплювалися Конституціями був поділ на три гілки влади: законодавчу, виконавчу та судову.

Законодавча влада за Конституцією 1710 р. здійснювалася Генеральною Радою, до якої входили генеральні старшини, полковники від міст. Вона працювала сесійно, тричі на рік — Різдво Христове, Великдень та Покрову Богородиці. Вперше закладено постійний представницький орган із представниками від адміністративно територіальних одиниць (полків). Здійснювалися вибори на засадах загального народного вибору (лише для чоловіків), забезпечувалося незалежне від гетьмана обрання.

У США законодавча влада здійснювалася через Конгрес, який складався із двох палат Сенату та Палати представників. Нижня, Палата представників обиралася на підставі рівного, таємного виборчого права. Сенат—формувався тільки із власників. Обов'язком Конгресу було збиратися не рідше 1 разу на рік.

Інститут Гетьманства чи Президентства у Конституціях увінчував виконавчу гілку влади. У Конституції Пилипа Орлика Гетьман разом із підзвітною йому Генеральною старшиною та парламентом виконував функції сьгоднішнього спікера парламенту. Повноваження Гетьмана були значно обмежені (ст. 6, 7, 8).² Гетьман був позбавлений права самостійно вести зовнішню політику без попередньої згоди Генеральної старшини, такий принцип буде закладений у Конституції США, де роль Генеральної старшини виконує Сенат (ст. 2 роз. II) також був позбавлений права розпоряджатися державним скарбом. На нього покладено обов'язок дбати про добробут населення (проглядається із чинною Конституцією України ст. 102), також закладено принцип захисту че-

¹ Ю. С. Кононенко, С. В. Джолос. Перші конституції світу як видатні пам'ятки конституційно правової думки та державотворення. Серія «Право». 2018. 4 (62), с. 36 URL: http://www.law.stateandregions.zp.ua/archive/4_2018/8.pdf (дата звернення: 12.03.2020 р.)

² Договори і Постановлення Прав і вольностей Війська Запорозького...

сті гетьмана (захист честі Президента України ст. 105 п. 2 КУ). Гетьман наділяв я повноваженнями головнокомандуючого, а Генеральна старшина, за сучасними мірками, Генеральним Штабом. Необхідно наголосити, що був присутній механізм імпичменту Гетьмана, якщо в його діях був наявний склад злочину проти норм Конституції.

У Конституції 1787 року механізм імпичменту був закріплений як для Президента, так і для інших урядовців різних рангів. «Президент, Віце-президент і всі цивільні урядовці Сполучених Штатів Америки усуваються з посади, якщо при обговоренні шляхом імпичменту вони будуть визнані винними в державній зраді, хабарництві чи в інших тяжких злочинах та переступах», - Стаття 2, розділ 4. За Конституцією США Президент мав більше повноважень у законодавчій діяльності— міг заблокувати закони (вплив на Конгрес), мав статус головнокомандуючого та обирався виборщиками від штатів.

Судову гілку козацької Конституції увінчував Генеральний суд, який мав свої філії на місцях (співзвучне із ст. 125 п. 1 КУ), вперше було закріплено принцип відокремленості судової влади від інших інститутів державної влади, закріплювалася незалежність при ухваленні рішень та обов'язковість їх виконання (ст. 7 Конституції Пилипа Орлика)

Натомість судову владу у США здійснював Верховний суд та нижчі суди, які можуть призначатися Конгресом. Юрисдикція судів поширюється на всі справи, що виникають на підставі Конституції¹ (стаття 3, розділ 1-2) Надзвичайні повноваження Верховного суду полягали у розв'язанні конфліктів між штатами.

Отже, за таким розподілом влад Конституціями було закріплено захист від узурпації, а також встановлено систему стримувань та противаг.

Місцеве самоврядування за Конституцією США полягало у федеративній системі, де штати мали широкі внутрішні права, самостійність та індивідуальність відповідно до регіону, культури та традицій. Мали можливість творення власної нормативної бази. Проте, в Конституції (ст. 1 роз. 10) закладено принцип «дозволено все, що не заборонено законом».

Щодо Конституції Пилипа Орлика, то тут було деталізовано роль місцевого самоврядування. Визначалася вага міжнародного (магдебурзького) права у містах (ст. 13). Встановлювався особливий статус, привілеї, які мали бути ухвалені й підтверджені гетьманом, для м. Киє-

¹ Конституція США (17 вересня 1787 р.). URL: https://pidruchniki.com/1029022858669/pravo/konstitutsiya_ssha_veresnya_1787

ва (ст. 13). Виділяється положення про автономний статус Запорозької Січі в межах Української держави. А також міста Трахтемирів, як спеціальний шпиталь загальнодержавного значення. Місцева влада мала б бути репрезентована цивільно-полковою та полковою старшиною, яких мали обрати на виборах за згодою гетьмана, але без втручання останнього у перебіг та результат виборчого процесу.

Виразною ознакою було те, що поряд з військовим устроєм Війська Запорозького планували створити цивільний територіальний устрій (ст. 10)

До спільних ознак можна віднести, що Конституції потребували затвердження. Конституція Пилипа Орлика—Військом Запорозьким та Генеральною старшиною, а Конституція США—як мінімум дев'ятьма штатами.

Характерними відмінностями Конституції Пилипа Орлика є те, що було закладено зовнішньополітичний курс України на протекцію з боку Швеції, як гаранта незалежності (ст. 2). Піднімалося болюче й для сьогодення українського політикуму питання боротьби з корупцією (ст. 10). Регулювалася податкова політика (ст. 16).

Натомість, у Конституції США було закріплено механізм, який уможливував внесення поправок до Конституції (стаття 5).⁸

Укладання Конституції Пилипом Орликом припало на період перелому між феодалізмом та капіталізмом, проте, вже було включено регулювання найгостріших соціальних проблем тогочасного суспільства.

Хоча Конституція не мала закріпленого окремого розділу про права і свободи українців, але вони згадуються у вступі, у першому, другому, третьому, шостому, дев'ятому та десятому розділах.¹

Її соціальних характер виражається у конкретних завданнях щодо соціального захисту. Передбачено захист прав населення усіх станів, контроль за яким був обов'язком гетьмана. Заборонялося примушувати до важкої праці домашніх робітників, рядових простолюдинів. Урядовцям заборонялося примушувати робітників виготовляти речі безкоштовно. Привілеї встановлювалися для соціальних прошарків, які того потребували—вдови, сироти та старі. Для соціально незахищених зменшувалося або скасовувалося податкове стягнення. Встановлювалося заборона обмеження людей у вільній торгівлі. Низка положень зорієнтовані на встановлення справедливих норм державного захи-

¹ Зінченко О. В. Конституція Пилипа Орлика 1710 р. і Польська Конституція 1791 р.: порівняльний аналіз. Вісник юридичного факультету ім. Ярослава Мудрого. Серія філофія, філософія права, політологія. Том 2. 2016. с.61.

сту, зорієнтованих на захист природніх прав людини. Отже, на початку XVIII століття Пилипом Орликом було закладено основи соціальної держави.

Конституція США 1787 року попри всі позитивні якості продовжувала зберігати на своїй території рабство, також повністю ігнорувала права корінного населення — індіців. Жодні норми не торкалися закріплення демократичних прав і свобод людини. «Конституцію Пилипа Орлика слід розглядати в контексті європейського конституційного процесу, а не поза ним. Конституція Орлика була спрямована на забезпечення прав всього козацького стану та городян України. Не треба забувати, що аж до часів Великої Французької революції до складу нації зараховували лише її панівну верхівку, еліту, аристократію. Тому не можна заперечувати повноцінність конституції Пилипа Орлика на підставі її недостатньої соціальної універсальності. Не забуваймо, що на це хибували майже всі пізніші конституції. Був такий гріх за конституцією США, де громадянами визнавали лише за певним майновим цензом і де приміром чорношкірі раби аж до середини 19 ст. жодного конституційного захисту не мали.», - зазначив Ігор Лосев.¹

Проаналізувавши ці два класичні акти конституціоналізму, можна дійти до висновку, що Конституція Пилипа Орлика не поступається конституційно-правовій думці Конституції США, а навіть у певній мірі її перевершує.

Однозначно, Конституції мають багато то одно схожих положень, що регулюють ті чи інші суспільні відносини. Закріплюється верховенство закону, суверенітет держави, поділ державної влади на три гілки: законодавчу, виконавчу та судову. Проте, була діаметрально протилежна складова, яка полягала в тому, що за Конституцією Пилипа Орлика Україна — парламентська республіка, за Конституцію 1787 р. США — президентська республіка.

Попри зазначені недоліки та неврахування Конституцією США 1787 р., вона, пройшовши століття становлення, та внесення поправок, залишається діючим визначним державно-правовим актом цієї країни та зразком конституціоналізму для світової практики.

Конституція Пилипа Орлика, яка стала першим у світі дійсно кваліфікованим актом, який закріплював основні положення формування держави, не змогла бути втіленою у державницьку практику й потрапила у тінь Конституцій США 1787 року та Польщі 1891 року.

¹ «Країна Інкогніта»: Конституція Пилипа Орлика. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/929881.html>

За твердженням Слюсаренка та Томенка, Конституція Пилипа Орлика діяла на Правобережній Україні до 1714 р.¹

Французькі конституції 1791, 1795 і 1799 рр. також функціонували не більше двох-чотирьох років кожна і виявились нездатними попередити перетворення Бонапарта Наполеона на самодержавного імператора. Конституція ж 1793 р. взагалі не вступала в силу. Конституція Польщі 1791 р. так само була чинною лише понад один рік і не врятувала країну від втрати суверенітету і територіальної цілісності. Отже, жодні інсинуації неспроможні заперечити той факт, що Конституція Пилипа Орлика виявилась першою у світі писаною конституцією у сучасному розумінні і своєю радикальністю випереджала усі наступні основні акти та конституційні ідеї, заклавши фундаментальну підвалину в українську історично-правову традицію.[4, с. 63]

Офіційною точкою відліку українського конституціоналізму за радянських часів уважалася Конституція УСРР, ухвалена III з'їздом Рад 1919 року. Історики та правники скромно замовчували, а часто й зовсім нічого не знали про вищі закони національних державних утворень початку XX століття: Конституції УНР 1918 року, «Закони про тимчасовий державний устрій України» Павла Скоропадського тощо. Зрештою, на довгий час було забуто й витвір політико-правової думки Козацького Гетьманату XVIII століття, який навіть у своїй назві містив слово «конституція».²

До Конституції Пилипа Орлика, документу високої конституційно-правової думки українці поверталися у добу національно-визвольного руху 1917-1923 рр. Дослідженням генезису українського конституціоналізму займався Михайло Грушевський. І сьогодні нам, на зорі 310-ї річниці Конституції Пилипа Орлика, варто повернутися і пригадати безцінний внесок у розбудову української державності, її конституційного закріплення Пилипом Орликом. Відкинути штучно нав'язану завису меншовартості України та Українців.

Проаналізувавши зразки класичного конституціоналізму США та Гетьманської України, можна стверджувати, що основні принципи та ідеї в обох конституційно-правових актах переплітаються (поділ державної влади на три гілки, забезпечення свобод громадян). Проте, слід відзначити характерні індивідуальні положення (козацький устрій та

¹ Історія Української Конституції. Упоряд.: А. Г. Слюсаренко, М. В. Томенко. Київ: Право, 1997. с. 6.

² Тест на зрілість нації. URL: <https://tyzhden.ua/History/3598> (дата звернення: 12.03.2020 р.)

релігійність за Конституцією Пилипа Орлика та президентська республіка та федеративна будова за Конституцією США відповідно). Варто зазначити, що Конституція США 1787 року єдина із конституційних актів XVIII ст., що була реально втілена у життя та функціонує досі. Окремі положення «Конституції прав і вольностей Війська Запорозького» продовжували діяти частково протягом певного часу на Лівобережжі. Проте, Бендерівська конституція заклала фундамент українського конституційного будівництва, що впродовж століть було національною ідеєю українців. А фаховість викладу правового матеріалу надає їй значення видатної пам'ятки політико-правової думки не лише України, а й світу.

Науковий керівник: *Геревич М.О., асистент кафедри теорії та історії держави і права ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

РОЗМЕЖУВАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТА ЦІНОВОЇ ПОЛІТИКИ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ РОЗУМІННЯ

Савчин М.В.

*доктор юридичних наук, професор,
Ужгородський національний університет*

У вітчизняній юридичній літературі наразі слабко досліджено практичне і теоретичне значення розмежування правового регулювання та цінової політики. Це впливає на характер рішень органами влади, що видно на прикладі встановлення цін і тарифів у енергетиці, що може викликати навіть кризу у цій галузі національної економіки. У цьому матеріалі будуть визначені основні критерії розмежування правового регулювання цін і тарифів та цінової політики.

Тут ключовим є розуміння змісту конституційного принципу поділу влади (стаття 6), згідно з яким повноваження розподіляються між законодавчою, виконавчою і судовою владами. Водночас, законодавча і виконавча влада є політичними, оскільки парламент формується за результатами виборів і рішення у ньому приймаються політичною більшістю. Парламент за участі з Президентом формує уряд, який також ухвалює

рішення політичною більшістю (в основі рішення більшості переважно лежить політична воля). Судова влада є аполітичною, оскільки здійснюється суддями (у системі загальних судів – це професійні, кар'єрні судді до досягнення граничного віку, а в Конституційному суді – визнані правники із високими діловими якостями обрані на дев'ять років без права переобрання) із належними гарантіями незалежності.

Усередині виконавчої влади існує поділ між політичною частиною – урядом та неполітичною частиною, до яких належать міністерства та незалежні установи, які згідно із українським законодавством охоплюються поняттям центральні органи виконавчої влади (далі – ЦОВВ). Такий розподіл упроваджено задля обмеження впливу ділових кіл та політиків на визначення питань, які залежать не від компромісу, що лежить в основі політичних рішень, чи розподілу інтересів політичних сил, що залежить від підтримки певних рішень конкретними парламентськими фракціями, які контролюють певну кількість депутатів. На відміну від політичних рішень, в основі регуляторних актів лежить певна усталена думка фахівців у різних галузях людської діяльності (культура, освіта) або такі зумовлені дією певних ринкових механізмів (економіка) чи дією певних технічних правил, фітосанітарних, медичних чи правил безпеки. Тут також можна за аналогією застосувати підхід Конституційного Суду України, який був використаний при характеристиці прямої дії положень Конституції¹:

«Пряма дія норм Конституції України означає, що ці норми застосовуються безпосередньо. Законами України та іншими нормативно-правовими актами можна лише розвивати конституційні норми, а не змінювати їх зміст. Закони України та інші нормативно-правові акти застосовуються лише у частині, що не суперечить Конституції України».

При такому підході підзаконні нормативно-правові акти не можуть викривлювати сутність Конституції і законів, змінювати їх зміст, а забезпечувати розвиток їх положень, конкретизуючи і деталізуючи їх зміст.

Порушення балансу правового регулювання між законодавчими та підзаконними (зокрема, регуляторними) актами є, як правило, причиною законодавчого недогляду (прогалин, колізій та інших недоліків законодавства). З метою мінімізації такого явища, як законодавчого недогляду і забезпечення якості правового регулювання, закони мають відповідати наступним критеріям якості:

¹ Рішення КСУ № 6-рп/2016.

- а) забезпечувати повноту (інтенсивність) законодавчого регулювання;
- б) мати організаційну та процедурну забезпеченість свого виконання;
- в) бути фінансово та ресурсно обґрунтованим;
- г) закон має містити сукупність правил загального, абстрактного характеру;
- д) задовольняти вимоги чіткості та однозначності змісту положень закону¹.

Згідно із практикою Конституційного Суду України (далі – КСУ) правове регулювання має відповідати засадам правової визначеності як компонента верховенства права (стаття 8.1 Конституції), оскільки *«принцип правової визначеності вимагає від законодавця чіткості, зрозумілості, однозначності правових норм, їх передбачуваності (прогнозованості) для забезпечення стабільного правового становища людини»*². Суд також констатував, що правова визначеність як елемент верховенства права передбачає³:

«що обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлених такими обмеженнями. Тобто обмеження будь-якого права повинне базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки».

Інший компонент такого співвідношення між законодавчими та регуляторними актами полягає у якості законодавчого регулювання та його інтенсивності, про що зазначав Європейський суд з прав людини у справі *Sunday Times v UK*⁴ наступним чином:

«На думку Суду, із вислову «передбачено законом» впливають наступні дві вимоги. По-перше, право повинно мати відповідну обставинам можливість орієнтуватися у тому, які правові норми застосовуються до цього випадку. По-друге, норма не може вважатися «законом», якщо вона не сформульована із достатнім ступенем точності, що дозволяє громадянину співвідносити свою поведінку: він повинен мати можливість – користуючись

¹ Савчин М. Конституційне право України (КНТ 2008) 79-80.

² Рішення КСУ № 1-р/2018.

³ Рішення КСУ № 17-рп/2010.

⁴ *Sunday Times v UK*, App No 6538/74, A/30, [1979] ECHR 1, (1979-80), 2 EHRR 245, (1979) 76 LSG 328, IHRL 21 (ECHR 1979)

при необхідності порадами – передбачати, у розумній стосовно до обставин мірі, наслідки, які може потягнути за собою така дія. Ці наслідки не обов'язково передбачати з абсолютною впевненістю: досвід показує, що це недосяжно. Більш того, хоча визначеність вельми бажана, вона може супроводжуватися рисами окаменіло-сті, тоді як право повинно володіти здатністю йти в ногу із об-ставинами, що змінюються. Відповідно, багато законів неухильно користуються термінами, які більшою або меншою мірою роз-пливчасті: їх тлумачення і застосування – завдання практики».

Таке правове регулювання має бути заснованим на повазі до люд-ської гідності, забезпечення засад справедливості та розмірності, що має значення, наприклад, для визначення механізму цін у сфері енер-гетики. Конституційний Суд пов'язує це також із засадою правової со-ціальної державності¹:

«...додержання конституційних принципів соціальної і правової держави, верховенства права (стаття 1, частина перша стат-ті 8 Основного Закону України) обумовлює здійснення законодав-чого регулювання суспільних відносин на засадах справедливості та розмірності з урахуванням обов'язку держави забезпечувати гідні умови життя кожному громадянину України.»

Відповідно до цих стандартів мають існувати системні і логічні зв'язки між законами та регуляторними актами, оскільки останні ви-даються з метою конкретизації та деталізації законів, коли законода-вець не володіє всією повнотою інформації для ухвалення рішення або таке потребує залучення фахівців у процесі прийняття рішення. З цьо-го приводу Верховний суд Канади зазначив таке²:

«Абсолютно точні правові норми зустрічаються нечасто, якщо вони загалом існують. Постає запитання: чи встановив законо-давчий орган зрозумілий стандарт, згідно з яким повинна діяти судова влада. Завдання тлумачення того, як цей стандарт за-стосовується у конкретних випадках, має завжди супроводжу-ватися дискреційним елементом, оскільки стандарт ніколи не може охоплювати всі випадки, в яких він застосовується».

При здійсненні регуляторної діяльності незалежні регулятори використовують певну свободу розсуду на конкретизацію змісту за-кону. Дискреція, тобто свобода розсуду органів виконавчої влади, пе-редбачає вибір певного варіанта поведінки, оскільки на рівні закону

¹ Рішення КСУ № 20-рп/2011.

² Irwin Toy v. Quebec (Attorney-General) (1989) 1 S.C.R. 613, 621.

складно передбачити особливості застосування правила з урахуванням фактичних обставин, які є мінливими. Це передбачає врахування суб'єктного складу учасників правовідносин, особливостей розподілу між ними прав і обов'язків, визначення механізму цін чи тарифів, здійснення конкретизації положень закону щодо встановлення цін на ринку енергетики, зокрема встановлення фіксованого мінімального розміру зеленого тарифу тощо. За таких умов видно, що дискрецію органів виконавчої влади у сфері цін і тарифів встановлено на рівні закону, який може встановити лише основні параметри визначення таких цін, але не може передбачити всі можливі ситуації на практиці.

Слід також брати до уваги загальний контекст принципу поділу влади, який спрямований на обмеження концентрації влади та зловживання владними повноваженнями. У даному контексті закон має визначати загальні параметри механізму цін і тарифів в енергетичній сфері, оскільки застосування дискреції органами виконавчої влади переважно ґрунтується на двох моментах: (1) вона має переслідувати легітимну мету, яка визначена в законі та (2) забезпечувати баланс інтересів між учасниками ринку електроенергетики таким чином, щоб цей ринок динамічно розвивався, а споживачам надавалися якісні і доступні послуги щодо постачання електроенергії. На відміну від **визначення засад зовнішньої та внутрішньої політики** у **рамкових юридичних актах**, зокрема, як це визначає пункт 6 частини першої статті 85 Конституції України, правове регулювання означає регламентування конкретних сфер діяльності у **законі**.

Питання визначення цін на ринку енергетики Конституція України визначає наступним чином:

До предмета відання Верховної Ради згідно з пунктами 7, 8 частини першої статті 92 Конституції належать визначення правового режиму власності; правових засад і гарантій підприємництва; правила конкуренції та норми антимонопольного регулювання;

Кабінет Міністрів здійснює проведення цінової, інвестиційної політики; політики у сферах охорони природи, екологічної безпеки і природокористування, призначає на посади та звільняє з посад за поданням Прем'єр-міністра керівників ЦОВВ, які не входять до складу Кабінету Міністрів (пункти 3, 9² статті 116); Конституція лише згадує про ЦОВВ через формулу, згідно з якою їх керівників, які не входять до складу Кабінету Міністрів, уряд призначає на посади та звільняє з посад за поданням Прем'єр-міністра.

Таким чином, Існує **різниця між політикою та формуванням правил, створенням правових норм, тобто правотворенням. Конституційна формула про визначення правового режиму права власності означає те, що з цих питань Кабінет Міністрів є зв'язаним законом.** Правові засади цінової політики означає можливість Кабінету Міністрів забезпечувати призначення керівників ЦОВВ, які не входять до складу Кабінету Міністрів, та забезпечують виконання механізму визначення цін на основі закону.

Закон може визначати загальні правила встановлення цін. Закон безсилий для встановлення самих цін, оскільки сама по собі ціна не є нормою права – нормою права є правило, яким визначається механізм встановлення цін на певний товар, послугу. В умовах ринкової економіки це досягається за допомогою трьох інструментів: усталеної ділової практики укладання договорів, типових договорів або через регуляторні акти незалежних державних агентств-регуляторів. Тому Верховна Рада не може безпосередньо визначати ціни і тарифи, зокрема і на електроенергетику. Це є порушенням поділу влади. Закон може встановлювати загальні засади визначення цін і тарифів, що насамперед полягає у розподілі компетенції у системі публічної адміністрації між органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, між незалежними державними регуляторами та ринковими платформами (біржі, фондові ринки), а також визначення порядку встановлення цін і тарифів, який має відповідати критеріям належної правової процедури. Про це також наголошував Конституційний Суд, зазначивши так¹:

«Невід'ємною частиною реалізації засад політики ціноутворення в державі є визначення механізму та конкретних органів, на які покладено обов'язки щодо забезпечення виконання політики в цій сфері.»

В одному зі своїх попередніх рішень Конституційний Суд наголосив, що Верховна Рада визначила свою цінову політику у вигляді Закону про ціни і ціноутворення²:

«Цінова політика, тобто стратегія держави щодо встановлення і зміни цін, є однією із складових частин внутрішньої економічної і соціальної політики держави. Конституційне повноваження Верховної Ради України на визначення засад цієї політики реалізоване нею, зокрема, у Законі України «Про ціни і ціноутворення», який сформулював основні принципи встанов-

¹ Рішення КСУ № 2-рп/2000

² Рішення КСУ № 2-рп/99.

лення і застосування цін і тарифів та організації контролю за їх дотриманням на території України.»

У свою чергу, Закон про ціни і ціноутворення¹ встановлює, що сферою його регулювання охоплюються «відносини, що виникають у процесі формування, встановлення та застосування цін Кабінетом Міністрів України, органами виконавчої влади, органами, що здійснюють державне регулювання діяльності суб'єктів природних монополій, <...> а також здійснення державного контролю (нагляду) та спостереження у сфері ціноутворення» (стаття 2 Закону).

Закон може регулювати загальні принципи визначення цін і тарифів, як от: граничні (верхні чи нижчі) межі, які можуть вираховуватися у кратному чи відсотковому відношенні до середньозваженої ціни на ринку; яка інституція є відповідальною за встановлення цін; чи віддавати вирішення цього питання органу публічної влади чи керуватися рівнем цін на ринкових інституціях (біржі, фондові ринки тощо); механізм підзвітності та відповідальності інституцій, які встановлюють ціни і тарифи; система співвідношень та градацій між різними категоріями товарів і послуг, на які встановлюються ціни і тарифи.

При розмежуванні понять цінової політики та правового регулювання слід також мати на увазі конституційні форми здійснення політики Верховної Ради, інструментами якої у сенсі положень статті 85 Конституції (пункти 4-6, 8, 11 частини першої) є:

- (а) Заслуховування щорічних і позачергових послань Президента про внутрішнє і зовнішнє положення України;
- (б) Розгляд і схвалення Програми діяльності Кабінету міністрів;
- (в) Затвердження Державного бюджету та внесення змін до нього, контроль за його виконанням, прийняття звіту щодо його виконання;
- (г) Затвердження загальнонаціональних програм економічного, науково-технічного, соціального розвитку та програм охорони довкілля

Таким чином, здійснення політики та законодавчого регулювання полягає у тому, що при здійсненні політики парламент забезпечує взаємодію з іншими інститутами влади та ухвалює документи програмного характеру, на основі яких можуть ухвалюватися і закони. Наприклад, схвалена парламентом програма діяльності уряду може істотно вплинути на законодавчу діяльність, оскільки уряд може вносити за-

¹ Про ціни та ціноутворення: Закон України № 5007-VI від 21.06.2012 р.

конопроекти на основі і на реалізацію власної програми діяльності. Закон визначає конкретні сфери правового регулювання, визначають правила та процедури. У свою чергу, Верховна Рада ухвалює рамкові закони, про які у статті 92 Конституції йде мова як встановлення «засад», «основ», «правового режиму» тощо, а також звичайні закони, які мають відповідати критеріям повноти і щільності правового регулювання і вони не потребують для належного застосування ухвалення регуляторних актів.

КОНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЯ ПУБЛІЧНИХ ФІНАНСІВ ТА ЇХ НАЛЕЖНІСТЬ ДО КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

Худик А.М.,

*помічник судді патронатної служби
управління з організаційного забезпечення
Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду*

Проголошення і послідовна реалізація конституційних принципів регулювання економічних відносин є свідченням того, що засади конституційного ладу, основні напрями державної політики в галузі економічного розвитку, права і свободи людини і громадянина взаємопов'язані між собою¹. Характер конституційно-правового регулювання публічних фінансів є одним із показників досягнутого рівня демократії та соціальної справедливості в державі й суспільстві. Публічні фінанси є ефективним механізмом забезпечення основного публічного інтересу. Через їх правове регулювання держава може активно впливати практично на всі економічні відносини (і не тільки економічні) в країні, що й зумовлює важливість конституційного регулювання публічних фінансів.

Завдання правового регулювання публічних фінансів полягає в тому, щоб внести в публічні фінанси оптимальну нормативність, яка відображала б потребу суспільства в організованості, впорядкованості та доцільності різних суспільних відносин, у реалізації соціальної політики держави, створенні фінансово-економічних умов реалізації задекларованих конституційних прав та свобод людини і громадянина,

¹ Правове регулювання та економічні свободи і права: монографія. (за ред. проф. Михайла Савчина). Ужгород: Видавництво «РІК-У», 2020. С. 148.

у забезпеченні найважливіших інтересів суспільства загалом та окремих його членів, а це своєю чергою зумовлює потребу в конституціоналізації публічних фінансів.

Конституціоналізація публічних фінансів забезпечує створення єдиного внутрішньо узгодженого, стабільного фінансового законодавства, яке ґрунтується на нормах конституції, а це слугує гарантією організації та функціонування органів державної влади, взаємодії владних структур, узгодження (на основі вирішення конфлікту та знайдення компромісу) приватних та публічних інтересів і потреб, захисту прав і свобод осіб у сфері публічних фінансів. У результаті конституціоналізації публічних фінансів забезпечується несуперечливе, основане на верховенстві конституції правове регулювання публічних фінансів.

Конституція, як результат суб'єктивної діяльності людей, повинна бути об'єктивною за своїм змістом. Практично всі сучасні конституції містять норми, які закладають основи і здійснюють пряме правове регулювання публічних фінансів. Сам факт введення тих чи інших норм, які не стосуються конституційно-правової проблематики (зокрема фінансово-правових норм), у формальну конституцію не варто розглядати як випадковість. Адже ці норми закріплюються в конституційних текстах задля надання їм більшого авторитету і стабільності. І взагалі, це крок на шляху втілення законодавцем заздалегідь визначених політичних цілей. Проте, це не дає підстав вважати, що ці норми є конституційними в матеріальному змісті, оскільки регульовані ними суспільні відносини (публічні фінанси) не входять до типового обсягу конституційного регулювання і є конституційними лише за формою, а не за суттю.

Важливо підкреслити, що публічні фінанси безпосередньо не входять до так званої конституційно-правової проблематики. Їх правове регулювання має конституційне значення з інших причин. Так, розглядаючи правове регулювання публічних фінансів з погляду реалізації конституційних прав і свобод людини та громадянина чи з позиції охорони конституційного ладу, можна однозначно стверджувати: публічні фінанси мають конституційне значення, а отже їх правове регулювання повинно здійснюватися на чіткій конституційній основі.

Конституційні норми, що закладають основи (засади) правового регулювання публічних фінансів, не регулюють державно-політичних відносин владарювання, а тому можуть бути сприйняті як такі, що закладають конституційні основи (засади) галузі фінансового права. Тож не можна заперечувати того факту, що окремі галузі права, зокрема фінансове право, мають своєрідну спрямованість, функціонально

задану конституційними положеннями. Такі конституційні норми визначають зміст фінансового законодавства, при цьому володіючи властивістю прямої дії, вони, разом з галузевими нормами, спроможні активно впливати на фінансові правовідносини. У такий спосіб відбувається своєрідна конституціоналізація публічних фінансів, що, на думку вчених, надає йому вищої соціальної цінності, вводить в орбіти конституційно-правового регулювання¹.

Норми конституції, які безпосередньо стосуються сфери правового регулювання публічних фінансів, є фінансово-правовими нормами (залишаються в рамках фінансового права), відповідно правовідносини, які виникають на основі таких норм, також є фінансово-правовими з усіма властивими їм особливостями. Отже, конституційне і фінансове право є галузями суміжними, але не пересічними.

Г. Андреева стверджує, що відповідно до того, як зростає захищеність громадян правовими приписами і детальним врегулюванням окремих видів економічних відносин (зокрема публічних фінансів) на рівні чинного законодавства, потреба в конституційному регулюванні економічних відносин нерідко знижується, і згодом воно або зникає з конституцій, або стає максимально лаконічним та абстрактним². Оптимальна форма правового акта – це можливий мінімум його тексту при можливому максимумі його нормативного змісту.

Публічні фінанси потребують конституційного закріплення основних засад їх правового регулювання, що передусім зумовлено особливою значущістю цих суспільних відносин для суспільства, держави та особи. Ця значущість визначається насамперед необхідністю формування доходів державної скарбниці, призначеної для задоволення інтересів суспільства й держави, а також роллю держави в процесі регулювання фінансової системи держави. Публічні фінанси (прямо або побічно) впливають на всі сфери життєдіяльності людей і в підсумку заторкують самі основи конституційного ладу держави, усю систему прав і свобод людини та громадянина.

Як наголошується в юридичній літературі, основні засади правового регулювання публічних фінансів мають бути нормативно закріплені в конституції держави безпосередньо або виведені з неї кон-

¹ Подорожна Т.С. Правовий порядок: теоретико-методологічні засади конституціоналізації: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2016. С. 25–28.

² Андреева Г.Н. Экономическая конституция в зарубежных странах / отв. ред. В.В. Маклаков; Ин-т науч. информ. по общест. наукам РАН. Москва: Наука, 2006. С. 28–29.

ституційним судом відповідної держави¹. Сучасне розуміння основ конституційного ладу і природи взаємовідносин між особою, державою та суспільством виходить з тези про те, що питання публічних фінансів мають, безсумнівно, конституційне значення. Суспільство і держава повинні внести граничну ясність у питання формування фінансової бази, призначеної для виконання найважливіших державних і суспільних завдань, додати цій домовленості максимально можливої стабільності. В Україні конституціоналізація правового регулювання публічних фінансів об'єктивно зумовлена також важливістю цих суспільних відносин у становленні України як демократичної, правової і соціальної держави. Без фінансових ресурсів неможливе забезпечення конституційного ладу, реалізація державної влади тощо.

Окрім того, предмет Конституції України, зважаючи на намагання українського суспільства побудувати фінансово-економічну систему за західноєвропейським зразком, повинен формуватися з обов'язковим врахуванням європейського конституційного досвіду правового регулювання публічних фінансів. Без цього державу не можна вважати повноцінним членом континентально-європейської правової родини або західно-правової традиції. Щоб досягти цього, вітчизняному праву загалом і фінансовому праву зокрема потрібне масштабне реформування, особливо в напрямку його «очищення» від залишків правової ідеології соціалістичного права, наближення права до сучасного континентально-європейського стандарту, до європейського конституційного рівня. З огляду на це, як наголошує А. Ковальчук, поза публічними фінансами та їх регулюванням неможливе стає функціонування державного устрою. Фінансове право є умовою і водночас механізмом реалізації можливостей ключового сегмента ринкової економіки – фінансової системи. З розвитком ринкових відносин роль і значення фінансового права, як базового регулятора фінансової сфери, системи відповідних відносин, набуває особливої ваги².

¹ Пацуркивский П.С. Начала финансового права – основополагающий правовой критерий конкретизации финансового законодательства постсоциалистических государств: теоретико-методологические проблемы. Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики: матер. Междунар. симпозиума (Геленджик, 27–28 сент. 2007 г.) / под ред. д-ра юрид. наук, проф. В.М. Баранова. Нижний Новгород: Нижегород. Акад. МВД России, 2008. С. 724.

² Ковальчук А.Т. Фінансове право України в ринкових умовах: проблеми формування, розвитку, застосування: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2009. С. 5.

Тож, не знаючи механізму формування і функціонування публічних фінансів, неможливо зрозуміти «дійсну картину конституційного ладу конкретної держави *de jure* і *de facto*». Отже, конституціоналізація публічних фінансів зумовлена їх взаємозв'язком з конституційним ладом. Такий взаємозв'язок та взаємовплив актуалізують питання конституційної природи публічних фінансів, їх публічно-правового характеру, вироблення принципів фінансової системи в контексті основ конституційного ладу, фундаментальних (конституційних) прав і свобод людини та громадянина.

Також варто зазначити, що механізм формування й реалізації публічних фінансів є об'єктивним відображенням реального конституційного ладу держави, закріпленої в ній (в державі) форми правління, політико-територіального устрою, а також реальності задекларованих державно-політичних режимів. Так, від бюджетного устрою і схеми розподілу фінансових повноважень між центром і регіонами напряду залежить політико-територіальний устрій держави. Держава не може вважатися унітарною, правовою державою, яка визнає і гарантує місцеве самоврядування, якщо територіальні громади не мають дійсної фінансової автономії, не володіють власною фінансовою базою, а повинні очікувати фінансування з центру, чи вони не вправі самостійно затверджувати свої доходи і видатки, чи вони в обов'язковому порядку мають бути схвалені органами державної влади. Відтак, основи правового регулювання публічних фінансів є складовою частиною економічних основ конституційного ладу і потребують конституційного закріплення.

Європейська практика правового регулювання публічних фінансів переконливо свідчить, що основні принципи фінансової системи мають бути закріплені в акті найвищої юридичної сили. Ці конституційні принципи призначені насамперед для законодавця, адже за своєю правовою природою вони визначають межі законодавчої діяльності, обмежують свободу держави у відносинах з приватним суб'єктом. Вони створюють фінансово-економічні умови реалізації основних засад конституційного ладу, забезпечують стабільність фінансового законодавства, сприяють реалізації конституційних прав і свобод людини та громадянина (передусім соціально-економічних). Тому не випадково в конституціях багатьох держав особлива увага приділяється публічним фінансам.

Наявність конституційних принципів та норм, що володіють найвищою юридичною силою, в системі правового регулювання публічних фінансів має принципово важливе значення з погляду стабільності такого регулювання. Вони, так би мовити, позбавляють представниць-

ку владу права довільно вирішувати на рівні чинного законодавства принципово найважливіші питання фінансової системи, які одержали вирішення на конституційному рівні.

Крім того, саме від фінансового законодавства великою мірою залежить фінансове здоров'я національної економіки, стабільність та ефективне функціонування фінансової системи, перспективи і результативність участі держави в глобалізаційних процесах. Суспільні відносини, що виникають в рамках фінансової системи, мають свою специфіку, яка полягає в тому, що правовому регулюванню підлягають об'єктивні економічні закономірності, дію яких варто коректувати з урахуванням інтересів держави. Ці суспільні відносини для забезпечення стабільності економічної системи мають набувати таких форм правового регулювання, які не спричиняли б негативного впливу на економіку, не знищили б матеріальної основи, що їх породжує. Публічні фінанси повинні органічно входити в загальну систему економічних відносин і підкорятися її об'єктивним закономірностям. Система фінансових правовідносин може бути відносно стабільною тільки тоді, коли протиріччя інтересів між учасниками цих відносин не переходять граничнодопустимої межі. У зв'язку із цим фінансова система загалом і податкова зокрема можуть бути стабільними за умови, що побудовані на чіткому конституційному підґрунті.

Отже, головне призначення конституційних основ правового регулювання публічних фінансів полягає в обмеженні певної свободи. Вони на конституційному рівні створюють перешкоди для фінансової сваволі. Із цього боку конституційна природа інститутів фінансового права в концентрованому вигляді проявляється через пошук балансу політичної влади та економічної свободи, публічних і приватних інтересів у правовому регулюванні публічних фінансів. Тобто йдеться про конституційне значення широкої сфери суспільних відносин, що становлять предмет правового регулювання публічних фінансів, а отже, про конституційну природу самих інститутів фінансового права. Звідси, правове регулювання публічних фінансів є складовою частиною економічних основ конституційного ладу, тому потребують конституційного закріплення.

Секція III.
АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ
ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА ДОСТУП
ДО АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА

Гелетей А.,
*аспірантка кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
Ужгородський національний університет*

Доступ до правосуддя є одним із аспектів права на судовий захист, який гарантується статтею 55 Конституції України та статтями 6 і 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Право на судовий захист не є абсолютним у систематиці прав людини і воно на засадах пропорційності може бути обмежено. У цьому матеріалі буде розглянуто деякі підстави для обмеження права на доступ до адміністративного судочинства.

Обмеження доступу до судочинства у багатьох ситуаціях зумовлені відсутністю або істотними труднощами в оплаті послуг захисника (адвоката). На створенні істотних перепон у доступі до правосуддя було звернуто увагу Європейським судом з прав людини у справі *Airey v. Ireland*. Проблема у цій справі полягала в тому, що скаргиця для того, щоб отримати дозвіл на окреме проживання із чоловіком, з яким ірландське законодавство на час розгляду справи (на початку 1970-х років) не передбачало процедури розлучення, але допускало укладання такого роду договорів виключно за участі представника та за згодою іншого із подружжя. Європейський суд з прав людини констатував відсутність надання з боку держави механізму надання безоплатної юридичної допомоги з даної категорії юридичних справ, що розцінив як обмеження в доступі до судового захисту, зазначивши таке¹:

«1) право на ініціювання і звернення із позовом має бути практичним і ефективним;

¹ *Airey v. Ireland* (1979), 305

- 2) нереально було б припускати, що заявник може провести справу такого характеру самостійно;
- 3) заявниця потрапила виключно у невідгідне положення у порівнянні зі своїм чоловіком, якщо він може скористатися юридичною допомогою, а вона – ні;
- 4) враховуючи складність процедури розгляду справ у Вищому суді Ірландії, характер юридичної процедури розлучення і складність об'єктивного підходу до такої емоційної справи, на державу накладається обов'язок надати безоплатну юридичну допомогу сторонам, якщо вони не в стані оплатити її самостійно».

Відповідно до Закону про безоплатну юридичну допомогу питання забезпечення доступу до судового захисту охоплюється поняттям вторинної правової допомоги, яка включає такі правові послуги:

- 1) захист від обвинувачення;
- 2) здійснення представництва інтересів осіб, що мають право на таку допомогу, в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами;
- 3) складання документів процесуального характеру¹.

Зазначений Закон доволі детально визначає процедури надання безоплатної допомоги, яка сприяє забезпеченню доступу до судового захисту малозабезпеченим, біженцям, шукачам притулку, окремим категоріям іноземців на підставі міжнародних договорів України (статті 13 – 26). Система безоплатної допомоги в Україні є багаторівневою і охоплює мережу центрів з надання безоплатної допомоги та з адвокатів, внесених у Реєстр адвокатів, які надають таку допомогу на постійній або тимчасовій основі за контрактом. Це забезпечує диверсифікацію безоплатної допомоги особам, що її потребують згідно зі статтею 14 цього Закону, що дає вже свої плоди, оскільки зазначені адвокати сприяють винесенню судами виправдувальних вироків у кримінальних справах².

Розумні строки розгляду справи є новелою для вітчизняної правової системи, оскільки для радянського періоду права властивим було визначення строків у процесуальному законі, а в окремих випадках – на розсуд суду. Згідно прецедентного права ЄСПЛ розумний строк

¹ Про безоплатну правову допомогу: Закон України № 3460-VI від 02.06.2011 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17>

² У Києві винесено виправдувальний вирок у справі за участі адвокатів, гарантованих державою. URL: <http://legalaid.gov.ua/ua/holovna/lystopad-2013/u-kyievi-sudom-vyneseno-vypravduvalnyi-vyrok-u-spravi-za-uchasti-advokativ-harantovanykh-derzhavoiu>

розгляду справи є невід'ємним елементом права на доступ до судового захисту і він визначається виходячи із обставин справи з урахуванням таких критеріїв: складність справи, важливість для заявника предмету спору¹, складність і тривалість експертиз², поведінка сторін, кількість свідків. На перебіг строків розумного розгляду справи впливає також порядок оскарження, до якого, як правило, входить і апеляційне оскарження³.

У ці терміни також може бути включено провадження у конституційному суді, якщо воно може вплинути на результат розгляду справи⁴. Виходячи із вітчизняних реалій такі строки провадження справи у Конституційному Суді України можуть враховуватися лише у разі звернення до цього органу у порядку інцидентного конституційного контролю, який може бути ініційовано за конституційним поданням Верховного Суду України або Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини у разі необхідності застосування судом загальної юрисдикції положень закону (законів), які викликають сумнів у конституційності, що може вплинути на результат розгляду справи судом.

Таким чином, розумний строк розгляду справи включає в себе такі критерії: 1) складність справи; 2) важливість для заявника предмету спору; 3) складність і тривалість експертиз; 4) поведінка сторін; 5) кількість свідків; 6) порядок оскарження, до якого, як правило, входить і апеляційне оскарження; 7) провадження у Конституційному Суді України у порядку інцидентного конституційного контролю, якщо воно може вплинути на результати розгляду справи; 8) окремі фактори, які виходячи із особливостей справи можуть істотно вплинути на тривалість її перебігу. Натомість чинне законодавство України, зокрема Кодекс адміністративного судочинства, тяжіє до визначення конкретних строків вчинення процесуальних дій.

Право на оскарження судових рішень також визначає доступ до судового захисту, оскільки гарантує від неоднакового застосування судами законів, ухвалених помилкових судових рішень, усунути недоліки, колізії між судовими рішеннями, поновити у порушених правах тощо. Згідно з пунктом 8 частини третьої статті 129 Конституції України судова система побудована, зокрема, на засадах забезпечення апеляційного перегляду і у випадках, визначених законом, касаційного оскар-

¹ Frydlander v. France (2000), § 43

² Zavodnik v. Slovenia (2013), §§ 27-28

³ Deumland v. Germany (1986), § 77

⁴ Tričković v. Slovenia (2001), §§ 27-29 and §§ 36-41 and Šubinski v. Slovenia (2007), § 69

ження судових рішень. З внесенням змін до Конституції України від 2 червня 2016 р. право на оскарження було звужено, що мабуть було зумовлено міркуваннями забезпечення єдності судової практики.

Право на оскарження судових рішень не є абсолютним правом і в залежності від особливостей перебігу певних процедур, поєднання порядку адміністративного оскарження та судового контролю за адміністративної процедурами. З цього приводу Конституційний Суд України зазначив, що з метою забезпечення прав і свобод людини і громадянина законодавче регулювання питань оскарження судових рішень має відповідати вимогам Конституції України, насамперед принципу верховенства права, зокрема таким його складовим, як співмірність між інтересами особи та суспільства, а також справедливість, розумність, логічність закону тощо.

Наведені вимоги стосуються також справ, що розглядаються в порядку адміністративного судочинства, завданням якого згідно з частиною першою статті 2 Кодексу є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ¹.

Хоча тут можна побачити чіткий зв'язок між адміністративним оскарженням та судовим контролем за належним його здійснення із зазначеної категорії справ, а також реактивним перебігом відповідних процедур (виборчих і референдумних тощо).

Виятки щодо порядку апеляційного і касаційного оскарження, допустимі на основі закону, не означає ніяким чином, що може бути відмінною процедура розгляду справи у разі такого оскарження – розгляд справи має відповідати вимогам належної правової процедури. Зокрема, ЄСПЛ констатував порушення статті 6 ЄКПЛ у справі Пелевін проти України у контексті доступу до суду, оскільки заявник був відсутнім у ході касаційного провадження у Верховному Суді України, хоча у ЄСПЛ є усталена практика, що персональна присутність потерпілого або підсудного у касаційному провадженні не є обов'язковою. Це питання вирішується судом на підставі обставин справи з обов'язковим урахуванням того, що касаційний суд здебільшого є судом права, а не факту, та не встановлює фактичних обставин справи, а лише дає оцінку належному застосуванню закону².

¹ Рішення КСУ № 16-рп/2012 від 29.08.2012 р.

² Шевчук С. Узгодженість практики Європейського суду з прав людини та Конституційного Суду України. *Вісник Конституційного Суду України*. 2011. № 4-5. С. 129.

На підставі наведеного, можна зробити висновок, що право на доступ до правосуддя є суб'єктивним публічним правом не абсолютним і воно може бути обмеженим на підставі закону за наявним вагомих та істотних юридичних підстав для їх обмеження. Такими підставами можуть бути функції судових інстанцій, мережа юридичної допомоги та її доступність, співвідношення між конституційною та загальносудовою юрисдикціями, забезпечення єдності судової практики та поновлення справедливості щодо захисту суб'єктивного права особи, що звертається за захистом.

Наук. керівник: *Савчин М.В., доктор, професор.*

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ ДОРОЖНЬОГО РУКУ

Грін Олександр Олександрович,
*аспірант кафедри адміністративного, фінансового та
інформаційного права Ужгородський національний університет*

Загалом кількість дорожньо-транспортних пригод (ДТП) на дорогах України у 2019 р. сягнула 160 675 випадків. 26 052 з цих ДТП – із потерпілими, у яких загинуло 3454 людини та 32 736 – травмовано. Найбільше автопригод зареєстровано у грудні 2019 р. – ще 10% від усіх ДТП. У вересні кількість загиблих унаслідок ДТП була найбільшою – 10% від усіх загиблих у 2019 р. Пік травматизму спостерігається у липні та серпні - 19% від усіх травмованих у 2019 р. П'ятниця та субота – дні, коли зареєстровано найбільшу кількість автопригод із потерпілими (31% від усіх ДТП із загиблими та/або травмованими особами). За часом скоєння пік аварійності припадає на 17 годину (7% від усіх ДТП)¹.

Найпоширеніші види ДТП: зіткнення (63%), наїзд на транспортний засіб, що стоїть (15%), наїзд на перешкоду (12%), що загалом складає 90% від усіх ДТП. Значна кількість ДТП із потерпілими була за наступними видами: зіткнення (41%), наїзд на пішохода (33%), наїзд на перешкоду (10%). Основні причини ДТП з потерпілими: перевищення безпечної швидкості руху – 8761 автопригода (34% від усіх ДТП з потерпілими); порушення правил маневрування – 5672 (22%); пору-

¹ Статистика ДТП – в Україні загинуло 3454 людини за 2019 рік (інфографіка) URL: <http://te20minut.ua>

шення правил проїзду перехресть – 2132 (8%); недотримання дистанції – 1967 (8%) і порушення правил проїзду пішохідних переходів 1973 (6%). За 2019 р. зареєстровано 5189 ДТП через перебування водіїв у нетверезому стані, 1216 таких ДТП із загиблими та травмованими особами, в яких 106 осіб загинуло та 1616 осіб травмовано¹.

Це – не просто суха статистика. Це – безпека, життя і здоров'я громадян України. Рівень завантаженості автошляхів України інтенсивно зростає, це відповідно породжує збільшення кількості ДТП. Знизити ці показники можливо лише за умов підвищення рівня культури пересування усіх учасників дорожнього руху, застосування низки превентивних заходів, а також підвищення ефективності адміністративної відповідальності за порушення правил дорожнього руху. Саме в цьому і вбачається актуальність даного дослідження.

Метою статті є вивчення стану правового забезпечення правил дорожнього руху, сутності та особливостей адміністративної відповідальності за їх порушення, визначення прогалин законодавчого врегулювання цієї сфери.

Питанню забезпечення безпеки дорожнього руху, зокрема адміністративній відповідальності за порушення правил дорожнього руху, приділяли увагу такі науковці, як Д.М. Бахрах, О.О. Бандурка, Ю.П. Битяк, В.М. Бевзенко, М.Ю. Веселов, С.М. Гусаров, Т.О. Гуржій, В.В. Єгупенко, В.В. Зуй, Р.І. Михайлов, А.М. Подоляк, В.О. Продаєвич, О.Ю. Салманова, М.О. Свірін, О.М. Соловійова, М.М. Стоцька, Ю.М. Старілов, В.П. Тимощук, Ю.О. Тихомиров та ін.

Адміністративну відповідальність можна розглядати як універсальний засіб охорони суспільних відносин, оскільки, як зазначає В. Авер'янов, саме конструкція адміністративної відповідальності виявилась придатною для створення інструментів, за допомогою яких здійснюється реальний, і, що є, мабуть, найголовнішим, оперативний вплив з боку органів державної влади на осіб, які не дотримуються вимог правових державних приписів².

Систему законодавства про адміністративні проступки за порушення правил дозвільної діяльності у сфері безпеки дорожнього руху утворюють КУпАП, закони України «Про автомобільні дороги», «Про транспорт», «Про рекламу», «Про благоустрій населених пунктів»,

¹ Статистика ДТП – в Україні загинуло 3454 людини за 2019 рік (інфографіка) URL: <http://te20minut.ua>

² Авер'янов В.Б. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики. 2003., с. 361.

«Про дозвільну систему в сфері господарської діяльності» та підзаконні нормативно-правові акти.

Можна виділити ряд НПА, які дотично стосуються підстав адмін. відповідальності за спричинення ДТП. До таких слід віднести Закон України «Про національну поліцію», «Про дорожній рух», «Про автомобільний транспорт». До підзаконних НПА у вказаній сфері слід віднести «Положення про патрульну службу МВС», наказ МВС України «Про затвердження Інструкції з оформлення поліцейських матеріалів про адмін. правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані не в автоматичному режимі» та наказ МВС України «Про затвердження карти обліку ДТП та Інструкції щодо її заповнення»¹.

В Україні перевага надається адміністративно-правовим засобам впливу на порушників правил дорожнього руху. Свідченням цього може бути постійне посилення адмін. відповідальності для учасників дорожнього руху за порушення встановлених правил. У зв'язку з цим виникає необхідність дослідження категорії «адміністративна відповідальність».

В українській правовій доктрині адмін. відповідальність – це різновид юридичної відповідальності, що являє собою сукупність адмін. правовідносин, які виникають у зв'язку із застосуванням уповноваженими органами (посадовими особами) до осіб, які вчинили адмін. проступок, передбачених нормами адмін. права особливих санкцій – адміністративних стягнень².

Що ж стосується поняття «адміністративної відповідальності у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху», то у науковій літературі її розуміють як відповідальність водіїв транспортних засобів, інших учасників дорожнього руху, а також посадових осіб, що забезпечують безпечну експлуатацію транспорту, доріг і шляхових споруд, за порушення правил дорожнього руху, експлуатації транспорту і шляхів, виражену у застосуванні до винних осіб встановлених законом адмін. стягнень уповноваженими на те органами (посадовими особами) на підставах і в порядку, передбаченими нормами права³.

¹ Кучеренко О.М. Нормативні підстави адмін. відповідальності за порушення правил дорожнього руху, що спричинило ДТП. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. 2016. № 1. с. 65-67.

² Авер'янов В.Б. Адмін. право України. Академічний курс: підручник: У двох томах: Том 1. Загальна частина (гол. ред. В.Б. Авер'янов). К.: Наукова думка, 2004.-с. 434-435.

³ Михайлов Р.І. Забезпечення адмін. відповідальності за порушення законодавства у сфері безпеки дорожнього руху в сучасних умовах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. К., 2011. с. 6.

Необхідно розрізняти правопорушення як явище об'єктивної дійсності від формально юридичного явища правопорушення і від складу правопорушення. Склад адмін. правопорушення у сфері дорожнього руху містить сукупність об'єктивних і суб'єктивних ознак (елементів), що характеризують конкретне суспільно шкідливе діяння як адмін. правопорушення: об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт і суб'єктивна сторона правопорушення.

Об'єктом складу адмін. правопорушення у сфері дорожнього руху є відносини, які підпадають під категорію «дорожній рух» й охороняються адмін.-правовими нормами, що передбачають відповідальність за протиправне посягання на них. На думку Ю.С. Коллера, під родовим об'єктом вказаного правопорушення необхідно розуміти передбачений стан захищеності життя, здоров'я людей, їхніх інтересів та ін.¹ Також виділяють видовий (суспільні відносини у сфері безпеки дорожнього руху) і безпосередній об'єкт адмін. правопорушення. Під видовим об'єктом розуміють групу однорідних або тотожних відносин, що охороняються адмін. правом. До них належить, зокрема, безпека дорожнього руху. Безпосереднім об'єктом складу адмін. правопорушення є конкретні суспільні відносини – суспільні відносини у сфері дорожнього руху, взяті під охорону конкретною статтею КУпАП.

Об'єктивна сторона вказаного адмін. правопорушення – це система передбачених законом ознак, що характеризують зовнішній прояв конкретного протиправного діяння, яке посягає на сферу дорожнього руху, до яких належать, передусім, сама протиправна дія або бездіяльність, а також шкідливі наслідки, які настали. Крім цього до складу об'єктивної сторони вказаного правопорушення входить причинно-наслідковий зв'язок між цими діяннями та наслідками.

Суб'єктом вказаного правопорушення слід розглянути будь-яку особу, що підлягає відповідальності за передбачені законодавством у сфері дорожнього руху діяння (дія або бездіяльність). Ним може бути тільки та особа, на яку покладено обов'язок щодо виконання тих чи інших правил дорожнього руху. Такими суб'єктами виступають водії транспортних засобів (особи, що керують ТЗ), в окремих випадках – пішоходи, пасажирів ТЗ.

Суб'єктивна сторона складу адмін. правопорушення у сфері дорожнього руху багато в чому залежить від того, хто є суб'єктом правопорушення – фізична чи юридична особа. Якщо суб'єктом адмін. правопорушення є фізична особа, то вона характеризується виною. Із

¹ Коллер Ю.С. Об'єкт адміністративного правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху. Право і суспільство. 2011, № 2, с. 135.

суб'єктивною стороною як ознакою складу адмін. правопорушення у сфері дорожнього руху, коли суб'єктами таких правопорушень є юридичні особи – все значно складніше. Чинне законодавство не містить визначення суб'єктивної сторони юридичної особи.

Підсумовуючи вищенаведене зазначимо, що забезпечення безпеки дорожнього руху є актуальним напрямом адміністративної діяльності. На основі опрацьованого матеріалу можна зробити наступні висновки: 1) необхідно відредагувати застарілі матеріально-правові та процесуально-правові норми стосовно адміністративних стягнень за порушення правил дорожнього руху відповідно до сучасних вимог; 2) потрібно закріпити визначення вини юридичної особи як суб'єктивне ставлення до правопорушення фізичних осіб, які входять до складу юридичної особи; 3) застосування адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері забезпечення дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, можливе за умови дотримання принципів законності, доцільності, справедливості, обґрунтованості; 4) необхідно законодавчо визначити поняття «дорожній рух»; 5) провести систематизацію правопорушень у сфері дорожнього руху.

Наостанок слід констатувати, що в адмін. законодавстві у сфері дорожнього руху ще залишається багато прогалин та суперечностей, які потребують уваги законодавця.

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ ЯКОСТІ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ В УКРАЇНІ

Грін Олександр Олексійович,

*старший викладач кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
Ужгородський національний університет*

У квітні 2019 р. Україну сколихнула новина про затримання в США двох українців Максима Ненадова та Олексія Ніколаєнка, які прилетіли в м. Х'юстон, штат Техас. До цього часу вони вже декілька років займались організацією та продажом фальсифікованих ліків від раку, гепатиту С та інших захворювань. В США вони повинні були зустрітися з потенціальними замовниками великої партії товару. Однак затримання українців – лише вершина айсбергу. Слідство встановлює їх

причетність до одного з найбільших у світі злочинних угруповань, яке продавало підробки 23 найменувань дорогих ліків у 18 країнах світу, перш за все – українським пацієнтам.

Ця історія розпочалась в Києві ще в 2016 році. Українські шахраї виготовляли від 500 до 5-6 тис. упаковок одного найменування лікарського засобу. Його продавали роками – з 2016 по 2019 роки. Всього українськими правоохоронцями розслідується фальсифікація 23 назв ліків 13 різних виробників. Це наймасштабніша справа про фальсифікацію ліків в Україні і точно одна з найбільш масштабних у світі¹.

Підробки зовні майже неможливо було відрізнити від оригінальних ліків – упаковка та інструкції замовлялись в поліграфії, пляшечки виготовлювались на підприємствах, які спеціалізувалися на роботі з медичним склом. Так, наприклад, в препараті Keytruda (Кітруда), який використовується для лікування різних видів раку, замість основної діючої речовини пембролізума у його складі був омпепразол, який використовується для лікування виразки. Мінімальна вартість однієї упаковки складала 1000, а максимальна 27000 дол. США. Тоді як всередині ампули реально був препарат, який коштує 50-70 грн.

В червні 2019 р. правоохоронцями було проведено обшуки на 11-ти об'єктах Києва та Київської області. Особи, які фальсифікували ліки, за декілька років, не отримуючи ніяких легальних доходів, змогли купити собі автомобілі «Бентлі», будинки, квартири. Станом на сьогодні підозру в Україні оголошено 5 особам. Основна стаття – фальсифікація лікарських засобів або оборот фальсифікованих лікарських засобів (ч. 2 ст. 321-1 КК України). Прокуратура констатує, що за всі роки діяльності угруповання зловмисники змогли купити автомобілів та нерухомості майже на 2 млн. дол. США.

Метою дослідження є аналіз особливостей правового регулювання забезпечення якості лікарських засобів в Україні, виокремлення проблем і надання пропозицій щодо їх вирішення.

Деякі аспекти правового регулювання якості ефективності лікарських засобів в Україні висвітлені в публікаціях таких науковців, як І.О. Богомазова, І.С. Демченко, В.М. Пашков, А.О. Олефір, С.Т. Убогов, Н.О. Ватютнева, Л.В. Бондарева та ін.

Аналізуючи право на якісні та безпечні лікарські засоби в системі прав на охорону здоров'я, слід звернути увагу на проблему вільного

¹ Іванців А. Королі підробок: як виробництво фальшивих ліків в Україні стало злочином світового масштабу. Лівий берег, 2020, 18 серпня. URL: https://lb.ua/society/2020/08/18/464117_koroli_pidrobok_yak_virobnitstvo.html

обігу фальсифікованих лікарських засобів. На думку дослідників у розвинутих країнах фальсифікат становить приблизно 10 % усіх лікарських засобів, що перебувають в обігу, а в країнах третього світу – половину. В Україні за різними версіями, майже 50 % лікарських засобів, що продаються, неякісні¹. За іншими даними приблизно 1 з 10 лікарських засобів в країнах з низьким або середнім рівнем доходів не відповідає стандартам якості або виявляється підробкою. Такі висновки було зроблено на прикладі 50 тис. взірців медикаментів з 88 країн світу².

Скільки підробок на Українському ринку ліків – невідомо, але це не тільки препарати, які можливо придбати в аптеках. Найчастіше зловмисники підробляють ліки від важких хвороб – або ті, що коштують в Україні дорожче, ніж у інших країнах, або ті, які на українському ринку відсутні. Наприклад, в Україні продається препарат від розсіяного атеросклерозу, одна ампула якого коштує 10000 дол. США. Компанія, яка його виробляє, пройшла довгий шлях реєстрації, ліцензування, отримала дозвіл на реалізацію. Але за 8 місяців перебування на українському ринку не було реалізовано ні однієї ампули, хоча лікарі їх призначають. Чому так відбувається?

Справа в тому, що в Туреччині чи Єгипті ці ліки на 6-7 тис. дол. США дешевші і родичі пацієнтів шукають можливість придбати ці ліки за кордоном. А чому дешевше? Тому, що компанії захищені від підробок і сірого імпорту. Якби в Україні не було стільки підробок виробники могли б реалізувати у 2-3 рази більше продукції, відповідно, і ціни були б нижчі. Деякі фармацевтичні компанії взагалі не хочуть заходити на український ринок, тому що їм це не вигідно через велику кількість фальсифікату.

В 2011 р. Україна підписала Конвенцію Ради Європи про підроблення медичної продукції та подібні злочини, що загрожують охороні здоров'я, яка набула чинності з 1 січня 2016 р³. Для її реалізації в Україні внесено зміни до Кримінального кодексу щодо введення кримінальної відповідальності за фальсифікацію лікарських засобів (ст. 321-1) та до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо об-

¹ Богомазова І. О. Право на якісні та безпечні лікарські засоби в системі прав на охорону здоров'я // Медичне право. Спеціальний випуск. 2017. № 3. С. 9-16.

² Исключительный цинизм: как производство фальшивых лекарств в Украине стало преступлением мирового масштаба/ URL: <https://cripo.com.ua>

³ Конвенція Ради Європи про підроблення медичної продукції та подібні злочини, що загрожують охороні здоров'я: Конвенція Ради Європи від 28.10.2011 р.

межень, встановлених для медичних та фармацевтичних працівників під час здійснення ними професійної діяльності (ст. 44-2), затверджено Наказ МОЗ України «Про визначення понять «великі» та «особливо великі» розміри фальсифікованих лікарських засобів».

З 2014 по 2020 рік щорічно Генеральна прокуратура реєструвала від 25 до 47 справ за ст. 321-1 КК, але до суду попадало від 1 до 5 таких справ. У державному реєстрі судових рішень міститься лише 28 вироків суду за вказаною статтею і тільки у 3-х з них підсудні отримали реальні строки ув'язнення, але навіть у цих випадках вони не відбули повного строку.

Ці дані свідчать про те, що такі справи неналежно розслідуються і, відповідно, судова та правоохоронна система не знаходить реальних злочинців. На нашу думку, такий масштаб фальсифікації кримінальних справ за вказаною статтею став можливий через недосконалість законодавства, яке спрямоване на посилення покарання, а не на попередження скоєння злочину. Довести, що особа завчасно знала, що продає підробку, майже неможливо, адже до продавця фальсифікат надходить через багаточисельних дилерів та кур'єрів.

Крім того, якщо Medicrime дає чітке визначення фальсифікації, то національне законодавство настільки розмите, що в деяких випадках неможливо провести розслідування. Наприклад, зловмисники можуть купувати справжні ліки з простроченим строком придатності, змінювати дату строку придатності і продавати їх як справжні. Medicrime вважає це фальсифікацією ліків, а за українським законодавством – це виключно порушення авторських прав.

Деякі ліки, яких потребують пацієнти з важкими хворобами взагалі можуть бути не зареєстровані в Україні. В таких випадках пацієнти шукають їх за кордоном. Вони звертаються до різних сайтів та купують препарати з рук. Крім того, продавці часто порушують умови зберігання та транспортування ліків, що вже впливає на якість препарату. Дуже ймовірно, що родичі можуть купити підробку і навіть не помітити цього. Якщо препарат не дає лікувального ефекту, лікар може призначити аналог і «списати» на індивідуальні особливості організму пацієнта, не помічаючи проблеми.

Але існує і інша «українська» проблема, яка частково виходить за межі даного дослідження. Це проблема доброчесності лікарів. Особливість деяких препаратів, які фальсифікувались, полягає у тому, що пацієнти не можуть приймати їх самостійно. Наприклад, «Кітруда», продається у вигляді концентрату, який необхідно розвести спеціальним розчином в лікарняних умовах. Медичні працівники повинні розуміти,

що ліки, які вони вводять пацієнтам – підробка. Для захисту від них виробники фарбують розчин в певні кольори в залежності від самих ліків. Також вони можуть робити спеціальні позначки на упаковках. Досвідчені лікарі про це знають.

Проте не секрет, що з деякими медичними працівниками обговорюються «відсотки від продажу». З однієї упаковки у даній справі можливо було отримати від 20 до 200 дол. США. Один пацієнт може купити 5-10 упаковок. Були пацієнти які приймали ці препарати роками. Так лікарям набігала значна сума, яка не йшла ні в яке порівняння з їх заробітними платнями.

Підсумовуючи слід зазначити, що проблема державного контролю якості лікарських засобів в Україні набула надзвичайної ваги. З огляду на вищенаведене необхідно: 1) надати Держлікслужбі в повному обсязі право контролю за якістю лікарських засобів в Україні; 2) відмінити мораторій на проведення державного нагляду (контролю) планових заходів зі здійснення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності (в частині контролю якості та безпеки лікарських засобів); 3) посилити контрольні перевірки додержання вимог законодавства щодо якості лікарських засобів, у тому числі, правил здійснення незалежних практик на всіх етапах обігу лікарських засобів; 4) надати право територіальним органам Держлікслужби здійснювати закупівлі сумнівних лікарських засобів в аптеках без проведення окремих перевірок, а в разі виявлення лабораторіями фальсифікату здійснювати детальну перевірку аптечного закладу; 5) введення загальнообов'язкового медичного страхування, де більшість потреб у ліках буде покриватися страховою виплатою; 6) збільшення кількості державних програм, за якими пацієнти зможуть отримувати за рахунок держави необхідні препарати; 7) якісно удосконалювати роботу правоохоронної та судової системи у частині розслідування вказаних злочинів; 8) підвищувати рівень інформованості населення у сфері фармації та проводити роз'яснювальну роботу серед професійної спільноти як один з інструментів профілактики. Ця діяльність сприятиме підвищенню впевненості громадян у тому, що держава зацікавлена в захисті їхніх прав у сфері охорони здоров'я.

ЗАКОНОДАВСТВО ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРОЦЕДУРИ ТА РЕФОРМУВАННЯ ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ: ДОСВІД ЄС ТА УКРАЇНИ

Гльницький Т.П.,

*аспірант 1 курсу юридичного факультету
кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

У сучасній державі обов'язковим елементом правової системи є законодавче регулювання відносин органів публічної адміністрації з приватними (фізичними та юридичними) особами. Так, у переважній більшості держав Європи протягом другої половини ХХ сторіччя відбувалася систематизація законодавства про адміністративну процедуру та прийняття окремих законодавчих актів (Австрія, Польща, Угорщина, Іспанія, ФРН, Данія, Болгарія, Італія, Нідерланди, Португалія, Естонія, Латвія та ін.). Слід зазначити, що в науковій літературі з процесом кодифікації законодавства про адміністративну процедуру в 20-х роках ХХ століття пов'язують виникнення адміністративного процедурного права в Європі¹. Наявність такого закону – це критерій № 1 при оцінці системи урядування, яку проводять в ЄС для усіх країн-членів та країн-кандидатів.

Кодифікація та оновлення адміністративного законодавства є особливо актуальними для України, оскільки досі більшість процедурних елементів відносин органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб та інших суб'єктів, які законом уповноважені здійснювати владні управлінські функції, з громадянами або не регулюються законодавством взагалі, або ж регулюються підзаконними нормативно-правовими актами.

Наразі це також вимога Угоди з ЄС про розбудову держави (Performances indicator – 6.4. Administrative Procedure Code is adopted by the Verkhovna Rada and it enters into force through an Implementation Plan aimed at revision and improvement of sector-related administrative procedures).²

¹ Люхтергандт О. Проект Адміністративного процедурного кодексу України та сучасне адміністративнепроцедурне право. Юридичний журнал. 2002. №5. с. 24.

² Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (документ №984_011 від 30.11.2015 року). ст. 15. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011.

В даному дослідженні відображено процес переходу від галузевих (окремих) адміністративних процедур у Європейському Союзі до створення єдиної загальної адміністративної процедури. Також, дослідженням показано наскільки фрагментарним є адміністративне законодавство ЄС, з однієї сторони, а з іншої – наскільки Європейська Комісія прагне його підтримати, скасувавши пропозицію парламенту.

Доктрина і практика інститутів Європейського Союзу постійно розвивається з метою систематизації та спрощенням адміністративного законодавства у зв'язку із надмірною кількістю адміністративних нормативно-правових актів, але така ініціатива не завжди знаходить підтримку на рівні Європейської комісії. На разі більшість адміністративних нормативно-правових актів містять як і норми матеріального права, так і норми процесуального права.

Забезпечуючи захист інтересу сторін та Європейського Союзу в розумінні правової визначеності та передбачуваності, введення в дію адміністративних процедур є першою умовою ефективного прийняття адміністративних рішень європейської адміністрації.

Європейське адміністративне право пройшло процес розвитку з неписаних загальних принципів адміністрування до конституційних (адміністративних) традицій держав-членів Європейського Союзу, і в решті-решт до основоположних принципів європейського адміністративного права, які включають в себе такі принципи як принцип правової визначеності, принцип захисту основних прав людини, справедливого адміністрування. Принципи встановлюють стандарти адміністративного законодавства для держав-членів Європейського Союзу. Дані принципи не є абсолютними за своїм змістом, так як вони містять в собі позитивні зобов'язання, у відповідності до яких діють інституції ЄС.

У 1925 році Австрією прийнято перший кодекс про адміністративну процедуру, якому передувала спроба кодифікувати адміністративне законодавство Іспанією. Але, у зв'язку із тим, що кодекс був узагальненим та нечітким, він був заміненим Законом про адміністративну процедуру в 1958 році, який є чинним в Австрії. Німеччина запозичила подібний кодекс, після чого, він був запозичений рядом інших держав (Угорщина (1957), Польща (1960), Данія (1986), Італія(1990), Португалія (1991), Нідерланди (1994). Більше того, з 2017 року, у Франції набрав чинність новий кодекс, який регулює відносини між громадянською та органами державної влади. Однак, на міждержавному рівні, в межах ЄС, відсутній нормативно-правовий акт, який б встановив єдиний уніфікований стандарт адміністративної процедури.

Відсутність такого нормативно-правового акту пояснюється тим, що адміністративне право ЄС є фрагментарним. Правове регулювання окремих інститутів адміністративної процедури містить систематичний підхід, хоч і має багато колізій і невизначеностей. Статтею 41 Хартії ЄС про основні права закріплено право на належне адміністрування, що включає в себе певні принципи та права, зокрема: принцип справедливості, принцип неупередженості та своєчасності, право бути почутим до прийняття негативного рішення, принцип обов'язковості мотивування прийнятого рішення органом виконавчої влади, правовідшкодування збитків, заподіяних органом ЄС.¹ Крім того, згідно ст. 298 Договору про функціонування ЄС, установи, органи, відомства та агентства ЄС функціонують як незалежні органи виконавчої влади з власними завданнями, функціями та повноваженнями.²

Тому, Європарламент своєю законодавчою ініціативою від 15 січня 2013 року закликав Єврокомісію постановити нормативно-правовий акт, який б встановив стандарт здійснення адміністративних процедур для всіх організацій, установ та відомств ЄС. Метою вищезгаданого нормативно-правового акту є кодифікація та врегулювання відносин між громадськістю та всіма виконавчими органами ЄС для забезпечення права людини на належне адміністрування. Даний акт про адміністративну процедури має застосовуватись як правило «*deminimus*», тобто як мінімум, якого виконавчі органи ЄС повинні дотримуватись, якщо спеціальні норми відсутні, або як «*lex generalis*», тобто як загальне правило, для здійснення адміністративних процедур.³

Проект даного акту не має на меті впливати на адміністративне законодавство держав-членів, тому і не застосовуватиметься в національному законодавстві, до законодавчих процедур, судових процедур, а також до процедур прийняття актів. Відповідно, даним актом не хочуть замінити процедури, які вже врегульовані спеціальним законом.

На жаль, в жовтні 2016 року, Єврокомісією було надано наступну відповідь на таку законодавчу ініціативу Європарламенту: «на дано-

¹ Хартія основних прав Європейського Союзу (документ № 994_524 від 07.12.2000 року). ст. 41. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524

² Консолідовані версії Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу з протоколами та деклараціями (документ №994_b06 від 25.03.1957 року). ст. 298. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b06

³ Panizza, R. (2015). EU Administrative Law, Policy Department C: Citizens' Rights and Constitutional Affairs. European Parliament, URL: www.europarl.europa.eu/studies, S. 10

му етапі комісія не переконана, що переваги використання законодавчого інструменту, який би кодифікував адміністративне процедурне законодавство, перевищуватимуть недоліки, які дана кодифікація викличе. Ймовірно, кодифікація призведе до колізій між загальними та спеціальними нормами адміністративної процедури, що зробить законодавство ще більш заплутаним та менш зрозумілим для осіб, які користуються адміністративними послугами виконавчих органів Європейського Союзу».¹

Більше того, Єврокомісія підтримується думки, що створення загальних правил адміністративної процедури скасує гнучкість адміністративного законодавства, яка необхідна для його пристосування до конкретних потреб. Європарламенту не вдалось визначити, якими саме є колізії та прогалини в чинному адміністративному законодавстві, відповідно не вдалось достатньо вмотивувати необхідність ухвалення даного законодавчого акту. На думку Єврокомісії, даний законодавчий проект не передбачає жодного правового механізму, яким забезпечується розмежування між загальними та спеціальними нормами. Також, Комісією аргументовано, що важко визначити адміністративну діяльність виконавчих органів ЄС, яка б підпадала під дію цієї законодавчої ініціативи.

До кінця 2016 року, проект правил адміністративної процедури для організацій, установ, відомств та агенцій ЄС було відхилено Комісією.

Підсумовуючи цей короткий огляд, слід зазначити, що Україна знаходиться тільки на стадії спроби розроблення та прийняття кодифікованого правового акту у сфері регулювання публічно-правових відносин. Так, у 2012 році на розгляд Верховної Ради України було подано проект Адміністративно-процедурного кодексу № 11472 від 3 грудня 2012 року, який згодом був відкликаний.

28.12.2018 у Верховну раду України Кабінетом Міністрів України було подано проект Закону України «Про адміністративну процедуру» № 2679-VIII, розроблений Міністерством юстиції на виконання підпункту 1 пункту 22 Плану заходів з реалізації Стратегії реформування державного управління України на 2016 – 2020 роки, який після тривалого обговорення також був відкликаний.

Автор переконаний, що в Україні слід продовжити роботу щодо загального закону про адміністративну процедуру, який дозволить на законодавчому рівні врегулювати порядок діяльності органів публічної адміністрації, які законом уповноважені здійснювати владні

¹ Craig, P. (2006). EU Administrative Law. Oxford: Oxford University Press, S. 120

управлінські функції, у частині їх відносин з фізичними та юридичними особами, що у свою чергу дозволить захистити права і законні інтереси особи у відносинах із державою, забезпечити рівність осіб перед законом та підвищить ефективність роботи органів публічної влади.

Науковий керівник: *Дорофеева Л.М., доктор юридичних наук, доцент кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права юридичного факультету Ужгородський національний університет.*

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ОСКАРЖЕННЯ АКТИВ ПЛАНУВАННЯ В АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДАХ

Карабін Т.О.,

д.ю.н., доц. завідувачка кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права УжНУ

Реалізація компетенції органів публічної адміністрації здійснюється через використання різних інструментів діяльності публічної адміністрації. Серед таких інструментів все частіше використовується прийняття, затвердження різного роду планів.

Акт планування - це рішення владного суб'єкта, що визначає порядок, послідовність чи містить зв'язок наступних дій та проведення заходів. Серед інших інструментів діяльності владних суб'єктів він характеризується особливостями, що виділяють його в окрему групу. Такі особливості обумовлені, в першу чергу, завданнями, які виконує план. Визначальною ознакою планування є спрямованість на майбутнє вирішення питання через встановлення загальних цілей та рамок, надання рис визначеності майбутній адміністративній діяльності. Крім того, рисою та такою, що відрізняє акти планування від інших інструментів діяльності публічної адміністрації – це те, що вони забезпечують прозорість діяльності владних суб'єктів¹.

¹ Карабін Т. О., Лазур Я. В. Затвердження актів планування в структурі інституту інструментів діяльності публічної адміністрації. Питання адміністративного права. Книга 2 (відп. за вип. Н.Б. Писаренко). Харків: ООО «Оберіг», 2018. С. 153.

Відповідно, їх правове регулювання так само повинне відрізнятися від регулювання інших інструментів, які використовують владні суб'єкти у процесі своєї діяльності. У даному контексті варто окремо звернути увагу на проект закону «Про адміністративну процедуру», що прийнятий в першому читанні парламентом, але на даний час відкликаний¹. Його положення не виділяють акти планування у окрему групу. Із цим можна частково погодитися, оскільки загальні засади адміністративної процедури, прийняття і адміністративного акту, і акту планування, принципи, стадії та провадження співпадають.

В той же час, щодо порядку розгляду адміністративних справ, що пов'язані із оскарженням актів планування, на нашу думку, то це питання має бути окремо врегульовано. В кодексі адміністративного судочинства встановлений різний процесуальний порядок розгляду адміністративних справ по оскарженню адміністративних актів (індивідуальних актів) та нормативних актів². І такі особливості є суттєвими. Так, у відповідності до вимог Кодексу адміністративного судочинства у разі відкриття провадження в адміністративній справі щодо оскарження нормативно-правового акта суд зобов'язує відповідача опублікувати оголошення про це у виданні, в якому цей акт був або мав бути офіційно оприлюднений. Відповідно, віднесення актів-планів до однієї із наведених категорій справ, зумовлює і особливості самого процесу.

Неврегульованість відповідного питання у процесуальному законі поставила вимогу перед судом вирішити це питання на правозастосовному рівні. Загалом законодавство не передбачає великої кількості питань, де відносини врегульовуються через акти планування. Під судовий розгляд підпадають в основному плани, які передбачені Законом України «Про основи містобудування», «Про регулювання містобудівної діяльності». Такими є генеральний план населеного пункту, що визначає принципи вирішення розвитку, планування, забудови та іншого використання території населеного пункту; детальний план території, що визначає планувальну організацію та розвиток території; план зонування території (зонінг), що визначає умови та обмеження використання території для містобудівних потреб у межах визначених зон.

¹ Проект Закону про адміністративну процедуру. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65307

² Кодекс адміністративного судочинства України: Закон від 06.07.2005 р. № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>

Судова практика Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду на питання, за якими правилами повинні розглядатися спори, де предметом оскарження є рішення про внесення змін чи затвердження Генеральних планів населених пунктів, однозначно вирішує на користь порядку нормативно-правових актів¹. Верховний Суд робить висновки, що рішення місцевої ради про внесення змін до генерального плану, або поєднаного з планом зонування території населеного пункту в складі генерального плану, або без такого, є нормативно-правовим актом. Тому розгляд справи про оскарження нормативно-правового акту повинен відбуватись з дотриманням статті 171 КАС України (стаття 264 у сьогоdnішній редакції).

Незважаючи на те, що акти планування не підпадають під вимоги, які кодекс встановив для нормативних актів: вони не встановлюють «загальні правила регулювання однотипних відносин» (п. 8 ст. 4 КАС України), все ж суд у рішеннях наголошує, що «затверджуючи своїм рішенням містобудівну документацію щодо внесення змін до генерального плану населеного пункту місцева рада формує обґрунтування довгострокової стратегії планування та забудови території населеного пункту, тобто здійснює нормативне регулювання відповідних відносин»².

Разом із тим, затвердження планів та планування також і у інших сферах суспільного життя, відмінних від містобудування та благоустрою. Зокрема, реформування адміністративно-територіального устрою і добровільне об'єднання територіальних громад, що здійснюється на даний час, також передбачає прийняття відповідних актів. Мова йде про перспективні плани об'єднання територіальних громад, передбачені Законом України «Про добровільне об'єднання територіальних громад»³ [6]. Для реалізації закону та реформи загалом Кабінетом Міністрів України затверджена низка перспективних планів формування територій громад областей згідно з методикою формування спроможних територіальних громад. У процесі об'єднання значення таких планів важко переоцінити, оскільки однією із основних умов добровільного об'єднання територіальних громад – це відповідність об'єднання положенням перспективних планів формування територій громад (ст. 4 закону «Про добровільне об'єднання територіальних громад»). Відповідно, якщо перспективний план передбачає відмінну кон-

¹ Справа №520/14995/16-а: Постанова від 20.12.2019.

² Справа №450/1236/17: Постанова від 04.03.2020 року . URL :<http://reyestr.court.gov.ua/Review/87995973>

³ Про добровільне об'єднання територіальних громад: Закон України від 05.02.2015. № 157-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/157-19#n129>

фігурацію області, ніж та, яку намагаються втілити громади, то таке об'єднання унеможливується в майбутньому.

Хронологічно останнім був затверджений перспективний план Закарпатської області (розпорядженням Кабінету Міністрів України від 18.12.19р. № 1391-р), на якому залишилися білі плями територій, де не сформовано територіальні громади відповідно до методики формування спроможних територіальних громад¹. Це фактично ставить під сумнів можливість членів відповідних територіальних громад проводити процедури об'єднання. Крім того, також інші положення плану не виключають дискусійності та проблематичності.

У контексті наведеного постає питання про можливість оскарження затвердженого перспективного плану. Сам по собі план не містить положень, які можна вважати нормативними, оскільки не містить загальних правил врегулювання однотипних відносин. Крім того, він затверджується розпорядженням уряду, яке є актом з організаційно-розпорядчих та інших поточних питань (ч. 3 ст. 49 Закону України «Про Кабінет Міністрів України»). В той же час, за своєю регулятивною дією від дуже подібний до актів у сфері містобудування і благоустрою, стосовно яких Верховний Суд висловив позицію про їх оскарження у порядку, що визначений саме для нормативних актів. А це ставить додаткові питання як для науковців-адміністративістів у осмисленні даного факту, так і для жителів територіальних громад та судів про напрацювання відповідної практики.

Таким чином, можна зробити висновок, що питання оскарження актів планування у адміністративних судах, незважаючи на чітку позицію Верховного Суду у спорах із благоустрою та містобудування, ще не вирішено. Вже з'являються та згодом будуть з'являтися нові сфери застосування такого інструменту діяльності публічної адміністрації, як акти планування. А це вимагає їх спеціального врегулювання як у процедурному законі, так і у процесуальному. Ці акти мають бути віднесені до окремої групи актів, які видаються суб'єктами публічної адміністрації. Це буде доцільно через дві причини. По-перше, вони не містять норми права, а стосуються персоніфікованого кола осіб, проте провадження в адміністративних судах стосовно них доцільно наблизити до провадження у справах щодо оскарження нормативно-правових актів. Це пов'язане із широким колом осіб, права яких може бути порушено,

¹ Про затвердження перспективного плану формування територій громад Закарпатської області: розпорядження Кабінету Міністрів України від 18.12.19. № 1391-р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-zatverdzhennya-perspektivnogo-a1391r>

а відтак необхідністю публікувати оголошення про відкриття провадження, а також з необхідністю забезпечити можливість оскаржувати відповідний план протягом всього часу його дії. В той же час, процедура прийняття акту планування повинна бути наближена до прийняття адміністративного акту і бути врегульована майбутнім законом про адміністративну процедуру. Перший крок у цьому питанні вже зроблено – напрацювання практики адміністративними судами країни.

ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ ПІДЗЕМНИХ ВОД В УКРАЇНІ

Костан О.В.,

*аспірант юридичного факультету
кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

У сучасних умовах раціональне використання та охорона підземних вод є досить складною проблемою. Питання екології підземних водних ресурсів актуальне для всіх водних басейнів України, оскільки більшість поверхневих та підземних вод України є забрудненими. Відзначимо, що в Основних напрямках державної політики України в галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та підтримання екологічної безпеки наведені головні проблемні аспекти ефективного використання та охорони підземних водних ресурсів, зокрема надмірне антропогенне навантаження на підземні водні об'єкти, значне їх забруднення, недосконалість економічного механізму і системи управління водокористуванням та охороною підземних вод. Л.В. Мелех зазначає, що чинне законодавство України неналежним чином визначає специфіку врегулювання відносин, що утворюються в процесі правильного використання та охорони підземних вод в Україні¹¹.

Відповідно до статті 110 Водного кодексу України, відповідальність за порушення водного законодавства несуть особи, винні: у само-

¹¹ Мелех Л.В. Юридична відповідальність за порушення водного законодавства як різновид гарантії законності. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2013. №1. С.73.

вільному захопленні водних об'єктів; у забрудненні та засміченні вод; у порушенні режиму господарської діяльності у водоохоронних зонах та на землях водного фонду; у руйнуванні русел річок, струмків та водотоків або порушенні природних умов поверхневого стоку під час будівництва і експлуатації автошляхів, залізниць та інших інженерних комунікацій; у введенні в експлуатацію підприємств, комунальних та інших об'єктів без очисних споруд чи пристроїв належної потужності; у недотриманні умов дозволу або порушенні правил спеціального водокористування; у самовільному проведенні гідротехнічних робіт (будівництві ставків, дамб, каналів, свердловин); у порушенні правил ведення державного обліку вод або перекрученні чи внесенні недостовірних відомостей в документи державної статистичної звітності; у пошкодженні водогосподарських та гідрометричних споруд і пристроїв, порушенні правил експлуатації та встановлених режимів їх роботи; у незаконному створенні систем скидання зворотних вод у водні об'єкти, міську каналізаційну мережу або зливну каналізацію та несанкціонованому скиданні зворотних вод; у використанні земель водного фонду не за призначенням тощо¹.

Відзначимо, що адміністративна відповідальність за порушення законодавства у сфері використання підземних вод є оперативним та надійним засобом реагування на правопорушників та використовується головним чином в адміністративному порядку, а інколи – в судовому. Його суть у застосуванні до порушників використання підземних вод адміністративно-правових санкцій. Підставою для притягнення винних до адміністративної відповідальності за порушення використання підземних вод є вчинення адміністративного правопорушення. Важливим аспектом є і те, що чинним екологічним законодавством України не визначено поняття адміністративного екологічного проступку за порушення експлуатації підземних вод.

Згідно вимог Кодексу України про адміністративні правопорушення, суб'єктами адміністративної відповідальності за екологічні правопорушення у сфері використання підземних вод можуть бути тільки фізичні особи, тобто громадяни, іноземні громадяни та особи без громадянства, наділені адміністративною дієздатністю, які на момент вчинення адміністративного проступку досягли 16 років і є осудними².

¹ Водний кодекс України від 6.06.1995 р. № 105/95-ВР URL: zakon.rada.gov.ua (дата звернення: 04.03.2020).

² Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X URL: zakon.rada.gov.ua (дата звернення: 07.03.2020).

Необхідно зазначити, що надра є виключною власністю народу України і надаються тільки у користування. Угоди або дії, які в прямій або прихованій формі порушують право власності народу України на надра, є недійсними. Народ України здійснює право власності на надра через Верховну Раду України і місцеві ради народних депутатів. Окремі повноваження щодо розпорядження надрами законодавством України можуть надаватися відповідним органам державної виконавчої влади.

Забороняється проектування і будівництво населених пунктів, промислових комплексів та інших об'єктів без попереднього геологічного вивчення ділянок надр, що підлягають забудові. Забудова площ залягання корисних копалин загальнодержавного значення, а також будівництво на ділянках їх залягання споруд, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин, допускаються у виняткових випадках лише за погодженням з відповідними територіальними геологічними підприємствами та органами державного гірничого нагляду. При цьому повинні здійснюватися заходи, які б забезпечували можливість видобування з надр корисних копалин. Самовільна забудова площ залягання корисних копалин, невиконання правил охорони надр і вимог щодо охорони довкілля, будівель і споруд від шкідливого впливу робіт, пов'язаних з користуванням надрами, знищення або пошкодження спостережних режимних свердловин на підземні води, а також маркшейдерських і геодезичних знаків.

Вибіркова відробка багатих ділянок родовищ, яка призводить до необґрунтованих втрат балансових запасів підземних вод, наднормативні втрати і наднормативне видобування корисних копалин при видобуванні, псування родовищ корисних копалин та інші порушення вимог раціонального використання їх запасів підлягає притягненню до адміністративної відповідальності згідно норм Кодексу України про адміністративні правопорушення. Самовільне користування підземними водами, укладення угод, які в прямій чи прихованій формі порушують право державної власності на підземні води підлягає притягненню до адміністративної відповідальності згідно ст. 47 Кодексу України про адміністративні правопорушення¹.

Ст. 23 Кодексу України про надра визначає, що землевласники і землекористувачі в межах наданих їм земельних ділянок мають право без спеціальних дозволів та гірничого відводу видобувати корисні копалини місцевого значення і торф загальною глибиною розробки до

¹ Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X URL: zakon.rada.gov.ua (дата звернення: 07.03.2020).

двох метрів, а також підземні води (крім мінеральних) для всіх потреб, крім виробництва фасованої питної води, за умови, що обсяг видобування підземних вод із кожного з водозаборів не перевищує 300 кубічних метрів на добу

Тим не менше важливою ознакою юридичної відповідальності залишається взаємозв'язок юридичної відповідальності з державним примусом, що проявляється у вигляді санкцій за правопорушення у сфері незаконного використання підземних вод в Україні. Вважаємо, що юридична відповідальність за правопорушення у сфері використання та охорони підземних водних об'єктів полягає у застосуванні державними органами примусових заходів майнового, організаційного характеру до осіб, які вчинили відповідні правопорушення. Хоча і не в усіх випадках має місце державний примус, наприклад у випадку дисциплінарної відповідальності, проте сам факт понесення несприятливих для правопорушника негативних наслідків передбачає певний примус, хоч і не з боку державних органів.

Слушною є позиція М.В. Краснової, яка у своєму дослідженні зазначає, що особливості відповідальності за порушення законодавства у сфері використання підземних вод в Україні полягають у специфіці підземних водних об'єктів, у змісті шкоди, завданої підземним водним об'єктам, та іншому¹.

Оскільки підземні води відносяться до регулювання також і законодавства про надра та включені до переліку корисних копалин, частиною 1 ст. 65 Кодексу України про надра наведено можливість притягнення винних осіб до дисциплінарної, адміністративної, цивільно-правової і кримінальної відповідальності за порушення законодавства про надра. Загальний перелік правопорушень у сфері надрових відносин встановлений ч. 2 ст. 65 Кодексу України про надра. Так, відповідно до вказаної статті, відповідальність за порушення законодавства про надра несуть особи, винні, зокрема: у самовільному користуванні надрами; порушенні норм, правил і вимог щодо проведення робіт із геологічного вивчення надр; наднормативних втратах і погіршенні якості корисних копалин при їх видобуванні; пошкодженнях родовищ корисних копалин, які виключають повністю або суттєво обмежують можливість їх подальшої експлуатації; невиконанні правил охорони надр та вимог щодо безпеки людей, майна і навколишнього природного середовища від

¹ Краснова М.В. Проблеми визначення поняття екологічної відповідальності за законодавством України. Університетські наукові записки. 2011. № 1. С. 216.

шкідливого впливу робіт, пов'язаних з користуванням надрами; знищенні або пошкодженні геологічних об'єктів, що становлять особливу наукову і культурну цінність, спостережних режимних свердловин, а також маркшейдерських і геодезичних знаків; незаконному знищенні маркшейдерської або геологічної документації, а також дублі-катів проб корисних копалин, необхідних при подальшому геологічному вивченні надр і розробці родовищ; невиконанні вимог щодо приведення гірничих виробок і свердловин, які ліквідовано або законсервовано, в стан, який гарантує безпеку людей, а також вимог щодо збереження родовищ, гірничих виробок і свердловин на час консервації. Вказаний перелік не є вичерпним, законодавчими актами України може бути встановлено відповідальність і за інші порушення законодавства про надра відповідно до ч. 3 ст. 65 цього кодексу¹.

На підставі вищевикладеного вважаємо, що адміністративна відповідальність за екологічні правопорушення щодо використання підземних вод є загальним міжгалузевим інститутом екологічного та адміністративного права і визначається тим, що, по-перше, має специфічну підставу – екологічне правопорушення у сфері використання підземних вод, а по-друге, передбачає застосування санкцій адміністративного, характеру до осіб, що вчинили екологічне правопорушення щодо неправомірного використання підземних вод.

Н. Махно зазначає, що адміністративна відповідальність за порушення законодавства у сфері використання підземних вод в Україні полягає насамперед в обов'язку правопорушників мати негативні наслідки своєї неправомірної поведінки – застосування санкцій адміністративного характеру за вчинення правопорушення, передбаченого нормами природоресурсного та природоохоронного права тощо².

Таким чином, адміністративна відповідальність за правопорушення законодавства у сфері використання підземних вод в Україні – поширений вид відповідальності, застосування уповноваженими органами та посадовими особами адміністративних стягнень за порушення законодавства України щодо використання підземних вод. За адміністративні правопорушення у сфері незаконного використання підземних вод застосовуються такі стягнення: штраф; обмеження, тимчасова заборона (зупинення) чи припинення діяльності підприємств, уста-

¹ Кодекс України про надра 27.07.1994 р. № 132/94-ВР URL: zakon.rada.gov.ua (дата звернення: 02.03.2020).

² Махно Н. Юридична відповідальність за порушення законодавства про водні об'єкти, що віднесені до категорії лікувальних. Підприємництво, господарство і право. 2020. №1. С.88.

нов, організацій та об'єктів незалежно від форм власності; конфіскація предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом правопорушення за його вчинення. Чинне українське законодавство містить лише окремі положення (у сфері адміністративно-правової відповідальності), які для визначення відповідальності враховують особливості та цінність підземних вод.

У контексті необхідності посилення правової охорони підземних вод, роль позитивної адміністративної відповідальності повинна зростати, оскільки спрямована на заохочення правомірної та відповідальної поведінки під час використання цих об'єктів. А це зрештою зменшує ризики негативного антропогенного впливу на підземні водні об'єкти та навколишнє природне середовище загалом. Отже, і законодавство України у цій сфері повинно бути удосконалене.

Науковий керівник: *Шелевер Н.В., кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет».*

ПЕРСПЕКТИВИ ВПРОВАДЖЕННЯ МЕХАНІЗМУ ЕЛЕКТРОННИХ ВИБОРІВ ЯК ФАКТОР ЗНИЖЕННЯ КОРУПЦІЙНИХ РИЗИКІВ У ВИБОРЧІЙ СИСТЕМІ

Кучерява З.І.,
*аспірантка 1 курсу юридичного факультету
кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Актуальність дослідження проблеми виборчої корупції, та впровадження електронного голосування як мінімізуючого фактору викликаного тим, що сучасний стан наукових розробок як вітчизняних, так і зарубіжних авторів не дає однозначної відповіді на питання про те, чи є проведення електронних виборів панацеєю в боротьбі з корупцією у виборчому процесі, а неоднозначність у трактуванні цього явища призводить до неоднакового усвідомлення механізму. Справа в тому, що питання е-виборів в Україні є досить новим і не дослідженим. Адже практичного застосування такий процес в Україні поки не знайшов. Але

у відповідності з впровадженням стратегії дигіталізації, е-вибори, як один з інструментів електронної демократії, є фаворитом для впровадження. Електронна демократія – це форма суспільних відносин, за якої громадяни та організації залучаються до державотворення та державного управління, а також до місцевого самоуправління шляхом широкого застосування інформаційно-комунікаційних технологій.¹ Перехід на такий спосіб волевиявлення, є досить новаторським та зручним.

Початковим і дуже ґрунтовним цифровим кроком в боротьбі з корупцією стало запровадження електронних декларацій. На думку Радецького Р.С.: «Електронне декларування є одним з новітніх фінансових інструментів, які призначені для протидії корупції державного управлінського апарату».² Такий вид управлінської звітності дозволяє аналізувати доходи та витрати чиновників та, з січня 2020 року, народних депутатів. Електронні декларації стали прозорим механізмом для державного та громадського нагляду.

Чарльз Армстронг вважає можливість застосування електронного врядування «зростаючою демократією». Адже така система передбачатиме можливість для людей брати участь у їхньому функціонуванні такою малою або такою великою мірою, як вони того бажають; представництво в таких системах ґрунтуватиметься на мережах особистої довіри, а не на абстрактному зв'язку з партією.³

Початковим і дуже ґрунтовним цифровим кроком в боротьбі з корупцією стало запровадження електронних декларацій. На думку Радецького Р.С.: «Електронне декларування є одним з новітніх фінансових інструментів, які призначені для протидії корупції державного управлінського апарату».

Але постає питання, чи даний механізм здійснення волевиявлення є більш доцільним, а саме, чи знизить ризик корупції така система в порівнянні з класичною.

Рішення Естонії, до прикладу, в даному питанні полягало в тому, щоб дозволити виборцям увійти та проголосувати стільки разів, скільки хочуть протягом періоду перед голосуванням. Оскільки кожне голо-

¹ Проект до обговорення. Версія 1.0. ЕЛЕКТРОННА ДЕМОКРАТІЯ. Біла книга державної політики. Під редакцією С. Панцира. Київ, 2015. С.6

² Радецький Р.С. Електронне декларування як інструмент запобігання корупції в Україні. Вчені записки ТНУ імені В.І. Вернадського. Серія: Державне управління. 2018. Том 29 (68). N 1. С.131.

³ Грицяк Н. В. ЕЛЕКТРОННА ДЕМОКРАТІЯ ТА ЕЛЕКТРОННА ДЕМОКРАТІЯ Навчальний посібник у 15 частинах / Н. В. Грицяк, А. І. Семенченко, І. Б. Жиляєв. 2017. С. 9.

сування скасовує останнє, виборець завжди має можливість змінити свій голос пізніше.¹ Це зменшує ризик тиску на особу зі сторони третіх осіб. А в разі, якщо такий тиск було зроблено, протягом декількох днів надається можливість виправити ситуацію.

В Сінгапурі для мінімізації впливу зовнішніх факторів на волевиявлення особи була введена так звана система тач-скрін, яка дозволяє проголосувати тільки при скануванні відбитку пальця.² Така індивідуалізація дозволяє проголосувати виключно тій особі, яка зареєстрована в державній системі.

В Швейцарії новітня система викликала масштабний спір щодо її конфіденційності. До початку 2019 року електронне голосування пропонувалося в десяти кантонах. Кантони мали дві системи електронного голосування - систему, якою керував Женевський кантон, та систему розроблену Swiss Post Solutions – глобальним постачальником повних послуг в галузі управління документами. В червні 2019 року Женевський кантон оголосив, що відкликає свою систему з негайною дією. Така дія зумовлена втручанням в систему зловмисників, що поставило під сумнів результати виборів. На даному етапі Swiss Post Solutions розробляє систему, яка повинна бути «максимально захищеною».³

Група американських вчених Джеймс Хезер, Стів Шнейдер та Ванесса Тігу визначають електронне голосування одним з основних заходів боротьби з корупцією в контексті виборів. Але разом з тим, констатують, що такий вид голосування стає легко вразливим при розгалуженій системі платформ для голосування. Адже найбільшою загрозою визначають технічні помилки на платформах для голосування. Саме при неправильному кодуванні голосу, на їхню думку, зловмисники можуть здійснювати маніпуляції.⁴

Політичний експерт Олег Петровець, впевнений, що електронне голосування суттєво обмежує простір для використання різноманітних технологій підкупу виборців чи фальсифікацій під час голосування. Адже коли все відбувається онлайн, ризик, що проголосують «мертві

¹ E-governance URL: <https://e-estonia.com/solutions/e-governance/i-voting/>

² Gabriel Tan. E-voting and Identity 4th International Conference / Gabriel Tan // Singapore Infopedia. URL: https://eresources.nlb.gov.sg/infopedia/articles/SIP_567_2004-12-23.html.

³ E-Voting in Switzerland. URL: <https://www.ch.ch/en/demokratie/voting-online/what-is-e-voting/>.

⁴ Harris B. Black Box Voting: Ballot Tampering in the 21st Century. Renton, WA: Talion Publishing, 2004. P. 307.

душі», фактично зводиться до нуля. Бюлетенями, якими виборці не скористалися, не зможе скористатися ніхто інший, а в урну для бюлетенів не зможуть закинути «закладки», адже немає ані урн, ані бюлетенів.¹

Але є й інші підводні камені, які дозволяють розуміти, що впровадження е-голосування має певні суттєві недоліки.

Група відкритих прав – це Американська організація, діяльність якої спрямована на підвищення рівня обізнаності про цифрові права та громадянські свободи в США, стверджує, що «eVoting – це система чорного ящика», де механізми запису та підрахунку голосів приховані від виборця. Це робить громадський контроль неможливим, і залишає встановлені законом вибори відкритими для помилок та шахрайства².

Микола Бучин аргументує, що суттєвою негативною рисою є вразливість комп'ютерних систем, які можуть піддаватися хакерським атакам, недовіра населення до технології е-голосування, відсутність можливості отримати докази про правопорушення у випадку підозри у фальсифікації та, відповідно, ефективно оскаржити правопорушення; значна затратність технології на етапі впровадження.³ Але класична система голосування з можливістю впровадження пропорційної системи з відкритими списками є ще більш затратною, адже включаються всі рекомендовані кандидати і витрати на бюлетені стають в рази вищими. Але на етапі формування електронної системи значну ролі відіграє суспільний фактор впливу. Страх населення перед «не матеріальним» голосом сформований стереотипним мисленням та недовірою до новітніх технологій.

І.В. Тимошенко визначає декілька факторів, які впливають на рівень корупції в класичному вираженні. Одним з них є соціальний, який характеризується низьким рівнем електоральної культури учасників виборчого процесу, що на мою думку є релевантним з твердженням М.Бучина про недовіру населення до технології е-голосування.⁴ Адже

¹ Петровець О. Операція «електронізація», або Чи готова Україна до онлайн-виборів? 2019. URL: <https://www.pravda.com.ua/columns/2019/03/18/7209309/>

² E-DEMOCRACY. Parliamentary Office of Science and Technology. № 321. P.2.

³ Бучин М. Впровадження електронного голосування в Україні: проблеми та перспективи. Інформація, комунікація, суспільство 2015 : матеріали 4-ої Міжнародної наукової конференції ІКС-2015/ 2015 / Національний університет «Львівська політехніка», Кафедра соціальних комунікацій та інформаційної діяльності. Львів : Видавництво Львівської політехніки, 2015. С. 126.

⁴ Тимошенко І. ВИБОРИ ТА КОРУПЦІЯ: СУТНІСТЬ, ПРИЧИНИ, ЗАХОДИ ЗАПОБІГАННЯ. Правовий вісник Української академії банківської справи. 2014. № 2(11). С.9

впровадження і прийняття нових технологій є показником ідейної еволюції суспільства.

Але одним зі шляхів вирішення проблеми електронного голосування, на думку Фореста Соарса - молодшого, голови Комісії зі сприяння виборам у США, виборці насолоджуються процесом е-виборів у випадку, якщо система чітко розроблена належним чином і перевірена на практиці перед запуском в електоральне поле.¹ Адаже така система значно полегшує механізм голосування.

Прибічники електронного голосування стверджують, що перш за все воно викликає інтерес. І найбільший вплив воно має на молодь, тим самим підвищуючи електоральну активність.²

В Україні на даному етапі розробкою е-голосування займається Міністерство цифрової трансформації. Її очільник Михайло Федоров разом з командою активно опрацьовує проєкт «держава в смартфоні» і її частиною є програма The Vote. В своєму інтерв'ю для видання Liga.net він пояснив, що механізм е-виборів є елементом прямої демократії, за допомогою якого, керівництво держави почує реальну думку суспільства, буде налагодженим до наступних президентських виборів. Адаже такий механізм є кропітким і потребуючим немалих вкладів і часу. Така система повинна спростити участь у виборчому процесі, дозволити голосувати незважаючи на місце перебування кожному Українцю.³

Спроби запуску е-голосування в Україні, на даному етапі, також відслідковуються. Запроваджена практика проводити е-вибори в університетах. Зокрема, над цим зараз працює команда проєкту GoVote в КНУ ім. Тараса Шевченка.⁴

Щодо нормативного регулювання, то в Україні було розроблено законопроект № 8656 від 10.06.2011 про Концепцію «Запровадження системи електронного голосування в Україні». Автор даної законодавчої ініціативи пояснює, що «традиційна виборча система в Україні є надто витратною та потребує участі великої кількості людей у підго-

¹ James Heather. E-voting and Identity / James Heather, Steve Schneider, Vanessa Teague. Springer. 2013. № 4. P.12.

² Harris B. Black Box Voting: Ballot Tampering in the 21st Century. Renton, WA: Talion Publishing, 2004. P. 307.

³ Велике інтерв'ю з Михайлом Федоровим. URL: <https://tech.liga.net/technology/interview/didjital-strateg-zelenskogo-za-kajdym-reestrom-est-smotryaschij-ot-kriminala>.

⁴ Голуб А. Досвід е-демократії в світі: підсумки дискусії про електронні вибори. Центр політичних студій та аналітики «Ейдос». 2019. URL: <https://eidoss.org.ua/novyny/dosvid-e-demokratiji-v-sviti-pidsumky-diskusiji-pro-elektronni-vybory/>

товці, організації проведення виборів та формуванні вхідної інформації на стадії підрахунку голосів, що призводить до витрачання значних коштів з державного бюджету України, можливості спотворення вхідної інформації для підрахунку голосів та чималих витрат часу».¹ Але законопроект був відкликаний автором.

За даними Державної служби статистики станом на 1 січня 2019 року, кількість Інтернет абонентів – 26 066 800.² Загальна кількість виборців, внесених до списку виборців (на момент закінчення голосування) на парламентських виборах 2019 року становила 29 978 586 з яких зареєстровано 29 527 974 на території України, 450612 перебувала за кордоном.³

Беручи до уваги той факт, що приблизно 70,6% (26 066 800 - вказані статистичні дані містять приблизну похибку 20 %, адже включають осіб, які не наділені активним виборчим правом (громадяни України які не досягли відповідного віку, недієздатні та особи які не являються громадянами України) дієздатного населення мають доступ до Інтернет зв'язку, доцільність введення електронного голосування є надзвичайно високою. Але 20,4 % все ж не мають мережевого доступу. Тому на даному етапі адаптації та формування суспільства доцільною для застосування є змішана електронно-паперова система, яка давала б можливість проголосувати будь-яким зручним для громадянина способом.

Таким чином, дана тема є надзвичайно актуальною важливою та не достатньо дослідженою іноземними та вітчизняними авторами, які описують проблематику корупції у проведенні класичних та е-виборів. Разом з тим постає питання раціональності введення такого типу виборів. Але враховуючи статистичні дані, що 70,6% мають доступ до інтернету і перехід на систему електронного голосування значно скоротить бюджетні витрати, а також знизить корупційні ризики така система стала б успішною альтернативою класичного голосування в Україні.

Україна стоїть на шляху глобального розвитку. 6 лютого 2020 року Міністерство цифрової трансформації презентувало мобільний

¹ Проект Закону про Концепцію «Запровадження системи електронного голосування в Україні» № 8656 від 10.06.2011

² Кількість абонентів зв'язку на 1 січня 2019 року URL: https://ukrstat.org/uk/operativ/operativ2019/zv/az/az_u/az0119_u.htm.

³ Відомості про кількість виборців у списках на момент закінчення голосування. URL: https://www.cvk.gov.ua/pls/vnd2019/wp095_2pt-001f01=919pt049f01=2.html.

додаток «Дія», який дозволив користуватися водійськими правами в цифровому вигляді. А вже 22 квітня 2020 року, в цьому ж додатку кожен громадянин України, в якого є паспорт у вигляді ID-карти, та біометричний паспорт для виїзду за кордон, може автоматично завантажити свої документи в дигітал-режимі і такий документ офіційно вважається цифровим аналогом паперового. Україна стала першою у світі державою, де можливо користуватися цифровим паспортом без пред'явлення паперового. Дані кроки є міцним підґрунтям для формування електронної системи «держава в смартфоні», яка дозволить значно спростити життя українців, частиною якого стане The Vote (електронне голосування).

Науковий керівник: Білаш О.В. к.ю.н., доцент кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет».

ЗМІНИ В ТЕРИТОРІАЛЬНОМУ ТА АДМІНІСТРАТИВНОМУ УСТРОЇ ЗАКАРПАТТЯ (ПІДКАРПАТСЬКОЇ РУСИ) У СКЛАДІ ЧЕХОСЛОВАЧЧИНИ (1919-1920 рр.)

Німенко М. І.,

*аспірант юридичного факультету
кафедри теорії та історії держави і права
Ужгородський національний університет*

Закарпаття перебувало у складі Чехословацької Республіки протягом майже 20 років (1919-1938 рр.). Тому існує потреба дослідження проблем організації адміністративно-територіального устрою на Підкарпатській Русі, виходячи зі змісту документів міжнародно-правових угод.

Ситуація в Центральній Європі на початку 1919 р., рішення Центральної Руської Народної Ради (ЦРНР) в Ужгороді про добровільне приєднання до Чехословацької республіки, сприяла прискоренню процесу приєднання території краю до Чехословаччини. Юридично цей процес був завершений у вересні 1919 р., коли між державами Антанти і Австрією був підписаний в Сен-Жермен-ан-Ле мирний договір (Сен-Жерменський).

У ст. 53 III розділу, зафіксовано, що “Австрія визнає, з урахуванням всіх дій, що були вчинені “союзними та дружніми державами”, повну незалежність Чехословацької держави, яка включить до свого складу автономну територію Русинів на південь від Карпат”.¹ На жаль, ці положення про автономний статус Підкарпатської Русі не були реалізовані центральним чехословацьким урядом на практиці, що стало однією з причин відставки першого губернатора Підкарпатської Русі Г. Жатковича.

Утворення нових державно-адміністративних органів на території нашого краю починалося складно. 1 серпня 1919 р. в Ужгороді було засновано Цивільне управління з організації адміністрації краю, яке очолив чеський адміністратор Я. Брейха. Цивільне управління знаходилося у прямому підпорядкуванні Міністерства внутрішніх справ Чехословацької республіки. Втім, чинна влада, як і раніше, знаходилася в руках командувача східної групи військ генерала Е. Еннока. 7 листопада 1919 р. уряд Чехословацької республіки затвердив перший документ, що стосувався правового статусу краю – “Генеральний статут організації адміністрації Підкарпатської Русі”. Цей документ носив тимчасовий характер. Водночас уряд Чехословацької республіки утворив тимчасову русинську автономну раду, т. зв. “тимчасову директорію” на чолі з Г. Жатковичем. Функції її не були чітко визначені, вона мала як елементи тимчасового законодавчого, так і виконавчого органу. По суті, ніякої ролі в управлінні краєм вона не грала. Всі заходи здійснював адміністратор Я. Брейха за згодою з генералом Е. Енноком. Прийняття Конституції Чехословацької республіки ознаменувало початок нового етапу в організації чехословацького адміністративного управління на території Підкарпатської Русі. Розпорядженням уряду Чехословацької республіки № 356 від 26 квітня 1920 р. були внесені зміни в “Генеральний статут Підкарпатської Русі”. Зокрема, цим розпорядженням утворювалися посади губернатора і віце-губернатора Підкарпатської Русі, а також т.зв. Губернаторська Рада, яка могла обговорювати всі питання, що стосувалися Підкарпатської Русі і були запропоновані урядом, губернатором чи віце-губернатором. Це розпорядження визначало також права та обов’язки губернатора і віце-губернатора Підкарпатської Русі². Чинна влада на території краю, згідно

¹ Sbíрка zákonů a nařízení statu československého. Ročník 1921. Částka 133. Praha, 1921. S. 1922–1923.

² Sbíрка zákonů a nařízení statu československého. Ročník 1920. Praha, 1920. S. 913–914.

з цим розпорядженням, опинилася в руках вищого чехословацького чиновника – віце-губернатора. Так, в § 3 розпорядження говорилося про те, що віце-губернатор “є безпосереднім представником всіх референтів Цивільного управління Підкарпатської Русі, а також канцелярій і установ, які входять до Цивільного управління і підпорядковані йому, і здійснює зв’язок між цими установами та урядом”. Він також, як і губернатор Підкарпатської Русі, призначався Президентом Чехословацької республіки¹. Не дивно, що такі чехословацькі чиновники як П. Еренфельд і А. Розсипал, займаючи посаду віце-губернатора (пізніше – Крайового президента), приймали рішення з всіх важливих питань, а саме: проведення на території краю аграрної реформи, будівництва нової інфраструктури, створення сучасної системи медичного обслуговування, реформування шкільної системи², тощо.

У Чехословаччині разом із Конституцією 29 лютого 1920 р. було видано закон № 126 «Про утворення комітетів та обласних управлінь у Чехословацькій Республіці», який отримав назву комітетського закону.

Український та словацький дослідники (проф. М. Болдижар та проф. П. Мосні) стверджують: «Його прийняттям разом із його реалізацією мав бути усунений тимчасовий стан, що існував після 28 жовтня 1918 р. в місцевому управлінні, який виник рецелуванням у чеських країнах австрійського, а в Словаччині угорського місцевого самоврядування»³. Метою цього закону була насамперед уніфікація місцевого управління на всій території Чехословацької держави за винятком столиці – Праги. Попри це комітетський закон не було реалізовано на території Підкарпатської Русі. Навіть після набуття чинності вказаним законом на території краю залишилася адміністративна організація в такому вигляді, у якому була запозичена після виникнення Чехословацької держави та після приєднання цієї території до унітарної Чехословацької Республіки (далі – ЧСР), щоб вона пристосовувалася до умов у Словаччині⁴. Однак за допомогою нормативно-правових актів різної юридичної сили чехо-словацьким урядом було вжито адміністративні заходи для тіснішого приєднання Підкарпатської Русі до ЧСР у політичному, правовому й економічному напрямках. Замість че-

¹ Sbírnka zákonů a nařízení státu československého. Ročník 1920. Praha, 1920. S.913–914

² Поп И. Энциклопедия Подкарпатской Руси. Ужгород, 2006. С. 53.

³ Болдижар М. Державно-правовий статус Закарпаття (Підкарпатської Русі) в складі Чехословаччини / М. Болдижар, П. Мосні. Ужгород : Ужгородський нац. ун-т, 2001. С. 88.

⁴ Там само. С.89–90.

хословацьких комітатів за вказаним законом, на думку М. Болдижара та П. Мосні, залишалося чинним старе угорське комітатне управління, модифіковане законом «Про тимчасове впровадження політичного управління в Словаччині» від 22 березня 1920 р. № 210/1920 та урядовим указом «Про тимчасове впровадження політичного управління на території Підкарпатської Русі» від 27 липня 1920 р. № 476/1920¹. Упродовж 1919–1920 рр. уряд ЧСР провів реорганізацію адміністративно-територіального устрою на Підкарпатській Русі. Було встановлено поділ на 4 жупи (жупне обводи), які у свою чергу поділялись на окреси (округи). Так було утворено Ужгородську (лютий 1919 р.), Мукачівську (травень 1919 р.), Берегівську (вересень 1919 р.)² та Марамороську жупи (липень 1920 р. спочатку із центром у Великому Бичкові, а пізніше в Солотвині). До складу Ужгородської жупи входили Ужгородський, Перечинський, Середнянський та Великоберезнянський округи; до Мукачівської жупи – Мукачівський, Довжанський, Свалявський, Росвиговський, Нижньо-Верецький, Волівський округи; до Березької жупи – Берегівський, Хустський, Іршавський, Косинський, Севлюський округи; до Марамороської жупи – Рахівський, Тересвянський, Тячівський, Великобичківський округи³. Міста Ужгород, Мукачево, Берегово були виділені в окремі адміністративні одиниці.

Ухвалою президії Міністерства внутрішніх справ Чехословаччини від 26 серпня 1921 р. № 22093 було затверджено новий адміністративно-територіальний устрій краю з поділом на 3 жупи та 19 округів із 15 жовтня 1921 р. До Ужгородської жупи (із центром у м. Ужгороді) належали Ужгородський, Перечинський, Великоберезнянський, Середнянський округи; до Березької жупи (із центром у м. Мукачевому) – Мукачівський, Нижньо-Верецький, Свалявський, Росвигівський, Іршавський, Косинський, Тисагатський округи; до Марамороської жупи (із центром у м. Хусті) – Тячівський, Тересвянський, Великобичківський, Рахівський, Хустський, Довжанський, Волівський, Севлюський округи⁴. Важливим моментом інтеграції Підкарпатської Русі в суспільно-політичну систему Чехословаччини стало проведення адміністративної реформи, в основі якої лежав організаційний закон від 14 лип-

¹ Болдижар М. Державно-правовий статус Закарпаття (Підкарпатської Русі) в складі Чехословаччини / М. Болдижар, П. Мосні. Ужгород : Ужгородський нац. ун-т, 2001. С. 96–97.

² Завадський З. Підкарпатська Русь і її правovo-політичне становище. Варшава, 1931. С. 59.

³ Там само. С. 60.

⁴ Там само. С. 60.

ня 1927 р. № 125. Його було введено в дію 1 липня 1928 р. як закон «Про організацію політичного управління», більш відомий під такою неофіційною назвою, як закон про земський устрій. Його головною думкою, що виявляла суть реформи, було встановлення земського управління у всій чехословацькій державі з одночасним введенням нового адміністративно-територіального поділу в республіці. Згідно з частиною 2 параграфа 1 закону Чехословацька Республіка поділялася на чотири країни (краї, провінції): «країну Чеську (Чехію), країну Моравсько-сілезьку (Морава й Сілезія), країну Словацьку (Словаччина) і країну Підкарпатськоруську (Підкарпатська Русь). Столицею останньої стало місто Ужгород»¹. На чолі земель стояли земські президенти, створювалися представницькі органи – земські заступництва (збори)². У краї встановлювалася посада крайового президента (перший президент – А. Розсипал, який був ним до 1 січня 1937 р.), формувався крайовий представницький орган – крайове заступництво (дві третини місць якого були виборними, одна третина призначалася центральною владою)³. Строк повноважень земського представництва встановлювався на 6 років. Земський президент повинен був скликати його пленарні засідання «мінімум раз на четверть року». Діяльність земського представництва поширювалася на економічні, правові, нормотворчі, дорадчі справи та на справи правового судочинства⁴. Параграф 59 закону про земське управління встановлював статус земського представництва як суто дорадчого органу. Земське управління на час виборчого періоду зі своїх членів обирало земський комітет. Земський президент, який стояв на чолі земського комітету, був зобов'язаний скликати його щонайменше раз на місяць⁵. На відміну від засідання земського представництва засідання земського комітету були закритими. На думку дослідників М. Болдижара та П. Мосні, земський комітет «способом утворення в системі реформи управління являв собою приблизно дорадчий орган земського представни-

¹ Завадський З. Підкарпатська Русь і її правово-політичне становище. Варшава, 1931. С. 103.

² Закарпаття 1919–2009 років: історія, політика, культура / за ред. М. Вегеша, Ч. Фединець. Ужгород : Поліграфцентр «Ліра», 2010. С. 61.

³ Терлюк І. Історія держави і права України : [навч. посібник] / І. Терлюк. К.: Атіка, 2011. С. 528.

⁴ Болдижар М. Державно-правовий статус Закарпаття (Підкарпатської Русі) в складі Чехословаччини / М. Болдижар, П. Мосні. Ужгород : Ужгородський нац. ун-т, 2001. С. 105.

⁵ Там само. С. 106.

цтва»¹. Діяльність земського комітету не окреслювалася детально в організаційному законі № 125.

Розвиток адміністративно-територіальної системи Підкарпатської Русі початку – середини 20-х років ХХ ст. опирався на такі законодавчі акти і розпорядження уряду Чехословацької республіки: Закон “Про створення жупних і окружних управлінь в “Чехословацькій республіці” № 126 від 29 лютого 1920 р.²⁷; розпорядження уряду Чехословацької республіки “Про тимчасову організацію політичного управління на території Підкарпатської Русі” № 476 від 27 липня 1920 р.; закон “Про порядок виборів жупних представництв і окружних комітетів” № 330 від 14 квітня 1920 р., розпорядження уряду ЧСР “Про реорганізацію жупного управління на території Підкарпатської Русі” № 84 від 4 червня 1926 р. та ін. На підставі цих законодавчих актів та урядових розпоряджень і проходив процес організації держави на території Підкарпатської Русі. Також на території краю утворювався вищий державний адміністративний орган – Цивільне управління Підкарпатської Русі в Ужгороді (Civlní správa Podkarpatské Rusi v Užhorodě), що складалося з 10 рефератів і відділів (після адміністративної реформи 1927 р. було утворено Крайовий уряд для Підкарпаторуського краю в Ужгороді (Zemský úřad pro zemi Podkarpatoruskou v Užhorodě).

Таким чином, завдяки ухваленню означених законодавчих актів Закарпаття вперше в історії юридично і фактично отримало найширші права впродовж усієї історії перебування у складі іноземних країн. Згідно з Сен-Жерменським міжнародним договором світовим товариством вперше де-юре було задекларовано право русинів-українців Закарпаття на своє національне та державне самовизначення, що в подальшому було нормативно закріплено і в Конституції Чехословацької Республіки. Такі кроки позитивно вплинули на розвиток національної самосвідомості, культури, освіти, державотворчих процесів, політичної системи та демократизації населення нашого краю.

¹ Болдижар М. Державно-правовий статус Закарпаття (Підкарпатської Русі) в складі Чехословаччини / М. Болдижар, П. Мосні. Ужгород : Ужгородський нац. ун-т, 2001. С. 106

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ УЧАСНИКІВ БОЙОВИХ ДІЙ

Процик Л.С.,

*науковий співробітник науково-організаційного
відділу Державного науково-дослідного
інституту МВС України, кандидат психологічних наук*

Унаслідок проведення бойових дій на сході України наша держава переживає складні соціально-економічні процеси. Поступово формується і реалізується державна політика щодо обороноздатності, нормативно закріплюються загальні процедури організації соціального захисту учасників цих подій. Основу нормативно-правового забезпечення соціального захисту учасників бойових дій (УБД) становлять: Конституція України, закони, Укази Президента України і Урядові рішення. Понад сто нормативно-правових актів регламентують суспільні взаємовідносини у сфері соціального і правового захисту військовослужбовців та членів їх сімей. Попри це, система соціального захисту учасників бойових дій на сьогодні залишається належно не врегульованою на законодавчому рівні та потребує вивчення й вдосконалення.

Варто зазначити, що значний внесок у розвиток наукової думки з питань нормативно-правового забезпечення соціального захисту зробили такі провідні вчені, як П. Базилюк, І. Гнибіденко, І. Дацюк, О. Іванова, О. Кондратенко, М. Кравченко, Е. Лібанова, О. Новікова, С. Палій, М. Солдатенко, В. Скуратівський, В. Трощинський, Л. Хижняк, Д. Чижов, П. Шевчук та ін. Політика держави у сфері соціального захисту учасників бойових дій полягає у забезпеченні прав, гарантій та компенсацій. Формування системи задоволення певних соціальних потреб УБД враховує забезпечення їх адаптації та психологічної реабілітації, санаторно-курортним лікуванням, технічними та іншими засобами реінтеграції, житлом, надання їм освітніх послуг, дотримання трудових прав, соціальної та професійної адаптації, пільг у сплаті певних видів послуг, пенсійного забезпечення тощо.¹

¹ Кондратенко О.О. Загальні засади нормативно-правового забезпечення державного управління у сфері соціального захисту учасників антитерористичної операції та членів їх сімей // Вісник Національної академії державного управління при Президентіві України. 2015. № 4. С. 113–120. (Серія «Державне управління»)

Питання соціального захисту учасників бойових дій регламентуються Законом України «Про статус ветеранів війни та гарантій їх соціального захисту» № 45 від 22.10.1993 року. Відповідно до якого учасниками бойових дій є особи, які брали участь у виконанні бойових завдань із захисту Батьківщини у складі військових підрозділів, з'єднань, об'єднань всіх видів і родів військ Збройних сил діючої армії (флоту), у партизанських загонах і підпіллі та інших формуваннях як у воєнний, так і у мирний час. До них належать: військовослужбовці Збройних сил України, Національної гвардії України, Служби безпеки України, Служби зовнішньої розвідки України, Державної прикордонної служби України, особи рядового, начальницького складу і військовослужбовці Міністерства внутрішніх справ України, інших утворених, відповідно до законів України військових формувань, які захищали незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України, а також брали участь в антитерористичній операції, забезпеченні її проведення, перебуваючи безпосередньо в районах антитерористичної операції; особи, які у складі добровольчих формувань, що були утворені або самоорганізувалися для захисту незалежності, суверенітету та територіальної цілісності України, за умови, що в подальшому такі добровольчі формування були включені до складу Збройних сил України, Міністерства внутрішніх справ України, Національної гвардії України та інших утворених, відповідно до законів України військових формувань та правоохоронних органів; особи, які, за рішенням відповідних державних органів, були направлені для участі в міжнародних операціях з підтримання миру і безпеки або у відрядження в держави, де в цей період велися бойові дії.¹

У зазначеному законі також визначені базові права, пільги та гарантії для учасників бойових дій, але не прописані відповідні механізми та порядки реалізації цих прав, що ускладнює їх використання. На сьогодні система пільг, яка налічує їх понад 20 видів, здебільшого має компенсаторне, а не мотивувальне спрямування, не зважає на особливості сьогодення та не забезпечує гідного рівня життя учасників бойових дій. Відповідно до ст. 12 вищезазначеного Закону, учасникам бойових дій надаються такі пільги:

1. безплатне одержання ліків, лікарських засобів, імунобіологічних препаратів та виробів медичного призначення за рецептами лікарів;

¹ Про внесення змін і доповнень до Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/488/95-%D0%B2%D1%80>.

2. першочергове безплатне зубопротезування (за винятком протезування з дорогоцінних металів);
3. безоплатне забезпечення санаторно-курортним лікуванням або одержання компенсації вартості самостійного санаторно-курортного лікування;
4. 75-процентна знижка плати за користування житлом (квартирна плата) в межах норм, передбачених чинним законодавством (21 кв. метр загальної площі житла на кожну особу, яка постійно проживає у житловому приміщенні (будинку) і має право на знижку плати, та додатково 10,5 кв. метра на сім'ю);
5. 75-процентна знижка плати за користування комунальними послугами (газом, електроенергією та іншими послугами) та скрапленним балонним газом для побутових потреб в межах середніх норм споживання.
6. 75-процентна знижка вартості палива, в тому числі рідкого, в межах норм, встановлених для продажу населенню, для осіб, які проживають у будинках, що не мають центрального опалення;
7. безплатний проїзд усіма видами міського пасажирського транспорту, автомобільним транспортом загального користування в сільській місцевості, а також залізничним і водним транспортом приміського сполучення та автобусами приміських і міжміських маршрутів;
8. користування при виході на пенсію (незалежно від часу виходу на пенсію) чи зміні місця роботи поліклініками та госпіталами, до яких вони були прикріплені за попереднім місцем роботи;
9. щорічне медичне обстеження і диспансеризація із залученням необхідних спеціалістів;
10. першочергове обслуговування в лікувально-профілактичних закладах, аптеках та першочергова госпіталізація;
11. виплата допомоги по тимчасовій непрацездатності в розмірі 100 процентів середньої заробітної плати незалежно від стажу роботи;
12. використання чергової щорічної відпустки у зручний для них час, а також одержання додаткової відпустки із збереженням заробітної плати строком 14 календарних днів на рік;
13. переважне право на залишення на роботі при скороченні чисельності чи штату працівників у зв'язку із змінами в організації виробництва і праці та на працевлаштування у разі ліквідації підприємства, установи, організації;
14. першочергове забезпечення жилою площею осіб, які потребують поліпшення житлових умов, та першочергове відведення

- земельних ділянок для індивідуального житлового будівництва, садівництва і городництва, першочерговий ремонт жилих будинків і квартир цих осіб та забезпечення їх паливом.
15. одержання позики на будівництво, реконструкцію або капітальний ремонт жилих будинків і підвірних будівель, приєднання їх до інженерних мереж, комунікацій, а також позики на будівництво або придбання дачних будинків і благоустрій садових ділянок з погашенням її протягом 10 років починаючи з п'ятого року після закінчення будівництва;
 16. першочергове право на вступ до житлово-будівельних (житлових) кооперативів, кооперативів по будівництву та експлуатації колективних гаражів, стоянок для транспортних засобів та їх технічне обслуговування, до садівницьких товариств, на придбання матеріалів для індивідуального будівництва і садових будинків;
 17. безплатний проїзд один раз на два роки (туди і назад) залізничним, водним, повітряним або міжміським автомобільним транспортом, незалежно від наявності залізничного сполучення, або проїзд один раз на рік (туди і назад) вказаними видами транспорту з 50-процентною знижкою;
 18. зі сплати податків, зборів, мита та інших платежів до бюджету відповідно до податкового та митного законодавства;
 19. позачергове користування всіма послугами зв'язку та позачергове встановлення на пільгових умовах квартирних телефонів (оплата у розмірі 20 процентів від тарифів вартості основних та 50 процентів – додаткових робіт);
 20. першочергове обслуговування підприємствами, установами та організаціями служби побуту, громадського харчування, житлово-комунального господарства, міжміського транспорту;
 21. позачергове влаштування до закладів соціального захисту населення, а також обслуговування службами соціального захисту населення вдома;
 22. учасникам бойових дій на території інших держав надається переважне право на вступ до закладів вищої, фахової передвищої освіти, право на позаконкурсний вступ до закладів професійної (професійно-технічної) освіти і на курси для одержання відповідних професій.

Державна цільова підтримка для здобуття професійної (професійно-технічної), фахової передвищої та вищої освіти надається у вигляді: повної або часткової оплати навчання за рахунок коштів державного та місцевих бюджетів; пільгових довгострокових кредитів для здобут-

тя освіти; соціальної стипендії; безоплатного забезпечення підручниками; безоплатного доступу до мережі Інтернет, систем баз даних в закладах освіти; безоплатного проживання в гуртожитку; інших заходів, затверджених Кабінетом Міністрів України.¹

Процес вдосконалення законодавчої бази з питань соціального захисту учасників бойових дій відбувається постійно: переглядаються і доповнюються окремі положення Закону № 45, розширюється перелік осіб, які мають право на статус учасника бойових дій, учасника АТО/ООС та Революції Гідності, з наданням зазначеним особам відповідних пільг. Основними законопроектами, підзаконними нормативно-правовими актами та державними програмами, спрямованими на вирішення нагальних питань соціального захисту учасників бойових дій, є такі:

- Закон України Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту № 3551-XII 22.10.1993;
- Закон України Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей № 2011-XII 20.12.1991;
- Закон України Про боротьбу з тероризмом № 638-IV 20.03.2003;
- Угода про взаємне визнання пільг і гарантій для учасників та інвалідів Великої Вітчизняної війни, учасників бойових дій на території інших держав, сімей загиблих військовослужбовців 15.04.1994;
- Угода про взаємне визнання прав на пільговий проїзд для інвалідів та учасників Великої Вітчизняної війни, а також осіб, прирівняних до них 12.03.1993;
- Угода про державну соціальну допомогу членам сімей військовослужбовців, загиблих в Афганістані та інших державах, в яких велися бойові дії 24.09.1993;
- Постанова КМУ Про затвердження Порядку надання та позбавлення статусу учасника бойових дій осіб, які захищали незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України і брали безпосередню участь в антитерористичній операції, забезпеченні її проведення чи у здійсненні заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії Російської Федерації в Донецькій та Луганській областях, забезпеченні їх здійснення № 413. 18.05.2018;
- Наказ Мінсоцполітики Про затвердження Положення про міжвідомчу комісію з питань розгляду матеріалів про визнан-

¹ Пільги для учасників бойових дій. URL: <http://www.kamadm.gov.ua/oholoshennia/item/6865-pilhy-dlia-uchasnykiv-boiovykh-dii>

- ня учасниками бойових дій та виплати одноразової грошової допомоги в разі загибелі (смерті) або інвалідності волонтера і деяких інших категорій осіб відповідно до Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» № 867. 10.11.2014;
- Наказ Міноборони Про затвердження Положення про комісії Міністерства оборони України з питань розгляду матеріалів про визнання учасниками бойових дій та Інструкції про порядок видачі в Міністерстві оборони України посвідчень учасника бойових дій, нагрудних знаків «Ветеран війни – учасник бойових дій» та листів талонів на право одержання проїзних квитків з 50-відсотковою знижкою їх вартості № 200. 07.05.2015;
 - Наказ МВС Про утворення комісії Головного управління Національної гвардії України з питань розгляду матеріалів про визнання учасниками бойових дій та затвердження Положення про неї № 590. 22.05.2015;
 - Наказ МВС Про затвердження Положення про комісію Міністерства внутрішніх справ України з питань розгляду матеріалів про визнання учасниками бойових дій, учасниками війни № 868. 26.08.2016;
 - Наказ МВС Про затвердження Положення про комісію Національної поліції України з питань розгляду матеріалів про визнання учасниками бойових дій, учасниками війни поліцейських, державних службовців та інших працівників Національної поліції України № 405. 23.05.2016;
 - Наказ ЦУ СБУ. Про затвердження Положення про комісію з питань розгляду матеріалів про надання та позбавлення статусу учасника бойових дій у Службі безпеки України № 30. 10.01.2018;
 - Наказ СЗРУ. Про затвердження Положення про Комісію з питань розгляду матеріалів про визнання учасниками бойових дій у Службі зовнішньої розвідки України та Інструкції про порядок видачі посвідчень учасника бойових дій, нагрудних знаків «Ветеран війни – учасник бойових дій» та листів талонів на право одержання проїзних квитків з 50-відсотковою знижкою їх вартості у Службі зовнішньої розвідки України № 302. 19.08.2015;
 - Наказ Держприкордонслужби Про затвердження Положення про комісію Адміністрації Державної прикордонної служби України з питань розгляду матеріалів про визнання учасниками бойових дій особового складу Державної прикордонної служби України № 460. 21.04.2015;

- Наказ Держспецтрансслужби Про затвердження Положення про комісію Адміністрації Державної спеціальної служби транспорту з питань розгляду матеріалів про визнання учасниками бойових дій № 305. 12.09.2017;
- Наказ УДО Про затвердження Положення про Комісію з питань розгляду матеріалів про визначення учасників бойових дій в Управлінні державної охорони України та Інструкції про порядок видачі посвідчень учасника бойових дій, нагрудних знаків «Ветеран війни – учасник бойових дій» і листів талонів на право одержання проїзних квитків з 50-відсотковою знижкою їх вартості в Управлінні державної охорони України № 485. 11.08.2014;
- Наказ Держспецзв'язку Про затвердження Положення про Комісію з питань розгляду матеріалів про визначення учасників бойових дій у Державній службі спеціального зв'язку та захисту інформації України та Інструкції про порядок видачі посвідчень учасників бойових дій, нагрудних знаків «Ветеран війни – учасник бойових дій» і листів талонів на право одержання ветераном війни і особою, на яку поширюється чинність Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», проїзних квитків з 50-відсотковою знижкою їх вартості у Державній службі спеціального зв'язку та захисту інформації України № 28. 19.01.2018;
- Наказ МВС Про затвердження Положення про комісію з питань розгляду матеріалів про визнання учасниками бойових дій у Державній службі України з надзвичайних ситуацій № 1642. 29.12.2015;
- Наказ Мін'юсту Про затвердження Положення про комісію Міністерства юстиції України з питань розгляду матеріалів про визнання учасниками бойових дій персоналу Державної кримінально-виконавчої служби України № 2164/5. 24.12.2014;
- Наказ Мінфіну Про затвердження Положення про Комісію з питань розгляду матеріалів про визнання учасниками бойових дій у Державній фіскальній службі України № 957. 14.11.2016.¹

На розгляді Верховної Ради України перебуває низка законопроектів, спрямованих на вирішення проблемних питань соціального захисту УБД, але швидкість їхнього розгляду є вкрай низькою. Недосконалість нормативно-правової бази з питань соціального захисту учасників бойових дій має однією із форм прояву дублювання функцій

¹ Офіційні документи Міністерства у справах ветеранів України. URL: <https://mva.gov.ua/ua/acts-search>

окремими органами виконавчої влади. Наприклад, згідно з Положенням про Мінсоцполітики (Постанова КМУ № 423 від 17 червня 2015 р.), одним із основних завдань міністерства є забезпечення формування та реалізації державної політики щодо соціального захисту ветеранів війни та учасників АТО/ООС, зокрема забезпечення їх психологічної реабілітації, санаторно-курортного лікування, соціальної та професійної адаптації учасників АТО/ООС. Постановою КМУ № 986 від 28 листопада 2018 р. «Питання діяльності Міністерства у справах ветеранів України» ліквідовано Державну службу України у справах ветеранів війни та учасників антитерористичної операції та встановлено, що Міністерство у справах ветеранів України (Мінветеранів) є правонаступником майна, прав та обов'язків цієї служби.

Відповідно до Положення про Мінветеранів, затвердженого Постановою КМУ № 1175 від 27 грудня 2018 р., Мінветеранів є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері соціального захисту ветеранів війни, осіб, які мають особливі заслуги перед Батьківщиною, постраждалих учасників Революції гідності, членів сімей ветеранів та осіб, на яких поширюється чинність Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту».¹

Прогалини у законодавстві, на які необхідно звернути увагу:

1. *Процедура отримання статусу УБД.* Зазначимо, що протягом п'яти років процедура отримання статусу учасника бойових дій постійно еволюціонувала, що не в останню чергу відбулось завдяки активній волонтерській діяльності та діяльності окремих державних діячів. Водночас сьогодні постала інша проблема, яка полягає в тому, що протягом багатьох років особи, які не були в АТО/ООС та жодним чином до неї не причетні, отримали статус учасника бойових дій. Відтак, постала необхідність посилення контролю за якістю діяльності органів, що уповноважені наділяти особу відповідним статусом. Вирішення такої проблеми дасть змогу: по-перше, скоротити витрати державного бюджету; по-друге, направити вивільнені кошти на допомогу тим учасникам бойових дій, які її дійсно потребують.
2. *Розроблення ефективного механізму медичного страхування УБД.* Зміст сучасної реформи фінансового забезпечення УБД потребує переходу від бюджетної до бюджетно-страхової медицини, яка

¹ Постанова КМУ № 1175 від 27 грудня 2018 р. «Деякі питання Міністерства у справах ветеранів». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1175-2018-%D0%BF>

може здійснюватися у формі як добровільного, так і обов'язкового медичного страхування. Згідно з проектом Військово-медичної доктрини її метою є створення доступної, універсальної, багатопрофільної, ефективної системи медичного забезпечення військ, яка передбачає надання медичної допомоги за територіальним принципом і дасть змогу запобігти, обмежити й максимально скоротити масштаби ураження військ у мирний і воєнний час шляхом створення гарантованих можливостей щодо організованого реагування сил і засобів військово-медичної служби.¹

3. *Вирішення питання щодо житлових проблем сімей учасників бойових дій.* Сьогодні існує Державна програма «Доступне житло для учасників АТО/ООС», метою якої є створення належних умов для забезпечення житлом громадян, які брали безпосередню участь в АТО/ООС, забезпеченні її проведення, перебуваючи безпосередньо в її районах у період проведення. Окрім уже наявних положень, ця Програма повинна передбачити такі уточнення, як розширення кола джерел її фінансування, розроблення більш детального механізму отримання такої допомоги, зокрема, необхідно деталізувати відповідний порядок і коло суб'єктів, які заслуговують на першочергове отримання житла.
4. *Розроблення загальнодержавної «Програми соціально-психологічної реабілітації учасників бойових дій і членів їхніх сімей».* Сьогодні дуже багато говориться про необхідність соціальної адаптації учасників бойових дій, про їхнє психологічне та фізичне відновлення. Однак при цьому відсутній ефективний механізм надання такої допомоги, крім того, не чітким є питання джерел фінансування цього напрямку. Окрім того, необхідним, на нашу думку, є розширення мережі державних і недержавних установ, які можуть надавати таку допомогу. Розширення також потребує міжнародне співробітництво в цій сфері.

Отже, здійснивши загальноправовий аналіз правового регулювання соціального захисту учасників бойових дій, можемо зробити висновок про те, що на сьогодні у державі сформовано певну організаційно-інституціональну, нормативно врегульовану систему соціального захисту УБД. Сукупність проаналізованих нормативно правових актів та норм,

¹ Пацурія Н.Б. Проблеми та перспективи запровадження медичного страхування учасників бойових дій як елемента військово-медичної доктрини. Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». 2014. Т. 14. С. 244–253.

спрямованих на соціальний захист учасників АТО/ООС, формують правовий механізм державного управління зазначеними суспільними відносинами. На жаль, можемо констатувати, що існуючим масивом нормативно-правових актів, навіть галузевих, урегульовано не всі питання, що стосуються соціального захисту учасників бойових дій. Серед них можна виокремити такі: відсутність Концепції медичної, соціально-психологічної реабілітації та професійної адаптації УБД; відсутність загальнодержавної програми, спрямованої на соціальний захист учасників АТО/ООС; відсутність механізму соціально-психологічної реінтеграції учасників бойових дій і членів їх сімей та його правового регулювання; відсутність єдиного механізму обліку учасників бойових дій та пов'язаних із ним проблем, зокрема щодо виявлення членів сімей загиблих учасників АТО/ООС із загального масиву учасників бойових дій.

ПРИНЦИП ЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ТА ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ У ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ

Сітар Д.В.,

*здобувач кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
юридичного факультету
Ужгородський національний університет*

Побудова ефективної системи, що водночас спрямована на забезпечення прав та свобод громадян і відповідає демократичним стандартам, не може бути здійснена без дотримання та слідування базовим принципам. Одними із таких принципів є принципи централізації і децентралізації, які є вихідними і виступають відправною передумовою побудови цілісної системи публічного управління.

В науці адміністративного права домінує думка, що засада децентралізації сприятиме формуванню системи публічного управління і розподілу повноважень між її елементами, що підніме ефективність публічної влади на якісно новий рівень¹. Принцип децентралізації, на

¹ Упровадження децентралізації публічної влади в Україні: національний і міжнародний аспекти / Г.Г. Динис, Т.О. Карабін, Я.В. Лазур, М.В. Менджул, Р.П. Натуркач, О.Я. Рогач, М.В. Савчин, І.С. Сухан, П.А.Трачук, І.В. Хохлова; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. М.В. Савчина. Ужгород: TIMPANI, 2015. 216 с.; Децентра-

нашу думку, є важливим та необхідним, однак його значення та роль не слід переоцінювати в публічному управлінні та адмініструванні. Тільки поєднання принципів централізації і децентралізації забезпечить оптимізацію управління в державі загалом та в кожному територіальному утворенні зокрема, що і підтверджується результатами наукових досліджень¹.

В програмних актах також відмічається про необхідність поєднання процесів централізації і децентралізації. Першим із таких актів є Концепція адміністративної реформи, що передбачають дотримання встановлених Конституцією України вимог щодо територіальної організації влади на місцях, а саме, поєднання прямого державного управління на регіональному рівні з місцевим самоврядуванням². В подальшому Концепція державної регіональної політики регламентувала, що регіональна політика серед інших принципів ґрунтується також на таких принципах як поєднання процесів централізації та децентралізації влади, гармонізації загальнодержавних, регіональних та місцевих інтересів³.

Нормативні та програмні акти, прийняті пізніше, вже не виділяють принцип поєднання централізації та децентралізації, зосереджуючись тільки на процесах децентралізації. Так, Державна стратегія регіонального розвитку на період до 2020 року визначила, що ефективне державне управління у сфері регіонального розвитку вимагає насамперед децентралізації державних повноважень шляхом їх передачі на місцевий рівень з одночасною передачею відповідних фінансових ресурсів⁴. Подібні положення містяться і у проекті Державної

лізація публічної влади: досвід європейських країн та перспективи України / [Бориславська О. М., Заверуха І. Б., Школик А. М. та ін.]. Центр політико-правових реформ. К., 2012. С.9; Державне управління: теорія і практика / За заг. ред. В.Б.Авер'янова. Київ: Юрінком Інтер, 1998. С.105;

¹ Державне управління в Україні: централізація і децентралізація / Під ред. Н.Р.Нижник. К.: Вид-во УАДУ, 1997. С. 20; С. 18; Березінська Н. Децентралізація: поняття, види та доцільність її реалізації. Вісник УАДУ при Президентіві України. 1999. №1. С. 117; Сторожук І.П. Принцип оптимального поєднання централізації та децентралізації в місцевому управлінні. Університетські наукові записки. 2018. № 65. С.66

² Концепція адміністративної реформи в Україні. Державна комісія з проведеної в Україні адміністративної реформи. К., 1998. С. 20.

³ Про Концепцію державної регіональної політики: Указ Президента України від 25.05.2001. № 341/2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/341/2001>

⁴ Про затвердження Державної стратегії регіонального розвитку на період до 2020 року: Постанова Кабінету Міністрів України від 06.08.2014. № 385. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/385-2014-%D0%BF>

стратегії регіонального розвитку на період до 2027 року. У той же час, «в умовах поширення процесів децентралізації, передбачає створення в країні системи багаторівневого врядування розвитком територій. Визначальним стає як горизонтальна координація дій органів державної влади, які мають вплив на регіональний розвиток, так і запровадження багаторівневого вертикального управління, що має сприяти синхронізації дій центральних та місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування у сфері регіонального та місцевого розвитку»¹. Це ще раз підтверджує тезу про поєднання принципів централізації та децентралізації у побудові системи органів публічного управління та забезпеченні їх належного функціонування.

Так, поняття централізації та децентралізації досліджують і тлумачаться науковцями, політиками в різних аспектах. Централізованій системі влади характерні такі ознаки: компетенція і фінанси в основному зосереджені в центрі; наявний сильний центральний апарат з розвинутою мережею місцевих органів, підлеглих центру; спрямованість зв'язків йде «зверху вниз»².

Відповідно, децентралізація є більш комплексним і багатоаспектним поняттям, тому породжує різні розуміння та способи її практичної реалізації. Існує навіть думка, що насправді ні глобальна концепція, ні універсальна модель децентралізації в публічному управлінні бути виведеною не може. До ознак децентралізації, що розкривають її сутнісний зміст відносять: незалежність від форми державного устрою; чітке законодавче розмежування функцій та повноважень між різними рівнями управління; цілеспрямований розвиток розгалуженої системи місцевого самоврядування; невтручання держави у сферу суверенітету прав земель, областей, регіонів («суверенітет народу»); подолання патерналізму через запровадження принципів діалогу і співпраці на різних рівнях соціального управління; самостійність місцевих органів влади у фінансовій сфері, фінансова підтримка органів місцевого і регіонального самоврядування з боку держави; законодавче закріплення горизонтальних і вертикальних взаємовідносин у сфері соціального управління³.

¹ Проект Державної стратегії регіонального розвитку на період до 2027 року. URL: <https://www.minregion.gov.ua/wp-content/uploads/2020/02/Projekt-Derzhavnoyi-strategiyi-regionalnogo-rozvitku-na-period-do-2027-roku.pdf>

² Онупрієнко А. М. Принципи централізації та децентралізації в територіальній організації влади. Форум права. 2014. № 4. С. 225. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2014_4_40.pdf

³ Юридична енциклопедія: в 6 т. редкол.: Ю. С. Шемшученко (гол. редкол.) Київ: Укр. енцикл., 1999. Т. 2: Д - Й. С. 169

А, відповідно, дискусія щодо необхідності чи користі від децентралізації та централізації може бути перенесена у площину їх переваг і недоліків. Так, до переваг централізації дослідники виправдано відносять концентрацію зусиль на ключових напрямках діяльності у відповідності з інтересами держави; відсутність дублювання управлінських функцій; зосередження процесу прийняття рішень в руках лідера з відповідним досвідом та знаннями в галузі; ефективна система контролю та координації діяльності в масштабах держави. В той же час їй (централізації) притаманні і недоліки: значні витрати часу на передачу інформації; важливі рішення приймаються вищими керівниками, які погано представляють собі конкретну ситуацію і місцеву специфіку; відсутність ініціативи органів державної влади-«виконавців» в певній галузі (регіоні); часто неефективна реалізація управлінських рішень¹. Так само децентралізація не може бути панацеєю у всіх випадках, оскільки передбачає наявність ризику втрати керованості; створення загрози порушення принципу системного підходу до розробки рішень, зокрема, через відсутність належного обліку зовнішніх впливів; послаблення зв'язків між органами державної влади, необхідні для забезпечення єдності дій. Однак, її безумовними перевагами є те, що джерела рішень наближені до державних органів-«виконавців»; швидкість прийняття рішень що дозволяє гнучко і своєчасно реагувати на зовнішні впливи; посилення відповідальності державних органів влади на нижчих рівнях; стимулює розвиток професійних навичок державних службовців, накопичення ними відповідного інтелектуального капіталу та досвіду управління в умовах невизначеності ситуації; посилення конкуренції в державній організації та підвищення рівня продуктивності; забезпечує взаємоконтроль і взаємообмеження різних гілок владних з метою ефективного функціонування державної влади в цілому².

Найбільш показовою сферою, де можна відслідкувати співвідношення централізації та децентралізації – є сфера медицини. У відповідності до медичної реформи, що здійснюється на даний час у державі, відбувається поділ сфер відповідальності медичного закладу, органів місцевого самоврядування та держави за надання медичних послуг населенню. Як планується, це буде досягнуто шляхом розмежування державного

¹ Мохова Ю. Л. Співвідношення централізації та децентралізації в структурній організації державного управління. Державне управління: удосконалення та розвиток № 4. 2017. URL: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=1064>

² Там само.

фінансування програм медичних гарантій та фінансування із місцевих бюджетів покращення якості роботи закладів охорони здоров'я та впровадження місцевих програм. При чому тут принциповим є також забезпечення достатнього рівня управлінської та фінансової автономії самих закладів охорони здоров'я. Регулювання у даному питанні має здійснюватися сукупністю законодавчих актів з різних галузей права.

Отже, підводячи підсумок, варто відмітити, що організація ефективної системи органів публічного управління та наділення органів повноваженнями задля їх ефективного функціонування, безумовно, мають спиратися на принципи централізації та децентралізації. Причому, вони ефективні тільки у сукупності та взаємозв'язку і конкретне їх співвідношення різниться у різних сферах та галузях публічного управління.

Науковий керівник: *Карабін Т.О., д.ю.н., доцент, завідувач кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет».*

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ОРГАНІЗАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ В УКРАЇНІ

Трачук П.А.,

кандидат юридичних наук, професор кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права юридичного факультету Ужгородський національний університет

Забезпечення нормального функціонування сучасної держави як об'єднання громадян у суспільство з метою його організації, а також визначення першочергових завдань розвитку на початкових етапах потребує чіткої та осмисленої політичної та законодавчої регламентації. 7 листопада 2015 року набрав чинності Закон України «Про Національну поліцію», що у свою чергу стало початком розвитку України як демократичної європейської держави. Проте перед країною постав цілий ряд нових проблем. Організація та діяльність створеної Національної поліції в Україні обумовлює значну кількість питань щодо законодавчого та нормативного регулювання цього процесу. Необхідно зазначити, що до цього часу в Україні відбувався лише поступовий

перехід до європейських стандартів організації роботи правоохоронних органів, тому новим працівникам поліції необхідно чітко розуміти принципи роботи в умовах стрімкого реформування.

Сутність та особливості діяльності Національної поліції в Україні досліджували такі науковці, як О.Банчук, А.Білоус, О.Каплі, М.Лошицький, П.Михайленко та ряд інших.

Відповідно до закону України «Про Національну поліцію» основними завданнями національної поліції є: забезпечення публічної безпеки і порядку; охорона прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави; протидія злочинності; надання в межах, визначених законом, послуг з допомоги особам, які з особливих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги.¹

Слід звернути увагу на те, що для демократичних країн, якою є Україна, характерною ознакою демократії є децентралізація поліції, тобто поряд із наявністю федеральної (національної) поліції існує структура муніципальної (місцевої) поліції, створеної органами місцевої публічної влади відповідних територіальних одиниць. доцільність її функціонування обумовлене не лише традиціями організації влади в окремих країнах, а й необхідністю децентралізації в галузі охорони громадського порядку, боротьбою зі злочинністю, захист прав людини і громадянина. Специфікою реалізації такої децентралізації є муніципальні поліцейські формування, які існують у більшості розвинених країн.

На сьогоднішній день нормативно-правового акта немає у відкритому доступі щодо дієвості інституту дисциплінарної відповідальності працівників поліції. Окрім цього, виникає питання можливості зробити цю процедуру прозорою для громадськості. Перші кроки були започатковані створенням нового інституту участі громадськості у роботі поліції – поліцейські комісії. Але на сьогодні стаття 51 Закону передбачає віднесення до повноважень поліцейських комісій лише проведення відбору на службу в органи поліції, не надаючи їм повноважень для здійснення громадського контролю за безпосередньою діяльністю поліцейських.² Досліджуючи Закон України «Про Національну поліцію», слід звернути увагу на те, що чіткого механізму громадського контролю в процесі розгляду скарг на дії поліцейських у відповідних

¹ Про Національну поліцію: Закон України № 580-VIII від 02.07.2015 року. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 40-41. С. 379 .

² Фільштейн В.Л. Розмежування завдань, функцій і структури органів внутрішніх справ та міліції. Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ. № 2. С.20-24. с.20.

положення немає. Якщо це положення не буде доопрацьоване, а думка громадськості і надалі не матиме жодного значення, рано чи пізно це призведе до паралізованості функцій зовнішнього контролю за діяльністю поліції.

П.Михайленко вважає, що справжня реформа Міністерства внутрішніх справ не можлива без запровадження принципово нового демократичного і прозорого механізму розгляду скарг на поліцейських за участю незалежних від поліції комісій – це можна визнати одним із найбільших недоліків Закону України «Про Національну поліцію».¹

На думку О.Каплі, повноваження, повноваження по застосуванню сили поліцією виписані досить чітко – витриманий баланс між правами людини і ефективністю поліції. нарешті, такий правоохоронний орган як поліція можна назвати «державною вартою». Хоча, можливо, на цей момент уніфікація назв і процедур із світовим досвідом може бути корисною і ефективною для українського суспільства.² Не можна повністю критикувати Закон України «Про Національну поліцію», оскільки він є тим самим першим кроком до удосконалення правоохоронних структур України та приведення у відповідність чинного українського законодавства європейським стандартам.

О.А.Байчук у своєму дослідженні вказує на те, що для виконання покладених на поліцію повноважень поліцейський повинен мати відповідні правові можливості, відповідний процесуальний інструментарій. Поліцейський захід – це дія або комплекс дій превентивного або примусового характеру, що обмежує певні права і свободи людини та застосовується поліцейськими відповідно до закону для забезпечення виконання покладених на поліцію повноважень. Зазначені поліцейські заходи в межах своєї компетенції патрульна поліція застосовує для охорони прав і свобод людини, запобігання загрозам публічній безпеці і порядку або припинення їх порушення.³

Слід зазначити й той факт, що законодавець встановив й обов'язкову вимогу до застосування поліцейських заходів, а саме обов'язок поліції, в тому числі й патрульної, під час проведення превентивних поліцейських заходів повідомити особі про причини застосування до неї превентивних заходів, а також довести до відома нормативно-пра-

¹ Михайленко П. Міліція чи поліція? Міліція України. 2013. № 12. С. 16 -17. с.16.

² Капля О. До питання реформування органів внутрішніх справ України в умовах інтеграції нашої країни до Європейського Союзу. Матеріали науково-практичної конференції, м.Київ 26 жовтня 2013 р. С.43-45. с.43.

³ Банчук О.А. останній ринок: чи стане закон про Національну поліцію стартом реформ? URL: <http://www.pravda.com.ua/columns/2015/06/7071398/>

вові акти, на підставі яких застосовуються такі заходи. Якісно іншу групу поліцейських заходів складають поліцейські заходи примусу.¹

Отже, обраний поліцейський захід є законним, якщо він визначений законом. Поліцейському заборонено застосовувати будь-які інші заходи, ніж визначені законами України. Обраний поліцейський захід є необхідним, якщо для виконання повноважень поліції неможливо застосувати інший захід або його застосування буде неефективним, а також якщо такий захід заподіє найменшу шкоду як адресату заходу, так і іншим особам.

Обраний поліцейський захід є ефективним, якщо його застосування забезпечує виконання повноважень поліції. Поряд із загальними вимогами до поліцейських превентивних заходів та поліцейських заходів примусу законодавець встановив й вимоги до їх припинення. Таким є: якщо досягнуто мети його застосування; якщо неможливість досягнення мети заходу є очевидною; якщо немає необхідності у подальшому застосуванні такого заходу.²

Таким чином можна зробити висновок, що головна мета діяльності Національної поліції в Україні полягає у забезпеченні публічної безпеки і порядку, охороні прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави, протидії злочинності, надання в межах визначених законом послуг з допомоги особам, які з певних причин потребують такої допомоги та законність цієї діяльності. У процесі нормотворчості необхідно враховувати наявність як внутрішніх, так і зовнішніх принципів формування і функціонування діяльності Національної поліції України. Це передбачає доцільність введення доповнень до законодавства України щодо інформаційно-правових принципів, які б визначали забезпечення підвищення ефективності діяльності поліції. Зазначене стосується також таких принципів, як: законність, свобода доступу до інформації, вільне вираження думок і переконань, забезпечення інформаційної безпеки, рівність громадян перед законом, недоторканість приватної власності на інформаційні ресурси з дотриманням норм авторського права, доступність інформації що передбачає право кожної людини мати доступ до інформаційних технологій, недопущення цензури, пріоритет повідомлень про події державної і суспільної значущості тощо.

¹ Фільштейн В.Л. Розмежування завдань, функцій і структури органів внутрішніх справ та міліції. Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ. № 2. С.20-24. с.20.

² Фільштейн В.Л. Організаційно-правові засади управління спеціальними підрозділами поліції. Науково-практичний журнал Міжнародного науково-дослідного центру з проблем боротьби з організованою злочинністю. 2015. № 8. С.18 -22. с.18.

ДО ПИТАННЯ МЕДІАЦІЇ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Шелевер Н.В.,

*к.ю.н., доцент кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
юридичного факультету
Ужгородський національний університет*

Медіація – це новела в адміністративному судочинстві України. Впровадження даного інституту до українського законодавства пов'язане із необхідністю вирішення спорів альтернативним способом. Завданням медіації є швидке вирішення спору без судового розгляду. В Україні давно назріла така потреба впровадження медіації. У зв'язку з великим навантаженням на адміністративні суди виникла необхідність їх розвантажити.

Даний інститут став предметом дослідження О. Ващук, А. Чернеги, К. Шершун. Досліджують медіацію такі зарубіжні дослідники як К. Бернард, Е. Тейлор, Г. Шварц та ін.

Публічно-правові спори, які вирішуються в порядку адміністративного судочинства, часто в Україні називають немедіабельними, тобто такими, які не можуть бути вирішені шляхом застосування медіації. Насамперед, це зумовлено особливостями суб'єктного складу адміністративних процесуальних правовідносин, а саме, тим фактом, що однією зі сторін завжди виступає орган публічної адміністрації. Проте аналіз законодавства та практики зарубіжних країн показує, що медіація в адміністративних справах не лише можлива, а й справді ефективна. Успішне впровадження медіації до українського адміністративного судочинства залежить від того, чи вдасться науковцям та законодавцям вирішити ряд теоретичних та практичних проблем¹.

На нашу думку, публічно-правові спори підлягають вирішенню шляхом медіації. Суб'єкт владних повноважень не зацікавлений в тому, щоб вплутуватися у судову тяганину, нести тягар доказування, спла-

¹ Піскунова О.М. Впровадження медіації в адміністративному судочинстві України. Медіація в судовій, правоохоронній та правозахисній системах: матеріали міжн.наук.-практ.конф. (м. Одеса, 30-31 травня 2019 р.) / ОДУВС. 2019. С.185.

чувати судовий збір. Мета медіації – якнайшвидше врегулювати спір, проте має вона добровільний характер.

Глава 4 КАС визначає порядок врегулювання спору за участі судді. Проте необхідною є згода сторін. Передбачена можливість і зупинення провадження у справі. Цікавим моментом є те, що у разі якщо сторони не досягнули компромісу повторна медіація не допускається.

Медіація проводиться у формі спільних та (або) закритих нарад. Під час врегулювання спору суддя здійснює дії, спрямовані на мирне врегулювання сторонами спору. Проте суддя може і сам запропонувати сторонам свій шлях урегулювання конфлікту. Уся інформація отримана під час медіації є конфіденційною. Строк проведення медіації становить не більше 30 днів з дня постановлення ухвали про проведення процедури врегулювання спору за участю судді.

Урегулювання спору за участі судді, може мати місце лише «за закритими дверима», що виключає публічність як з точки зору присутності засобів масової інформації, так і сторонніх осіб. Не дивлячись на закритий характер процесуальної форми перемовин, конфіденційність інформації не є перепорою до оперативності таких дій. Навпаки, простота перемовин пов'язується із скрупульозним, але швидким аналізом предмету спору, обговоренням доводів кожної сторони щодо її правоти у спорі, з підтвердженням такої правоти доказами, і на цьому тлі суддя чи самі сторони пропонують певні компроміси та пропозиції щодо мирного врегулювання спору як на спільних так і індивідуальних (закритих) нарадах. Такий підхід є логічним, оскільки в таких випадках сторони вислухавши доводи кожного з них самостійно прораховують реальні можливості щодо того чи іншого правового результату, на основі тієї чи іншої судової практики, озвученої суддею чи представниками сторін. Звісно, що поступки кожної із сторін на зустріч один одному не є безмежними, але можливість до справедливого компромісу має місце завжди. Інша справа, що сторони або не намагаються відшукати такий компроміс і на його основі сформулювати свої можливості або навмисне не погоджуються на певний компроміс, оскільки це не дає їм тих чи інших переваг на які вони сподівалися. Разом з тим всі ці моменти носять конфіденційність з тим, щоб жодна із сторін адміністративно-правового спору не зазнала як матеріальних так і моральних збитків. Безумовно, за домовленістю сторін, в таких перемовинах слідкують їхні представники, які можуть рекомендувати судді певну форму перемовин з прийняттям участі в обговоренні та можливих компромісів. Загальноновизнаним фактом є те, що позиція представників має завжди вплив на їх довіритель. Тому суддя пови-

нен давати усі можливості таким представникам для тісної їх співпраці в таких перемовинах¹.

На умовах конфіденційності сторонами відпрацьовуються і умови укладання різних за своїм змістом мирових угод. При цьому під режим конфіденційності підпадає і інформація, яку надає кожна із сторін на закритих нарадах, оскільки така інформація часто є однією із умов до укладення мирової угоди. Отже кожна із сторін, на закритих нарадах, дає згоду судді на повідомлення іншій стороні своїх пропозицій, чи певної інформації. Таким чином всі учасники перемовин пов'язані із принципом конфіденційності на всіх етапах урегулювання спору за участі судді, оскільки конфіденційність являє собою форму збереження закритої інформації. Разом з тим закон повинен передбачити, і адміністративно-правову, чи навіть кримінально-правову відповідальність сторін, їхніх представників та перекладачів, які при необхідності можуть приймати участь у перемовинах сторін за участі судді, оскільки ніхто з них не вправі використовувати конфіденційну інформацію, яка стала відома їм у своїх інтересах чи інтересах інших осіб до закінчення розгляду справи по суті. Безумовним фактом є і те, що усна інформація, яка мала місце під час врегулювання спору за участю судді, не повинна визнаватись доказом у цивільній справі, оскільки в іншому разі добитись чесності у позиціях сторін буде неможливо².

Слід зазначити, що в адміністративному процесі України запроваджено лише судову (інтегровану) модель медіації. Для подальшого розвитку цього інституту було б ефективним також запровадити в адміністративному процесі асоційовану модель медіації, у ході якої суддя є лише її ініціатором, а реалізатором є незалежний від суду, сторонній посередник, яким може бути як професійний приватний медіатор із відповідною ліцензією, що уповноважений державою здійснювати діяльність із проведення медіації в порядку, встановленому законом (на кшталт приватного виконавця), так і уповноважений посередник від органу державної влади чи місцевого самоврядування залежно від категорії спору³.

Проблемним питанням медіації в адміністративному судочинстві є те, що однією із сторін завжди виступає суб'єкт владних повноважень.

¹ Кодекс адміністративного судочинства України: Науково-практичний коментар (за заг. ред. М.М. Ясинка). К.: Алерта, 2018. С. 250-251.

² Там само. С. 251.

³ Корінний С.О. Впровадження медіації в адміністративний процес України: автореф. дис. ... канд. юр. наук: 12.00.07; Ужгородський національний університет. Ужгород, 2019. С.10.

Існує процесуальна нерівність сторін. Можливість власного розсуду у чиновників дуже часто є обмеженою. Проте суб'єкти владних повноважень мають шукати компроміс з фізичними і юридичними особами та погоджуватися на проведення медіації, якщо такий спосіб вирішення спору запропонує інша сторона. Питання про те чи покладається тягар доказування при медіації на суб'єкта владних повноважень не врегульоване у чинному законодавстві.

Іншим проблемним питанням є те, що не всі спори, які підлягають розгляду в порядку адміністративного судочинства, є медіабельними. Не допускається проведення медіації в адміністративних справах, визначених главою 11 розділу 2 КАС України. Виняток становлять типові справи та справи за адміністративними позовами про примусове відчуження земельної ділянки, інших об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені, з мотивів суспільної необхідності.

Наступною проблемою є питання і оплати медіаційної процедури. Знову ж таки, оскільки однією зі сторін є орган публічної адміністрації, який виступає від імені держави або територіальної громади, кошти на оплату праці медіатора мали б бути передбачені у державному або місцевому бюджеті, а це відповідно обмежує сторони у виборі медіатора, оскільки оплата його праці не повинна бути занадто великою. Для вирішення цього питання потрібно з'ясувати у якій формі буде здійснюватися діяльність медіатора. Можливими будуть три варіанти:

- медіатор як представник громадської організації. Попри те, що така діяльність буде безоплатною, цей варіант не варто сприймати серйозно, оскільки це буде переважно грантова діяльність, а за такої умови можна ставити під сумнів систематичність та професійність діяльності медіаторів.
- другим варіантом є приватні медіатори. Проте, це також не найкращий спосіб для впровадження медіації саме в адміністративному судочинстві, оскільки органи публічної адміністрації не можуть витратити державні кошти на послуги приватних медіаторів.
- третій варіант і останній, який наразі є прийнятним для впровадження медіації у адміністративне судочинство, медіація як діяльність окремих працівників судової гілки влади (це може бути суддя чи інший працівник суду, що спеціалізуються на медіації)¹.

¹ Піскунова О.М. Впровадження медіації в адміністративному судочинстві України. Медіація в судовій, правоохоронній та правозахисній системах: матеріали міжн.наук.-практ.конф. (м. Одеса, 30-31 травня 2019 р.) ОДУВС. 2019. С.186.

До переваг медіації як способу вирішення спорів слід віднести:

1. Контроль, який мають сторони як над безпосередньою процедурою медіації, так і над її результатами;
2. Пряма участь сторін у переговорах; добровільність процедури; швидкість проведення медіації, її ефективність і економічність, простота і гнучкість;
3. Справедливість, оскільки медіатор гарантує, що вже неіснуючі нерівні відносини між сторонами не можуть вплинути на хід проведення переговорів і їх результат;
4. Конфіденційність;
5. Забезпечення ефективної взаємодії між сторонами; сприяння в підтримці, поліпшення або відновлення взаємин між сторонами; врахування довгострокових і важливих інтересів сторін в кожній стадії процедури медіації для врегулювання спору з акцентом на сьогоднішнє і майбутнє, а не на минуле;
6. Взаємовигідність результату медіації; творчий підхід до вирішення суперечки¹.

Позитивним моментом медіації є і те, що рішення прийняте за наслідками медіації, буде швидше виконане, оскільки обидві сторони виробили добровільне спільне рішення і вони його виконують. На практиці дуже часто буває так, що рішення суду не завжди виконується в добровільному порядку сторонами, багато років може залишатися без виконання або є виконаним неналежним чином. У такому випадку взагалі втрачається сенс правосуддя.

На нашу думку, медіація є позитивним кроком вперед, оскільки забезпечить доступ громадян до правосуддя, розвантажить суди. Проте лише практика застосування медіації покаже результати даного інституту.

¹ Шинкар Т.І. Застосування медіації в адміністративному судочинстві: вітчизняний та зарубіжний досвід; автореф. дис. ... канд. юр. наук: 12.00.07; Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2018. С.15.

Секція IV.
РЕФОРМУВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО
ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ В УМОВАХ
ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ УКРАЇНИ

ОСОБЛИВОСТІ ОХОРОНИ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І
СУМІЖНИХ ПРАВ У ЧЕСЬКІЙ РЕСПУБЛІЦІ

Будка Р.,
аспірант Київського університету права НАН України

У цьому есе буде розкрито місце авторського права і суміжних прав у правовій системі Чеської Республіки, його співвідношення із наявною правовою доктриною та правом Європейського Союзу. Як буде нижче розкрито, на розвиток авторського права і суміжних прав Чеської Республіки впливають публічно-правові елементи, оскільки це кардинальним чином впливає на обсяг правової охорони права інтелектуальної власності загалом.

У чеській юридичній науці прийнято вважати, що авторське право належить до суміжної сфери цивільного та приватного права відповідно. Право інтелектуальної власності прийнято поділяти на два рівні, а саме: рівень авторського права та рівень права промислової власності. За своєю природою право промислової власності частково втручається у публічне право¹, оскільки про його охорону опікується деякі державні установи Бюро промислової власності, яке знаходиться у Празі. Таким чином, у чеському праві визнається, що публічно-правовий елемент права промислової власності істотно зачіпає у компоненті забезпечення адміністративних послуг у цій сфері, пов'язану із правовою охороною ПІВ. У комплексі це дає більш комплексну картину бачення природи правовідносин, зокрема і в сфері авторського права і суміжних прав.

Правове регулювання авторських прав у Чеській республіці забезпечується Законом № 121/2000 Sb. про авторське право, про права,

¹ KUBŮ, L.; HUNGR, P.; OSINA, P. Teorie práva, str. 22 a násl

пов'язані з авторським правом, та про внесення змін до деяких законів (Закон про авторські права). На зміст правовідносин, що впливають із авторського та суміжних прав, впливає діюча юридична концепція авторського права, поняття автора твору, а також концепції застосування та розповсюдження окремих авторських прав, які належать автору. Попереднє правове регулювання авторських прав у Законі № 35/1965 Sb. (періоду Чехословацької соціалістичної республіки), природно, не включали відповідні норми Європейських Співтовариств, як це набуло чинності із правовим регулюванням авторських прав у Законі № 121/2000 Sb. Таким чином, у чеському праві авторське право та суміжні права охоплюють наступні три сфери: а) авторський твір та його автор; б) права, що впливають із твору автора; в) застосування прав, що впливають із авторських прав, тобто авторство.

Як визначає § 2 ст. 1 Закон № 121/2000 Sb. про авторські права, авторський твір – це літературний та інший витвір мистецтва чи науки, який є унікальним результатом творчої діяльності автора і виражається в будь-якій об'єктивно сприйнятій формі, в тому числі в електронній, постійно чи тимчасово, незалежно від її обсягу, мети чи значення.

Проф. Іво Телец вважає, що твір – це своєрідний інтелектуальний плід, коли слово інтелектуальний розуміється як синонім терміну нематеріальний. З цієї онтологічної причини він також говорить про те, що твір носить печатку особистості його творця, є вираженням і відображенням його духу, керованого вільною волею, вільним вибором творчих процедур, методів, стилів тощо¹. Індивідуальність твору полягає в доктринальній концепції всієї сфери, що підтверджується думками інших авторів, які спеціалізуються на авторському праві². У структурі авторського права і суміжних прав виділяють твори мистецтва та наукові твори. До творів, що підпадають під охорону авторського права, у чеській доктрині прийнято відносити: а) словесний твір, виражений словом чи письмом; б) комп'ютерні програми на рівні літературного твору та бази даних; в) драматичний та музично-драматичний твір; г) хореографічний твір і пантоміму; д) фотографії та твір, виражений способом, подібним до фотографії; е) аудіовізуальний і кінематографічний твір; є) художня робота – живопис, графіка та скульптура; ж) архітектурна робота, включаючи урбаністичні роботи (díla urbanistické); з) картографічні твори.

¹ TELEEC, I.; TŮMA, P. *Autorský zákon. Komentář: I. Vydání*. Praha: C. H. Beck, 2007, s. 19.

² KRŮT, J. a kol. *Autorský zákon. Komentář: VI. vydání*. Praha: Linde, 1998, s. 102.

З входженням Чеської Республіки до складу Європейського Союзу відбувається процес зближення національного законодавства Чехії із законодавством ЄС. Зокрема, на цей процес впливає явище гармонізації та уніфікації права у рамках ЄС. Також на авторське право і суміжні права впливає як складової приватного права його тісна взаємодія із публічним правом, оскільки значна питома вага процедур з охорони авторського права здійснюється Бюро із захисту промислової власності. На диференціацію засобів правової охорони авторського права у Чеській Республіці впливає сам характер об'єкта правової охорони, оскільки твір сам по собі відображає індивідуальні характеристики його автора, його підходи, стиль та творчий портрет загалом.

ОКРЕМІ АСПЕКТИ УКЛАДАННЯ, ВИКОНАННЯ ТА ПРИПИНЕННЯ ДОГОВОРІВ У СФЕРІ ПУБЛІЧНО- ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА

Вашкович В.В.,

*доцент кафедри господарського права
юридичного факультету
Ужгородський національний університет*

Орлова О.С.,

*доцент кафедри господарського права
юридичного факультету
Ужгородський національний університет*

Забезпечення високих та стійких темпів розвитку країни та регіонів неможливе без ефективного партнерства державних та місцевих органів влади з представниками приватного бізнесу.

У наш час в усьому світі визнано, що одним з дієвих інструментів взаємодії держави і бізнесу, яке переросло з простої схеми залучення інвестицій в ефективну форму управління соціально-економічними процесами, є державно-приватне партнерство¹. Це підтверджується досвідом навіть тих небагатьох країн, що було проаналізовано раніше.

¹ Сergyogina D., Комплексна система управління ДПП-проектами в Україні [Електронний ресурс] / Д. Сergyogina // Економічний аналіз. Випуск 12. Частина 1.. – 2013. – Режим доступу до ресурсу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/escan_2013_12%281%29_58.

Так, це провідні країни із сильними економічними системами, але не можна стверджувати, що державно-приватне партнерство в цих країнах таке розвинуте тільки через їхню економічну потужність, навпаки, своєчасне застосування ефективної співпраці публічного та приватного сектору зробило великий внесок у становлення цих сильних економік. В Україні існує ряд проблем в самій системі ДПП, ці проблеми потребують вирішення і негайного, тільки за умови правильної побудови усіх елементів системи вони почнуть взаємодіяти і приносити позитивний результат.

Серед системних проблем використання механізму ДПП на місцевому і регіональному рівні доцільно виокремити такі:

- недостатня привабливість для приватних інвесторів значної частини об'єктів, на яких передбачається реалізація проектів на засадах ДПП (зазвичай це об'єкти ЖКГ із фізично зношеним обладнанням, що потребують значних фінансових ресурсів при невизначених термінах отримання прибутку від їх експлуатації);
- відсутність податкових чи митних пільг для приватних інвесторів у процесі реалізації проектів ДПП;
- недосконалість вітчизняної нормативно-правової бази (зокрема, труднощі з отриманням приватним інвестором дозвільних документів та погоджень, необхідних для виконання умов договору);
- відсутність використання досвіду країн ЄС щодо співпраці держави та бізнесу на засадах ДПП у гуманітарній сфері;
- високий рівень корупції, що збільшує витрати бізнес-структур та мінімізує підприємницьку ініціативу приватних інвесторів (у т.ч. – іноземних);
- недостатня фахова підготовка державних службовців, які займаються питаннями ДПП, низький рівень їх мотивації щодо пошуку та роботи з приватними інвесторами з метою започаткування проектів на засадах ДПП;
- низька обізнаність представників бізнесу щодо переваг використання механізмів ДПП в процесі розвитку підприємницької діяльності.¹

Ці проблеми значно затримують розвиток вітчизняної інфраструктури, про що говорить нам офіційна статистика, за всі роки функціонування системи ДПП в Україні було укладено лише декілька договорів

¹ Особливості застосування державно-приватного партнерства як механізму реалізації нової регіональної політик. Національний інститут стратегічних досліджень, 2013. <http://www.niss.gov.ua/articles/1239/>.

у сфері будівництва автодоріг, а на цей час, стан доріг в країні одна із найгостріших проблем. Запустивши ефективну кампанію із будівництва доріг через співробітництво із приватним сектором можливо було б не тільки покращити соціальні настрої, але і відновити транспортну систему країни, що є важливим елементом економіки будь-якої держави. Для вирішення вказаних проблем пропоную наступні кроки:

1. уніфікація українського законодавства у сфері ДПП;
2. спрощення процедур укладення;
3. створення окремого органу, що буде впроваджувати та просувати активну політику ДПП;
4. запровадження електронної системи із базою доступних проектів та можливістю запропонувати власний;
5. надання податкових пільг на певний період здійснення ДПП;
6. повернення умов щодо обов'язкового відсотку вітчизняних матеріалів та робочих місць;
7. запровадження обов'язковості дотримання міжнародних стандартів якості;
8. запровадження програми стимулювання місцевих проектів ДПП.

Законодавство щодо державно-приватного партнерство налічує велику кількість нормативно-правових актів, що розрізнені і створюють нагромадження із норм, що трапляється, навіть суперечать одна одній. Такий масив нормативної бази абсолютно негативно впливає на привабливість сфери для приватного сектору. Приватним партнерам елементарно не зрозуміло яким актом керуватись і в якому порядку їх використовувати. Є декілька шляхів вирішення цієї проблеми, і це перший – об'єднання нормативної бази щодо ДПП в один акт, що буде мати загальну частину із основами ДПП та спеціальну із галузевими нормами та особливостями. Такий акт може бути кодифікованим і мати наступну структуру: «**Розділ I** Загальні положення. **Розділ II** Особливості здійснення ППП у сфері будівництва автомобільних доріг. **Розділ III** Особливості здійснення ППП у сфері комунальних послуг. **Розділ IV** Особливості здійснення ППП у сфері енергетичних ресурсів. **Розділ V** Спеціальні органи у сфері ППП. **Розділ VI** Державні гарантії у сфері ДПП».

Це дозволить створити чітку та зрозумілу структуру всіх процесів пов'язаних із сферою ДПП та спростить процес опанування їх приватними партнерами. Другий шлях – розробка спеціальних посібників для приватного сектору, що будуть містити інформацію щодо того, що таке державно-приватне партнерство, в чому його переваги та покрокове

керівництво із укладення договорів, ініціювання проектів та наглядна статистична інформація із успішними проектами, що вже працюють. Найкраще буде поєднати ці два шляхи та зробити кодифікацію нормативної бази та розробити керівництво для приватних партнерів, що дасть відповіді на всі питання і спростить процес осмислення суті ДПП та переваг такого співробітництва.

Спрощення процедури укладення договорів державно-приватно-партнерства необхідне саме у частині скорочення строків розгляду пропозиції щодо здійснення ДПП, навіть перша стадія – аналіз ефективності здійснення державно-приватного партнерства проводиться в часових рамках 70-75 днів у випадку залучення коштів із державного бюджету та в залежності від уповноваженого органу що розглядає пропозицію. У випадку якщо не використовуються кошти державного бюджету, процедура займає 30 днів.¹ Тобто якщо приватний партнер захоче запропонувати проект із здійснення ДПП то пройде досить значний період часу поки він отримає можливість укласти договір, а це все дорогоцінний час, що завжди має свою ціну. Тому цю проблему можливо вирішити, якщо по-перше, зменшити строки здійснення аналізу ефективності здійснення ДПП, оскільки час в господарській діяльності має досить важливе значення. Це дозволить бізнесу швидше приступити до виконання своїх обов'язків за договором ДПП і ефективно інвестувати капітал, який повинен працювати, а не простоювати чекаючи на рішення державного органу. По-друге встановити певні вимоги до рівня показників, що мають бути достатніми для прийняття рішення про здійснення державно-приватного партнерства. Наприклад встановити граничні суми для місцевих проектів, до яких застосовуватимуться скорочені строки. Кількість часу для прийняття рішення повинен залежати безпосередньо від масштабу проекту.

Створення окремого органу, що буде впроваджувати та просувати активну політику ДПП – це передбачає формування органу, на державній або самоврядній основі, що буде здійснювати функцію популяризації та агітації серед приватного сектору, проводити роз'яснювальні заходи та допомагати партнерам знайти спільну мову для плідної співпраці. Даний орган буде більш ефективним, якщо він буде створений через законодавчий акт, що закріпить його повноваження та права в справах відносин ДПП. Прикладом такого органу є Канадська

¹ МЕТОДИКА проведення аналізу ефективності здійснення державно-приватного партнерства [Електронний ресурс] // Мінекономрозвитку – Режим доступу до ресурсу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0399-12>.

рада з питань ДПП (Canadian Council for Public-Private Partnerships), заснована в 1993 році, вона є національною неприбутковою неурядовою організацією, що базується на членстві, з широким представництвом у державному та приватному секторах. Місія Ради полягає у співпраці з усіма рівнями влади та корінними громадами, що дозволяє розумні, інноваційні підходи до розвитку державної інфраструктури та надання послуг. Рада є прибічником публічної політики, що базується на фактах, на підтримку ДПП, сприяє прийняттю кращих міжнародних практик, а також виховує у зацікавлених сторін та громади позитивне ставлення щодо економічних та соціальних переваг державно-приватного партнерства.¹

СПЕЦІАЛЬНА ЕКОНОМІЧНА ЗОНА ЯК ФОРМА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТРАНСКОРДОННОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Гусь А.В.,

*к.ю.н., доцент кафедри господарського права
Ужгородський національний університет*

Фетько Ю.І.

*PhD, асистент кафедри міжнародного права
Ужгородський національний університет*

Встановлення пільгових режимів здійснення господарської діяльності на певній обмеженій території держави представляється досить поширеним явищем в міжнародній економічній практиці, який отримав назву економічного зонування. За даними ООН з промислового розвитку (ЮНІДО), до початку 2006 року в 120 країнах світу налічувалося близько 3 тисяч спеціальних економічних зон (далі – СЕЗ), що забезпечують робочими місцями близько 50 мільйонів чоловік. Обсяг виробленої експортної продукції оцінюється в 600 мільярдів доларів.

¹ The Canadian Council for Public-Private Partnerships 2019 Federal Budget Submission to the FINA Committee [Електронний ресурс] // The Canadian Council for Public-Private Partnerships <https://www.ourcommons.ca/Content/Committee/421/FINA/Brief/BR10007154/br-external/CanadianCouncilForPublic-PrivatePartnerships-e.pdf>.

За оцінками фахівців, в даний час функціонують близько 1500 підприємницьких зон, понад 700 експортно-виробничих зон, включаючи зони вільної торгівлі, близько 450 науково-промислових парків і приблизно 700 зон спеціального призначення (офшорні центри, зони рекреації, еколого-економічні райони, туристичні центри і т.д.).

Перші СЕЗ з'явилися в 1950-1960-х рр. в Індії, Пуерто Ріко, Ірландії, Тайвані, Південній Кореї і Мексиці. Вони були експортно-орієнтовані. Сьогодні час існують декілька видів СЕЗ: зони вільної торгівлі, експортно-виробничі зони (орієнтовані на багатосерійне виробництво), науково-промислові зони (спеціалізуються на експериментальному виробництві), офшорні зони, модульні зони (мобільні зони, розташовані в місцях з низькими ставками податків), гібридні зони - міста (засновані в межах кордонів існуючого міста, або стали містом, наприклад, Shenzhen в Китаї, Dubai в ОАЕ), особливі економічні енергетичні зони (переробка і збут нафти і газових ресурсів), зони повноважень, інноваційні зони (націлені на прискорення трансферу знань від лабораторій на ринок), приватні та державні особливі економічні зони.

Різні цілі створення подібних зон і різні правила ведення підприємницької діяльності на їх території обумовлюють різноманіття термінів для позначення таких зон і ускладнюють порівняльний аналіз їх правових режимів. Найбільш загальним і найпоширенішим назвою зон з особливими умовами господарювання в світовій практиці є словосполучення «вільні економічні зони», яке використовується як родове поняття. Саме це словосполучення використовується в законодавстві багатьох європейських країн, в тому числі і наших сусідів (Республіки Білорусь, Литви, Латвії). У Польщі, так само як і в Україні, вони іменуються спеціальними економічними зонами. Застосовуються також в якості загального поняття назви «вільна зона» (Сербія, Македонія), «економічна зона» (Нідерланди), «підприємницька зона» (Великобританія, Франція, Угорщина), «промислова зона» (Чехія, Словаччина) або вказується на конкретні види зон: зона вільної торгівлі, вільний порт, вільний склад, промисловий парк, науковий парк, технопарк і т.д.

Згідно із Законом України «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон»¹, СЕЗ може бути певна частина території України, на якій встановлюються і діють спеціальний правовий режим економічної діяльності та порядок застосу-

¹ Закон України «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон» від 13 жовтня 1992 р. № 2673-XII. <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2673-12>

вання і дії законодавства України. Територіально СЕЗ створюються в тих регіонах, де є інтенсивні транспортні артерії, транспортна інфраструктура добре розвинута, зона є відносно обмеженою, має трудові ресурси і перспективи в спеціалізації на певному виді діяльності при умові дешевизни товару.

Що ж стосується ролі органів місцевого самоврядування різного рівня в створенні СЕЗ – дозволяючи, ініціюючи, організуючи, управлінську, комунікативну, нормативну, координуючу – в процесі чого є задіяним весь досвід цих органів у сфері транскордонного співробітництва, міжнародних зв'язків, міжнародного співробітництва та ЗЕД, на що вперше звернули увагу М.О. Баймуратов, Ю. В. Сергеев¹ та В. С. Косей².

Саме вони вперше зазначили, що ефективне функціонування СЕЗ багато в чому визначається як державними, так й локальними заходами із створення в них сприятливого інвестиційного клімату. Для цього необхідно забезпечити довгостроковий і контрольований характер економічної політики, лібералізувати умови переміщення капіталів і товарів, забезпечити надійні гарантії захисту прав власності, сформулювати ефективні форми взаємозв'язку місцевих органів публічної влади та органів господарського розвитку і управління СЕЗ.

У виробці основних принципів формування СЕЗ велику роль відіграє позиція органів місцевої самоврядування, що є ініціаторами процесу їх створення. Саме вони на підготовчому етапі обговорюють разом з місцевими і центральними органами виконавчої влади:

- спрямування на досягнення ефективного режиму господарювання окремих суб'єктів при позитивному народногосподарському ефекті в цілому.
- гнучкість і динамічність управління СЕЗ.
- багатоваріантність (альтернативність) підходів, форм і моделей СЕЗ.
- перспективність розвитку самої СЕЗ та локального розвитку навколо неї.
- відповідність пріоритетних напрямків розвитку СЕЗ пріоритетним напрямкам локального розвитку, розвитку регіонів і держави.

¹ М. Баймуратов, Ю. Сергеев. Роль органов местного самоуправления Украины, их международных связей в формировании и функционировании свободных экономических зон. Юридический вестник. 1994. № 1. С. 73-76.

² Баймуратов М. А., Косей В. С. Международное сотрудничество органов местного самоуправления Украины: концептуальные основы, инновационная деятельность: Лекции. Одесса: АО БАХВА, 1998. 230 с.

– врахування вимог національної безпеки¹.

В Україні до 2001 р. було створено 11 СЕЗ терміном на 20-60 років. На цих територіях *впроваджувалися* такі податкові пільги: звільнення суб'єктів господарювання від оподаткування прибутку, отриманого від реалізації інвестиційних проектів, і зменшення діючої ставки податку на прибуток, а також звільнення від: оподаткування інвестицій, сплати ввізного мита, податку на додану вартість, обов'язкового продажу надходжень в іноземній валюті, плати за землю та від сплати зборів до деяких бюджетних фондів. Однак у 2005 році ці пільги були скасовані².

Однак на нинішній день ситуація щодо функціонування таких зон є дещо парадоксальною. З юридичної точки зору діють положення закону, які передбачають спеціальний режим та сприятливі умови для інвестування і ведення бізнесу на цих територіях. Проте на практиці спеціальні економічні зони фактично закриті, оскільки вони підпадають під загальні правила оподаткування та надання спеціальних заохочувальних заходів для підприємств на їх території не передбачається.

Загалом метою створення СЕЗ в Україні було залучення іноземних інвестицій, нарощування експорту товарів і послуг, поліпшення розвитку інноваційної діяльності, використання трудового та природного ресурсу, розвитку інфраструктури та прискорення соціально-економічного розвитку країни. Ця мета була досягнута і станом на 2015 р. до позитивних показників роботи СЕЗ можна віднести: поліпшення працевлаштування населення (створено понад 21 тис. нових робочих місць), надходження інвестицій (1 млрд дол. США), наповнення бюджетів різних рівнів і державних цільових фондів (понад 1,2 млрд дол. США). Також за період 1998-2012 рр. сумарно обсяги реалізованої продукції (товарів, послуг) перевищували обсяги залучених інвестицій у 9 разів.

В сучасних умовах господарювання продовжувати функціонування СЕЗ в Україні у попередньому вигляді економічно недоцільно. Тран-

¹ Васильєв Є.О. Роль органів місцевого самоврядування України у створенні локальної системи зовнішньоекономічної діяльності: дис... канд. юрид. наук: 12.00.02; Інститут законодавства верховної ради України. Київ, 2016. С. 157.

² На сьогоднішній день податкові пільги для інвесторів, які працювали у СЕЗ, були скасовані Законом №2505 від 25.03.05 р. "Про внесення змін до Закону України "Про Державний бюджет України на 2005 рік"[5]. Причина — зловживання у окремих СЕЗ. Як зазначено в аналітиці Інституту вільних економічних зон, "з 225 підприємств, що працювали у СЕЗ і ТПП, вибірково перевічених податковою інспекцією у 2003 р., на 201 підприємстві були виявлені факти порушення податкового й митного законодавства".

сформація СЕЗ в Україні має відбуватися в напрямі розвитку їх інших функціональних типів і базуватися на стратегічних цілях розвитку регіонів, забезпечувати реалізацію пріоритетних напрямів розвитку інноваційної діяльності, науки та техніки в Україні.

З огляду на це, вважаємо, що сьогодні існує два основних шляхи подолання цієї кризи:

1. Заміна СЕЗ новими пріоритетами просторової організації, якими мають стати:

– *технопарки*, за допомогою яких здійснюється реалізація проєктів з виробничого впровадження наукоємних розробок, високих технологій і забезпечення промислового випуску конкурентоспроможної продукції¹ [5]. В Україні поки нараховується 16 технопарків, з яких лише у 8 реалізуються проєкти. Діяльність технопарків має бути спрямована на розробку та впровадження нових технологій та обладнання для якісного медичного обслуговування, лікування, фармацевтики; розвиток сучасних інформаційних, комунікаційних технологій, робототехніки; розробку енергозберігаючих технологій;

– *наукові парки*, які є вагомими центрами комерціалізації результатів наукових досліджень, і їх впровадження на зовнішньому та внутрішньому ринках, використовуючи науково-освітній потенціал. В Україні створено 8 наукових парків, половина з яких розташована у м. Київ, а ще три у м. Харкові.

Таким чином, є потреба розширити їх мережу на базі провідних навчальних закладів країни, а також науково-дослідних інститутів;

– *індустріальні (промислові) парки*, діяльність яких здійснюється у сфері переробної промисловості, інформації і телекомунікацій, а також науково-дослідній сфері² [6]. В Україні формально існує 12 зареєстрованих індустріальних парків. Активізація їх діяльності є особливо актуальною на етапі переходу вітчизняної економіки до четвертої промислової революції та орієнтації на розвиток новітніх технологій у сфері штучного інтелекту, робототехніки,

¹ Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2005 рік» та деяких інших законодавчих актів України: Закон України від 25 бер. 2005 р. № 2505-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2505-15> (дата звернення 09.11.2019 р.)

² Про внесення змін до Закону України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» та інших законів України: Закон України від 12 січ. 2006 року № 3333-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3333-15> (дата звернення 09.11.2019 р.)

біотехнологій, автономних транспортних засобів тощо. Окрім того, вітчизняні індустріальні парки мають розвивати такі стратегічні напрями розвитку інноваційної діяльності, як освоєння нових технологій транспортування енергії, впровадження енергоефективних, ресурсозберігаючих технологій; освоєння нових технологій високотехнологічного розвитку транспортної системи, ракетно-космічної галузі, авіа- і суднобудування, озброєння та військової техніки. У цьому контексті можуть бути створені вузькоспеціалізовані парки: авіа-, ракетно-космічні парки. Перспективним в Україні є розвиток транскордонних індустріальних парків;

- *кластери*, появи яких сприяє наявність попередніх форм простої організації бізнесу. До основних переваг кластерів належать: створення сприятливих умов для розвитку інноваційної діяльності (наявність технологічної мережі на спільній науковій базі), стимулювання розвитку малого бізнесу, вузькогалузева спеціалізація, виробництво конкурентоспроможної продукції, залучення інвестицій. На нинішній день існує потреба у формуванні правової бази регулювання їх діяльності в Україні. Високий потенціал і можливості розвитку в Україні мають ІТ-кластери.

2. Здійснення урядом наступних кроків:

Розробка стратегії формування та функціонування спеціальних економічних зон на території України як важливу складову інвестиційної політики держави. Здійснити зонування території України, визначити місця розташування спеціальних економічних зон: – виробничі зони потрібно розміщувати у депресивних регіонах країни з наявним промисловим потенціалом – Запорізькій, Донецькій, Кіровоградській, Луганській, Черкаській, Дніпропетровській областях з метою забезпечення населення робочими місцями, сприяння розвитку інфраструктури та підвищення загального соціально-економічного рівня регіонів; – зони експортної переробки доцільно розміщувати у прикордонних регіонах: Волинській, Закарпатській, Чернігівській, Чернівецькій, Херсонській областях з метою сприяння промислового та комерційному експорту; – наукові зони необхідно розташувати у містах Києві, Харкові, Дніпрі, Львові, які володіють потужним інноваційним потенціалом, мають університети, науково-дослідні установи, з технологічними виробництвами для стимулювання розвитку високотехнологічного виробництва; – туристичні зони треба розміщувати в регіонах країни з природнорекреаційними ресурсами та історико-культурним потенціалом: Одеській, Львівській, Закарпатській, Івано-Франківській, Черні-

вещькій областях з метою стимулювання розвитку туризму тощо.

Розробка програми розвитку кожної спеціальної економічної зони. Сформувані методи оцінки та контролю їх діяльності. Чітко визначити пріоритетні цілі, що будуть досягнуті в межах спеціальних економічних зон, пов'язати їх із програмами соціально-економічного розвитку країни.

Встановлення чіткого переліку податкових пільг у спеціальних економічних зонах, які повинні залежати від економічного розвитку території та ступеня припливу іноземних інвестицій у регіон, в якому реалізується інвестиційний проект. Досвід щодо зонування територій, залежно від рівня економічного розвитку, може бути запозичений у Туреччині, де рівень пільг залежить від рівня соціально-економічного розвитку регіону.

Встановлення чіткого порядку фінансування витрат на створення інфраструктури спеціальних економічних зон. Інфраструктурні проекти, необхідні для функціонування спеціальних економічних зон, можуть фінансуватися з іноземних джерел та державного бюджету. Запозичити досвід фінансування інфраструктурних проектів Єгипту, який зводиться до того, що іноземні інвестори за свої кошти створюють необхідну інфраструктуру, а уряд, своєю чергою, звільняє їх від сплати податків.

Встановлення державної гарантії стабільності спеціального режиму інвестиційної діяльності в спеціальних економічних зонах. Зменшити процедури реєстрації та мінімізувати бюрократичні формальності як на стадії інвестування капіталу, так і на етапі виробництва та реалізації продукції. Спроба відродити українські спеціальні економічні зони в початковій формі зумовлює скептицизм і побоювання щодо можливих наслідків. Однак це не означає, що такі спроби робити не потрібно. Скоріше, навпаки, цей світовий інструмент залучення інвестицій має бути вдосконалено та адаптовано до сучасних умов.

ПРАВОВИЙ СТАТУС КРИПТОВАЛЮТИ В КИТАЙСЬКІЙ НАРОДНІЙ РЕСПУБЛІЦІ

Логойда В.М.

*аспірант юридичного факультету
кафедри цивільного права та процесу
Ужгородський національний університет*

На формальному рівні дискусія щодо надання переваги безготівковому грошовому обігу перед готівковим ведеться з використанням аргументів щодо необхідності поступитися частиною економічної свободи суб'єктів приватного права на користь держави та фінансово-банківського сектору задля безпеки зберігання і використання коштів, зменшення витрат на транзакції, їх швидкості та зручності, потреби протидії тіньовій економіці у всіх її проявах (від ухилення від сплати податків до боротьби з відмиванням коштів, одержаних злочинним шляхом або призначених для фінансування протиправної діяльності). Хоча реальним драйвером зусиль держави по максимально широкому впровадженню безготівкових розрахунків є бажання контролювати економічні процеси і фінансова вигода, яку держава - емітент фіатних грошей отримує не лише від збору податків, але навіть від самого факту грошової емісії. Здавалося, дедалі глибший розвиток інформаційних технологій, що справді зробив електронний переказ безготівкових грошей простим, зручним і майже миттєвим, остаточно сформував аргументи на користь майбутнього повного витіснення готівки з суспільного життя, таким чином зробивши економічне (а значить і політичне) панування держави, як емісійного центру, тотальним.

Проте, з 31.10.2008 р. ця дискусія отримала новий поштовх, коли невідомим інженером-програмістом з псевдо Сатоши Накамото було опубліковано статтю «Біткоїн: електронна однорангова система готівки»¹, в якій концептуально обґрунтовувалася можливість використання інформаційних технологій для електронних готівкових розрахунків. У статті автор показав, яким чином технічно досягти використання однорівневої (децентралізованої) системи приватних розрахунків, тобто зменшити витрати сторін на фінансове посередництво (т.з. довірених осіб) через забезпечення гарантій незворотності платежів і одночасно

¹ Satoshi Nakamoto. Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System. URL: <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>

вирішити центральну для такої системи проблему подвійних витрат. Адже при використанні традиційної нефальшованої готівки особа віддає кошти і вже не буде в змозі використати їх же повторно (поки не отримає їх знову на певній підставі). Так само при безготівкових розрахунках є емісійний центр, який відхилить транзакцію, якщо в системі з'явиться зайвий запис (понад емітовану кількість безготівкових фіатних грошей). Та що робити з можливістю копіювання оригіналів файлів з електронною готівкою, якщо такого емісійного центру (довіреної особи, фінансового посередника та регулятора) немає, як забезпечити «справжність» цієї готівки, її захист від хаотичного продукування, не обгрунтованого реальним технологічним внеском? Концепт Сатоши Накамото дав відповідь на це за допомогою технології блокчейн і при цьому свідомо чи несвідомо підняв питання подальшої ролі держави у галузі фінансів та регулюванні економічних процесів, її взагалі потрібності.

Технологічні переваги електронної готівки, для якої оглядач видання «Форбс» Енді Грінберг у 2011 році запропонував назву «криптовалюта»¹, такі як: анонімність, незворотність оплати, захищеність, відносно безінфляційний характер, а також тотальна комп'ютеризація і широке розповсюдження Інтернету створили їй загальносвітову популярність, що практично зробило безперспективним для держави боротьбу з системою-конкурентом виключно шляхом використання методу заборон і поставило завдання знайти прийнятний компроміс в питанні подальшого співіснування традиційної і альтернативної систем взаєморозрахунків шляхом унормування державою даного технологічного, правового та фінансового явища.

У цьому контексті та з огляду на задекларований Україною курс на реформування національного законодавства в напрямку його адаптації до права ЄС, пріоритетним для України є, звичайно, вивчення досвіду правового регулювання статусу криптовалюти в ЄС та його державах-членах, а також в інших країнах т.з. «західного світу» з метою використання такого досвіду українськими суб'єктами нормотворчої діяльності. Водночас, корисним є і ознайомлення з досвідом правового регулювання статусу і обігу криптовалют в країнах, що характеризуються значним рівнем розвитку економіки та інформаційних технологій, але рівень обмеження економічної свободи і традиції державного регулювання економіки в яких історично співмірні з українськими, зокрема, у Китайській Народній Республіці.

¹ Andy Greenberg. Crypto Currency. URL: <https://www.forbes.com/forbes/2011/0509/technology-psilocybin-bitcoins-gavin-andresen-crypto-currency.html#718ca248353e>

Не дивлячись на порівняно коротку історію розвитку криптовалюти, питанням її правового регулювання вже приділялася і продовжує приділятися значна увага дослідників як в галузях фінансового, цивільного, господарського та інформаційного права, так і в галузі економіки та фінансів. На національному рівні це, насамперед, О. Бречко, М. Гребенюк, Т. Желюк, Р. Лук'ячук, К. Пашенко, А. Проценко, В. Селезньов, С. Чаплян, С. Шимон та ряд інших. З-поміж закордонних дослідників певне теоретичне значення мають роботи Б. Бейна, Д. Вахрушева, С. Вепрева, С. ван Вінгердена, А. Вондрачкової, А. Грінспенса, В. Достова, О. Железова, Р. Коена, Е. Мака, В. Перова, В. Струкова, Р. Урбана, Ф. Феірбенкса, Р. Фолсома, Л. Фрю, А. Хідзева, П. Шуста.

У роботах вказаних дослідників висловлюються різні концепції щодо правового статусу криптовалют, найбільш поширена з яких відносить криптовалюту до специфічного різновиду цифрової валюти (відмінного від електронних грошей і віртуальних валют), без державного контролю їх емісії. Тим не менше, як вітчизняна, так і зарубіжна юридична наука, а також суб'єкти владних повноважень, нормативна і правозастосовча практика ще не виробили відносно єдиного підходу до правової оцінки статусу криптовалют як об'єкту цивільних правовідносин, у зв'язку з чим питання потребує подальшого вивчення і обґрунтування на науковому рівні, закріплення на рівні національного законодавства та, з огляду на транскордонний контекст, міжнародно-правової уніфікації. Тому метою даної статті є спроба визначити найбільш сучасні і перспективні тенденції до унормування цього явища, зокрема через вивчення досвіду Китаю, а відтак – і визначити переваги та недоліки такого унормування та сформулювати перспективний напрямок розвитку профільного українського законодавства.

Для цього ми використаємо, насамперед, спеціально-юридичні методи дослідження, такі як: порівняльно-правовий, метод тлумачення норм права, з належною увагою і до загальнонаукової методології пізнання, насамперед діалектичного та аналітичного підходів.

На відміну від західної традиції права та сучасного західного конституціоналізму, які побудовані на засадах лібералізму, демократії, поваги до права власності, свободи підприємницької та іншої не забороненої законом діяльності, наслідком чого є поміркований підхід до криптовалюти, т.з. *soft-power*, в основі якого лежать регуляторні, а не заборонні методи впливу, для Китаю характерний політичний режим авторитаристського типу, тому країна тяжіє до жорсткого контролю або навіть придушення тих економічних явищ, які загрожують монопольним позиціям держави, зокрема у галузі фінансів. Разом з тим, розуміючи як

невпинність науково-технічного прогресу, так і загрози, що становить анонімний характер криптовалют, влада КНР намагається не лише заборонити непідконтрольну уряду активність в галузі створення і використання криптовалют, але і запропонувати власні альтернативні цифрові рішення, які б знаходилися під управлінням держави.

Вивчення перспектив ринку, підготовка проектів регуляторних актів і організація запуску криптопроектів на національному рівні тривають в Китаї з 2014 року і політика з цього питання була певною мірою непослідовною. Допустивши спочатку бурхливий розвиток майнінг-ферм, завдяки чому Китай став основним центром «видобування» криптовалюти, а також ліберальні правила існування криптобірж (лише реєстрація у регуляторі сфери телекомунікацій), Китай 04.09.2017 ввів заборону (точніше мораторій) на розрахунки та обіг криптовалют між юридичними особами, зокрема банками та суб'єктами фінансового ринку, причому це стосувалося як майбутніх, так і існуючих проектів. В результаті було закрито 88 китайських кріптовіж та заморожено 85 проектів по первинному розміщенню токенів. Водночас, використання криптовалют фізичними особами, поза межами господарської діяльності, заборонено не було. Паралельно у 2019 році перейшло у практичну стадію¹ питання розробки власної державної криптовалюти², і вона була запущена в обіг у квітні 2020 року, спочатку в якості експерименту при виплаті заробітної плати працівникам бюджетних установ та видачі транспортних субсидій. Проте, DCEP є централізованим фінансовим проектом, тобто він заснований на ідеї традиційного дворівневого, а не однорівневого обліку валюти, що природньо для бажання КНР здійснювати ретельний контроль за фінансовою системою та несприйняття владою Китаю анонімного характеру обігу валюти з політичних та економічних мотивів. Тому це споріднене (аж до ступеня повного змішування) з криптовалютою явище, однак ми вважаємо за необхідне відокремити його від класичної ідеї криптовалюти в тому вигляді, в якому вона була сформульована Сатоши Накамото.

Який же погляд китайського права та суб'єктів владних повноважень (крім мораторія у сфері господарської діяльності) на класичну

¹ Зокрема, 14-ю сесією Всекитайський зборів народних представників XIII скликання 26.10.2019 було прийнято Закон «Про криптографію», який набрав чинності з 01.01.2020 – прим. авт.

² фТзв. DCEP – Digital Currency Electronic Payment, що буквально означає «цифрова валюта для електронних платежів». Для зручності його називають простіше – криптоюань. – Прим. авт.

концепцію криптовалют, що засновані на ідеї блокчейн та однорівневої системі розрахунків ?

Правове регулювання цієї сфери цивільних правовідносин здійснюється «Загальною частиною цивільного права КНР»^{1, 2}, зокрема ст. 127, яка передбачає пріоритет інших законів, «які передбачають захист даних та віртуальних активів». Із буквального тлумачення цієї статті видно, що як такого детального визначення змісту поняття «віртуальні активи» вона не містить, обмежуючись констатацією самого факту їх існування і відсилаючи до спеціального законодавства, яке ще лише належить прийняти у майбутньому. При цьому вказаний кодифікаційний акт самим виокремленням даної категорії в окрему статтю чітко дав зрозуміти, що проводить різницю між даними і віртуальними активами, з одного боку, та об'єктами права інтелектуальної власності, з іншого.

За відсутності детального правового регулювання юридичного статусу криптовалют брак такого регулювання вимушено намагається заповнити судова практика. Вона ще не є масовою через відсутність необхідної кількості судових спорів і також слід враховувати, що система судочинства КНР побудована на континентальній (європейській) правовій традиції, тобто судові рішення в ній не мають прецедентного значення, на відміну від країн англо-саксонської системи, і все ж така практика показує загальні тенденції розвитку даного правового явища.

З огляду на рестрикційну адміністративну практику Китаю суди спершу негативно ставилися до захисту цивільних прав власників криптовалют. Однак з кінця 2018 року, враховуючи дедалі ширший обсяг угод з криптовалютами, ставлення почало змінюватися. Характерно, що зміна тенденції була започаткована не народним судом, а арбітражем для розгляду економічних спорів, які є менш консервативними.

Так, 25.10.2018 р. було опубліковано³ рішення по арбітражному спору по договору про передачу акцій, прийняте Шенчженською арбітражною комісією, яка однією з перших вдалася до коментарів з приводу юридичної природи криптовалют.

¹ нова редакція прийнята 5-ю сесією Всекитайських зборів народних представників XII скликання 15.03.2017 і введена в дію з 01.10.2017 промультяційним Указом Президента КНР №66 від 15.03.2017.

² офіційна публікація на веб-сайті Всекитайських зборів народних представників. URL: <http://www.npc.gov.cn/englishnpc/lawsofthepc/202001/c983fc8d3782438fa775a9d67d6e82d8.shtml>

³ Обрані арбітражні справи Шенчженьської арбітражної комісії. URL: https://mp.weixin.qq.com/s/U_qDgQN9hceLBbpQ13eEdQ

Згідно із обставинами справи, заявники – юридична (позивач-1) та фізична (позивач-2) особи звернулися в арбітражну комісію з позовом до відповідача – фізичної особи на тій підставі, що між позивачем-1 та відповідачем було укладено договір про передачу акцій іншої юридичної особи за ціною 550.000 юанів. Оплата повинна була бути проведена безпосередньо відповідачем позивачу-1 у розмірі 250.000 юанів, а решту 300.000 юанів за відповідача погодився заплатити позивач-2, натомість відповідач повинен був повернути позивачу-2 криптовалюту (між позивачем-2 та відповідачем також існували цивільні відносини з приводу управління активами) на вказану суму у вигляді відповідної кількості BTC (біткоїн), BCH (біткоїн-кеш) та BCD (біткоїн-діамант) та відсотки на них по договору про управління активами. Позивач-2 свої обов'язки виконав, тоді як відповідач не розрахувався ані з позивачем-1, ані з позивачем-2, що стало приводом для звернення до арбітражу. Під час розгляду справи відповідач заявив, що договір про передачу акцій слід вважати недійсним і таким, що не підлягає виконанню, оскільки незалежно від того, чи є цифрова валюта законною сама по собі, її обіг і поставка є незаконними за китайським законодавством. Зокрема, мало місце посилання на вищевказане спільне повідомлення 7 основних регуляторів Китаю (в т.ч. Народного Банку КНР) від 04.09.2017 «Про запобігання ризику випуску та фінансуванню токенів»¹, в якому було зроблено висновок про шахрайський характер ICO з токенами та криптовалютами. Таким чином, оскільки (на думку відповідача) визначення і оплата договірної ціни є незаконними, а це основна умова договору, то і договір в цілому слід вважати недійсним.

У прийнятій постанові, крім вирішення даної конкретної ситуації, арбітражна комісія дійшла наступних загальноправових висновків. По-перше, на думку арбітражу, контракт між приватними особами не суперечить вищевказаній позиції китайських регуляторів, яка стосувалася діяльності фінансових установ та професійних інвесторів – в свою чергу, між фізичними особами такі відносини є допустимими, а китайське законодавство не забороняє передачу криптовалюти і можливість набуття речових прав на неї. По-друге, криптовалюта не є легальною валютою (тобто грошима) – такою може бути лише фіатна валюта, емітована офіційним монетарним органом. У зв'язку з цим арбітраж відхилив вимогу про нарахування відсотків на заборгова-

¹ Толкачев Артём. Decryption: новости ICO и криптоэкономики. Новости и позиции регуляторов мира. URL: <https://www2.deloitte.com/ru/ru/pages/tax/articles/2017/ico-alert.html#7>

ність у криптовалюті. По-третє, криптовалюта (зокрема, біткоїн) хоча і існує лише у віртуальному просторі і має особливості з точки зору володіння, домінування та публічності зміни прав, але це не заважає їй бути об'єктом поставки. Зрештою, по-четверте, арбітраж підтвердив, що біткоїн, як і будь-який об'єкт права власності, має такі властивості, як економічна цінність, спроможність приносити економічну вигоду, здатність контролюватися людиною через процедуру володіння, а тому підлягає захисту нарівні з іншими об'єктами права власності. При цьому суд наголосив, що не може зробити категоричний висновок про ідентифікацію криптовалюти як «мережевої віртуальної власності» в розумінні ст. 127 Загальної частини цивільного права КНР у зв'язку з відсутністю відповідних законодавчих актів, які б чітко це встановили.

Увагу правовому статусу криптовалюти при розгляді спору щодо порушення права власності на біткоїн був змушений приділити і суд у місті Ханчжоу (провінція Чжецзян), який є одним з трьох судів Китаю, що спеціалізується на розгляді спорів, пов'язаних з цифровими даними та активністю в мережі Інтернет¹.

У 2013 році позивач придбав 2,675 BTC, які залишив на зберіганні у компанії-продавця. Проте остання згодом закрилася і не повернула криптовалюту власнику в розрахунок на нелегальність статусу криптовалюти в Китаї і, відтак, неможливість судового захисту прав її власника, який утримається від судового позову задля уникнення кримінального переслідування. Тим не менше, позивач таки пред'явив позов про стягнення криптовалюти або її вартості у фіатних грошах. Паралельно було висунуто звинувачення Інтернет-провайдеру за те, що він «допустив незаконний обмін біткоїнів на своїй платформі».

У постанові від 17 липня 2019 року суд, незважаючи на відмову у позові з мотивів недоведеності позовних вимог, був змушений визначитися з правовою природою біткоїна та його дозволеністю до цивільного обігу. У результаті, суд вперше у судовій практиці КНР чітко класифікував біткоїн як віртуальний актив (в розумінні ст. 127 Загальної частини цивільного права КНР), відзначивши такі його ознаки як цінність, дефіцитність, доступність для операцій (оборотозданість) та керованість людиною. Звідси суд зробив висновок про легальність володіння криптовалютами приватними особами і поширення на них судового захисту. Втім, це не означає дозволу здійснювати операції з криптовалютами на постійній основі (в якості господарської діяльно-

¹ Чжен Яшуо. Атрибути віртуальної власності Біткоїн вперше затверджені судовими органами. URL: <http://m.caijing.com.cn/api/show?contentid=4603403>

сті) юридичним особам, особливо банкам та іншим професійним учасникам фондового та фінансового ринків. Суд окремо звернув увагу на те, що криптовалюта не є фіатною валютою (грошима).

Заборона регулярної господарської діяльності з використанням криптовалют для юридичних осіб, проте, теж не є абсолютною – їх цивільні (речові) права на криптовалюту також захищаються судом, зокрема в аспекті кримінального судочинства. Так, 22.04.2020 р. був опублікований звіт¹ про розгляд народним судом району Футьян міста Шеньчжен (провінція Гуандун) кримінальної справи про крадіжку криптовалюти Етереум.

Підсудний Лі, інженер по блокчейн-технологіям, у березні 2019 року був прийнятий на роботу в компанію Xinyujia (Шеньчжен) з випробувальним терміном. У квітні 2019 р. він брав участь у спільному проєкті свого роботодавця з компанією Haode Trade Co. Ltd. (потерпілий від злочину) під назвою «Haode Star», в ході якого у зв'язку з виконанням посадових обов'язків (опрацювання закритих ключів доступу та платіжних паролів) отримав доступ до аккаунту потерпілого на платіжній (криптотрейдинговій) платформі imToken. 31.05.2019 р. у зв'язку з незадовільним результатом випробування підсудний був звільнений з роботи. 20.06.2019 р. з мотиву помсти за звільнення підсудний за допомогою мобільного інтернетзв'язку використав розроблені ним закриті ключі доступу та платіжні паролі для входу в аккаунт потерпілого на платіжній платформі і несанкціоновано привласнив 3 монети криптовалюти Етереум та 4 мільйони монет Haode, які розробляв потерпілий. 15 липня того ж року підсудний вкрав ще 0,4 монети Етереум і переказав вкрадене на власні рахунки на криптотрейдингових платформах. Загальна вартість викраденої криптовалюти складала, за оцінкою потерпілого, близько 6000 юанів. До винесення вироку підсудний повернув потерпілому всі викрадені монети Haode та 0,4 ЕТН.

Вироком суду підсудний Лі був засуджений до 7 місяців позбавлення волі та штрафу у розмірі 2000 юанів. З нього також було стягнуто на відшкодування шкоди, заподіяної злочином, вартість 3 ЕТН, які суд оцінив у 5536,99 юаня. Вказаний вирок став можливим завдяки висновку суду про те, що криптовалюти (в тому числі Етереум) в розумінні кримінального права КНР повинні розглядатися в якості майна, яке є об'єктом кримінально-правової охорони, оскільки мають економічну цінність і можуть бути продані публічно. Відтак, незаконні дії щодо

¹ Вінсент Хе. Китайський суд визнав Етереум об'єктом власності. URL: <https://news.8btc.com/chinese-court-rules-ethereum-as-legal-property>

криптовалют підпадають під стандартну кваліфікацію злочинів проти власності (у даному випадку – розкрадання). Цікаво, що на відміну від інших коментованих у статті справ, у даному випадку суд при оцінці вартості викраденої криптовалюти, крім позицій сторін справи, врахував також поточні котування криптотрейдингових платформ по курсу конкретної криптовалюти до юаня – у інших випадках суди уникали цього, оскільки діяльність криптобірж в Китаї знаходиться під офіційним мораторієм.

Зрештою, з останніх судових рішень цікавим (з практикоформулою точки зору) є постанова Міжрайонного окружного суду Шанхаю №1 від 06.05.2020 р.¹, який виконує роль апеляційної інстанції у своєму окрузі. Зазначений суд розглянув скаргу на рішення по цивільній справі про відшкодування збитків, заподіяних злочином, і дійшов наступних правових висновків.

12 червня 2018 р. чотири громадянина Малайзії (всі – резиденти КНР) незаконно (шляхом обмеження свободи, заподіяння побоїв та погроз) змусили сімейну пару (чоловік – громадянин США, дружина – громадянка Китаю, подружжя теж постійно проживало в КНР) переказати на електронний гаманець одного із зловмисників суму в криптовалюті, а саме: 18,88 біткоіна та 6466 скайкоіна, за що були засуджені місцевим народним судом до позбавлення волі терміном від 6 до 15 місяців. В ході судового розгляду злочинці не заперечували проти повернення криптовалюти, однак рішення суду цього аспекту не стосувалося (з процесуальних мотивів), тому постраждалі, з огляду на подальше ухилення злочинців від відшкодування заподіяної шкоди, були змушені звернутися окремо з цивільним позовом. Згідно з рішенням місцевого народного суду відповідачі були зобов'язані солідарно повернути позивачам 18,88 BTC та 6466 SKY або відшкодувати їх вартість у юанях з розрахунку 42206,75 CNY за 1 BTC та 80,34 CNY за 1 SKY. Відповідачі оскаржили рішення суду до Міжрайонного окружного суду Шанхаю №1 з посиланням на те, що чинне законодавство КНР не наділяє криптовалюти біткоїн і скайкоїн атрибутами об'єктів права власності, а значить потерпілі (позивачі) не вправі вимагати віндикації. У ході апеляційного розгляду позивачі відмовилися від позовних вимог щодо віндикації скайкоїнів, однак наполягали на поверненні їм біткоїнів.

Постановою Міжрайонного окружного суду Шанхаю №1 від 06.05.2020 р. було констатовано, що хоч сторони процесу (за винятком

¹ Інтерфейс-новини пошукової системи Baidu. URL: <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1665933589250868586&wfr=spider&for=pc>

співпозивачки) є іноземними громадянами, а спірний об'єкт є іноземним продуктом, тим не менше, за відсутності погодження сторін про застосовуване право та з огляду на місце постійного проживання всіх сторін спору, суд вважає за необхідне керуватися правилом *lex fori*, тобто визнав застосовуваним саме право КНР. Щодо суті справи, суд зробив висновок, що біткоїн є специфічним об'єктом права власності, а саме – віртуальною власністю (тобто об'єктом права власності в цифровому просторі), має аналогічні товарним об'єктам права власності кваліфікуючі ознаки вартості, обмеженої кількості та споживчого характеру. Відтак, оскільки поведінка відповідачів порушила права позивачів на володіння, користування, розпорядження та отримання прибутку від криптовалюти, а обіцянка відповідачів під час кримінального процесу повернути незаконно одержане не була виконана, суд погодився з необхідністю стягнути на користь позивачів вищевказану кількість криптовалюти (з урахуванням відмови від частини позовних вимог), а у випадку фізичної неможливості зробити це – відшкодувати її вартість за погодженим сторонами курсом 42206,75 CNY за 1 BTC.

Таким чином, можна зробити висновки, що правовий статус криптовалюти в КНР унормований відносно недостатньо, про належну правову кваліфікацію цього явища ще тривають дискусії, а адміністративне регулювання та судова практика з цього приводу досить динамічні. Актуальним підходом, що вироблений переважно судовою практикою, є розгляд криптовалют в якості спеціального об'єкта цивільних прав – так званого «віртуального активу», що може перебувати у приватній власності фізичних осіб, відповідні права яких користуються судовим захистом.

При цьому, з одного боку, держава пригнічує будь-яку активність на ринку криптовалют з боку суб'єктів господарювання та протидіє спробам створення організованих ринків даних активів, вважаючи класичні однорівневі (децентралізовані) криптовалюти загрозою фінансовій системі країни (точніше статусу і повноваженням офіційних регуляторів ринку). З іншого боку, держава не тільки не перешкоджає володінню криптовалютою фізичними особами (розуміючи технічну проблематичність перешкодити масовій практиці) і намагається надати їм стандартні правові засоби захисту цивільних прав, але також діє проактивно, висуваючи власні цифрові альтернативи класичним криптовалютам, такі як криптоюань (DCEP).

Разом з тим, саме по собі визнання на рівні кодифікації цивільного права Китаю такої окремої цивільно-правової категорії як «віртуальні активи», до якої можна зарахувати цілий ряд оборотоздатних об'єктів (від криптовалют до віртуальних речей та віртуальних грошей в

онлайн-грі, аккаунтів в певних програмах тощо), є кроком вперед до нормативного захисту цивільних прав учасників цивільного обігу і власним поглядом КНР на загальносвітову дискусію про правовий статус криптовалют, яка точиться довкола визнання їх чи то приватними грошима (електронною готівкою), чи то специфічними платіжними засобами, чи то бездокументарними цінними паперами або іншими фінансовими активами тощо. Вказаний підхід, незважаючи на його дискусійність, безумовно, заслуговує на увагу при обговоренні унормування криптовалюти цивільним законодавством України.

Науковий керівник: *Сабовчик А.І., к.ю.н., доцент кафедри цивільного права та процесу юридичного факультету, Ужгородський національний університет.*

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ АЗАРТНИХ ІГОР ТА ТЕХНОЛОГІЇ БЛОКЧЕЙН

Манзюк В.В.,

*кандидат юридичних наук, доцент
доцент кафедри господарського права
Ужгородський національний університет*

Ставлення суспільства до азартних ігор завжди було неоднозначним. З давніх-давен їх існування піддавалося жорсткій критиці, осуду та переслідуванням, вони вважалися «забороненим плодом». З одного боку суспільство оцінювало азартну гру як економічне шахрайство (оскільки вона нічого не виробляє, нічого не вкладає в економічний оборот), з іншого – гральний бізнес від своєї діяльності здатний зробити значний внесок до бюджету держави та органів місцевого самоврядування¹. Тим не менш, гральний бізнес як такий існував завжди, а тяга до азартних ігор не зменшувалася².

¹ Опанасенко, В. М. (2015). Чи існує економічна обґрунтованість легалізації азартних ігор на території України? Формування ринкових відносин в Україні, 12(175), 97-100.

² Manzyuk, V. V. (2020). Specifics of Legislative Regulation of the Gambling Industry in Ukraine. Jurisprudence Issues in the Development of Legal Literacy and Legal Awareness of Citizens, Liha-Pres, 149-166.

Наразі можна прослідкувати, що більшість країн визначили власну політику державного регулювання грального бізнесу. Однак розвиток сучасних технологій створює нові можливості для задоволення потреб споживачів у розважальній сфері. Це, в свою чергу, утворює нові види ігор, заснованих на ризику, і які, так чи інакше, необхідно диференціювати від власне азартних ігор, правове регулювання яких, в силу своєї специфіки потребує більш посиленого правового регулювання.

На нові види ігор, які потребують державного регулювання звернула увагу Комісія з азартних ігор Великої Британії в доповіді під назвою «Віртуальні валюти, е-спорт та соціальні ігри». Комісія звернула увагу на зростаючу популярність різних видів віртуальних валют або «внутрішньоігрових» предметів, які можна вигравати, продавати або використовувати в якості віртуальної валюти для гри і перетворення їх на гроші. До них відносяться цифрові товари, такі як «скіни»¹ (з англ. – skins), які можна вигравати або купувати в рамках комп'ютерних ігор і які потім можна використовувати в якості форми віртуальної валюти на зростаючій кількості ігрових веб-сайтів. «Скінами» («оболонками») є ігрові предмети, які забезпечують естетичне поліпшення ігрового процесу гравця, де ці ігрові предмети можуть також продаватися як товари на ринку в рамках платформи, керованої розробником або розповсюджувачем гри. У деяких випадках інвентар облікового запису гравця може бути пов'язаний з веб-сайтами, на яких користувач може використовувати куплені або виграні «скіни», щоб робити ставки в іграх на кшталт казино. Ці типи «скінів» мають грошову вартість, отриману з поточної ринкової ціни, і можуть бути конвертовані в гроші. *У тих випадках, коли «скінами» («оболонками») торгуються і тому можуть де-факто виступати в якості віртуальної валюти і пропонуються можливості для гри з цими предметами, Комісія зазначила, що такі діяння підпадають під категорію азартних ігор, а розробнику гри необхідна ліцензія на провадження такої діяльності*².

Наступним різновидом гри на ризик є «е-спорт». Для розрізнення даної категорії ігор, враховуються обставини, при яких гравець, який грає в гру або кіберспорт на приз, може використовувати кошти для азартних ігор. Це відноситься до питання про те, чи потребує діяльність будь-якої ліцензії, оскільки багато видів кіберспорту містять

¹ Доречним буде переклад на українську цього терміна як «оболонка» (прим. – ред.).

² Gambling Commission. (2016). Virtual currencies, eSports and social gaming – discussion paper (Aughust 2016). <https://www.gamblingcommission.gov.uk/PDF/Virtual-currencies-eSports-and-social-gaming-discussion-paper.pdf>

елементи випадковості, навіть якщо кінцевий результат в значній мірі визначається навиком. На результати ряду кіберспортивних змагань будуть впливати події, які визначаються генератором випадкових чисел. У зв'язку з цим *участь в кіберспортивних іграх за приз відповідає визначенню азартних ігор*¹.

Дії, які не розглядаються як азартні ігри, включають в себе «соціальні ігри», які в більш широкому сенсі відносяться до спектру ігор, в які люди грають через мережу Інтернет, часто за допомогою мобільних телефонів, і які побудовані в соціальних мережах. Деякі з цих ігор є «соціальними» в тому сенсі, що вони часто припускають взаємодію з іншими гравцями. Виграш додаткових обертів, кредитів або токенів, навіть якщо вони можуть бути отримані шляхом виплати реальних грошей, сам по собі не робить ліцензованим вид діяльності. Однак, якщо предмети торгуються або можуть бути продані або використовуються як віртуальна валюта де-факто, то воно потребує іншого регулювання. *Операторам, що пропонують ігри, які використовують віртуальні предмети в якості форми цифрових валют для азартних ігор потребує ліцензії*².

Крім того, неабиякого поширення наразі набувають ігри на технологіях блокчейн (з англ. – blockchain gaming). Ігрова індустрія швидко трансформується завдяки впровадженню нових технологій. Технологія Blockchain має потенціал переосмислити майбутнє ігор, перетворивши те, що розглядалося як дозвілля, на потенційно економічне починання³.

Переваг такого різновиду гри досить багато. Для користувачів – це можливість легкого обміну внутрішньо ігровими активами без участі посередників. Розробники ж за допомогою блокчейну можуть отримувати додатковий дохід від продажу ігрових предметів та токенів, а також залучати нових користувачів. Тому на ринку з'являється все більше блокчейн-ігор⁴.

Для сфери господарювання технологія blockchain використовується як інноваційний елемент платформи торгівлі віртуальними това-

¹ Gambling Commission. (2016). Virtual currencies, eSports and social gaming – discussion paper (Aughust 2016). <https://www.gamblingcommission.gov.uk/PDF/Virtual-currencies-eSports-and-social-gaming-discussion-paper.pdf>

² Там же.

³ Attaran, M., Gunasekaran, A. (2019). Blockchain for Gaming. Applications of Blockchain Technology in Business. SpringerBriefs in Operations Management, 85-88.

⁴ Гейминг на блокчейне. Во что играть, чтобы зарабатывать криптовалюту. (2019, 30 янв.). РБК. <https://www.rbc.ru/crypto/news/5e32a40a9a79472f2e0852e1>

рами. З точки зору дослідження літератури, обговорюється планування ігрової платформи віртуальних фінансових транзакцій у контексті ланцюгової технології, де технологія blockchain матиме величезний вплив на віртуальну торгівлю іграми. Найбільший вплив технології blockchain в короткостроковій перспективі – це перерозподіл та інтеграція ринків ігор та торгових платформ, а роль блокчейна в торгівлі ігровими віртуальними предметами є можливою для інноваційних бізнес-моделей¹.

За підтримки блокчейн-систем світ віртуальних активів змінила криптовалюта. Так, ігри на технологіях блокчейн знайшли свого поширення також за рахунок такого їх різновиду як крипто-ігри – це відеоігри з повністю або частково розподіленою архітектурою бухгалтерських книг, які працюють в криптовалютній мережі, надаючи гравцям можливість володіти віртуальними товарами, які вони містять. Це також дозволяє гравцям обмінювати віртуальні товари на криптовалюту, яку, в свою чергу, можна обміняти на реальну валюту. Крипто-ігри привертають величезну увагу в ігровій індустрії, а такі заходи, як Crypto Games Conference, зібрав 1500 делегатів. У березні 2019 року стартап Forte оголосив про інвестиції в розмірі 100 мільйонів доларів США для фінансування розробки ігор з на технології блокчейн².

Обмін на реальні гроші випадково знайдені у відеоігрі предмети викликає стурбованість чи можуть ігри, що інтегрують механіку, такі як лутбокси, мати такі ж потенційно несприятливі психологічні ефекти, як і азартні ігри, і, отже, чи повинні вони регулюватися однаково. Психологічно віртуальні валюти як в безкоштовних іграх, так і в віртуальних криптоіграх часто складають так званий ефект нумерації, де множинні валюти і незвично ділені величини не дозволяють гравцям робити інтуїтивні оцінки вартості. Це може привести до того, що гравці витрачають більше, ніж планувалося, враховуючи заплутаність реальної вартості в світі. Наприклад, в безкоштовній грі одне ігрове яблуко може коштувати 7 дорогоцінних каменів (внутрішньоігрова валюта). 40 дорогоцінних каменів можуть коштувати 0,155 монет (ще одна внутрішньоігрова валюта), а одна монета коштує 270 євро. В цьо-

¹ Chen, J.-T. (2020, February 26). Blockchain and the Feature of Game Development [International Conference on Frontier Computing]. Frontier Computing, 1797-1802.

² Scholten, O.J., Hughes, N. G. J., Deterding, S., Drachen A., Walker, J. A., Zendle, D. (2019, October 22-25). Ethereum Crypto-Games: Mechanics, Prevalence and Gambling Similarities [Conference presentation abstract]. CHI PLAY '19: Proceedings of the Annual Symposium on Computer-Human Interaction in Play, Barcelona, Spain. DOI: 10.1145/3311350.3347178

му випадку розрахунок вартості одного ігрового яблука в реальній валюті стає нетривіальним¹.

Психологічні та юридичні визначення азартних ігор засновані на різноманітних їх аспектах. У тлумаченні азартних ігор з боку психології акцент робиться на поведінці, яка допускається діяльністю учасників гри, тоді як правове визначення фокусується на фінансових компонентах результатів.

Ще у 1995 році М.Д. Гріффітс розробив 4 елементи, які дозволяють відрізнити «істину» азартну гру від звичайного ризику. Вони заключаються в наступному:

- 1) відбувається обмін грошей або об'єктів, які мають фінансову цінність, як правило, без продуктивної роботи з обох сторін;
- 2) переможці отримують одноосібний рахунок тих, хто програв («виграш за рахунок переможених»);
- 3) обмін визначається результатом майбутньої події, яка невідома на момент здійснення ставок;
- 4) результат майбутньої події, принаймні, частково обумовлений випадковістю;
- 5) втрати можна уникнути, просто не беручи участі в азартних іграх².

А. Драммонд та Дж.Д. Сауер згодом додали ще один критерій – можливість переведення виграш у готівку. За основу свого дослідження автори взяли гру «FIFA 18». В ній, гравці можуть відкривати колоди, які містять певних гравців, і зміст яких невідомий на момент їх купівлі. Так, зміст такого діяння заснований на випадковості; пакети можна отримати за віртуальну валюту, яка купується за реальні гроші; можна уникнути втрату за неучасть; виграш цих колод може дати гравцю пряму конкурентну перевагу у грі; отримані у грі предмети також можуть бути «переведені в готівку» на реальні гроші. Таким чином, автори дійшли до висновків, що відеоігри відповідають психологічним та юридичним визначенням азартних ігор³.

Що стосується України, то зазначимо, що в рамках вітчизняного

¹ Scholten, O.J., Hughes, N. G. J., Deterding, S., Drachen A., Walker, J. A., Zendle, D. (2019, October 22-25). Ethereum Crypto-Games: Mechanics, Prevalence and Gambling Similarities [Conference presentation abstract].CHI PLAY '19: Proceedings of the Annual Symposium on Computer-Human Interaction in Play, Barcelona, Spain. DOI: 10.1145/3311350.3347178

² Griffiths, M. (1995). Adolescent gambling. Taylor & Francis Ltd. 320 p.

³ Drummond A. & Sauer J. D. (2018). Video game loot boxes are psychologically akin to gambling. Nature Human Behaviour, 2(8), 530-532.

правового поля захищають інтереси власників ігрових аккаунтів. Це, зокрема, підтверджується вирокком суду від 10 березня 2020 року, де суд визнав особу винною у незаконному вході до аккаунту іншої особи та продажу з нього предметів (інкримінована ч. 1 ст. 361 КК України – несанкціоноване втручання в роботу електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку). За таке діяння особі було призначено покарання у вигляді штрафу в розмірі 10 200 грн.¹.

Підводячи підсумки, зазначимо, що інформатизація держави невинно веде до цифровізації усіх сфер суспільного життя, в тому числі сфери розваг. Нові цифрові можливості призводять до розвитку індустрії гравального бізнесу, за рахунок створення нових видів азартних ігор, а саме – ігор на технологіях блокчейн. Вони дозволяють не тільки отримувати виграш в онлайн-грі, але і в подальшому за рахунок таких призив розвивати свій обліковий запис, який згодом можна так само вигідно відчужити. Ігри на технологіях блокчейн також дозволяють отримувати й інші види доходів – крипто-активи. А тому не підлягає сумнівам подальший розвиток такої сфери розваг, що ще раз підтверджує необхідність належного правового регулювання нових видів азартних ігор (зокрема, особливості доступу окремих категорії осіб, оподаткування даного виду діяльності тощо).

¹ Вирок Комунарського районного суду від 10.03.2020 р. у справі № 333/714/20 [Вирок суду]. <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88168838>

Секція V.
РЕФОРМА ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ:
ОКРЕМІ АСПЕКТИ

REFORM OF CIVIL PROCEDURE LAW IN
THE SLOVAK REPUBLIC
(LET'S NOT BE AFRAID OF THE NEW AND UNKNOWN)

Doc. JUDr. Alexandra Löwy, PhD.,
Mgr. Marek Ivančo, PhD.,
Comenius University in Bratislava,
Faculty of Law,
Department of Civil Law

Introduction and historical background of the issue

To give a speech at a foreign conference about the pertinent issue may not be so difficult nowadays given the possibilities of movement and accessibility of means of transport. On the other hand, to give a speech at a foreign conference in a way, under which the chosen topic, issue and a speaker's presentation also attract the listeners and other participants is a much more demanding task.

The focus of the conference section revolves around the selected aspects of the recodification of substantive and procedural civil law. Every legislator's determination linked to the recodification process aims to improve the position of the addressee of a legal norm within the legal relations protected by a specific legislation. While the partial amendments to legal rules, or rather the partial reforms, can provoke widespread discussions among either the narrower or wider professional public, the fundamental reforms can also invoke certain concerns about the unknown, many questions, but also a legal uncertainty. The longer the legislation that is to be amended or completely replaced by the new one stays in force, the more intense the fears and anxieties arise, not only among the legal practitioners, but also in society as such.

The civil procedure law in the Slovak Republic underwent such a fundamental change in 2015. This change had been predetermined by several

factors that were sculpturing the state of the civil procedure in the Slovak Republic.

Until 2015, the court proceedings in the Slovak Republic were governed by the the Civil Procedure Code of 1963, which had been amended countless times. Civil Procedure Code, namely the Act No. 99/1963 Coll., as amended, contained typical elements of the legislation of the 1960s. It was a regulation that was the by-product of an effort to “deformalize” the legal order. As a result of this effort, the law was much terse and reserved in content than the procedural regulations in our neighbouring states. It was also much abrupt from historic perspective when compared to the previous legal regulations in the territory of the former Czechoslovakia.

The basic features of this socialist concept consisted in the state’s effort to intervene in the area of private law relations through procedural law. Therefore, the civil proceedings were conceived as a single procedure, in which all procedural principles applied equally, which lead to the fact that there was a number of deformations in the contentious proceedings, especially as regards the dispositional and negotiating principle. The guiding principle was the principle of a substantive truth, under which the state interference into the course of the proceedings was justified.¹

Even after the regime transformation in 1989 and the incorporation of the Charter of Fundamental Rights and Freedoms into the legal order, the Civil Procedure Code remained in force (at least as regards the litigation course). However, the content of this procedural code did not fully reflect on the social situation that had arisen, so the legislator had to respond to the new situation by gradually (step-by-step) amending this code.

The most intense wave of amendments began after 1991, when a large number of substantive legal acts were adopted and there were many disputes, which had to be resolved in the civil proceedings. The enormous increase in the pertinent substantive law acts has made it necessary to resolve disputes arising from these substantive relationships. The conception of procedural rules built by its overall structure and the law of a totalitarian state and the huge increase in disputes burdened the judicial system, which was not ready to respond adequately. The consequence of this enormous burden on the courts was a huge number of pending proceedings, which were vastly delayed and this state could not provide the required justice to the parties to the dispute.

Any further adopted amendment to the Civil Procedure Code was intended to ensure that the proceedings before the general courts were to fin-

¹ Winterová, A. *Civilní právo procesní. Vysokoškolská učebnice (Civil Procedure Law. Student textbook)*. 4th edition. Praha: Linde Praha, 2006, p. 55.

ish as soon as possible. Slowly but steady, the modern institutes began to be incorporated into the civil procedure with the aim to dynamize the proceedings. These modernly incorporated procedural institutes such as the concentration of proceedings, the principle of incomplete appeal and so on, could, however, not function properly and effectively due to other outdated institutes (e.g. the principle of material truth). The result was a strange cluster of standards that lacked any common concept.¹

Conceptual grounds for the recodification of the civil procedure in the Slovak Republic

All the above aspects have necessitated a new codification of civil procedure law. At the beginning, there arose a question, whether it is appropriate to recast civil procedure law without its counterpart in the form of civil substantive law.² Eventually, the individual aspects were evaluated in favour of a separate recodification of civil procedure law, which, especially as regards contentious litigation, is relatively independent. Moreover, it was unacceptable to wait until the substantive recodification of civil substantive law was completed.

Other issues of recodification were of a conceptual nature. The Civil Procedure Code grouped the peculiarities of certain types of proceedings in its Title V, Part Three. These proceedings were denoted as non-contentious litigation. For these proceedings it was characteristic that the court aimed to protect the “endangered” rights, but not the rights already violated. Further, entities acting in these non-contentious litigation did not have the procedural status of defendants.³ From the point of view of the new conception of the civil procedure code, it had to be taken into account that there is still a range of proceedings which, due to the range of specific substantive relations governed by them, also require different procedural rules. Due to their specific position and the need for special regulation, the idea of regulating all these non-contentious litigations in a separate code was confirmed.

Following the decision to create a separate code, which should regulate, in addition to standard disputes, a specific range of matters, it was neces-

¹ Lavický, P. et al. *Moderní civilní proces (Modern Civil Procedure)*. Brno: Masaryk University, Faculty of Law, 2014, p. 9.

² It should be noted that the recodification of substantive civil law still has not been finished yet and it has been taking place in the Slovak Republic for a long time since 1995 (with breaks).

³ Steiner, V. *Občanské právo procesní v teorii a praxi (Civil Procedure Law in Theory and Practice)*. Praha: Orbis, 1975, p. 32.

sary to identify this regulation by an appropriate designation in terms of terminology.

The designation “non-contentious”, used by the earlier procedural literature proved to be inappropriate. The key, from the point of view of the choice of a specific name, was to identify a name that would express the very nature of these proceedings in terms of protecting the public interest, which is pursued here on the one hand, without fully excluding the contentious nature in certain types of the proceedings, on the other. The term ‘extra-contentious litigation, which is based on the old Austrian designation ‘Außerstreit’ (that is to say, the proceedings, which are conducted outside the contentious litigation), proved to be the most appropriate. Extra-contentious matters are by its nature – i.e. qualitatively - different relationships, very diverse, which entail an effort to discuss them while maintaining increased legal protection by the legislator (public interest in their protection), which has been reflected in greater internal uniformity of litigation.

In addition to the Civil Contentious Litigation Code, which is about to regulate the basic framework of litigation as a *lex specialis*, there has been also the Civil Extra-Contentious Litigation Code grouping the exhaustively predetermined range of matters, for which a special procedure under this Act shall apply.¹ The scope of these proceedings thus included inheritance proceedings, proceedings in the matters of minors, proceedings in status matters, proceedings in matrimonial matters and so on.²

For the sake of completeness, we state that the concept of recodification of civil proceedings was supplemented even by a third code, namely the Administrative Procedure Code, which regulates a specific area of civil proceedings referred to as “administrative justice”. Nevertheless, we will not break down the issues of administrative justice in this article due to the specifics and peculiarities related to the system of the judicial system and the system of public authorities in each individual state.

Basic principles of the Civil Procedure Code

Each of the newly adopted institutes has been the subject of a long debate. Each modification of the previous legal regulation has reflected on the relevant decision-making activity of general courts, but also the Constitutional Court of the Slovak Republic, the Court of Justice of the European

¹ At the same time, it is not excluded that the scope of these proceedings may be further expanded, e.g. in connection with a possible recodification of private law.

² From a comparative perspective, it is advisable to point out the legal regulation in the Czech Republic, where the Act No. 292/2013 Coll. on special court proceedings has been adopted.

Union, the European Court of Human Rights as well as the requirements of legal practice represented by all of the legal professions.

Careful attention was paid individually to every comment that was sent to the upcoming legislation. These comments were then evaluated and in many cases translated into the amendments. The number of comments sent proved the widespread interest in the forthcoming recodification as well as the significance of these codes.

The Civil Contentious Litigation Code is divided into five parts, with the principles preceding. While preparing this code, the recodification commission based its work on the concept of modern codes, where the introduction of each of the modern codes consists in the basic principles that should apply to the application and interpretation of the legal rules therein.

The basic task of the new code was, without any exaggerating ambition, to eliminate one of the most significant problems, namely the enormous length of civil proceedings, which in many cases subsequently escalated into delays in proceedings and eventually into ineffective legal regulation as such.

The basic idea of the new procedural codes has thus become, through legislatively amended procedural institutes, to give the subjects of civil proceedings the tools to be as close as possible to the ideal of quick and fair protection of the rights and legally protected interests of the parties by their responsible approach to court proceedings.¹ The importance of speed of proceedings has become so great that, similarly to a right to a decision without undue delay or within a reasonable time, it has become one of the components of the right to a fair trial.²

It was therefore necessary to identify which specific procedural institutes are capable of contributing to the speedy proceedings, taking into account in particular the right to a fair trial. However, the individual means had to be assessed extremely carefully so that the speed of the proceedings did not become only an objective, but the key part of civil procedure compliant with a modern state. In fulfilling this idea, the primary role stays with the parties to the dispute and the court itself in civil proceedings, especially as regards the ascertaining of the state of facts decisive for the decision of the court on the merits. Simply put, whereas the primary role of the court is to conduct proceedings without any fundamental procedural defects, the role of the participants should be, in their own interest, the exercise of the

¹ Adopted wording of the Legislative Intent to Recodification of Civil Procedure Law, Ministry of Justice of the Slovak Republic, Bratislava, 2013, p. 32. Available at: <<https://www.justice.gov.sk/Stranky/Legislativny-proces.aspx>>.

² Lavický, P. et al. *Moderní civilní proces (Modern Civil Procedure)*. Brno: Masarykova univerzita, Faculty of Law, 2014, p. 71.

procedural rights and obligations conferred on them by law, in particular as regards the completeness of the fact-finding.

Within these considerations, the Civil Contentious Litigation Code is based on the principle of formal truth, where the parties to the dispute are responsible for the finding of the facts of the case. This is reflected not only in the scope of the procedural obligations of the parties to the dispute, but also in the role of the court at this stage of the proceedings. In establishing the facts, the court shall take only such evidence as is proposed by the parties to the dispute themselves, while still considering whether that evidence is capable of contributing to the establishment of the facts of the case. The present represents a significant ease for the court itself as regards the supervision of the observance and exercise of procedural rights.

Another important aspect is the procedural responsibility of the parties to the dispute, not only in the level of fact-finding, but in terms of active participation in the proceedings and its operation, which has relevant consequences when procedural passivity occurs in the form of eventual loss of dispute. In this regard, the requirement for an increased procedural activity of the disputing parties, and the associated procedural diligence (responsibility) with its sanctioning consequences in cases of procedural passivity plays a key role. To clarify, it should be added that often the parties to the dispute themselves prolong the proceedings by an inadequate procedural procedure. They avoid the proceedings, cause obstruction and do not cooperate with the court in the proceedings in order to reach an early decision. In the event that the party to the dispute misses the deadline and fails to take the action, it loses the opportunity to take the action later (so called "procedural limitation").

From the point of view of identifying the individual instruments contained in the Civil Contentious Litigation Code, it is possible to specifically identify, for example, the concentration of proceedings, the default judgment for not only the defendant but also the plaintiff, and indirectly the stricter service of judicial documents.

Due to its nature, the concentration of proceedings applies only in contentious litigation. The application of concentration under the Civil Contentious Litigation Code is being realized on several levels, namely in relation to procedural objections (e.g. objection of local jurisdiction, objection of partiality, etc.), as well as to the assertion of facts and evidence submission.

Especially the application of the concentration in relation to the assertion of facts and evidence submission provides for a significant contribution to reduction of the length of the proceedings, as the vast majority of the assertions of the facts and the indication of the evidence are both conducted in

the stage before the first hearing¹, when the defendant responds to the content of the action by submitting his statement, to which the plaintiff subsequently responds by submitting a reply and this introductory circle is closed by a rejoinder of the defendant. The request for an opinion, which is delivered by the court together with the submissions in question, has the character of a qualified formal notice and if a party does not respond within the time limit in question, the court does not have to take into account the later objections. Thus, before the first hearing, the court has a cumulative list of findings concerning the facts of the case, due to which it can identify which facts are disputed between the parties and which will need to be proved, and vice versa, which facts are undisputed and proven between the parties.

This process can be optionally followed by the institute of the so-called *pre-trial hearing* - a preliminary hearing of the claim, where the court must determine, which of the facts it considers to be legally relevant, with a subsequent request addressed to the parties to the dispute to clearly indicate what evidence they propose. Should the parties omit this request, their further claims and proposed evidence will not be taken into account. The court is also obliged to state the legal assessment of the case and focus only on proving the facts that are disputed between the parties. This may also contribute to the court settlement, or another termination of the proceedings between the parties to the dispute even without proceedings on the merits, when the further continuation of the proceedings would be insignificant (given the expressed legal opinion of the court).

The concentration of proceedings regulated in the Civil Contentious Litigation Code also excludes a procedural tactics, under which the party to the dispute retains some factual allegations (of which it is already aware at the time the proceedings are instituted) and presents these allegations later on at its free will. It is because of the so-called judicial concentration of the proceedings regulated in the Civil Contentious Litigation Code, which allows for the limitation of the procedural obstructions of the party to the dispute towards prolonging the proceedings. Therefore, for example, if a party to the dispute repeatedly proposes a certain evidence, but repeatedly fails to provide it, the court may, under threat of concentration, set a time limit and instruct the party to submit an evidence in time. Otherwise the evidence may not be taken into account.

¹ In this respect, the legislator was inspired by the decision of the European Court of Human Rights in the case of *Trančíková v. Slovak Republic* dated 13 January 2015, which inspired the normative form of mutually corresponding statements of counterparties in civil contentious litigation.

The Achilles heel of the Slovak civil procedure was the service of judicial documents to the parties to the dispute. In order to draw specific legal consequences in relation to the concentration of proceedings which, both in terms of its instructions and in terms of a specific time-limit, is linked to the service of documents, the Civil Contentious Litigation Code has had to provide for guarantees, which would prevent the parties to the dispute or any other subjects from avoiding the effects associated with the delivery of judicial documents.

Recodification solved this problem (and it still turns out to be a relatively effective solution) by introducing a strict, rigid fiction of service, both in relation to natural or legal persons. The service of documents to natural persons was particularly problematic. The Civil Contentious Litigation Code has resolved this problem by linking the strict fiction of service in case of natural persons to their address registered with the public registrar. Hence, the natural person is responsible for the accuracy of the data on permanent residence, where the judicial documents are serviced. An exception to this principle is the service of the action on the defendant. The legislative framework is based on the key rulings of the Court of Justice of the European Union in Case C-292/10 dated 15 March 2012 - *Cornelius de Visser v Commission. G.*, which specifically affects the service of the action on the defendant as a natural person. The particular features on the service of the action on the defendant within the intentions of the aforementioned decision in *Cornelius de Visser v Commission. G* apply, where the shipment is being served to a natural person, who does not have an activated electronic mailbox. In such a case, a special procedure under Section 116 of the Civil Contentious Litigation Code applies having the onset of the effects of the fiction of service of the action. This is due to the court's obligation to take all the effective measures to ensure that the action is served on the defendant and that the defendant, as a natural person, becomes aware of the existence of a civil dispute invoked against him.¹ The consequences following the strict fiction of service can only be mitigated by proving the existence of objective reasons, due to which the natural person was not able to take over the judicial consignment.

Last but not least, the framework of available legal remedies also positively contributes to the length of the proceedings. The system of remedies is an extremely important legal institution for ensuring the fairness of decision-making. In that sense, the most fundamental change concerned the revision of the extraordinary appeal procedure, which significantly reduced

¹ Cf. decision of the Constitutional Court of the Slovak Republic dated 21. November 2019, File No. II. ÚS 340/2019-9.

the range of decisions against which extraordinary appeals are admissible and emphasized the essence of the extraordinary appeal procedure, which should address the issues of fundamental legal importance, i.e. the Supreme Court of the Slovak Republic should represent a primary unifier of decision-making practice and should formulate a uniform line of interpretation of specific legal issues.

Conclusion

Undoubtedly, it would be possible to proceed with the next institutes and identify the framework of other means that have set the Slovak civil procedure on the path of a modern procedural law. It would be, though, quite bold to state that the newly adopted legal regulation is flawless now or has contributed to the speedy and more effective proceedings in the Slovak Republic given the still short time lapsed since the effectiveness of the new procedural codes. However, it turns out that these new means are capable of dynamizing the procedure itself towards its faster realization provided that they are implemented effectively. Initial concerns and reservations about the new legal regulation primarily caused by the novelty of the legislation and the possibility of different interpretations have gradually stabilized. If the recodification has contributed, at least in part, to a higher confidence in judicial protection (especially when it turns out that the provision of late protection is essentially losing its significance), then a positive outcome might have been reached.

CONSUMER PROTECTION IN THE SLOVAK REPUBLIC

Ficová S.,

Prof. JUDr., CSc.

Comenius University in Bratislava, Faculty of Law

INTRODUCTION

Effective of April 1, 2004, the institute of consumer protection was included in the Civil Code (Act 40/1964 Zb.) for the first time in the history of legal regulation in Slovakia. This was the effect of Council Directive 93/13/ECC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts (Official Journal of the European Communities L 095, 21/4/1993, pp. 29 – 34).

Quite naturally, the civil Code, the fundamental legal regulation, was changed and expanded in the course of time to become adapted to the prob-

lems brought by the actual life situations. The aim of the paper is not to describe the development of this legal regulation, but to call attention to the current state in the substantive, as well as, in the procedural law. While re-codification of civil substantive law has been awaited for almost 30 years, re-codification in civil procedure was completed in 2015, when three procedural codes were passed. Consumer protection is now laid down in the Civil Litigation Procedure, Act 160/2015 Z.z.

LEGAL REGULATION ANALYSIS

Consumer protection is provided for in several substantive-law regulations. The general regulation of consumer contracts and the special regulation of consumer contracts of purchase of goods are included in the Civil Code (Act 40/1964 Zb., the “Civil Code”).

In the area of procedural law, consumers are protected within the scope of consumer disputes governed by the general and special regulations. Consumer disputes (together with anti-discrimination disputes and individual labor disputes) are classified within a special category collectively called disputes for the protection of the weaker party.

1. Substantive law

At the very beginning it is necessary to indicate that consumer contract is not a separately defined type of contract as, irrespective of its legal form, it may be any contract the parties to which are the supplier and the consumer.

The supplier is a person who, in concluding and performing the consumer contract, acts in the framework of their trade or other business activities.

The consumer is a natural person who, in concluding and performing the consumer contract, does not act in the framework of their trade and other business activities.

In the system of consumer contracts, neither the subject matter of contract performance, nor the type of obligation to be fulfilled, nor the form of contract, but solely the parties to the contract are significant. By law, the notion of consumer is explicitly restricted to a natural person. Thus, it is not possible to use any extensive interpretation or any analogy to subsume also a legal person under this notion. However, also a natural person who has a license for business activities has to be subsumed under this notion, but in the given legal relationship, such person does not act as an entrepreneur.

The urgent need to enact consumer protection resulted from the growing abuse of the stronger bargaining power of the supplier, typically having a dominant market position, more professional experience, better knowledge of law, easier access to legal services, and lastly, also the capacity to fix

contractual terms and conditions unilaterally by means of pre-formulated contract forms. Thus, a common feature of statutory protection of consumer contracts is an effort to counterbalance the factual inequalities by limiting autonomy of the will¹.

However, limitation of the freedom to contract, the basic civil law principle, applies only to the content of the contract. And the contract must not contain any unfair terms.

Unfair terms are legally defined by the general clause and by demonstrative enumeration.

Based on the general clause, unfair terms mean the provisions included in the consumer contract causing considerable imbalance in the rights and obligations of the contractual parties to the detriment of the consumer.

Unfair terms are not only the terms relating to the principal subject matter of the performance and adequate price, provided that, at the same time, also one of the two conditions will apply. Firstly, the contractual terms have been defined specifically, clearly and intelligibly, and secondly the contractual terms have been negotiated individually. Along with that, the terms are not regarded as individually negotiated where the consumer had the opportunity to become familiar with the terms before signing the contract, but he was not able to influence their substance. In other words, the consumer had no chance to negotiate any changes in the contractual terms. The consumer could only either accept the proposed terms or not conclude the contract.

Demonstrative enumeration of unfair terms reflects the most common suppliers' practices making their legal position advantageous to the prejudice of the consumer, for example.:

- the supplier's right to assign the rights and duties arising from the contract to another supplier without the consumer's consent, resulting in aggravated enforceability and security of the consumer's claim,
- exclusion or restriction of the supplier's liability for any conduct or omission causing death or injury to the consumer,
- exclusion or restriction of the consumer's rights in asserting liability for defects or liability for damage,
- the supplier's right not to return to the consumer the performance already provided by the consumer (e.g. an advance payment made before the contract has been concluded, if the consumer does not conclude the contract or withdraws from it,

¹ Cf. Findings of the Constitutional Court of the Czech Republic, of January 10, 2012, Case No. I. ÚS 1930/11, available at: <http://nalus.usoud.cz/Search/ResultDetail.aspx?id=72874&pos=20&cnt=21&typ=result>

- the supplier's right to withdraw from the contract without any contractual or legal reason, while the consumer has no such right,
- the consumer's duty to fulfill all his obligations even if the supplier has not fulfilled his obligations,
- the supplier's right to change unilaterally the contractual terms without any reason specified in the contract,
- the consumer's duty to pay unreasonably high amount as a sanction for not fulfilling his obligation,
- unreasonable restriction or absolute exclusion of the consumers option to claim his rights against the supplier, including the right to set off the claim against the supplier where the supplier failed to fulfill his obligation in part or in full,
- automatic extension of validity of the contract concluded for a fixed period of time and setting unreasonably short time limit to the consumer for expressing his disapproval with such extension,
- the consumer's obligation to be bound by the contract for unreasonably long period of time, although at the time of concluding the contract, it was evident that the subject matter of the contract may be performed in full much earlier, etc.

Generally it may be summarized that unfair terms are any terms of contract that give advantage, unjustifiably and unilaterally, to the supplier, the more powerful party and the terms may be objectively regarded as dishonest, indecent, immoral, unjust and grossly detrimental to the consumer¹.

Where the consumer contract contains an unfair term, only that term is invalid.

However, if the consumer contract containing an unfair term has been achieved by means of unfair commercial practices or usury, the entire contract is invalid.

It is upon the court to decide whether the particular contractual term is unfair or not.

Under § 53a of the Civil Code, the court may make a decision determining any term included in the consumer contract or in the general business conditions to be invalid by reason of unfairness. The court may also decide to deny the required contractual performance to be granted to the supplier because of an unfair term. In these cases such decisions have preventive effect in relation to the consumer.

¹ Cf. also Budjač, M. in: Števček, M., Dulak, A., Bajánková, J., Fečík, M., Sedlačko, F., Tomašovič, M. at al. *Občiansky zákonník I. § 1 – 450. Komentár*: [Civil Code - Commentaries] Praha: C. H. Beck, 2015, p. 635.

Regardless of which of the above options is applied by the court, the judicial decision serves also the purpose of general prevention in relation to an indefinite number of other consumers, as the supplier is bound to refrain from using unfair contractual term or a term of the same meaning in contracts made with all the other consumers. This applies not only to the contracts already concluded but also to the contracts to be concluded in future. In relation to the contracts already concluded it is not important whether the supplier will modify the content of the contract to bring them into compliance with the court decision. The implication of this regulation is that the supplier is not entitled to obtain performance based on unfair terms. If, nevertheless, voluntary performance by the consumer did occur, this would result in unjust enrichment on the part of the supplier.

Desire for profit knows no limits for many suppliers. So, in order to prevent speculative transfer or merger of business companies and to avoid unfavorable effects of the judicial decision, the duty to refrain from using unfair terms applies to, and is binding on, the supplier's legal successor, too.

2. Procedural regulation

In addition to the general rules of judicial proceedings, the Civil Litigation Procedure comprises also special rules for disputes with the protection of the weaker party, among which also the disputes arising from consumer contracts are included. These are further divided into two types depending on the parties and the subject matter of the dispute.

In this sense, there are general rules for consumer disputes and special rules governing the proceedings dealing with abstract control in consumer matters.

2.1 General rules governing consumer disputes or individual consumer disputes

The general rules governing consumer disputes apply to all disputes between the supplier and the consumer arising from, or related to, the actual consumer contract. And who is the claimant or the defendant is of no significance. Similarly, it makes no difference what the contract subject matter is, either. Thus, the contract subject matter can be anything concerning the actual consumer contract concluded between the parties. Such subject matter may involve claims seeking contractual performance, payment of penalties, or claims arising from liability for any harm, damage, unjust enrichment, withdrawal from contract, or disputes concerning contracts voidable on various grounds, unfair terms including.

What does the protection of the weaker party consist in? The weaker party, invariably the consumer, no matter whether the consumer is the claimant or the defendant, will get various advantages, e.g.:

- the duty of the court to give advice instructions to the consumer of his rights and duties and of the evidence to be presented by the consumer has been expanded,
- even though it is an adversarial procedure, the court may obtain and take evidence that has not been proposed by the consumer,
- only the consumer can present new facts and propose new evidence until the decision on the merits has been made
- default judgment cannot be entered against the consumer,
- if the supplier claims payment against the consumer, the court cannot make a compulsory payment order, where the consumer contract contains an unfair term.

It may be said that the largest protection provided by law to consumers is through the duty of the court to examine *ex officio*, whether there are any unfair terms in the contract. That is, also where their existence is not argued by any party. Quite naturally, the supplier will not argue their existence, as otherwise he would act against their own interests. The consumer usually does not argue this issue, as he does not know his legal rights. Therefore, one can agree with this legal regulation. After all, it also reflects the case law of the Court of Justice of the European Union¹, under which effective consumer protection may be achieved only if the national courts proclaim they have the *ex officio* jurisdiction to review unfair terms.

What is the significance of the general regulation of consumer disputes?

If the court finds an unfair contractual term in the consumer contract or in any other contract document, the court will pronounce the term invalid or deny performance required by the supplier upon that term.

And the court may also impose the duty on the supplier to return unjust enrichment, compensate the damage, or pay adequate financial satisfaction to the consumer.

In all the above cases, the court will explicitly show in its judgment statement the text of the unfair term.

There is a considerable degree of similarity between the substantive and procedural rules. In addition, substantive rules impose the duty on the supplier to refrain from using the unfair term or a term of the same meaning in contracts with all consumers. The duty to refrain from further use is not pronounced by the court in its decision, it is imposed by law. This should mean that a judicial decision made in an individual consumer dispute is generally binding on the supplier not only in relation to the consumer against

¹ Cf. Judgment of the Court of Justice of the European Union EU C-240/98 / 244/98, O. G. E. S. vs. R. M. Q. U. S. E. S. vs. J. M. S. A. P., J. L. C. B., M. B. A E. V. F.

whom the supplier brought unsuccessful civil lawsuit, but also in relation to all consumers with whom the supplier has concluded contracts with the same or similar text of unfair contractual term. Such interpretation would be highly practical.

In the legal doctrine, however, there are also views, according to which the judgment is binding only *inter partes*, i.e. only on the parties to the proceedings, and only in the given matter dealt with by the court, and thus, not binding on the supplier in other contracts¹.

2.2. Proceedings dealing with control in consumer matters

General preventive function should be fulfilled by judicial decisions made in the proceedings dealing with abstract control in consumer matters which are binding on everyone, as set forth in § 306 of the Civil Litigation Procedure. It is characterized by the parties, the content and effects of the judgment.

In these proceedings, too, there are two parties – claimant and defendant. Civil action, however, may be brought to court only by two entities. A legal person established or created for consumer protection (consumer associations the subject matter of which is consumer protection), or a supervising authority under a special law (e.g. the National Bank of Slovakia, the Slovak Trade Inspection) may act as claimants. Neither of them has the substantive-law title to the subject matter of the proceedings. But they have the capacity to bring a civil action to court.

The other party is always the supplier that invariably has the defendant standing. The consumer is never a party to the dispute, whether as the claimant or as the defendant.

The purpose of the proceedings, in the same way as in individual consumer disputes, is to examine unfairness of the contractual term in the consumer contract or any other related contract documents. In addition, also unfair business practices may be examined in such proceedings. Unlike in an individual consumer dispute, however, the examination is done independently of the circumstances of the actual case. That means, that the commencement of such proceedings is not subject to the existence of an actual dispute between a supplier and a consumer (and absolutely not between a claimant and a defendant), but subject to the claimant's conviction that a certain consumer contract includes unfair contractual terms or unfair business practices.

¹ Pagáč, L. in Števček, M., Ficová, S., Baricová, J., Mesiarkinová, S., Bajánková, J., Tomašovič, M. et al. *Civilný sporový poriadok. Komentár [Civil Litigation Procedure. Commentaries]*. Praha: C. H. Beck, 2016, p. 1037.

Also in these proceedings, just like in individual consumer disputes, before the resolution to close the evidence taking has been made, the court may obtain and take evidence which has not been proposed by the claimant

The only way in which the court can decide in favor of the claimant, is to determine unfairness of a contractual term (or determine the business practice is unfair). At this point, however, the substantive and procedural regulations diverge, as the substantive regulation imposes on the court the duty to declare invalidity of the contractual term, not unfairness of the contractual term.

In the same manner, the two regulations diverge as for the supplier's duty to refrain from using an unfair contractual term. While, under the procedural regulation, the court must impose such duty on the supplier directly in the judgment, showing also the text of such term, under the substantive regulation such duty arises to the supplier automatically from the law, according to which the court will declare the unfair term is invalid, or based upon such term, the court will deny contractual performance for the supplier, or reversely, the court will bind the supplier to fulfill performance for the consumer (as shown above in point 1.)

The effects of judicial decisions require some thought now. The wording of the law unambiguously shows that the duty to refrain from using unfair contractual terms or unfair business practices can be imposed only on the supplier who is being sued.

Despite the unambiguous diction of the law, it is possible to meet with the views according to which the judgment statement showing also the actual text of the unfair contractual term or unfair business practice is binding also on other suppliers using an identical or similar contractual term or a business practice. This view relies on § 306 of the Civil Litigation Procedure, according to which the judgment statement is binding on everyone.

It may be said that, considering the nature of the proceedings, such effects would be anticipated of the judicial decision made in the proceedings dealing with abstract control in consumer matters. Nevertheless, we believe that the legal regulation does not permit such interpretation. And so, we consider the view in question unsustainable, namely on the ground of the constitutional principle, according to which the governmental authorities can do only what is permitted by law. If the law permits the court to prohibit the use of the actual contractual term or a term of identical or similar meaning, or the use of certain unfair business practice, it is not possible to extend this prohibition also to other suppliers not being sued in the applicable proceedings. And the effects *erga omnes* may, therefore, may only be interpreted so that the judicial decision is binding not only on the parties to the dispute, i.e. the claimant and the defendant, but also on all consumers who have made a contract with the

same unfair contractual term or the term of identical meaning. And it does not matter whether the sued supplier was successful in the dispute or not.

CONCLUSION

The rule of § 53a of the Civil Code creates a substantive-law basis for judicial decisions in cases where the supplier uses an unfair term in a consumer contract. This opens space for the protection of not only the consumer who turned to court with his civil action, but, based upon his success in the dispute, also for the protection of all other consumers who have made consumer contracts containing the same or similar contractual term. Substantive regulation thus granted to judicial decisions broader effects than the effect given to the parties to the dispute. This regulation may be considered positive, namely from the standpoint of protecting the consumer as the weaker party to the dispute, from the point of view of legal certainty, and also from the perspective of reducing the number of identical disputes burdening the courts and depriving them of the time necessary for deciding other disputes.

The substantive regulation was followed by the procedural regulation that distinguished between the two kinds of consumer disputes – disputes of individuals and the proceedings dealing with abstract control in consumer matters. The decision in an individual dispute can have effects only between the parties to the dispute. For the other consumers who have made consumer contracts containing the same or a similar unfair term this means that in case of bringing a civil action to court, based upon the principle of legal certainty, they may expect, their dispute will be decided in the same manner. This, however, is only their legitimate expectation. Contrary to this, the decision made in the proceedings dealing with abstract control in consumer matters are of generalizing nature, therefore the law permits the effects not only between the parties to the dispute but also in relation to every consumer with whom the supplier has made a contract containing the same or similar unfair contractual term.

Neither the substantive, nor the procedural regulation, permits the effects of the judicial decision upon which the decision would be binding also on other suppliers, who may be using the same or similar unfair contractual term, if they are not the party sued in the dispute.

TELEPRÁCA, DOMÁCKA PRÁCA A HOME OFFICE

Mgr. Michal Bučko,

PhD. Candidate

Department of Labor Law and Social Security Law

Comenius University

V najbližšom období veľká časť zamestnancov bude nútená pracovať z domu. Napriek tomu, že príležitostný home office je celkom rozšírený trend, „pravidlá hry“ ešte stále nie sú úplne jednoznačné a to primárne z dôvodu absencie právnej regulácie tohto inštitútu. Napriek tomu, že podľa Zákonníka práce na home office sa vzťahujú rovnaké pravidlá ako na „bežný pracovný pomer“, avšak nie každé ustanovenie Zákonníka práce upravujúce bežný pracovný pomer je aplikovateľné aj v prípade home office.

Telepráca, ako aj domácka práca, predstavujú pre zamestnanca väčšiu nezávislosť a autonómiu v organizácii práce, poskytujú mu viac voľného času na rodinu a rôzne záujmy, ako aj lepšie pracovné prostredie. Na druhej strane dochádza k izolácii zamestnanca a môže dochádzať k jednotvárnosti práce, čo môže zapríčiniť vznik stresových situácií.¹

Z právnej úpravy telepráce a domáckej práce obsiahnutej v Zákonníku práce vyplýva, že právomoci zamestnávateľa vo vzťahu k týmto zamestnancom sú obmedzenejšie v porovnaní s tými, ktoré má vo vzťahu k zamestnancom vykonávajúcim prácu v jeho sídle.

Telepráca a domácka práca sú v Zákonníku práce zakotvené samostatne, ale majú rovnaký právny režim, pokiaľ ide o kvalitu zamestnanca.²

Podstata domáckej práce spočíva v tom, že ide o pracovný pomer, pri ktorom miesto výkonu práce je odlišné od pracoviska zamestnávateľa. Týmto miestom výkonu práce môže byť vlastná domácnosť zamestnanca alebo aj iné miesto, ako zvyčajne dohodnuté.

Slovenský Zákonník práce výslovne neurčuje, či je možné vykonávať domácku prácu alebo teleprácu len z územia Slovenskej republiky alebo aj z územia iných štátov EÚ, resp. tretích krajín. Nakoľko Zákonník práce výslovne nezakazuje výkon domáckej práce alebo telepráce zo zahraničia, je mož-

¹ Barancová, H. a kol. 2009. Pracovné právo v európskej perspektíve. Plzeň: Vydavateľství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009. s. 276

² Barancová, H. a kol. 2017. Zákonník práce. Komentár, 1. vydanie. Bratislava: C.H. Beck, 2017. s. 493

né vykonávať domácku prácu alebo teleprácu aj zo zahraničia. Predmetné vyplýva aj z nezáväzného stanoviska Ministerstva práce, sociálnych vecí a rodiny.

Pri výkone domáckej práce alebo telepráce zo zahraničia je potrebné brať do úvahy aj daňový a sociálny aspekt výkonu práce zo zahraničia z pohľadu zamestnávateľa, ako aj z pohľadu zamestnanca. Za určitých okolností sa môže stať, že zamestnávateľovi môže vzniknúť v štáte, z ktorého zamestnanec vykonáva domácu prácu alebo teleprácu daňová prevádzkareň.

V prípade ak sa pri výkone závislej práce zamestnancom uplatňuje kombinácia používania komunikačných a informačných technológií a netradičného pracovného miesta, je možné hovoriť o forme zamestnávania tzv. telepráci, teleworking-u a telework-u.¹

„Za domácku prácu alebo teleprácu sa nepovažuje práca, ktorú zamestnanec vykonáva príležitostne alebo za mimoriadnych okolností so súhlasom zamestnávateľa alebo po dohode s ním doma alebo na inom ako zvyčajnom mieste výkonu práce za predpokladu, že druh práce, ktorý zamestnanec vykonáva podľa pracovnej zmluvy, to umožňuje.“²

Výkon zamestnanca vykonávajúceho teleprácu a domácku prácu je kvantifikovateľný prostredníctvom pracovných úloh, ktoré splnil a jeho výstupov. V pracovnej zmluve by mali byť upravené pravidlá odovzdávania pracovných výkonov, ktoré by zamestnávateľovi umožnili efektívnu kontrolu uspokojivého plnenia pracovných úloh zamestnanca.³

Výkon telepráce a domáckej práce je spojený tým, že dochádza k odčleneniu zamestnanca od kolektívu ostatných zamestnancov, ktorí pracujú na pracovisku zamestnávateľa.⁴ Vzhľadom na to, Zákonník práce zakotvuje osobitnú povinnosť zamestnávateľa prijať opatrenia, ktoré predchádzajú izolácii zamestnanca a zároveň mu poskytujú možnosť, aby sa stretával s ostatnými zamestnancami.⁵ Aj zamestnanci, ktorí vykonávajú teleprácu alebo domácku prácu by mali byť objektom a subjektom najmä sociálnej

¹ Barancová, H. a kol. 2008. Pracovný pomer a poisťovací systém. Bratislava, Trnava: Veda- Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, Typi Universitatis Tyrnaviensis, vydavateľstvo Trnavskej univerzity, 2008. s. 229

² § 52 ods. 5 zákona č. 311/2001 Z.z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov

³ Tkáč, V. a kol. 2014. Zákonník práce: komentár. Bratislava: Wolters Kluwer, 2014. s. 204

⁴ Greguš, J. 2016. Právna úprava domáckej práce a telepráce v kontexte novely Zákonníka práce. In Pracovné právo. 2016.

⁵ §52 ods. 3 zákona č. 311/2001 Z.z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov

politiky zamestnávateľského subjektu, aby nedochádzalo k ich diskriminácii v porovnaní s ostatnými zamestnancami.¹

Hlavným charakteristickým znakom odlišujúcim domáckych zamestnancov od ostatných zamestnancov, je teda neexistencia povinnosti dodržiavať rozvrhnutý pracovný čas.² Zamestnávateľ okrem toho, že pracovný čas nerozvrhuje zamestnancovi, neurčuje ani začiatok a koniec pracovnej zmeny zamestnanca.³ Aj napriek tomu sa na zamestnanca vzťahuje ustanovenie § 85 Zákonníka práce o maximálne prípustnom týždennom pracovnom čase zamestnanca. Rozvrhnutie pracovného času je teda právom zamestnanca, ale jeho pracovná doba napriek tomu nie je neobmedzená.⁴ Zákonník práce v § 87 ods. 5,6 a 7 stanovuje maximálnu dĺžku týždenného pracovného času, ktorú rozlišuje podľa niekoľkých kategórií zamestnancov.⁵ Pracovné úlohy domáceho zamestnanca v dôsledku toho musia byť určené tak, aby ich bol zamestnanec schopný v takomto časovom rozpätí splniť.⁶

So skutočnosťou, že si zamestnanec rozvrhuje pracovný čas sám, súvisí vylúčenie pravidiel o nepretržitom dennom odpočinku, nepretržitom odpočinku v týždni a o prestojoch. Taktiež to znamená, že pri nepredvídateľných prekážkach v práci na strane zamestnávateľa, domáckemu zamestnancovi nepatrí náhrada mzdy.

Nevýhodou pre zamestnávateľa je, že nemôže uplatňovať také kontrolné nástroje, ako u iných zamestnancov prítomných na pracovisku. Pre väčší dohľad nad zamestnancom môže zamestnávateľ napríklad poveriť zamestnanca, aby si viedol evidenciu pracovnej doby sám a potom mu ju odovzdal, prípadne aby mu zamestnanec dopredu ohlásil vlastné rozvrhnutie pracovného času.

V súvislosti s týmto pravidlom je potrebné pripomenúť, že na home office sa nevzťahujú jednotlivé ustanovenia Zákonníka práce o domáckej práci alebo telepráce.

Home office má iba príležitostný charakter a vzniká na základe dohody medzi zamestnávateľom a zamestnancom, t. j. za normálnych okolností

¹ Barancová, H. 2013. Zákonník práce. 3. vydanie. Bratislava: C.H. Beck, 2013. s. 391

² Barancová, H. – Schronk, R. 2016. Pracovné právo. Tretie prepracované a doplnené vydanie. Bratislava: Sprint 2, 2016. s. 224-225

³ Barancová, H. a spol. 2017. Zákonník práce. Komentár, 1. vydanie. Bratislava: C.H.Beck, 2017. s. 496

⁴ Greguš, J. 2016. Právna úprava domáckej práce a telepráce v kontexte novely Zákonníka práce. In Pracovní právo. 2016.

⁵ Toman, J. 2015. Individuálne pracovné právo: pracovný čas, dovolenka, prekážky v práci a mzda. Bratislava: Nadácia Friedricha Eberta, 2015. s. 50

⁶ Jedralová, A. 2005. Domácki zamestnanci. Dostupné online: <https://www.epi.sk/odborny-clanok/Domacki-zamestnanci.htm>

zamestnávateľ nie je oprávnený autoritatívne/jednostranne nariadiť prácu z domu. Toto pravidlo ale neplatí v mimoriadnych situáciách, napr. v čase pretrvávajúcej hrozby pandémie, pretože v takomto prípade obidve zmluvné strany môžu „jednostranne“ rozhodnúť o výkone práce z domu. Zamestnanci môžu mať v súvislosti s rozširovaním nákazy koronavírusom odôvodnené obavy z možného poškodzovania svojho zdravia a preto zamestnávateľ je povinný povoliť prácu z domu (ak je to možné), pretože záporné stanovisko zamestnávateľa by mohlo mať za následok ohrozenie zdravia zamestnancov. Na základe novely Zákonníka práce je zamestnávateľ oprávnený nariadiť (prikázať) home office. Zároveň deklaruje právo zamestnanca na vykonávanie práce zo svojej domácnosti, ak to dohodnutý druh práce umožňuje a nebránia tomu vážne prevádzkové dôvody.

Zo Zákonníka práce vyplýva, že zamestnávateľ je povinný zabezpečiť stravovanie zamestnancov aj počas home office. Napriek tomu, že zamestnávateľ by mohol zabezpečiť stravovanie vo vlastnom alebo inom stravovacom zariadení, vo väčšine prípadov (hlavne počas pandémie), takýto spôsob zabezpečenia stravovania by bol v rozpore s povahou vykonávanej práce z domu. Práve z tohto dôvodu najvhodnejšie je poskytnúť zamestnancom buď finančný príspevok na stravovanie, alebo stravné lístky. Zamestnávateľ je povinný zabezpečiť nie len stravovanie, ale aj bezpečnosť a ochranu zdravia pri práci z domu. Napriek tomu, že home office zamestnávateľ nemôže (v plnej miere) kontrolovať zamestnanca, príslušné ustanovenia Zákonníka práce o zodpovednosti zamestnávateľa za škodu pri pracovnom úraze a pri chorobe z povolania sa vzťahujú aj na home office. Z tejto skutočnosti vyplýva, že v prípade, ak zamestnanec je schopný preukázať, že k úrazu došlo pri výkone práce alebo v priamej súvislosti s ňou, má nárok na náhradu škody. Práve z tohto dôvodu považujem za dôležité, aby zamestnávateľ disponoval takou internou smernicou, v rámci ktorej sú upravené podmienky výkonu práce z domu a postupy v prípade vzniku pracovných úrazov.

Kým v prípade telepráce sa uplatňuje pravidlo, že pracovné predmety sú zabezpečené zo strany zamestnávateľa, pri príležitostnom home office platí, že poskytnutie pracovných predmetov na prácu z domu je predmetom dohody medzi zamestnancom a zamestnávateľom. Napriek skutočnosti, že zmluvné strany sa môžu dohodnúť, že zamestnanec bude používať vlastné vybavenie, zamestnávateľ je zodpovedný za to, aby ochrana osobných údajov bola dostatočne garantovaná. Z tohto dôvodu zamestnávateľ je povinný zabezpečiť vhodné prostriedky na ochranu údajov, resp. informovať zamestnanca o nutnosti zabezpečenia týchto opatrení, ako aj o sankciách v prípade porušenia pravidiel ochrany osobných údajov.

S používaním technických prostriedkov úzko súvisí kontrola zamestnancov počas výkonu práce z domu. Vo všeobecnosti platí, že zamestnávateľ nesmie bez vážnych dôvodov spočívajúcich v osobitnej povahe činností zamestnávateľa narúšať súkromie zamestnanca tým, že ho kontroluje bez toho, aby ho na to vopred upozornil. Ak zamestnávateľ zavádza kontrolný mechanizmus, je povinný prerokovať tento krok so zástupcami zamestnancov, pričom na monitorovanie zamestnancov nie je potrebný súhlas zástupcov zamestnancov.

V súvislosti s týmto ustanovením Zákonníka, možno konštatovať, že výkon práce z domu (hlavne v prípade, ak trvá dlhšie) je dostatočne vážnym dôvodom na narušenie súkromia zamestnancov, avšak na účely zachovania zákonnosti monitorovania je potrebné, aby o rozsahu kontroly, spôsobe jej uskutočnenia, ako aj dobe jej trvania boli informovaní dotknutí zamestnanci.

Zamestnávateľ je povinný zamestnancovi, ktorý vykonáva teleprácu alebo domácku prácu poskytnúť mzdu, ktorá nesmie byť menšia ako minimálna mzda. Zamestnávateľ môže zamestnancom s ich súhlasom a za podmienok, ktoré s nimi dohodol poskytovať časť mzdy vo forme naturálnej mzdy, s výnimkou minimálnej mzdy.¹ Pri domáckej práci si možno so zamestnancom dohodnúť výplatu mzdy aj za dodanie každej skompletizovanej pridelenej práce. Na teleprácu a domácku prácu sa vzťahuje povinnosť pre zamestnávateľa a zamestnanca platiť do verejnoprávnych inštitúcií všetky druhy poistného.

Výhodou pre zamestnávateľa, pri tomto type pracovného pomeru, je, že zamestnancovi sa neposkytuje náhrada mzdy pri dôležitých osobných prekážkach zamestnanca, ako napr. pri vyšetrení u lekára, narodení dieťaťa, sprevádzaní rodinného príslušníka na vyšetrenie, účasti na svadbe a pod. Naopak pri úmrtí rodinného príslušníka, mu prislúcha pracovné voľno a s tým spojená náhrada mzdy. Náhrada mzdy domáckemu zamestnancovi nepatrí ani za prácu nadčas, sviatok, nočnú prácu, sťažený výkon práce. Zákon však nevyklučuje, aby sa dohodli iné podmienky v pracovnej zmluve.

Pracovný pomer zamestnanca vykonávajúceho teleprácu alebo domácku prácu je možné skončiť z dôvodov, ktoré uvádza Zákonník práce, t.j. okamžitým skončením, výpoveďou, dohodou, skončením v skúšobnej dobe. V prípade, že tieto pracovné pomery boli dohodnuté na dobu určitú, skončia sa uplynutím doby, na ktorú boli dohodnuté.²

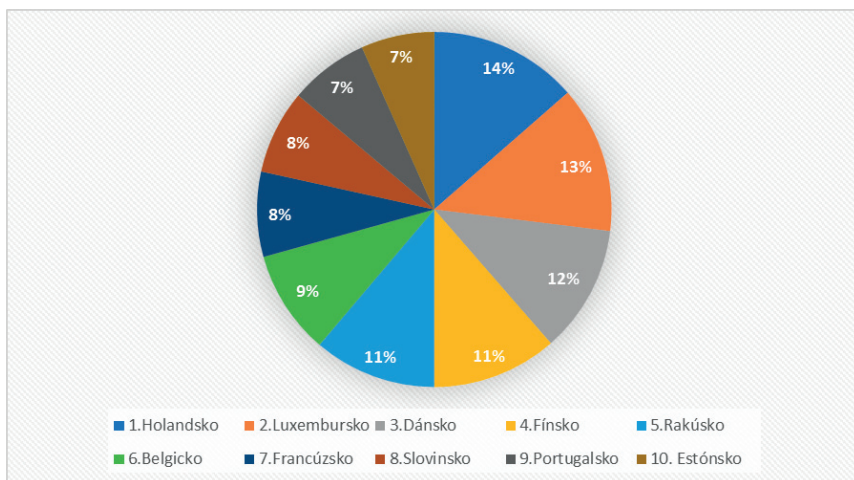
Home office však na Slovensku nie je príliš udomácnený. Z domu totiž pravidelne a zvyčajne pracuje len 3,5 % pracujúcich Slovákov (a ďalších 5 % využíva home office len príležitostne). Ani európsky priemer však

¹ § 127 ods. 1 zákona č. 311/2001 Z.z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov

² § 59 ods. 1 a 2 zákona č. 311/2001 Z.z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov

nie je o veľa vyšší a pohybuje sa okolo úrovne 5 %. Práca z pohodlia domova je najrozšírenejšia v Holandsku, Luxembursku, Dánsku, Fínsku a Rakúsku, kde takýto pracovný život vedie viac než desatina pracujúcich. Na druhej strane Rumunom či Bulharom home office takmer nič nehovorí, keďže podiel takto pracujúcich nedosahuje ani jedno percento.

Desiatka krajín, ktorých zamestnanci (z celkového počtu pracujúcich) majú prácu z domu t.j. home office¹



Telepráca a domácka práca predstavujú dôležitý flexibilný prvok, z dôvodu zvyšovania nárastu pracovných príležitostí, decentralizovanie pracovného trhu, znižovanie spotreby energií a nákladov na dopravu. Na druhej strane predstavuje riziká- znižuje sa lojalita zamestnanca voči zamestnávateľovi, znižuje sa ochrana zamestnancov, zvyšujú sa výdavky na vybavenie pracoviska, najmä pokiaľ ide o teleprácu, kedy je nevyhnutné vybudovať potrebné technologické infraštruktúry.²

Telepráca a domácka práca predstavujú významný faktor, ktorý motivuje a podporuje udržanie si existujúcich pracovníkov a získanie nových zamestnancov, ako sú ľudia, ktorí sa zotavujú z choroby či úrazu a chcú sa

¹ Zdrojom dát je Eurostat

² Barancová, H. a kol. 2009. Pracovné právo v európskej perspektíve. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009. s.275 a 276

postupne začleniť do pracovného procesu. Pre zamestnancov, ktorí pracujú doma predstavuje prínos najmä pokles stresových situácií, úspora času, zvýšenie kvality života. Vo väčšine prípadov práca doma poskytuje produktívnejšie a lepšie pracovné prostredie, poskytuje možnosť organizovať si súkromné a pracovné povinnosti a zlepšuje zdravie a kvalitu života.¹

Nevýhodou zamestnanca je znížená sociálna interakcia so spolupracovníkmi. Nevýhodou môže predstavovať aj samokontrola zamestnanca a jeho disciplína, pretože neexistuje žiaden nadriadený, ktorý by kontroloval jeho výkon práce.

Pre zamestnancov vykonávajúcich teleprácu a domácku prácu predstavuje podľa môjho názoru najväčšiu výhodu možnosť slobodne si rozvrhnúť pracovný čas. Vlastné rozvrhnutie času im umožňuje zosúladiť ich rodinný život s pracovným životom. Tým, že pracujú z domu, výrazne šetria svoj voľný čas, ktorý by trávili prepravou na pracovisko zamestnávateľa. Táto práca môže byť vhodná, ktoré nemajú rady súťaživé, konkurenčné prostredie, ktoré môže vzniknúť na pracovisku zamestnávateľa a vyhnú sa tým zbytočným stresujúcim situáciám.

Využívanie práce z domu v Slovenskej republike v priereze jednotlivých rokov si udržiava relatívne rovnakú úroveň. Vzhľadom na aktuálnu spoločenskú situáciu je predpoklad, že do budúcnosti je možné očakávať výrazný nárast jej využívania v praxi zo strany zamestnávateľov, tak aj zamestnancov.

Supervisor: *Doc. JUDr. Juraj Hamulák, PhD.*

ДО ПИТАННЯ ЕВТАНАЗІЇ В НІДЕРЛАНДАХ: ПРОБЛЕМИ У ЗАСТОСУВАННІ

Булеца С.Б.,

*завідувач кафедри цивільного права та процесу
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,
доктор юридичних наук, професор.*

Першою країною, де було легалізовано евтаназію, стали Нідерланди. До офіційного узаконення евтаназії в Нідерландах в 2001, перші спроби евтаназії прослідковуємо в 1973 році, коли лікар символічно був засуджений за евтаназію власної матері. 27 листопада 1984 року

¹ Hanzelová, E.- Kostolná, Z.-Reichová, D.2005. Atypické formy zamestnanosti na Slovensku: minulosť a súčasnosť. In Rodina a práca. č. 3, s. 7-8

Верховний суд Нідерландів вніс у прецедентну практику форс мажор «непереборної сили», до якої може звернутися лікар, коли вдався до евтаназії, але діяв сумлінно і з належною повагою до медичної етики. В 1988 прийнятий законопроект про внесення змін до Кримінального кодексу для декриміналізації евтаназії та асистованого самогубства, в результаті чого в 1989 році було досягнуто домовленість про створення національної слідчої комісії.

З 90-их років починається законотворчий процес для узаконення евтаназії в Нідерландах. 1 листопада 1990 встановлено процедуру регулювання звітів лікарів про евтаназію. 8 листопада 1991 року уряд запропонував парламенту Нідерландів декриміналізувати евтаназію «де-факто» (а не «законом»). Таким чином, це було не питанням легалізації евтаназії, а одним із легалізації можливості оголосити смерть евтаназією. Безпосередньо закон був прийнятий 9 лютого 1993 року, який визнав евтаназію законною медичною процедурою в деяких ситуаціях. В кінці 90-х парламентські дебати проходили з метою «юридичної» декриміналізації евтаназії та самогубства, які завершилися прийняттям закону від 12 квітня 2001 року під назвою «Закон про припинення життя на прохання та асистоване самогубство» («*Law for the Termination of Life on Request and Assisted Suicide*»), який набув чинності 1 квітня 2002 року. Цей акт, як правило, вважається кодифікацією норм і процедур, які майже три десятиліття регулювали практику евтаназії в Нідерландах. Ці норми та процедури значною мірою з'явилися в межах самої медичної професії, а згодом були прийняті судами в контексті кримінального переслідування¹.

Однак, евтаназія, яка передбачає або підбурює самогубство або самогубство асистоване лікарем, все ще юридично вважаються кримінальними злочинами в Нідерландах. Закон містить норми про звільнення від відповідальності лікарів, які дотримуються п'яти «критеріїв належної допомоги»: 1) прохання пацієнта про евтаназію має бути добровільним та добре розглянутим. Згода пацієнта, який більше не може висловити волю, може бути враховано, якщо він раніше зробив письмову заяву з цього приводу і йому не менше 16 років; 2) страждання пацієнта повинні вважатися нестерпними без перспективи покращення, тобто пацієнт зазнає сильних фізичних або моральних страждань (людина вважає себе тягарем для близьких; звикнувши

¹ Herman Nys (2002). A comparative analysis of the law regarding euthanasia in Belgium and the Netherlands. *Ethical Perspectives*. 9 (2-3): 73-85. Retrieved from <https://philpapers.org/rec/NYSEIT>

бути активною у житті, внаслідок хвороби фактично, соціально вмирає); 3) пацієнт повинен бути повністю поінформований і знати свій стан, перспективи та варіанти лікування. Процес прийняття рішення займає близько місяця — пацієнт повинен кілька разів протягом цього періоду письмово підтвердити, що його рішення добровільне та усвідомлене (а не скороминуще), не ухвалено, скажімо, у стані депресії; 4) і лікар, і пацієнт дійшли висновку, що немає іншої розумної альтернативи, тобто є смертельне захворювання або термінальний стан (коли лікарі прогнозують щонайбільше шість місяців життя); 5) потрібна консультація хоча б з одним незалежним лікарем, якому необхідно надати письмове підтвердження вищезазначених умов.

Якщо прохання про евтаназію подає психічно хворий пацієнт, необхідно проконсультуватися з двома незалежними лікарями, включаючи хоча б одного психіатра. Приблизно до 2010 року практика психіатричної евтаназії була рідкісною, незважаючи на те, що вона була дозволена з середини 1990-х. Більшість голландських психіатрів - як і більшість інших лікарів та голландська громадськість - не схвалюють психіатричну евтаназію. Тим не менш, спостерігається стабільний приріст: у 2017 році було 83 випадки. На відміну від евтаназії загалом, психіатричну евтаназію в основному надають жінкам. Більшість із цих випадків стосується клініки «Закінчення життя» - мережі закладів, яка пов'язана з найбільшою голландською організацією пропаганди з евтаназії. Вісім з 10 людей підтримують евтаназію для людей з важкою деменцією, якби вони висловлювали свої бажання, перш ніж вони захворіли. Близько 74% підтримували евтаназію для людей із важкими психіатричними проблемами, а 75% - для дітей із термінальними захворюваннями.

Порівняно з випадками, пов'язаними з раком або іншими термінальними захворюваннями, застосування критеріїв придатності в психіатричній евтаназії значно більше залежить від думки лікарів. Психіатрична діагностика не ґрунтується на об'єктивному лабораторному або візуальному тесті; загалом це більш суб'єктивна оцінка, що базується на стандартних критеріях, погоджених професіоналами в цій галузі. Деякі лікарі роблять висновки, з якими інші лікарі можуть погоджуватися. Дійсно, здорову голландську жінку евтаназували через 12 місяців після смерті чоловіка за «тривалий розлад горя» - діагноз, занесений до Міжнародної класифікації хвороб, але не в діагностично-статистичний посібник психічних розладів, який застосовують психіатри та психологи у всьому світі.

Психіатричні розлади дійсно можуть бути хронічними, але їх про-

гноз важко передбачити з різних причин. Стан пацієнтів може покращитися або погіршитись через психосоціальні фактори, які перебувають поза контролем медичних працівників. Дійсно, більше ніж один з п'яти голландських пацієнтів, який отримав психіатричну евтаназію, раніше не був госпіталізований; значна меншість з розладами особистості не отримувала психотерапії, що є основним методом лікування таких станів. Коли лікування доступне, лікарі в Нідерландах мають право на прийняття рішення про відсутність альтернатив, якщо пацієнти відмовляються від лікування. Відрізнити пацієнта, який суїцидується, та пацієнта, який має право на психіатричну евтаназію, не просто, оскільки вони мають багато ключових рис. У деяких випадках психіатрична евтаназія є просто високоефективним засобом самогубства, був випадок з чоловіком, який здійснив спробу самогубства, був госпіталізований, а потім отримав психіатричну евтаназію¹.

Дебати щодо здатності пацієнтів з деменцією давати згоду на евтаназію, посилилися після відставки медичного лікаря з етики з регіональної ради по евтаназії у 2018 році. Берна ван Баарсен заявила, що практика евтаназії у запущеній деменції змінилася у напрямку, який вона вже не може захищати і в принципі неможливо встановити, що пацієнт страждає нестерпно, тому що він більше не може пояснити це».

У 2018-2019 рр. лікар проходив по судовій справі у Нідерландах, по допомозі в евтаназії жінці з деменцією. Це перший подібний випадок після того, як країна легалізувала евтаназію у 2002 році. Прокурори стверджують, що лікар «діяв з найкращими намірами», але порушив голландський закон про евтаназію, не забезпечивши згоду 74-річної жінки з розвиненим недоумством, яка померла у 2016 році, і, можливо, передумала про смерть. Лікар поклав заспокійливий засіб у каву жінки перед тим, як призначити смертельний засіб, оскільки пацієнтку стримувала її сім'я боролася проти ін'єкції. Раніше жінка складала заяву про евтаназію, але також зазначила, що хоче визначити правильний час. Прокурори заявляли, що вона показала «змішані сигнали» про смерть. 9 вересня 2019 року судді заявили, що лікар діяв законно, оскільки не перевірка процесу підірвала б бажання пацієнта. Виносячи вирок у суді в Гаазі суддя Марієтта Ренкенс заявила, що «всі вимоги за-

¹ Scott Kim. (2019). How Dutch Law Got a Little Too Comfortable With Euthanasia. The story of a 17-year-old's assisted death wasn't real—but it could have been. *The Atlantic*. 8 June. Retrieved from <https://www.theatlantic.com/ideas/archive/2019/06/noa-pothoven-and-dutch-euthanasia-system/591262/>

конодавства про евтаназію» виконані. Тому підозрюваний звільнений від усіх звинувачень»¹.

Евтаназія людей з важкою деменцією залишається рідкісною в Нідерландах. Лише двом пацієнтам із важкою деменцією допомогли померти у 2018 році порівняно зі 144 пацієнтами з ранньою деменцією та 4000 хворими на рак.

У 2018 році кількість випадків евтаназії впала вперше, що зменшилось через зростаючий страх клініцистів після рішення про розслідування цього лікаря. Прокурори оголосили ще чотири кримінальні розслідування щодо евтаназії у 2018 році, тоді як спостерігач повідомляв, що смерть трьох жінок із психіатричними розладами також розслідується щодо можливих порушень закону 2002 року².

Лікарі зазнають труднощів при евтаназії осіб з деменцією, вони пов'язані з терміном, навантаженням, тиском та очікуванням родичів, негативним поглядом суспільства на деменцію в поєднанні з поглядом «права на смерть», етичними міркуваннями та спілкуванням з самими інвалідами та родичами. Щоб вирішити ці труднощі лікарям потрібна підтримка колег та інших фахівців. Евтаназія при деменції накладає тяжке етичне та емоційне навантаження на лікарів, які опікують людей похилого віку та лікарів загальної практики в Нідерландах. Існують корисні механізми для підтримки лікарів, які опікуються літніми людьми, такі як обговорення ситуації з капеланами³.

Евтаназія була легалізована в Нідерландах у 2002 році для неповнолітніх, старше 12 років переживає «безнадійні та нестерпні страждання», які хочуть померти і прийшли до висновку самостійно. Два лікарі мають погодитись, що умови були дотримані. В даний час на евтаназію припадає близько 4% смертей Голландії, в основному це стосується

¹ Dutch euthanasia case: Doctor acted in interest of patient, court rules. (2019). Retrieved from <https://www.bbc.com/news/world-europe-49660525>

² Netherlands euthanasia case: doctor 'acted with best intentions'. Prosecutors say doctor still broke law in trial on whether dementia patient could have given consent. (2019). Retrieved from <https://www.theguardian.com/world/2019/aug/26/doctor-on-trial-landmark-euthanasia-case-netherlands-dementia>

³ Jaap Schuurmans, Romy Bouwmeester, Lamar Crombach, Tessa van Rijssel, Lizzy Wiggins, Kristina Georgieva, Nadine O'Shea, Stephanie Vos, Bram Tilburgs & Yvonne Engels. (2019). Euthanasia requests in dementia cases; what are experiences and needs of Dutch physicians? A qualitative interview study. BMC Medical Ethics. volume 20, Article number: 66. Retrieved from <https://bmcmethics.biomedcentral.com/articles/10.1186/s12910-019-0401-y>

хворих на рак¹. Отже, Закон поширюється і на неповнолітніх він передбачає, що лікар може прийняти прохання неповнолітнього, якщо його батьки беруть участь у прийнятті рішень (коли неповнолітній віком від 16 до 18 років) або дають згоду батьків (коли йому між 12 і 15 років). За період між 2002 та 2015 роками в Нідерландах було задекларовано 7 випадків таких смертей. Протокол Гронінгена 2005 р. регулює евтаназію для новонароджених, які тяжко хворі, і «якість життя яких» вважається незадовільною. Станом на 2014 рік комісія з питань етики та права НВК (Nederlandse Vereniging voor Kindergeneeskunde - Нідерландська педіатрична асоціація) запропонувала обговорити питання щодо дозволена евтаназії дітям до 12 років (рішення ухвалюватимуть і батьки, і лікар, без обов'язкової згоди дитини). Ще в 2015 році NVK заявив, що виступає за евтаназію дітей віком від 1 до 12 років на основі аналізу здатності розрізняти. У випадках, коли діти не можуть зрозуміти і не розмовляють самі, лікар за згодою обох батьків може вибрати евтаназію (новонароджені)².

Також у Нідерландах в 2012 році провели перше видалення донорських органів після евтаназії. А на початку 2017 року на прохання міністра охорони здоров'я, медичних працівників, асоціацій пацієнтів, етиків та родичів пацієнтів були написані настанови щодо донорства органів після евтаназії (Richtlijn orgaandonatie na euthanasia). Ці директиви, застосовуються до всіх лікарів та лікарень, які конкретно наполягають на тому, що евтаназію слід проводити в лікарні, а не в домі пацієнта. Це дозволяє видалити органи в лікарні протягом декількох хвилин після смерті, при цьому призначена професійна команда лікарів чекає в операційній.

У 2010 році виникла громадська ініціатива з метою легалізувати допомогу у вмиранні літніх людей, які вважають їх життя завершеним. Він прямо спрямований на самовдосконалення людей похилого віку. Евтаназія або самогубство, що допомагає лише на основі завершеного життя, тобто без серйозних захворювань, виходять за рамки закону про евтаназію. У лютому 2016 року Консультативний комітет з питань завершеного життя за замовленням Міністерства охорони здоров'я опублікував свій звіт. Комітет дійшов висновку, що чинний закон про евтаназію пропонує достатньо місця для вирішення більшості проблем

¹ Strong support for euthanasia, majority back help for people 'tired of life'. (2019). Retrieved from <https://www.dutchnews.nl/news/2019/11/strong-support-for-euthanasia-majority-back-help-for-people-tired-of-life/>

² Euthanasia in the Netherlands. (2017). Retrieved from <https://www.alliancevita.org/en/2017/11/euthanasia-in-the-netherlands/>

літніх людей, які вважають, що їх життя закінчено. У своїй відповіді уряд заявив, що хоче створити окрему правову базу для (небагатьох) людей, життя яких закінчено і які хочуть померти без нестерпних страждань через будь-який медичний стан, а отже, дати можливість людям похилого віку здійснювати фізичні вправи автономію на їхню смерть. Ці події показують зміну суспільства в бік більшого самовдосконалення і навіть до права на смерть.¹ У жовтні 2016 року уряд Нідерландів висунув законопроект, який передбачив нові правові вимоги щодо самогубства людей похилого віку, навіть якщо вони не страждають на невиліковну хворобу. Основним принципом було не полегшення страждань, а повагу до автономії особистості. За словами уряду, ці люди «більше не бачать можливого способу надати значення та сенс своєму життю, мають труднощі перенести втрату незалежності та почувають себе самотніми». Ця зміна була підтверджена в останній голландській оцінці закону про евтаназію. Однак, не думаю, що є правильний вихід в такій ситуації, краще було б забезпечити гідне піклування цих людей.

Експертний центр Нідерландів «Евтаназія», який допомагає лікарям проводити допомогу зі смертю, заявив, що 3122 запитів на евтаназію, отриманих минулого року, «набагато більше, ніж очікувалося». За офіційними даними, у 2018 році у Нідерландах було зафіксовано понад 6 тис. осіб, що сприяли смерті, які померли за допомогою евтаназії, у 727 випадках сприяв експертний центр з питань евтаназії. У 2019 році бажання голандців закінчити своє життя зросло на 22 відсотки у порівнянні з 2018 роком².

Цікавим є факт, що у вересні 2017 року Нідерландська асоціація «De Laatste Will» (Остання воля) оголосила, що надасть продукт, який спровокує смерть протягом години без нагляду лікаря. Маючи 3500 членів і середній вік 70 років, ця асоціація виступає за «право на гідну смерть», коли особа прийняла своє рішення, а не обов'язково у випадках нестерпних страждань³.

¹ Pauline S. C. Kouwenhoven, Ghislaine J. M. W. van Thiel, Agnes van der Heide, Judith A. C. Rietjens & Johannes J. M. van Delden. (2018). Developments in euthanasia practice in the Netherlands: Balancing professional responsibility and the patient's autonomy. Pages 44-48 Accepted 15 Aug 2018. Retrieved from <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/13814788.2018.1517154>

² Dutch euthanasia clinic sees jump in death requests. (2020). Retrieved from <https://www.aljazeera.com/news/2020/02/dutch-euthanasia-clinic-sees-jump-death-requests-200207165717383.html>

³ Euthanasia in the Netherlands. (2017). Retrieved from <https://www.alliancevita.org/en/2017/11/euthanasia-in-the-netherlands/>

Вважають, що еутаназія за своєю суттю - це зловживання та остаточне залишення пацієнтів. У фактичній практиці еутаназія лише дає лікарям більшу владу та ліцензію на вбивство. Зазначають, що як тільки сила вбивства надається медикам, притаманний довірчий характер відносин лікар – пацієнт втрачається. Пацієнт вже не може бути впевнений, яку роль зіграє лікар: цілителя чи вбивці. Надання лікарям законної сили вбивати своїх пацієнтів - небезпечна державна політика¹.

Таким чином, аналізуючи досвід європейської країни, яка вперше легалізувала еутаназію можемо стверджувати, що виникає багато проблем при її застосуванні, це пов'язано визначенням умов, виникають спірні уявлення про проблеми та потреби лікарів, які стикаються із запитами про еутаназію від інвалідів, неповнолітніх. Запити на еутаназію при деменції накладають етичний та емоційно важкий тягар на лікарів. Тому усвідомлення та доступ до існуючих та нових механізмів підтримки потребує подальшого вивчення.

ОСОБЛИВОСТІ НАДАННЯ БЕЗОПЛАТНОЇ ВТОРИННОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ В ЦИВІЛЬНОМУ ТА АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСАХ

Буковецька Я.М.,

*студентка 1 курсу магістратури спеціальності «право»
Ужгородського національного університету*

У сучасних умовах, взаємодія держави та суспільства – це надзвичайно актуальне питання в побудові сучасного громадянського суспільства та правової держави. Доволі низька правова культура громадян, невміння зорієнтуватися в чинному законодавстві, та в потрібний момент, захистити свої права. Усе це суттєво ускладнює, або й більше того, робить неможливим будь-які серйозні починання, що здійснюються державою. Так як це невміння й незнання законів утруднює процес реального наповнення конкретним змістом конституційних положень і, зрештою, є серйозною перепоною на шляху України до побудови справжнього європейського суспільства.

¹ Background about Euthanasia in The Netherlands. (2019) Retrieved from <http://www.patientsrightscouncil.org/site/holland-background/>

Мета дослідження полягає в аналізі правового регулювання механізму організації надання безоплатної вторинної правової допомоги в цивільному та адміністративному провадженнях.

Аналіз теоретичних і практичних аспектів надання безоплатної правової допомоги розглядався у працях Артем'євої Н.П., Личко В.С., Неклеса Ю.В., Азарова А.Я., Скакуна О.Ф., Іванцової А.В. та низки інших вітчизняних і зарубіжних учених.

Правова допомога сьогодні відіграє ключову роль у формуванні правової держави та у розвитку соціально-активного громадянського суспільства. Розуміння механізму надання правової допомоги дозволить глибше зрозуміти її місце у правовій сфері.

Найголовніші принципи правової допомоги відображені ще в Резолюції 8 Комітету Міністрів Ради Європи «Про безоплатну правову допомогу і юридичні консультації» від 2 березня 1978 року. Тут основним принципом зазначено тезу про те, що «ніхто не може бути в силу перешкод економічного характеру позбавлений можливості використання або захисту своїх прав у будь-яких судах, повноважних виносити рішення по цивільних, господарських, адміністративних, соціальних чи податкових справах. З цією метою кожна особа має бути наділена правом на необхідну безоплатну правову допомогу в судовому провадженні.»¹

З того часу, відколи Україна ратифікувала Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року² надання правової допомоги стало елементом забезпечення ефективної доступності осіб до правосуддя. Як зазначено в статті 55 Конституції України: «права і свободи людини та громадянина захищаються судом. Кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань.»³

При цьому, стаття 59 Конституції України гарантує право кожного на професійну правничу допомогу, що у випадках, передбачених законом, надається безоплатно. Водночас кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Для надання правової допомоги під час вирішення справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура.

¹ Про юридичну допомогу та консультації: Резолюція (78) 8 Комітету міністрів від 02.03.1978 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_132 (дата звернення 25.04.2020).

² Про захист прав людини і основоположних свобод: Конвенція Ради Європи від 04.11.1950 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення 25.04.2020).

³ Конституція України від 28.06.1996 Дата оновлення 01.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр> (дата звернення 25.04.2020).

Проте, українське законодавство досить важко справлялося із забезпеченням цієї конституційної гарантії, зокрема, коли йшлося про право на саме безоплатну правову допомогу (далі – БПД). З огляду на це, у 2011 році був прийнятий закон «Про безоплатну правову допомогу» (далі – Закон). Його метою стало визначення суті права на БПД, закріплено процедуру реалізації цього права, суб'єктів, порядку та підстав надання БПД. Цим номативно-правовим актом законодавець створив відповідний механізм для реалізації права на БПД та закріпив його на правовій основі. Він згодом став ключовим в українській системі надання якісної БПД.

Для реалізації вищезгаданого Закону через рік після набрання чинності закону «Про безоплатну правову допомогу», Кабінетом міністрів України була схвалена «Концепція Державної цільової програми формування системи безоплатної правової допомоги на 2013-2017 роки», метою якої визначили створення ефективної розгалуженої системи безоплатної правової допомоги, що забезпечить реалізацію зобов'язань України за Міжнародним пактом про громадянські та політичні права, Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, Конвенцією про статус біженців та Конвенцією про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах. В Концепції зазначено, що «починаючи з 1 січня 2013 року центри забезпечуватимуть надання правової допомоги особам, до яких застосовано адміністративне затримання та арешт; підозрюваним у вчиненні злочину особам, які затримані органами дізнання та слідства; особам, до яких як запобіжний захід обрано взяття під варту; особам, у справах яких участь захисника є обов'язковою відповідно до положень Кримінально-процесуального Кодексу. Надання безоплатної вторинної правової допомоги іншим категоріям осіб, які згідно із Законом мають право на таку допомогу, забезпечуватиметься поетапно починаючи з 1 січня 2014 року. З 1 січня 2017 р. безоплатна вторинна правова допомога повинна надаватися в повному обсязі всім категоріям осіб, передбаченим Законом.»¹

Сьогодні, можна з упевненістю говорити про успішну реалізацію цієї Концепції на практиці, адже на сьогодні система БПД складається з великої кількості місцевих центрів та бюро, які якісно надають як первинну так і вторинну правову допомогу, які передбачаються вищезгаданим законом.

¹ Про схвалення Концепції Державної цільової програми формування системи безоплатної правової допомоги на 2013-2017 роки. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 04.07.2012 № 435-р .URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-2012> (дата звернення 20.04.2020).

Поняття, ознаки та суб'єкти надання та отримання безоплатної первинної та вторинної допомоги визначені в Законі. Так, відповідно до статті 7 «Безоплатна первинна правова допомога - вид державної гарантії, що полягає в інформуванні особи про її права і свободи, порядок їх реалізації, відновлення у випадку їх порушення та порядок оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.» Та згідно зі статтею 13 «Безоплатна вторинна правова допомога (далі – БВПД) – це вид державної гарантії, що полягає у створенні рівних можливостей для доступу осіб до правосуддя. Вона включає такі види правових послуг, як захист; здійснення представництва інтересів осіб, що мають право на вторинну БПД, в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами; складення документів процесуального характеру.»¹

У цивільному процесі й адміністративному судочинстві України визначено, що безоплатна вторинна правова допомога, яка полягає в професійному представництві інтересів особи може надаватись у суді. Відповідно до ст. 15 Закону України «Про безоплатну правову допомогу» суб'єктами надання безоплатної вторинної правової допомоги в Україні є:

- 1) центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги;
- 2) адвокати, включені до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу.

На відміну від первинної БПД, на яку можуть розраховувати абсолютно всі громадяни, які знаходяться під юрисдикцією України, в Законі наявний вичерпний перелік категорій осіб, які мають право претендувати на отримання БВПД. Проте, найчастіше за БВПД звертаються малозабезпечені громадяни, учасники бойових дій та внутрішньо переміщені особи. Набагато рідше звертаються особи, які постраждали від домашнього насильства та діти.

У 2019 році із внесенням змін до закону «Про запобігання корупції» до переліку додалася ще одна категорія – викривачі у зв'язку з повідомленням ними інформації про корупційне або пов'язане з корупцією правопорушення².

¹ Про безоплатну правову допомогу. Закон України від 02.06.2011 № 3460-VI. Дата оновлення 16.01.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3460-17> (дата звернення 25.04.2020).

² Про внесення змін до Закону України «Про запобігання корупції» щодо викривачів корупції. Закон України від 17.10.2019 № 198-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/198-20> (дата звернення 20.04.2020)

Також у грудні 2019 року, було внесено зміни до Земельного кодексу України та тим самим додано ще одну особливу категорію осіб, які мають право на професійну БВПД – громадяни України – власники земельних ділянок, які проживають у сільській місцевості¹.

Повноваження й порядок діяльності Центрів з надання БВПД закаріплені у відповідних «Положеннях про центри з надання БВПД», що затверджується Міністерством юстиції України. Під час виконання надієлених функцій діяльність відповідного Центру поширюється на територію відповідної адміністративно-територіальної одиниці. Проте важливим є те, що після прийняття рішення про надання БВПД Центр призначає адвоката, який надає БВПД на постійній основі за контрактом, або залучає такого адвоката за договором. При цьому основною вимогою в такому разі є внесення адвоката до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу. Отже, фактично, правову допомогу надають адвокати, внесені до Реєстру адвокатів, які надають БВПД².

Незважаючи на конкретне законодавче закріплення поняття, видів, суб'єктів надання та отримання БВПД, в юридичній доктрині точаться неабиякі дискусії, щодо сутності, тлумачення й інтерпретації змісту цих визначень.

Так, одна з дослідниць цієї тематики, Наталія Артем'єва, у своїй науковій роботі зазначила: «...віднесення законодавцем центрів із надання безоплатної вторинної правової допомоги до суб'єктів надання безоплатної правової допомоги не є правильним. По-перше, центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги є територіальними відділеннями Координаційного центру з надання правової допомоги, що утворюються безпосередньо Міністерством юстиції України. Основна функція центрів зводиться до перевірки звернень осіб про надання безоплатної правової допомоги, прийняття рішень про надання такої допомоги та призначення адвоката. По-друге, центри з надання безоплатної правової допомоги не є суб'єктами професійної правничої допомоги, якими є виключно адвокати. По-третє, безпосереднє надання вторинної безоплатної правової допомоги здійснюється виключно адвокатами.»³

¹ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії рейдерству. Закон України від 05.12.2020 №340-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/340-20#n93> (дата звернення 25.04.2020).

² Положення про центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги. Наказ Міністерства юстиції України від 02.07.2012 №967/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1091-12> (дата звернення 13.04.2020).

³ Юлія Прут. Інститут правової допомоги в цивільному судочинстві. Цивільне право і процес, 2016. С. 54-58

Можна не погодитись із такою думкою авторки, адже призначення адвоката та видача йому доручення – це далеко не єдина функція до якої зводиться робота центрів з надання БВПД. Доказом цього може слугувати те, що у 2019 році майже у 50% випадках вторинну правову допомогу надавали саме спеціалісти центрів, які є професійними юристами, але не мають статусу адвокатів. Проте, варто зазначити, що це стосується саме представництва та складання процесуальних документів у цивільних та адміністративних провадженнях. Виходячи з цього, не можна однозначно заявляти, що тільки адвокати мають виняткове право на надання БВПД.

Вкінці 2017 року наказом Міністерства Юстиції України були затверджені «Стандарти надання безоплатної правової допомоги у цивільному та адміністративному процесах». Це стало важливим кроком у покращенні механізму надання БВПД. Зокрема, серед загальних стандартів було визначено такі засади:

- 1) адвокат одночасно не може надавати БВПД більше як у 30 справах за дорученнями;
- 2) не пізніше семи робочих днів після отримання доручення адвокат повинен провести перше конфіденційне побачення з клієнтом, з'ясувати обставини справи, отримати від нього інформацію, що має правове значення, ознайомитися з наявними у клієнта документами та з'ясувати бажаний для клієнта результат;
- 3) після вивчення обставин справи адвокат повинен переконатися у наявності фактичних і правових підстав для виконання доручення та довести їх до клієнта;
- 4) адвокат повинен скласти правовий висновок, якщо правові підстави для виконання доручення відсутні¹.

Якщо йдеться про окремі стандарти надання БВПД, під час судового розгляду цивільних та адміністративних справ, то вони передбачають ознайомлення з матеріалами справи, підготовка клопотання про відкладення розгляду справи, подання зустрічних позовів, участь у судових засіданнях, участь у дослідженні доказів, тощо. При чому, важливо зазначити, що дія доручення Центру з надання БВПД не припиняється після винесення рішення суду першої інстанції. Вона триває аж до того

¹ Про затвердження Стандартів якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у цивільному, адміністративному процесах. Наказ Міністерства юстиції України від 21.12.2017 № 4125/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1554-17/page> (дата звернення 13.04.2020).

моменту, коли будуть вичерпані всі засоби національного правосуддя. Та якщо клієнт виявить бажання звернутися до наднаціонального органу для захисту своїх інтересів, то Центр з надання БВПД не зможе видати відповідного доручення для представництва інтересів.

Слід також зазначити, що далеко не всі адвокати можуть надавати БВПД на підстав контракту з Центром. Адже Постановою Кабінету Міністрів України затверджений «Порядок і умови проведення конкурсу з відбору адвокатів, які залучаються для надання БВПД», яким закріплена процедура відбору адвокатів для співпраці із відповідними Центрами. Якщо коротко, то Координаційний Центр з надання БПД оголошує конкурс, який повинні пройти адвокати для отримання можливості надання БВПД¹.

Варто звернути увагу на те, що такий порядок відбору адвокатів для надання БВПД зазнає критики з боку Національної асоціації адвокатів України. Вона вважає, що система допуску адвокатів до системи БПД створює штучні бар'єри, а саме, бюрократичні конкурси з відбору адвокатів і це є викликом для незалежної адвокатури. Адже відповідно до статті 6 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокат – це фізична особа, яка має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи в галузі права не менше 2 років, склала кваліфікаційний іспит, пройшла стажування, склала присягу адвоката України та отримала свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю².

Тобто адвокат вже має вищу юридичну освіту та пройшов кваліфікаційне тестування, але мусить проходити ще один конкурс, який оцінюють зазвичай посадові особи Центрів, які навіть можуть не мати юридичної освіти, проте мають повноваження оцінювати знання та вміння кваліфікованого адвоката. Такий підхід обмежує адвокатів у праві на надання БВПД, що є неприпустимим у правовій державі. Про це свідчить і практика провідних Європейських країн, де абсолютно всі адвокати мають можливість надавати БВПД.

Підсумовуючи вищенаведене, можна зробити висновок, що БПД в Україні є особливим видом правової допомоги, зокрема, що стосується

¹ Про затвердження Порядку і умов проведення конкурсу з відбору адвокатів, які залучаються для надання безоплатної вторинної правової допомоги. Постанова Кабінету міністрів України від 28.12.2011 № 1362. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1362-2011> (дата звернення 25.04.2020).

² Про адвокатуру та адвокатську діяльність. Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5076-17> (дата звернення 25.04.2020)

цивільного й адміністративного судочинства. Безперешкодний доступ осіб до БПД дає можливість на забезпечення прав, свобод та інтересів осіб на гідному рівні. Розвиток і вдосконалення інституту безоплатної правової допомоги в Україні є надзвичайно важливим для ефективного функціонування та реалізації системи конституційно-правових гарантій, щодо забезпечення, охорони й захисту прав людини і громадянина, соціально-правового забезпечення вразливих верств населення та осіб, які опинилися у складній життєвій ситуації. Проте, в силу того, що система БВПД існує не так давно, в механізмі надання БВПД наявні певні вади.

З огляду на це, було б доречно вдосконалити існуючу систему БПД на систему, яка забезпечить повагу до прав людини й дотримання професійних прав і гарантій адвокатів на недискримінаційній, прозорій та справедливій основі.

***Науковий керівник:** Булеца Сібілла Богданівна, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права та процесу ДВНЗ «УжНУ»*

ІНСТИТУТ ШЛЮБНОГО ДОГОВОРУ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Гавриляк Д.С.,
*студентка 4-го курсу юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Велика кількість країн світу вдосконалюють своє законодавство шляхом впровадження нових інститутів, які б відповідали сучасним правовим інтересам суспільства. До таких правових інститутів можемо вважати належним і інститут шлюбного договору, який є також юридичним інструментом врегулювання шлюбно-сімейних відносин. Даний інститут хоч і не є переважно новим, але за період його існування він значно змінився та прогресував відповідно до суспільно-необхідних потреб.

Від так, інститут шлюбного договору в різних державах має певні особливості, які відповідають специфіці правової системи таких держав, а також іншим аспектам пов'язаним із шлюбно-сімейними взаєминами та усталеними стандартами в країні.

Шлюбний договір, як в Україні так і в інших державах, за своєю природою являє собою правочин, який базується на домовленості двох осіб відносно встановлення їх майнових прав (в окремих випадках і немайнових) та обов'язків на період існування шлюбу, а також в разі його розірвання. Але в кожній країні даний вид договору має певні відмінності.

Отже, для початку розглянемо суб'єктний склад шлюбного договору. В Україні, Сімейний кодекс вказує на те, що шлюбний договір може бути укладено особами, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, а також подружжям.¹ Тобто між чоловіком та жінкою.

Щодо Франції, то там укладення шлюбного договору дозволяється як особам різної статі, тобто гетеросексуалам, так і особам однакової статі - гомосексуалам, але за умови, що вони досягли повноліття². Така відмінність зумовлена специфікою шлюбного законодавства, адже у Франції одностатеві шлюби є легалізовані, відповідно якщо в державі такої легалізації не відбулося, то шлюбний договір також не може бути укладений особами однакової статі. У Німеччині одностатеві партнерства можна укладати із 2001 року³, а одностатеві шлюби дозволені з 2017 року, але щодо укладення шлюбних договорів такими особами в законодавстві зазначеної країни інформація не міститься.

Законодавство іноземних держав та України має і свої особливості щодо меж свободи шлюбного договору які можуть мати як загальний, так і приватний характер. Наприклад, Французький Цивільний кодекс вказує, що укладення між подружжям договорів не мають посягати на моральні засади суспільства та не можуть порушувати норми цивільного та сімейного права. Якщо аналізувати законодавство іноземних держав, то для багатьох держав характерне недопущення будь-якого обмеження шлюбним договором прав та обов'язків, які випливають зі шлюбу, прав та обов'язків батьків стосовно своїх дітей, а також положення шлюбного договору не можуть порушувати рівність прав подружжя у вирішенні сімейних питань, відмінити обов'язок взаємної вірності, допомоги та підтримки, обмежувати їхні права та обов'язки з виховання й утримання дітей, свободу кожного з них у виборі про-

¹ Сімейний кодекс України: Закон від 10.01.2002 року № 2947-III. Відомості Верховної Ради України. № 21. ст.135.

² Хобор Р.Б. (2015) Шлюбний договір як регулятор майнових відносин подружжя за законодавством Франції. Прикарпатський юридичний вісник. Вип. 3(9). С. 86-89.

³ Менджул М.В (2018). Порівняльний аналіз принципів сімейного права в Україні та державах Західної Європи. Часопис цивілістики. 2018. № 31. С. 50.

фесії та роду занять¹. Тобто для зарубіжного сімейного законодавства характерним є також встановлення розумних та справедливих нормативно визначених обмежень. Будь-який договір, який укладається між подружжям, не має пригнічувати права другої сторони договору та за своїм змістом у жодному разі не припускає свавілля у сфері договірних відносин у сімейному праві.

Шлюбний договір відрізняється від інших сімейно-правових договорів можливістю охоплення ним широкого кола майнових питань у різних комбінаціях. Зокрема, може бути встановлено, що певне майно, яке належало одному з подружжя до шлюбу або буде одержано під час шлюбу в дар, стає їхньою спільною сумісною власністю; може бути визначено на розсуд подружжя розмір часток у праві власності на майно, що буде нажите в період шлюбу; може бути передбачено умови поділу спільного майна в разі розірвання шлюбу, а також порядок погашення боргів кожного з подружжя за рахунок спільного чи роздільного майна. Шлюбний договір може містити також положення про непоширення на майно, набуте ними за час шлюбу, положень про спільну сумісну власність і вважати це майно спільною частковою власністю або особистою приватною власністю кожного з них².

За німецьким законодавством подружжя в шлюбному контракті повинне вказати, чи спільним майном буде керувати чоловік чи дружина, чи подружжя буде керувати майном сумісно, якщо вони цього не зазначать, то вважається, що подружжя управляє спільним майном сумісно³.

Згідно зі ст. 1497 ФЦК зміст шлюбного договору може бути різноманітним. Зокрема, змінюючи законний режим правового регулювання майнових відносин подружжя, особи, які вступають у шлюб, можуть

¹ Сус Л.М. (2017) Обмеження свободи у шлюбному договорі (контракті). Інноваційний потенціал та правове забезпечення соціально-економічного розвитку України: виклик глобального світу: Матеріали Міжнародн. наук.-практ. конференції (м. Полтава, 19-20 квітня 2017 р.) / Полтавський інститут економіки і права вищого навчального закладу «Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна»; за заг. ред. Шаравара Р.І., Бойко Г.М., Кудінова Ю.М., Рябокінь Н.О., Кальяна О.С., Коломійця М.В., Волошко Л.Б., Клеваки Л.П. - Полтава, Т. 3. С. 179-184.

² Ломакова А. В. (2014) Шлюбний договір як регулятор майнових відносин між подружжям. Правозахисний рух: історія та сучасність: матеріали 7 Всеукр. студ. наук. – практ. конференції (м. Полтава) / Полтавський національний педагогічний університет імені В.Г. Короленка. С.316-318.

³ Олійник О.С. (2009) Особливості правового регулювання інституту шлюбного договору в Німеччині: порівняльно-правовий аспект. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. Вип. 21. С.49-55.

у своєму шлюбному договорі домовитися про те, що спільне майно буде складатися з рухомого майна та доходів; на спільність не будуть поширюватися правила, що відносяться до управління спільним майном; один із подружжя буде мати можливість вилучати з неї (спільності) певні речі за рахунок відшкодування збитків тощо. Водночас до всіх майнових відносин, що не стали предметом шлюбного договору, застосовуються правові норми ФЦК про законну спільність¹.

У деяких країнах Західної Європи крім майнових питань, угода між подружжям обов'язково регламентує й інші права та обов'язки подружжя, чого, на жаль, не побачимо в українських шлюбних договорах. Кожен із подружжя може передбачити у контракті покарання в разі зради, написати, скільки разів на тиждень кожен з подружжя буде мити посуд, ходити в магазин тощо. Невиконання умов контракту виливається в гучні скандали і судові процеси, які мають кінцеве рішення. На теперішній час в Україні Сімейним кодексом дане питання навіть не визначене².

Різним є також і порядок укладення шлюбного договору. Від так Сімейним кодексом України вимагається письмова форма даного договору, а також нотаріальне посвідчення, в зворотньому випадку цей договір буде недійсним, або взагалі вважатися неукладеним³.

Французький законодавець також наполягає на обов'язковій участі нотаріуса в укладенні шлюбного договору, підписанні сторонами договору в присутності нотаріуса і, відповідно, одночасному посвідченні підписів сторін. Крім того, ст. 75 ФЦК зобов'язує фіксувати у свідоцтві про шлюб сам факт укладення шлюбного договору. Проте, відсутність у свідоцтві про шлюб відмітки про шлюбний договір не є перешкодою для подружжя заявити про наявність шлюбного договору і тим самим врегулювати ті чи інші правовідносини, які виникли на основі угоди зі спільного законного режиму, і підпорядкувати їх режиму, який передбачений шлюбним договором⁴.

¹ Хобор Р. Б. (2015) Шлюбний договір як регулятор майнових відносин подружжя за законодавством Франції. Прикарпатський юридичний вісник. Вип. 3(9). С. 86-89.

² Леонідова О.О. (2018) Шлюбний договір: питання сьогодення. НАУКОВІ ЗАПИСКИ. СЕРІЯ: ПРАВО | SCIENTIFIC NOTES. SERIES: LAW. Вип.4. С.26-30.

³ Сімейний кодекс України: Закон від 10.01.2002 року № 2947-III. **Відомості Верховної Ради України №21 ст.135.**

⁴ Хобор Р. Б. (2015) Шлюбний договір як регулятор майнових відносин подружжя за законодавством Франції. Прикарпатський юридичний вісник. Вип. 3(9). С.86-89.

За Цивільним кодексом Німеччини відомості про шлюбні договори включаються до реєстру майнових прав, що також засвідчує приналежність договірних шлюбних відносин до категорії цивільного регулювання. Існують деякі особливості укладання шлюбного договору на управління подружнім майном і в законодавстві Італії. Шлюбний договір теж посвідчується нотаріально, а на полях свідоцтва про шлюб ставляться дата угоди, реквізити нотаріуса або дані сторін. Будь-які зміни, які вносяться до шлюбного договору як до укладання шлюбу, так і після нього, мають юридичну силу лише за умови, якщо вони складені в такій же формі як і шлюбний договір за погодженням усіх її сторін або їх нащадків¹.

Отже, з вищевикладеного випливає, що шлюбний договір виступає особливим способом врегулювання відносин між особами, які перебувають у шлюбі чи розірвали його. Специфікою інституту шлюбного договору є його однорідність та одночасна відмінність в правових системах різних держав - правова природа є спільною, яка полягає саме у врегулюванні шлюбно-сімейних відносин осіб, щодо відмінностей, то в залежності від особливостей законодавства держави різним є суб'єктний склад даного договору, також спостерігаються відмінності в змісті шлюбного договору (ним можуть регулюватись майже будь-які майнові відносини подружжя, в деяких випадках і немайнові) та порядку його укладання.

Науковий керівник: Менджул М.В., к.ю.н., доц., доц. кафедри цивільного права та процесу юридичного ф-ту ДВНЗ «Ужгородський національний університет».

ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРУ ПОЗИЧКИ

Григор'єва І. В.,

*студентка 2 курсу фінансово-правового факультету
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

Наше повсякденне життя з усіх сторін оточено цивільним правом і не винятком є відносини щодо безоплатного користування чужим майном, тобто, договір позички.

¹ Фролов Ю.М., Турскова В.С.(2014) Шлюбний договір як спосіб регулювання сімейних відносин. Вісник Донецького Національного університету. Сер. В: Економіка і право. Вип. 1. С. 265-269.

Цей договір відноситься до договорів, спрямованих на передання майна у користування, однак, головною рисою, що відрізняє позичку від багатьох інших договорів, спрямованих на передання майна у користування є її безоплатний характер. Актуальним питання залишається характеристика та особливості договору позички, на аналізі яких зупинимо увагу.

Договір безоплатного користування річчю перейшов до нас ще з часів римського права. У ті часи відносини щодо безоплатного користування чужою річчю (*utendum dare*) у римському праві оформлювалися за допомогою двох юридичних конструкцій – позички (*commodatum*) і прекарія (*precarium*).

У національному законодавстві закріплений саме договір позички, який є самостійним видом договорів, що підтверджується місцем його у ЦК України в окремій 60 главі, правовим режимом речі, що передається в користування, обсягом прав і обов'язків сторін правовідносин, та відмінним від позички оплатним характером найму.

Відповідно до положень ЦК України за договором позички одна сторона (позичкодавець) безоплатно передає або зобов'язується передати другій стороні (користувачеві) річ для користування протягом встановленого строку .

З цього ми можемо зробити висновок, що цей договір може бути як реальним, так і консенсуальним, бо позичкодавець може передати майно як відразу, а може домовитись про передання речі в майбутньому, після досягнення згоди стосовно істотних умов договору.

Ще однією з істотних ознак договору є його безоплатність. Стаття 827 ЦК України прямо закріплює безоплатний характер договору, передаючи річ у користування, позичкодавець не вимагає та не отримує у відповідь ніякого блага.

Хоча, варто зазначити, що безоплатний характер позички не розповсюджується на витрати пов'язані з утриманням речі, однак сторони можуть встановити інше.

Предметом виступає річ, яка має бути визначена індивідуальними ознаками, і яка є неспоживною. Вона може бути як рухомою, так і нерухомою.

Відповідний договір є двостороннім, ЦК України закріплює права та обов'язки як позичкодавця, так користувача.

Щодо строку дії договору позички, то у цивільному законодавстві не встановлено умов щодо тривалості його дії, сторони можуть самі встановити будь-який строк. А щодо форма договору, то застосовуються як загальні правила щодо форми правочинів, так і спеціальними, які

зазначені у ст.828 ЦК України. Договір між фізичними особами може укладатися в усній формі, якщо ж однією із сторін виступає юридична особа, то договір укладається у письмовій формі. Що стосується договорів позички будівлі або транспортного засобу, то у сторін з'являється необхідність щодо нотаріального посвідчення договору.

Отже, договір позички є дуже розповсюдженим у відносинах між людьми, та має велику кількість особливих ознак, що відрізняють його від схожих договорів, таких як договір дарування, найму(оренди), прокату тощо. Позичка повинна бути безоплатною, що відрізняє її від договору найму (оренди), консенсуальним або реальним, залежно від моменту передачі речі, двостороннім договором, що стосується передачі майна.

Науковий керівник: *Надьон В. В., д.ю.н., професор кафедри цивільного права №2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

БЕЗПІЛОТНІ ПОВІТРЯНІ СУДНА ЯК ДЖЕРЕЛО ЗАВДАННЯ ШКОДИ: ПРОБЛЕМИ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ

Гринько С. Д.,
*завідувачка кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права
імені Леоніда Юзькова, доктор юридичних наук, професор*

Своєрідним ноу-хау в транспортній галузі є безпілотні транспортні засоби, які переміщуються у просторі без участі людини за допомогою автоматичного управління. Такі «безпілотники» призначені для задоволення повсякденних споживчих потреб населення, перевезення вантажів у промисловій, а також в оборонній (військовій) галузі. Наприклад, сьогодні безпілотні вантажівки перевозять руду на шахтах в Австралії, а канадська компанія *Suncor Energy* працює над автоматизацією вантажівок¹. У 2020 році *Tesla* планує запровадити безпілот-

¹ Грузовики-беспилотники — ближайшее будущее канадских дорог (26.12.2017). Netolko.News. URL : <https://netolkonews.com/2017/12/26/gruzoviki-besplotniki-blizhayshee-budushhee-kanadskih-dorog/>.

ні таксі (робототаксі). Через мобільний додаток *Robotaxi* можна буде замовити потрібний автомобіль, який самостійно без водія приїде до клієнта¹.

Система автопілота компанії *Tesla Motors* вже зарекомендувала себе як рятувальник людського життя (наприклад, вона врятувала життя американцеві зі штату Міссурі, який спрямував автопілот у напрямку лікарні, а сам знепритомнів)². Водночас виникає питання про суб'єкта цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану безпілотним транспортним засобом: компанія, яка виготовила автомобіль, розробник програмно-апаратного модуля чи обидві компанії одночасно, чи володілець транспортного засобу?

Безпілотні транспортні засоби застосовуються для наземного переміщення, так і в повітряному просторі («транспортні дрони»).

У Повітряному кодексі України (далі ПК України) міститься визначення безпілотного повітряного судна як повітряного судна, здатного виконувати польоти без пілота на борту, керування польотом якого і контроль за яким здійснюються за допомогою спеціальної станції керування, що розташована поза повітряним судном (п. 23 ст. 1)³. Розрізняють безпілотні повітряні судна, які використовуються для розваг та спортивної діяльності, – їх максимальна злітна вага не перевищує 20 кілограмів, а також ті, які використовуються для перевезення вантажу, у військових та інших державних інтересах, – їх максимальна злітна вага перевищує 20 кілограмів (ч. 8 ст. 39 ПК України)⁴. Слід зазначити, що відмежувати «розваги та спортивну діяльність» від інших сфер використання безпілотників буває складно. Так, «деякі моделі компанії DJI (лідер ринку, який, до речі, заснований українцем у Китаї) мають певні характеристики для професійного використання — посилені точки кріплення камер, вантажу тощо. Коштують такі пристрої

¹ Безпілотні таксі з 2020 року. Що показала Tesla (25.04.2019). Кореспондент. URL : <https://ua.korrespondent.net/business/auto/4090148-bezpilotni-taksi-z-2020-roku-scho-pokazala-Tesla>.

² Автопілот Tesla врятував життя водієві (08.08.2016). Кореспондент. URL : <http://ua.korrespondent.net/world/3728629-avtopilot-Tesla-vriatuvav-zhyttia-vodiievi>.

³ Повітряний кодекс України від 19.05.2011 р. № 3393-VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 48-49, ст.536. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3393-17>

⁴ Повітряний кодекс України від 19.05.2011 р. № 3393-VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 48-49, ст.536. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3393-17>

теж більш ніж звичайні моделі. Проте логічним було б припущення, що і такий дрон може використовуватися для розваг»¹.

Сьогодні безпілотні повітряні судна або безпілотні літальні апарати (БПЛА), як правило, застосовують у військовій авіації, в якості електронного пристрою, здатного виконувати розвідувальні операції та передавати інформацію через надійно зашифровані цифрові канали. З останніх вітчизняних досягнень слід згадати безпілотник *Anser*, який презентувало на міжнародній виставці «Зброя та безпека – 2016 р.» державне підприємство «СпецТехноЕкспорт»². Наприклад, за даними Державної прикордонної служби України станом на грудень 2019 року у відомстві нараховується 12 безпілотних авіаційних комплексів (включають 54 БПЛА). При цьому спостерігається питома вага зростання кількості цих літальних апаратів у порівнянні з попередніми роками.

У багатьох країнах світу розроблено правила використання безпілотників. Так, у США місцевий авіарегулятор Federal Aviation Administration (FAA) встановив перелік правил для власників малих літальних засобів. При цьому до таких безпілотників віднесено дрони та авіамоделі вагою від 250 г до 25 кг. Безпілотники, що використовуються на території США повинні бути зареєстровані у FAA, а їх власник одержує «свідоцтво про власність» (Certificate of Ownership) та бланки з реєстраційним кодом особи власника, що розміщуються на корпусі дрона.

FAA розрізняє комерційне і некомерційне використання безпілотників. Для комерційного використання дронів встановлено вимоги до пілота: 1) досягти 16 років; 2) скласти іспит з аеронавтики та одержати статус «віддаленого пілота». Крім того встановлено низку заборон щодо використання дрону: польотів у темну пору доби (хоча БПЛА технічно мають можливість для цього і деякі мають світлові маячки — тобто видимі вночі), керування безпілотником з рухомого транспорту, заборона перевезення небезпечних вантажів, польотів поблизу аеропортів та в інших зонах активної навігації авіатранспорту, у місцях масового скупчення людей (на стадіонах, наприклад) <http://quadrocopter.club/bespilotniki-v-rf-gosduma-prinyala-3>

¹ Вне закона: почему рынок беспилотников в Украине есть, а законодательства под них нет. URL : http://delo.ua/business/vne-zakona-pochemu-rynok-bespilotnikov-v-ukraine-est-a-zakonod-296812/?supdated_new=1466575599

² Як часто безпілотні авто попадають в ДТП? (14.01.2016). SENFIL. URL : <https://senfil.net/index.php?newsid=295>.

³ Денис Береговий. Дослідження: Правила гарного дрону. Юрист. № 07-08 (Липень-Серпень 2016). URL : <http://jurist.ua/?article/1125>

Порядок організації та проведення польотів безпілотних авіаційних комплексів державної авіації України закріплено у відповідних Правилах, затверджених Наказом Міністерства оборони України 08.12.2016 № 661¹. При цьому вони є обов'язковими для виконання всіма суб'єктами авіаційної діяльності державної авіації, а також військовими частинами (установами) центральних органів виконавчої влади, Збройних Сил України та інших військових формувань. У цьому документі закріплено вимоги до зовнішніх пілотів (операторів): 1) пройти підготовку за відповідними програмами; крім того кожен оператор щороку перевіряється у польоті за видами льотної підготовки та на знання теоретичних дисциплін (Розділ V п. 5.1); 2) наявність допуску до польоту, що надається наказом командира частини (установи) (Розділ V п. 4.1); 2) отримати висновок лікарсько-льотної комісії або лікарсько-льотної експертної комісії про придатність до польотів, - довідку про проходження ЛЛК (Розділ V п. 1.3). Цими Правилами встановлено також норми польоту та відпочинку, наприклад наліт оператора в одному польоті не повинен перевищувати чотири години (Розділ V п. 7.4).

У цивільній авіації України «безпілотники» є рідкісним явищем. Наприклад, компанія «Нова Пошта» хоче розпочати доставку посилок повітрям за допомогою безпілотних літальних апаратів. Однак запустити таку екосистему стане можливим лише в найближчі 5–10 років² [6].

Слід зазначити, що найбільш поширеними в Україні є саморобні «безпілотники», які використовують, наприклад, з метою незаконного переміщення товарів через державний кордон України. При цьому з'ясувати власника такого «безпілотника» становить труднощі, оскільки такий літальний апарат працює за супутниковою системою навігації *GPS*, тобто без втручання людини в управління ним.

Слід згадати також квадрокоптери, якими володіють сьогодні більшість сімей. Такі пристрої є іграшками, оскільки створювалися не для перевезення, а для розваг дітей та дорослих.

У Китаї розроблено дрони-таксі для перевезення пасажирів. Вони мають значну перевагу над наземними транспортними засобами, що полягає у тому, що до потрібного місця може доставити пасажир

¹ Правила виконання польотів безпілотними авіаційними комплексами державної авіації України: затв. Наказом Міністерства оборони України 08.12.2016 № 661. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0031-17>

² Самокерований автомобіль UBER збив на смерть пішохода (20.03.2018). Finance.Ua. URL : <https://news.finance.ua/ua/news/-/422843/samokerovanyj-avtomobil-uber-zbyv-na-smert-pishohoda-zmi>.

швидше за звичайне таксі. Це пояснюється тим, що дрон може летіти зі швидкістю 130 кілометрів за годину. При цьому максимальна вага, яку підіймає такий дрон – 230 кілограмів, а летить без підзарядки впродовж 23 хвилин¹.

Проаналізувавши зміст ПК України, можна зробити висновок про те, що обов'язковою умовою віднесення літального апарату до категорії повітряного судна є його реєстрація, що здійснюється у Державному реєстрі цивільних повітряних суден України (ст. 39) або облік у відповідних організаціях (ч. 9 ст. 4), тимчасовий облік уповноваженим центральним органом з питань цивільної авіації (ч. 9 ст. 39). Якщо літальний апарат (наприклад, «безпілотник») не було зареєстровано або не поставлено на облік у відповідних установах, організаціях, то він є іграшкою, пристроєм для розваг, а не транспортним засобом.

В Україні 11 травня 2018 р. Наказом Державної авіаційної служби України, Міністерства оборони України було затверджено Авіаційні правила України «Правила використання повітряного простору України»². Він торкнувся, зокрема, і порядку використання дронів та квадрокоптерів. Відтепер, відповідно до пункту 4 цих Правил, польоти БПЛА масою до 20 кг включно виконуються без подання заявок та отримання дозволів на використання повітряного простору, без інформування органів управління Повітряних Сил Збройних Сил України, органів Державної прикордонної служби України та інших органів.

При цьому встановлено низку обмежень щодо використання повітряного простору такими БПЛА. Так, польоти мають виконуватися: 1) без перетинання державного кордону України; 2) поза межами встановлених заборон та обмежень використання повітряного простору; 3) не ближче 5 км від зовнішніх меж злітно-посадкових смуг аеродромів або не ближче 3 км від зовнішніх меж злітно-посадкової смуги ЗПМ (вертодромів); 4) не ближче 500 м від пілотованих повітряних суден; 5) з дотриманням максимальної висоти польоту над рівнем земної (водної) поверхні поза та над статичними перешкодами на горизонтальній відстані; 6) зі швидкістю польоту не більше 160 км/год. Крім того, заборонено виконувати польоти БПЛА над такими об'єктами як:

¹ У Китаї розробили «крилаті таксі»: дрони для перевезення пасажирів. УНІАН. (07.02.2018). URL : <https://www.unian.ua/science/2387629-u-kitaji-rozrobili-krilati-taksi-droni-yaki-mojut-perevoziti-pasajiriv-video.html>

² Авіаційні правила України «Правила використання повітряного простору України»: затв. Наказом Державної авіаційної служби України, Міністерства оборони України 11.05.2018 р. № 430/210. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1056-18>

скупченням людей на відкритому просторі та над місцями щільної забудови; об'єктами (зонами) військових формувань та правоохоронних структур.

За порушення правил повітряних польотів та порядку використання повітряного простору встановлюється адміністративна та кримінальна відповідальність. Відповідно до ст. 111 Кодексу України про адміністративні правопорушення за виконання польотів з порушенням нормативно-правових актів, які регулюють діяльність авіації, накладається штраф від шістдесяти до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Водночас за порушення правил використання повітряного простору Кримінальним кодексом України у ст. 282 передбачено покарання у виді штрафу до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправних робіт на строк до двох років, або обмеження волі на строк до п'яти років, або від п'яти до двадцяти років. Застосування виду кримінального покарання залежить від шкідливих наслідків, що спричинили діяння внаслідок порушення правил використання повітряного простору, зокрема від завдання потерпілому тілесних ушкоджень середньої тяжкості чи тяжких, чи смерті фізичної особи, чи великої матеріальної шкоди.

Таким чином, Правила використання повітряного простору України істотно обмежують можливості власників дронів у їх використанні, зокрема журналістами, фотографами та іншими особами. Відповідно здобувати інформацію та гарні фото законним шляхом стало набагато складніше. «Якщо нещодавно один відомий високопосадовець, незадоволений тим, що журналісти могли знімати його маєток у Конча-Заспі, незважаючи на п'ятиметровий паркан, не міг нічого з цим зробити, окрім як наказати збивати дрон за допомогою рушниці, – тепер він зможе спокійно зафіксувати порушення журналістами правил використання повітряного простору України, і оператор дрону заплатить щонайменше штраф, а можливо, буде покараний обмеженням волі до п'яти років. Навіть, якщо реально дрон не піднімався вище рівня дерев і фізично не міг перешкодити літаку, що летів над ним на висоті 8-10 тис. метрів»¹

Вищезазначене дозволяє зробити такі висновки щодо суб'єкта цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану безпілотним літальним апаратом.

¹ Новий порядок використання безпілотників запропоновано Державною авіаційною службою (оновлено). (11.06.18). URL : https://censor.net.ua/ua/news/3070907/novyiy_poryadok_vykorystannya_bezpilotnykiv_zaproponovano_derjavnoyu_aviatsiyinoyu_slujboyu_onovleno

- По-перше**, безпілотні літальні апарати є джерелом підвищеної небезпеки за умови їх державної реєстрації, - якщо їх максимальна злітна вага перевищує 20 кілограмів та використовуються для перевезення вантажу, у військових та інших державних інтересах. Решта безпілотників є звичайними транспортними засобами, тобто їх застосування не відноситься до джерела підвищеної небезпеки.
- По-друге**, суб'єктом цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану безпілотним літальним апаратом із максимальною злітною вагою, що перевищує 20 кг та використовується для перевезення вантажу, є володілець цього транспортного засобу. На нього покладається обов'язок відшкодувати шкоду згідно ч. 2 ст. 1187 ЦК України.
- По-третє**, суб'єктом цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану безпілотним літальним апаратом із максимальною злітною вагою, що не перевищує 20 кілограмів та використовується для розваг та спортивної діяльності, є особа, яка його використовувала, згідно ч. 1 ст. 1166 ЦК України.
- По-четверте**, особа, яка відшкодувала шкоду, завдану безпілотним літальним апаратом, має право звернутися з зворотною вимогою (регресом) до його виготовлювача. Правовою підставою для такого звернення є п. 2 ч. 1 ст. 1210 ЦК України.

ЗМІНА СТАТІ І ШЛЮБ: ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Гартавер Г.Е.,
студентка 4 курсу
юридичного факультету ДВНЗ «УжНУ»

Питання правового регулювання зміни статі у контексті шлюбу є досить актуальним з огляду на сучасні тенденції розвитку суспільства, модернізації його ідеалів та поглядів, а також прагненню людини до самовираження та пошуків власного «я». Самовизначення особи проявляється в її гендерній ідентичності.

Гендерна ідентичність — немайнове благо фізичної особи, поєднання біологічних та соціально- психологічних особливостей фізичної особи, пов'язаних із її статтю, котрі є основою для самовизначення як

представника тієї чи іншої статі та у процесі цього самовизначення особистості об'єктивуються в певні зовнішні прояви.

З юридичної точки зору гендерну ідентичність можна розглядати як благо, об'єкт відповідного особистого немайнового права, що характеризується наступними складовими:

- 1) самовизначення особи як представника певної статі;
- 2) гендерне самовизначення через так звані соціальні манери статі (ім'я, зовнішність, манера поведінки, одяг, аксесуари тощо), що створює цілісне сприйняття особи як представника відповідної статі.¹

У свою чергу, зміна статі — це процес, при якому людина змінює свою стать — тобто, за допомогою яких жіночі статеві ознаки замінюють чоловічі, або навпаки.

Зміну статевої належності людини в Україні закріплює стаття 51 Основ законодавства України про охорону здоров'я, а саме: «на прохання пацієнта відповідно до медико-біологічних і соціально-психологічних показань, які встановлюються центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я, йому може бути проведено шляхом медичного втручання в закладах охорони здоров'я зміну (корекцію) його статевої належності. Особі, якій було здійснено зміну статевої належності, видається медичне свідоцтво, на підставі якого надалі вирішується питання про відповідні зміни в її правовому статусі».²

Щоб деталізовано дослідити питання про зміну статі у шлюбі, необхідно, перш за все, звернутися до Сімейного кодексу України для визначення поняття «шлюб» та осіб, які мають право на укладення такого союзу. Отже, СК передбачено, що «шлюбом є сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у органі державної реєстрації актів цивільного стану».³

Сімейний кодекс України закріпивши різностатевість як обов'язкову умову укладення шлюбу, не включив порушення цієї умови у перелік підстав для визнання шлюбу недійсним, оскільки у статті 38 СК вказано вичерпний перелік таких умов.³ Аналогічна ситуація склалася й у законодавстві інших країн колишнього Радянського Союзу. Водно-

¹ Шалиганова А. С. (2011) Щодо правової природи та змісту права на гендерну ідентичність. *Право і безпека*. Вип. 3. С. 274-279.

² Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон від 19.11.1992 р. № 2801-XII. Відомості Верховної Ради України. №4. С. 80.

³ Сімейний кодекс України: Закон від 10.01.2002 року № 2947-III. Відомості Верховної Ради України. N 21. Ст. 287.

час, існують винятки. Так, наприклад у Литві з причин статевої аномалії одного з подружжя, наявної на момент реєстрації шлюбу, шлюб може бути визнаний недійсним за позовом одного з подружжя. Деякі автори вважають, що до статевої аномалії можна віднести гомосексуалізм, транссексуалізм, гермафродитизм.¹

До 2002 р. Європейський Суд з прав людини відмовляв у задоволенні позовів прооперованих транссексуалів про визнання їх прав на шлюб, саме такого висновку дійшла Т.В. Войтенко, досліджуючи динаміку рішень Суду по даному питанню². Разом з тим, рішенням у Справі «Крістіан Гудвін проти Об'єднаного Королівства» від 11 липня 2002 р. ЄСПЛ вперше визнав, що заборона вступу у шлюб особи, яка змінила стать, порушила право громадянина на повагу до особистого та сімейного життя.³ У наступних подібних справах Суд притримується даної позиції.

Визнання гендерної нейтральності як однієї зі стадій подальшого визнання прав людини четвертого покоління загалом вже давно широковідоме у міжнародному співтоваристві (хоча і має рекомендаційний характер). Проте інколи законодавець не бажає брати на себе відповідальність за розробку механізму практичної реалізації окремих прав людини четвертого покоління.⁴

Обов'язковою вимогою, проголошеною більшістю країн вважається необхідність розлучення для зміни статі. З одного боку, продовження перебування у шлюбі може бути проблемою в тих державах, у яких не визнається укладення одностатевих шлюбів. Однак, судом Німеччини встановлено, що вимога розлучення є несумісною з правами подружжя, що на законних підставах перебуває в шлюбі, незалежно від того чи визнається державою укладений одностатевий шлюб. Достатньо суворим із цього приводу вважається законодавство Японії. Особи,

¹ Войтенко Т. В. (2015) Зміна статі як підстава припинення шлюбу. Науковий вісник публічного та приватного права. Вип. 2. С. 20-25.

² Войтенко Т. В. (2014) Проблемні питання зміни статі в сімейному законодавстві України. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Вип. 1. С. 178-180.

³ Рішення Європейського Суду з прав людини у Справі «Крістіан Гудвін проти Об'єднаного Королівства» від 11.07.2002 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_065

⁴ Заборовський В.В., Стойка А.В. (2019) Юридичне закріплення «гендерної нейтральності» як один з елементів забезпечення реалізації прав людини четвертого покоління: Забезпечення прав людини четвертого покоління у системі охорони здоров'я: матеріали Міжнародн. наук.-практ. конференції (м. Ужгород, 12 квітня 2019 р.). Ужгородський національний університет- Ужгород. С. 71-74..

що бажають змінити статі, мають звернутися із заявою до суду у справах сім'ї. Заявник проходить психіатричне обстеження та стерилізацію, а також має бути самотнім та не мати дітей молодших за 20 років. На практиці трансгендери навіть згодні відмовитися від своїх дітей, щоб пройти процедуру зміни статі. Протилежним прикладом є законодавство Аргентини, в якому розлучення не ставиться як вимога для зміни статі, що є прогресивним з точки зору дотримання прав людини.¹

Фактично сімейне законодавство України не забороняє шлюби з особами, які змінили стать. При зміні статі особа отримує свідоцтво про зміну (корекцію) статевої належності, видане Комісією з питань зміни (корекції) статевої належності, на підставі якого відділом державної реєстрації актів цивільного стану за заявою такої особи вносяться зміни до актового запису про народження та при необхідності змінюється її прізвище, ім'я та по батькові. Зміна прізвища, імені або по батькові особи є підставою для обміну паспорта, а тому особа, змінивши стать, отримує звичайний паспорт громадянина України та може укласти шлюб. Таким чином, залишаючись біологічно, наприклад, чоловіком, а соціально – жінкою, така особа може зареєструвати шлюб з чоловіком. Отже, напрашується висновок, що українське законодавство все ж таки допускає одностатеві шлюби, однак поки що лише на біологічному рівні. Залишається невирішеною також проблема про існування шлюбу при зміні статі одним із подружжя. Оскільки українське законодавство зміну статі не називає підставою для припинення шлюбу, то складається ситуація, що шлюб існуватиме, якщо обоє з подружжя зацікавлені в збереженні сім'ї.²

В юридичній літературі висловлюється кілька точок зору з приводу юридичної долі шлюбу в разі зміни гендерної приналежності одним із подружжя. Так, одні автори пропонують зміну статі розглядати як соціальну смерть і, відповідно, оголошувати такого громадянина померлим у судовому порядку, встановленому цивільним законодавством. Але ЦК чітко визначає підстави оголошення особи померлою, а отже, мета і наслідки виникнення подібної ситуації є зовсім іншими. Інші автори пропонують визнавати шлюб із трансгендерною особою недійсним із моменту набрання законної сили рішенням суду про

¹ Риженко Т. Г. (2020) Проблемні аспекти зміни статі крізь призму становлення міжнародних стандартів. Die wichtigsten Vektoren für die Entwicklung der Wissenschaft im Jahr. Band 2. С. 82-85.

² Войтенко Т. І. (2016) Проблемні питання зміни статі та одностатєвого партнерства за сімейним законодавством України. Альманах права. Вип. 7. С. 269-272.

встановлення факту зміни статі. Іноді пропонують такий варіант вирішення проблеми, як припинення шлюбу шляхом розірвання з причин неможливості збереження сім'ї. Деякі автори пропонують ще більш радикальне вирішення ситуації — збереження подібного шлюбу.¹ Так, М.Н. Малеїна наголошує на необхідності кардинальної зміни сімейного законодавства в тій частині, в якій шлюб трансформувався б в інший союз міжодностатевими людьми, які ведуть спільне господарство, виховують спільних дітей, але не виконують ролей чоловіка та дружини по відношенню один до одного.²

З огляду на стан законодавчого врегулювання даного питання в Україні, правова доктрина стверджує про доцільність впровадження в законодавство України інституту цивільного чи сімейного партнерства для врегулювання майнових прав двох людей як однієї, так і різних статей.

Цивільне чи сімейне партнерство – соціальний інститут, в якому можуть бути узаконені відносини двох людей як однієї, так і різної статі, які не бажають або не мають можливості за законом зареєструвати шлюб. Відсутність правової регламентації відносин між особами, які проживають однією сім'єю, однак не перебувають або в силу закону не можуть перебувати у зареєстрованому шлюбі між собою, обґрунтовує доцільність легалізації партнерства, в тому числі одностатевого. Переконаливо в цьому питанні виступає довід про те, що СК регулює майнові відносини чоловіка та жінки, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у зареєстрованому шлюбі між собою та в іншому шлюбі; ЦК регулює спадкові відносини осіб, які проживали однією сім'єю понад п'ять років; водночас майнові відносини осіб однієї статі, які проживають однією сім'єю, або ж спадкові відносини осіб, які проживають однією сім'єю менше п'яти років, залишаються законодавчо нерегульованими.

Тобто, з одного боку, сімейне законодавство забезпечує право на шлюб і гарантує повагу до приватного життя особи, а конституційний принцип недискримінації за ознакою статі забезпечують юридичну можливість, з огляду на права людини, особи яка змінила стань вступати у шлюб та перебувати у шлюбі. З іншого боку, тим же сімейним законодавством визначено можливість укладення виключно різно-

¹ Розгон О. В. (2016) Порушення сімейних прав трансгендерної особи у контексті доктрини прав людини. Eurasian Academic Research Journal. N 5(05). С. 33-47.

² Малеїна М.Н. (2012) Изменение биологического и социального пола: перспективы развития законодательства. Журнал российского права. Вып. 9. С. 52-59.

статевих шлюбів. Все це свідчить про недосконалість правового визначення даного питання українським законодавцем та про проблему наявності суттєвих прогалин, через що і неможливо чітко відповісти на запитання, пов'язані зі зміною статі в контексті шлюбу.

Що стосується проблеми припинення шлюбу в разі зміни статі одним з подружжя, то це також досі залишається неурегульованим на законодавчому рівні та актуальним в рамках як українського світогляду, так і правозастосовчої діяльності. Адже шлюбом може бути лише союз між чоловіком та жінкою, проте зміна статі не є підставою для припинення зареєстрованого шлюбу відповідно до чинних норм. Знову ж таки, виявлено колізію в законодавстві України, що свідчить про доречність перегляду та упорядкування нормативних актів, які регулюють дане питання.

***Науковий керівник:** Заборовський Віктор Вікторович, професор кафедри цивільного права та процесу Ужгородського національного університету, доктор юридичних наук, доцент*

РОЗПОДІЛ СПІЛЬНОГО МАЙНА ПОДРУЖЖЯ

Данюк Леся Василівна,
*приватний нотаріус Ужгородського
міського нотаріального округу,
к.ю.н., доцент кафедри
цивільного права та процесу ДВНЗ УжНУ, Україна*

Сімейним кодексом України¹ передбачено право дружини і чоловіка на поділ майна, що належить їм на праві спільної сумісної власності, незалежно від розірвання шлюбу. Так, дружина і чоловік мають право розділити майно за взаємною згодою зокрема уклавши договір про поділ майна, що є у спільній сумісній власності.

Ч. 3 ст. 368 Цивільного кодексу України² встановлює, що майно, набуте подружжям у шлюбі є їх спільною сумісною власністю, якщо інше не встановлено договором, або законом. Спільна сумісна власність, як

¹ Сімейний кодекс України: від 10.01.2002р. ВВР України. 2002. № 21-22. С.135

² Цивільний кодекс України: від 16.01.2003 р. Офіційний Вісник України. 2003. № 11. С.261.

різновид права спільної власності виникає з підстав, не заборонених законом. Однак, порядок і умови виникнення спільної сумісної власності подружжя дещо інші, ніж у учасників спільної часткової власності, передбачених ст. 355 ЦК.

У ст. 9 СК визнано право подружжя на укладення між собою сімейних договорів. При цьому, подружжя може врегулювати свої відносини за домовленістю (договором), якщо це не суперечить вимогам СК, інших законів та моральним засадам суспільства. Особи, які проживають однією сім'єю, також можуть врегулювати свої сімейні відносини за договором, який має бути укладений у письмовій формі. Такий договір є обов'язковим до виконання, якщо він не суперечить вимогам СК, інших законів України та моральним засадам суспільства. В СК закріплено можливість регулювання правового режиму майна: права особистої приватної власності дружини та чоловіка, права спільної сумісної власності подружжя шляхом укладення шлюбного договору. Сімейне законодавство передбачає виникнення спільної сумісної власності на майно і рівні права подружжя щодо володіння, користування і розпорядження ним (ст. 63 СК).

У ч. 1 ст. 65 СК закріплено принцип розпорядження спільним майном подружжя за взаємною згодою. Також ч. 2 ст. 69 СК передбачено принцип розподілу майна подружжя за взаємною згодою. Слід зазначити, що ст. 60 СК встановлено, що право на майно виникає у обох із подружжя одночасно, у момент набуття його хоча б одним із них, і оформлення права власності на ім'я другого з подружжя юридичного значення не має, оскільки майно знаходиться у спільній сумісній власності подружжя без визначення часток. Згідно ст. 70 СК такі частки визначаються подружжям при поділі майна і є рівними, якщо інше не визначено домовленістю між ними або шлюбним договором. В контексті ст. 71 СК майно, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, ділиться між ними в натурі. Такий порядок поділу між подружжям (без виділу частки) відрізняє спільну сумісну власність подружжя від випадків спільної сумісної та спільної часткової власності, які передбачені ЦК. За взаємною згодою, у разі необхідності, дружина та чоловік мають право укласти договір поділу нерухомого майна, а також виділити нерухоме майно зі складу всього майна подружжя. Це положення закріплено в п. 4 глави 5 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України¹. Договори про поділ майна подружжя посвідчу-

¹ Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: Наказ Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5. Офіційний вісник України. 2012.№ 17. С. 66.

ються за умови подання документів, які підтверджують належність майна. У справах нотаріуса залишаються копії (фотокопії) поданих для вчинення нотаріальної дії правовстановлювальних документів, на копіях (фотокопіях) зазначених документів проставляється відмітка «згідно з оригіналом» з проставленням дати та підпису нотаріуса.

Зокрема, якщо предметом такого договору поділу майна є нерухоме майно, титульним власником якого є один з подружжя, і майно в результаті поділу залишається за ним, то документом про право власності залишається попередній документ, що посвідчує право власності на майно, а договір про поділ буде невід'ємною частиною цього документа. При цьому відомості про зміну правовстановлювального документу повинні бути внесені до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, оскільки з укладанням такого договору змінюється правовий режим такого нерухомого майна. Якщо титульним власником майна був один з подружжя, а в результаті поділу майна нерухоме майно переходить до іншого з подружжя, то договір про поділ майна буде документом, що підтверджує право власності іншого з подружжя на це майно, на підставі якого нотаріус здійснює державну реєстрацію права власності на майно на ім'я іншого з подружжя. При цьому нотаріус вилучає попередній документ про право власності на нерухоме майно і приєднує його до нотаріальної справи. Добровільно, за взаємною згодою, в силу ст. 68 СК подружжя має право здійснити поділ та виділ майна і після розірвання шлюбу; при взаємній згоді колишнє подружжя в будь-який час може звернутися до нотаріуса щодо укладення договору про поділ майна, що перебуває у спільній сумісній власності. Отже, поділу підлягає лише майно, яке належить подружжю (колишньому подружжю) на праві спільної сумісної власності виходячи з принципу рівності часток за умови відсутності іншої домовленості між ними або шлюбного договору. Чоловік та дружина, при поділі спільного майна, можуть за взаємною згодою відступити від засад рівності часток і самі визначити як розмір часток, так і конкретне майно, що буде належати кожному з них в результаті поділу. Однак, якщо подружжя не погоджується добровільно, за взаємною згодою на поділ майна, що є спільною сумісною власністю подружжя, сторони вправі звернутися до суду. Перш за все, особі необхідно звернутися до суду із позовною заявою про поділ спільного майна подружжя. Верховний суд роз'яснив, що у процесі розгляду спорів про поділ майна подружжя необхідно враховувати такі обставини: час придбання майна; кошти, за які таке майно було придбано (джерело придбання); мета придбання майна, яка дозволяє визначити правовий статус сумісної власності подружжя. При вирішенні спору про поділ майна, на підставі частини 2, 3

статті 70 СК, суд може відступити від засади рівності часток подружжя за обставин, що мають істотне значення, зокрема якщо один із них не дбав про матеріальне забезпечення сім'ї, приховав, знищив чи пошкодив спільне майно, витрачав його на шкоду інтересам сім'ї. За рішенням суду частка майна дружини, чоловіка може бути збільшена, якщо з нею, ним проживають діти, а також непрацездатні повнолітні син, дочка, за умови, що розмір аліментів, які вони одержують, недостатній для забезпечення їхнього фізичного, духовного розвитку та лікування.

Згідно ст. 71 СК, майно, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, ділиться між ними в натурі. Якщо дружина та чоловік не домовилися про порядок поділу майна, спір може бути вирішений судом. При цьому суд бере до уваги інтереси дружини, чоловіка, дітей та інші обставини, що мають істотне значення. Неподільні речі присуджуються одному з подружжя, якщо інше не визначено домовленістю між ними. Речі для професійних занять присуджуються тому з подружжя, хто використовував їх у своїй професійній діяльності. Вартість цих речей враховується при присудженні іншого майна другому з подружжя. Присудження одному з подружжя грошової компенсації замість його частки у праві спільної сумісної власності на майно, зокрема на житловий будинок, квартиру, земельну ділянку, допускається лише за його згодою та попереднього внесення другим із подружжя відповідної грошової суми на депозитний рахунок суду. У разі коли жоден із подружжя не вчинив таких дій, а неподільні речі не можуть бути реально поділені між ними відповідно до їх часток, суд визнає ідеальні частки подружжя в цьому майні без його реального поділу і залишає майно у їх спільній частковій власності. Водночас, при визначенні судом розміру грошової компенсації, яка підлягає стягненню з однієї сторони на користь іншої, необхідно враховувати, що розмір такої грошової компенсації визначається за угодою сторін, а за відсутності такої угоди — судом за дійсною вартістю будинку (квартири) на час розгляду справи. Цей розмір у разі спору визначається, як правило, шляхом призначення та проведення відповідної судової експертизи. При вирішенні питання про поділ спільного майна подружжя важливим є врахування положень про майно, що є особистою приватною власністю подружжя. Як відзначив Пленум Верховного Суду України у п. 23 постанови від 21.12.2007 р. № 11¹ вирішуючи спори між

¹ Постанова Пленуму Верховного суду України Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя від 21.12.2007 р. N 11. Вісник Верховного суду України. 2008. № 1. С.5.

подружжям про майно, необхідно встановлювати обсяг спільно нажитого майна, наявного на час припинення спільного ведення господарства, з'ясувати джерело і час його придбання.

Відповідно до статті 57 СК особистою приватною власністю дружини, чоловіка є:

- 1) майно, набуте нею, ним до шлюбу;
- 2) майно, набуте нею, ним за час шлюбу, але на підставі договору дарування або в порядку спадкування;
- 3) майно, набуте нею, ним за час шлюбу, але за кошти, які належали їй, йому особисто;
- 4) житло, набуте нею, ним за час шлюбу внаслідок його приватизації відповідно до Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду»;
- 5) земельна ділянка, набута нею, ним за час шлюбу внаслідок приватизації земельної ділянки, що перебувала у її, його користуванні, або одержана внаслідок приватизації земельних ділянок державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, установ та організацій, або одержана із земель державної і комунальної власності в межах норм безоплатної приватизації, визначених Земельним кодексом України.

Особистою приватною власністю дружини та чоловіка є речі індивідуального користування, в тому числі коштовності, навіть тоді, коли вони були придбані за рахунок спільних коштів подружжя.

Особистою приватною власністю дружини, чоловіка є премії, нагороди, які вона, він одержали за особисті заслуги.

Суд може визнати за другим з подружжя право на частку цієї премії, нагороди, якщо буде встановлено, що він своїми діями (ведення домашнього господарства, виховання дітей тощо) сприяв її одержанню. Суд може визнати за другим з подружжя право на частку цієї премії, нагороди, якщо буде встановлено, що він своїми діями (ведення домашнього господарства, виховання дітей тощо) сприяв її одержанню.

Особистою приватною власністю дружини, чоловіка є кошти, одержані як відшкодування за втрату (пошкодження) речі, яка їй, йому належала, а також як відшкодування завданої їй, йому моральної шкоди.

Особистою приватною власністю дружини, чоловіка є страхові суми, одержані нею, ним за обов'язковим особистим страхуванням, а також за добровільним особистим страхуванням, якщо страхові внески сплачувалися за рахунок коштів, що були особистою приватною власністю кожного з них.

Суд може визнати особистою приватною власністю дружини, чоловіка майно, набуте нею, ним за час їхнього окремого проживання у зв'язку з фактичним припиненням шлюбних відносин.

Якщо у придбання майна вкладені крім спільних коштів і кошти, що належали одному з подружжя, то частка у цьому майні, відповідно до розміру внеску, є його особистою приватною власністю.

Слід зауважити, що при поділі земельної ділянки, яка набута одним із подружжя за час шлюбу внаслідок її приватизації слід враховувати конкретний час, в який вона була одержана у власність одним із подружжя, адже у різні роки правила щодо поділу цієї речі кілька разів змінювались.

Однак, ця обставина має значення лише при поділі «незабудованої» приватизованої земельної ділянки як окремої речі, адже у разі поділу житлового будинку, спільно побудованого подружжям за час шлюбу на такій земельній ділянці, то в цьому випадку кожному із подружжя переходить право власності на частину земельної ділянки пропорційно його частці на житловий будинок, яка виділяється такому подружжю.

Тому, за даних обставин, «частина» земельної ділянки, одержаної одним із подружжя в порядку приватизації, відійде у власність іншого із подружжя разом із частиною житлового будинку, який поділений між подружжям.

Ще одним важливим положенням, яке потребує уваги при поділі спільного майна подружжя, є те, що при поділі майна враховуються також борги подружжя та правовідносини за зобов'язаннями, що виникли в інтересах сім'ї.

Так, відповідно до ч. 4 ст. 65 СК договір, укладений одним із подружжя в інтересах сім'ї, створює обов'язки для другого з подружжя, якщо майно, одержане за договором, використане в інтересах сім'ї.

Так, застосовуючи це положення судова практика виходить з того, що у випадку укладення одним із подружжя, наприклад, кредитного договору в інтересах сім'ї, подружжя є солідарними боржниками за цим договором, а тому один із подружжя, який виконав зобов'язання, що виникло з кредитного договору, має право пред'явити до іншого вимогу про відшкодування частини сплачених за кредитним договором коштів.

При цьому, майно, яке набуто подружжям за час шлюбу за кошти, одержані в кредит, який не сплачений на час вирішення спору, все рівно підлягає поділу між подружжям.

Слід зазначити й про те, що чинним законодавством України передбачено умови, за яких особисте майно одного з подружжя, може

бути визнане спільним майном подружжя, та, відповідно, також підлягатиме поділу.

Ця норма міститься у частині 1 статті 62 СК, відповідно до якої якщо майно дружини, чоловіка за час шлюбу істотно збільшилося у своїй вартості внаслідок спільних трудових чи грошових затрат або затрат другого з подружжя, воно у разі спору може бути визнане за рішенням суду об'єктом права спільної сумісної власності подружжя.

Дане питання було розглянуто лише в окремих аспектах поділу спільного майна подружжя та потребує в подальшому постійного аналізу та вивчення.

ВІДНОСИНИ ВЛАСНОСТІ ПОДРУЖЖЯ ЧИ СПАДКОВІ ВІДНОСИНИ? ПРОБЛЕМИ КВАЛІФІКАЦІЇ У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

Діковська І.А.,

*професор кафедри цивільного права
юридичного факультету КНУ ім. Тараса Шевченка,
д.ю.н., доцент*

Загальновідомим є те, що першим етапом врегулювання приватних відносин з іноземним елементом є здійснення т. зв. первинної кваліфікації, тобто, визначення правової природи відносин, які потребують регулювання. Саме від результатів первинної кваліфікації залежить вибір колізійної норми, яка буде визначати право, що застосовується до тих чи інших відносин, оскільки до договірних відносин застосовуються одні колізійні норми, до спадкових – інші, до сімейних – треті і т.д.

В одних випадках визначення правової природи відносин не складає проблеми, в інших випадках відносини мають ознаки, які дозволяють їх віднести до різних типів приватно-правових відносин. Зокрема, кваліфікація прав того з подружжя, хто пережив, на майно, що перебувало у подружній власності, як, правило, є проблематичною, оскільки національне право різних держав використовує різні механізми для захисту майнових прав такого подружжя (Basedow et al, 2010). Вони можуть регулюватися нормами сімейного права, права власності або спадкового права, при цьому правова природа деяких відносин, які ви-

никають на підставі таких норм, них є спірною. Наприклад, відповідно до § 1371(1) Німецького Цивільного Законника (далі – НЦЗ) у випадку припинення режиму подружньої власності смертю одного із подружжя вирівнювання набутих доходів відбувається за рахунок збільшення частки у спадщині того з подружжя, хто пережив, на одну четверту.

Протягом років правова природа відносин, які виникали на підставі цієї норми, була дискусійною у Німеччині, оскільки вона, визначаючи наслідки припинення режиму подружньої власності, використовує поняття спадкового права. Загалом існувало три підходи для кваліфікації відносин, які виникали на підставі § 1371(1) НЦЗ. Перший підхід полягав у тому, що ці відносини є відносинами власності подружжя. Другий підхід пропонував кваліфікувати їх як спадкові. Представники третього підходу визначали правову природу відносин, що виникали на підставі § 1371(1) НЦЗ, як подвійну, тобто, таку, що одночасно має спадково-правові характеристики і ознаки відносин власності подружжя (Schmidt, 2016).

З точки зору міжнародного приватного права, кваліфікація відносин, які виникали на підставі § 1371(1) НЦЗ, як відносин власності подружжя, призводила до того, що § 1371(1) НЦЗ міг застосовуватися лише тоді, коли німецьке право регулювало саме відносини власності подружжя. Відповідно кваліфікація таких відносин як спадкових робила можливим застосування цієї норми лише у тому випадку, коли німецьке право застосовувалося до спадкових відносин. Кваліфікація їх як відносин з подвійною природою мала наслідком її застосування лише тоді, коли німецьке право застосовувалося як до відносин власності подружжя, так і до спадкових відносин (Schmidt, 2016).

Із прийняттям у ЄС Регламенту № 650/2012 Європейського парламенту і Ради від 4 липня 2012 року про юрисдикцію, застосуване право, визнання та виконання рішень та прийняття та виконання аутентичних документів у спадкових справах та створення Європейського Спадкового Сертифікату (надалі - Спадковий регламент), кваліфікація відносин, які виникають на підставі § 1371(1) НЦЗ, набула нового значення, оскільки від неї залежала відповідь на питання, чи застосовується Спадковий регламент до таких відносин (за загальним правилом, встановленим ст. 1(1) Спадкового регламенту, він застосовується до спадкування майна померлих осіб; водночас питання що стосуються правового режиму майна подружжя виключені зі сфери дії Спадкового регламенту в силу його ст. 1(2)(d)).

Останню крапку у визначенні кваліфікації відносин, які виникають на підставі § 1371(1) НЦЗ, поставив Суд Справедливості ЄС у справі

C-558/16, відповідаючи на попереднє питання, стосувалося тлумачення статей 1(1)¹, 67(1)² та 68(1)³ Спадкового регламенту. Обставини справи були наступними. Померлий пан Манкопф на момент смерті від був одружений. Обоє з подружжя були громадянами Німеччини і мали нам звичайне місце проживання. Померлий не зробив жодних розпоряджень на випадок смерті і його єдиними спадкоємцями були його дружина та син. Спадкова маса включала майно, розташоване у Німеччині та Швеції.

30 травня 2016 року на прохання пані Манкопф суд у справах про спадщину (місцевий суд у Шоненбергу, Німеччина) видав національний спадковий сертифікат відповідно до якого дружина та син спадкували по $\frac{1}{2}$ спадкової маси кожен. Вираховуючи частку дружини, суд застосував ст. 1931(1)⁴ та ст. 1371(1) НЦЗ. Кожна з цих норм надає дружині $\frac{1}{4}$ спадщини, але якщо ст. 1931(1) є нормою книги «Спадкове право», то ст. 1371(1) – «Сімейне право», титулу 6 «Режим власності подружжя».

16 червня 2016 року пані Манкопф також звернулася до нотаріуса з тим, щоб отримати Європейський спадковий Сертифікат відповідно до Спадкового Регламенту, який би визначав її та сина спадкоємцями майна відповідно до національних норм про спадкування за законом. Вона мала намір використовувати цей сертифікат для реєстрації свого права власності у Швеції. Нотаріус направив запит до місцевого суду у Шоненберзі. Суд відхилив запит на тій підставі, що передача частини частки, призначеної дружині померлого, базується не на нормах спадкового права, а на нормах права, що регулює режим майна подружжя. Відтак, на думку місцевого суду, передача цієї частини не підпадає під сферу дії Спадкового регламенту. Пані Манкопф подала апеляцію проти цього рішення до Вищого регіонального суду у Берліні. У апеляційній заяві, крім усього вона просила видати їй Європейський Спадковий Сертифікат, який би з інформаційною метою мітив вказівку на те, що $\frac{1}{4}$ спадщини належить їй як частина спільної власності подружжя. Вищий регіональний суд відзначив, що питання про те, чи належить норма ст. 1371(1) НЦЗ до спадкового права чи до інституту власності

¹ Відповідно до цієї норми «Цей Регламент застосовується до спадкування майна померлих осіб. Він не застосовується до податкових, митних чи адміністративних питань».

² Ця норма регулює випуск Європейського Спадкового Сертифікату, а також визначає випадки, коли він не видається.

³ Визначає зміст Європейського Спадкового сертифікату.

⁴ Відповідно до ст. 1931 (1) НЦУ: «Той з подружжя, хто пережив, як спадкоємець за законом, має право на $\frac{1}{4}$ разом з родичами першої черги...».

подружжя завжди було дискусійним у німецькій доктрині. На думку цього суду, ст. 1371(1) НЦЗ не є нормою, що регулює спадкування майна померлих осіб у розумінні ст. 1(1) Спадкового регламенту. Крім того, ця норма може застосовуватися лише тоді, коли наслідки шлюбу, включаючи питання режиму власності подружжя, регулюються німецьким правом. Однак, застосування німецького права не може бути гарантоване, якщо ця норма буде класифікована як норма спадкового права, оскільки визначення застосовуваного права в такому разі буде відбуватися на підставі статей 21 та 22 Спадкового регламенту.

Вищий регіональний суд також вважав, що відсутність гармонізації норм режиму майна подружжя у ЄС, перешкоджає внесенню до Європейського спадкового сертифікату інформації про збільшення частки у спадщині того з подружжя, який пережив на підставі ст. 1371(1) НЦЗ, навіть лише з інформативною метою. Однак, якщо право, що застосовується до спадкування, і право, що застосовується до правового режиму власності майна подружжя, співпадають і призводять до застосування права Німеччини, інформація про збільшення частки на підставі ст. 1371(1) НЦЗ може бути внесена до Європейського Спадкового Сертифікату. На думку Вищого регіонального суду, таке розуміння дозволяється формулюванням статей 67(1) та 69(2) Спадкового регламенту відповідно до яких всі елементи, інформація про які міститься у сертифікаті, «встановлені відповідно до права, що підлягає застосуванню до спадкування або відповідно до будь-якого іншого права, що застосовується до особливих елементів».

У зв'язку з цим, Вищий регіональний суд звернувся до Суду Справедливості ЄС із попереднім питанням чи формулювання «спадкування майна померлих осіб» ст. 1(1) Спадкового регламенту стосується відносин, що виникають на підставі таких положень національного права як, наприклад, ст. 1371(1) НЦЗ, що регулюють режим майна подружжя після смерті одного з них шляхом збільшення частки іншого подружжя, яка йому належить в силу спадкування за законом?

Суд Справедливості стверджувавально відповів на це запитання. При цьому Суд виходив з того, що ст. 3(1)(а) Спадкового регламенту охоплює «всі форми передачі майна, прав та обов'язків у зв'язку зі смертю чи шляхом добровільної передачі за допомогою розпорядження на випадок смерті чи спадкування за законом». Крім того, пункт 7 Преамбули Спадкового регламенту зазначає, що цей Регламент має на меті спростити належне функціонування внутрішнього ринку шляхом усунення перешкод вільного руху осіб, які хочуть відстоювати свої права, що виникають при транскордонному спадкуванні. Більше того, ст.

1371(1) НЦЗ застосовується лише у тому разі, коли шлюб припиняється у зв'язку зі смертю подружжя і стосується не поділу майна між подружжям, але прав подружжя, який пережив, стосовно майна, яке вже визначено як спадщина. Відтак, основною метою цієї статті є не встановлення припинення режиму власності майна подружжя, але визначення частки у спадщині того з подружжя який пережив, проти інших спадкоємців. Саме тому ця норма головним чином стосується спадкування майна померлого подружжя, а не режиму власності подружжя, і відтак, підпадає під сферу дії Спадкового регламенту.

Це рішення Суду Справедливості ЄС дозволяє зробити висновок, що для цілей Спадкового регламенту кваліфікація певної норми як норми спадкового права чи як норми, що регулює правовий режим власності подружжя (і, відповідно, відносин, які виникають на підставі такої норми, як спадкових чи відносин власності подружжя) залежить від того, чи визначає вона долю майна після смерті одного з подружжя. Якщо-так, це норма спадкового права, і відносини, які виникають на її підставі, є спадковими. Якщо вона регулює розподіл власності подружжя, чи припинення режиму власності подружжя, і не стосується долі майна після смерті одного з них, вона є нормою, що регулює режим власності майна подружжя; відносини, які виникають на підставі такої норми, є відносинами власності подружжя.

На наш погляд, підхід Суду Справедливості ЄС щодо кваліфікації норм (і відносин, що виникають на їх підставі) є логічним; його доцільно використовувати не лише тоді, коли йдеться про відносини, що виникають на підставі норм німецького права, але й будь-якого іншого права, коли виникають сумніви щодо того, як слід кваліфікувати відносини: як спадкові чи як відносини власності подружжя.

Список використаних джерел:

1. Jürgen Basedow et al, 'Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and authentic instruments in matters of succession and the creation of a European Certificate of Succession ' (2010) 74 (3) *Rebels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 522-720.
2. Jan Peter Schmidt, 'Artikel 1 EuErb VO' in Anatol Dutta, Johannes Weber (eds), *Internationales Erbrecht: EuErbVO, Erbrechtliche Staatsverträge, EGBGB, IntErbRVG, IntErbStR, IntSchenkungsR* (CH Beck 2016), 63-95.
3. Regulation (EU) No 650/2012 of the European Parliament and of the

Council of 4 July 2012 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and acceptance and enforcement of authentic instruments in matters of succession and on the creation of a European Certificate of Succession. <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:201:0107:0134:EN:PDF>

4. Judgement of the Court (Second Chamber) 1 March 2018, C-558/16 ECLI:EU:C:2018:138 <http://curia.europa.eu>.

ДЕЯКІ ЮРИДИЧНІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ ТЕХНОЛОГІЙ ВІРТУАЛЬНОЇ РЕАЛЬНОСТІ В ПСИХОТЕРАПІЇ

Заборовський Віктор Вікторович,

*професор кафедри цивільного права та процесу
Ужгородського національного університету,
доктор юридичних наук, доцент*

Стойка Аліна Василівна,

*асистент кафедри цивільного права та процесу
Ужгородського національного університету,
магістр права*

На сучасному етапі розвитку суспільних відносин, коли на зміну стабільності приходять непередбачуваність, рушійною силою всіх змін стали інформаційні технології. Інформатизація в сфері охорони здоров'я, а так само впровадження нових моделей надання медичних послуг та розвитку цифрових технологій в медицині наразі є одним з основних напрямів державної політики у сфері охорони здоров'я та одним із сучасних напрямків світової економіки. Така цифровізація суспільства невпинно веде до пошуків оптимальних моделей застосування сучасних технологій у всіх сферах сучасного життя людини, в тому числі – медичній діяльності. У зв'язку з цим в медицині з'явилась можливість застосовування технологій віртуальної реальності.

Інформаційні технології повністю змінили сучасний світ, а оцифрування соціальних відносин кардинально змінює перспективу взаємодії людей, характер і напрям соціальної реальності. В даний час інформаційні технології міцно включені в суспільне та особисте життя, надають необхідну інформацію і дані, організують і контролюють

ють людську діяльність, допомагають у забезпеченні справедливості (цифрові форми справедливості у багатьох європейських країнах), порядку і законності. Важливу роль тут грають технології створення даних для цифрових середовищ, які моделюють і створюють цифрові копії існуючих об'єктів або створюють принципово нові, що не мають аналогів. Такі технології сьогодні стирають грань між звичною реальністю і її цифровим втіленням, кардинально змінюючи як різні сфери суспільства, так і традиційні форми людської взаємодії¹. В той же час вони є викликом для юридичної спільноти, яка повинна забезпечувати концептуальну і правову основу категоріального апарату, формувати юридичні визначення та доктринально-правові основи для регулювання та впровадження в життя інноваційних цифрових технологій, а також забезпечення досконалості правової техніки, яка забезпечує фіксацію і нормативне закріплення відносин в епоху цифрових технологій

З метою більш детального дослідження основних юридичних аспектів застосування технологій віртуальної реальності необхідно зрозуміти методiku їх впливу на особу, зокрема – на пацієнта.

Дійсно, масштаби цього сучасного явища доволі складні, а іноді такі, що не підлягають описанню. Термін «віртуальна реальність» широко використовується у філософії та психології для позначення будь-яких вигаданих (спекулятивних) світів, відмінних від реального світу². Віртуальна реальність є сукупністю технологій, за допомогою яких можна створити штучний світ, фізично не існуючий, але який відчувається органами почуттів у реальному часі відповідно до законів фізики. Віртуальні об'єкти та суб'єкти, створені технічними засобами, впливають на людину через її відчуття: нюх, відчуття рівноваги і положення в просторі, дотик, зір, смак, слух³.

Одним з найбільш поширених та використовуваних в науці є визначення, закріплене в Британській енциклопедії, де вказано, що віртуальна реальність визначається як використання комп'ютерного моделювання та симуляції, які дозволяють людині взаємодіяти зі штучним тривимірним (3D) візуальним або іншим сенсорним середовищем. Технології віртуальної реальності занурюють користувача в

¹ Mamychev, A. Yu., Dremluga, R. (2019). Crimes in VR. *Revista Dilemas Contemporáneos: Educación, Política y Valores*,1(129), 1-14.

² Там же.

³ Кузнецов В.А., Руссу Ю.Г., Куприяновский В.П. Об использовании виртуальной и дополнительной реальности. *International Journal of Open Information Technologies*. 2019. Vol. 7. No. 4. С. 75.

комп'ютерне середовище, яке імітує реальність завдяки використанню інтерактивних пристроїв, які відправляють і отримують інформацію і носять їх у вигляді окулярів, гарнітур, рукавиць або костюмів¹.

Таким чином, практичний досвід занурення у віртуальне середовище впливає на реальний життєвий досвід людини. Сучасні технології ставлять завдання створення мосту між віртуальним та реальним життєвим досвідом. Зокрема, використання технологій віртуальної реальності в оцінці та лікуванні психопатології направлено на розвиток звички до здорової поведінки і навичкам опанування під контролем лікаря у віртуальному середовищі. Це дозволяє ефективно застосовувати віртуальну реальність для лікуванні психічних захворювань (фобій, посттравматичного стресу тощо). Розглянемо найбільш поширені області застосування таких нових технологій в психотерапії.

Так, віртуальна реальність сприяє в лікуванні *психологічних розладів*. Для ослаблення фобій застосовується експозиційна терапія в поєднанні з окулярами віртуальної реальності. Наприклад, пацієнтові з арахнофобією спочатку на відстані, а потім все ближче демонструють віртуальних павучків. У міру наближення, з павуками навіть можна взаємодіяти. Пацієнтів, які страждають від акрофобії, відправляють на дах віртуальних будівель, з кожним разом збільшуючи висоту підйому. Розроблено й інше програмне забезпечення віртуальної реальності для лікування акрофобії (страх літати), вехофобії (страху перед водінням автомобіля) і ряду інших фобій².

Технології віртуальної реальності є ефективним інструментом маніпуляції при *тривожних розладах*, зокрема – соціофобії. Так, соціальна фобія визначається значним ступенем тривоги, яку випробовують в ситуаціях, під час соціальних взаємодій з іншими людьми. Сильне занепокоєння людей із соціофобією, що вони будуть принижені, збентежені, зганьблені або вилучені із соціуму, в таких ситуаціях, супроводжується фізичними симптомами, такими як припливи крові, гіпергідроз і тремор. Дослідження соціофобії у взаємозв'язку з віртуальною реальністю прискорилося зі створенням реалістичних вірту-

¹ Lowood, H. E. (2018, 11 November) Virtual reality. Encyclopedia Britannica. <https://www.britannica.com/technology/virtual-reality>

² Абрамова, А. В., Абрамова, Л. В. (2017, 15-17 листопада). Применение технологии виртуальной реальности при обучении врачей и реабилитации пациентов [Матеріали конференції]. Международная научно-практическая конференция Виртуального моделирования, прототипирования и промышленного дизайна, 2019, Тамбов, США. <http://dn.tstu.ru/images/books/CISE/v4-i2.pdf>

альних людей і аватарів. До прикладу, на основі дослідження, в якому вивчалися стурбованість перед публічними виступами, було створено віртуальну кімнату з відповідним сценарієм. Результати такого дослідження показали, що рівень тривоги учасників і поведінка уникнення людей знизилась¹.

Протилежним до соціофобії є відсутність у особи *емпатії*. Можливостям використання емпатичної конструкції за допомогою методів віртуального моделювання в психотерапевтичній області було присвячено ряд досліджень. З відсутністю емпатії (від грец. *empathia* – розуміти і відчувати страждання інших, «піддавати себе болю») пов'язані серйозні розлади особистості, такі як антисоціальний та нарцисичний розлад, які підривають міжособистісне функціонування суб'єкта. В області психотерапії висувається гіпотеза про можливість розширення емпатичних навичок за допомогою імітованого досвіду. У зв'язку з проведеним дослідженням про оцінку впливу тривимірного моделювання (віртуальної реальності) на емпатію, було виявлено, що емпатія студентів-медиків до пацієнтів з культурним і лінгвістичним розмаїттям значно покращилася після впливу такого тривимірного моделювання².

Відомо, що одним з основних психологічних чинників, які створюють вразливість і впливають на відновлення і підтримання депресії є *самокритика (депресія)*. Тому необхідними є інноваційні та легко поширювані втручання, спрямовані на вирішення цієї проблеми, та зокрема, підтримка довгострокових змін для окремих осіб. Все це може забезпечити імерсивна віртуальна реальність, застосовуючи один аспект цієї технології – віртуальне втілення. Одним з останніх досліджень ефективності лікування віртуальною реальністю депресії було зроблено доктором Керолайн Дж. Фалкoner. Так, було вказано, що коли віртуальне тіло в натуральну величину замінює реальне тіло людини в імерсивній віртуальній реальності, воно зазвичай створює ілюзію приналежності тіла до віртуального. Ілюзія володіння тілом – це ілюзія сприйняття того, що тіло належить особі, і воно спирається на

¹ Üzümcü, E., Akın, B., Nergiz, H., İnözü, M., Çelıkcın, U. (2018). Anksiyete Bozukluklarında Sanal Gerçeklik. *Psikiyatride Güncel Yaklaşımlar-Current Approaches in Psychiatry*, 10 (1), 99-117.

² Nascivera, N., Alfano, Y. M., Annunziata, T., Messina, M. et al. (2018, 22 August). Virtual Empathy The added value of Virtual Reality in Psychotherapy [Conference presentation]. 9th IEEE International Conference on Cognitive Infocommunications, Budapest, Hungary. https://www.researchgate.net/publication/338660421_Virtual_Empathy_The_added_value_of_Virtual_Reality_in_Psychotherapy

перспективне бачення тіла від першої особи та синхронізацію між дотиками, які спостерігаються на віртуальному тілі і відчуються на реальному, або синхронністю між реальним і віртуальним рухом тіла за допомогою захоплення рухів в реальному часі. В рамках даного дослідження було розроблено 8-хвилинний сценарій, в якому 15 пацієнтів практикували «транспортування» співчуття в одному віртуальному тілі, а потім випробовували його отримання від себе в іншому віртуальному тілі. У відкритому дослідженні три повторення цього сценарію привели до значного зниження тяжкості депресії і самокритики. Чотири пацієнти показали клінічно значуще поліпшення. Результати показали, що втручання за допомогою використання імерсивної віртуальної реальності, можуть мати значний клінічний потенціал¹.

Неабиякого поширення лікування за допомогою технологій віртуальної реальності було встановлено при лікуванні *посттравматичного стресового розладу* (з англ. *posttraumatic stress disorder* – хронічний, виснажливий, психологічний стан, який зустрічається в підгрупі людей, які відчують або стають свідками небезпечних для життя травматичних подій; широко поширений серед колишніх військовослужбовців²). Для лікування даного розладу була встановлена ефективність застосування тривалої терапії впливу. Однак багато пацієнтів не хочуть або не можуть ефективно візуалізувати травмуючу для них подію, що може привести до невдачі у лікуванні (уникнення нагадувань про травму є основним симптомом посттравматичного стресового розладу). Щоб вирішити цю проблему, було досліджено віртуальну реальність як інструмент для проведення експозиційної терапії (взаємодія пацієнта з джерелом тривоги). Віртуальна реальність, яка створюється на основі фактичних даних, взятих з протоколу попередніх сеансів триваючої терапії впливу, може допомогти користувачам (пацієнтам) зануритися в симуляцію травмуючих для них подій. Крім того, лікар може точно контролювати емоційну інтенсивність сценарію віртуальної реальності і налаштовувати темп й актуальність впливу для окремого пацієнта. У багатьох дослідженнях повідомляється про позитивні результати використання VR-технологій для пацієнтів з діагнозом посттравматичного стресового розладу, які не реагували на попередній

¹ Falconer, C. J., Rovira, A., King, J. A., Gilbert, P., et. al. (2016). Embodying self-compassion within virtual reality and its effects on patients with depression. Cambridge University Press, 2(1), 74-80.

² Rothbaum, B. O., Rizzo, A. S., Difede, J. (2010). Virtual reality exposure therapy for combat-related posttraumatic stress disorder. *Annals of the New York Academy of Sciences*, 1208, 126-132.

курс лікування тривалої терапії впливу, заснованої тільки на власній уяві¹.

Крім психологічних розладів, технології віртуальної реальності можуть знадобитись при лікуванні та профілактиці різного виду залежностей. До прикладу, у використанні технології віртуальної реальності для лікування наркоманії успіху досяг Китай. Бюро управління реабілітацією провінції Чженцзян в Східному Китаї провело дослідження на осіб, залежних від метамфетаміну. Вони отримували в середньому шість сеансів VR-терапії. Під час лікування наркоманів просять одягнути окуляри VR, які відтворюють відео, а також носити пристрій, який записує їх серцебиття. У першій частині кліпу показаний документальний фільм про вживання наркотиків, а в другій – фільм про негативні наслідки прийому наркотиків, який діє як терапія відрази. Останній фрагмент відео показує теплу домашню сцену, щоб спонукати наркоманів повернутися до сімейного життя після подолання їх наркоманії. Аналіз 1008 зразків показав, що лікування було до певної міри ефективним для 73,7 відсотка пацієнтів, а показник лікування становить 37,6 відсотка, що вважається достатньо високим. Керівник проекту зауважив, що «...якщо наркомани можуть протистояти наркоманії за допомогою відео VR, вони також можуть протистояти їй у реальності». Після згаданого дослідження, Голова адміністрації детоксикації при Міністерстві юстиції заявив, що VR-технології будуть використовуватися для реабілітації наркоманів².

Варто також звернути увагу на застосування технологій віртуальної реальності як анестезуючих засобів для полегшення болю. Відчуття болю вимагає свідомої уваги, когнітивне відволікання часто застосовується як частина управління болем у намаганнях відвернути увагу від болючих медичних процедур. Дослідження, проведене в рамках рандомізованого медичного дослідження встановило, що віртуальна реальність у поєднанні з анальгетиками була значно більш ефективною в зниженні больових реакцій у дітей, що перебувають на лікуванні після отриманих опіків. Це проявлялося в зниженні суб'єктивної вираженості болю під час медичних процедур. Віртуальна реальність також використовується, щоб допомогти людям з хронічним болем (до прикладу, з ампутованими кінцівками) опанувати і практикува-

¹ Riva, G., Gamberini, L. (2000). Virtual Reality in telemedicine. *Telemedicine Journal and e-Health*, 6(3), 101-117.

² VR treatment on drug addicts shows success (2017, 9 August). *Global Times*. <http://www.globaltimes.cn/content/1060528.shtml>

ти методи управління болем у поєднанні з існуючими когнітивними та/або поведінковими втручаннями, оскільки занурення у віртуальну реальність може допомогти пацієнтам, які більше не реагують на традиційне лікування¹.

Таким чином, швидко зростаючі нові технології революціонізують область психічного здоров'я з точки зору розуміння і лікування психічних розладів. Серед них віртуальна реальність – це потужний інструмент, який надає клієнтам або пацієнтам новий досвід, що сприяє їхньому психологічному благополуччю².

Незважаючи на всі позитивні результати досліджень у застосування такого методу лікування, окремі науковці вбачають небезпеку для суспільства та загрозу правам людини при впровадженні технологій віртуальної реальності.

Так, О.В. Юхвід вказує на те, що в кіберпросторі людині нав'язується чужа воля усвідомлювана нею, без її на те згоди і абсолютно несподівано для неї. Автор вказує на зомбування користувача, яке руйнує психіку людини і порушує свободу її вибору³. Дану думку підтримує М.А. Пронін, який виступає проти «редагування свідомості», що є механізмом роботи технологій віртуальної реальності, і спрямоване на обман свідомості – досягнення феномену нерозрізнення людиною штучної (породженої технологіями) і її життєвої реальності. Автор вказує на те, що технології віртуальної реальності та їх застосування здатні забезпечити нерозрізнення людиною не тільки своїх і чужих думок, а й своєї і чужої волі, свого і чужого тіла, своєї і чужої особистості, свого внутрішнього світу людини і людини зовнішнього світу – нав'язаного⁴.

Люди, які відчують занурення в систему віртуальної реальності, зазвичай повідомляють про почуття, ніби вони дійсно перебувають у видимій віртуальній ситуації, і часто можна спостерігати, як вони поведуться відповідно до цих почуттів, навіть якщо вони знають, що насправді їх там немає. Дослідники називають це відчуття «присутні-

¹ Maples-Keller, J. L., Bunnell, B. E., Kim, S.-J., Rothbaum, B. O. (2017). The use of virtual reality technology in the treatment of anxiety and other psychiatric disorders. *Harvard Review of Psychiatry*, 25 (3), 103-113.

² Lafortune, D., Dion, L., Renaud, P. (2020). Virtual Reality and Sex Therapy: Future Directions for Clinical Research. *Journal of Sex & Marital Therapy*, 46(1), 1-17.

³ Юхвід, А. В. (2008). Виртуология: философско-правовые аспекты. *Информация и власть*, 2, 20-21.

⁴ Пронин, М. А., Раев, О. Н. (2018). Регулирование технологий виртуальной реальности: к первому российскому кодексу этического поведения. *Горизонты гуманитарного знания*, 5, 109-124.

стю» у віртуальних середовищах. В даний час багато програм, такі як ті, що використовують віртуальну реальність в психотерапії, покладаються на присутність для свого успіху¹.

У зв'язку з цим, вважаємо, що саме така особливість імерсивної віртуальної реальності як занурення у віртуальне середовище і відрізняє такий метод від традиційної медицини, визначаючи його екстраординарним, а в окремих випадках – основним способом сучасного лікування. І якщо технології віртуальної реальності, які застосовуються в медицині для лікування пацієнтів використовуються під наглядом медичних працівників, то такі явища як зомбування, звикання та неможливість розрізнення віртуального світу від реального апіорі може бути виключено з негативних наслідків імерсивної віртуальної реальності.

Однак, дедалі більше мова йде про позитивні аспекти збільшення доступності технологій віртуальної реальності на населення, зокрема, за рахунок зниження ціни на такі технології². Однак враховуючи їх специфіку, а саме – методику впливу лікування на пацієнта (відчуття повного занурення у віртуальний світ), вони повинні належати до тих технологій, які застосовуватимуть у спеціально відведених для того місцях (лікарнях, реабілітаційних центрах тощо) під наглядом фахівців. Згідно із даними досліджень Б. Кенрайта, діти найбільш вразливі до технологій віртуальної реальності, оскільки вони дуже сприйнятливі і можуть легше сплутати те, що реально, а що ні, тобто вони, ймовірно, можуть бути менш здатними розрізнити реальний та віртуальний світ³.

Підводячи підсумки, зазначимо, що існує взаємозв'язок між технічним прогресом та соціальними і етичними взаємодіями. Віртуальна реальність є областю, яка вводить новий вимір етичних проблем. Вона продовжує розробляти нове застосування, які виходять за рамки простих розваг. Хоча потенційні переваги віртуальної реальності безмежні, все ж існує багато спорів щодо етичних труднощів, які представляє віртуальна реальність. Виявлення та управління процедурами для вирішення етичних проблем, що виникають, буде відбуватися не тільки за допомогою нормативних актів та законів, але також за допомогою практичної етики (повага, піклування, мораль та освіта).

¹ Rosenblum L., Julier S., Tecchia F., Guger C. (2007, July/August). Projects in VR Editors. The IEEE Computer Society, 90-93.

² Palmer, C. (2019). Real treatments in virtual worlds. Monitor on Psychology, 50(8), 40.

³ Kenwright, B. (2018, December). Virtual Reality: Ethical Challenges and Dangers. IEEE Technology and Society Magazine, 20-25.

«ЦЕРКОВНИЙ ШЛЮБ»: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ТА ПЕРСПЕКТИВИ ДЛЯ УКРАЇНИ

Менджул М.В.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

В умовах глобалізаційних процесів актуальність дослідження взаємозв'язку та взаємовпливу релігійних і правових норм не зникає, а навпаки аналіз останніх наукових праць показує зростаючий інтерес до канонічного права та його значення (зокрема у працях таких вчених як С.М. Бервено, В.В. Богдан¹, О.В. Білаш², Д.В. Лук'янов³, А. Танасійчук⁴ та інші). Так само, досі нема єдиного підходу серед держав-членів ЄС та України щодо визнання церковного шлюбу. В умовах європейської інтеграції для України не вирішеним є питання щодо доцільності визнання церковних шлюбів.

Виникає питання щодо розуміння поняття «шлюб» з релігійної точки зору. Православна релігія під шлюбом розглядає таїнство любові, вічне поєднання чоловіка та жінки одне з одним у Христі.⁵ Е.В. Ма-раховська наводить таке поняття шлюбу згідно офіційних вчень католицизму, а також положень Кодексу канонічного права: «шлюбний союз, через який чоловік та жінка встановлюють між собою спільність усього життя, за самою своєю природою спрямований на благо подружжя й на народження та виховання потомства; цей союз, якщо він укладається між охрещеними, був піднесений Господом Христом до ступеня таїнства». Також науковиця зауважує, що шлюбом визнаєть-

¹ Бервено С. Н., Богдан В. В. (2018). Введение в церковное (каноническое) право Украины (для мирян). Харьков: Право. 208 с.

² Білаш О.В. (2014). Конкордат як різновид міжнародної угоди та регулятор державно-конфесійних відносин. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія ПРАВО. Вип. 29. Т. 2. С. 236 – 240.

³ Д. В. Лук'янов (2011). Канонічне право: поняття та особливості. Державне будівництво та місцеве самоврядування. Вип. 21. С. 76 – 83.

⁴ Танасійчук А. (2019). Канонічне право Східних католицьких церков. Львів. 464 с.

⁵ Цебенко С. Сучасні православні уявлення про право людини на шлюб та сім'ю у світлі міжнародних стандартів. URL: <http://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2017/may/2091/vnulpurn201478229.pdf>

ся виключно союз між чоловіком та жінкою, який має природне (божественне) походження і, що саме любов між чоловіком та жінкою, є фундаментальним та вродженим покликанням кожної людини, і «така любов є образом абсолютної любові Бога до людини, вона призначена народжувати потомство і таким чином втілюватись у загальній справі збереження творіння».¹ О.М. Муллокандова відзначає, що класичне канонічне поняття «шлюб» означає «найповніше (фізичне, моральне, економічне, юридичне, релігійне) спілкування між чоловіком і дружиною».² Таким чином, християнський шлюб є таїнством, і з позиції того, що він створений Богом, то вважається непорушним.

При аналізі законодавства держав-членів ЄС виявлено чимало прикладів визнання поряд із світським, також і шлюб по релігійному обряду. Наприклад, відповідно до ст. 657 Цивільного кодексу Чехії, шлюбом є союз чоловіка та жінки, який може бути зареєстрований органом державної влади, що уповноважений здійснювати таку реєстрацію, або церквою.³ У Словацькій Республіці Закон «Про сім'ю та про внесення змін і доповнень до деяких законів» від 11 лютого 2005 р. встановлює рівність як громадянського, так і церковного шлюб. Згідно статі 5 вказаного закону шлюб може бути укладений духовною особою, яка має відповідний сан зареєстрованої церкви чи релігійного товариства. Укладення такого шлюб може відбутися у церкві чи іншому місці, як це передбачено внутрішніми правилами церкви, релігійного товариства для релігійних обрядів. Якщо є загроза життю одного з подружжя, то шлюб може бути укладений у будь-якому відповідному місці.

Згідно ч. 4 ст. 5 Закону Словацької Республіки «Про сім'ю та про внесення змін і доповнень до деяких законів» орган Церкви, перед яким був укладений шлюб, зобов'язаний протягом трьох робочих днів повідомити відповідний орган реєстрації із зазначенням вказаного факту.⁴

Крім того, такі європейські держави визнають церковний шлюб: Данія (Закон про шлюб (набув чинності 1 січня 1970 р., остання редакція

¹ Мараховська Е. В. (2018).

² Муллокандова О. М. Міжрелігійні та міжконфесійні сімейно-шлюбні відносини в авраамічних релігіях (релігієзнавчо-правові аспекти): дисертація на здобуття наук. ступ. канд. філософ. наук: спец. 09.00.11 – релігієзнавство. Житомир. 2016. С. 46 – 47.

³ Občanský zákoník 22.03.2012. URL: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2012-89>

⁴ Zakon z 19. januára 2005 o rodine a o zmene a doplnení niektorých zákonov. URL: <http://www.zakonypreludi.sk/zz/2005-36>

відбулася 23 січня 2018 р.), Італія (ст. 82, 83 ЦК Італії), Португалія (ст. 1587 ЦК Португалії)¹, Норвегія (Закон про шлюб від 4 липня 1991 р.), Швеція (Закон про шлюб від 14 травня 1987 р., набув чинності 1 січня 1988 р.), Фінляндія (Закон про шлюб від 13 червня 1929 р. (у новій редакції від 16 квітня 1987 р., останні зміни внесені в 2017 р.)² тощо.

Згідно ч. 3 ст. 21 СК України проведення релігійного обряду не є підставою для визнання державою шлюбу укладеним. Винятком є шлюби укладені по релігійному обряду до моменту створення чи відновлення органів державної реєстрації актів цивільного стану.

Загалом до 20-х років ХХ століття українці укладали тільки церковні шлюби. У літературі відзначається, що державою визнавалися шлюби, укладені за церковним обрядом у присутності двох свідків, і у виняткових випадках – поза церквою. Головним доказом укладення шлюбу був запис у приходській (метричній) книзі.³

Незважаючи на радянську політику викорінення релігії з усіх сфер життя людини практика укладення церковних шлюбів збереглася і в сучасній Україні. Більше того, є навіть випадки коли особи вінчаються, проте не реєструють шлюби в органах державної реєстрації актів цивільного стану. Згідно соціологічного опитування, проведеного компанією GfK Ukraine церковний шлюб укладають 23 % громадян України.⁴ При цьому, загалом кількість укладених в Україні шлюбів значно скоротилася, якщо у 2011 році було зареєстровано 355,9 тис. шлюбів, то у 2018 році тільки 228,4. На Закарпатті так само спостерігається тенденція до скорочення чисельності шлюбів, якщо у 2014 р. було укладено 8491 шлюб, то у 2017 році вже тільки — 7388 шлюбів.⁵ Водночас, саме у західних областях України переважна більшість наречених дотримується традиції укладення як світського, так і церковного шлюбу.

З позиції принципу рівності активно обговорюється право на

¹ Менджул М.В. (2019). Принципи сімейного права (сутність та проблеми застосування) : монографія. Ужгород : Видавництво Олександри Гаркуші. С. 96 – 98.

² Менджул М. В. (2018). Принципи сімейного права в законодавстві нордичних держав. Науковий вісник публічного та приватного права. Вип. 6. Т. 1. С. 133 – 134.

³ Слюсар Л. І. Еволюція шлюбу в Україні: XVII – початок ХХ сторіччя. Демографічні проблеми та тенденції. С. 64 – 65. URL: <https://dse.org.ua/archive/16/6.pdf>

⁴ Церковний шлюб в Україні - вдвічі міцніший за звичайний. URL: https://gazeta.ua/articles/culture/_cerkovnij-shlyub-v-ukrayini-vdvichi-micnishij-zavichajnij/512311

⁵ На Закарпатті реєструють усе менше шлюбів, а найкоротший — тривав усього півроку. URL: <http://www.mukachevo.net/ua/news/view/368334>

шлюб одностатевих пар, і тому видається не зрозумілою позиція держави Україна не визнавати церковний обряд шлюбу. Враховуючи європейський досвід, доцільним на нашу думку, є внесення відповідних змін до СК України, які б визнавали церковний шлюб та прирівняли його з правовими наслідками світського шлюбу.

С.І. Шимон відзначає, що можлива ситуація коли один і той самий шлюб може бути дійсним із світської позиції, але при цьому не визнаватися дійсним з позиції церкви. Як-от, з точки зору Православної церкви, шлюб є таїнством, що вимагає Божого Благословення, тому рекомендовано вінчання, без якого особи, вважаються такі що проживають «у гріху», навіть якщо вони зареєстрували шлюб в державних органах реєстрації актів цивільного стану.¹ На нашу думку, для усунення колізійних ситуацій при визнанні державою церковних шлюбів, необхідно передбачити механізм повідомлення про релігійний обряд шлюбу відповідний орган реєстрації актів цивільного стану.

Проведений аналіз законодавства європейських держав дозволяє зробити висновок, що в Австрії, Нідерландах, Німеччині, Монако, Словенії, Україні, Угорщині визнаються тільки світські шлюби, натомість в Італії, Латвії, Литві, Польщі, Португалії, Словаччині, Швеції, Чехії та Фінляндії та деяких інших країнах, поряд із світським державою визнається і церковний шлюб.

На нашу думку, враховуючи історичний розвиток і збереження традиції укладення церковних шлюбів, а також позитивну практику ряду європейських держав Україні необхідно урівняти у правових наслідках світський та церковний шлюб. Саме тому ми, пропонуємо ч. 3 ст. 21 СК України викласти в такій редакції: «3. Жінка та чоловік при дотриманні умов, визначених статтями 22–26 цього Кодексу, можуть укласти шлюб по релігійному обряду, згідно внутрішніх норм релігійної організації, яка зареєстрована в Україні. У випадку укладення шлюбу по релігійному обряду, особа, уповноважена релігійною організацією на укладення шлюбів, повідомляє у п'ятиденний строк відповідний орган державної реєстрації актів цивільного стану. Шлюб по релігійному обряду є підставою для виникнення у жінки та чоловіка прав та обов'язків подружжя».

¹ Шимон С. І. (2015). Правова природа шлюбу за сімейним кодексом України. Науковий часопис НПУ імені М. П. Драгоманова. Серія 18 : Економіка і право. 2015. Вип. 28. С. 153.

ПРАВОВА ПРИРОДА ОБОВ'ЯЗКУ ПОДРУЖЖЯ ПО ПОВЕРНЕННЮ КОШТІВ ЗА КРЕДИТНИМ ДОГОВОРОМ У КОНТЕКСТІ ПРОБЛЕМИ ТЛУМАЧЕННЯ ПРИВАТНОПРАВОВИХ НОРМ

Музика Т. О.,

*кандидат юридичних наук,
асистент кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

Тлумачення змісту правових норм є необхідною стадією правозастосування. Хоча законодавчий процес і має на меті встановлення єдиних для всіх суб'єктів правовідносин, чітких, зрозумілих правил поведінки, однак правозастосовна практика свідчить, що проблеми й розбіжності виникають не тільки у випадках явних колізій правових норм чи прогалин у правовому регулюванні, а й тоді, коли в акті чинного законодавства доволі детально розроблені правила для тих чи інших ситуацій. Водночас не можна заперечувати, що правова реальність постійно змінюється, інтереси учасників правових, зокрема цивільних та сімейних правовідносин, зумовлюють виникнення нових казусів, під час вирішення яких суб'єкти правозастосування як керуються сталими правилами, так і вимушені брати до уваги аргументи й цілі кожних суб'єктів правовідносин. Тому щоразу постає питання про ті чи інші способи й методи тлумачення, про керівну роль одних та допоміжну – інших. Зокрема й нині граматичний, буквальний спосіб тлумачення правових норм, який в теорії права вважається первинним, в приватному праві проходить крізь призму принципу свободи договору та, як наслідок, зі спробами знаходити нові, відмінні від установлених, правила та можливості. Це цілком пояснюється характерними для приватного права широкими можливостями для вільного розсуду сторін, однак все ж слід пам'ятати про сталість законодавства, що має встановлювати єдині правила для всіх учасників правовідносин.

Одним із таких прикладів є питання сімейного та цивільного права, пов'язані із визначенням правової природи обов'язків подружжя. Так, у ч. 4 ст. 65 Сімейного кодексу України зазначено, що договір, укладений одним із подружжя в інтересах сім'ї, створює обов'язки для другого з подружжя, якщо майно, одержане за договором, використане

в інтересах сім'ї. Водночас виникає питання про правову природу зобов'язання, яке виникає з такого договору: солідарним чи частковим буде обов'язок другого з подружжя стосовно його виконання. Перш за все, мова йде про боргові зобов'язання, що виникли з кредитного договору, а саме про те, чи повинен один із подружжя виконувати обов'язки по поверненню кредитних коштів солідарно із другим, хто уклав цей договір. Даючи відповідь на це питання, слід зазначити, що в цивілістиці існує досить усталена думка про чинники, які визначають юридичну природу таких зобов'язань, перш за все, щодо того, чи вважатимуться вони зобов'язаннями подружжя, а не особисто того з подружжя, хто їх уклав. Однак стосовно визначення їх як солідарних або частковим виникає питання.

Так, у літературі правильно зазначено, що один з подружжя, укладаючи кредитний договір, вчиняє акт розпорядження майбутніми спільними доходами, які стають спільною сумісною власністю подружжя з моменту їх одержання одним із них.¹ С. Лепех твердить, що встановлення ч. 2 ст. 73 СК відповідальності для обох у подружжі за зобов'язанням, зокрема, і кредитним, за умови, що договір був укладений одним із подружжя в інтересах сім'ї, обумовлюється спільністю подружніх інтересів (укладення його в інтересах сім'ї має презюмуватися) і відповідає презумпції згоди другого з подружжя, закріпленій ст. 65 СК.² Водночас і В. В. Надьон зазначає, що згода другого з подружжя обов'язково повинна бути, тому що виконання обов'язку, а саме повернення грошових коштів, буде відбуватися зі спільного майна.³

Отже, спільність цих обов'язків для подружжя визначається двома факторами: по-перше, чи був цей договір укладений за згодою другого з подружжя. Причому в ч. 2 ст. 65 СК встановлюється презумпція такої згоди, однак із застереженням про право визнання такого договору недійсним: у момент укладення договору одним із подружжя вважається, що він діє за згодою другого з подружжя. Дружина, чоловік має право на звернення до суду з позовом про визнання договору недійсним як такого, що укладений другим із подружжя без її, його згоди, якщо цей договір виходить за межі дрібного побутового.

¹ Євко В. Ю. Проблеми визначення правового режиму кредитних коштів, одержаних одним із подружжя під час шлюбу. URL: <http://univd.edu.ua/science-issue/issue/2921>.

² Лепех С. Особливості правового статусу одного з подружжя як позичальника. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2013. Випуск 57. С. 217.

³ Надьон В. В. Обов'язки подружжя, що виникають з приводу спільної сумісної власності URL: <http://oaji.net/articles/2016/3229-1463725308.pdf>.

Особливі правила містяться в ч. 3 ст. 65 СК для укладення одним із подружжя договорів, які потребують нотаріального посвідчення та (або) державної реєстрації, а також договорів стосовно цінного майна: мова йде про те, що на укладення одним із подружжя такого договору має бути подана письмова згода другого з подружжя. Згода на укладення договору, який потребує нотаріального посвідчення і (або) державної реєстрації, має бути нотаріально засвідчена.

По-друге, слід звернути увагу й на ту обставину, що з метою визначення правових наслідків кредитного договору, укладеного одним із подружжя за згодою другого з подружжя, необхідно з'ясувати, якими були цільове використання та вид отриманого кредиту. Не можна заперечити, що кредитні кошти можуть бути використані як на потреби сім'ї, так і на особисті потреби одного з подружжя, зокрема на утримання особистого майна, і фактично не вибути зі спільної сумісної власності подружжя.

Однак якщо все ж говорити про неможливість за загальним правилом поширювати дію ст. 65 СК на правовідносини кредитного договору, то слід зробити висновок про необґрунтованість такої позиції, оскільки позичальник не тільки отримує гроші у власність, а й зобов'язується повернути таку ж суму грошей і сплатити проценти, і таке повернення відбувається, як правило, зі спільних коштів подружжя. І саме тут виникає питання про те, чи тягне така спільність використання та повернення подружжям коштів, отриманих за кредитним договором, солідарність обов'язку їх повернути.

Верховний Суд України свого часу зазначив, що в подружжя виникає зобов'язання в інтересах сім'ї по поверненню кредитних коштів, виконання якого подружжя здійснює як солідарні боржники.¹ Однак таке твердження викликає сумніви. Зокрема, у ст. 540 ЦК визначено загальне правило на випадок, якщо в зобов'язанні беруть участь кілька кредиторів або кілька боржників. Тоді кожний із кредиторів має право вимагати виконання, а кожний із боржників повинен виконати обов'язок у рівній частці, якщо інше не встановлено договором або актами цивільного законодавства. А в ст. 541 визначено, що солідарний обов'язок або солідарна вимога виникають у випадках, встановлених договором або законом, зокрема у разі неподільності предмета зобов'язання. Однак необхідно звернути увагу на те, що в ст. 65 СК немає буквального використання термінів «солідарний обов'язок» чи «солідарне зобов'я-

¹ Постанова Верховного Суду України від 29.04.2016, справа № 6-486ц16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57463791>.

зання», тому варто зробити висновок про частковий характер обов'язків за кредитним договором, укладеним одним із подружжя, оскільки грошові кошти є подільним об'єктом цивільних прав.

І хоча перелік ознак солідарних зобов'язань, установлених у ст. 541 ЦК, сформульовано як невичерпний, проте він фактично обмежується вказівкою на те, що солідарність має бути вказана або в законі, або в договорі. Так само в цій статті немає положень, що розтлумачували б суть зобов'язання, яка могла б зумовлювати виникнення солідарного обов'язку. Не можна не брати до уваги ту обставину, що в ст. 60 СК зазначено, що майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності незалежно від того, що один з них не мав з поважної причини (навчання, ведення домашнього господарства, догляд за дітьми, хвороба тощо) самостійного заробітку (доходу). Вважається, що кожна річ, набута за час шлюбу, крім речей індивідуального користування, є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя. А згідно зі ст. 61 СК об'єктом права спільної сумісної власності подружжя може бути будь-яке майно, за винятком виключеного з цивільного обороту. Оскільки СК не містить визначення поняття майна, то слід здійснити системне тлумачення норм цивільного та сімейного права, субсидіарно застосовуючи норми ЦК.

Зокрема в ст. 190 ЦК визначено, що поняття «майно» охоплює як окремі речі, сукупності речей, так і майнові права та обов'язки, а отже – й обов'язки, що впливають із кредитного договору, укладеного одним із подружжя за згодою другого з подружжя. Це підтверджується й приписами ч. 2 ст. 73 СК, де наголошується, що стягнення може бути накладено на майно, яке є спільною сумісною власністю подружжя, якщо судом встановлено, що договір був укладений одним із подружжя в інтересах сім'ї і те, що було одержане за договором, використано на її потреби.

Однак все-таки в чинному цивільному та сімейному законодавстві України немає прямої, чіткої вказівки на те, що укладення договору в інтересах сім'ї одним із подружжя за згодою другого з подружжя є підставою виникнення в другого з подружжя солідарного обов'язку по виконанню цього договору. Тому з наведеного можна зробити висновок, що кваліфікація зобов'язання подружжя як солідарного нині не відповідає нормам ст. 541 ЦК, і до неї мають застосовуватися положення ст. 540 ЦК про частковий характер зобов'язання за таким договором.

Бачимо, що в наведеному питанні фактично, замість здійснити цілком логічне й прийнятне граматичне тлумачення відповідних норм, буквально їх сприйняти, відбулося звернення до умов, підстав, наслід-

ків учинення кредитних договорів одним із подружжя. З одного боку, це правильно, оскільки усі ці обставини мають бути взяті увагу, якщо виникнуть сумніви стосовно дійсності цих договорів. Беззаперечно, у такому разі недостатньо тільки застосувати норму закону, а слід з'ясувати дійсну волю сторін правовідносин шляхом дослідження конкретних фактів.

Проте, якщо сумнівів стосовно дійсності кредитного договору, укладеного одним із подружжя, немає, а постає питання належності його виконання, то слід звертатися до букви закону. Незважаючи на те, що в приватному праві існує велика кількість диспозитивним норм, водночас усі результати саморегулювання мають бути внесені як умови в конкретний договір. На це вказують застосовувані конструкції «якщо інше не встановлено договором або законом», «в інших випадках, установлених договором або законом» та їм подібні. Зрозуміло, що в правовідношенні, яке виникає із кредитного договору, укладеного одним із подружжя, у кожного суб'єкта є свій інтерес, який і тягне за собою намагання розтлумачити норму закону на власну користь. Зокрема, визначення обов'язку повернення кредитних коштів у такому договорі солідарним є більш зручним для фінансової установи (кредитодавця). Оскільки перевага солідарного обов'язку для кредитора очевидна – він звертається за погашенням боргу до найбільш платоспроможного боржника і має кращі можливості для отримання виконання. Однак для кожного з подружжя, яке на момент виконання цього договору уже може припинити шлюб, перспектива повертати борг у повному обсязі самостійно, а потім вимагати повернення частини коштів у порядку регресу – може бути не надто приємною ситуацією. Інша річ – повернути свою частку й таким чином узагалі позбутися обов'язку за відповідним договором.

Тому в наведеній ситуації, просто дотримуючись норм закону, природно виходить не тільки одразу розподілити обов'язки між суб'єктами, а й захистити слабшу сторону в зобов'язанні – споживача за кредитним договором.

Отже, підсумовуючи, слід зазначити, що, зважаючи на широкі можливості саморегулювання, переважну кількість диспозитивних норм, слід усе ж пам'ятати про первинність саме граматичного тлумачення, звертатися до чинної норми закону, перш ніж шукати відповідь деінде, у намірах та поведінці суб'єктів правовідносин. Така послідовність у здійсненні тлумачення зумовлюється однією із цілей правового регулювання – установити єдині правила для всіх учасників і публічних, і приватних правовідносин.

СТРАХУВАННЯ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ (Порівняльний аспект з іншими країнами світу)

Надьон В. В.,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

Правовою формою відносин страхування є договір страхування. Відповідно до ст. 16 Закону України «Про страхування» визначено, що договором страхування є письмова угода між страхувальником і страховиком, згідно з якою страховик бере на себе зобов'язання у разі настання страхового випадку здійснити страхову виплату страхувальнику або іншій особі, визначену в договорі страхування страхувальником, на користь якої укладено договір (надати допомогу, виконати послугу тощо), а страхувальник зобов'язується сплачувати страхові платежі у визначені строки та виконувати інші умови договору.

Цивільний кодекс України (далі – ЦК) трохи по-іншому тлумачить визначений договір. Так, згідно з ч. 1 ст. 979 ЦК за договором страхування одна сторона (страховик) зобов'язується у разі настання певної події (страхового випадку) виплатити другій стороні (страхувальникові) або іншій особі, визначеній у договорі, грошову суму (страхову виплату), а страхувальник зобов'язується сплачувати платежі та виконувати інші умови договору. Істотною умовою є предмет.

Предметом договору страхування можуть бути майнові інтереси, які не суперечать закону і пов'язані з: 1) життям, здоров'ям, працездатністю та пенсійним забезпеченням (особисте страхування); 2) володінням, розпорядженням та користуванням майном (майнове страхування); 3) відшкодування шкоди, завданої страхувальником (страхування відповідальності).

Приділимо увагу особистому страхуванню, а саме страхуванню життя та здоров'я фізичної особи за законодавством України у порівняльному аспекті з іншими країнами світу.

Щодо медичного страхування, то слід відзначити, що обов'язково медичного страхування в Україні немає, але укласти договір добровільного медичного страхування може кожен бажаючий. На сьогодні

таких бажаючих в Україні небагато. Поясненням цьому, є перший крок проведення медичної реформи в Україні щодо обов'язкового укладення медичного договору з закладом охорони здоров'я або з лікарем.

На думку В. М. Борецького, медичне страхування – це форма соціального захисту населення з метою надання гарантій громадянам на отримання медичної допомоги за рахунок накопичених коштів при виникненні страхового випадку¹. За словами В. Ю. Стеценко, медичне страхування – це сукупність правових норм, що регулюють суспільні відносини з приводу захисту майнових інтересів фізичних осіб при отриманні медичної допомоги у разі настання страхових випадків, визначених договором страхування або чинним законодавством за рахунок страхових грошових фондів, які формуються з страхових внесків².

На сьогодні, з вірусом Covid-19, який покрив весь світ, виникає питання щодо можливості/неможливості укладення договору медичного страхування в Україні на випадок втрати працездатності на підставі діагнозу хвороби Covid-19 (скорочена назва хвороби, яку спричиняє коронавірус SARS CoV-2).

Слід зазначити, що поліси добровільного медичного страхування в Україні ніколи не покривали лікування таких захворювань як ВІЛ/СНІД, гепатит, туберкульоз, онкологічні хвороби. Всі вони відносяться до групи критичних та особливо небезпечних інфекційних захворювань. Ця група у кінці лютого поповнилася і новим типом коронавірусу. Міністерство охорони здоров'я включило коронавірус до переліку особливо небезпечних захворювань (наказ МОЗ № 521 від 25 лютого 2020 року). У свою чергу, Всесвітня організація охорони здоров'я 11 березня 2020 року надала спалаху нового типу коронавірусу статус пандемії.

Пандемія (від грец. Παν «пан» – увесь + грец. Δῆμος «демос» – народ) – епідемія, що характеризується найбільшим поширенням інфекційного захворювання на території усієї країни та сусідніх держав, багатьох країн світу, континентах³. За останні два тисячоліття людство пережило не одну пандемію. Такі пандемії, як «Чорна смерть» (чума)

¹ Борецкий В.М. (2003). Правовые основы медицинского страхования. Проблемы правового регулирования медицинской деятельности : матер. 1-й Всеросс. науч.- практ. конф. (г. Москва, 16 мая 2003 г.). М. : Издат. группа «Юрист». С. 318-319.

² Стеценко В. Ю. (2009) Медичне страхування як складова системи страхування (правові аспекти). Форум права.. URL: irbis-nbuv.gov.ua

³ Porta Miquel ed. (2008). Dictionary of Epidemiology. Oxford University Press. p. 179.

у XIV сторіччі, холера у XIX сторіччі та «іспанка» у 1918-1920 роках призвели до великих демографічних втрат і трагедій. Кожна з них поставала викликом, який врешті-решт, завдяки намаганням побороти невидимого ворога, стимулював прогрес¹.

Повертаючись до сьгоднішніх реалій, слід зазначити, що пандемія в Україні не покривається страховим полісом. Деякі страхові компанії навіть зазначають про те, що вони не надають страхові послуги при загальнонаціональних форс-мажорах та епідеміях.

Зовсім по-іншому це питання вирішується у Європі. Як зазначає Федерація французьких страховиків, захворювання на коронавірус, у сьгоднішніх реаліях, прирівняна до захворювання на ОРВІ та покривається договорами страхування з тимчасової втрати працездатності, тобто мова йде про медичне страхування (захист населення щодо можливості надання необхідної консультаційної та медикаментозної допомоги особам, які потребують цієї допомоги у важкий час пандемії).

Крім того, італійські страховики вжили низку заходів у сфері медичного страхування. Наприклад, найбільша страхова компанія Італії і Європи Generali оголосила про запуск програми для підприємців по страхуванню співробітників від коронавіруса. Програма передбачає виплати по 100 євро застрахованій на добу протягом тривалої госпіталізації і допомога в розмірі 3000 євро на відновлення після реанімації. Страховкою вже охоплено понад 1 млн. працівників по всій Італії. Також компанія створила Міжнародний надзвичайний фонд для боротьби з COVID-19 в розмірі до 100 млн. євро, з яких 30 млн. євро буде використано на допомогу Італії. Співробітникам компанії запропоновано внести свій внесок, пожертвувавши 1-2 робочі години на користь фонду.

США – єдина розвинена країна світу, в якій працює модель приватного страхування, тобто держава взагалі не гарантує своїм громадянам вільний доступ до медичних послуг, а страховки купуються за свій рахунок або надаються роботодавцем. Виняток становлять люди похилого віку старше 65 років і незможні, які можуть претендувати на деякі види медичних послуг в рамках державних програм. Іншими словами, доступ до медичних послуг безпосередньо залежить від кількості грошей у людей. Через це приблизно 25% американців не звертаються до лікаря навіть у випадку серйозної хвороби.

¹ Чума, холера, «іспанка»: як великі пандемії змінювали світ. BBC News Україна. URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/features-52291698>

Зовсім інший підхід у Британії, де система охорони здоров'я повністю націоналізована, і всі жителі країни можуть користуватися послугами NHS. Для громадян це означає, що вони – за рідкісним винятком – не повинні платити за медичні послуги з власної кишені. Мова в даному випадку йде як про просте відвідуванні лікаря при грипі, так і, наприклад, про складну процедуру, наприклад, екстракорпорального запліднення (ЕКЗ).

Російська система найбільше схожа на так звану модель Бісмарка, яка була запропонована і успішно використовується у Німеччині, а також адаптована, наприклад, в Нідерландах та Японії. Це модель обов'язкового медичного страхування.

Отже, переважна кількість провідних країн світу обирають страхову медицину або такий варіант організації охорони здоров'я, в якому значне місце займає страховий компонент. Це обумовлює необхідність і для України більш ґрунтовного вивчення можливості запровадження обов'язкового медичного страхування. Право людини на охорону здоров'я, згідно зі ст. 11 Європейської соціальної хартії, зобов'язує Україну, як і інші держави, створити відповідні умови для її реалізації.

Повертаючись до питання, яке турбує багатьох українців у сьогоднішніх реаліях, це щодо можливості/неможливості укладення договору страхування на випадок захворювання на COVID-19.

На думку деяких страхових компаній покриття витрат на лікування коронавірусу і його наслідків може саме поліс страхування життя. Є програми, що передбачають виплати при діагностуванні важких і критичних захворювань, а також компенсацію витрат на перебування в стаціонарі. Суть таких продуктів наступна. Якщо застрахована особа має діагноз, який вимагає госпіталізації, страхова компанія покриває стаціонарне лікування. Зокрема, й у відділенні інтенсивної терапії. Максимальний термін госпіталізації, який оплатить страховик, може досягати 365 днів протягом року.

Таким чином, на сьогодні деякими страховими компаніями вирішено питання щодо укладених договорів страхування на випадок хвороби COVID-19, головне щоб цей випадок був передбачений у страховому полісі.

ПРАВОВА ПРИРОДА КРЕДИТНОГО ДОГОВОРУ

Ніколенко В.І.,

*студентка фінансово-правового
факультету Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого*

Комерційні банки надають кредити підприємствам та організаціям на договірних умовах. Таке кредитування оформляється укладенням кредитного договору. Відповідно до ч 1 ст 1054 ЦК України за кредитним договором банк або інша фінансова установа (кредитодавець) зобов'язується надати грошові кошти (кредит) позичальникові у розмірі та на умовах, встановлених договором, а позичальник зобов'язується повернути кредит та сплатити проценти.

У юридичній літературі немає єдиної точки зору щодо правової природи кредитного договору. При розгляді даної проблеми прийнято порівнювати кредитний договір з договором позики. Деякі автори знаходять подібність зазначених договорів і підкреслюють їх загальні риси, інші, навпаки, акцентують увагу на наявних відмінностях між зазначеними договорами. На основі такого аналізу й робляться висновки або про самостійний характер кредитного договору в системі цивільно-правових договорів, або про те, що кредитний договір є різновидом договору позики.

Проте, слід відмітити, що порівняльний аналіз договору позики і кредитного договору задля виявлення подібних і відмінних рис між ними має певний методологічний недолік: кредитний договір співвідноситься з договором позики як вид до роду, а наявність родо-видових зв'язків передбачає, що поняття, що відносяться до виду, маючи в своєму розпорядженні всі основні характерні риси роду, одночасно має деякі специфічні ознаки, які і дозволяють виділити його в окремий вид родового поняття.

Кредитний договір (вид) володіє всіма основними рисами договору позики (рід): з нього виникає зобов'язання позичальника повернути кредитору грошову суму, рівну отриманої, в термін, визначений договором. Крім цього, кредитному договору властиві специфічні ознаки, що обмежують сферу його застосування і виділяють його в окремий вид договору позики. Наявність у кредитного договору зазначених специфічних ознак робить необхідним спеціальне правове регулю-

вання, але, враховуючи родову приналежність кредитного договору до договору позики, за межами спеціальних правил, розрахованих на специфіку кредитного договору (як окремого виду договору позики), підлягають застосуванню загальні положення про договір позики.

Такими специфічними ознаками кредитного договору є, перш за все, суб'єктний склад. На стороні кредитодавця завжди виступає банк або інша фінансова установа, з боку позичальника можуть бути будь-які суб'єкти. Другою характерною рисою кредитного договору є те, що він носить консенсуальний характер і тому є двостороннім, тобто породжує зобов'язання як на стороні кредитодавця (видати кредит), так і на стороні позичальника (повернути грошову суму). Третьою особливою ознакою можна назвати те, що на відміну від договору позики, позичальник повинен повернути грошову суму не лише в тому розмірі, в якому вона була йому надана, а й сплатити кредитору відсотки, належні йому в якості винагороди за видачу кредиту).

Таким чином, доцільно буде вважати, кредитний договір – окремим видом договору позики, який має свої специфічні ознаки, і співвідносити ці поняття, як вид до роду.

Науковий керівник: *Надьон В. В., д.ю.н., професор кафедри цивільного права №2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ОСОБЛИВОСТІ РЕЧОВИХ ПРАВ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

Піддубна В.Ф.,
*доцент, к.ю.н., кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету ім. Я. Мудрого*

На сьогодні в Україні розпочато процес рекодифікації (оновлення) Цивільного Кодексу України (далі ЦК), який чинний з 2004 році. Основними завданнями робочої групи з проведення рекодифікації є: по-перше, проведення комплексного аналізу існуючого цивільного законодавства України та визначення сфер приватно-правових відносин, які потребують приведення у відповідність із світовими тенденціями розвитку приватного права; по-друге, вивчення досвіду Європейських

країн з питань рекодифікації; по-третє, підготовка пропозицій щодо рекодифікації¹

У цьому контексті певної актуальності набуває дослідження питання щодо правового режиму юридичних осіб публічного права. Аналізуючи ст. ст. 81, 82 ЦК, до ознак вказаного суб'єкта можна віднести: 1) створення на підставі розпорядчого акту Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування; 2) публічний характер мети, для досягнення якої вони створені; 3) наявність владних повноважень; 4) особливий характер членства².

Згідно з ч. 3 ст. 81 ЦК встановлюється положення про те, що порядок утворення та правовий статус юридичних осіб публічного права встановлюється Конституцією України та законом. На сьогодні не існує єдиного законодавчого акту, який би визначав правове положення і перелік юридичних осіб публічного права. Системний аналіз діючого законодавства дозволяє зробити висновок про те, що до юридичних осіб публічного права можна віднести по-перше: державні та комунальні установи, державні та комунальні підприємства (167-169 ЦК); по-друге, органи державної влади та органи місцевого самоврядування (170-172 ЦК).

Щодо речових прав юридичних осіб публічного права, то відповідно до ст. 329 ЦК юридична особа публічного права набуває право власності на майно, передане їй у власність, та на майно, набуте нею у власність на підставах, не заборонених законом. Разом з тим, якщо проаналізувати норми спеціального законодавства в сфері діяльності юридичних осіб публічного права, то виникає певна колізія. ЦК встановлює речове право, зокрема право власності вказаних осіб на майно, інші нормативні акти, які регулюють питання юридичних осіб публічного права, не визнають такого речового права.

Так, державним і комунальним підприємствам (установам) майно належить на обмежених речових правах, які закріплені в Господарському Кодексі України (далі – ГК). Це право повного господарського відання та право оперативного управління (ст. 22, ст. 24 ГК. Під правом повного господарського відання розуміють речове право суб'єкта підприємництва, який володіє, користується і розпоряджається майном,

¹ Щербина В.С. До питання щодо рекодифікації цивільного законодавства. URL: <http://www.golos.com.ua/article/325640>

² Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар. Т. 5: Право власності та інші речові права (за ред. І.В.Спасибо-Фатеєвої). Харків: ФОП Лисяк Л.С., 2011. 624 с.

закріпленим за ним власником з обмеженням правомочності розпорядження щодо окремих видів майна за згодою власника¹. Аналізуючи зміст цього визначення, навряд чи можна до суб'єкта підприємництва віднести зокрема вищий навчальний заклад, заснований на державній чи комунальній власності, оскільки під підприємництвом розуміють самостійну, ініціативну, систематичну, на власний ризик господарську діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних та соціальних результатів та одержання прибутків (ст. 42 ГК). Основним видом діяльності вищого навчального закладу є освітня діяльність а не підприємницька.

Як правило заклади освіти діють у організаційно-правовій формі установи. Щодо правового режиму майна установи, то у науці склалися дві протилежні позиції. Одні вчені вважають що установи повинні бути визнані власниками майна, оскільки в цивільному обороті повинні діяти юридично рівноправні суб'єкти, натомість правові конструкції повного господарського відання та оперативного управління були характерними для соціалістичної економічної формації а не для ринкової.

В юридичній літературі висуваються пропозиції щодо пошуку ефективної заміни конструкції обмежених речових прав повного господарського відання та оперативного управління, як таких що притаманні соціалістичній формації на ті, які використовуються в приватному праві. Так, є думка про застосування моделі «права довірчої власності» до прав, на яких закріплено майно за державними підприємствами чи установами. В главі 70 ЦК (ст. 1029-1045) закріплені норми щодо договору управління майном. Договір управління майном є новим договірним типом договору, який закріплює здійснення прав на чуже або власне майно з визначеною метою та в чужому інтересі. Так, згідно зі ст. 1029 ЦК за договором управління майном одна сторона (установник управління) передає другій стороні (управителю) на певний строк майно в управління, а друга сторона зобов'язується за плату здійснювати від свого імені управління цим майном в інтересах установника управління або вказаної ним особи (вигодонабувача). Договір управління майном може засвідчувати виникнення в управителя права довірчої власності на отримане в управління майно (ч. 2 ст. 1029 ЦК). Таким чином, аналізуючи поняття договору управління майном, можна констатувати про виникнення в управителя двох видів прав управителя на отримане в управління майно, по-перше, права

¹ Господарський Кодекс України від 07.03.2018 (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, № 18, № 19-20, № 21-22, ст. 144.

управителя на чуже майно (власником майна, що перебуває в управлінні, залишається установник), по-друге, право довірчої власності (право власності на довірене майно переходить від установника до управителя)¹.

Чи можна застосувати дану конструкцію до відносин за участю юридичних осіб публічного права. На нашу думку не можна. По-перше, відносини, які випливають з договору управління майном мають зобов'язально-правовий характер, по-друге, в управителя може виникати право довірчої власності на майно, яке передане в управління, по-третє, управителем може бути лише суб'єкт підприємницької діяльності. В юридичній літературі, поняття довірчого управління ототожнюють з підприємницькою діяльністю. Специфіка довірчого управління у сфері підприємництва виражається в тому, що діяльність управителя спрямована на отримання прибутку². Разом з тим, наприклад, в мексиканській правовій доктрині існують теорії, в яких є спроби представити державні підприємства в якості власників з позицій конструкції довірчої або розщепленої власності. Як вказує В.М. Зайцев: «відносини довірчої власності в силу своєї цивільно-правової природи характеризуються принципом формальної рівності довірчого власника з установником управління і бенефіціаром. А для відносин держави і парадержавних організацій з приводу закріпленого майна характерним є принцип підкорення на адміністративно-правовій підставі»³.

В західних країнах вирішення складної теоретичної проблеми щодо визначення юридичної природи правомочностей державних підприємств на закріплене за ними майно є відкритим. В західній доктрині щодо вказаного питання, поширеною є позиція про те, що право власності на відповідне майно належить публічному підприємству. Наприклад, у французській юридичній літературі є думка про те, що майно публічного підприємства є власністю підприємства. В Англії у справі «Тамлін проти Ханнафорд» у 1948 р., визначено, що публічна корпорація «сама собі господар», а її майно не є державним майном». Разом з тим, така трактовка майнових прав державного підприємства не відповідає фактичному положенню справ. Державні підприємства можуть використовувати виділене їм майно за цільовим призначенням. Щодо права розпорядження,

¹ Науково-практичний коментар до ст. 1029 ЦК України. URL: <https://legalexhert.in.ua>

² Беневоленская З.Э. Доверительное управление имуществом в сфере предпринимательства. URL: <https://studfile.net>

³ Зайцев В.М. Правовое положение государственных промышленных предприятий в Мексике – дис... канд.юрид.наук: 12.00.03 М 1984. 191 с.

то останні можуть розпоряджатися лише готовою продукцією і обіговим капіталом. Правове положення державних підприємств встановлюється на рівні спеціального законодавства. В континентальній правовій системі пропонується для з'ясування природи правомочностей державних підприємств на закріплене за ними майно користуватися такими відомими інститутами приватного права, як узуфрукт або оренда¹.

Узуфрукт, який відомий був ще з римських часів, представляє собою різновид особистого сервітуту. Діюче законодавство України не містить поняття узуфрукту, хоча більшість країн континентальної системи права використовують цей різновид сервітуту і закріплюють його в законодавстві. Так, наприклад, у Німецькому Цивільному Законнику², узуфрукт є особистим сервітутом і являє собою таке обтяження речі, при якому особа, на користь якої він встановлений, вправі вилучати вигоди від користування річчю (параграф 1030 НЦЗ). У Французькому Цивільному Кодексі під узуфруктом розуміють право користування речами, власність на які належить іншій особі, так же, як ними користується сам власник, але з обов'язком зберігати сутність речі (ст. 578 ФГК). В Швейцарії наприклад, для юридичних осіб узуфрукт може діяти в межах 100 років (ст. 748 ЦК). В більшості європейських країн узуфрукт може бути встановлений на будь-яке майно. На думку Д.В. Лоренца, збереження загальної моделі узуфрукта і тривалий досвід його застосування в країнах Європи дозволяє оцінити актуальність даної юридичної конструкції для цивільного права Росії. Узуфрукт, як правило, пов'язаний з забезпеченням соціальних інтересів осіб, які мають право на утримання, зокрема подружжя, непрацездатні утриманці і інші особи³.

Таким чином, юридичні особи публічного права за діючим законодавством України не є власниками майна. Майно належить вказаним суб'єктам на обмежених речових правах: праві повного господарського

¹ Кулагин М.И. Избранные труды по акционерному и торговому праву. М Статут, 2004. 363 с.

² З німецької термін *Gesetzbuch* на українську доречно перекладати саме як Законник або навіть Кодекс, на відміну від російської кальки «укладення». На нашу думку, найоптимальнішим варіантом є переклад цього терміна як Кодекс, зважаючи на оригінальність німецької юридичної термінології, в якій спостерігається мінімальне запозичення латинських відповідників, на відміну від англійської юридичної термінології (прим. ред.)

³ Лоренц Д.В. Право личного пользования (узуфрукт): перспективы в России и опыт зарубежных стран. <https://cyberleninka.ru/article/n/pravo-lichnogo-polzovleniya-uzufrukt-perspektivy-v-rossii-i-opyt-zarubezhnyh-stran>

відання або праві оперативного управління які закріплені на рівні Господарського Кодексу України. На сьогодні на рівні доктрини цивільного права тривають пошуки ефективної моделі речових прав, які б могли бути використані для правового режиму майна юридичних осіб публічного права, з метою більш ефективної участі вказаних суб'єктів як учасників цивільних правовідносин.

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ПРАВ ДИТИНИ В УГОРЩИНІ ТА ЄС

Ревуцька І. Е.,

*к.ю.н., доц. кафедри цивільного права та процесу
Ужгородський національний університет*

*Дитина повинна знати, що вона – диво, такої іншої дитини, як ця,
не було ще з самого початку світу, і не буде до кінця світу.*

Пабло Касалс

Для кожного дитинство в уяві це безтурботний і щасливий період життя. Однак не для кожної дитини сучасного суспільства дитинство являється таким. Причиною цього є сукупність різних економічних, правових та соціальних факторів. Одним із головних важелів забезпечення щасливого дитинства – це забезпечення захисту прав дитини.

Основою юридичного аналізу захисту прав дітей є визначення догматико-концептуальних відмінностей таких понять як дитина та права дитини. Дитина – це особа, яка не досягла 18 років, відповідно до єдиного когерентного кодексу прав дітей, до якого застосовується Конвенція Організації Об'єднаних Націй про права дитини (UNCRC), незалежно від різних вікових обмежень, встановлених національним законодавством, тобто якщо ви досягли повноліття відповідно до чинного законодавства. Слід зазначити, що Конвенція про права дитини не дає пояснень про початок життя дитини. Що однозначно має важливе значення для захисту прав дитини. А з якого саме моменту повинні захищатися права дитини? Від кого саме їх потрібно захищати (батьків, суспільства, держави)? Ким повинні захищатися (батьками, суспільством, державою)? Адже дитина – це особа, яка ще не здатна в повній мірі володіти та розпоряджатися своїми правомочностями.

Зокрема, згідно із прецедентним правом Конституційного суду Угорщини захист дитини – це насамперед відповідальність сім'ї, а піклування про дитину – це відповідальність сім'ї та держави. Дитина має підпорядковане право на піклування як з боку сім'ї, так і з боку держави, але не має підпорядкованого права на конкретні форми опіки. У рішенні Конституційного суду Угорщини № 49/1995 (VI.30.) визнано, що забезпечення дітей включає забезпечення фізичного розвитку та сприяння інтелектуальному та моральному розвитку. Згідно з коментарем до ст. 67 Конституції про права дитини попередньої редакції опіка, освіта та захист дитини споконвічно притаманна батькам. Держава в дусі субсидіарності та пропорційності вступає у відносини батьків-дітей лише у тому випадку, якщо батьки не в змозі або не бажають виконувати свої обов'язки щодо дитини, що серйозно загрожує або створює небезпеку її життю. Сьогодні держава також зобов'язана підтримувати сім'ю, щоб батьки могли виконувати свої обов'язки щодо дитини. Ця відповідальність з боку держави дає їй можливість втручатися законно, і в той же час зобов'язує її діяти безпосередньо захищаючи та піклуючись про неї (наприклад, піклуючись про державу)¹.

В угрській доктрині прийнято вважати, що попередні та нині чинні конституційні засади Угорщини не передбачають «прав дитини загалом», але визначає права дитини на захист² і, таким чином, встановлює загальні вимоги та державні обов'язки щодо захисту та догляду за дитиною. У свою чергу, це дозволяє здійснювати двосторонню спеціалізацію загальних прав людини, одну позитивну, ту, яка надає додаткові права, та негативну, та ту, яка обмежує правовий захист³.

Отже, дитина є суб'єктом основних прав, але його правоздатність не означає, що він або вона завжди можуть здійснювати всі свої основні права. Це питання конкретного рішення щодо того, які основні права і в якому відношенні дитина може здійснювати, і які права можуть здійснюватися від його імені та в його/її інтересах, а також які

¹ Magyarország Alaptörvényének XVI. cikk szól az alapvető jogok biztosáról. Retrieved from https://www.keh.hu/magyarorszag_alaptorvenye/1515-Magyarorszag_Alaptorvenye&pnr=5

² Тут слід також зважати на ту обставину, що у квітні 2011 р. набула чинності Конституції Угорщини, яка у статті L зобов'язує державу ухвалити кардинальний закон щодо захисту сім'ї, а також захищає дитинство, а стаття VI захищає право на приватність, зокрема недоторканність сімейного життя (прим. – ред.).

³ A gyermekek védelméről és a gyámhatósági eljárásról szóló 1997. évi XXXI. törvény (Gyvt.). Retrieved from <https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=99700031.tv>

основні права можуть бути виключені. Крім того, дитина не в змозі реалізувати певні права, до досягнення нею 18-річного віку, це вік повної правоздатності, наприклад: право голосу або право обіймати державну посаду. Вік обмеженої дієздатності розмивається стосовно основних прав: деякі основні права надаються дітям після досягнення 14 років, інші - після досягнення 16 років; і правозахисність прав власника також змінюється. Існують основні права, такі як вільний вибір школи, який батьки можуть здійснювати, дотримуючись поглядів дитини, залежно від його віку та зрілості. Деякі основні права дитини чи неповнолітнього, а саме: право на працю, право на об'єднання, право вибору школи тощо. Чи здійснювати їх чи ні, і хто може діяти від їх імені, визначається законом або, роз'ясненнями Конституційного суду Угорщини. І певними основоположними правами - зазвичай, такими, які нероздільно зв'язані з особою, від яких не можна відмовитися (невід'ємні), наприклад, правом на життя та право на честь і гідність¹.

Особливості прав дітей в ЄС полягають у тому, що вони існують у три рівневих правовідносинах: через їх вік та зрілість у здійсненні певних прав: основоположна правоздатність та дієздатність, законна право- і дієздатність дитини, правоздатність та дієздатність батьків (опікунів). У відносинах батьки-держава батьки присутні як основні правовласник, і тому обов'язкова позиція, що впливає з прав дитини, відрізняється від положення держави. Насправді держава може забезпечити виконання зобов'язань батьків перед дитиною, по суті обмеживши основні права батьків (приватне життя, захист сімейного життя, свобода виховання). Таким чином, зобов'язання батьків щодо прав дитини також є обмеженням його основних прав і повинні пройти випробування обмеження основних прав для дотримання необхідної пропорційності.

У той же час, триразове посилення моделі на особливий статус також стосується поваги до неподільності прав дітей, що також займає чільне місце в інституційному захисті основних прав. Правозахисні статті з Конвенції про права дитини можна згрупувати за трьома категоріями, які часто називають «Три Пі» (англ. "Three Ps" – participation, protection, provision), тобто категорії участі, захисту та забезпечення. Перша категорія - «участь» - була (і залишається) дуже інноваційною, і відображає розуміння дітей, як суб'єктів права, а не об'єктів захисту, згідно Конвенції. Друга категорія – «захист» діти можуть потребувати особливого захисту, наприклад, від жорстокого поводження, насиль-

¹ Alapjogok. Alkotmánytan II. Retrieved from <https://alkotmanybirosag.hu/alkotmanybirosagi-torveny>

ства, експлуатації та зневаги. Третя категорія - забезпечення, вона охоплює необхідні права, виконання яких необхідне для елементарного виживання і повноцінного розвитку дитини, наприклад, право на забезпечення достатнього харчування, чистої води, житла, формальної освіти і охорони здоров'я. Комісія ООН з прав дитини, так і ЮНІСЕФ регулярно наголошують на цілісному підході до прав дітей, тобто на всю дитячу модель. Відповідно до цього права дитини невіддільні одне від одного та від економічного, соціального та соціального середовища дитини, а пов'язані економічні, соціальні та культурні права також пов'язані з громадянськими та політичними правами. Як результат, тлумачення та виконання прав дітей не можуть бути виключені із оточення.¹

Права дитини з'явилися відносно пізно в юридичних і соціальних науках, оскільки Конвенція про права дитини народилася в 1989 році і не було передбачено більше півстоліття практики щодо спеціальних прав дітей; соціального визнання прав дітей далеко не бажане у багатьох країнах.

Не існує професійного консенсусу щодо формулювання прав дітей. У угорській літературі використовуються терміни права дітей, дитячі права, право дитини, а також у міжнародній літературі тим самим автором: англосаксонська література - права дітей², права дитини³, закони про дітей⁴, німецька мова використовує Kinderrechte⁵ та французькі droit les enfants⁶.

Визначення прав дитини *sui generis* та її детальне догматичне уточнення все ще належить саме до її міждисциплінарного та всебічного характеру. Він не може бути розміщений під егідою будь-якої дис-

¹ Компас посібник з освіти в області прав людини та участі молоді. Retrieved from <https://www.coe.int/uk/web/compass/children>

² Michael Freeman. Culture, childhood and rights. 27pg. Retrieved from: <http://din-online.info/pdf/fam5-2.pdf>

³ Конвенція про права дитини (стислий виклад) Retrieved from <https://www.coe.int/uk/web/compass/convention-on-the-rights-of-the-child>

⁴ Department of Child Law. Retrieved from <https://www.universiteitleiden.nl/en/news/2019/01/department-of-child-law-advises-un-committee-on-the-rights-of-the-child>

⁵ Manfred Liebel. Kinderrechte – aus Kindersicht: wie Kinder weltweit zu ihrem Recht kommen. Retrieved from <https://www.socialnet.de/rezensionen/7407.php>

⁶ Droit les enfants. Retrieved from <https://www.humanium.org/fr/les-droits-de-l-enfant/> Німецькі, англійські та французькі означення є аналогами (прим. ред.)

ципліни чи галузі права, оскільки він торкається інститутів як конституційного права, кримінального права, цивільного права, сімейного права, адміністративного права, міжнародного права, і також прав дітей, що є на порядку денному соціальних наук. Ще одна спеціальність полягає в тому, що фахівці, які працюють у галузі прав дітей, не лише практикують право, але й застосовують науку та методику педагогіки, психології, соціології, соціальної роботи, охорони здоров'я. Підхід до основних прав може подолати труднощі цього різноманіття тому використовує дискус про права людини та основні права дітей.

Спираючись на типологію Карела Васека¹, після першого покоління прав (свобод), реалізацією другого покоління прав було створено в ХІХ столітті. З другої половини ХХ століття в кожному суспільстві виникає потреба в догляді, перед яким держава має додаткові обов'язки. Ці права називаються позитивними правами, оскільки вони вимагають від держави активних дій. До них належать економічні права, соціальні права (наприклад, соціальне забезпечення, охорона здоров'я, житло, засоби до існування, особливий захист матерів, дітей та осіб похилого віку) та культурні права. Універсальне формулювання прав дітей, вперше заявлене в міжнародних документах, є досягненням цього віку; і тому належать до другого покоління прав людини.

Однак є аргументи, що права дітей належать до нового, третього покоління прав людини. У ХХ ст., а саме друга половина ХХ століття - це період, коли права дитини визнаються правами. Можна також врахувати, що перелік прав дітей включає як права першого, так і другого покоління; як групове право (подібне до прав жінок або осіб похилого віку, а пізніше прав національних та етнічних чи інших меншин, хворих, біженців, інвалідів), права дітей також можуть бути віднесені до третього покоління прав людини. Захист таких групових прав передусім не підлягає конституційному регулюванню, але гарантується міжнародними конвенціями.

Окрім сказаного, ми вважаємо нове, сучасне, постмодерне тлумачення моделі прав людини є провідним принципом сьогоденного тлумачення прав дітей. Відповідно до цього традиційний підхід до рівноваги переважає розвиток верховенства права та гарантій основних прав і свобод. Після цього необхідно визнати різноманітність та нерівності ситуацій, людей, груп людей та отриманий в результаті спеціальний захист. За словами Майкла Ігнат'єва, у класичній моделі прав лю-

¹ Vasak Karel In: The UNESCO Courier: a window open on the world. 1977. p. 28-29. Retrieved from <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000048063>

дини всі (включаючи дітей) мають однакові права, і, як наслідок, діти за своєю суттю мають такі самі права людини, як і дорослі. З іншого боку, сучасна постмодерністська інтерпретація, заснована на диференційованості різних ситуацій, виправдовує створення спеціальної системи гарантій прав дітей через особливий статус дитини через її вік та здібності у розвитку.¹

Історичні зміни в зображенні дитинства та дитини також вплинули на розвиток теорій прав дітей. Права дітей деякі фахівці вважають сферою із вузькою теоретичною базою, головним чином через існування патерналістських підходів, які ставлять під сумнів, чи мають діти взагалі якісь права.² У той час як інші вважають, що вже існує консенсус щодо того, що діти мають права, для яких КПК сама забезпечує теоретичну базу. Суперечки, що тривали десятиліттями про те, чи можна дітей вважати незалежними власниками своїх прав, на думку деяких авторів, не дозволяють говорити про цілісну теорію прав дітей.

Відповідно до групи аргументів проти визнання прав дітей, діти спочатку повинні вирости справжніми власниками своїх прав, тим самим «відшкодувати» будь-які минулі порушення їх прав та переклавши акцент з прав дітей на обов'язки дорослих. Вони також стверджують, що при правовому підході ми не піклуємося про потреби дітей, оскільки не зрозуміло, що дитина може зробити з правами, наданими йому через його обмежені можливості. Існує професійна думка, яка не ставить під сумнів певні основні права дітей як дорослих, але правда, що підхід до прав дітей є дійсно ефективним у захисті дітей.³ Інші погляди проти прав дітей, оскільки діти далекі від компетенцій та раціональності, їх потрібно вважати «майбутніми дорослими, а не такими, як молоді сьогодні», з обмеженими можливостями чи відсутністю дієздатності, і, таким чином, менше, ніж дорослими. Ця позиція включає аргументи, які бояться прав дорослих, у тому числі батьків. Стверджувалося також, що під прапором прав дітей насправді грає батьківська / доросла гра, тому рекомендується надавати правам дітей ширший спектр. Інші стверджують, що переважання прав дітей морально слаб-

¹ I. Human Rights as Politics II. Human Rights as Idolatry MICHAEL IGNATIEFF The Tanner Lectures on Human Values Delivered at Princeton University April 4–7, 2000. https://tannerlectures.utah.edu/_documents/a-to-z/i/ignatieff_01.pdf

² Michael Freeman Culture, childhood and rights. 27pg. <http://din-online.info/pdf/fam5-2.pdf>

³ Джеріс М. Європейське право у галузі прав людини. Джерела і практика застосування Київ. Вид-тво «АртЕк». 1997. 584 с.

шає та заперечує існуючий морально-етичний світогляд, який ґрунтується на взаємній турботі про стосунки батьків і дітей. Вони також стверджують, що діти можуть приймати небезпечні та погані рішення, якщо їм надається самостійність у прийнятті власних рішень.

Аргументи, які ми також поділяємо на користь визнання прав дітей, можна згрупувати навколо необхідності надання дітям будь-якого права, в тому числі на моральній основі, захищати їх гідність як людини.¹ в суспільстві. За словами Майкла Фрімена, дітям слід гарантувати всі права людини і права повинні бути гарантовані саме тому, що діти менш здатні до артикуляції своїх інтересів і мають меншу владу.²

Що стосується європейських судових систем, то вони ще недостатньо адаптовані до конкретних потреб дітей. Дослідження показують, що право дітей бути почутими, бути поінформованим, бути захищеними, і не бути дискримінованими, не завжди виконуються на практиці.³

Таким чином розуміємо, що задля захисту прав дітей має необхідність не тільки в досконалому правовому регулюванні але й в практичному застосуванні та реалізації.

ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК ПРАВО НА ЖИТТЯ ТА ОСОБИСТОГО ЖИТТЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ

Свадебна Н.І.

*аспірантка кафедри цивільного права та процесу
Ужгородський національний університет*

Протягом усього часу людства питання права на життя та особистого життя фізичної особи завжди є актуальним та залишається таким

¹ Katherine H. Federle: „Rights flow downhill” International Journal of Children Rights 1994/4, 343–368. https://www.researchgate.net/publication/249570629_Rights_flow_downhill

² Michael Freeman Culture, childhood and rights. 27pg. <http://din-online.info/pdf/fam5-2.pdf>

³ EU Agency for Fundamental Rights (FRA) (2015). Child-friendly justice – Perspectives and experiences of professionals on children’s Participation in civil and criminal judicial proceedings in 10 EU member States. Retrieved from <https://fra.europa.eu/en/publication/2015/child-friendly-justice-perspectives-and-experiences-professionals-childrens>

і наразі. Право на життя регулюється багатьма законодавчими актами: Стаття 27 Конституції України закріплює, кожна людина має невід'ємне право на життя¹, Цивільний кодекс України доповнює положення Конституції та розширює права фізичних осіб.²

Право на життя є необхідною умовою інших прав і свобод. У цьому аспекті право на життя має абсолютний характер. Саме тому положення про право на життя закріплено у всіх найважливіших міжнародно-правових актів з прав людини.³

Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року в статті 3 закріпила, що кожен має право на життя, на свободу і на особисту недоторканність.⁴

Право на життя закріплюється також у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права (1966 р.). У ст. 6 Пакту закріплено, що право на життя є невід'ємне право кожної людини. Це право охороняється законом. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. В країнах, які не скасували смертну кару, смертні вироки можуть виноситися тільки за найтяжчі злочини відповідно до закону, який діяв під час вчинення злочину і який не суперечить постановам цього Пакту і Конвенції про запобігання злочинів геноциду і покарання за нього. Це покарання може бути здійснене тільки на виконання остаточного вироку, винесеного компетентним судом⁵.

Систематизуючи різні підходи щодо трактування сутності права людини на життя, сформульовано авторське визначення, згідно з яким право людини на життя – це сумарне суб'єктивне право, що припускає передбачену для індивіда нормами об'єктивного права міру можливої поведінки з користування життям як соціальним благом в цілях підтримки свого біологічного існування і саморозвитку особистості, здійснювану індивідом за допомогою його власних фактичних і юридичних дій, включаючи вимоги до інших суб'єктів права, крім держави, а також забезпеченням з боку держави і суспільства абсо-

¹ Конституція України від 28 червня 1996 р. <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

² Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

³ Кожан В. Окремі аспекти реалізації права на життя // Національний юридичний журнал: теорія і практика. 2015. С.33.

⁴ Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015

⁵ Слома В.М. Право на життя як особисте немайнове право фізичної особи. Юридичний вісник 1(22) 2012. С. 77.

лютним обов'язком щодо збереження, охорони і забезпечення гідного життя¹.

Булеца С.Б. відзначає, що момент виникнення права на життя збігається у часі з моментом виникнення цивільної правоздатності, тобто правового статусу особи, і ці поняття взаємопов'язані. Припустимо, що життя людини починається, коли людський організм, що розвивається в утробі матері, стає людиною, коли вона стає особистістю, індивідуальністю з усіма належними їй правами, і перш за все – правом на життя, а це відбувається з моменту зачаття, тоді закладається генетичний початок і не змінюється до смерті. Розвиток зародка безперервний, тривалий процес, 6–10 тижневий зародок зовні має ознаки людини. З 18 дня після зачаття починають відчуватися удари серця, приходить у дію власна система кровообігу. Запліднена яйцеклітина – це абсолютне життя людської істоти, і вона має те ж життя, яке має новонароджений малюк, дитина, підліток чи зріла людина. Вважають, що вагітність – це період формування нової істоти, а не перетворення її в Людину, оскільки це вже Людина².

Взаємозв'язок право на життя та особистого життя фізичної особи дуже тісно пов'язаний. Булеца С.Б. вказує, що потрібно обмежити втручання держави у приватну сферу людини. Комісія з прав людини визнала, що регулювання абортів – це втручання у приватну сферу життя жінки, тобто вона самостійно вирішує питання проведення абортів, тобто порушується право жінки на розпорядження. Україна, Угорщина, Чехія та Словаччина ратифікували Європейську конвенцію і таким чином визнали її рішення. Булеца С.Б. підтримує думку, заборонити аборти не можна, тому що вони будуть робитися підпільно, однак потрібно передбачити суворі рамки проведення абортів для забезпечення здоров'я жінки та майбутніх дітей і в таких межах, щоб це не було насильне втручання в приватне життя жінки³.

¹ Кузьменко Я. П. Теоретико-правові засади права людини на життя. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Національний педагогічний університет імені М.П. Драгоманова. Київ, 2015. С.10.

² Булеца С.Б. Момент виникнення правоздатності в цивільному праві України, Словаччини та Угорщини. Науковий вісник Ужгородського університету. Серія ПРАВО. Випуск 16. 2011. С.93.

³ Булеца С.Б. Момент виникнення правоздатності в цивільному праві України, Словаччини та Угорщини. Науковий вісник Ужгородського університету. Серія ПРАВО. Випуск 16. 2011. С.94.

Авторка вважає за потрібне взяти досвід Польщі у забороні проведення абортів. Зробити аборт можна з трьох передбачених законом причин: коли вагітність загрожує здоров'ю дитини й матері, є наслідком злочину (насильства) або якщо існують обґрунтовані підозри, що дитина може народитися неповноцінною, із серйозними дефектами¹.

Наразі українське законодавство дозволяє робити аборти. В Основах законодавства України про охорону здоров'я вказано, що операція штучного переривання вагітності (аборт) може бути проведена за бажанням жінки у закладах охорони здоров'я при вагітності строком не більше 12 тижнів. У випадках, встановлених законодавством, штучне переривання вагітності може бути проведене при вагітності від двадцяти до двадцяти двох тижнів [9]².

Ми пропонуємо доповнити змінити дану статтю і викласти її у наступній редакції: «операція штучного переривання вагітності (аборт) може бути проведена за бажанням жінки у закладах охорони здоров'я при вагітності строком не більше 10 тижнів. Пункт 2, 3». При цьому рекомендуємо лікарям надавати якісну психологічну допомогу жінкам. Адже вагітність жінки та її приватне життя тісно пов'язані між собою. І такий момент, лікарі впливають на приватне життя особи, маючи аргументи, вони впливають на подальший розвиток приватного життя особи. Запровадити у навчальних закладах внести дисципліну – «основи сімейного життя», запровадити викладання дисципліни «психології». Оскільки наше життя формується з дитинства, з школи, навчальних закладів і потрібно мати ще знання про відносини та вплив на приватне життя особи.

Науковий керівник: Булеца Сібілла Богданівна, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права та процесу ДВНЗ «УжНУ»

¹ Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży.<http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU19930170078>

² Основи законодавства України про охорону здоров'я. Закон України від 19 листопада 1992 року. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>

ПРАВОВА ПРИРОДА ДОГОВОРУ ФАКТОРИНГУ

Солодуха Є. О.,

*студентка 2-го курсу фінансово-правового
факультету Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого*

Договір факторингу відносно новий інститут цивільного права, передбачений національним законодавством. Главою 73 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) вперше закріплено правову природу договору факторингу. Відповідно до ст. 1077 ЦК, за договором факторингу (фінансування під відступлення права грошової вимоги) одна сторона (фактор) передає або зобов'язується передати грошові кошти в розпорядження другої сторони (клієнта) за плату (у будь-який передбачений договором спосіб), а клієнт відступає або зобов'язується відступити факторові своє право грошової вимоги до третьої особи (боржника).

Сьогодні в Україні попит на факторинг ще не став масштабним, проте постійно збільшується, наприклад, у банківській сфері. Як свідчить світова практика, стрімкий розвиток факторингових послуг на стадії стабільного економічного зростання, з постійним приростом купівельної спроможності населення, збільшенням виробництва та реалізації продукції. Тому, враховуючи незмінно позитивні прогнози економічного розвитку нашої держави, вже найближчим часом слід очікувати значної активізації ринку факторингу.

Відповідно до Закону «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» договір факторингу відноситься до фінансових послуг.

Сторонами договору факторингу є фактор та клієнт. Клієнтом може бути будь-яка фізична або юридична особа, яка є суб'єктом підприємницької діяльності, а фактором є банк або інша фінансова установа.

Відповідно до Закону «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», фінансова установа, що надає послуги з факторингу, може надавати послуги, пов'язаних з веденням обліку грошових вимог, надання поруки за виконання боржником свого обов'язку за грошовими вимогами постачальників товарів (послуг) та пред'явлення до сплати грошових вимог від імені постачальників товарів (послуг) або від свого імені, а також інші послуги, спрямовані на одержання коштів від боржника.

Схема факторингового обслуговування відносно проста. Договір факторингу передбачає, що підприємство-постачальник відступає банку-посереднику права на одержання платежів від платників за поставлені товари, виконані роботи чи надані послуги. Після одержання документів щодо постачання товарів (послуг) банк-посередник (як правило, після перевірки платоспроможності покупця) виплачує постачальнику, своєму клієнту, від 60% до 90% суми платежу за поставлений товар чи вартості наданої послуги. Інші 10-40 % від суми боргу банк тимчасово стягує як компенсацію ризику погашення боргу, а після її погашення покупцем повертає клієнту.

Покупець повертає борг (за постачання) на умовах відстрочки платежу, переводячи кошти на спеціальний рахунок банку. Після чого, цей банк погашає виплачені постачальнику кошти, утримує комісію, а залишок платежу перераховує на рахунок постачальника.

Договір факторингу вигідний всім суб'єктам даного договору, а саме і постачальнику, і покупцю, і банку-фактору. Додаткові доходи та вигоди постачальника пов'язані з факторинговим обслуговуванням: це одержання додаткового прибутку за рахунок можливості збільшити обсяг продаж, одержавши від фактора необхідні для цього оборотні кошти та одержання додаткового прибутку від збільшення обороту внаслідок зменшення ціни на продукцію, що відпускається, та збільшення строку товарного кредитування, тобто додаткових конкурентних переваг.

Таким чином, новий ЦК закріпив дуже важливі норми щодо договору факторингу. Оскільки даний договір лише з 2004 року в Україні законодавчо врегульований, а тому і викликає підвищений інтерес до себе з боку підприємців та правознавців. Воно викликано як новизною цього інституту цивільного права, так і тим, що при розробці відповідної глави ЦК були враховані найсучасніші досягнення правознавців інших країн світу.

Науковий керівник: *Надьон В. В., д.ю.н., професор кафедри цивільного права №2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ПРАВО НА ДОНОРСТВО В ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ: ПРЕЗУМПЦІЯ ЗГОДИ ТА НЕЗГОДИ

Станкович Олександра Федорівна,

студентка 4 курсу

юридичного факультету

Ужгородського національного університету

В тлумачному словнику поняття «донорство» від англ. donor перекладається як жертвуватель, від лат. donare – дарувати, жертвувати. Стає зрозумілим, що дане поняття ввібрало в себе основну ознаку завдання донорства – пожертвувати відповідними об'єктами на користь іншої особи. Безсумнівно правовідносини донорства є одними з актуальних в сьогоденні, адже вони безпосередньо пов'язані із здоров'ям людини, особливо, коли це стосується питання життя і смерті. Адже кожному потрібно усвідомлювати, що ставши донором ти можеш врятувати життя іншому.

Слід відмітити, що законодавство України не закріплює єдиного поняття «донорства». Для прикладу відповідно до ст. 2 Закону України «Про донорство крові та її компонентів» - донорство крові та її компонентів - добровільний акт волевиявлення людини, що полягає у даванні крові або її компонентів для подальшого безпосереднього використання їх для лікування, виготовлення відповідних лікарських препаратів або використання у наукових дослідженнях.¹

Також законодавство окремо виділяє «донорство анатомічних матеріалів». Відповідно до ст. 1 Закону «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» - донорство анатомічних матеріалів – надання донором анатомічних матеріалів іншій людині за життя (прижиттєве донорство) або вилучення анатомічних матеріалів людини у донора-трупа (посмертне донорство) для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів²

¹ Про донорство крові та її компонентів: Закон України від 23.06. 1995 року № 222 – VIII . Відомості Верховної Ради України. 2005. № 23. С. 183.

² Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині: Закон України від 17.05.2018 року № 2427-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2018. № 28. С. 232

Із цих двох статей випливає, що для того, щоб зробити тлумачення поняття «донорство», необхідно спочатку виділити який саме вид донорства необхідно розглянути і лише тоді звернутися до визначення терміну.

Будь-які правовідносини включають в себе особливості, які притаманні лише їм, для того, щоб відрізнити їх від інших. Тому, до правовідносин донорства можна віднести наступні ознаки:

- особливий об'єкт правовідносин – частини людського організму;
- особливий суб'єктний склад;
- особливий процес здійснення прав та виконання обов'язків донором, що супроводжується медичним обслуговуванням з допомогою медичного працівника;
- донорство анонімне;
- вилучений донорський матеріал повинен зберігатися у відповідних умовах, забезпечити останнє може лише відповідний державним стандартам лікувальний заклад;
- нормативно-правові вимоги до осіб, які можуть бути донорами;
- відшкодування шкоди за завдану здоров'ю шкоду в результаті виконання донорської функції.¹

Тобто, дані правовідносини є одними з тих, що найбільше пов'язані з особою та здоров'ям, тому законодавством передбачений механізм, який повинен регулювати дане питання. Адже поширеним є те, що багато осіб намагаються будь-яким чином обійти нормативно-правові акти, щоб отримати за таку діяльність якнайбільшу матеріальну вигоду, не дивлячись на те, якої шкоди вони можуть завдати іншим.

Найбільша кількість махінацій в дані сфері виникає саме з донорством органів, як з живими донорами та донорами – трупами. У правовому полі існує дві моделі регулювання донорства органів і тканин від померлих осіб: «презумпція згоди» та «презумпція незгоди». «Презумпція згоди» – це спосіб вилучення і використання органів від померлої особи у випадку, якщо така особа за життя не висловлювала заперечень проти цього або якщо заперечення не висловлюють її родичі чи законні представники. Такі умови приймаються як підстава визнання людини і родичів згідними на донорство органів. Друга модель означає, якщо до своєї смерті померла особа явно не заявляла про свою згоду на вилучення органу або члени її сім'ї чітко виражають

¹ Лющенкова К.О. Право на донорство в цивільному праві України: дис. ... канд. юр. наук: 12.00.03. Київ, 2018. 273 с.

незгоду на такі дії у разі відсутності заяви від померлої особи. У таких випадках презюмується відмова від трансплантації, тобто вважається, що кожна людина заздалегідь незгодна з тим, що її органи буде пересаджено іншій людині.¹

«Презумпція згоди» діє у переважній більшості країн, особливо послідовно її дотримуються в Польщі, Іспанії, Італії, Франції й Австрії, а «презумпція відсутності згоди» – в Австрії, Бельгії, Данії, Росії, Великій Британії і Сполучених Штатах, однак у цих країнах суспільна думка заохочує писати дозволи для використання своїх органів після смерті. У Британії, наприклад, надати таку згоду можна під час оформлення водійських прав. В Австрії органи можуть бути вилучені у будь-кого без винятку, в тому числі й у померлого іноземного підданого. В багатьох країнах, зокрема в Бельгії, Фінляндії, медичні працівники зобов'язані отримувати згоду родичів на вилучення органів і тканин для трансплантації навіть за наявності документально зафіксованої прижиттєвої волі померлої людини. Бельгію часто називають прикладом ефективного застосування юридичної моделі «презумпції згоди». У зв'язку з цим трансплантологи Бельгії навіть пропонували постачати органи в інші країни в рамках «Євротрансплант».² Навколо даних двох презумпцій зосереджено багато думок і тверджень науковців, які поділилися на дві групи. Перші з них виступають - за «презумпцію незгоди», яка закріплена в Українському законодавстві, інша група виступає – проти.

Тобто, дані дві системи є найпоширенішим механізмом, який регулює донорство після смерті. На сьогоднішній день в Україні діє «презумпція незгоди» або так звана «інформована згода». Така юридична модель передбачає, що донор має право за життя написати заяву про свою згоду чи незгоду на використання власних органів на випадок своєї смерті. Тобто, якщо особа за життя не висловила згоду на використання її органів для трансплантації, вважається, що вона забороняє подібне використання.³ У таких випадках відсутність згоди вважається

¹ Ілюшук О.М., Баран М.В. Трансплантація органів від умерлої особи: проблеми правового регулювання. Науковий вісник 2 Львівського державного університету внутрішніх справ. Львів, 2018. Вип. 74. С. 174 – 184.

² Брюховецька М.С. Посмертне донорство органів: презумпція погодження або непогодження. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Ужгород, 2016. Вип. 41. С. 91 – 94.

³ Брюховецька М.С. Посмертне донорство органів: презумпція погодження або непогодження. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Ужгород, 2016. Вип. 41. С. 91 – 94.

відмовою від трансплантації. Ця правова модель вилучення органів і тканин від померлого донора для трансплантації, унеможлиблює наділення лікарям правом розпорядження тілом померлого без окремого дозволу. Згідно з таким принципом вважається, що кожна людина заздалегідь незгодна з тим, що її органи буде пересаджено іншій людині.¹

Це означає, що якщо особа готова до того, щоб своїми органами врятувати декілька інших громадян, то за діючим законодавством це цілком можна зробити. Необхідно пам'ятати, що на відміну від живого донора, який може пожертвувати тільки визначені медичними критеріями органами чи їх частину і тільки так, щоб у подальшому організм донора зміг би функціонувати нормально (наприклад, лише одну нирку), після смерті така вимога для права на донорство, трансплантацію усувається. За підрахунками медиків, вилучені органи і тканини в одного донора – трупа можуть врятувати життя 8 та покращити його 50 особам.²

Згідно з ст. 16 Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині»: «Кожна повнолітня дієздатна особа має право надати письмову згоду або незгоду на вилучення анатомічних матеріалів з її тіла для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів після визначення її стану як незворотна смерть (смерть мозку або біологічна смерть) відповідно до закону (далі - згода або незгода на посмертне донорство). Кожна повнолітня дієздатна особа має право у будь-який час:

- подати письмову заяву про відкликання своєї письмової згоди або незгоди на посмертне донорство;
- надати нову письмову згоду або незгоду на посмертне донорство.³

Вважається, що презумпція згоди дозволить покращити стан трансплантології в Україні, збільшить у рази кількість донорських органів, врятує численну кількість життів. Як також зазначається, що в юридичній літературі немає єдності поглядів з приводу правової обґрунтованості даної презумпції: її прихильники посилаються на пріоритет інтересів живої людини над померлою, а противники презумпції вказують на її несумісність з перевагами вибору, висловлення волі. Тобто, з одно-

¹ Анікіна Г. В. Особливості правового регулювання трансплантації органів від померлого донора. Юридична Україна. Хмельницьк, 2010. Вип. 10. С. 68–75.

² Щирба М.Ю. Донорство і трансплантація в аспекті прав пацієнтів. Теорія і практика. Київ, 2018. Вип. 12. С. 25 – 28.

³ Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині: Закон України від 17.05.2018 року № 2427-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2018. № 28. С. 232

го боку «презумпція незгоди» закріплює право людини самостійно на власний розсуд розпоряджатися її органами, а з іншого – «презумпція згоди» більш вигідна суспільству в цілому, оскільки вирішить проблему з дефіцитом донорських органів. На основі цього виникає також моральна дилема: що ж важливіше – потенційне одужання важкохворого пацієнта чи повага до пам'яті померлої особи та її живих родичів.¹

З цього випливає, що чи готові українці ставати донорами після смерті? Чи готові представники, родичі померлого дати згоду на визначення свого мертвого близького – донором? Тобто морально-етичні погляди населення є однією із ознак, які затримують розвитком даних правовідносин, водночас приносячи недоліки механізму в цілому. Саме таку думку розділяють багато вчених.

Слід звернути увагу на те, що одним із елементів механізму захисту даної системи є те, що законодавець вводить нове поняття «Єдина державна інформаційна система трансплантації органів та тканин». Відповідно до п.1 ч.4 Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, що регулюють питання трансплантації анатомічних матеріалів людині»: «Єдина державна інформаційна система трансплантації органів та тканин - електронна автоматизована інформаційно-телекомунікаційна система, призначена для збирання, реєстрації, накопичення, зберігання, обробки, адаптування, зміни, поновлення, використання, поширення (розповсюдження, реалізації, передачі), знеособлення та знищення визначеної законом інформації про фізичну особу та іншої інформації, передбаченої законодавством, а також для здійснення автоматизованого об'єктивного і неупередженого розподілу анатомічних матеріалів людини, визначення пар донор-реципієнт, що зберігається на інформаційних ресурсах, зареєстрованих та розташованих в Україні»²

Тобто, це означає, що створено ще одну систему, яка буде забезпечувати явну кількість донорів, які саме органи є наявні та доступні для реципієнтів. А також буде здійснюватися «випадкове» призначення пар донор – реципієнт, яке забезпечить викорінення будь – яких незаконних дії всіх причетних осіб в даних правовідносинах.

Особливо цікавим є новизна введення такого суб'єкта як трансплант - координатор. Фактично ця особа здійснює весь процес, який

¹ Машталер О.І. Дискусійні аспекти надання згоди на донорство органів та тканин для трансплантації в Україні та шляхи їх вирішення. Юридичний науковий електронний журнал. Київ, 2015. Вип. 3. С. 63 – 66.

² Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, що регулюють питання трансплантації анатомічних матеріалів людині : Закон України від 20.12.2019 року № 418-ІХ. Офіційний вісник України . 2019. № 4. С. 358.

пов'язаний із трансплантацією та внесенням відомостей до реєстру Єдиної державної інформаційної системи трансплантації. Ця система містить визначений набір мінімальних даних – відомостей, що є інформацією з обмеженим доступом, про донорів, реципієнтів, характеристику анатомічних матеріалів, які збираються, обробляються та захищаються у визначеному законом порядку.¹

Зрозуміло, що постає запитання, що робити особі, яка не призначила представника? Це питання врегульовано ч. 11 ст. 16 Закону «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині»: «у разі якщо померла особа не висловила за життя своєї згоди або незгоди на посмертне донорство, не визначила свого повноважного представника, що встановлено трансплант-координатором згідно з даними Єдиної державної інформаційної системи трансплантації органів та тканин, згода на вилучення анатомічних матеріалів для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів з тіла такої особи після визначення її стану як незворотна смерть відповідно до закону запитується трансплант-координатором особисто у другого з подружжя або в одного з близьких родичів цієї особи (діти, батьки, рідні брати та сестри). У разі відсутності другого з подружжя або близьких родичів, зазначених у цій частині, згода на вилучення анатомічних матеріалів для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів з тіла померлої особи запитується трансплант-координатором у особи, яка зобов'язалася поховати померлу особу. У разі смерті особи віком до 18 років згода на вилучення анатомічних матеріалів з тіла цієї особи для трансплантації та/або виготовлення біоімплантатів може бути надана батьками або іншими законними представниками цієї особи.²

Отже, законодавством запроваджена система, яка дає змогу розпоряджатися людині своїми органами навіть після смерті, залишивши відповідно передбачену згоду. Таким чином може вдосконалюватися механізм контролю сфери донорства, зокрема від протиправних посягань та махінацій. Хоч і нема єдиної думки, яка з презумпції краще дозволить забезпечити всіх реципієнтів потрібними їм органами, держава повинна всіма можливими способами вдосконалювати законо-

¹ Головей І.І. Цивільно-правова проблематика термінології «дарування органів»: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (12 квітня 2019 р., м. Ужгород) / Ужгородський національний університет; за заг. ред. С.Б. Булеци, Я.В. Лазура, М.В. Менджул – Ужгород: Видавництво Олександри Гаркуші, 2019. С.147 - 149.

² Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині: Закон України від 17.05.2018 року № 2427-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2018. № 28. С. 232

давство у сфері донорства, щоб досягти бажаних результатів. Перш за все потрібно звернути увагу на те, які саме чинники заважають, щоб дійти до бажаної цілі.

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЩОДО НАДАННЯ УТРИМАННЯ КОЛИШНЬОМУ ПОДРУЖЖЮ

Шатохін Б.,

*аспірант кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

Традиційно в сімейному праві під аліментами (від лат. *alimentum* – харчування, утримання) розуміються кошти, надані у визначених законом випадках одними особами на утримання інших, які потребують матеріальної допомоги¹. Хоча в цьому визначенні поняття «аліменти» розкривається за допомогою такого терміну, як «утримання», співвідношення цих понять не є простим. У сімейно-правовій доктрині немає єдиного підходу до вирішення цього питання. Перша позиція полягає в тому, що поняття «аліменти» та «утримання» є рівними за обсягом, друга – у тому, що «утримання» є більш широким поняттям, ніж «аліменти». Проаналізувавши положення СК України щодо визначеного питання, І. В. Жилінковою було зроблено висновок про те, що в законі терміни «аліменти» та «утримання» не мають самостійного змістовного навантаження і використовуються як синоніми². Доповненням цієї тези є вислів Л. В. Красицької, що якщо аліменти на утримання в грошовій формі стягуються на підставі рішення суду, договору між аліментнозобов'язаними особами, то відбувається трансформація зобов'язань з утримання в аліментні зобов'язання³.

¹ Юридична енциклопедія: в 6 т. /відп.ред. Ю. С. Шемшученко. К., 1998. Т. 1.: А-Г. С. 96, 97.

² Сімейний кодекс України: наук.-практ. коментар /за ред. І.В. Жилінкової. Х.: Ксилон, 2008. С. 256 (855 с.)

³ Красицька Л. В. про аліментне зобов'язання як грошове зобов'язання. Цивільне право України: нові виклики і перспективи розвитку: матер. XVIII міжнар. наук.-практ. конф., присвяч.. 98-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (харків, 28 лют. 2020 р.). Харків: Право, 2020. С. 411 (С. 410-413).

СК закріплює право жінки/чоловіка вимагати в судовому порядку аліменти від колишнього подружжя у певних передбачених законом випадках.

Таким правом може скористатися: 1) колишня дружина під час вагітності та на протязі трьох років з моменту народження спільної дитини (ч. 6 ст. 84 СК); 2) колишній чоловік, з яким проживає дитина (ч. 4 ст. 86 СК); 3) колишній чоловік/жінка, який/яка доглядає за спільною дитиною-інвалідом до досягнення нею повноліття (ст. 88 СК); 3) непрацездатний колишній чоловік/жінка потребує утримання, який/яка став таким до розірвання шлюбу або протягом одного року від дня розірвання шлюбу (ч. 2 ст. 76 СК); 4) потребує колишній чоловік/жінка, який/яка досягли пенсійного віку не пізніше, ніж через п'ять років з моменту розірвання шлюбу, якщо подружжя перебувало в шлюбі не менш як десять років (ч. 3 ст. 76 СК); 5) працездатний колишній чоловік/жінка має право на утримання у зв'язку з розірванням шлюбу за умови, що він/вона потребує матеріальної допомоги і що колишній чоловік, колишня дружина може надавати матеріальну допомогу (ч. 4 ст. 76 СК). Це положення діє тоді, коли буде доведено, що у зв'язку з вихованням дитини, веденням домашнього господарства, піклуванням про членів сім'ї, хворобою або іншими обставинами, що мають істотне значення, один із подружжя не мав можливості одержати освіту, працювати, зайняти відповідну посаду. Однак, з цього положення залишається незрозумілим той факт щодо залишення дитини з тією особою, на яку покладено законом обов'язок утримувати другого колишнього подружжя (працездатного). На перший погляд, положення статті можна зрозуміти так, що на працездатну дружину, з якою проживає дитина, у зв'язку, наприклад, з її кар'єрним підвищенням, можливо покласти обов'язок по утриманню 1) свого працездатного колишнього чоловіка та 2) дітей, які залишилися проживати та виховуватися з матір'ю. Незрозумілим залишається й питання щодо покладення або звільнення від обов'язку колишнього чоловіка, який потребує матеріального утримання від своєї колишньої дружини, обов'язку утримання своїх малолітніх/неповнолітніх дітей, які залишилися проживати з матір'ю.

За загальним правилом право колишнього подружжя на утримання виникає за наявності наступних юридичних фактів: 1) непрацездатність одного з колишнього подружжя; 2) потреба в матеріальній допомозі (нужденність); 3) спроможність другого з подружжя надавати матеріальну допомогу.

Непрацездатність колишнього подружжя визнається відповідно до ч. 3 ст. 75 СК за пенсійним віком, встановленим законом або

інвалідністю (I, II, III групи). Відповідно у визначених категорій осіб є дохід, який складається як правило, з пенсійних виплат, виплат по інвалідності, які виплачуються державою для забезпечення життєвих потреб¹. Так, при розгляді справи щодо надання утримання колишньому подружжю по причині інвалідності, Апеляційного суду Волинської області виходив із того, що особу, яка отримує пенсію по інвалідності у розмірі, що забезпечує її прожитковий мінімум, встановлений законом для осіб, які втратили працездатність..., не можна вважати особою, яка потребує матеріальної допомоги у розумінні частини 4 ст. 75 СК². Правова позиція Верховного Суду через аналіз відповідних матеріальних норм підтверджує висновок Апеляційного суду, що право на утримання (аліменти) має непрацездатна особа, яка не забезпечена прожитковим мінімумом³, тому відповідно до зроблених висновків, слід внести доповнення до положень СК, а саме необхідно дати визначення, що таке «потреба у матеріальній допомозі непрацездатною особою», яка повинна розкриватися через неможливість на відповідних правових підставах отримувати від держави мінімальний прожитковий мінімум для непрацездатної особи.

Розглядаючи правові позиції щодо окресленої проблеми виникає питання: а якщо інваліду недостатньо тих коштів прожиткового мінімуму, які він отримує для підтримання своєї життєдіяльності, чи може така особа вимагати матеріальної допомоги від колишнього подружжя, який спроможний надавати таке утримання? На наш погляд, сторона повинна надати підтверджуючі документи щодо свого стану здоров'я і тих витрат, які потрібні для підтримки своєї життєдіяльності, і якщо ці витрати перевищують розмір прожиткового мінімуму, то відповідно суд повинен захистити права особи, яка потребує такого утримання. Відповідно на цих підставах утримання умовно слід поділити на два різновиди: 1) основне утримання, яке може співвідносити-

¹ Дякович М.М. Особливості визначення судом потреби у матеріальній допомозі за ч. 4 ст. 75 Сімейного кодексу України. Цивільне право України: нові виклики і перспективи розвитку: матер. XVIII міжнар. наук.-практ. конф., присвяч.. 98-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (харків, 28 лют. 2020 р.). Харків: Право, 2020. С. 407 (С. 406-410).

² Справа № 161/16931/16-ц. Інформаційний сервер Єдиного державного реєстру судових рішень України. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77136276>

³ Справа № 6-3066цс15. Інформаційний сервер Єдиного державного реєстру судових рішень України. URL: <http://oda.court.gov.ua/sud1590/pravovipoziciivsu/6-3066cs15>

ся с прожитковим мінімумом; 2) додаткове утримання, спрямоване на покриття тих витрат, які перевищують розмір прожиткового мінімуму для непрацездатних осіб.

СПОСОБИ ПРОТИДІЇ ЗЛОВЖИВАННЮ ПАТЕНТНИМИ ПРАВАМИ У СФЕРІ ФАРМАЦІЇ

Чепис О.І.,

*доцент кафедри цивільного права та процесу
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
кандидат юридичних наук, доцент.*

Одним із найважливіших прав людини є право на здоров'я. Воно проголошується на найвищому рівні, є багатограним, а його зміст дуже широким. Право кожного на медичний догляд, необхідний для підтримки добробуту людини і її сім'ї, закріплене в статті 25 Загальної декларації прав людини ООН.¹ Ще один приклад – стаття 12 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права, прийнятого Генасамблеєю ООН 16 грудня 1966 г. Вона говорить про те, що країни, що беруть участь у пакті, визнають право кожної людини на найвищий досяжний рівень фізичного і психічного здоров'я.² Незважаючи на таке багатостороннє розуміння розглянутого права, до однієї з основних передумов забезпечення здоров'я, на думку Комітету ООН, відносяться найважливіші лікарські засоби, які визначаються в Програмі дій ВООЗ щодо базових медикаментів.³ Інноваційний розвиток фар-

¹ Zahalna deklaratsiia prav liudyny OON (1948); Deklaratsiia, Mizhnarodnyi dokument. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015

² Mizhnarodnyi pakt pro ekonomichni, sotsialni i kulturni prava OON (1966); Pakt, Mizhnarodnyi dokument. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042

³ Matveev A.H.(2019) Patentno-pravovaia okhrana lekarstvennykh sredstv v kontekste prava cheloveka na okhranu zdorovia. V sbornyke: Sovremennyyi myr, aktualnye voprosy byoztyki, molekuliarnoi y personalyzyrovannoi medytsyny Sbornyk materialov Mezhdunarodnoho evro-azyatskoho konhressa po voprosam byoztyki, molekuliarnoi y personalyzyrovannoi medytsyny "Biomed-inn-2019". Pod redaktsyei Y.P. Koriukynoi, Yu.V. Karakulovoi, V.Iu. Myshlanova, E.H.Furmana. S.109-116. S.109.

мацевтичної галузі та, водночас, забезпечення доступності лікарських засобів для населення однозначно становлять суспільний інтерес. З іншого боку постають інтереси власників патентів на ці ліки. Саме тому одним із ключових завдань держави є забезпечення балансу інтересів правовласників (фармацевтичних компаній) та інтересів пацієнтів.

Сучасні виробники фармацевтичної продукції прагнуть вивести на ринок конкурентоспроможну інноваційну продукцію шляхом використання пріоритетних результатів дослідницької діяльності та їх правової охорони за допомогою патентування.¹ Однак, часто правовласники зловживають належними їм патентними правами. Найбільш актуальним прикладом є наживання на пандемії COVID-19 американського виробника тестів Cepheid. Корпорація у березні 2020 року отримала від медичного регулятора Food and Drug Administration (Управління з контролю за якістю харчових продуктів і лікарських препаратів) екстренну ліцензію на використання швидкого аналізу на коронавірус SARS-CoV-2, який дає результат через 45 хвилин. Але сутність цього аналізу полягає в застосуванні вже існуючих апаратів, які до цього використовувалися для діагностування туберкульозу, ВІЛ-інфекції та інших захворювань². Тобто тут зловживання патентними правами є очевидним.

На сьогодні все більше дослідників звертають увагу на відсутність абсолютної ексклюзивності при розробці нововведень. Не секрет, що більшість винаходів у різних сферах науки і техніки створюються на базі вже наявних знань, що одержані різними суб'єктами науково-дослідницької діяльності, тобто в основі промислово придатних розробок завжди лежать результати фундаментальних наукових досліджень, які у переважній більшості випадків здійснюються за державний рахунок. А власниками патентів на кінцеві винаходи часто стають комерційні підприємства, в той час як вчені, які здійснили відкриття, що лежать в основі запатентованих препаратів, не отримують ніяких майнових вигод від їх використання. Так, широко відомі ліки для лікування гепатиту C Sovaldi не було розроблено корпорацією Gilead Sciences, що володіє патентом на нього, - права на продукт було при-

¹ Sokolov D.(2014) Patentnye stratelyy predpriyatiy. Nanoindustry. № 8 (54). S. 66-77.

² «Vrachi bez hranyts» pryzyvaiut otkazatsia ot patentov y nazhyvy, kohda rech ydet o preparatakh, testakh y vaktsynakh dlia borby s COVID-19. (27 marta 2020 hoda) Zheneva / Niu-York, Retrieved from <https://ru.msfg.org/article/vrachi-bez-granic-prizyvayut-otkazatsya-ot-patentov-i-nazhivy-kogda-rech-idet-o-preparatah>

дбано у невеликої компанії, заснованої винахідником препарату, який, будучи співробітником університету, проводив свої дослідження за державний рахунок. Сьогодні ж компанія Gilead Sciences продає Sovaldi за ціною 1 тис. дол. за таблетку.¹ У світовій практиці робилися спроби подолати зазначену несправедливість: у 1922 році у Франції було підготовано законопроект про наукову власність, яким пропонувалося ввести так званий “патент на принцип”, що надає автору відкриття право на частину прибутку, одержуваного від його використання.² Однак цей проєкт так і не було втілено в життя.

Яким чином правовласникам вдається маніпулювати належними їм патентними правами? Загалом, усі патенти можна розділити на звичайні і спеціалізовані. Перші належать до «звичайних патентних технологій», другі – до «високих патентних технологій». Спеціалізовані патенти умовно можна розділити на захисні і тактичні. До захисних патентів відносяться парасолькові, зінгерові та піонерні. Формули парасолькових патентів формулюються настільки широко, щоб охопити (ніби прикрити парасолькою) цілі галузі техніки. При складанні парасолькової формули слід мати на увазі, що її особливість - мінімальна кількість відмінних ознак в незалежному пункті і максимальне число залежних пунктів із залежними ознаками.³ Слід зазначити, що в літературі описані аспекти так би мовити «вищого пілотажу» під час підготовки парасолькового патенту, коли формула складена таким чином, що не тільки захищає, але й замасковує (з використанням узагальнюючих термінів) сам вихідний об’єкт, завдяки чому потенційні конкуренти не можуть вчасно відреагувати.⁴ Патент Зінгера містить мінімальну кількість ознак, які обов’язково використовуються в усіх рішеннях на аналогічну продукцію (класичним наприкладом такого патенту є: «Голка, що містить загострене тіло з отвором для нитки, що відрізняється тим, що отвір для нитки розташований в носовій загостреній частині голки»). Піонерні патенти отримують на винаходи, що

¹ Salytskaia E.A.(2016) Prynudytelnoe lytsenzirovanye lekarstvennykh sredstv kak mekhanizm obespecheniya balansa pablychnykh y chastnykh ynteresov. Vestnyk Rossyiskoi akademyy nauk.T. 86. № 5. S. 442-449. S.449.

² Rozenberh V.A. (1993) Nauchnaia sobstvennost. Russkaia fylosofiya sobstvennosti (XVIII – XX vv.) / Sost. K. Ysunov, Y. Savkyn. SPb.: Hanza. S. 401-424.

³ Sokolov D. (2014) Patentnye stratelyy predpriyatiy. Nanoindustryia. 8 (54). S. 66-77.

⁴ Strutynskiy V.B., Romashko A.S., Yurchyshyn O.Ia., Veselska K.V. (2015). Spetsializovani patenty ta patentnyi trolinh. Problemy y perspektyvy ekonomyky y upravleniya.No 2 (2). S. 38-42. S.39-40.

відкривають нові напрямки в техніці. До тактичних патентів належать такі види: блокуючі, деблокуючі, дезорієнтаційні або дезінформуючі, набридливі, маскувальні, провокаційні, рекламні тощо. Всі вони призначені, в першу чергу, для вирішення завдань, що відповідають їх назві, а в загальному - мінімізувати можливість конкурентів виходу на ті сектори ринку, де реалізується продукція правовласника.¹ Як бачимо, за умови правильного вибору патентної стратегії, можна не тільки ефективно захищати виключні права на нововведення, але й блокувати (чи хоча б ускладнювати) роботу конкурентів.

Ще однією формою маніпулювання патентними правами у сфері фармації є так званий «вічнозелений патент». Сутність його полягає в тому, що один і той же препарат отримує кілька патентів на різні форми своєї діючої речовини. Ця патентна стратегія дозволяє фармвиробникам мати одноосібне право на виготовлення і реалізацію медичного препарату протягом багатьох років, навіть після завершення строку дії реального патенту.

Останнім часом почастишали випадки так званого патентного тролінгу, коли об'єкт права інтелектуальної власності патентується не тільки для того, щоб набути виключні права на застосування запатентованого об'єкта, а переважно для отримання виключних прав забороняти іншим особам використовувати запатентований об'єкт без дозволу його власника – патентного троля. При цьому власник такого патенту керується лише бажанням отримати винагороду за рахунок уже наявних виробників чи постачальників.² Жертвами такої діяльності, як правило, стають великі успішні компанії, що спеціалізуються на розробці і продажу комплексних інновацій - товарів, що мають в основі десятки запатентованих об'єктів. Патентні тролі при цьому діють за такою схемою. Вони відшуковують в «патентному портфоліо» компанії прогалини - елементи комплексної інновації, не охоплені патентами інноватора. Потім тролі знаходять авторів подібних розробок і купують у них права на відповідні об'єкти. Нарешті, вони звертаються до компанії-інноватора з вимогою виплатити значні кошти, погрожуючи судовим розглядом про порушення виключних прав.³ Ще одним про-

¹ Sokolov D. (2014) Patentnye stratelyy predpriyatiy. Nanoindustryia. 8 (54). S. 66-77.

² Strutynskiy V.B., Romashko A.S., Yurchyshyn O.Ia., Veselska K.V. (2015). Spetsializovani patenty ta patentnyi trolinh. Problemy u perspektyvy ekonomyky u upravleniya. № 2 (2). S. 38-42. S.38.

³ Vorozhevych A. S. (2013). Patentnyi trollynh: sushchnost, ystoryia, pravovyye mekhanizmy borby. Zakon, 9. Retrieved from <https://center-bereg.ru/b864.html>

явом патентного тролінгу є реєстрація т.зв. недоброчесних патентів, до яких належать: патенти-кілери (використання суттєвих ознак, виражених оригінальними формулюваннями - класичний «пляшковий» патент, в якому за рахунок параметричного опису ознак захищені всі можливі різновиди поперечних перерізів ємностей (і не тільки пляшок); патенти-віруси (використання як відмінних другорядних чи додаткових ознак. Здебільшого це властивості виробу, в тому числі й такі, що не мають прямого відношення до передбаченого застосування (електричний опір чи електропровідність напою); патенти-смертники (використання давно відомих ознак, як правило, для отримання охоронних документів «явочним порядком»).¹

Які правові механізми дозволяють протидіяти зловживанням патентними правами та збалансувати інтереси правласників (фармацевтичних компаній) та інтереси пацієнтів? В першу чергу, це примусове ліцензування, яке за своєю сутністю є обмеженням патентної монополії на відплатних засадах. Сам термін «примусова ліцензія» на міжнародному рівні вперше було закріплено в тексті Паризької конвенції про охорону промислової власності від 1883 року.² На сучасному етапі одним із основних документів, що регламентує примусове ліцензування, є Угода ТРІПС, а також Дохійська декларація про Угоду ТРІПС та громадське здоров'я, в тексті якої, зокрема, безпосередньо йдеться про «примусові ліцензії» (compulsory license). Примусові ліцензії умовно можна розділити на дві великі групи: ліцензії, що видаються за рішенням суду, і ліцензії, що видаються урядом країни (government use, або government use order, урядове використання). Тут важлива відмінність, крім порядку видачі, полягає в тому, що в разі надання примусової ліцензії судом, ініціатором є третя особа, а в разі урядового використання – держава.³ Попри очевидні переваги для суспільства, примусове ліцензування часто називають піратством та рейдерством, що призводить до появи на ринку неякісних генериків та знижує інвестиційну привабливість країни. Саме тому з метою захисту інтере-

¹ Strutynskyi V.B., Romashko A.S., Yurchyshyn O.Ia., Veselska K.V. (2015). Spetsializovani patenty ta patentnyi trolinh. Problemy u perspektyvy ekonomyky u upravleniia. № 2 (2). S. 38-42. S.41

² Paryzka konventsiia pro okhoronu promyslovoi vlasnosti (1883). Liha Natsii; Konventsiia, Mizhnarodnyi dokument vid 20.03.1883. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_123 Prynudytelnye lytsenzyy

³ Koalytsiia po hotovnosti k lecheniu. Prynudytelnye lytsenzyy u dostup k lekarstvennym sredstvam: balans ynteresov dlia vseobshcheho blaha. (2019). Pervaia redaktsiia. Sankt-Peterburh, sentiabr. 110 s. S.23

сів виробника при примусовому ліцензуванні ст. 31 угоди ТРІПС закріплює ряд умов, які повинні виконуватися при видачі примусових ліцензій.¹ В Україні питання примусового ліцензування врегульовані ЗУ “Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” (ст.30), ЗУ “Про охорону прав на промислові зразки” (ст.23), Постановою КМУ “Про затвердження Порядку надання Кабінетом Міністрів України дозволу на використання запатентованого винаходу (корисної моделі), що стосується лікарського засобу” тощо. Зокрема, Кабінет Міністрів України у рішенні про надання дозволу встановлює розмір компенсації за використання запатентованого винаходу (корисної моделі), враховуючи доступність лікарських засобів для населення за максимально низькою ціною. Розмір компенсації не повинен перевищувати максимального розміру компенсації, який обраховується з використанням методу розрахунку роялті за багаторівневою шкалою (Tiered Royalty Method), передбаченого у Настановах щодо винагороди за примусове використання патенту на медичні технології Всесвітньої організації охорони здоров’я, за спеціальною формулою.²

Другим способом боротьби зі зловживанням патентними правами загалом і у сфері фармації зокрема є позбавлення ліцензії. Можливість позбавлення прав на патент застосовується у випадках, якщо видача примусової ліцензії виявляється недостатньою правовою мірою для запобігання зловживанню і передбачена п. 3 ст. 5А Паризької конвенції.³ Однак, такий механізм у вітчизняному цивільному законодавстві відсутній.

Альтернативою примусовому ліцензуванню в умовах поширення пандемії COVID-19 стало використання ліків способом off-label та можливість укладення договорів керованого доступу. Стосовно першого механізму, то ЗУ “Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення лікування коронавірусної хвороби (COVID-19)” від 30.03.2020 (діє до 01.07.2020) статтю 44 Основ законодавства України

¹ Uhoda pro torhovelni aspekty prav intelektualnoi vlasnosti SOT (1994); Uhoda, Mizhnarodnyi dokument. Retrieved from https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/981_018

² Pro zatverdzhennia Poriadku nadannia Kabinetom Ministriv Ukrainy dozvolu na vykorystannia zapatentovanoho vynakhodu (korysnoi modeli), shcho stousietsia likarskoho zasobu: Postanova KМУ (4 hrudnia 2013 r.) № 877. Retrieved from URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/877-2013-p>

³ Paris Convention for the Protection of Industrial Property (March 20, 1883). Retrieved from https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/treaties/en/paris/trt_paris_001en.pdf

про охорону здоров'я доповнено частинами четвертою і п'ятою такого змісту: «В інтересах лікування особи, хворої на коронавірусну хворобу (COVID-19), підтверджену за результатами лабораторного тестування, згідно з протоколом надання медичної допомоги, затвердженим центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я, за умови отримання інформованої згоди на медичне втручання відповідно до цього Закону можуть також застосовуватися: незареєстровані лікарські засоби, що рекомендовані офіційним органом Сполучених Штатів Америки, країн - членів Європейського Союзу, Великобританії, Швейцарської Конфедерації, Японії, Австралії, Канади, Китайської Народної Республіки, Держави Ізраїль для лікування коронавірусної хвороби (COVID-19) у відповідній країні; зареєстровані лікарські засоби за показаннями, не зазначеними в інструкції для медичного застосування, за умови наявності доведеної ефективності щодо лікування коронавірусної хвороби (COVID-19) та/або якщо такі лікарські засоби рекомендовані офіційним органом Сполучених Штатів Америки, країн - членів Європейського Союзу, Великобританії, Швейцарської Конфедерації, Японії, Австралії, Канади, Китайської Народної Республіки, Держави Ізраїль для лікування коронавірусної хвороби (COVID-19) у відповідній країні».¹

Щодо другого механізму (укладення договорів керованого доступу (далі ДКД)), то він є ефективним способом протидії зловживанню патентними правами та підвищення доступності ліків. Щодо цього механізму, то ЗУ «Про внесення змін до деяких законів України, спрямованих на підвищення доступності лікарських засобів, медичних виробів та допоміжних засобів до них, які закуповуються особою, уповноваженою на здійснення закупівель у сфері охорони здоров'я» від 17.03.2020 вводить поняття договорів керованого доступу². Це інструмент, який широко застосовується в європейських країнах та використовуючи який, держава може вступати в прямі переговори з виробниками оригінальних (інноваційних) препаратів. Результатом таких переговорів, як правило, є угода, яка містить ряд конфіденцій-

¹ Pro vnesennia zmin do deiakykh zakoniv Ukrainy shchodo zabezpechennia likuvannia koronavirusnoi khvoroby (COVID-19). (30.03.2020).Zakon Ukrainy № 539-IX. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/539-20>

² Pro vnesennia zmin do deiakykh zakoniv Ukrainy, spriamovanykh na pidvyshchennia dostupnosti likarskykh zasobiv, medychnykh vyrobiv ta dopomizhnykh zasobiv do nykh, yaki zakupovuiutsia osoboio, upovnovazhenoiu na zdiisnennia zakupivel u sferi okhorony zdorovia. (17.03.2020). Zakon Ukrainy № 531-IX. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/531-20>

них умов, включаючи ціну на препарат. Отримавши від держави певні гарантії, в тому числі в частині обсягів закупівлі лікарського засобу, виробники часто надають ексклюзивну ціну на ліки, яка не підлягає розголошенню. Той факт, що переговори є конфіденційними, зовсім не означає, що вони не контролюються. Матеріали таких переговорів зберігаються в установленому порядку і можуть бути перевірені контролюючими органами з дотриманням зобов'язання про нерозголошення.¹ Таким чином, ДКД - це засіб полегшення доступу до нових лікарських засобів, що передбачений у ряді країн ОЕСР (Організація економічного співробітництва та розвитку).²

Отже, до основних способів протидії зловживанню патентними правами у сфері фармації можна віднести примусове ліцензування та позбавлення прав на патент. Альтернативою таким механізмам можуть виступати: у разі гострої потреби в умовах епідемії чи пандемії - використання ліків способом off-label; у випадку необхідності забезпечення населення доступними і, водночас, якісними фармацевтичними продуктами - укладення договорів керованого доступу.

ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ З НАДАННЯ МЕДИЧНИХ ПОСЛУГ

Явор Ольга Анатоліївна,

*доктор юридичних наук,
професор кафедри цивільного права №2
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

Право на медичну послугу є важливим в системі соціальних прав людини. Якщо раніше підставою для надання медичної послуги було доручення пацієнта лікарю, то в сучасних умовах платної медици-

¹ Aleshko D. (2020) Rehuliuвання farmatsevtichnoho rynku: ukrainskyi stsenarii. Retrieved from https://biz.ligazakon.net/ua/analytics/193230_regulyuvannya-farmatsevtichno-go-rinku-ukrainskiy-stsenary

² Alessandra Ferrario, Diana Araja, Tomasz Bochenek, Brian Godman etc. The Implementation of Managed Entry Agreements in Central and Eastern Europe: Findings and Implications. *PharmacoEconomics*. 35 (1). Retrieved from https://www.researchgate.net/publication/319257328_The_Implementation_of_Managed_Entry_Agreements_in_Central_and_Eastern_Europe_Findings_and_Implications

ни медична послуга набуває правового статусу приватної послуги. Соціальні та економічні фактори, такі, як втрата державою монопольних прав на надання медичної послуги населенню, введення медичних послуг в цивільний обіг, збільшення кількості приватних (комерційних) медичних установ виступають підставою для вдосконалення існуючого законодавства в галузі охорони здоров'я й для вдосконалення нової правової конструкції оплатного договору про надання медичних послуг.

Медична послуга є комплексним міжгалузевим правовим інститутом, який об'єднує публічні та приватні послуги, і, для якого характерне поєднання публічно-правових та приватно-правових засад регулювання. Відповідно до ст. 3 Основ законодавства України про охорону здоров'я, послуга з медичного обслуговування населення (медична послуга) – це послуга, що надається пацієнту закладом охорони здоров'я або фізичною особою - підприємцем, яка зареєстрована та одержала в установленому законом порядку ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики, та оплачується її замовником. Замовником послуги з медичного обслуговування населення можуть бути держава, відповідні органи місцевого самоврядування, юридичні та фізичні особи, у тому числі пацієнт¹. Закон “Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення” уточнює, що надавачі медичних послуг – це заклади охорони здоров'я усіх форм власності та фізичні особи - підприємці, які одержали ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики та уклали договір про медичне обслуговування населення з головними розпорядниками бюджетних коштів².

Відповідно до Концепції реформи фінансування системи охорони здоров'я³ для її запровадження в Україні пропонується модель державного солідарного медичного страхування. Основним джерелом фінансування оновленої системи охорони здоров'я залишаються кошти Державного бюджету України. Бюджетні кошти на фінансування медицини розподіляються через новий, сучасний механізм стратегічної закупівлі медичних послуг. Відбувається перехід від фінансування по-

¹ Основи законодавства України про охорону здоров'я (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1993, № 4, ст.19)

² Закон України “Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення” (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2018, № 5, ст.31). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2168-19>

³ Концепція реформи фінансування системи охорони здоров'я. розпорядження Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2016 р. № 1013-р. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1013-2016-%D1%80>

статейних кошторисів закладів охорони здоров'я – бюджетних установ, розрахованих відповідно до їх існуючої інфраструктури (кількості ліжок, персоналу тощо), до оплати результату (тобто фактично пролікованих випадків або приписаного населення) закладам, які перетворюються на автономних постачальників цих послуг, а також аптекам як постачальникам призначених лікарями лікарських засобів.

У медичній практиці виникають нові питання, які потребують негайного правового вирішення. В наукових дослідженнях українських правників неодноразово звертається увага на доцільність запровадження більш детальної визначеності у правах та обов'язках лікаря, медичної установи і пацієнта, та впорядкування їх відносин.

Загальними підставами виникнення зобов'язань з надання медичних послуг можуть бути: закон, адміністративний акт, договір. На думку Р. Майданика доктрина цивільного права сформувала три підстави виникнення зобов'язань з надання медичних послуг: 1) договір про надання медичних послуг; 2) одностороння обіцянка; 3) дії в інтересах третьої особи без доручення¹. І. Венедіктова зазначає, маючи економічний зміст, медичні послуги набувають форми майнових відносин, а, отже, стають предметом регулювання цивільного права². Медична послуга завжди обумовлена волею пацієнта і є однією зі складових поняття «медична допомога».

Головною підставою, що породжує виникнення обов'язку у медичного закладу на надання медичної послуги пацієнтові, виступає ст. 49 Конституції України. Звернення пацієнта, що супроводжується виконанням обов'язкового попереднього обстеження з метою встановлення необхідних показань для лікування, тягне виникнення у медичного закладу обов'язку безоплатного його надання. Загальні правила виникнення, зміни або припинення правовідносин, пов'язаних з наданням медичних послуг (медичної допомоги), доповнюються низкою інструкцій і наказів, що видаються МОЗ, іншими компетентними органами. Кожна із сторін слідує вказівкам закону і підзаконних актів, що розписують їх дії на стадіях долікарської і лікарської, амбулаторно-поліклінічної і стаціонарної допомоги.

Юридико-фактичною підставою виникнення правовідносин з надання медичної послуги є договір. Оскільки правовідносини з надання

¹ Р.Майданик. Договір про надання медичних послуг. Медичне право. №5(1).-2010.-С.52-66 С.53

² І. Венедіктова. Правова природа медичних послуг. Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. 2014. № 5. С. 44-48.

медичної допомоги при відсутності і проти волі пацієнта виходять за межі договору надання медичних послуг, підставами їх виникнення є й інші юридичні факти. На думку М.Н. Малєїної, відносини з медичного обслуговування незалежно від волі пацієнта виникають при наявності вказаного в законі юридичного факту - стану, що не дозволяє громадянину висловити свою волю і вимагає невідкладного медичного втручання. Іншими словами, автор відносить до юридичного факту певний стан здоров'я, з чим не можна погодитися¹. Вважаємо, що вказаний стан здоров'я є умовою, яка характеризує юридико-фактичну підставу – дію в чужому інтересі, без доручення. Таким чином, в розглянутих зобов'язаннях – невідкладного медичного втручання підставою є юридичний факт – дії в чужому інтересі без доручення, а саме дії з надання медичної допомоги при відсутності волі пацієнта.

На сьогодні, відповідно до ст. 38 Основ законодавства України про охорону здоров'я пацієнт має право вільного вибору лікаря. Оскільки правочини, у тому числі і з надання медичних послуг (медичної допомоги), припускає вільне і незалежне (добровільне) виявлення волі, пацієнт або його законний представник можуть відмовитися від медичного втручання, а також вимагати його припинення. Пацієнт наділений договірною свободою вільно вирішує буде лікуватися чи ні, а також визначає лікаря, що буде проводити лікування².

Якщо пацієнту буде надаватись неякісна медична послуга, він матиме право вимагати замінити лікаря в тому ж закладі охорони здоров'я або ж навіть вимагати зміни закладу охорони здоров'я. І в цьому випадку фізична особа, вимагаючи замінити лікаря, фактично здійснює захист свого права на здоров'я шляхом *зміни правовідносин* щодо надання медичної послуги. Зміна суб'єктів, як підстава зміни правовідносин, – відносно рідке явище, але не виключається. Зміна в основному відбувається у змісті правовідносин: сторони на початку правовідносин в чомусь досягають згоди, але досягнутий консенсус, може змінити непередбачувана обставина (наприклад, хворого зі скаргами на біль у шлунку лікує терапевт, але пацієнт отримує інфаркт, і його потрібно перевести у кардіологічне відділення інтенсивної терапії тощо)³.

¹ Малєїна М. Н. Людина і медицина в сучасному праві. Москва: Бек, 1995. С. 29.

² Основи законодавства України про охорону здоров'я (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1993, № 4, ст.19). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>

³ Булеца С.Б. Цивільні правовідносини, що виникають у сфері здійснення медичної діяльності: теоретичні та практичні проблеми. Одеса, 2016. С.86

Зміни законодавства у сфері медичного обслуговування населення потребують нового підходу до визначення ролі цивільно-правового договору у регулюванні медичних відносин. Видається, що такий договір має стати основним актом, який покликаний визначити права та обов'язки закладів охорони здоров'я та приватно-практикуючих лікарів, а також пацієнтів.

Сторони самі можуть встановлювати істотні умови договору про надання медичних послуг. Наприклад, у рішенні Солом'янського районного суду м. Києва від 18 серпня 2011 року встановлено, що істотними умовами договору між ТОВ Клініка краси «Амазонка» та позивачем є предмет договору, строк договору, плата за договором, відповідальність виконавця за порушення договору та розірвання договору про надання послуг¹. У свою чергу, в рішенні Апеляційного суду Вінницької області від 27 квітня 2017 року договір про надання медичних послуг визначав істотними умовами прийом лікарських препаратів та дотримання рекомендацій лікаря щодо підготовки до перенесення ембріонів². Як бачимо, базового переліку істотних умов “Договору про надання медичних послуг” наразі немає, однак його визначення є ключовим в уніфікації стандартів укладення договору про надання медичних послуг. Ціна послуги повинна бути визначена в договорі. Так, у рішенні Шевченківського районного суду м. Запоріжжя від 5 березня 2012 року було встановлено, що пацієнт не виявляв бажання укласти з ТОВ «ВітаЦентр» договір та з ним не були погоджені істотні умови такого договору. Відповідно до ст. 640 ЦК зазначено, що договір є укладеним з моменту одержання особою, яка направила пропозицію укласти договір, повної та безумовної відповіді про прийняття цієї пропозиції. Пропозиція укласти договір була направлена відповідачеві після фактичного надання послуг, тому суд не задовольнив вимогу ТОВ «ВітаЦентр» про визнання договору про надання медичних послуг укладеним. Важливо, що в цьому рішенні суд вказує умови надання та вартість медичних послуг істотними умовами договору про надання медичних послуг³.

Надання медичної послуги *без згоди* громадян, навіть якщо вони здатні до волевиявлення, або їх законних представників здійснюєть-

¹ Решение, Соломенского районного суда города Киева № 49414657, 18.08.2011. <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/49414657/>

² Рішення Апеляційного суду Вінницької області від 27 квітня 2017 справи № 150/628/16-ц. <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66329075>

³ Рішення Шевченківського районного суду м. Запоріжжя від 5 березня 2012 р Категорія справи № 2-4071/11. <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21846682>

ся відносно осіб, що страждають на захворювання, що являють небезпеку для оточення, тобто щодо осіб, які страждають на важкі психічні розлади; осіб, що здійснили суспільно небезпечні діяння. Рішення про госпіталізацію приймає суд. Госпіталізація особи до психіатричного закладу в примусовому порядку здійснюється за рішенням суду на підставі відповідної заяви представника лікарні, поданої протягом 24 годин з часу госпіталізації.

При наданні медичної допомоги потрібно враховувати волевиявлення пацієнта і медичного закладу, волевиявлення їх законних представників. Поміщення до медичного закладу для обстеження і лікування без волі пацієнта завжди ґрунтується на судовому рішенні. Нічого не змінюється і у разі надання медичної послуги особі за життєвими показаннями, йдеться про надання медичної послуги згідно закону.

Законодавець оновив нормативний припис щодо механізму госпіталізації особи, визнаної недієздатною, в добровільному порядку, проте не зробив його імперативним. Відтак, згідно з п. 12 ч. 7 Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо надання психіатричної допомоги» від 14.11.2017 р. № 2205-VIII, закріплено такі види механізмів госпіталізації особи, визнаної недієздатною, в добровільному порядку:

1. Амбулаторна психіатрична допомога надається лікарем-психіатром: особі, яка досягла 14 років, на її прохання або за її усвідомленою письмовою згодою; особі віком до 14 років (малолітній особі) - на прохання або за письмовою згодою її батьків чи іншого законного представника; особі, визнаній у встановленому законом порядку недієздатною, якщо така особа за своїм станом здоров'я не здатна висловити прохання або надати усвідомлену письмову згоду, - на прохання або за письмовою згодою законного представника такої особи.
2. У разі незгоди одного з батьків або за відсутності батьків амбулаторна психіатрична допомога особі віком до 14 років (малолітній особі) надається за рішенням (згодою) органу опіки та піклування, яке ухвалюється не пізніше 24 годин з моменту звернення іншого законного представника зазначеної особи до цього органу і може бути оскаржено відповідно до закону, у тому числі до суду. Законний представник особи, визнаної у встановленому законом порядку недієздатною, сповіщає орган опіки та піклування за місцем проживання підопічного про надання ним згоди на надання амбулаторної психіатричної допомоги підопічному не пізніше дня, наступного за днем надання такої згоди.

Окрім того, законодавець закріпив, що згода на госпіталізацію фіксується у медичній документації за підписом особи або її законного представника та лікаря-психіатра.

Підставою виникнення зобов'язань щодо надання медичної допомоги проти волі громадянина є рішення суду про примусову госпіталізацію або адміністративний акт про продовження, зміну чи припинення застосування судом примусових заходів медичного .

Питання про продовження, зміну чи припинення застосування судом примусових заходів медичного характеру здійснюється за письмовою заявою представника закладу з надання психіатричної допомоги (лікаря-психіатра), де тримається дана особа. До заяви додається *висновок комісії лікарів-психіатрів*, що обґрунтовує необхідність продовження, зміни або припинення застосування таких примусових заходів. Отже, підставою виникнення правовідносин з надання медичної допомоги проти волі хворого може бути адміністративний акт. Безумовно, сам висновок комісії лікарів-психіатрів про ізоляцію інфекційного хворого, що становить небезпеку для оточуючих, ще не породжує «лікувальні» правовідносини. У разі загрози виникнення особливо небезпечної інфекційної хвороби або масового поширення небезпечної інфекційної хвороби на відповідних територіях та об'єктах можуть проводитися обов'язкові профілактичні щеплення проти цієї інфекційної хвороби за епідемічними показаннями. Рішення (адміністративний акт) про проведення обов'язкових профілактичних щеплень за епідемічними показаннями на відповідних територіях та об'єктах приймають *головний державний санітарний лікар України*¹ . Як бачимо, за діями державних органів породжуються цивільні правовідносини з надання медичної допомоги. Тому адміністративний акт слід визнати юридичним фактом.

Підставою виникнення правовідносин, пов'язаних з наданням медичної допомоги проти волі пацієнта, є *судове рішення*. Зарубіжною судовою практикою накопичено досвід надання медичної допомоги із дозволу судів при відмові пацієнта або її законних представників від медичного втручання. У міс М.В. були ускладнені пологи з ножним передлежанням плода. У таких випадках ризик смерті або ушкодження мозку плода становить 50%. Необхідна була екстрена операція - кесарів розтин. Але міс М.В. страждала нідлфобією (боязнь уколів) і від-

¹ ЗУ Про захист населення від інфекційних хвороб (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2000, № 29, ст. 228) <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1645-14>

мовлялася від ін'єкцій і самої операції. Госпіталь звернувся до суду за дозволом провести оперативне втручання. Суддя першої інстанції (пізно ввечері) і апеляційний суд (пізно вночі) винесли рішення і дозволили виконати операцію кесарів розтин без згоди жінки в її інтересах і інтересах дитини. Апеляційний суд обґрунтував законність свого рішення також тим, що у жінки тимчасова втрата дієздатності внаслідок сукупності факторів – нервового шоку, страху, болю і дії ліків. Одночасно судом було дозволено застосування розумної сили до жінки з метою лікування¹.

Таким чином, підстави виникнення, зміни та припинення медичних правовідносин пов'язані з певними юридичними фактами (діями чи подіями), особою, кваліфікацією лікаря, бажанням пацієнта чи його законних представників на надання медичної послуги.

Отже, правова визначеність підстав виникнення зобов'язань з надання медичних послуг має сприяти захисту прав пацієнта, інтересів медичного закладу, гарантувати належне виконання обов'язків обома сторонами та визначити основні істотні умови договору. Необхідно врегулювати сферу надання приватних медичних послуг та встановити єдині засади, що стануть основою для приватних медичних закладів при розробці та укладанні договорів із пацієнтами.

¹ M. B. (Medical Treatment) Court of Appeal: Butler-Sloss, Saville and Ward L. JJ.; [1997] 2 F.L.R. 426. <https://academic.oup.com/medlaw/article-abstract/5/3/317/1027192?redirectedFrom=PDF>

Секція VI.
ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА ТРАНСФОРМАЦІЇ
СУЧАСНОГО МІЖНАРОДНОГО ПРАВА
(XX – ПОЧ. XXI СТ.)

РОЛЬ ПРИНЦИПІВ МІЖНАРОДНОГО
ЕКОНОМІЧНОГО ПРАВА В РЕГУЛЮВАННІ
МІЖНАРОДНИХ ЕКОНОМІЧНИХ ВІДНОСИН

Бліхар М. М.,

доцент кафедри конституційного та міжнародного права

доктор юридичних наук, доцент,

Навчально-науковий інститут права, психології

та інноваційної освіти

Національного університету «Львівська політехніка»

Будь-яка діяльність має в основі засади, на яких вона відбувається і якими керуються її суб'єкти. Немає соціальної системи, довговічне й успішне існування якої було б можливим без керівних начал, на яких вона ґрунтується. Правова система з цього правила не є винятком. Аналогічно із соціальними нормами, правові норми держави засновано на своїх принципах, серед яких виділяють демократизм, гуманізм тощо. Відповідно, внутрішнє законодавство країни основане на принципах права, а його норми є логічним продовженням, втіленням цих принципів. У міжнародному праві роль принципів є дещо іншою. Так, принципи міжнародного економічного права (МЕП) не лише є основою для норм, які регулюють міжнародні економічні відносини. Специфіка принципів міжнародного економічного права у тому, що вони безпосередньо виступають регуляторами міждержавних економічних відносин, тобто прямо впливають на ці відносини. З огляду на це, можна говорити не лише про важливість принципів міжнародного економічного права на теоретичному рівні, а й про неабияку практичну значущість вчення про них.

З поняттям «принципи права» в юридичній науці традиційно пов'язують керівні засади, основні ідеї, підвалини, начала права. Їх

міжнародною юридичною основою є: Статут Організації Об'єднаних Націй (1945); Декларація про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами у відповідності до Статуту ООН (1970); Заключний акт Наради з безпеки та співробітництва в Європі ООН (1975); Хартія економічних прав та обов'язків держав (1974) та інші міжнародні документи.

Основними ознаками принципів міжнародного економічного права є такі:

- засадничий (фундаментальний) характер – впливає з того, що:
 - а) норми МЕР не існують відокремлено від принципів галузі, а ґрунтуються на останніх; б) принципи МЕР підлягають застосуванню у випадку появи в МЕР нормативної прогалини;
- принципи МЕР є мірилом законності інших міжнародно-правових норм, які регулюють міжнародні економічні відносини. Норми міжнародних актів можуть регулювати порівняно нові суспільні відносини, які ще не регулювалися принципами МЕР, однак ці норми не можуть суперечити принципам МЕР, навпаки, мають узгоджуватись з ними, впливати з них;
- відсутність єдиного міжнародно-правового документа, який містив би вичерпний перелік принципів МЕР. Нормативно встановленого чіткого переліку принципів МЕР не існує. Ці принципи містяться в багатьох міжнародних актах. Один і той самий принцип відображено і може бути деталізований у різних міжнародних актах. Формою договірної конкретизації принципів МЕР є клаузула – положення міжнародних угод, у якому розвинено і деталізовано принципи міжнародного права. Звідси впливає наступна ознака принципів МЕР;
- багатоплановість нормативної та доктринальної регламентації принципів МЕР. Існує низка міжнародних документів, які в той чи інший спосіб регламентують принципи МЕР. Велику кількість принципів МЕР І. Дахно, до прикладу, пояснює різнобічністю і багатоплановістю зусиль світового товариства, а також нечіткою структурою Хартії економічних прав і обов'язків держав, де багато повторів і паралелізмів¹. Відповідно, через неоднозначне нормативне тлумачення принципів МЕР, по-різному інтерпретовані вони і в доктрині міжнародного права, іноді вчені по-різному підходять до тлумачення одного й того

¹ Дахно І. І. Міжнародне економічне право: курс лекцій. 2-ге вид. Київ: МАУП, 2003. С. 22.

самого принципу, дають різні назви принципам з однаковим змістом;

- існування абстраговано (окремо) від внутрішньої політичної волі держав. Чимало принципів у МЄП мають звичаєвий характер, практично всі мають давню історію, апробовані часом та непростими історичними обставинами. Безсумнівною є якість правового регулювання міждержавних зв'язків, яка досягається дією принципів МЄП. Це пояснюється безспірністю, безумовністю, загальновизнаністю регулювання міжнародних економічних зв'язків принципами МЄП. Тому вплинути на дію принципів МЄП з політичних міркувань неможливо.

Найпоширеніша класифікація принципів МЄП – за сферою визнання: загальні і спеціальні. Ознаки загальних принципів МЄП: 1) виражають корінні інтереси держав та міжнародної спільноти загалом; 2) поширюються на всі держави; 3) мають універсальний характер; 4) є імперативними, тобто загальнообов'язковими.

Ознаки спеціальних (галузевих) принципів МЄП: 1) діють в економічній сфері міждержавних зв'язків; 2) є видозміненим варіантом загальновизнаних принципів у результаті пристосування до специфічної сфери, у якій діють, – економічної.

Принципи міжнародного економічного права поділяють на імперативні (загальнообов'язкові) та диспозитивні (договірні). Імперативні (загальнообов'язкові) принципи МЄП мають в основі принципи міжнародного публічного права, отже, їх обов'язковість для цивілізованих і демократичних держав не викликає сумнівів. Цим пояснюється невизначене коло держав-суб'єктів, на яких поширюється ця категорія принципів. Диспозитивні (договірні) принципи МЄП, як впливає з назви, діють на основі укладених між державами договорів. Вони поширюються на держави, які уклали договори із зазначенням у цих договорах принципів міждержавної співпраці.

Особливе значення принципів МЄП полягає в тому, що, по-перше, вони є орієнтиром у встановленні принципів зовнішньоекономічної діяльності окремих держав. Так, принципи МЄП запозичуються для формулювання, зокрема, мети і завдань зовнішньоекономічної діяльності в законодавствах держав, як у випадку Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність», де зазначено, що міждержавні економічні відносини регулюватимуться, зокрема, принципами суверенітету, рівності держав, а також принципом ненападу, невтручання, мирного співіснування тощо. Отож, значення принципів МЄП для конкретної держави полягає в тому, що вони виконують роль нормотворчого еталона, до якого

прагне кожне цивілізоване суспільство світу. По-друге, принципи МЄП виступають ідеологічно-правовим підґрунтям для встановлення норм поведінки держав у зносинах, які виникають з дво- та багатосторонніх міжнародних угод. Так, конкретний принцип МЄП, будучи широким за змістом і загальновизнаним одночасно, набуває подальшого розвитку і деталізації в міжнародних актах. У такий спосіб з принципу ненападу розвинувся принцип незастосування сили; з принципу суверенної рівності держав – принцип суверенітету держав щодо їх природних ресурсів¹.

Для принципів МЄП характерне поєднання і загальних принципів міжнародного права, і тих, що напрацьовані в ході власне міжнародної економічної діяльності. Загальні принципи МЄП є універсальними, бо вони стосуються міжнародного права загалом, проте в них є й економічна компонента, яку, як зазначає В. Шумилов, не завжди легко ідентифікувати².

Загальні принципи міжнародного права, накладаючись на сферу економічних відносин, стають принципами МЄП. Наприклад, мирне вирішення спорів між державами є актуальним не лише в політичних відносинах, а й в економічних. Тому місце загальних принципів МЄП в регулюванні міждержавних економічних відносин визначається тим, що вони одночасно є принципами МЄП і міжнародного права загалом. Для галузі МЄП характерні свої, властиві лише їй принципи, які віддзеркалюють порівняно вужче коло міждержавних відносин. Водночас загальні принципи МЄП є домінантними.

Принцип суверенної рівності держав передбачає: заборону економічної дискримінації держав; право вільної участі в міжнародних економічних відносинах, договорах, організаціях. Економічні системи держав можуть відрізнятися, що зумовлено історичними причинами, а також відмінностями народної ментальності. Проте це не повинно бути цензом для вступу в міжнародні економічні організації, участі в договорах. Тому поняття суверенної рівності передбачає юридичну рівність держав, повагу держави до правосуб'єктності іншої, вільний вибір і розвиток державами своїх економічних систем. Через фіксацію цього принципу міжнародна спільнота, по-перше, прагнула остаточно закріпити правило однакового ставлення до держав і з ринковою, і з плановою внутрішньою економікою в міжнародних економічних відносинах;

¹ Бліхар М. М. Міжнародне економічне право: навчальний посібник. Львів: Ліга-прес, 2014. С. 62.

² Шумилов В. М. Международное экономическое право: учеб. Москва: Юрайт, 2011. С. 255.

по-друге – усунути дискримінацію слаборозвинених країн на міжнародних ринках. Основний зміст принципу суверенної рівності держав – рівноправність усіх держав незалежно від економічних систем.

Принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань передбачає: повне й неухильне дотримання державами-членами зобов'язань за міжнародними договорами, зокрема економічного характеру; приведення національного законодавства країни у відповідність до норм дво- та багатосторонніх угод, сторонами або учасниками яких вона виступає. Сутність принципу добросовісного виконання міжнародних зобов'язань – це реальне, неухильне дотримання міжнародних договорів.

Принцип незастосування сили чи погрози силою означає обов'язок держав у міжнародних відносинах утримуватися від погрози силою чи її застосування. При цьому мається на увазі заборона застосування передусім збройної сили, але в контексті цього принципу йдеться й про незбройну силу. «Економічну силу» остаточно не ідентифіковано ні на рівні міжнародних актів, ні на рівні міжнародно-правової доктрини. У Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами, відповідно до Статуту ООН заборонено застосовувати силу і проти територіальної цілісності й політичної незалежності держав, і в будь-який інший спосіб. Про акти «економічного примусу, спрямовані на підкорення своїм інтересам», йдеться і в Заключному акті з безпеки та співробітництва (1975). Так, у нормах цих міжнародних актів є положення про незастосування сили до держав і в економічній сфері. Адже способи тиску на держави можуть мати й економічний характер, особливо враховуючи, що на часі – ера нагромадження капіталів.

Принцип мирного вирішення спорів у міжнародних економічних відносинах полягає, по-перше, в тому, що на держави покладається обов'язок вирішувати міжнародні спори мирними засобами у спосіб, який не створює загрози міжнародному миру, безпеці та справедливості. Такими способами можуть бути переговори, дослідження, посередництва, примирення, арбітражі, судові розгляди, звернення до регіональних органів, укладення угод тощо (ст. 33 Статуту ООН). По-друге, цей принцип виражається в наявності спеціальних міжнародних органів з вирішення міжнародних економічних спорів. Приміром, у межах ООН для мирного вирішення міжнародних спорів створено Раду Безпеки (РБ) ООН, до якої може звернутися як держава-член організації, так і та, що до неї не входить. Усі члени Організації мають підтримувати вжиття РБ заходів для миру і безпеки. На регіональному рівні можуть функціонувати міжнародні суди, міжурядові організації.

Економічна сутність *принципу невтручання у внутрішні справи держави* полягає, по-перше, в гарантії державам самостійного вибрати економічну систему. По-друге, цей принцип містить заборону застосовувати будь-які заходи для економічної покори чи отримання переваг, а також вживати заходи перешкоджання державам у здійсненні зовнішньоекономічної діяльності. Згідно з Декларацією про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту ООН, будь-які форми втручання чи погрози, спрямовані проти економічних основ держави, вважаються порушенням міжнародного права. У Статуті ООН для самої ж організації встановлено заборону втручатися у справи, які, по суті, належать до внутрішньої компетенції держави (п. 7 ст. 2). Виняток становлять загрози порушення миру чи акту агресії, коли РБ зобов'язує держави вживати заходи для запобігання акту агресії чи підтримання миру: повний або частковий розрив економічних відносин, залізничних, морських, поштових чи інших засобів повідомлення, а також розрив дипломатичних відносин (ст. 41).

Принцип співробітництва в міжнародній економічній системі означає: право співробітництва; обов'язок співробітництва. Необхідність встановлення права кожної держави чи групи держав співпрацювати задля розв'язання власних чи міжнародних проблем в економічній сфері у XXI ст. не викликає сумнівів. Право співробітництва в МЕР передбачає право держав бути учасником міжнародних торговельних процесів та інших форм економічного співробітництва. Щодо однойменного обов'язку, то його прямо закріплено в Декларації, він впливає з глобальних світових проблем в економічній сфері, розв'язання яких можливе лише шляхом співпраці. Співробітництво може розв'язати і проблему дискримінації товарів на іноземних ринках. Тому обов'язок співробітництва впливає з мети, до якої прагнуть усі держави, – досягнення економічного миру в міждержавних відносинах, встановлення толерантних, справедливих взаємин між державами в економічній сфері. Співробітництво може бути здійснене правовими засобами в економічній сфері або економічними засобами в усіх інших сферах. Економічне співробітництво є вільним від дискримінації.

Принцип рівноправності і самовизначення народів передбачає, що: всі народи вільно визначають свій економічний розвиток і поважають це право кожного з них; кожна держава має сприяти реалізації цього принципу відповідно до положень Статуту ООН; кожна держава зобов'язана утримуватись від будь-яких насильницьких дій, які позбавляють народи права на самовизначення, свободу і незалежність. Дія

принципу спрямована проти колоніалізму та іноземного гніту. Більшість народів уже здійснила своє право на самовизначення. Подальший розвиток цих держав визначається національними законодавствами, проте жоден народ не повинен піддаватись дискримінації.

Серед інших загальних принципів МЄП виділяють *принцип взаємної вигоди*, який вважають одним із загально визнаних принципів міжнародного права і який тісно пов'язаний з принципом суверенної рівності держав¹. У практиці міждержавних економічних відносин існує два підходи до цього поняття: за першим взаємність розуміють як взаємність прав та обов'язків держав; таку взаємність називають юридичною, за другим – як взаємне право держав на справедливий розподіл вигод і зобов'язань рівного обсягу; таку взаємність називають матеріальною, або фактичною. Описані види взаємної вигоди можуть на практиці охоплювати одна одну, тому з'явилась доктрина «ефективної взаємності», за якою взаємність опиралась на матеріальну компоненту: від однієї із сторін вимагались додаткові гарантії, що сьогодні розцінюється як дискримінаційний варіант вимоги матеріальної взаємності в економічних відносинах².

Згідно з *принципом територіальної цілісності і недоторканності* забороняється посягання і на територіальний простір, і на внутрішні ресурси держав. Відповідно до цього принципу не можна здійснювати перевезення вантажу територією держави поза її згодою, протиправно проникати в повітряний, підземний чи інший простір. У Заключному акті Наради з безпеки та співробітництва (1975) йдеться також про «утримання від будь-яких дій, несумісних з цілями і принципами Статуту ООН, проти територіальної цілісності держави-учасниці». Економічний підтекст принципу очевидний: здійснення незаконного транзиту наземним чи повітряним способом часто відбувається задля реалізації товарів, що перевозяться.

Принцип поваги до прав людини у МЄП означає повагу до фізичних осіб, які перебувають на території іншої держави в економічних цілях: трудова, інвестиційна, підприємницька діяльність тощо. Йдеться про повагу до економічних прав емігранта незалежно від того, з якої країни він походить, а також від раси, статі, мови, релігії. У контексті принципу поваги до прав людини в Заключному акті Наради з безпеки та співробітництва (1975) держави зобов'язалися заохочувати і розвивати ефективно здійснення економічних прав, які впливають із

¹ Опришко В. Ф. Міжнародне економічне право: підручн. Київ: КНЕУ, 2003. С. 55.

² Шумилов В. М. Международное экономическое право: учебн. С. 259–260.

достойнства, властивого людській істоті, і є важливими для вільного і повного розвитку.

Підсумовуючи доцільно ствердити, що принципи міжнародного економічного права – це загальні основоположні начала, на яких ґрунтується МЄП, що існують незалежно від політичних режимів чи волі керівництва окремих держав і не можуть бути ліквідовані чи спрощені останніми. Вони мають фундаментальний характер, є мірилом законності інших міжнародно-правових норм. Нормативна та доктринальна регламентація принципів МЄП є багатоплановою. Найпоширеніша класифікація принципів МЄП – на загальні та спеціальні. Накладаючись на сферу економічних відносин, загальні принципи міжнародного права стають принципами МЄП. Спеціальні принципи МЄП характерні лише для цієї галузі міжнародного права. До загальних принципів МЄП належать принципи суверенної рівності держав, добросовісного виконання міжнародних зобов'язань, мирного вирішення спорів, незастосування сили та погрози силою, невтручання у внутрішні справи держави, співробітництва тощо. До спеціальних принципів МЄП належить принцип найбільшого сприяння, принцип недискримінації, принцип надання національного режиму і принцип надання преференційного режиму. Усі принципи МЄП є взаємопов'язані і взаємопроникні. Для підтримання міжнародного миру найбільше значення мають принципи співпраці, рівноправності і взаємовигоди, поява яких зумовлена об'єктивною історичною необхідністю, а розвиток триває і в наш час.

ВЗАЄМОДІЯ МІЖНАРОДНОГО І ВНУТРІШНЬОДЕРЖАВНОГО ПРАВА У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ: ГОРИЗОНТАЛЬНІ ПРАВА ТА ПОЗИТИВНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ДЕРЖАВ

Гецько В.В.,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного права
Ужгородський національний університет*

До недавнього часу загальноприйнятим було уявлення про те, що міжнародне право прав людини покладає на держави обов'язок щодо дотримання та забезпечення певних прав людини, при цьому не регу-

лює безпосередньо внутрішньодержавні відносини публічного («вертикального») характеру між особою і державою. Тобто мова йшла про те, що міжнародне право прав людини лише створює обов'язки для держав, які в подальшому повинні бути реалізовані доступними державам засобами на національному рівні. Тим більше доктрина міжнародного права виходила з того, що норми міжнародного права прав людини не регулюють безпосередньо «горизонтальні» внутрішньодержавні відносини між фізичними особами або корпораціями. Однак у процесі розвитку міжнародного права ситуація почала змінюватися.

Аналізуючи західну юридичну літературу¹, можемо прийти до висновку, що під горизонтальними правами людини вчені розуміють норми, передбачені міжнародними стандартами в галузі прав людини (*horizontal rights*), які безпосередньо регулюють відносини як між державою і фізичною особою, так і внутрішньодержавні відносини між приватно-правовими суб'єктами (фізичними особами або корпораціями), створюючи взаємні права і обов'язки.

Горизонтальні права регулюють одночасно вертикальні і горизонтальні відносини, створюючи взаємні права та обов'язки. Відповідно до цієї теорії, особа, володіє, наприклад, правом на свободу мирних зборів і асоціацій, має право вимагати дотримання цього права не тільки від держави, але й від кожної іншої особи (фізичної/юридичної) у даній державі. Ймовірно, що однією з перших передумов горизонтального розуміння прав людини стало уявлення про наявність у особи обов'язків перед суспільством і державою. Так, положення пункту 1 ст. 29 Загальної декларації прав людини 1948 р встановлює, що «кожна людина має обов'язки перед суспільством, у якому тільки й можливий вільний і повний розвиток її особи». При цьому зазначимо, що конкретизація міжнародних обов'язків особи більш ґрунтовно торкнулася регіонального рівня. Так, Американська декларація прав і обов'язків людини 1948 р. у статтях 29-38 закріплює обов'язки особи перед суспільством: отримувати початкову освіту, працювати, голосувати, підкорятися закону, служити суспільству і нації, платити податки, співп-

¹ Knox John. Horizontal Human Rights Law. SSRN.COM: Social Science Research Network. 2007. URL: <http://www.ssrn.com/abstract=1014381>; Leigh Ian. Horizontal Rights, the Human Rights Act and Privacy: Lessons from the Commonwealth? International and Comparative Law Quarterly 1999, 1(48), pp. 57-87; Corrin Jennifer. From Horizontal and Vertical to Lateral: Extending the Effect of Human Rights in Post Colonial Legal Systems of the South Pacific. SSRN.COM: Social Science Research Network. 2008. URL: <http://www.ssrn.com/abstract=1287450>

рацювати з державою з питань соціального захисту та благополуччя, утримуватися від політичної активності в іноземних державах. Африканська хартія прав людини і народів 1981 р. виходить з того, що у кожній особі є обов'язки перед його родиною, суспільством, державою, іншими юридично визнаними об'єднаннями, а також перед міжнародним співтовариством (п. 1 ст. 27). У статтях 28 і 29 Хартії йдеться про обов'язки індивіда поважати своїх побратимів і ставитися до них без будь-якої дискримінації; сприяти взаємній повазі і терпимості; служити нації своїми розумовими і фізичними здібностями; не наражати на небезпеку свою державу; зміцнювати соціальне і національне єдність; захищати національну незалежність і територіальну цілісність країни, а також африканські культурні цінності; працювати; платити податки.

Обов'язки особи перед державою і суспільством є елементом публічних (вертикальних) правовідносин всередині держави. Ці відносини, на думку прихильників теорії горизонтальних прав людини, безпосередньо регулюються міжнародним правом. Однак прихильники йдуть далі і піднімають питання про те, чи поширюється безпосередній вплив норм міжнародного права прав людини і на горизонтальні внутрішньодержавні відносини.

Щодо прав, передбачених Конвенцією про захист прав людини і основних свобод 1950 р, це питання було предметом спеціального розгляду в Страсбурзі. Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) зазначив, що в певних ситуаціях, перш за все пов'язаних зі ст. 8 Конвенції, держави - учасниці повинні захищати позитивні права осіб, а не тільки утримуватися від втручання в їх права. У деяких випадках ЄСПЛ вказує, що держава може бути відповідальною за те, що не попередила юридичну дію особи, яка порушила реалізацію конвенційних прав іншої особи. ЄСПЛ також дійшов висновку, що повага до ст. 8 Конвенції може породити комплекс заходів, спрямованих на захист поваги до приватного життя, навіть у сфері відносин між самими особами.

Підтвердженням горизонтального характеру прав, закріплених у Конвенції про захист прав людини і основних свобод 1950 р, вважається розглянута ЄСПЛ справа *Pla and Puncernau v. Andorra*.¹ Особливість даної справи у тому, що вона не була пов'язана з дискримінацією з боку держави. У ній йшла мова про дискримінаційну волю спадкодавця. ЄСПЛ визнав, що національні суди повинні були побачити у

¹ Рішення ЄСПЛ від 15.12.2004 р. по справі *Pla and Puncernau v. Andorra*. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2269498/01%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-61900%22%5D%7D>

волі спадкодавця дискримінацію. А якщо вони цього не зробили, то допустили судове позбавлення усиновленої дитини спадкових прав, тобто порушили ст. 14 Конвенції. Суд зазначив, що в законі Андорри не було нічого дискримінаційного, але таким стало тлумачення диспозиції заповіту. При цьому в постанові ЄСПЛ диспозиція заповіту не вказана як предмет оцінки Європейського суду, а навпаки, визнається винятковим об'єктом тлумачення національного суду. З цієї постанови випливає два важливих висновки: 1) ЄСПЛ втрутився в правила тлумачення приватно-правових документів, що застосовуються національним судом; 2) ЄСПЛ створив прецедент застосування Конвенції щодо відносин приватних осіб. Вищенаведена практика ЄСПЛ говорить про те, що виконання дискримінаційного заповіту може бути порушенням Конвенції, що і є підтвердженням горизонтального характеру прав, передбачених в Конвенції¹. При цьому залишається невирішеним наступний момент. Якщо положення Конвенції є горизонтальними, то таким має бути і її правило про необхідні обмеження прав людини в демократичному суспільстві. А отже, причини для обмеження прав людини можуть виникнути як у держави, так і у особи.

Ідею про горизонтальні права людини на національному рівні можна зустріти в конституціях деяких держав південної частини Тихого океану. Так, наприклад, пункт 1 ст. 21 Конституції Островів Фіджі вказує, що Білль про права пов'язує: а) законодавчу, виконавчу і судову гілки влади, б) всіх осіб, що виконують громадську роботу. Останній пункт свідчить про відмову від прямого «вертикального» підходу в галузі прав людини.

Папуа Нова Гвінея і Тувалу прямо закріпили горизонтальні права людини. Згідно п. 3 ст. 34 Конституції Папуа Нова Гвінея, кожне право застосовується між особами так само, як і між державними органами та особами, а також щодо корпорацій і асоціацій, за винятком випадків, прямо передбачених Конституцією. Ідентичне положення передбачене в п. 1 ст. 12 Конституції Тувалу.

Слід зазначити, що на внутрішньодержавному рівні вертикальний і горизонтальний підходи до прав людини – це крайнощі. На практиці існує безліч проміжних варіантів. Тому в чистому вигляді вертикальний або горизонтальний підходи є зустрічається доволі нечасто.

Положення міжнародного права прав людини, будучи міжнародними нормами, об'єктивно позбавлені можливості регулювати вну-

¹ Kay Richard. The European Convention on Human Rights and the Control of Private Law. *European Human Rights Law Review*. 2005. Issue 5. P. 468, 478.

трішньодержавні відносини як між державою і фізичними особами, так і між приватними особами, тому можемо говорити про відсутність горизонтальних прав у міжнародному праві прав людини. Однак це не означає, що держави вільні від «позитивних» зобов'язань у сфері захисту прав людини. Дані зобов'язання наказують державам створювати необхідні умови для захисту прав людини навіть в приватних відносинах.

Теорія позитивних зобов'язань з'явилася у практиці ЄСПЛ, пізніше була прийнята Міжамериканський судом з прав людини (далі – МАСПЧ), де пройшла становлення в кілька етапів¹. Першою справою МАСПЧ, в якій постало питання про можливість застосування основних прав людини у приватних відносинах, стала справа *Velásquez-Rodríguez v. Honduras* (1987)². У постанові Суд вказав, що на державах-учасниках Американської конвенції з прав людини 1969 р лежить обов'язок поважати і гарантувати права, передбачені Конвенцією, тому будь-яке порушення цих прав, яке приписують в силу норм міжнародного права діям або недогляду органів державної влади, являє собою акт, відповідальність за який несе держава. Суд пояснив, що держава може бути призвано до міжнародної відповідальності не за сам акт, а за відсутність належних старань з метою запобігання порушенню або реагування на нього. Якщо державний апарат залишає порушення непокараним і не відновлює жертву в повній мірі в порушенні права в найкоротші терміни, держава також вважається порушила свої зобов'язання.

У справі *Godínez Cruz v. Honduras*³ МАСПЧ зазначив, що на державах лежить подвійне зобов'язання. Перше полягає у повазі прав і свобод, визнаних в Американській конвенції 1969 р Друге – у гарантуванні вільної і повної реалізації основних прав кожним у межах своєї юрисдикції. Реалізація другої обов'язку не закінчується виданням нормативного припису, але вимагає такої подальшої поведінки від держави, яка б забезпечила існування ефективних гарантій вільного і повного використання прав людини.

¹ Mijangos y Gonzalez Javier. The doctrine of the *Drittwirkung der Grundrechte* in the case law of the Inter-American Court of Human Rights // SSRN.COM: Social Science Research Network. 2008. URL: <http://www.ssrn.com/abstract=1371114>

² Inter-American Court of Human Rights/ Case of *Velásquez-Rodríguez v. Honduras* Judgment of June 26, 1987. URL: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_01_ing.pdf

³ Inter-American Court of Human Rights . Case of *Godínez-Cruz v. Honduras* URL: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_05_ing.pdf

У ході подальшої судової практики МАСПЧ прийшов до висновку, що зобов'язання поважати основні права людини, передбачені Конвенцією, покладається не тільки на державну владу, воно діє також і у відносинах між фізичними особами (справа *Peace Community of San Jose*¹). Кульмінацією розвитку даної доктрини став консультативний висновок МАСПЧ № ОС-18/03 від 17.09.2003 р. У § 140 зазначається, що «позитивний обов'язок держави забезпечувати ефективність прав людини, породжує правові наслідки щодо третіх осіб (*erga omnes*). Це зобов'язання було розроблено в юридичних працях, особливо в теорії *Drittwirkung*, згідно з якою основні права повинні дотримуватися як публічною владою, так і особами щодо третіх осіб.

Оскільки позитивні зобов'язання адресовані саме державам, вони носять публічно-правовий характер і в якості таких не регулюють безпосередньо приватні відносини. Однак вони мотивують держави максимально ефективно захищати права підвладних осіб, у тому числі в приватних відносинах. Ця відмінність від раніше розглянутої теорії горизонтальних прав носить принциповий характер.

Таким чином, теорія позитивних зобов'язань пояснює механізм міжнародної відповідальності держави за порушення, викликані поведінкою приватних суб'єктів. Вважаємо, що так звані «горизонтальні» права людини повинні бути витлумачені саме за допомогою теорії позитивних зобов'язань держави.

ВІДОБРАЖЕННЯ ПРОБЛЕМАТИКИ ЗМІНИ КЛІМАТУ У МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ ПРАВ ЛЮДИНИ

Котляр О.І.,

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Міжнародна група експертів зі зміни клімату (МГЕЗК) була першою спеціально створеною інституцією для вирішення кліматичних питань, заснована у 1988 р. Всесвітньою метеорологічною організацією та Про-

¹ Inter-American Court of Human Rights. Case *Peace Community of San Jose de Apartado v. Colombia*. URL: http://www.worldcourts.com/iacthr/eng/decisions/2000.11.24_Community_of_San_Jose_de_Apartado_v_Colombia.pdf

грамою ООН з навколишнього середовища¹. Резолюція ГА ООН 43/53 від 6 грудня 1988 р.² схвалила створення Міжнародної групи експертів зі зміни клімату, закликала відповідні організації та програми системи ООН підтримати її роботу, а також наголосила про необхідність підготовки огляду та рекомендацій стосовно 1) стану наукових знань про клімат та кліматичні зміни, 2) визначення можливості підкріплення відповідних діючих міжнародно-правових документів щодо клімату та елементів для включення в можливу майбутню конвенцію з клімату.

Вперше проблематика зміни клімату в ракурсі правозахисної тематики стала розглядатися з 2008 р. Офіційний початок дискусії було покладено 28 березня 2008 р., коли була прийнята без голосування резолюція Ради ООН з прав людини № 7/23 «Права людини та зміна клімату»³.

У Резолюції було зазначено, що Рада з прав людини стурбована тим, що зміна клімату створює безпосередню і далекосяжну загрозу для людей і громад у всьому світі і має наслідки для повного здійснення прав людини, а також визнає, що зміна клімату є загальнолюдською проблемою, яка вимагає глобального рішення. Більш того, сьогодні питання зміни клімату знаходять відображення в діяльності договірних органів з прав людини, в тому числі завдяки розширеному тлумаченню ними Міжнародних пактів про права людини, що знаходить відображення в прийнятих заключних зауваженнях по доповідям держав і рішеннях за скаргами.

Зміна клімату як екологічна проблема потенційно надає негативний ефект на наступні права людини:

- на достатнє житло;
- на достатній життєвий рівень;
- на доступ до води.

Дійсно, проблема зміни клімату піднімає безліч питань і несе загрозу масового порушення прав людини. Так, в Резолюції підкреслювалося, що турбота про людей займає центральне місце в зусиллях щодо забезпечення сталого розвитку, наголошувалося, що задля справедливого задоволення потреб нинішнього і майбутніх поколінь в області

¹ The Intergovernmental Panel on Climate Change. History URL:

² Резолюція 43/53 Охорона глобального клімату в інтересах нинішнього та прийдешнього покоління людства URL: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/534/94/IMG/NR053494.pdf?OpenElement>

³ Резолюция Совета ООН по правам человека от 28 марта 2008 г. № 7/23 «Права человека и изменение климата» URL: http://ap.ohchr.org/documents/R/HRC/resolutions/A_HRC_RES_7_23.pdf

розвитку і навколишнього середовища потрібне здійснення права на розвиток. Незаможні в усьому світі, особливо ті, хто проживає в районах високого ризику, надзвичайно уразливі для впливу зміни клімату та, як правило, більш обмежені щодо можливостей адаптації. Разом з тим низько розташовані та малі острівні країни, країни з низинними прибережними, посушливими і напівпосушливими районами або районами, схильними до повеней, посухи, опустелювання, і країни, що розвиваються з нестійкими гірськими екосистемами особливо схильні до впливу несприятливих наслідків зміни клімату.

Незважаючи на те, що дане положення міститься тільки в преамбулі і не створює нових окремих правових зобов'язань сторін, слід зв'язати на його важливість. Хоча посилання на права людини вже з'явилися в рішеннях конференцій сторін¹, включення такого положення в преамбулу Угоди має політичну і моральну вагу і створює прямий зв'язок між зобов'язаннями щодо кліматичного режиму і тими зобов'язаннями, які сторони взяли на себе відповідно до міжнародного права прав людини і національним законодавством.

Таким чином, очікується, що сторони будуть тлумачити свої зобов'язання за Паризькою угодою з урахуванням інших існуючих зобов'язань з прав людини, що стосуються таких питань, як участь громадськості в прийнятті рішень, а також права жінок і корінних народів. Проблема зміни клімату зачіпає права корінних народів світу як вразливої категорії населення.

У Паризькій угоді 2015 р. двічі згадується проблематика корінних народів у протидії зміні клімату. У преамбулі йдеться: «... визнаючи, що зміна клімату є спільною стурбованістю людства, Сторонам слід при здійсненні дій з метою вирішення проблем, пов'язаних зі зміною клімату, поважати, заохочувати і брати до уваги ... права корінних народів, місцевих громад ...» Більш того, діяльність по адаптації до зміни клімату повинна «ґрунтуватися ... на традиційних знаннях, знаннях корінних народів і системах місцевих знань ...» (п. 5 ст. 7 Паризької угоди).

Незважаючи на те, що роль традиційних знань вже визнавалася в більш ранніх рішеннях конференцій сторін, посилання на неї в Угоді відкриває шлях для більш широкої участі носіїв традиційних знань у міжнародній боротьбі зі зміною клімату. Цей потенціал підкріплюється

¹ Доклад Конференции Сторон о работе ее шестнадцатой сессии, состоявшейся в Канкуне с 29 ноября по 10 декабря 2010 года. Часть вторая: Меры, принятые Конференцией Сторон на ее 16-й сессии. URL: <http://unfccc.int/resource/docs/2010/cop16/rus/07a01r.pdf>

рішенням 21-ї Конференції сторін створити платформу для обміну досвідом місцевих громад та корінних народів і спільного використання передової практики запобігання зміні клімату та адаптації до нього.

Поступово формується і судова практика в цій галузі. Прикладом може слугувати практика міжамериканської системи захисту прав людини. Представники двох корінних народів звернулися з клопотанням до Міжамериканської комісії з прав людини проти Канади з тим, що бездіяльність держави щодо зміні клімату призвела до порушень їхніх прав людини (інуїти проти США і Канади у 2005 р. та Атабаски проти Канади у 2013 р.) Особливого звучання рішення Комісії може отримати в світлі прийнятого в лютому 2018 р Консультативного висновку Міжамериканського суду з прав людини, в якому зафіксований прямий зв'язок між неправильною державною політикою у сфері боротьби зі зміною клімату і порушенням прав людини.

У цілому варто зазначити, що сьогодні управління в сфері змін клімату адаптується виключно до ситуативної необхідності, а не є частиною координованої системи або стратегічного плану, орієнтованого на досягнення конкретних цілей. Навіть там, де існує серйозний теоретичний базис для конкретних управлінських інновацій, існує гостра необхідність їх практичних втілень¹. Щодо довгострокових перспектив можливості розвитку кліматичного процесу та захисту прав людини, то вони будуть не в останню чергу залежати від того, як працюватимуть міжнародні організації на благо всього людства для вирішення глобальних проблем сучасності.

ГІБРИДНІ ВІЙНИ ТА ЇХ ОСОБЛИВОСТІ (НА ПРИКЛАДІ СХОДУ УКРАЇНИ ТА КРИМУ)

Сливка С.В.,

*студент 3-го курсу юридичного факультету,
Ужгородський національний університет*

Одним з ключових питань, що безпосередньо стосується і нашої держави, є проблема гібридних війн. Фахівці з міжнародного права

¹ Meeting of the Leaders' Representatives of the Major Economies Forum on Energy and Climate Chair's Summary URL: <http://www.majoreconomiesforum.org/images/MEF15-Chair-Summary.pdf>

розглядали різні аспекти даного питання і, на жаль, дані питання є не достатньо досліджені на сьогоднішній день.

Якщо проаналізувати дане словосполучення, то воно складається з двох частин – основної, що підкреслює рід – «війна», та другорядної, що його доповнює, пояснює – «гібридний». Поняття війни етимологічно пов'язане із поняттям військо, яке походить від старослов'янського терміну «voj», та поняття воїн «voјъ». Воно також вважається спорідненим литовському терміну «vajóti», що означало «ганяти, переслідувати»¹.

Етимологічно слово «гібридний» пов'язане із поняттям «помісь», яке походить від латинського терміну «hybrida» (гібрид)², яке широко використовується в біології. І хто б міг подумати, що його колись почнуть поєднувати з таким жорстоким словом, як «війна».

Поняттю гібридної війни (англ. *Hybrid warfare*) Г. Динис надає таке визначення: «Гібридна війна / гібридний конфлікт – це несформовані правовідносини, учасниками, яких є державні та недержавні актори, регулярні збройні сили, нерегулярні воєнізовані формування, що поєднують традиційні та нетрадиційні методи, терористичні засоби ведення війни з використанням новітніх видів озброєнь та високих інформаційно-комунікаційних технологій для дезорганізації, деморалізації збройних сил противника та населення на території державного утворення з метою отримання воєнно-політичної перемоги над противником»³.

Цікаве визначення надає Кембріджський словник термінів (англ. *Cambridge dictionary*): «Гібридна війна – це використання різних методів атаки ворога, наприклад, поширення неправдивої інформації, чи атакування важливих комп'ютерних систем, з таким же успіхом, або на заміну, традиційних військових дій»⁴.

На Семінарі НАТО з трансформацій 2015 р. було підкреслено, що «Гібридна війна та її тактика підтримки можуть включати широкі, складні, адаптивні, умовно-патологічні та часто інтегровані поєднання звичайних та нетрадиційних методів. Ці дії можуть бути чіткими або прихованими, включаючи військові, воєнізовані, організовані злочинні мережі та цивільних акторів у всіх елементах влади»⁵.

¹ Етимологічний словник української мови : в 7 т. / АН УРСР. Інститут мовознавства ім. О. О. Потебні; редкол. О. С. Мельничук (гол. ред.) та ін. К.: Наукова думка, Т. 1 : А–Г / укл. Р. В. Болдирев. 1982. С. 431.

² Так само. С. 512.

³ Динис Г. Сучасні гібридні збройні конфлікти (приклад агресії Російської Федерації проти України) Геополітика України: історія та сучасність. 2016. № 2. С. 110.

⁴ Definition «hybrid warfare» in Cambridge dictionary. URL:

⁵ NATO Transformation Seminar(2015). In White Paper-Next Steps in NATO'S

А ось в ЄС закріплена наступна дефініція: «суміш примусової та підривної діяльності, звичайних та нетрадиційних методів (тобто дипломатичних, військових, економічних, технологічних), які можуть бути скоординовано використані державними чи недержавними суб'єктами для досягнення конкретних цілей, залишаючись нижче порогу офіційно оголошеної війни»¹.

Це надає нам змогу виділити декілька наступних ознак гібридної війни: 1) гібридну війну не оголошують; 2) гібридна війна планується під стратегією інформаційної війни; 3) метою гібридної війни є не стільки завоювання як створення хаосу; 4) використовуються постачані нові військові дії; 5) суть гібридної війни – ідентоцид.

Одним із найболючіших питань сьогодення українського народу є конфлікт на Сході України та анексія Криму. Вся теорія, проаналізована нами у відповідній літературі, служить доказом того, що провести аналіз, дати правову оцінку подіям в Криму, що є невід'ємною частиною України згідно ст. 134 Конституції України², а також подіям, що відбуваються на території Луганської та Донецької областей, існує можливість.

Історія окупації Криму почалася не 20 лютого 2014 року, а ще в далекому 1997 році, а саме 28 травня, коли було підписано угоду між Україною та Російською Федерацією про статус та умови перебування ЧФ РФ на території України. Саме з того часу почалося плавне захоплення Криму російськими військами. З кожним роком все більше Росія «таємно» для України захоплювала і починала контролювати Крим, а 2014 рік просто став роком, коли потрібно було довершити справу. Згідно угоди, базу Чорноморського Флоту є місто Севастополь (ч. 1 ст. 2 угоди), а також, за нею ж, відбувався розподіл ЧФ майже по всій території Кримського півострова (ч. 2 ст. 2 угоди)³. Термін угоди – 20 років із можливістю подовження. Ключовим моментом є початок Кримської кризи. В той час, у ВР постало питання про денонсацію угоди. Чому уряд не зробив цього? Це досі залишається загадкою. Якби цей

Transformation: To the Warsaw Summit and Beyond. Washington. URL: https://www.act.nato.int/images/stories/events/2015/nts/NATO_NTS_2015_White_Paper_Final_Public_Version.pdf C.5.

¹ Maas J. Hybrid Threat and CSDP. In J. Rehr (Ed.), Handbook on CSDP- The Common Security and Defence Policy of the European Union. 2017. P.125.

² Конституція України: Закон України № 254к/96-ВР від 28.06.1996. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254-к/96>

³ Угода між Україною і Російською Федерацією про параметри поділу Чорноморського флоту від 28 травня 1997 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/643_075

крок було зроблено, то військовий флот РФ потрібно було б вивести і не було б законних підстав на його перебування у водах Чорного моря.

Після того, як Крим повністю став підконтрольним військам РФ, вони роблять заяву, що нібито український народ завжди прагнув приєднатися до Росії та проводять референдум нібито за всіма нормами, хоча на той час, навіть якщо брати до уваги ЗУ «Про всеукраїнський референдум» від 6 листопада 2012 року, то було порушено багато пунктів та статей даного закону (на сьогоднішній день даний закон визнаний неконституційним від 26.04.2018)¹.

Майже всі країни світу засудили таку поведінку з боку РФ і не визнають легітимним даний референдум. Положення було закріплено в Резолюції Генеральної Асамблеї ООН «Територіальна цілісність України» від 28 серпня 2014 р.

Зокрема, в пункті 5 підкреслено, «що референдум, проведений в Автономній Республіці Крим та місті Севастополі 16 березня 2014, не маючи законної сили, не може бути основою для будь-якої зміни статусу Автономної Республіки Крим або міста Севастополя», а пункт 6 «закликає всі держави, міжнародні організації та спеціалізовані установи не визнавати будь-які зміни статусу Автономної Республіки Крим та міста Севастополя на основі вищезгаданого референдуму і утримуватися від будь-яких дій або кроків, які можна було б розуміти як визнання будь-якого таким чином зміненого статусу»².

Як бачимо, референдум в Криму не має правових підстав, тобто він не є легітимним і залишається частиною території України. Тут має місце тільки окупація, що є актом непрямой агресії.

На жаль, дана Резолюція носить тільки рекомендаційний характер, оскільки Генеральна Асамблея ООН не має таких повноважень як Рада Безпеки, тому вона не створює міжнародно-правових зобов'язань. Отже, дане питання залишається невирішеним по сьогоднішній день.

Щодо міжнародно-правових підстав кваліфікації «гібридної війни/гібридного конфлікту», що безпосередньо стосується і Східної України, то тут можна зазначити пункт g) статті 3 Резолюції Генеральної Асамблеї ООН 3314 («Визначення агресії»): «Будь-яка з наступних дій, незалежно від оголошення війни, з урахуванням і відповідно до положень статті 2, буде кваліфікуватися як акт агресії». І тут можна припи-

¹ Закон України «Про всеукраїнський референдум» від 6 листопада 2012 року. URL:<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5475-17>

² Резолюція Генеральної Асамблеї ООН A/RES/68/262 (2014). URL:[https://uk.wikisource.org/wiki/Резолюція_Генеральної_Асамблеї_ООН_A/RES/68/262_\(2014\)](https://uk.wikisource.org/wiki/Резолюція_Генеральної_Асамблеї_ООН_A/RES/68/262_(2014))

сати і пункти а), b), c), d), e), g) даної статті¹. Прошу прийняти до уваги, також і статтю 5 даної Резолюції, де зазначається: «1) Жодні міркування будь-якого характеру, будь то політичного, економічного, військового чи іншого характеру, не можуть служити виправданням агресії; 2) Агресивна війна є злочином проти міжнародного світу. Агресія тягне за собою міжнародну відповідальність; 3) Жодне територіальне придбання або особлива вигода, отримані в результаті агресії, не є і не можуть бути визнані законними»

Тому, можна вважати, що рано чи пізно агресор буде притягнутий до відповідальності. Але потрібно відстоювати свої позиції до кінця в рамках міжнародного права.

Отже, дослідження сучасних гібридних конфліктів на прикладі агресії Російської Федерації до України дає нам підставу зробити ряд висновків. Гібридні війни – це новий вид війни, в якому наявні деморалізуючі фактори, фактори прямої чи непрямої агресії та проведення певних операцій, що спрямовані на перемогу над супротивником. Наявні механізми по врегулюванню гібридних конфліктів є неефективними та потребують модернізації. На Сході України відбувається приклад непрямої російської агресії, що супроводжується: порушенням прав людини, порушенням норм міжнародного права, порушенням норм міжнародного гуманітарного права, порушенням багатьох зобов'язань РФ тощо. Крим – це приклад прямої інтервенції російських військових сил.

Інститут гібридних війн – молодий інститут, тому потребує подальшого розвитку, дослідження та прийняття багатьох міжнародно-правових документів, що будуть його регулювати.

Науковий керівник: *Котляр О.І., к.ю.н., доцент, доцент кафедри міжнародного права УжНУ ДВНЗ «Ужгородський національний університет».*

¹ Определение агрессии. Утверждено резолюцией 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1974 года. URL:https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_001-74

Секція VII. ОКРЕМІ АСПЕКТИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА І ПРОЦЕСУ

БЕЗПОСЕРЕДНІЙ ОБ'ЄКТ ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ

Андрушко А.В.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права і процесу
Ужгородського національного університету*

Питання про об'єкт торгівлі людьми у кримінально-правовій літературі є одним із найбільш дискусійних. З цього приводу Я.Г. Лизогуб зазначає, що «з огляду на високу змістовну диференційованість, а часом і полярність дій, що становлять собою злочин, передбачений ч. 1 ст. 149 КК, чітко визначити основний безпосередній об'єкт злочину майже неможливо»¹.

¹ Кримінальне право (Особлива частина): підручник / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. Київ: ВД «Дакор», 2013. С. 115.

² Кримінальне право України: Особлива частина: підруч. для студ. вищ. навч. закл. освіти / за ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Київ: Юрінком Інтер; Харків: Право, 2003. С. 77.

³ Бекмагамбетов А.Б. Правовые основы криминализации торговли людьми в уголовном законодательстве Республики Казахстан: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Челябинск, 2005. С. 16.

⁴ Борисов В.І. Вибрані твори / уклад.: В.В. Базелюк, С.В. Гізімчук, Л.М. Демидова та ін.; відп. за вип. М.В. Шепітько. Харків: Право, 2018. С. 321, 614; Борисов В.І., Козак В.А. Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини: характеристика складу злочину. *Альманах кримінального права: збірник статей. Вип. 1* / відповід. ред. П.П. Андрушко, П.С. Берзін. Київ: Правова єдність, 2009. С. 154; Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / за ред. проф. В.Я. Тація, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. Харків: Право, 2015. С. 92; Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. Т. 2: Особлива частина / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. Харків: Право, 2013. С. 112. 5 Буряк М.Ю. Торговля людьми и борьба с ней (криминологические и уголовно-правовые аспекты): дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Владивосток, 2005. С. 150.

На думку переважної більшості дослідників, основним безпосереднім об'єктом даного злочину є особиста свобода (воля) людини (або ж суспільні відносини, які забезпечують особисту свободу (волю) людини). Таку точку зору відстоюють, зокрема, М.І. Бажанов², А.Б. Бекмагамбетов³, В.І. Борисов⁴, М.Ю. Буряк⁵, Т.А. Военна⁶, О.Г. Горбань⁷, С.В. Громов⁸, С.Ф. Денисов⁹, Т.В. Долголенко¹⁰, Д.А. Душко¹¹, К.В. Євстифеева¹², Л.Ю. Єгорова¹³, І.Д. Измайлова¹⁴, Л.В. Иногамова-Хегай¹⁵, Г.К. Ищенко¹⁶, Ф.М. Кадников¹⁷, О.О. Кислова¹⁸,

⁶ Военная Т.А. Посягательства на свободу человека, связанные с его эксплуатацией (по законодательству Российской Федерации и Республики Казахстан): автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Челябинск, 2010. С. 21.

⁷ Горбань Е.Г. Противодействие торговле людьми (уголовно-правовой и криминологический аспекты): автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Москва, 2012. С. 23.

⁸ Громов С.В. Уголовно-правовая характеристика торговли людьми и использования рабского труда: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Москва, 2006. С. 19.

⁹ Денисов С.Ф., Сердюк П.П. Торговля людьми: проблема правового визначення поняття. *Науковий вісник Дніпропетровського юридичного інституту МВС України*. 2000. № 2 (2). С. 129.

¹⁰ Долголенко Т. Уголовная ответственность за торговлю людьми. *Уголовное право*. 2004. № 2. С. 23.

¹¹ Душко Д.А. Уголовно-правовая характеристика торговли людьми: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Краснодар, 2009. 24 с. – С. 8, 14.

¹² Евстифеева Е.В. Теоретические проблемы уголовно-правовой ответственности за торговлю людьми: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Саратов, 2002. С. 8, 77.

¹³ Егорова Л.Ю. Торговля несовершеннолетними: проблемы квалификации: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Москва, 2007. С. 8.

¹⁴ Измайлова И.Д. Уголовная ответственность за торговлю людьми: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Москва, 2007. С. 8, 17.

¹⁵ Иногамова-Хегай Л.В. Торговля людьми в российском и международном уголовном праве. *Организованная преступность и коррупция: результаты криминологическо-социологических исследований. Выпуск 1* / под ред. д.ю.н., проф. Н.А. Лопашенко. Саратов, 2005. С. 89.

¹⁶ Ищенко Г.К. Уголовно-правовые и криминологические меры противодействия торговле людьми и использованию рабского труда: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Ростов-на-Дону, 2010. С. 80.

¹⁷ Кадников Ф.Н. Криминологическая характеристика и предупреждение преступлений, связанных с торговлей людьми: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Москва, 2007. С. 13, 16.

¹⁸ Кислова Е.А. Уголовно-правовые средства противодействия рабству и торговле людьми: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Москва, 2005. С. 17.

В.А. Козак¹, О.О. Коротич², В.О. Навроцький³, Г.В. Овчиннікова⁴, Є.М. Полянська⁵, П.П. Сердюк⁶, А.І. Тукубашева⁷, М.І. Хавронюк⁸ та Є.Є. Шалімов⁹. Зауважимо, що окремі вітчизняні науковці таку свою позицію висловлювали в період існування перших двох редакцій статті про відповідальність за торгівлю людьми, які породжували менше дискусій з приводу об'єкта розглядуваного посягання.

При цьому більшість з перерахованих авторів або не уточнюють, що мають на увазі під свободою особи як основним безпосереднім об'єктом торгівлі людьми або ж розуміють її як свободу пересування та вільного вибору місця перебування. Деякотрі ж вказують і на інші прояви свободи. Приміром, М.Ю. Буряк вважає, що безпосереднім об'єктом торгівлі людьми є особиста свобода, що складається з фізичної, яка полягає у можливості особи вільно обирати на свій розсуд місце перебування, і поведінкової, що виключає фізичне або психічне примушування¹⁰. О.О. Кислова

¹ Борисов В.І., Козак В.А. Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини: характеристика складу злочину. *Альманах кримінального права: збірник статей*. Вип. 1 / відповід. ред. П.П. Андрушко, П.С. Берзін. Київ: Правова єдність, 2009. С. 154; Козак В.А. Кримінальна відповідальність за торгівлю людьми (аналіз складу злочину): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2002. С. 43; Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. Т. 2: Особлива частина / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. Харків: Право, 2013. С. 112.

² Коротич Е.А. Уголовно-правовая охрана личной свободы: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Минск, 2016. С. 5.

³ Навроцький В.О. Кримінальне право України. Особлива частина: курс лекцій. Київ: Т-во «Знання», КОО, 2000. С. 198.

⁴ Гишинский Я.И., Овчинникова Г.В. Торговля людьми: криминологический и уголовно-правовой анализ: учебное пособие. Санкт-Петербург, 2008. С. 16.

⁵ Полянская Е.М. Проблемы предупреждения использования рабского труда и торговли людьми: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Москва, 2014. С. 18.

⁶ Денисов С.Ф., Сердюк П.П. Торговля людьми: проблема правового визначення поняття. *Науковий вісник Дніпропетровського юридичного інституту МВС України*. 2000. № 2 (2). С. 129.

⁷ Тукубашева А.И. Уголовно-правовые и криминологические аспекты торговли людьми (на материалах Кыргызской Республики): автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Бишкек, 2011. С. 15.

⁸ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. Київ: ВД «Дакор», 2018. С. 443.

⁹ Шалимов Е.Е. Уголовно-правовые и криминологические проблемы торговли людьми: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Саратов, 2007. С. 63.

¹⁰ Буряк М.Ю. Торговля людьми и борьба с ней (криминологические и уголовно-правовые аспекты): дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Владивосток, 2005. С. 150.

особисту свободу як об'єкт торгівлі людьми визначає як можливість вільно, незалежно від зовнішнього примусового впливу реалізовувати власне волевиявлення при визначенні особою місця свого перебування, напрямків пересування, вибору роду занять і вчиненні будь-яких правомірних дій (бездіяльності)¹. З точки зору К.В. Авдєєвої, торгівля людьми посягає на соціально значущі інтереси і відносини у сфері захисту особистої, політичної та професійної свободи людини; крім того, кримінально-правовій охороні підлягають свобода праці, творчості, думки². На думку І.Д. Измайлової, під свободою особи як безпосереднім об'єктом торгівлі людьми слід розуміти не лише можливість особи вільно пересуватися у просторі, але й обирати на свій розсуд місце перебування, а також сферу реалізації своїх творчих, трудових та інших прагнень (інтересів)³. На переконання Л.В. Иногамової-Хегай, торгівля людьми посягає передусім на суспільне відношення, пов'язане з фізичною свободою особи, а також зі свободою особи займатися суспільно-корисними видами діяльності⁴.

Таким чином, попри те, що основним безпосереднім об'єктом торгівлі людьми найчастіше визнається свобода (воля) особи, в юридичній літературі немає єдності поглядів на те, які саме прояви цієї свободи (волі) завжди потерпають у разі вчинення вказаного діяння. Не вдаючись наразі до глибшого аналізу, зазначимо, що більшість наведених міркувань видаються недостатньо переконливими. Приміром, наврод чи є підстави стверджувати, що у всіх випадках вчинення торгівлі людьми порушується право особи на вільний вибір роду занять. Так само далеко не завжди від розглядуваного посягання страждає свобода пересування та вільного вибору місця перебування.

На переконання другої групи дослідників, основним безпосереднім об'єктом даного злочину є особиста свобода (воля) та особиста недоторканність людини (або ж суспільні відносини, що забезпечують особисту свободу та особисту недоторканність людини). Таку позицію займають,

¹ Кислова Е.А. Уголовно-правовые средства противодействия рабству и торговле людьми: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Москва, 2005. С. 17.

² Авдеева Е.В. Механизм уголовно-правового регулирования свободы личности в Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Иркутск, 2013. С. 113.

³ Измайлова И.Д. Уголовная ответственность за торговлю людьми: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Москва, 2007. С. 17.

⁴ Иногамова-Хегай Л.В. Торговля людьми в российском и международном уголовном праве. *Организованная преступность и коррупция: результаты криминологического-социологического исследований. Выпуск 1* / под ред. д.ю.н., проф. Н.А. Лопашенко. Саратов, 2005. С. 89.

зокрема, І.А. Вартилицька¹, Т.В. Варфоломеева², А.О. Жинкін³, В.О. Корнієнко⁴, Я.Г. Лизогуб⁵, О.С. Наумова⁶, Д.О. Негодченко⁷, А.С. Політова⁸, І.В. Сингаївська⁹, Є.Л. Стрельцов¹⁰, Є.В. Фесенко¹¹ та С.Д. Шапченко¹². Вважаємо, що для характеристики об'єкта торгівлі людьми особиста недоторканність самостійного значення не має, оскільки є доволі широким поняттям (навіть якщо мати на увазі лише тілесну та психічну недоторканність), яке, по суті, можна застосувати до будь-якого злочину проти особи.

¹ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за заг. ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернея. Київ: Юрінком Інтер, 2016. С. 341.

² Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: у 2 т. Т. 1 / за заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. Київ: Алерта; КНТ; Центр учбової літератури, 2009. С. 384.

³ Жинкин А.А. Торговля людьми и использование рабского труда: проблемы квалификации и соотношение со смежными составами преступлений: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Краснодар, 2006. С. 16.

⁴ Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / за заг. ред. Є.Л. Стрельцова. Харків: Одиссей, 2009. С. 55.

⁵ Лизогуб Я.Г. Кримінальна відповідальність за торгівлю людьми або іншу незаконну угоду щодо передачі людини: порівняльно-правове дослідження: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2003. С. 9; Лизогуб Я.Г., Яценко С.С. Протидія торгівлі людьми: аналіз вітчизняного та зарубіжного законодавства: навчальний посібник / наук. ред. д-р юрид. наук, проф. С.С. Яценко. Київ: Атіка, 2005. С. 36.

⁶ Наумова О.С. Кримінально-правова протидія злочинам проти волі особи (за статтями розділу III Особливої частини КК України): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2017. С. 95–96.

⁷ Негодченко Д.О. Кримінальна відповідальність за торгівлю людьми в Україні та інших країнах: порівняльно-правовий аналіз: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2011. С. 16.

⁸ Політова А.С. Кримінально-правова характеристика злочинів проти свободи особи за законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2007. С. 8.

⁹ Актуальні проблеми кримінально-правової кваліфікації: навч. посіб. / за заг. ред. В.В. Топчія; наук. ред. В.І. Антипова. Вінниця: ТОВ «Нілан-ЛТД», 2017. С. 185.

¹⁰ Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар / відп. ред. Є.Л. Стрельцова. Харків: Одиссей, 2012. С. 281.

¹¹ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: у 2 т. Т. 1 / за заг. ред. П.П. Андрушка, В.Г. Гончаренка, Є.В. Фесенка. Київ: Алерта; КНТ; Центр учбової літератури, 2009. С. 384.

¹² Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / відп. ред. С.С. Яценко. Київ: А.С.К., 2006. С. 281.

З точки зору третьої групи дослідників, основним безпосереднім об'єктом торгівлі людьми є людська гідність (Я.Г. Лизогуб¹) або ж честь та гідність людини (Б.Р. Бухорієв², Д.О. Негодченко³). Свою позицію деякі з вказаних авторів обґрунтовують вкрай непереконаливо. Так, Д.О. Негодченко зазначає: ст. 149 включена до розділу III Особливої частини КК України, яка має назву «Злочини проти волі, честі та гідності особи», однак посягання на волю не завжди має місце, оскільки трапляються випадки, коли особу продають за її добровільною згодою з використанням її уразливого стану. З огляду на це основним безпосереднім об'єктом торгівлі людьми слід вважати честь та гідність особи⁴.

На думку ще однієї групи науковців (О.В. Авраменка⁵, М.Д. Дякур⁶, В.М. Підгородинського⁷, Є.Д. Скулиша⁸, А.В. Шевчука⁹), основним безпосереднім об'єктом торгівлі людьми є воля, честь та гідність особи (або ж суспільні відносини, що забезпечують свободу, честь та гідність лю-

¹ Кримінальне право (Особлива частина): підручник / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. Київ: ВД «Дакор», 2013. С. 115.

² Бухориев Б.Р. Уголовно-правовые меры предупреждения торговли людьми (по материалам Республики Таджикистан): дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Москва, 2018. С. 42–44.

³ Вербенський М.Г., Мінка Т.П., Негодченко Д.О. Протидія торгівлі людьми в Україні: монографія. Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2010. С. 80, 147; Негодченко Д.О. Юридичний аналіз структури злочину, передбаченого ст. 149 КК України. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2011. Вип. 2. С. 309.

⁴ Негодченко Д.О. Юридичний аналіз структури злочину, передбаченого ст. 149 КК України. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2011. Вип. 2. С. 309.

⁵ Авраменко О.В. Відмінність торгівлі людьми від незаконного позбавлення волі або викрадення людини та насильницького зникнення. *Теорія та практика протидії злочинності у сучасних умовах: збірник тез Міжнародної науково-практичної конференції (9 листопада 2018 р.)* / упор. О.В. Авраменко, С.С. Гнатюк, І.В. Красницький, С.І. Мельник. Львів: ЛьвДУВС, 2018. С. 5.

⁶ Шевчук А.В., Дякур М.Д. Кримінальне право України (Особлива частина): навч. посіб. Чернівці: Чернівецький нац. ун-т, 2013. С. 64.

⁷ Кримінальне право України: навч.-метод. посіб. / за ред. В.О. Тулякова. Одеса: Фенікс, 2011. С. 112; Підгородинський В.М. Відповідальність за торгівлю людьми за кримінальним законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Одеса, 2005. С. 9.

⁸ Скулиш Є. Структурні компоненти формування теоретичних основ протидії торгівлі людьми в Україні. *Право України*. 2010. № 4. С. 286.

⁹ Шевчук А.В., Дякур М.Д. Кримінальне право України (Особлива частина): навч. посіб. Чернівці: Чернівецький нац. ун-т, 2013. С. 64.

дини), тобто ототожнюють родовий об'єкт даного злочину з основним безпосереднім. Детального обґрунтування своєї позиції перераховані дослідники, на жаль, не наводять.

Стосовно аналізованого питання ряд авторів висловлювали точки зору, подібні до зазначених вище. Так, на думку О.В. Наден, об'єктом торгівлі людьми є честь і свобода особи¹. В.О. Іващенко вважає, що основним безпосереднім об'єктом цього злочину є суспільні відносини, що гарантують право на забезпечення та захист волі, гідності і особистої недоторканності особи². З точки зору І.Б. Газдайки-Василишин, С.О. Молотова та Т.І. Созанського, об'єктом даного посягання є суспільні відносини щодо забезпечення охорони честі та гідності особи, а в разі вчинення дії за відсутності згоди людини – також і волі особи³. С.Ф. Денисов та В.В. Канівець переконані, що основним безпосереднім об'єктом торгівлі людьми є фізична свобода, гідність і особиста недоторканність людини⁴. На думку І.Б. Гетьмана, основним безпосереднім об'єктом торгівлі людьми є суспільні відносини, що забезпечують особисту свободу і безпеку людини⁵. К.М. Іскров вважає, що безпосереднім об'єктом розглядуваного злочину є людина та її свобода⁶.

Таким чином, найпоширенішою у доктрині кримінального права є точка зору, згідно з якою основним безпосереднім об'єктом торгівлі людьми є свобода (воля) особи (як самостійна цінність, якій у разі вчинення розглядуваного злочину заподіюється шкода, або ж як одна

¹ Наден О.В. Торговля жінками як кримінально-правова та соціальна проблема сучасності. Монографія. Київ: Атіка, 2004. С. 110.

² Іващенко В.О. Кримінологічні та кримінально-правові аспекти боротьби з торгівлею жінками та дітьми: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2000. С. 8; Іващенко В.О. Торговля жінками та дітьми (кримінологічні та кримінально-правові аспекти боротьби). Монографія. Київ: Атіка, 2004. С. 26.

³ Газдайка-Василишин І.Б., Молотов С.О., Созанський Т.І. Кримінально-правова характеристика злочинів, пов'язаних із торгівлею людьми: посібник для підрозділів Національної поліції у схемах. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2019. С. 5.

⁴ Денисов С.Ф., Канівець В.В. Деякі аспекти кримінальної відповідальності за торгівлю людьми. *Дотримання прав жінок та завдання правоохоронних органів України: зб. наук. статей*. Харків – Київ: Ун-т внутр. справ; Міжн. жіночий правозах. центр Ла Страда-Україна, 1999. С. 128.

⁵ Гетман І.Б. Уголовная ответственность за торговлю людьми: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Тюмень, 2010. С. 13.

⁶ Іскров К.М. Об'єкт злочину «Торговля людьми або інша незаконна угода щодо людини» (стаття 149 Кримінального кодексу України). *Правова держава*. 2009. № 11. С. 115.

із таких цінностей). Водночас не бракує й критиків цієї позиції, які підкреслюють, що свобода (воля) людини потерпає від торгівлі людьми не завжди, а тому не може визнаватись основним безпосереднім об'єктом цього злочину¹. Така точка зору аргументується тим, що потерпіла особа нерідко дає згоду на вчинення щодо себе відповідних дій, тобто «розпоряджається собою за своїм розсудом, вільно здійснює вибір та діє відповідно до своїх інтересів і цілей»², а тому про посягання на її свободу (волю) не може йтися.

Аналіз емпіричної бази дійсно засвідчує, що потерпілі від досліджуваного злочину особи здебільшого дають згоду на вчинення щодо них відповідних дій. Разом з тим констатація цього факту не означає, що свобода (воля) особи не страждає у разі вчинення торгівлі людьми. Свобода, як відомо, полягає у можливості самостійного вибору особою своєї поведінки. З огляду на це, на наш погляд, має рацію В.А. Козак, який підкреслює, що для визнання вчинку людини актом її вільного волевиявлення необхідно констатувати відсутність будь-яких факторів, котрі могли б спотворити уявлення особи про сутність здійснюваного нею вчинку (помилка, обман), або ж створити видимість внутрішньої волі при її відсутності (фізичний або психічний примус, збіг несприятливих обставин тощо). Формування внутрішньої волі особи має бути свобідним, тобто не повинно бути жодного фактора,

¹ Див., зокрема: Вербенський М.Г., Мінка Т.П., Негодченко Д.О. Протидія торгівлі людьми в Україні: монографія. Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2010. С. 147; Бухориев Б.Р. Уголовно-правовые меры предупреждения торговли людьми (по материалам Республики Таджикистан): дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Москва, 2018. С. 42; Карташова И.А. К вопросу об определении основного непосредственного объекта торговли людьми и использования рабского труда и о месте данных составов преступлений в структуре Уголовного кодекса Российской Федерации. *Вестник Краснодарского университета МВД России*. 2010. № 3. С. 36; Негодченко Д.О. Юридичний аналіз структури злочину, передбаченого ст. 149 КК України. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2011. Вип. 2. С. 309; Орлеан А.М. Кримінально-правова характеристика торгівлі людьми. Монографія. Харків: СІМ, 2005. С. 80–82; Орлеан А.М. Соціальна обумовленість криміналізації та кримінально-правова характеристика торгівлі людьми: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2003. С. 10; Стукалов В.В. Уголовно-правовые аспекты торговли людьми: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Ростов-на-Дону, 2012. С. 19.

² Орлеан А.М. Кримінально-правова характеристика торгівлі людьми. Монографія. Харків: СІМ, 2005. С. 80.

який нав'язував би особі той чи інший варіант поведінки¹. Вважаємо, законодавець не випадково вказує на конкретні способи вчинення торгівлі людьми у формах вербування, переміщення, переховування, передачі або одержання людини. У разі, якщо вказані дії було вчинено з використанням хоча б одного із перерахованих у ст. 149 КК України способів, згода потерпілої особи не має братися до уваги. На цьому акцентується увага в Протоколі про запобігання та припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, та покарання за неї, що доповнює Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності (п. «b» ст. 3). Наприклад, у разі, якщо для вербування особи було використано обман, її згода не має враховуватись, оскільки усвідомлений вибір цієї особи був спотворений повідомленням їй неправдивих відомостей чи замовчуванням відомостей, повідомлення про які могло б вплинути на нього. Те ж саме стосується, для прикладу, застосування до потерпілого фізичного чи психічного насильства або ж використання його уразливого стану. В.А. Козак слушно зауважує, що вибраний потерпілою особою варіант поведінки в такому разі також не можна розглядати як акт її свобідної волі, оскільки для неї він є вимушеним, крайнім². Зауважимо, що до такого висновку інколи доходять й вітчизняні суди. Наприклад, колегія суддів Кременецького районного суду Тернопільської області слушно підкреслила, що «згода потерпілих на роботу в парниках була не добровільною, а вимушеною, зумовленою уразливим становищем внаслідок збігу об'єктивних тяжких особистих та сімейних обставин, що істотно обмежувало їх у можливості вільного вибору та не відповідало їх справжнім інтересам. Саме сукупність таких обставин і була вміло використана Особою-2 та Особою-1 для впливу на волю потерпілих з метою їх подальшого вербування, переміщення, переховування та передачі з метою експлуатації»³. Подібний висновок зробив також Комінтернівський районний суд м. Харкова: «в даному випадку воля потерпілої, котра погодилась на пропозицію обвинуваченого, була лише "умовно добровільною", оскільки, незважаючи на наявність інформованої згоди, обвинувачений Особа-4 використав вразливе становище потерпілої, яка погоди-

¹ Козак В.А. Кримінальна відповідальність за торгівлю людьми (аналіз складу злочину): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2002. С. 34.

² Козак В.А. Кримінальна відповідальність за торгівлю людьми (аналіз складу злочину): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2002. С. 38–39.

³ Вирок колегії суддів Кременецького районного суду Тернопільської обл. від 11 листопада 2016 р. (справа № 601/693/15-к) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/62702364>

лась на власну експлуатацію всупереч своїм справжнім внутрішнім інтересам тільки тому, що розраховувала таким способом вирішити свої матеріальні проблеми, викликані конкретною скрутною соціальною ситуацією»¹.

Зважаючи на викладене, маємо достатні підстави стверджувати, що основним безпосереднім об'єктом розглядуваного злочину потрібно визнавати особисту свободу (конкретно – свободу людини розпоряджатися собою й приймати самостійні рішення без будь-якого впливу ззовні).

Водночас необхідно підкреслити, що основним безпосереднім об'єктом торгівлі людьми слід визнавати свободу саме у вказаному її розумінні, а не фізичну свободу, як вважає чимало авторів. Аналіз емпіричної бази дозволяє стверджувати, що під час вчинення розглядуваного діяння потерпілі порівняно рідко позбавляються можливості вільно пересуватися та вибирати місце свого перебування², а тому визнавати фізичну свободу основним безпосереднім об'єктом торгівлі людьми немає підстав.

Поряд з наведеними вище, в юридичній літературі висловлювалися також доволі оригінальні погляди на об'єкт аналізованого злочину. Так, на переконання В.В. Стукалова, об'єктом торгівлі людьми слід визнавати громадську безпеку як стан захищеності життєво важливих

¹ Вирок Комінтернівського районного суду м. Харкова від 31 січня 2017 р. (справа № 641/7721/15-к) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/64414090>. Див. також: Приговор Мелітопольського горрайонного суду Запорозької обл. от 5 января 2012 г. (дело № 1-31/2012) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/20758512>

² Зауважимо, що йдеться про позбавлення фізичної свободи на етапі до експлуатації людини, оскільки реалізація мети експлуатації лежить за межами розглядуваного складу злочину. Цього, однак, не беруть до уваги деякі суди, визнаючи основним безпосереднім об'єктом торгівлі людьми фізичну свободу. Приміром, Ленінський районний суд м. Миколаєва акцентував увагу на тому, що потерпілий був позбавлений свободи пересування, оскільки Особа-2 систематично переміщала його на інвалідному візку до міжміського вокзалу, де він, знаходячись під її постійним контролем, просив милостиню у перехожих (Вирок Ленінського районного суду м. Миколаєва від 6 травня 2015 р. (справа № 489/8482/14-к) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/44029212>). З огляду на наведені міркування зазначимо, що для встановлення основного безпосереднього об'єкта торгівлі людьми у даному випадку має значення не вказаний вище факт, а те, що потерпілий, якого завербувала з метою експлуатації Особа-2, перебував у уразливі стані.

інтересів сучасного суспільства¹. З цією точкою зору погодитись не можемо, оскільки вона не відображає сутнісні особливості розгляданого діяння. Цікаво, що для обґрунтування своєї позиції В.В. Стукалов апелює до того, що при вчиненні торгівлі людьми має місце отождошення потерпілого з предметом товарно-грошових відносин і здійснення щодо нього повноважень, притаманних праву власності². Зазначений аргумент, однак, зовсім не ілюструє твердження науковця про те, що від торгівлі людьми страждає громадська безпека. Як видається, коректніше тут було б говорити про посягання не на громадську безпеку, а на гідність людини.

Точку зору про те, що основним безпосереднім об'єктом торгівлі людьми є громадська моральність, послідовно відстоює А.М. Орлеан³. Обґрунтовуючи свою позицію, науковець зазначає, що громадська моральність базується на системі норм та правил поведінки, ідей, звичаїв, традицій, уявлень про добро і зло, справедливість та несправедливість, честь та гідність, що домінують у відповідному суспільстві⁴. На думку А.М. Орлеана, у деяких випадках дуже важко визначити соціальне благо, що охороняється правом від протиправних посягань. Наприклад, життя чи здоров'я тварини не охороняється правом, однак жорстоке поводження з тваринами в кримінальному законі визнається злочином. У таких випадках під охороною права перебуває моральність як духовний фактор суспільства⁵. На переконання дослідника,

¹ Стукалов В.В. Уголовно-правовые аспекты торговли людьми: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Ростов-на-Дону, 2012. С. 19–20.

² Стукалов В.В. Уголовно-правовые аспекты торговли людьми: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Ростов-на-Дону, 2012. С. 19.

³ Див., зокрема: Діяльність органів внутрішніх справ по запобіганню торгівлі людьми: навч. посібник / за ред. акад. О.М. Бандурки. Харків: Вид-во НУВС, 2001. С. 45–46; Орлеан А.М. Кримінально-правова характеристика торгівлі людьми. Монографія. Харків: СІМ, 2005. С. 84–87; Орлеан А.М. Нова редакція статті, що передбачає кримінальну відповідальність за торгівлю людьми: аналіз складу злочину. *Юридичний журнал*. 2006. № 4. С. 38; Орлеан А.М. Соціальна обумовленість криміналізації та кримінально-правова характеристика торгівлі людьми: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2003. С. 10; Орлеан А.М., Лизогуб Б.В. Вдосконалення кримінального законодавства у напрямку протидії торгівлі людьми та пов'язаним з нею явищам. *Право і безпека*. 2005. Том 4. № 4. С. 102.

⁴ Орлеан А.М. Кримінально-правова характеристика торгівлі людьми. Монографія. Харків: СІМ, 2005. С. 84.

⁵ Орлеан А.М. Кримінально-правова характеристика торгівлі людьми. Монографія. Харків: СІМ, 2005. С. 85.

існування явища торгівлі людьми здатне суттєво спотворити мораль, що призведе до деформації психології людей, тобто до формування безпосередньої причини вчинення торгівлі людьми, що, своєю чергою, сприятиме поширенню таких злочинів¹. Крім того, аргументуючи свою позицію, А.М. Орлеан вказує, що злочином проти моральності торгівлю людьми визнали польський та голландський законодавці². Зважаючи на окреслені доводи, науковець висловив пропозицію перемістити статтю про відповідальність за розглядуване діяння у розділ XII «Злочини проти громадського порядку та моральності» Особливої частини КК України³. Зауважимо також, що аналогічну пропозицію висловила І.А. Карташова⁴.

Насамкінець проаналізуємо обґрунтованість визнання основним безпосереднім об'єктом розглядуваного злочину честі та гідності особи. Як зазначалося вище, більшість дослідників заперечує таку точку зору. Більше того, окремі науковці вважають, що гідність і честь не можуть розглядатися навіть в якості додаткового об'єкта аналізованого посягання⁵. Ще інші переконані, що навіть у разі обернення людини в рабство її гідність страждає лише в деяких випадках⁶.

На думку В.А. Козака, у разі вчинення торгівлі людьми далеко не завжди принижується самооцінка людиною своїх духовних, моральних, соціальних та інших якостей, а тому визнавати гідність людини основним безпосереднім об'єктом розглядуваного злочину немає під-

¹ Орлеан А.М. Кримінально-правова характеристика торгівлі людьми. Монографія. Харків: СІМ, 2005. С. 86.

² Орлеан А.М. Кримінально-правова характеристика торгівлі людьми. Монографія. Харків: СІМ, 2005. С. 85.

³ Орлеан А.М. Кримінально-правова характеристика торгівлі людьми. Монографія. Харків: СІМ, 2005. С. 85, 86, 150; Орлеан А.М. Соціальна обумовленість криміналізації та кримінально-правова характеристика торгівлі людьми: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2003. С. 10; Орлеан А.М., Лизогуб Б.В. Вдосконалення кримінального законодавства у напрямку протидії торгівлі людьми та пов'язаним з нею явищам. *Право і безпека*. 2005. Том 4. № 4. С. 102.

⁴ Карташова І.А. К вопросу об определении основного непосредственно-го объекта торговли людьми и использования рабского труда и о месте данных составов преступлений в структуре Уголовного кодекса Российской Федерации. *Вестник Краснодарского университета МВД России*. 2010. № 3. С. 36.

⁵ Кислова Е.А. Уголовно-правовые средства противодействия рабству и торговле людьми: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Москва, 2005. С. 18.

⁶ Казамиров А.И. Уголовно-правовая защита права человека на свободу: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Рязань, 2003. С. 141.

став¹. А.М. Орлеан також вважає, що реальні випадки торгівлі людьми свідчать, що честь та гідність особи не завжди страждають від цього злочину. На його переконання, коли людина добровільно погоджується на свій продаж, приниження її честі та гідності не відбувається. Вони вже були принижені задовго до вчинення аналізованого діяння жебрацькими умовами існування або іншими обставинами, що не залежать від волі винної особи².

Варто погодитись з тим, що у разі вчинення торгівлі людьми не завжди принижується самооцінка людиною своїх якостей. Підтверджує це здійснений аналіз емпіричної бази: у багатьох випадках потерпілі байдуже ставляться до власної гідності. Такий висновок, однак, означає лише те, що основним безпосереднім об'єктом розглядуваного злочину не є гідність людини в суб'єктивному її значенні. Разом з тим очевидним видається те, що *торгівля людьми несумісна з гідністю людини в об'єктивному її розумінні (людською гідністю)*, адже, як слушно зазначає Я.Г. Лизогуб, людиною торгують як річчю, щодо неї укладають злочинні угоди з приводу її протиправного використання, залучають до аморальних сфер діяльності тощо³. На цей факт, до речі, прямо вказується в спрямованих на протидію торгівлі людьми міжнародно-правових актах. Так, у преамбулі Конвенції про боротьбу з торгівлею людьми і з експлуатацією проституції третіми особами підкреслюється, що «проституція і зло, яке супроводжує її, яким є торгівля людьми, що має на меті проституцію, *несумісні з гідністю і цінністю людської особи* і загрожують добробуту людини, сім'ї і суспільства»⁴. В преамбулі Конвенції Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми вказано, що «торгівля людьми є порушенням прав людини та *порушенням гідності й недоторканності людини*»⁵. У Глобальному плані дій ООН щодо боротьби з торгівлею людьми підкреслюється, що торгівля людьми «являє собою злочинну діяльність, що *посягає на гід-*

¹ Козак В.А. Кримінальна відповідальність за торгівлю людьми (аналіз складу злочину): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2002. С. 46.

² Орлеан А.М. Кримінально-правова характеристика торгівлі людьми. Монографія. Харків: СІМ, 2005. С. 83, 84–85.

³ Кримінальне право (Особлива частина): підручник / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. Київ: ВД «Дакор», 2013. С. 115.

⁴ Конвенція про боротьбу з торгівлею людьми і з експлуатацією проституції третіми особами від 2 грудня 1949 р. / Законодавство України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_162#Text

⁵ Конвенція Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми від 16 травня 2005 р. / Законодавство України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_858#Text

ність людини й негативно впливає на розвиток, мир і безпеку та права людини» (п. 1)¹.

Вище зазначалося, що деякі автори основним безпосереднім об'єктом торгівлі людьми визнають честь особи. Аналіз емпіричної бази засвідчує, що честь в результаті торгівлі людьми дійсно нерідко уражається. Стосується це передовсім випадків, коли жертву розглядуваного злочину примусили займатися проституцією. Соромлячись свого минулого, потерпілі нерідко прагнуть зберігати його в таємниці, часто навіть не з'являються до суду (а то й відмовляються від визнання їх потерпілими), не бажаючи, аби інші особи дізналися про відповідні подробиці. Такі ситуації хоч і є поширеними, однак не стосуються всіх без винятку випадків вчинення даного діяння. У зв'язку з цим честь особи не може визнаватися основним безпосереднім об'єктом торгівлі людьми.

Підсумовуючи викладене, доходимо висновку, що *основним безпосереднім об'єктом торгівлі людьми слід визнавати свободу та гідність особи в об'єктивному її значенні (людську гідність)*.

Додатковими факультативними безпосередніми об'єктами розглядуваного злочину можуть бути життя, здоров'я, честь та гідність людини у суб'єктивному її розумінні, статевая свобода та статевая недоторканість особи, її трудові права, встановлений порядок здійснення службовими особами своїх повноважень, порядок перетинання державного кордону України, встановлений порядок документообігу тощо².

¹ Глобальный план действий Организации Объединенных Наций по борьбе с торговлей людьми. Принят резолюцией 64/293 Генеральной Ассамблеи ООН от 30 июля 2010 г. / Организация Объединенных Наций. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/gp_trafficking.shtml

² Див. також: Актуальні проблеми кримінально-правової кваліфікації: навч. посіб. / за заг. ред. В.В. Топчія; наук. ред. В.І. Антипова. Вінниця: ТОВ «Нілан-ЛТД», 2017. С. 186; Борисов В.І., Козак В.А. Торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини: характеристика складу злочину. *Альманах кримінального права: збірник статей. Вип. 1* / відповід. ред. П.П. Андрушко, П.С. Берзін. Київ: Правова єдність, 2009. С. 155; Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за заг. ред. О.М. Джужі, А.В. Савченка, В.В. Чернея. Київ: Юрінком Інтер, 2016. С. 341; Козак В.А. Кримінальна відповідальність за торгівлю людьми (аналіз складу злочину): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2002. С. 47; Лизогуб Я.Г., Яценко С.С. Протидія торгівлі людьми: аналіз вітчизняного та зарубіжного законодавства: навчальний посібник / наук. ред. д-р юрид. наук, проф. С.С. Яценко. Київ: Атіка, 2005. С. 39; Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. Київ: ВД «Дакор», 2018. С. 443.

ЩОДО ДЕЯКИХ ЗАХОДІВ ЗАГАЛЬНОСОЦІАЛЬНОГО ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ У ТУРИСТИЧНІЙ СФЕРІ

Нестерова Ірина Анатоліївна,

к.ю.н, доцентка, доцентка кафедри

кримінального права та процесу

юридичного факультету

Ужгородський національний університет

Запобігання злочинності у сфері туризму слід розглядати як багаторівневу систему державних та громадських заходів, спрямованих на усунення або нейтралізацію причин та умов вказаної злочинності на загальносоціальному, спеціально-кримінологічному та індивідуальному рівнях.

Загальносоціальне запобігання злочинності – це комплекс соціально-економічних, правових, культурно-виховних, організаційно-управлінських та інших заходів, спрямованих на подальший розвиток та вдосконалення суспільних відносин, усунення негативних явищ і процесів, що мають місце у суспільстві, та усунення або нейтралізацію разом з тим причин та умов злочинності. Проведення в країні справді соціально спрямованої політики створює економічні, організаційно-управлінські, політичні, правові та інші передумови для ефективної реалізації спеціально-кримінологічного запобігання злочинності¹. Широкий масштаб, комплексний і довготривалий характер заходів загальносоціального запобігання справляють профілактичний вплив на всі фактори злочинності. Слід погодитись з кримінологами, які підкреслюють, що чим досконаліше загальносоціальне запобігання, тим вужчим є «коло діяльності» спеціального запобігання².

Заходи загальносоціального запобігання злочинності у сфері туристичного бізнесу, на наш погляд, мають стратегічне значення. Передовсім сказане стосується запобігання торгівлі людьми та корупції, пов'язаної з оформленням віз. Найважливіші заходи загальносоціального характеру, що їх першочергово необхідно здійснити, можемо класифікувати на: соціально-економічні (реальне підвищення добро-

¹ Голіна В. В.(211). Запобігання злочинності (теорія і практика): навч. посіб. Х.: Нац. юрид. акад. України. С.21.

² Джужа О.М., Василевич В.В., Гіда О. Ф.(2011). Профілактика злочинів: підручник. За заг. ред. докт. юрид. наук, проф. О. М. Джужи. К.: Атіка, С.320.

буту населення, підвищення рівня оплати праці, протидія бідності та безробіттю тощо); культурно-виховні (підвищення культурного рівня, свідомості та відповідальності громадян, формування моральної позиції, орієнтованої на загальнолюдські цінності тощо); правові (вдосконалення нормативно-правових актів, розвиток правової свідомості громадян тощо); організаційно-управлінські (лібералізація візового режиму з розвиненими країнами світу, проведення дієвої реформи судової влади, ефективна протидія корупції тощо).

Вважаємо, що найбільше значення соціально-економічні заходи матимуть для успішного запобігання такому вчинюваному у розглядуваній сфері злочину, як торгівля людьми. На пріоритетності загальносоціального запобігання вказаному діянню наголошує також О. В. Лисодед, який обґрунтовано пояснює це тим, що торгівля людьми породжується передовсім факторами економічного і соціального характеру, а тому спеціально-кримінологічні заходи спрацюють тут лише частково¹. Реальне поліпшення добробуту пересічних громадян позитивно вплине й на динаміку шахрайських дій, адже особа, яка не рахує кожну копійку й у зв'язку з цим не намагається зекономити, де це можливо, меншою мірою ризикує стати жертвою шахрайства.

Справою державної ваги має стати вирішення проблеми безробіття. Одним з основних факторів її загострення останнім часом, як відомо, стало погіршення стану ринку праці, особливо в регіонах з великим скупченням вимушено переміщених осіб. При цьому важливо підкреслити, що найвищий рівень безробіття традиційно характерний для наймолодших вікових груп (15–29 років)², тобто тих, хто складає групу ризику потенційних жертв торгівлі людьми. Очевидно, що без вливання значних бюджетних коштів, а також без залучення інвестицій в економіку створити достатню кількість нових робочих місць неможливо. Складність цієї проблеми полягає також в тому, що потрібно не просто суттєво знизити рівень безробіття, а й істотно підвищити винагороду за працю, оскільки, як відзначалося вище, наявність роботи в Україні зовсім не є запорукою безбідного існування. Заробіток працюючої людини має гарантувати їй гідний рівень життя. Крім того,

¹ Лисодед А. В. (2002). Общесоциальное предупреждение как перспективное направление в борьбе с торговлей людьми. *Злочини проти особистої волі людини*: збірник матеріалів науково-практ. семінару (Харків, 19-20 вересня 2000 р.). Харків: «Лествиця Марії», 2002. С. 188–194.

² Стратегія подолання бідності, затверджена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 16 березня 2016 р. № 161-р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/161-2016-%D1%80>

слід поступово вирішувати проблему гендерних диспропорцій в оплаті праці, оскільки сьогодні заробітна плата чоловіків перевищує заробітну плату жінок на 33,5%¹.

Стратегія подолання бідності, затверджена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 16 березня 2016 р., за напрямом розширення доступу до продуктивної зайнятості, сприяння зростанню доходів населення від зайнятості та виплат у системі державного соціального страхування для забезпечення умов гідної праці визначає за необхідне виконати такі основні завдання:

- 1) підвищити дієвість політики зайнятості шляхом: перебудови системи державного сприяння працевлаштуванню на принципово нових засадах з урахуванням балансу інтересів роботодавців і громадян, які шукають роботу; активізації державного стимулювання впливу на зайнятість шляхом повного або часткового субсидування створення нових робочих місць на підприємствах, які наймають безробітних громадян із числа недостатньо конкурентоспроможних на ринку праці; створення загальнодержавного реєстру вакансій з вільним онлайн-доступом та актуалізацією в режимі реального часу; сприяння підвищенню конкурентоспроможності осіб на ринку праці шляхом підвищення ефективності професійного навчання зареєстрованих безробітних і представників вразливих груп працівників з низьким кваліфікаційним рівнем; проведення середньострокового прогнозування потреби у робочій силі в розрізі регіонів, видів економічної діяльності та професій;
- 2) запобігання довготривалому безробіттю у результаті залучення зареєстрованих безробітних до активних заходів на ринку праці, зокрема, шляхом: проведення заходів із психологічної підтримки найбільш вразливих категорій осіб для підвищення рівня інтеграції на ринку праці у результаті надання інформаційних, консультаційних, профорієнтаційних послуг та соціальної реабілітації; підтримки підприємницької ініціативи зареєстрованих безробітних шляхом надання допомоги по безробіттю одноразово для започаткування власної справи та надання послуг із фахового консультування, а також допомоги у плануванні та впровадженні підприємницької діяльності; надання компенса-

¹ Стратегія подолання бідності, затверджена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 16 березня 2016 р. № 161-р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/161-2016-%D1%80>

- ції витрат у розмірі єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та оплати праці роботодавцям, які працевлаштовують безробітних, що мають додаткові гарантії у сприянні працевлаштуванню;
- 3) підвищити мобільність робочої сили на ринку праці шляхом: сприяння працевлаштуванню молоді; упровадження практики дистанційної та частково дистанційної зайнятості з відповідним законодавчим урегулюванням; запровадження додаткових стимулів для роботодавців щодо працевлаштування осіб, що вперше виходять на ринок праці; поліпшення економічних умов розвитку самозайнятості населення; створення на місцевому рівні мережі спеціалізованих консультаційних центрів з питань організації та ведення власної справи;
 - 4) активно сприяти детінізації зайнятості та доходів населення шляхом: підвищення ефективності та результативності соціального діалогу між державою, профспілками та організаціями роботодавців з питань формування та реалізації соціальної політики, регулювання трудових відносин; популяризації укладення колективних договорів, удосконалення законодавства з питань соціального діалогу та колективно-договірного регулювання; забезпечення дієвого контролю за дотриманням законодавства в частині укладення трудових договорів; проведення на постійній основі інформування населення працездатного віку з метою стимулювання офіційного оформлення зайнятості; зменшення навантаження на фонд оплати праці з метою стимулювання роботодавців до поетапного висвітлення заробітної плати найманих працівників;
 - 5) зменшити економічно необґрунтовану нерівність та сприяти утвердженню принципу соціальної справедливості в системі розподілу доходів шляхом: зміни принципу розподілу доходів у суспільстві у результаті перенесення основного податкового навантаження з груп населення з низьким і середнім доходом на заможні прошарки суспільства; запровадження нових підходів до формування мінімальних державних соціальних стандартів і гарантій, зокрема прожиткового мінімуму, відповідно до міжнародної практики, зокрема практики країн ЄС; підвищення розміру мінімальної заробітної плати у результаті удосконалення механізму його визначення та гарантій забезпечення з урахуванням міжнародної практики і положень Конвенції Міжнародної організації праці № 131 про встановлення мінімаль-

ної заробітної плати з урахуванням країн, що розвиваються; розроблення галузевих стандартів оплати праці; поетапного підвищення рівня оплати праці в галузях економіки; удосконалення умов оплати праці працівників бюджетної сфери; сприяння забезпеченню гендерної рівності оплати праці в усіх сферах економічної діяльності шляхом посилення державного та громадського контролю, поступового введення гендерних квот на державних підприємствах.

Загалом схвалюючи визначені Стратегією подолання бідності кроки, не можемо не відзначити певну декларативність наведених положень. В документі зазначено, що фінансування реалізації цієї Стратегії здійснюється в межах коштів державного та місцевих бюджетів, фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, інших не заборонених законодавством джерел. Водночас є цілком очевидним, що станом на сьогодні дохідна частина бюджету не дозволяє реалізувати зазначені вище завдання, а насамперед ті із них, які стосуються реального підвищення розміру заробітної плати та гідного прожиткового мінімуму. Видається, що досягнення справжніх результатів у подоланні бідності можливе лише за умови проведення глибоких соціально-економічних реформ. Альтернативних шляхів подолання перманентної соціально-економічної кризи, вирішення проблеми бідності в Україні немає.

Вкрай важливо усунути не лише соціально-економічні протиріччя, а й суперечності у соціокультурній та морально-психологічній сферах суспільного життя. Погоджуємось з професором Б. М. Головкіним, який зазначає, що духовне і моральне благополуччя значною мірою залежить від благополуччя матеріального, однак повністю ним не визначається. Підвищення рівня життя, матеріального добробуту не гарантує і не забезпечує подолання бездуховності, деформацій правосвідомості, викривленої системи цінностей, а лише створює для цього сприятливий ґрунт¹. Держава повинна сформувати чіткі орієнтири духовного розвитку суспільства, утверджувати засади соціальної справедливості та еталони моральності, створювати умови для гармонійного розвитку і самореалізації особистості. Видається, що важлива роль у цій сфері належить також релігійним та громадським організаціям, освітнім закладам. Необхідно пропагувати загальнолюдські цінності, утверджувати високу мораль, духовні ідеали, здійснювати рішучі кроки щодо боротьби з пропагандою всездозволеності, культу грошей, подвійної мора-

¹ Головкін Б. М.(2011) Корислива насильницька злочинність в Україні: феномен, детермінація, запобігання: монографія. Х.: Право,С.320.

лі. Для досягнення вказаної мети доцільно широко використовувати можливості ЗМІ, вуличну соціальну рекламу тощо. Держава повинна захистити національний інформаційний простір від культу насильства і розпустити, пропаганди пияцтва та кримінальної «романтики», витіснити низькопробну продукцію шоу-бізнесу якісним культурно-мистецьким продуктом. Необхідно докорінно переглянути сумнозвісний принцип залишкового фінансування культури і освіти, шукати додаткові джерела їх підтримки. Зрозуміло також, що підвищення рівня моральної свідомості та відповідальності пересічних громадян навряд чи відбудеться без зупинення морального падіння вітчизняної політичної еліти, домінування серед чиновництва споживацьких настроїв, прагнення до збагачення у будь-який спосіб. Як відзначає академік О. М. Костенко, «національна еліта – це та меншість нації, яка справляє вирішальний вплив на більшість, зокрема на формування у більшості соціальної культури»¹, а тому українська еліта повинна бути взірцем моральності і законслухняності. Відчутних успіхів у соціокультурній та морально-психологічній сферах суспільного життя навряд чи можна домогтися швидко. Для суттєвої зміни ситуації доведеться, вочевидь, чекати тривалий час, все найкраще вкладаючи в дітей, в їхнє моральне виховання як з боку школи, так і сім'ї².

У системі загальносоціального запобігання злочинності у сфері туристичного бізнесу вагоме місце належить правовим заходам. Попри розглянуті вище позитивні зміни до Закону України «Про туризм», низка його положень залишаються декларативними. Так, ч. 1 ст. 6 Закону передбачає, що держава проголошує туризм одним з пріоритетних напрямів розвитку економіки та культури і створює умови для туристичної діяльності. Разом з тим, як відзначалося раніше, сфера туризму в Україні досі не стала пріоритетною. Вказаний закон регулює туристичну галузь загалом, не враховуючи належним чином особливостей здійснення окремих організаційних форм (міжнародного і внутрішнього) та видів (культурно-пізнавального, лікувально-оздоровчого, спортивного тощо) туризму, не встановлює пріоритетність для держави розвитку в'їзного та внутрішнього туризму над виїзним. Стаття 15 Закону визначає лише загальні засади можливості відшкодування заподіяних туристу збитків, а саме: виникнення обставин

¹ Костенко О. М. (2008). *Культура і закон – у протидії злу: монографія*. К.: Атіка, 2008. С.128.

² Андрушко А.В., Нестерова І.А. (2016). *Злочинність у сфері туристичного бізнесу: кримінологічна характеристика та запобігання: монографія*. Ужгород: Видавництво «ІВА». С.120.

неплатоспроможності туроператора або турагента чи порушення процесу визнання його банкрутом. Як відзначають юристи, фактично неплатоспроможність може бути встановлена лише під час провадження у справі про банкрутство. Якщо ж туроператор чи турагент не сплатив кошти партнерам за кордон і туристи не змогли отримати оплачений ними відпочинок, туристи не зможуть отримати компенсацію заподіяних їм збитків. Слід відзначити, що законодавство не передбачає відповідальності турагентів за відсутність фінансового забезпечення своєї відповідальності перед туристами, користуючись чим турагенти іноді взагалі не оформляють банківської гарантії¹.

Необхідним бачиться обов'язкове проведення кримінологічної експертизи положень чинного законодавства, а також, що вкрай важливо, проектів законів та інших нормативно-правових актів, які так чи інакше стосуються ведення туристичного бізнесу, на предмет їх криміногенності. Належним чином проведена кримінологічна експертиза дозволить ще на цій стадії виявити корупціогенні та інші ризики, сприятиме прозорості бізнесу з надання туристичних послуг, виведенню його з тіні тощо. Зрозуміло, що систематичне проведення відповідної експертизи можливе за умови реальної, а не формальної, зацікавленості держави у розвитку туристичного бізнесу, забезпеченні прав та інтересів споживачів туристичного продукту тощо. Відзначимо, що проблемі науково-методичного забезпечення кримінологічної експертизи нормативно-правових актів та їхніх проектів присвячені наукові праці В. В. Василевича, О. М. Джужи, А. П. Закалюка, А. В. Кирилюка, О. М. Литвинова, Ю. В. Орлова та інших українських вчених, висновки яких можуть бути взяті за основу і при проведенні кримінологічної експертизи нормативно-правових актів, що стосуються ведення туристичного бізнесу. Водночас не обійтися без законодавчого забезпечення такої діяльності, адже впровадження кримінологічної експертизи нормативно-правових актів у практику законодавчого процесу можливе лише при її належному правовому врегулюванні². На жаль, спроби законодавчого врегулювання засад кримінологічної експертизи нормативно-правових актів були безрезультатними.

¹ Недибалюк В.(2012). Банківська гарантія – забезпечення законних прав туриста чи «замилування очей»? Взгляд юриста. Юридический блог компании Jurimex.URL: <http://jurblog.com.ua/2012/06/bankivska-garantiya-zabezpechennya-zakonnih-prav-turista-chi-zamilyuvannya-ochey/>

² Скулиш В. Є.(2011). Проблеми законодавчого забезпечення кримінологічної експертизи проектів нормативно-правових актів. *Науковий вісник Чернівецького університету. Правознавство*. Вип. 604.С. 96.

Нещодавня ліквідація Державного агентства України з туризму та курортів, яке підпорядковувалось Міністерству інфраструктури України, з нашої точки зору, є необґрунтованою. З одного боку, держава проголосила туризм одним з пріоритетних напрямів розвитку економіки та культури і запевнила, що створюватиме умови для туристичної діяльності (ч. 1 ст. 6 Закону України «Про туризм»), а з іншого, функції ліквідованого агентства поклала на багатогалузеве Міністерство економічного розвитку і торгівлі, в якому туристична галузь має всі шанси «загубитися». Вважаємо, що профільне агентство у сфері туризму необхідно відновити. Відповідний крок, на наш погляд, не лише свідчитиме про розуміння державою ролі туризму у розвитку вітчизняної економіки, а й дозволить покращити якість управління туристичною сферою, що опосередковано слугуватиме запобіганню вчинюваним у вказаній сфері правопорушенням.

Величезне значення має забезпечення реалізації принципу невідворотності відповідальності, який, на справедливе переконання О. М. Бандурки та О. М. Литвинова, має стати найважливішим завданням державних органів, що ведуть боротьбу зі злочинністю¹. Для забезпечення реалізації принципу невідворотності відповідальності, зрозуміло, необхідно провести судову реформу та реформу правоохоронних органів, подолати тотальну корупцію, підвищити рівень довіри населення до правоохоронної та судової системи, сформувати у суспільстві атмосферу нетерпимого ставлення до злочинності.

Підсумовуючи викладене, слід наголосити, що без здійснення вказаних соціально-економічних, культурно-виховних, правових, організаційно-управлінських та інших заходів даремно сподіватися на ефективне запобігання злочинності у сфері туристичного бізнесу спеціально-кримінологічними засобами. Зрозуміло, що окреслені заходи потребують кардинальних соціально-економічних реформ, вкладення чималих коштів, однак, на наше переконання, іншого шляху не існує.

¹ Бандурка О. М., Литвинов О. М. (2015). Принцип невідворотності відповідальності як основа системи протидії злочинності. *Актуальні проблеми кримінального права та кримінології у світлі реформування кримінальної юстиції: збірник матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції (22 травня 2015 р., м. Харків)*. Х.: ХНУВС, 2015. С. 96.

ТЕНДЕНЦІЇ ТА ПРОГНОЗ РОЗВИТКУ ЗЛОЧИННОСТІ В ЗАКАРПАТСЬКІЙ ОБЛАСТІ

Ступник Я.В.,

*завідувач кафедри кримінального права та процесу
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,
кандидат юридичних наук, доцент*

Кримінологічною доктриною і практикою охорони правопорядку підтверджено, що динаміку й структуру сучасної злочинності визнають не лише традиційні, давно вивчені фахівцями причини та умови цього негативного соціального феномену, але й специфічні криміногенні чинники, зумовлені різноманітними кризовими явищами й процесами, породжені новими складними соціально-економічними та внутрішньополітичними реаліями, в яких опинилось українське суспільство. У даний час під впливом цих обставин практично в усіх регіонах нашої держави спостерігається зростання тяжких та особливо тяжких злочинів, значна частка яких припадає на високонебезпечні порушення у сфері охорони життя та здоров'я особи, власності, забезпечення громадської безпеки тощо, у тому числі поєднані зі знищенням або пошкодженням майна, заподіянням шкоди іншим об'єктам кримінально-правової охорони.

Підвищення рівня кримінальних загроз вимагають від фахівців, відповідальних за підтримання правопорядку, якнайшвидшого створення моделі ефективного організаційно-правового впливу на відповідні причини й умови злочинності у відповідній сфері. Така модель, очевидно, повинна включати в себе цілий спектр кримінологічних і кримінально-правових засобів і методів впливу. Наведене й зумовлює актуальність завдання пошуку та використання резервів нарощування ефективності діяльності правоохоронних систем щодо протидії злочинності в умовах певного регіону (зокрема, Закарпатської області).

За даними прокуратури Закарпатської області та ГУНП України в Закарпатській області упродовж 2019 року було обліковано 11764 кримінальних правопорушення. З них 291 (питома вага 2,5%) складають особливо тяжкі та 3955 тяжкі злочини (питома вага 33,6%), 1227 кримінальних правопорушення проти життя та здоров'я (питома вага 10,4%). У цій категорії обліковано 106 умисних вбивств, 57 умисних

тяжких тілесних ушкоджень, у тому числі 12 - зі смертельними наслідками. Крім того, зареєстровано 9 зґвалтувань, а також інших фактів, як-от: розбещення неповнолітніх - 10, задоволення статевої пристрасті неприродним способом - 3, незаконного позбавлення волі - 9, торгівлі людьми - 3; незаконного поводження зі зброєю - 206; 336 ДТП з потерпілими, у т.ч. 53 зі смертю потерпілих; 101 факт незаконного заволодіння автотранспортом; 271 хуліганство; 10 фактів розповсюдження порнографії; 3 - створення місць розпусти та звідництва; 1 - сутенерство; 17 - втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність.

У структурі злочинності більше половини від облікованих становлять правопорушення проти власності (6111, питома вага 51,9%). Серед цієї категорії злочинів крадіжки складають 38,3% кримінальних правопорушень (4508), якими завдано збитків на 8 млн. 295 тис. грн.; майже десята частина - це шахрайства (794), якими завдано збитків на 3 млн. 586 тис. грн. Незначними залишаються показники грабежів (212), привласнень, розтрати майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (366), розбійних нападів (34), вимагань (21).

Не менше стурбованості викликає те, що зареєстровано 368 кримінальних правопорушень у сфері незаконного обігу наркотичних засобів та психотропних речовин (питома вага 3,1%), у тому числі 24 випадки контрабанди наркотиків. З незаконного обігу вилучено 3,35 кг наркотичних речовин та 863 гр. психотропних.

Для повноти картини додамо, що за 2019 рік прокуратурою області обліковано 155 (питома вага 1,3%) кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності, з них: 10 - контрабанда, 24 - зайняття гральним бізнесом, 26 - виготовлення з метою збуту підакцизних товарів, 13 - ухилення від сплати податків, а також обліковано 864 злочини, вчинені у сфері службової та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг (питома вага становить 7,3%), з них 80 - одержання неправомірної вигоди службовими особами.

За останній час на території Закарпатської області збільшилася кількість кримінальних правопорушень, що вчинені у громадських місцях. Зареєстровано 343 таких злочинів, що становить 2,9% загальної кількості облікованих кримінальних правопорушень, у тому числі втричі зросла кількість завідомих неправдивих повідомлень про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження об'єктів власності (27).

Спільними зусиллями закарпатських правоохоронців минуло-річ знешкоджено діяльність дев'яти організованих злочинних груп, з яких 2 - з корумпованими зв'язками, які збували наркотичні засоби, вогнепальну зброю, боєприпаси та вибухові речовини, незаконно

переправляли осіб через державний кордон України та вчиняли інші кримінальні правопорушення. З незаконного обігу вилучено 39 одиниць зброї, 6 кг вибухівки, 2 тис. одиниць боєприпасів.

Значною є частка правопорушень, які скоєні особами, що раніше вчиняли злочини, - 1004 (питома вага 8,5%). У стані алкогольного сп'яніння вчинено 357 (питома вага 3%) кримінальних правопорушень.

Неповнолітніми вчинено 216 кримінальних правопорушень (питома вага 1,8%), з них належать до категорії: тяжких та особливо тяжких - 78, умисні вбивства - 1, нанесення тяжких тілесних ушкоджень - 2, розбої - 3, грабежі - 30, крадіжок - 117, угонів транспортних засобів - 4, наркозлочинів - 4, хуліганство - 9, шахрайство - 6.

Від кримінальних правопорушень постраждало 7259 осіб. В Закарпатській області на обліку поліції перебувають 3707 осіб. Серед них 718 раніше засуджених, 2327 сімейних бешкетників, 100 осіб під адміністративним наглядом та 1119 осіб, що засуджені до покарань, не пов'язаних з позбавленням волі.

Завдяки вжитим правоохоронними органами заходам за минулий рік дещо вдалося стабілізувати криміногенну обстановку на території області. Так, суттєво зменшилася кількість вчинених тяжких злочинів з 4164 у 2018 році до 3955 у 2019 році. Крім того, менше скоєно очевидних умисних вбивств (замахів) - 30 проти 39 у 2018 році. Однак, попри вжиті правоохоронцями заходи, у регіоні збільшився рівень злочинності на 10 тисяч населення (з 87,6 до 93,8). Найбільше у містах Ужгороді та Мукачеві, Великоберезнянському та Ужгородському районах.

Здійснюючи прогноз тенденцій злочинності в Закарпатській області на найближчу перспективу, слід зауважити, що розрахункові траєкторії динамічних змін кримінологічної обстановки й відповідні їм показники злочинності в найближчі роки являють собою проміжну ланку між станом злочинності, що розрахована з високим ступенем вірогідності (2015-2019 роки), і характеристикою наступних років, що містить менш точні прогнозно-параметричні розрахунки очікуваних проявів злочинності.

Враховуючи те, що довгостроковий кримінально-правовий прогноз не може бути дуже точним, оскільки на зміну стану і динаміки явищ у певній сфері суспільних відносин впливає складний комплекс соціальних факторів, які безупинно розвиваються, причому більшість із них ще відсутня в період прогнозування, варто вести мову про обмежений характер такого роду прогнозів.

Найбільш несприятливий варіант розвитку кримінологічної обстановки в Закарпатті характеризується тим, що загальна кількість всіх

зареєстрованих кримінальних правопорушень буде зростати, так само як і кількість тяжких і особливо тяжких злочинів. Яскраво вираженим негативним параметром є те, що при цьому питома вага тяжкої злочинності в загальному обсязі кримінально караних діянь може сягнути 40%. Що ж стосується структурної характеристики злочинності, то вона буде вкрай несприятливою. У загальній кількості всіх зареєстрованих злочинів убивства складуть 1,2%, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень - 0,9%, зґвалтування - 0,1%, грабежі - 2,3%, розбої - 0,4%, крадіжки - 45%, злочини економічної спрямованості - 1,5%, хуліганства - 2,1%.

Вищезазначені негативні параметри криміналізації суспільства будуть безпосередньо пов'язані з економічними та політичними процесами на тлі помітного послаблення сфери правоохоронної діяльності і неготовністю державних і громадських інститутів до вирішення масштабних проблем боротьби зі злочинністю. У цьому випадку показники і тенденції кримінологічної обстановки 2019 року варто розглядати як базові для подальшого її ускладнення. Використовуючи екстраполяційний метод планування можна зробити висновок, що найближчими роками відповідні негативні тенденції при збереженні вихідних параметрів системи протидії злочинності матимуть продовження.

Що стосується другого варіанту прогнозу розвитку ситуації, то за ним очікується найбільше зростання кількості корисливих злочинів проти власності, у першу чергу крадіжок, грабежів і розбоїв. Темпи приросту кількості зазначених діянь можуть скласти за найгіршого сценарію розвитку 7%, 5% і 4% відповідно. Із значним ступенем імовірності можна очікувати на суттєве зростання кількості так званих кишенькових крадіжок через збільшення потоку осіб, які пересуваються громадським транспортом, а також шахрайств. Рівень останніх значно зросте у сфері здійснення валютно-обмінних операцій, оскільки велика частина населення Закарпаття зберігає заощадження в іноземній валюті в готівковій формі.

Обумовлену в першу чергу фактором віктимності, слід очікувати і тенденцію до зростання кількості корисливо-насильницьких злочинів, що актуалізується у зв'язку з мобільністю внутрішнього переміщення осіб в Україні внаслідок ситуації на сході країни. Адже відсутність належного житла та житлових умов, відсутність роботи та доходів допустить можливі порушення закону для покращення свого матеріального становища з боку ВПО. Також перевищить відповідний показник 2019 року і економічна злочинність, що зумовлює потребу в розробці принципово нових технологій виявлення, розкриття, розслі-

дування і запобігання економічним злочинам. Занепокоєння викликає й динаміка агресивних та насильницьких злочинів. Так, кількість вбивств у прогнозованому періоді при збереженні показників динаміки останніх років зросте на 4%, тяжких тілесних ушкоджень - на 3,5 %.

Подальший розвиток одержать і негативні процеси наркотизації населення, так само як і злочинність, пов'язана з незаконним обігом наркотиків. Враховуючи омолодження наркозалежних і той факт, що державні цільові програми з протидії зловживанню наркотиками і їх незаконному обігу не дають очікуваних результатів, кількість громадян, втягнутих у наркозлочинність, значно зросте. При цьому прогнозоване підвищення рівня злочинів, пов'язаних із незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів, становитиме 10%. Адже у свідомості багатьох людей втрачено цінність продуктивної праці як джерела матеріальної стабільності й головного засобу самореалізації; значно поширилися уявлення про можливість легко досягти добробуту шляхом участі у кримінальному бізнесі, зокрема у сфері незаконного обігу наркотиків. Деформація ціннісних орієнтацій у значній частині населення, особливо в підлітково-молодіжному середовищі, дійшла до того, що визнаються соціально схвалюваними деякі форми аморальної, антигромадської і навіть злочинної поведінки. Тому прогнозовано збільшиться кількість випадків незаконного обігу наркотичних засобів. Така тенденція зумовлена, зокрема, зручним географічним розташуванням Закарпатської області, яка по лінії державного кордону межує з Угорщиною, Словаччиною, Румунією та Польшею. Додавши до вищезазначеного ще й, на жаль, слабе технічне оснащення служб, які здійснюють контроль за переміщенням товарів, зброї і наркотиків через Державний кордон України, можна очікувати на зростання фактів контрабанди наркотичних засобів та активізацію їх пропозиції на вітчизняному злочинному наркоринку.

Ведучи мову про прогноз ускладнення детермінаційного комплексу злочинності в Закарпатській області, варто враховувати кілька принципів імовірних подій та вихідних організаційних положень.

По-перше, відносно новим для Закарпаття видом прогнозованих кримінальних ризиків у значному масштабі є імовірність вчинення терористичних актів (у 2019 році в Закарпатській області обліковано 1 випадок вчинення терористичного акту), адже гібридні збройні конфлікти навколо України зумовлюють підвищений ризик терактів з боку окремих радикальних організацій. Перш за все слід брати до уваги події, що відбуваються на сході України.

По-друге, аналізуючи криміногенні загрози у сфері забезпечення громадської безпеки та громадського порядку в області, не можна обійти увагою і внутрішньополітичні дестабілізаційні чинники, пов'язані з неоднозначними тенденціями поширення в Україні публічних форм вираження різного роду ідей, намірів та позицій, зокрема у світлі прийдешніх місцевих виборів, що відбудуться восени цього року. Останні доцільно розглядати в аспекті потенційної можливості життя провокаційних заходів із боку конкуруючих політичних сил та окремих кандидатів, що може призвести до групових порушень громадського порядку, хуліганства, вчинення опору працівникам правоохоронних органів, підкупу виборців тощо.

По-третє, окремо слід зосередити увагу на прогнозованих несприятливих показниках соціально-економічного розвитку країни, зокрема в аспекті подолання наслідків пандемії COVID-19. Її наслідками стануть прояви системних криз в економіці, таких як спад виробництва, різке скорочення внутрішнього валового продукту, масові неплатежі та затримка заробітної плати, монополізація економіки, поглиблення економічної нерівності, погіршення показників зайнятості та бідність переважної частини населення, що в свою чергу призведе до збільшення криміногенного потенціалу суспільства і зростання масштабів злочинності. Відтак варто очікувати загострення ситуації, а отже, активізації дії перш за все соціально-економічних факторів злочинності, як наслідок, і похідних від них перетворень у кримінологічній обстановці Закарпатської області.

Окреслені параметри кримінологічного сценарію дають змогу констатувати, що криміногенна ситуація для Закарпаття матиме вкрай негативні наслідки на найближчу та середньострокову перспективу. Тому лише ефективна координація діяльності та консолідація зусиль всіх правоохоронних органів на засадах екстремального режиму функціонування є необхідною умовою ефективного виконання завдань щодо стримування негативних криміногенних тенденцій.

Використані джерела:

1. Бесчастний В. М. Кримінологічний аналіз сучасних тенденцій злочинності в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. №2. С. 245-250.
2. Гладкова Є.О. Функціональний зміст прогнозування у сфері протидії злочинності. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2015. №2. С. 178-186.

3. Гладкова Є.О. Тенденції та прогноз розвитку злочинності в Харківській області. Вісник Кримінологічної асоціації України. 2015. №3. С. 137-146.
4. Статистична інформація про роботу органів прокуратури Закарпатської області. URL: <https://zak.gp.gov.ua/ua/index.html> (дата звернення 30.03.2020р.).
5. Статистична інформація про результати роботи підрозділів ГУНП в Закарпатській області. URL: <https://zk.npu.gov.ua> (дата звернення 30.03.2020р.).

ОСКАРЖЕННЯ УХВАЛИ СЛІДЧОГО СУДДІ ПРО АРЕШТ МАЙНА ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ, ЩОДО ЯКОЇ ЗДІЙСНЮЄТЬСЯ ПРОВАДЖЕННЯ В АПЕЛЯЦІЙНОМУ ПОРЯДКУ

Черниченко І. В.

*кандидат юридичних наук,
доцентка кафедри кримінального права та процесу
Ужгородський національний університет*

Арешт майна є заходом забезпечення кримінального провадження, накладення якого допускається з метою забезпечення збереження речових доказів, спеціальної конфіскації, конфіскації майна як виду покарання або заходу кримінально-правового характеру щодо юридичної особи, відшкодування шкоди, завданої внаслідок кримінального правопорушення (цивільний позов), чи стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди (ч. 2 ст. 170 КПК України).¹

У більшості випадків клопотання про арешт майна юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, подаються прокурором або слідчим за погодженням з прокурором з метою забезпечення конфіскації майна як виду заходу кримінально-правового характеру щодо юридичної особи. Правовою підставою накладення арешту є ухвала слідчого судді. Однак, у Єдиному реєстрі судових рішень містить-

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення 28.03.2020)

ся велика кількість рішень апеляційних судів про скасування ухвали слідчого судді, суду і відмову в задоволенні клопотання про накладення арешту на майно юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, що і свідчить про актуальність і необхідність подальшого дослідження.

Окремі особливості здійснення кримінального провадження щодо юридичної особи висвітлені в працях С. Є. Абламського, К. Л. Бугайчука, І. В. Лешукової, О. О. Юхно, А. М. Яценка та інших. Процесуальний порядок накладення арешту на майно розглядався С. С. Чернявським, А. А. Вознюк, О. Ю. Хабло та іншими. Однак, незважаючи на суттєві наукові доробки, недостатньо дослідженим і потребує ґрунтовного аналізу питання апеляційного оскарження ухвали слідчого судді про арешт майна, що був накладений з метою забезпечення конфіскації майна, як заходу кримінально-правового характеру щодо юридичної особи. Тому, метою статті є дослідження законодавчих положень, що стосуються процедури оскарження ухвали слідчого судді про арешт майна юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження в апеляційному порядку.

Відповідно до п. 9 ч. 1 ст. 309 КПК України під час досудового розслідування можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про арешт майна або відмову в ньому, тобто судові рішення, які були постановлені в порядку ст. 173 КПК України. При цьому можливості апеляційного оскарження ухвал слідчого судді, які прийняті згідно з ст. 174 КПК України, тобто про скасування арешту майна, не передбачено. Підозрюваний, обвинувачений, їх захисник, законний представник, інший власник або володілець майна, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, які не були присутні при розгляді питання про арешт майна, мають право заявити клопотання про скасування арешту майна повністю або частково (ч. 1 ст. 174 КПК України).¹ Однак реалізація цього права не є обов'язковою передумовою апеляційного оскарження.

Тому якщо апеляційну скаргу подано на судові рішення, яке не підлягає оскарженню в апеляційному порядку (в нашому випадку ухвала про скасування арешту майна), або якщо судові рішення оскаржено виключно з підстав, з яких воно не може бути оскаржено, суддя-доповідач має відмовити у відкритті провадження. Такий висновок

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення 28.03.2020)

міститься в ухвалі об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 19 лютого 2019 р.¹

Цікавим з цієї точки зору видається аналіз ухвали апеляційного суду Хмельницької області. *19 вересня 2017 р. до апеляційного суду надійшло клопотання представника ТОВ «АТБ-78» ОСОБА_1 про скасування арешту на грошові кошти, накладеного ухвалою слідчого судді Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області від 6 вересня 2017 р.*

Ухвалою апеляційного суду від 20 вересня 2017 р. це клопотання залишено без руху та надано термін для усунення недоліків. Апелянту роз'яснено, що необхідно визначитись, чи він подає клопотання про скасування арешту в порядку ст. 174 КПК України і тоді має звернутись до слідчого судді, чи має намір подати апеляційну скаргу, оформлену відповідно до вимог ст. 396 КПК України.

Ухвала суду про залишення клопотання без руху була вручена апелянту 22 вересня 2017 р., а останнім днем подачі апеляційної скарги було 25 вересня 2017 р. Однак у визначений судом строк вказані недоліки усунути не були, поважних причин невиконання ухвали суду не повідомлено, в зв'язку з чим на підставі п. 2 ч. 3 ст. 399 КПК України клопотання представника ТОВ «АТБ-78» ОСОБА_1 про скасування арешту повернуто.²

У підпунктах 25, 26 ст. 3 КПК України юридична особа, щодо якої здійснюється кримінальне провадження, не зазначена як учасник кримінального і судового провадження, на що звертає увагу С. Є. Абламський та О. О. Юхно. Однак, у частині, що стосується інтересів юридичної особи, апеляційну скаргу має право подати представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження: 1) особа, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником; 2) керівник чи інша особа, уповноважена законом або установчими документами; 3) працівник юридичної особи. *Так, саме за апеляційною скаргою представника ТОВ «Костянтинівський завод металургійного обладнання» колегія суддів Апеляційного суду Донецької області скасувала ухвалу слідчого судді Краматорського міського суду Донецької області про накладення арешту на рахунки ТОВ «Костянтинівський завод металургійного обладнання».³*

¹ Ухвала Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 19.02.2019 № 569/17036/118. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79957677> (дата звернення 10.04.2020)

² Ухвала апеляційного суду Хмельницької області від 02.10.2017 № 686/17268/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/69250267> (дата звернення 10.03.2020)

³ Ухвала апеляційного суду Донецької області від 05.04.2016 № 234/3126/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57007064> (дата звернення 26.03.2020)

На практиці є випадки оскарження ухвал про накладення арешту не тільки представниками юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. *Наприклад, у апеляційній скарзі представник ТОВ «Юніверсал-ЛТД» просив скасувати ухвалу слідчого судді про накладення арешту на майно ТОВ «Антарес-ЮА». Стверджував, що за договором постачання ТОВ «Юніверсал-ЛТД» є постачальником вугільної продукції та власником арештованого майна, а ТОВ «Антарес-ЮА» – перевізником.¹*

Більше того, у постанові від 27 березня 2019 р. Велика Палата Верховного Суду зазначила, що у разі, якщо арешт на майно накладено у порядку, передбаченому КПК України, особа, яка вважає, що такими діями порушено її право власності, навіть за умови, що вона не є учасником кримінального провадження, має право оскаржити такі дії та звернутися до суду про скасування арешту лише у порядку кримінального судочинства.²

Отже, у разі необґрунтованого та безпідставного накладення арешту на майно юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, не тільки її представник, а й інші особи у випадках, передбачених КПК України, мають можливість здійснити захист майнових прав.

Проаналізувавши окремі рішення апеляційних судів, можна виокремити основні підстави для скасування ухвал про накладення арешту на майно.

По-перше, велика кількість ухвал слідчих суддів скасовується через нехтування нормою закону про те, що арешт може бути накладений виключно на юридичну особу, щодо якої здійснюється провадження, після повідомлення уповноваженій особі такої юридичної особи про підозру. Адже, провадження щодо юридичної особи здійснюється одночасно з відповідним кримінальним провадженням, у якому особі повідомлено про підозру (ч. 8 ст. 214 КПК України).³

Саме це стало однією із підстав для скасування ухвали слідчого судді Краматорського міського суду Донецької області від 08 вересня 2015 р. про арешт грошових коштів, що знаходяться на банківському рахунку ТОВ «Ессенс-Преміум», адже на час розгляду провадження в

¹ Ухвала Апеляційного суду Донецької області від 29.10.2015 № 266/2069/15-к URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/52972470> (дата звернення 18.03.2020)

² Постанова Великої Палати Верховного Суду від 27.03.2019 № 202/1452/18 URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81139238> (дата звернення 12.04.2020)

³ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення 28.03.2020)

апеляційному суді жодній із посадових осіб ТОВ «Ессенс-Преміум» підозра у вчиненні злочину не була пред'явлена.¹

Під уповноваженими особами слід розуміти службових осіб юридичної особи, а також інших осіб, які відповідно до закону, установчих документів юридичної особи чи договору мають право діяти від імені юридичної особи (примітка до ст. 96⁻³ КК України).²

Колегія суддів судової палати з розгляду кримінальних справ Київського апеляційного суду також скасувала ухвалу слідчого судді Печерського районного суду міста Києва від 24 вересня 2018 р., якою було накладено арешт на грошові кошти, які знаходяться на банківських рахунках, що належать ТОВ «ТД Запоріжпідшипник» і постановила нову ухвалу, якою в задоволенні клопотання слідчого про накладення арешту на майно відмовила. За матеріалами справи, щодо юридичної особи здійснювалося досудове розслідування у кримінальному провадженні за фактом ухилення від сплати податків у особливо великих розмірах службовими особами ТОВ «ТД Запоріжпідшипник» за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 212 КК України. Однак, згідно з доданими до клопотання слідчого матеріалами, жодній посадовій особі ТОВ «ТД Запоріжпідшипник» про підозру не повідомлено, а тому майно, про арешт якого ставилося питання, не є майном підозрюваного або юридичної особи, щодо якої здійснюється кримінальне провадження, що відповідно до ч. 5 ст. 170 КПК України виключає можливість для накладення арешту.³

По-друге, слідчими суддями часто не враховується, що якщо арешт накладається з метою забезпечення конфіскації майна як заходу кримінально-правового характеру щодо юридичної особи, то уповноваженій особі юридичної особи повідомлення про підозру має бути вручене у вчиненні не будь-якого злочину, а тільки тих злочинів, перелік яких міститься у ст. 96⁻⁹ КК України.

Загалом, до юридичних осіб, за наслідками здійснення кримінального провадження може бути застосовано штраф, ліквідація як основні заходи та конфіскація майна як додатковий захід кримінально-правового характеру, що передбачено в ст. 96⁻⁶ КК України.

¹ Ухвала апеляційного суду Донецької області від 15.10.2015 № 234/1464/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/52617027> (дата звернення 07.04.2020)

² Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення 15.04.2020)

³ Ухвала Київського апеляційного суду від 06.11.2018 № 11-сс/824/875/2018. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77816717> (дата звернення 28.03.2020)

Конфіскація майна можлива у випадку ліквідації юридичної особи, тобто примусового припинення діяльності останньої. Ліквідація ж застосовується судом у разі вчинення її уповноваженою особою будь-якого із злочинів, передбачених статтями 109, 110, 113, 146, 147, 160, 260, 262, 258 - 258⁵, 436, 436¹, 437, 438, 442, 444, 447 КК України.

Таким чином, на практиці часто використовується передбачений кримінальним процесуальним законом механізм захисту порушених прав, а саме оскарження в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про арешт майна юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, або відмову в ньому. Ухвала апеляційного суду за наслідками розгляду апеляційних скарг є остаточною і оскарженню в касаційному порядку не підлягає. Тому варто враховувати, що арешт на майно юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, має накладатися за наявності достатніх підстав вважати, що суд у випадках, передбачених КК України, може застосувати до юридичної особи конфіскацію майна як захід кримінально-правового характеру. Арешт може бути накладений виключно на юридичну особу, щодо якої здійснюється провадження, відповідні відомості щодо якої внесені до Єдиного реєстру досудових розслідувань, а основне після повідомлення уповноваженій особі такої юридичної особи про підозру у вчиненні злочинів, передбачених ст. 96-9 КК України, адже конфіскація майна є додатковим заходом кримінально-правового характеру, який застосовується судом у разі ліквідації юридичної особи.

Наукове видання

ЗАКАРПАТСЬКІ ПРАВОВІ ЧИТАННЯ TRANSCARPATHIAN LEGAL READINGS

*Матеріали XII
Міжнародної науково-практичної конференції
(29-30 квітня 2020 року, м. Ужгород)*

У авторській редакції

Верстка – Полянська Іванна
Дизайн обкладинки – Кокіна Рената

Підписано до друку __.09.2020 р. Формат 60x84/16. Папір офсет.
Гарнітура Cambria. Ум. друк. арк. 27,0. Тираж 100 прим. Замов. № _____

Виготовлено та видруковано у ТОВ «РІК-У»:
88000, м. Ужгород, вул. Гагаріна, 3б, +38 095 48 00 799, print@rik.com.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 5040 від 21 січня 2016 р.

318 Закарпатські правові читання. Матеріали XII Міжнародної науково-практичної конференції (29-30 квітня 2020 р., м. Ужгород) / Ужгородський національний університет; За заг. ред. Я.В. Лазура, М.В. Савчина, М.В. Менджул. Ужгород: РІК-У, 2020. 464 с.

ISBN 978-617-7868-20-9

У науковому збірнику опубліковано матеріали XII Міжнародної науково-практичної конференції «Закарпатські правові читання», що відбулася 29-30 квітня 2020 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.

УДК 3(477.87):378