

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ДЕРЖАВНИЙ ВИЩИЙ НАВЧАЛЬНИЙ ЗАКЛАД
«УЖГОРОДСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ»
ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ**

**МАТЕРІАЛИ
73-ї ПІДСУМКОВОЇ НАУКОВОЇ КОНФЕРЕНЦІЇ
ПРОФЕСОРСЬКО-ВИКЛАДАЦЬКОГО СКЛАДУ
ЮРИДИЧНОГО ФАКУЛЬТЕТУ**

(28 лютого 2019 року)

Ужгород – 2019

Матеріали 73-ї підсумкової наукової конференції професорсько-викладацького складу юридичного факультету. (28 лютого 2019 року, м. Ужгород) / Ужгородський національний університет; За заг. ред. С.Б. Булеци, Я.В. Лазура. Ужгород, 2019. 88 с.

У науковому збірнику опубліковано матеріали 73-ї підсумкової наукової конференції професорсько-викладацького складу юридичного факультету, що відбулася 28 лютого 2019 року на базі юридичного факультету Ужгородського національного університету.

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

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

Редакційна колегія:

- Рогач О.Я.** – проректор із науково-педагогічної роботи УжНУ, д.ю.н., професор
Лазур Я.В. – декан юридичного факультету УжНУ, д.ю.н., професор
Булеца С.Б. – завідувач кафедри цивільного права та процесу УжНУ, д.ю.н., доцент
Менджул М.В. – доцент кафедри цивільного права та процесу, к.ю.н., доцент
Черевко П.П. – заступник декана юридичного факультету, к.ю.н., доцент
Чепис О.І. – доцент кафедри цивільного права та процесу, к.ю.н., доцент
Фазикош В.Г. – к.ю.н., професор кафедри цивільного права та процесу

ЗМІСТ

Булеца С.Б. Особливості смарт контракту в медичній сфері	5
Греца Я. В. Стадії податкового планування	7
Громовчук М.В. Право на еутаназію: досвід Нідерландів	12
Гусь А.В. До питання транскордонного співробітництва територіальних громад.....	17
Дацюк В.Б. Кримінологічний аналіз закону України «Про товариства з обмеженою відповідальністю та товариства з додатковою відповідальністю»	20
Заборовський В.В. Проблеми співвідношення захисту та представництва як основних напрямів процесуальної діяльності адвоката.....	26
Котляр О.І. Теорії співвідношення норм міжнародного гуманітарного права та міжнародного права людини	29
Манзюк В.В., Вашкович В.В. Деякі аспекти реалізації цілей сталого розвитку в законодавстві окремих зарубіжних країн.....	32
Менджул М.В. Впровадження міжнародних стандартів протидії насильству в сім'ї у законодавство України.....	35
Нечипорук Л.Д. Трудовий договір з фізичними особами: проблемні питання	38
Олійник Р.Б. Наукове відкриття як об'єкт інтелектуальної власності за цивільним законодавством України	42
Онуфрій С.А. Міжнародний захист прав жінок та боротьба із насильством стосовно жінок ..	46

Паніна Ю.С. Правове регулювання. Договору франчайзингу в Іспанії.....	48
Переш І.Є., Зан М.І., Когут М.Г. Польська соціологія права.....	51
Петрецька Н.І. Принципи локальної (муніципальної) нормотворчості.....	55
Погорєлова З.О. Народний депутат як суб'єкт права законодавчої ініціативи.....	57
Попович К.Б. Наднаціональний вимір захисту прав людини.....	61
Попович Т.П. Відновлення місцевого самоврядування у Польщі (кінець 1980-х – 1990-ті роки).....	64
Ревуцька І.Е. До питання легалізації цивільного партнерства в Україні.....	67
Феннич В.П. Принцип пропорційності цивільного процесу	71
Чепис О.І. Правове регулювання географічних зазначень в Європейському Союзі.....	76
Шаранич С.С. Особливості розслідування масових заворушень.....	81

ОСОБЛИВОСТІ СМАРТ КОНТРАКТУ В МЕДИЧНІЙ СФЕРІ

Булеца С.Б.

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри цивільного права та процесу
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Спочатку з'явилася можливість вчинити традиційний правочин в електронній формі, який передбачає фіксацію умов правочину не на папері, а за допомогою різноманітних електронних документів, ознайомлення з якими обов'язково має супроводжуватися використанням спеціального обладнання. А сьогодні на порядку денному – поява згадуваного вище нового різновиду правочинів – смарт-контракту, виникнення якого пов'язують із появою криптовалют та технології блокчейн [1, с. 480; 2, с. 48-49].

У 1994 р. юрист і криптограф Nick Szabo виклав концепцію смарт-контрактів, визначивши такий контракт як «електронний протокол передачі інформації, що забезпечує виконання сторонами умов контракту» [3]. Смарт контракти охоплюють шифрування високого рівня та безпеку, тому користувачі можуть бути впевнені, що їхня інформація є конфіденційною, безпечною та захищеною від хакерських атак.

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

Поширеним цей термін став у 2010 р., після того як набули популярності криптовалюти. Такі контракти могли бути записані у вигляді коду, збережені і продубльовані у системі, а їх виконання забезпечувала мережа комп'ютерів, керуюча блокчейном. Тобто смарт-контракт – це контракт на даних розподіленого реєстру блокчейн. Основа його реалізації – програмування, де використовується принцип «якщо..., то...», тобто умова прямо визначена в контракті [4].

Щоб забезпечити безпеку та конфіденційність інформації про пацієнтів та інших важливих клінічних даних, зручно би було використовувати смарт контракти. Смарт контракти можуть бути реалізовані на консорціумі, що належить блокчейну для аналізу та обміну даними, вони допомагають зберегти дані в незмінному стані, вони забезпечать надійне та прозоре зберігання даних пацієнтів.

Технологія Blockchain має потенціал, що дозволяє пацієнтам, закладам охорони здоров'я та медичним дослідникам брати участь у більш ефективній медичній мережі. Точніше: дослідники можуть брати участь у передових медичних дослідженнях, обмінюватися ідеями та прозорим вивченням попередніх досліджень та випадків. Медичні заклади, лікарі та пацієнти можуть відслідковувати та безпечно ділитися даними про стан здоров'я. Фармацевтичні компанії, медичні заклади та лікарі можуть розробляти та постачати якісну та відповідну лікарську допомогу відповідно до історії хвороби пацієнта. Пацієнти можуть мати прозоре уявлення про свою історію хвороби та бути більш відповідальними за своє здоров'я. Під повним контролем своїх записів, як їх приватний ключ, зв'язує їх ідентичність з даними блокчейнів.

Аутентифікація особистих даних буде важливою для особи, яка буде призначена унікальним ідентифікатором. Тоді користувач (пацієнт), який повністю контролює свої медичні записи, може дозволити іншим сторонам (постачальникам медичних послуг)

отримати доступ і додати записи у свої записи, коли ключ поділяється з такими організаціями. Медичні працівники (медичні заклади, лікарі) може бути дозволено пацієнтом для доступу до шифрування та цифрового підпису записів у записах пацієнта, які будуть записані в блокчейні. Повна прозорість доступна для користувачів, про те, до кого звернулися і які дані були додані в хронологічному порядку до його записів. В ідеалі користувачі можуть відкликати дозволи для доступу до кого завгодно (наприклад, лікаря, якому вони не довіряють)

Цифрові підписи, необхідні для додавання транзакцій у блоці, гарантують, що неавторизовані сторони не можуть стати як користувач або маніпулювати мережею. Аналогічно, інформація кожного пацієнта не буде загальнодоступною, оскільки лише хешові документи і зашифрована інформація буде міститися в операціях Швидше, дешевше і простіше передача даних серед пацієнтів та постачальників медичних послуг Легко відстежувати медичні дані пацієнта, що дозволяє лікарям прозоре уявлення про історію пацієнта (наприклад, огляди, захворювання, рецепти інших лікарів) Це буде дає змогу лікарям розробляти більш точні та індивідуальні індивідуальні плани лікування на основі генетики та історії хвороби пацієнта. Аналогічно, інформація про дослідження щодо хвороб може бути збережена та доступна між кількома установами, що дозволяє дослідникам в галузі охорони здоров'я мати прозорий уявлення про останні події та прискорити біомедичні дослідження та створення нових препаратів.

Отже, впровадження блокчейна в охорону здоров'я передбачає переведення всіх даних пацієнтів в розподілений реєстр. Таке зберігання забезпечить захист даних пацієнтів, більш надійну, ніж при зберіганні на сервері, і швидкий доступ до них лікаря в екстрених випадках.

Таким чином, за смарт контрактами в медицині майбутнє. Впровадження смарт контрактів в практику є актуальним і дозволить захистити інформацію про пацієнтів, про їх стан здоров'я, діагноз та призначене лікування.

Література:

1. Давидова І. В. Деякі особливості правочинів в інформаційному суспільстві. Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах євроатлантичної інтеграції: матер. Міжнар. науково-практ. конф. О.: Гельветика. Т. 2. С. 479–482;
2. Давидова І.В. Правочини в інформаційному суспільстві: перспективи розвитку. Visegrad Journal on Human Rights. 2018. №2. Ч. 2. С. 47–51.
3. Немного истории: что такое умные контракты и зачем они нужны. URL: <http://forklog.com/nemnogo-istorii-chno-takoe-umnye-kontrakty-i-zachem-oni-nuzhny> (дата звернення: 02.02.2019р.).
4. Що таке Смарт-контракт? URL: <http://ethereum.net.ua/discussion/34/scho-take-smart-kontrakt> (дата звернення 02.02.2019 р.).

СТАДІЇ ПОДАТКОВОГО ПЛАНУВАННЯ

Греца Я.В

Кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарського права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Стаття присвячена дослідженню основних стадій податкового планування. Автором обґрунтовано необхідність визначення етапів податкового планування, наведено позиції провідних вчених щодо визначення стадій цього процесу, здійснено їх критичний аналіз. Обумовлено, що початок процесу податкового планування зумовлюється появою потреби у його здійсненні, що може бути пов'язано із початком здійснення певної діяльності відповідним суб'єктом, чи потребою удосконалення та оптимізації податкових процесів у діючого суб'єкта. Розкрито авторське бачення щодо визначення основних етапів податкового планування, таких як підготовча, аналітична стадії, оцінка податкових ризиків, визначення оптимальної моделі оподаткування та її реалізація, оцінка результатів і коригування. Автором розкрито зміст і значення кожного з етапів податкового планування.

Ключові слова: податок, податкове планування, стадії податкового планування, підготовчий етап, аналітична стадія, реалізація податкової моделі, оцінка і контроль.

Стаття посвящена исследованию основных стадий налогового планирования. Автором обоснована необходимость определения этапов налогового планирования, приведены позиции ученых по определению стадий этого процесса, осуществлен их критический анализ. Оговорено, что начало процесса налогового планирования обусловлено появлением потребности в его осуществлении, что может быть связано с началом осуществления определенной деятельности соответствующим субъектом, или необходимостью усовершенствования и оптимизации налоговых процессов у действующего субъекта. Раскрыто авторское видение определения основных этапов налогового планирования, таких как подготовительная, аналитическая стадии, оценка налоговых рисков, определение оптимальной модели налогообложения и ее реализация, оценка результатов и корректировки. Автором раскрыто содержание и значение каждого из этапов налогового планирования.

Ключевые слова: налог, налоговое планирование, стадии налогового планирования, подготовительный этап, аналитическая стадия, реализация налоговой модели, оценка и контроль.

The article is devoted to the study of the main stages of tax planning. The author has substantiated the necessity to determine the stages of tax planning, citing the positions of the leading researchers on the determination of the stages and also carried out their critical analysis. The start of the tax planning process is determined by the need of its implementation at the start of the activity of a subject of taxation or the need of improvement and optimization of tax processes in a current subject. The article presents the author's the determination of the following stages of tax planning: preparatory stage, and analytical stage, tax risk assessment, identifying the optimal taxation model and its implementation, the assessment of the results, and the correction. The author has revealed the content and the significance of each of the stages of tax planning.

Key words: tax, tax planning, stages of tax planning, preparatory stage, analytical stage, implementation of tax model, assessment and control.

Постановка проблеми. Податкове планування, практично як і будь-який

значущий процес, не може здійснюватися одночасно, без попередньої ґрунтовної підготовки. Досягнення мети податкового планування, його якість і результативність потребують скрупульозного та детального збору та вивчення інформації, її аналізу та прогнозування, вироблення необхідної концепції та прийняття остаточного рішення. Така діяльність має свої певні етапи. Правильність прийнятих рішень залежить від цілого ряду факторів, які виникають на кожному з етапів податкового планування. Тому, у науці фінансового права актуальним є питання дослідження стадій податкового планування.

Стан дослідження. Питання визначення етапів податкового планування неодноразово висвітлювалась у вітчизняній науковій літературі. Цьому питанню були присвячені праці О.В. Адамика, Н.Ю.Глибокової, В. В. Кузнецової, В.Є Москалюка Е. В. Шестакової та інших. Разом з тим, в багатьох випадках такі дослідження носили епізодичний характер, де розглядалися лише окремі етапи, стадії податкового планування не виступали основним предметом дослідження.

Метою даної статті є розкриття основних стадій податкового планування, визначення їх змісту та значення.

Виклад основного матеріалу. У науковій літературі існують різні підходи до визначення етапів податкового планування, при цьому в одних випадках процес податкового планування занадто спрощується, а в інших, навпаки, ускладнюється. Так, Н.Ю.Глибокова виділяє чотири основні етапи податкового планування, такі як вибір місця розташування підприємства, далі – вибір організаційно-правової форми, третій етап – це максимально ефективно використання податкових пільг і переваг при поточній підприємницькій діяльності, останній етап – це вирішення питання про розміщення активів та прибутку підприємства [1].

Е. В. Шестакова вважає, що процес планування доцільно почати з аналізу об'єктів оподаткування (перший етап). На другому етапі необхідно оцінити ризики, що виникають внаслідок того чи іншого тлумачення законів, застосування схем оподаткування, наявності відображення всіх господарських операцій у податковій політиці, а також ризики, зазначені в аудиторському висновку. Наступним етапом є розрахунок податкового бюджету [2].

На нашу думку, такі підходи не повною мірою розкривають всі етапи податкового планування, зокрема не враховують підготовчу та аналітичну стадії, стадії реалізації і контролю. Тут більше використовуються лише окремі етапи або взагалі окремі елементи податкового планування.

В.В. Кузнецова пропонує такі стадії податкового планування, як аналіз господарської діяльності, визначення основних податкових проблем, пошук шляхів вирішення податкових проблем, розробка і планування податкових схем, підготовка і реалізація податкових схем, включення результатів в звітність і очікування висновків контролюючих органів [3]. Однак, на нашу думку, процес податкового планування не може закінчуватися очікуванням висновків органів фіскальної служби, адже окремі етапи податкового планування можуть мати місце і після проведення перевірок платника податків чи в процесі оскарження рішень контролюючих органів.

У свою чергу О.В. Адамик, ґрунтовно визначаючи етапи податкового планування, окремо на стадії створення підприємства (формування мети і завдань, вибір організаційно-правової форми, врахування регіональних особливостей), а також на стадії поточного управління його діяльністю, поряд із дійсно важливими і необхідними етапами податкового планування, надмірно деталізує окремі з них, які навряд чи можуть розглядатися як самостійні етапи (регулювання бази оподаткування, аналіз всіх

можливих форм угод тощо) [4]. Такий підхід не дає змоги чітко структурувати стадії податкового планування.

Більш чітко визначає стадії планування діяльності підприємства В.Є Москалюк, які можуть бути застосовані і до податкового планування. Він виділяє такі етапи, як постановка проблеми, пошук альтернативних рішень, оцінювання, прийняття рішення, реалізація і контроль. При цьому наголошується, що процес планування має циклічний характер, цикли чергуються безперервно [5]. Разом з тим слід наголосити, що циклічність не завжди притаманна податковому плануванню, оскільки певні стадії нема необхідності повторювати після їх реалізації.

Початок процесу податкового планування зумовлюється появою потреби у його здійсненні, що може бути пов'язано із початком здійснення певної діяльності відповідним суб'єктом, чи потребою удосконалення та оптимізації податкових процесів у діючого суб'єкта. Виникнення такої потреби є об'єктивним, адже податкове планування на тому чи іншому рівні здійснюється кожним платником податків, чи це буде фізична особа – підприємець, чи транснаціональна корпорація.

Після усвідомлення потреби у податковому плануванні платник податку повинен провести ґрунтовну підготовчу роботу, в ході якої визначити мету і завдання податкового планування, виконавців, які будуть його здійснювати, а також інші умови, необхідні для проведення планування. Таким чином, ми можемо визначити підготовчу стадію податкового планування. При цьому платник податків повинен визначити пріоритети, на які має бути спрямований кінцевий результат: зменшення податкового навантаження, спрощення процесу адміністрування податків, мінімізація податкових ризиків тощо. Звичайно, податкове планування в ідеалі має бути спрямовано на поєднання всіх вказаних завдань, однак дуже часто таке поєднання є неможливим на сто відсотків, адже зменшення податкового навантаження часто неможливе без збільшення податкових ризиків, чи з більш складною системою організації обліку, структури бізнесу, використання більшої кількості пов'язаних суб'єктів, різних систем оподаткування, різних юрисдикцій, що аж ні як не спрощує адміністрування податків.

На цьому етапі важливим є визначення осіб, відповідальних за проведення податкового планування, адже кваліфікація залучених фахівців та експертів безпосередньо впливає на якість податкового планування. Для здійснення податкового планування можуть залучатися як власні спеціалісти, які працюють у платника податків за трудовим договором, так і залучені ззовні фахівці, які мають високий фаховий рівень, досвід і авторитет у сфері податкового планування. Якісний процес податкового планування потребує залучення фахівців як у сфері економіки та фінансів, так і в сфері права, адже процес податкового планування потребує врахування як економічних, так і правових наслідків дій платника податку. Не рідко на практиці бувають випадки, коли оптимальні з точки зору фінансового результату рішення тягнуть за собою невинуваті юридичні ризики і навики.

Наступний етап податкового планування – аналітична стадія, яка включає проведення юридичного аналізу, дослідження, вивчення законодавства, практики його застосування, міжнародного досвіду, а також економічна оцінка, прогнозування фінансових показників та результатів.

При проведенні юридичного аналізу важливо не тільки провести аналіз поточного законодавства, а й визначити тенденції розвитку податкової політики держави, напрями реформування податкового законодавства, вивчення і аналіз проектів змін до Податкового кодексу. Важливість врахування основних тенденцій податкової політики у нашій державі на перспективу важливий тому, що податкове законодавство,

яке перебуває у перманентному стані реформування, постійно змінюється, практично кожного року український законодавець намагається впровадити певний етап податкової реформи. При цьому зміни, що відбуваються, носять далеко не «косметичний» характер, а стосуються важливих аспектів податкової системи. Оскільки податкове планування завжди здійснюється на визначену перспективу, без врахування основних тенденцій і можливих змін до законодавства воно ніколи не буде успішним.

Крім тенденцій розвитку податкового законодавства, при здійсненні податкового планування на цьому етапі необхідно провести ґрунтовну оцінку ризиків, що можуть виникати при виборі тої чи іншої моделі організації бізнесу.

Після оцінки ризиків, наступним етапом податкового планування, на нашу думку, є прийняття рішення про визначення оптимальної моделі оподаткування. Цей етап є наслідком виконання попередніх стадій щодо підготовки, аналізу та оцінки ризиків, коли надавши оцінку всім аспектам, виробляється комплекс систем і заходів, спрямованих на досягнення мети податкового планування. Прийняття відповідних рішень платником податків може бути формалізоване шляхом видання якихось управлінських документів (наказів, розпоряджень, положень, планів і т.д.), однак може обходитися і без такої формалізації, залежно від категорії платників податків і порядку організації управлінських процесів.

Однією з найбільш важливих та відповідальних стадій податкового планування є стадія реалізації, коли платник податків починає втілювати затверджену модель сплати податків. Даний етап, зокрема, може передбачати створення необхідних господарюючих суб'єктів у визначених юрисдикціях та організаційно-правових формах, визначення їх системи оподаткування при постановці на облік в органах фіскальної служби, укладення необхідних договорів, здійснення відповідних господарських операцій, використання податкових пільг, ведення податкового обліку та подання документів обов'язкової звітності, сплата обов'язкових платежів або отримання бюджетного відшкодування тощо.

Процес податкового планування буде не повним, якщо після реалізації визначеної податкової моделі не буде здійснюватися оцінка податкових наслідків та коригування моделі у разі необхідності. У дійсності, навіть найбільш досконалий і чіткий план не завжди вдається реалізувати повністю, так само не завжди реальні результати і наслідки податкового планування співпадають з очікуваними. Причиною можуть бути як об'єктивні, так і суб'єктивні чинники (зміна економічної ситуації або законодавства, помилки при розробці чи реалізації податкової моделі, неправомірні дії чи рішення контролюючих органів тощо). У будь-якому випадку платник податків повинен визначити, чи досягнута мета податкового планування і чи виконані його завдання (як на проміжкових етапах, так і в цілому). При цьому платнику податків слід виправити допущені помилки чи прорахунки, врахувати зміни, які відбулися у податковому законодавстві або запровадження яких очікується, врахувати зміни в економічній ситуації як в країні, так і на світових ринках. Коригування податкової моделі може бути викликано іншими факторами, такими як зміна судової практики чи позиції контролюючих органів щодо того чи іншого питання, зміна напрямків господарської діяльності, розширення чи скорочення виробництва, розширення ринків збуту тощо. Коригування податкової моделі взагалі може бути викликано не якимись змінами, а намірами оптимізувати, удосконалити існуючу модель. Так чи інакше, процес податкового планування завжди залишається динамічним, тому стадія оцінки та коригування (оптимізації) моделі оподаткування є перманентною.

Висновки. Податкове планування слід розглядати як послідовність дій та рішень платника податків та інших залучених осіб, які на кожному етапі можуть бути виділені у окремі, але пов'язані між собою стадії. Систематизація і визначення стадій податкового планування надає цьому процесу послідовності, логічного взаємозв'язку, системності. Основними стадіями податкового планування є підготовча, аналітична стадії, оцінка податкових ризиків, визначення оптимальної моделі оподаткування та її реалізація, оцінка результатів і коригування існуючої моделі. Кожна із цих стадій є необхідним етапом податкового планування, без яких неможливо досягти мети податкового планування.

Література:

1. Глубокова Н.Ю. Налоговое планирование: Учебно-методический комплекс. М. – изд. центр ЕАОИ, 2008. – 64с.
2. Шестакова Е. В. Налоговое планирование. Теория и практические рекомендации с материалами судебной практики. М.: Юстицинформ, 2010. – 160 с.
3. Кузнецова В.В. Основы налогового менеджмента: Учебник. – М.: ООО "ТД "Издательский Мир книги", 2010. – 239 с.
4. Адамик О.В. Податкове планування: Навчальний посібник. – Тернопіль:ТАНГ, 2005. – 99 с.
5. Планування діяльності підприємства: Навч. посіб. / За заг. ред. В. Є. Москалюка. — К.: КНЕУ, 2005. — 384 с.

ПРАВО НА ЕВТАНАЗІЮ: ДОСВІД НІДЕРЛАНДІВ

Громовчук М.В.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Постанова проблеми.

Починаючи з ХХ століття питання евтаназії набуло неабиякої актуальності. Саме з того часу було здійснено перший досвід її легалізації.

Евтаназія – у перекладі з грецької «добра, легка смерть» (від грец. «ευ» – добрий і «θάνατος» – смерть). Вперше цей термін вжив англійський філософ Френсіс Бекон у своїй праці «*Advancement of Learning*» [1].

Спираючись на зарубіжні тлумачення, українські дослідники висловили власне трактування цього поняття. Так на думку М. Чорнобрового, Р. Стефанчук та С. Лозінської, евтаназією слід вважати свідомо та умисно вчинювані діяння медичного працівника, які спрямовані на припинення нестерпних фізичних чи психічних страждань пацієнта та здійснюються за неодноразовим та однозначним проханням пацієнта чи його законного представника, які є повністю, об'єктивно та своєчасно інформовані про наслідки такого втручання, з метою припинення цих страждань, що має результатом смерть пацієнта [2].

В сучасній науковій літературі виділяють різні види евтаназії. Залежно від характеру дій, спрямованих на здійснення евтаназії, розрізняють дві форми: активну і пасивну. При цьому, активна евтаназія – це проведення певних дій із прискорення смерті невиліковно хворої людини, згідно з її проханням, з метою позбавлення тяжких страждань. Активна евтаназія може бути здійснена також спільними діями лікаря і пацієнта (наприклад, хвора людина вживає певні лікарські засоби, призначені лікарем, які є необхідними для настання смерті). Пасивна (негативна) евтаназія – це незастосування засобів і невиконання лікарських маніпуляцій, які б підтримували певний час життя важко хворого пацієнта, за умови, що пацієнт висловив прохання не здійснювати медичне втручання [3].

На сьогоднішній день основним предметом дискусії стала саме евтаназія активна. Активна евтаназія може виражатися у таких формах, як: «вбивство з милосердя» – має місце, коли лікар при усвідомленні страждань невиліковно хворого пацієнта вводить йому надмірну дозу знеболювального препарату, внаслідок чого настає смерть хворого; «самовбивство, якому надає допомогу лікар» відбувається, коли лікар асистує безнадійно хворій людині покінчити життя самогубством [4].

Однією з перших країн, які на державному рівні легалізували евтаназію стали Нідерланди, прийнявши Закон «Про припинення життя за бажанням чи допомогою в самогубстві». Першою широко відомою справою щодо евтаназії, яка була здійснена медиком під час виконання своїх службових обов'язків, стало засудження в березні 1952 р. лікаря, який дав своєму брату, який хворів на туберкульоз, на його прохання смертельну дозу ліків. Суд засудив його за вбивство на прохання згідно зі ст. 293 Кримінального кодексу Нідерландів, винісши умовний вирок на 1 рік [5].

Вже в 1973 р. в судовій практиці Нідерландів виникла справа, за якою лікаря загальної практики було притягнуто до відповідальності за припинення життя власної матері. Серед багатьох інших судових рішень, ми звернемо увагу на справу яка

привела до знакового рішення Верховного суду Нідерландів 1984р, а саме визнання на законодавчому рівні добровільної евтаназії прийнятною. Це так звана справа Алкмара, яка стосувалася 95-ти річної жінки, яка захворіла без шансів на одужання. За декілька днів до смерті стан її здоров'я значно погіршився, вона не могла ні пити, ні їсти та, згодом, втратила свідомість. Прийшовши до тями, жінка благала свого лікаря закінчити її життя, оскільки не хоче ще раз це пережити. Лікар був переконаним, що з кожним днем стан хворої буде погіршуватись та вирішив діяти відповідно до бажань пацієнтки. Верховний суд Нідерландів вказав, що хоч дії лікаря були викликані «форс-мажорними обставинами», які спричинили конфлікт обов'язків, за яким з одного боку виникає обов'язок лікаря перед пацієнтом полегшити безнадійні страждання, а з іншого боку обов'язок перед законом – зберегти життя. Однак, лікар повинен був надати медичний висновок, відповідно до якого є зрозумілим, що людина ретельно обдумала дане рішення та надати можливість пацієнту гідно померти. Справу було передано до суду в Гаагу, який і виправдав лікаря. В тому ж році Королівська медична асоціація Нідерландів заявила, що за певних обставин евтаназія може бути прийнятною. В своїй заяві вони спирались на ті критерії, на які звертали увагу суди при винесенні рішень щодо евтаназії. Зокрема:

- прохання про евтаназію повинно надходити від пацієнта, бути усвідомленим та наполегливим;
- пацієнт повинен відчувати нестерпні страждання (фізичні чи психічні) та у випадку якщо видужання не є можливим;
- евтаназія повинна виконуватись лікарем після консультації незалежного експерта, який має досвід у цій сфері.

Вже через рік (в 1985р.) була створена Державна комісія з евтаназії, яка звернулась до міністерства соціальних питань, охорони здоров'я та культури, а також до міністерства юстиції щодо внесення змін до Кримінального кодексу щодо евтаназії та асистованого самогубства. Комісія запропонувала внести зміни до Кодексу таким чином, щоб умисне припинення життя іншої особи за клопотанням останнього не було злочином, у випадку якщо воно виконується лікарем щодо пацієнта, який «перебуває у неспроможній ситуації без перспектив поліпшення». Лікар повинен надати рекомендації щодо неповнолітніх, психічнохворих, осіб з обмеженими можливостями (інвалідів) та ув'язнених, а також щодо процедури поховання та свідоцтв про смерть, непричетності інших сторін, крім пацієнтів та лікарів, до прийняття рішень, а також підготовки та видачі ліків, призначених для припинення життя. Ця пропозиція так і не була внесена до Кримінального кодексу в такій формі, але, натомість, було розроблено «кодекс пацієнта».

Міністерство юстиції Нідерландів та Королівська медична асоціація в 1990 році розробили перелік необхідних процедур при здійсненні евтаназії, які б гарантували імунітет від судового переслідування за статтями 293 та 294 Кримінального кодексу Нідерландів, про які йтиметься далі. В основу цих правил закладені пропозиції розроблені в 1984 р. Королівською медичною асоціацією про які говорилось раніше.

Процедурні питання стосуються наступного:

- евтаназія повинна проводитись лікарем;
- перед проведенням евтаназії лікар повинен проконсультуватися з незалежним експертом (лікарем), який має досвід у цій сфері;
- лікар повинен вести повну письмову історію справи;
- про смерть необхідно повідомити прокуратуру як про евтаназію чи самогубство з допомогою лікаря, а не про смерть з природніх причин.

Таким чином, 1 червня 1994р. набули чинності зміни внесені до статті 293 Кримінального кодексу, за якими: *«Особа, що позбавила життя іншу особу на її виражене та щире прохання, карається позбавленням волі на строк не більше дванадцяти років або штрафом п'ятої категорії»* [6]. Далі йдеться про те, що *«не підлягає покаранню особа, якщо вона є лікарем та вчинила злочин з мотивів належної турботи, згідно ч. 2 Закону “Про припинення життя на вимогу та сприяння самогубству (процедури перевірки)” і яка проінформувала про це муніципального судово-медичного патологоанатома згідно розділу 7 (2) Закону “Про поховання та кремацію”*.

У випадку повідомлення про смерть як про випадок евтаназії чи самогубства за допомогою лікаря, лікар повинен заповнити форму, в якій містяться ряд питань щодо факту смерті. За цією формою аналізується процедура дотримання всіх вимог. Ця процедура повідомлення була внесена до Закону «Про поховання та кремацію». 2 квітня 2002 року за Законом Королівства Нідерландів «Про припинення життя за бажанням чи допомогою в самогубстві» закріплено право на здійснення асистованого суїциду та евтаназії».

Відповідно до цього закону самостійно розпоряджатися завершенням свого життя мають право особи з 16 років. Для фізичних осіб віком з 12 до 16 років для здійснення цього акту необхідною є згода батьків чи інших законних представників. Лікар, який здійснює евтаназію, повинен бути впевнений у тому, що прохання хворого є самостійним, багаторазово повторюваним та усвідомленим, а страждання особи, які вона відчуває, – тривалі й нестерпні. Також, обов'язковим є інформування пацієнта про його стан, перспективи одужання чи, навпаки, безвихідність ситуації, яка не має альтернативи, окрім як застосування евтаназії. Розділ 3 Закону «Про припинення життя за бажанням чи допомогою в самогубстві» закріплено право на здійснення асистованого суїциду та евтаназії» передбачає створення спеціальної комісії з розгляду запитів про проведення евтаназії. Так, зокрема в ст.3 говориться про те, що *«комісія складається з непарної кількості членів, включаючи головуючого, хоча б одного адвоката, лікаря та експерта з етичних питань»* [7]. Рішення про здійснення евтаназії приймається колегіально з урахуванням окремих думок.

Слід зазначити, що пацієнти з інших країн не можуть приїжджати до Нідерландів для здійснення евтаназії, це заборонено законом. Ця заборона пояснюється тим, що між лікарем і пацієнтом повинні бути довірчі стосунки [8].

Таким чином Нідерланди стали першою європейською країною, яка на законодавчому рівні дозволила проведення евтаназії. Проте, в останні роки науковці занепокоїлись, оскільки статистичні дані доводять, що з наданням дозволу на евтаназію поширилась тенденція до зростання кількості бажаючих на її проведення. Так, зокрема з 2001 по 2010рр., тобто, протягом перших 9 років закону зростання було відносно помірним. З 1882 випадків у 2002р. до 3136 випадків у 2010р, однак а в 2016р. ця цифра досягла 6091 випадку [9]. Окрім того, в лютому 2018р. 29-річна мешканка Нідерландів, яка мала психічні розлади, однак була цілком здоровою фізично, на її прохання, піддалась евтаназії [10].

На сьогоднішній день в Нідерландах триває кримінальне розслідування відразу декількох випадків евтаназії. Під проведенням медичної процедури прокуратура підозрює навмисні вбивства тяжкохворих пацієнтів. Наразі ведеться слідство по справі смерті смерті чотирьох жінок і одного чоловіка. У прокуратурі підозрюють, що всі вони загинули від ін'єкцій, які можна назвати «злочинними», оскільки в документах не було задокументовано про «нестерпні страждання пацієнта» та була відсутня їх

письмова згода [11].

Отже, досвід Нідерландів дає нам підстави зробити висновок, що з наданням дозволу на проведення евтаназії кількість бажаючих в геометричній прогресії зростає на стільки, що втрачається цінність людського життя. Аналіз законодавчого закріплення дозволу на проведення евтаназії доводить, що спочатку в Нідерландах це право застосовувалось до дієздатних осіб, які знаходились у термінальній стадії хвороби. Потім дане право було надано дітям (з 12 р.), людям похилого віку з деменцією, а зараз і психічно-хворим особам. Така прогресивність даного питання може, у найближчому майбутньому, призвести до того, що *право на смерть* може надаватись всім без виключення особам, а справи, які на разі розслідуються, пов'язані з вбивством, що прикривались проведенням евтаназії говорять про те, що легалізація евтаназії, не дала того результату на який очікували законодавці приймаючи відповідні зміни в законах.

Література:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254 к/96- ВР. *Верховна Рада України*. №30. Ст.141. URL: <https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/print1456747272378216>
2. Ворона В. А. Право на евтаназію як складова права людини на життя. *Право України*. 2010. № 5. С. 199-205.
3. Громовчук М.В. Конституційно-правове закріплення евтаназії в зарубіжних країнах. *Конституційно-правові академічні студії*. 2016. № 2. С. 32-38.
4. Козодаєв С.П., Громовчук М.В. Соматичні права людини серед інших прав та свобод людини та громадянина: окремі аспекти. *Закарпатські правові читання Матеріали X Міжнародної науково-практичної конференції (19-21 квітня 2018 року, м. Ужгород)*. С.80-85
5. Крекотін В. Право на смерть: про плюси, мінуси та історію евтаназії. URL: <https://ua.news/ua/pravo-na-smert-pro-plyusy-minusy-ta-istoriyu-evtanaziyi/>
6. Місюра Л., Лисенков М. Легалізація евтаназії: за чи проти. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2016. № 4. С. 98–104. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnapu_2016_4_17
7. Мяловицька Н.А, Голопапа Д.І Евтаназія – право на життя. *Науковий вісник Ужгородського національного університету, Серія ПРАВО. Випуск 23. Частина I. Том 1*. 2013. С.122-124.
8. Чорнобровий М.П. Евтаназія: філософсько-правовий підхід. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. URL: www.univ.km.ua/visnyk/693.pdf
9. Criminal Code Netherlands URL: http://www.ejtn.eu/PageFiles/6533/2014%20seminars/Omsenie/WetboekvanStrafrecht_ENG_PV.pdf
10. Griffiths J. Euthanasia and Law in the Netherlands / J. Griffiths, A. Bood, H. Weyers. – Amsterdam: Amsterdam University Press, 1998 URL: https://www.ssoar.info/ssoar/bitstream/handle/document/31731/ssoar-1998-griffiths_et_alEuthanasia_and_law_in_the.pdf?sequence=1
11. Letter of the government position on 'completed life'. URL: <https://www.government.nl/documents/letters/2016/10/12/the-government-position-on-completed-life>
12. Macintyre J. Horror as Dutch doctors euthanise 29-year-old woman with mental health

troubles. URL:<https://www.christiantoday.com/article/horror-as-dutch-doctors-euthanise-29-year-old-woman-with-mental-health-troublesexecute1/125200.htm>

13. Un pendio scivoloso. cosa succede nei paesi che hanno già approvato l'eutanasia? URL: Centrostudilivativo.it/un-pendio-scivoloso
14. Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding URL: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0012410/2018-08-01>

ДО ПИТАННЯ ТРАНСКОРДОННОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД

Гусь А.В.

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарського права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Особливо широкі можливості для розвитку транскордонного співробітництва мають територіальні громади прикордонних територій. Близькість до кордонів з Європейським Союзом, хоча й не до центральних, а периферійних його регіонів, створює нові можливості для використання цією інтеграційною структурою принципів та механізмів транскордонного співробітництва. Зокрема таких як єврорегіони, європейські угруповання територіального співробітництва, об'єднання єврорегіонального співробітництва та інші, мова про які піде нижче. Тим не менш розвиток цих та інших інституційних форм співробітництва наразі гальмується в нашій країні, в тому числі, завдяки недостатнього теоретичного осмислення інтеграційних процесів та їх правового забезпечення, що в свою чергу, ускладнює створення сприятливого середовища для їх ефективного функціонування.

В Україні суб'єкти транскордонного співробітництва в межах своїх повноважень та відповідно до чинного законодавства: укладають угоди про транскордонне співробітництво і забезпечують їх виконання; забезпечують виконання зобов'язань України за міжнародними договорами України про транскордонне співробітництво; беруть участь у розробленні та реалізації спільних проєктів (програм); приймають рішення про вступ до відповідних міжнародних асоціацій, інших об'єднань; вносять пропозиції щодо запровадження спеціального порядку пропуску через державний кордон; вносять у разі потреби у встановленому порядку пропозиції щодо внесення змін до актів законодавства з питань транскордонного співробітництва.

Згідно ст. 1 Закону України «Про транскордонне співробітництво», територіальна громада є основним суб'єктом транскордонного співробітництва [1] – це жителі, об'єднані постійним проживанням у межах села, селища, міста (самостійних адміністративно-територіальних одиниць), або добровільне об'єднання жителів кількох сіл, що мають єдиний адміністративний центр [2].

Територіальна громада, як елемент і первинний суб'єкт місцевого самоврядування взаємодіє з іншими елементами (суб'єктами) цієї системи: сільськими, селищними, міськими і районними в місті радами (у випадку створення); посадовими особами місцевого самоврядування - сільськими, селищними, міськими головами; органами самоорганізації населення; іншими територіальними громадами.

Що стосується законодавчого закріплення механізму співробітництва об'єднаних територіальних громад в Україні, то звертає на себе увагу в першу чергу Закон України «Про співробітництво територіальних громад», який визначає організаційно-правові засади їх співробітництва, принципи, форми, механізми такого співробітництва, його стимулювання, фінансування та контролю. Відповідно до ст. 1 цього Закону співробітництво територіальних громад це відносини між двома або більше територіальними громадами, що здійснюються на договірних засадах у визначених Законом формах з метою забезпечення соціально-економічного, культурного розвитку територій, підвищення якості надання послуг населенню на основі спільних інтересів та цілей, ефективного виконання органами місцевого самоврядування визначених

законом повноважень [3]. Таке співробітництво може здійснюватися у наступних формах:

1. Делегування одному із суб'єктів співробітництва іншими суб'єктами співробітництва виконання одного чи кількох завдань з передачею йому відповідних ресурсів;

2. Реалізація спільних проектів, що передбачає координацію діяльності суб'єктів співробітництва та акумулювання ними на визначений період ресурсів з метою спільного здійснення відповідних заходів;

3. Спільне фінансування (утримання) суб'єктами співробітництва підприємств, установ та організацій комунальної форми власності – інфраструктурних об'єктів;

4. Утворення суб'єктами співробітництва спільних комунальних підприємств, установ та організацій – спільних інфраструктурних об'єктів;

5. Утворення суб'єктами співробітництва спільного органу управління для спільного виконання визначених законом повноважень.

Слід зазначити, що кожна із перерахованих форм є видовим поняттям. В обсяг кожного із п'яти таких понять можуть входити конкретні види співробітництва, що охоплюються таким поняттям. Наприклад, делегування одному із суб'єктів співробітництва іншими суб'єктами співробітництва виконання одного чи кількох завдань з передачею йому відповідних ресурсів охоплює такий вид співробітництва як виконання одним суб'єктом співробітництва делегованого завдання декількох інших суб'єктів співробітництва щодо забезпечення дошкільної освіти дітей, що проживають в територіальних громадах, в яких відсутні дошкільні навчальні заклади.

Важливо звернути увагу і на договірний характер відносин між громадами, що визначає наявність певного предмету та цілей, досягнення яких завершує дію договору. Договірна форма передбачає концесуальний характер відносин між громадами, а отже, предмет, щодо якого здійснюється співробітництво, не є детермінованим. Іншими словами договірна форма відносин передбачає наявність різних варіантів та варіацій розвитку подій та кінцевого стану об'єкта управління по відношенню до суб'єктів управління, що уособлюються в територіальних громадах. За даними Реєстру договорів про співробітництво територіальних громад, розміщеного на сайті Мінрегіону, в Україні станом на 23.11.2018 року зареєстровано 277 таких договори [4].

Слід зазначити, що питання співробітництва територіальних громад врегульовано також Бюджетним кодексом України. Частина 7 статті 75 кодексу передбачає, що "територіальні громади сіл, селищ і міст можуть об'єднувати на договірних засадах кошти бюджетів для виконання спільних проектів або для спільного фінансування (утримання) комунальних підприємств, організацій і установ з урахуванням статті 93 Кодексу (передача коштів між місцевими бюджетами на здійснення видатків місцевих бюджетів)". Також органи місцевого самоврядування є органами, що мають право приймати регуляторні акти. Регуляторний акт – це прийнятий уповноваженим регуляторним органом нормативно-правовий акт, який або окремі положення якого спрямовані на правове регулювання господарських відносин, а також адміністративних відносин між регуляторними органами або іншими органами державної влади тамсуб'єктами господарювання. Тому договір про співробітництво між територіальними громадами підлягає під дію Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» [5, с. 3-4.].

Що ж стосується безпосередньо транскордонного співробітництва, то відповідно до ст. 5 Закону України «Про транскордонне співробітництво» територіальні громади можуть реалізовувати його за наступними напрямками:

- у межах створеного єврорегіону;
- шляхом укладання угод про транскордонне співробітництво в окремих сферах;
- шляхом встановлення та розвитку взаємовигідних контактів між ними;
- обираючи форми транскордонного співробітництва відповідно до законодавства України.

Література:

1. Про транскордонне співробітництво: Закон України від 24 черв. 2004 № 1861-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1861-15>
2. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні». Нормативні документи з урахуванням останніх змін в редакції станом на 28.04.2010 р. [Текст]: Довідкове вид. / Суми: Вид. ФОП Соколик Б.В. - 68 с.
3. Про співробітництво територіальних громад: Закон України від 17 черв. 2014 № 1508. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1508_18
4. <http://www.minregion.gov.ua/napryamki-diyalnosti/regional-dev/rozvytok-mistsevoho-samovryaduvannya/reyestr/>
5. Дзюпин М. Аналіз нормативно_правового забезпечення реформування місцевого самоврядування: Аналітична записка / М. Дзюпин, А. Крупник. — Одеса: АССН, 2015. – 7 с.

КРИМІНОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ ТА ТОВАРИСТВА З ДОДАТКОВОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ»

Дацюк В.Б.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права і процесу,
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,
керівник юридичного департаменту ІТ-Корпорації «ТРАНСОФТГРУПА»

Товариства з обмеженою відповідальністю (далі - ТОВ) є найбільш поширеною організаційно-правовою формою для ведення бізнесу. Станом на початок 2017 року в Україні з-поміж близько 1,2 млн усіх зареєстрованих юридичних осіб налічувалося 576 тис. ТОВ, тобто 48%. Товариства з додатковою відповідальністю (далі - ТДВ) значно менш поширені (1453 на початок 2018 року [1, с. 109]), що пояснюється можливістю накладення додаткової відповідальності на учасників за можливі борги товариства при ліквідації. Однак відповідно до законодавства окремі види господарської та фінансової діяльності можуть здійснюватися у формі ТДВ, а не ТОВ (довірчі товариства, страховики тощо). При цьому в усіх інших аспектах правова природа ТДВ тотожна правовій природі ТОВ. У зв'язку із цим не викликає сумнівів доцільність прийняття комплексного спеціального законодавчого акту – Закону України «Про товариства з обмеженою відповідальністю та товариства з додатковою відповідальністю» (далі – Закон про ТОВ та ТДВ, закон), який набув чинності 17 червня 2018 року та покликаний врегулювати корпоративні відносини у цих двох видах господарських товариств із належним ступенем деталізації, забезпечуючи при цьому необхідну гнучкість регулювання.

Слід відзначити, що подібні якісні зміни у корпоративному законодавстві відбулися ще у 2008 році у зв'язку із прийняттям Закону «Про акціонерні товариства», який досить докладно описав багато процедур, що до цього були недостатньо врегульовані. Однак і цей закон був критично оцінений багатьма вченими-корпоративістами та практиками через наявність низки прогалин та недоліків, у т.ч. криміногенного характеру [2; 3; 4; 5]. При цьому за 10 років з моменту прийняття цього закону до нього 27 разів вносилися зміни. Цілком можливо, що Закон про ТОВ та ТДВ так само може неодноразово зазнати змін, адже попри всі намагання його авторів створити досконалий законодавчий акт із урахуванням зарубіжного досвіду, недоліки закону так чи інакше зможуть об'єктивно проявитися на практиці. Водночас виявити окремі переваги та ризики закону можна із застосуванням методів кримінологічного аналізу та кримінологічного прогнозування.

Варто почати з **кардинальної зміни законодавчих вимог до змісту статуту товариства**. Відтепер у статуті ТОВ чи ТДВ слід передбачати лише три види обов'язкових відомостей: 1) повне та скорочене (за наявності) найменування товариства; 2) органи управління товариством, їх компетенція, порядок прийняття рішень; 3) порядок вступу до товариства та виходу з нього. На перший погляд може скластися враження, що Статут товариства перетворюється на звичайну формальність чи декларацію. Однак ключова фраза закладена у ч.6 ст.11 закону – статут може містити інші відомості, що не суперечать закону. Сам же Закон про ТОВ та ТДВ містить низку вимог щодо особливостей діяльності товариств, які раніше регулювалися Статутом. Водночас і тепер не заборонено передбачати такі особливості у Статуті, але

так, щоб вони не суперечили закону, не погіршували порівняно із законом окремі процедурні правила та становище учасників товариства. Крім того порядок реалізації окремих прав учасників товариства (на інформацію про діяльність товариства, на продаж своєї частки тощо) можна передбачати у корпоративному договорі, зміст якого не підлягає розкриттю та є конфіденційним, що досить важливо у контексті запобігання витоку інсайдерської інформації (ст.232-1 КК), комерційної таємниці (ст. 231 КК) та пов'язаним із цим спробам корпоративного шантажу (грінмейлу), рейдерських атак тощо [6]. Тобто Закон про ТОВ і ТДВ встановлює певні рамки для забезпечення належних гарантій дотримання прав учасників товариств, що в цілому має сприяти покращенню інвестиційного клімату в державі. Водночас для цього необхідно узгодити положення Закону про ТОВ і ТДВ із ч.4 ст.57, ч.3 ст.80, ч.2, 4 ст.82 Господарського кодексу та ч.1 ст.88, ст.90 Цивільного кодексу, про що традиційно забули українські законотворці під час підготовки прикінцевих положень закону.

Більш детально зміни вимог до статутів товариств з обмеженою відповідальністю та товариств з додатковою відповідальністю викладено у порівняльній таблиці [6]:

Закон «Про господарські товариства» (втратив чинність в частині, що стосується ТОВ та ТДВ – 17.06.2018)		Закон «Про ТОВ та ТДВ» (набув чинності з 17.06.2018)	
Норма закону	ПЕРЕЛІК ТА ВИМОГИ ДО ВІДОМОСТЕЙ, ЯКІ ПОВИНЕН МІСТИТИ СТАТУТ ТОВ ТА ТДВ		Норма закону
ч.2 ст.4	Вид товариства	У Статуті вказуються <i>повне та скорочене (за наявності) найменування товариства</i>	ч.5 ст.11
	Найменування товариства		
	Предмет і цілі діяльності товариства	Відсутня вимога включати положення Відповідно до ч.1 ст.19, ст.43, 44 Господарського кодексу суб'єкт господарювання має право здійснювати будь-які види підприємницької діяльності, окрім тих, що заборонені законом.	-
	Склад учасників	Відсутня вимога включати положення Відомості про учасників товариства та їх частки зазначаються в ЄДР. Зміна складу учасників можлива лише після внесення відповідних змін до ЄДР у встановленому законодавством порядку.	-
	Розмір та порядок утворення статутного капіталу	Відсутня вимога включати положення. Питання врегульовані законом та вирішуються загальними зборами учасників	ст.ст. 12, 16-19
ч.1 ст.51	Розмір часток кожного з учасників	Відсутня вимога включати положення. Статутом товариства можуть бути передбачені обмеження щодо зміни співвідношення часток учасників. Відомості про розмір часток учасників включаються до ЄДР	ч.3 ст.12

	Розмір, склад та порядок внесення учасниками своїх вкладів	Відсутня вимога включати положення. Питання врегульовані законом. Статут може передбачати інші (порівняно із законом) строки внесення вкладів.	
	Розмір і порядок формування резервного фонду	Відсутня вимога включати положення Закон передбачає необхідність формування резервного капіталу у одному випадку – з метою викупу товариством частки у власному статутному капіталі.	- ст.25
	Порядок передання (переходу) часток у статутному капіталі	У Статуті вказуються <i>порядок вступу до товариства та виходу з нього.</i>	ч.5 ст.11
		Законом врегульовано загальні вимоги щодо порядку відчуження частки у статутному капіталі, переважного права учасника товариства на придбання частки іншого учасника. Ці положення можуть додатково конкретизуватися у Статуті.	ст.ст. 20, 21
ч.2 ст.4	Порядок розподілу прибутків та збитків	Відсутня вимога включати положення	-
		Закон передбачає умови, строк та порядок виплати дивідендів учасникам товариства, а також умови обмеження їх виплати. У Статуті можуть визначатися інші строки виплати дивідендів, а також інші умови, за яких дивіденди не виплачуються.	ст.ст. 26, 27
		Закон передбачає, що 1) товариство несе відповідальність за своїми зобов'язаннями всім належним йому майном; 2) члени виконавчого органу несуть субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями товариства у випадку доведення його до банкрутства.	ст.3 ч.4 ст.31
ч.2 ст.4	Склад та компетенція органів товариства та порядок прийняття ними рішень, включаючи перелік питань, по яких необхідна кваліфікована більшість голосів	У Статуті вказуються <i>органи управління товариством, їх компетенція, порядок прийняття ними рішень</i>	ч.5 ст.11
		Законом передбачений особливий порядок прийняття рішень з окремих питань. Статут може уточнювати цей порядок, але не в бік погіршення, порівняно із законом.	ст.34
	Порядок підписання установчих документів	Врегульовано законом: Перша редакція статуту товариства підписується всіма учасниками товариства. Справжність підписів учасників засвідчується нотаріально.	ч.ч. 2, 3 ст.11
	Порядок внесення змін до уста-новчих документів	Зміни до статуту товариства та перша редакція статуту товариства, створеного в результаті реорганізації, підписуються учасниками товариства, які голосували за рішення про внесення таких змін чи про	

		затвердження першої редакції статуту, або особою, уповноваженою на це органом, який прийняв таке рішення, якщо це передбачено статутом. Справжність підписів учасників або уповноваженої особи засвідчується нотаріально.	
	Порядок ліквідації і реорганізації товариства	Законом врегульовано порядок виділу та припинення (злиття, приєднання, поділу та перетворення) товариства, порядок конвертації часток учасників, та порядок захисту прав кредиторів	ст.ст. 47-55
ст. 65	Граничний розмір відповідальності учасників ТДВ	Законом визначено , що учасники ТДВ солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за його зобов'язаннями своїм майном у розмірі, який встановлюється статутом товариства з додатковою відповідальністю і є однаково кратним для всіх учасників до вартості внесеного кожним з них вкладу.	ст. 56
ч.5 ст.4	До установчих документів можуть бути включені інші умови, що не суперечать законодавству України.	Статут товариства може містити інші відомості, що не суперечать закону	ч.6 ст.11
ч.7 ст.4	Якщо господарське товариство створюється та діє на підставі модельного статуту , в рішенні про його створення, яке підписується усіма засновниками, зазначаються відомості про вид товариства, його найменування, місцезнаходження, предмет і цілі діяльності, склад засновників та учасників, розмір статутного (складеного) капіталу, розмір часток кожного з учасників, порядок внесення ними вкладів, а також інформація про провадження діяльності на основі модельного статуту.	Загальні збори учасників можуть приймати рішення про здійснення діяльності товариством на підставі модельного статуту.	п.2 ч.2 ст.30

Повністю поза статутним врегулюванням залишилися предмет та цілі діяльності товариства. Пояснення просте – відповідно до ч.1 ст.19, ст.43, 44 Господарського кодексу суб'єкт господарювання має право здійснювати будь-які види підприємницької діяльності, окрім тих, що заборонені законом. Відтак відпадає необхідність прописувати у статутах детальний список всього, чим, можливо, коли-небудь (або й ніколи не) доведеться займатися. З іншого боку виникає ризик того, що контролюючі (зокрема фіскальні) органи будуть прив'язувати дозволена діяльність

товариств до зареєстрованих ними КВЕДів і застосовувати санкції у разі невідповідності такої діяльності КВЕДам. У такому разі слід користуватися судовою практикою [7, с. 138] та листом ДФС від 22.12.2015 №11982/Х/99-95-42-03-14, за якими: 1) КВЕД – це лише статистичний інструмент для впорядкування економічної інформації, але який не створює прав чи обов'язків для підприємств і організацій, не спричинює жодних правових наслідків; 2) реєстрація суб'єкта господарювання за певним видом діяльності надає йому право здійснювати таку діяльність на постійній основі, проте не виключає право бути учасником інших цивільно-правових угод та здійснювати іншу, не заборонену законом діяльність. Однак ці аргументи малодієві у випадку із товариствами-платниками єдиного податку, адже згідно з п.298.2.3 ПКУ вони зобов'язані перейти на загальну систему оподаткування у разі здійснення видів діяльності, не зазначених у реєстрі платників єдиного податку. У разі порушення цієї вимоги можна очікувати на податкову перевірку, донарахування податків і зборів, а там недалеко і до кримінального провадження за ст.212 КК.

Також у статуті товариства тепер не потрібно вказувати відомості про склад учасників (засновників). Відомості про учасників товариства та їх частки зазначаються в ЄДР. Зміна складу учасників можлива лише після внесення відповідних змін до ЄДР у встановленому законодавством порядку. З одного боку це суттєве спрощення формальних процедур для зміни складу учасників, зменшення пов'язаних із цим зайвих витрат (оформлення нової редакції статуту вимагає нотаріального засвідчення підписів учасників, які голосували за таке рішення). Однак, з іншого боку, тепер і рейдерам доведеться підробляти менше документів...

Революційним нововведенням закону є **відсутність вимог щодо кворуму загальних зборів товариства**. Раніше саме відсутність кворуму було однією з найпоширеніших та безумовних підстав для визнання недійсності рішень загальних зборів у судовому порядку. Проте сам по собі кворум навряд чи можна було вважати запорукою легітимності рішень, які могли прийматися учасниками ТОВ з часткою 25%+1 голос (більшість від мінімального кворуму у 50%; нерідко використовувалася для легалізації рейдерських схем, а також для прийняття не вигідних для міноритаріїв рішень). Тепер же закон визначає питання, за якими рішення зборами учасників товариства приймаються: 1) одностайно всіма учасниками товариства; 2) $\frac{3}{4}$ голосів усіх учасників товариства, які мають право голосу з відповідних питань; 3) більшістю голосів усіх учасників товариства, які мають право голосу з відповідних питань; 4) інша кількість голосів учасників товариства, згідно зі статутом товариства (але не менше, ніж більшість голосів), необхідна для прийняття рішень з порядку денного загальних зборів учасників, крім рішень, які, відповідно до закону, приймаються одностайно). Тобто, якщо раніше рішення зборів приймалися більшістю від більшості, то тепер прийматимуться реальною більшістю учасників товариства (імперативний мінімум, який є основою роботи товариства). Такий законодавчий підхід надає вагомості кожному голосу учасника і робить його повноцінним партнером у бізнесі [8]. Однак є й інша сторона медалі – можливість умисного блокування важливих для діяльності товариства рішень у зв'язку з відсутністю одностайності (реорганізація, відчуження частки, виплата дивідендів у негрошовій формі тощо).

Важливим положенням Закону про ТОВ та ТДВ також є **пряма заборона для посадових осіб товариства розголошувати інформацію, що стала їм відома у зв'язку з виконанням ними посадових обов'язків та становить комерційну таємницю товариства чи є конфіденційною**, крім випадків, коли розкриття такої інформації вимагається законом. Крім того, що за законом порушення таких обов'язків є

підставою для розірвання товариством договору (контракту) з посадовою особою без виплати компенсації, це ще є підставою для притягнення до кримінальної відповідальності за ст.232 КК. Можливо таким чином Закон про ТОВ та ТДВ може «розморозити» цю статтю КК, за якою в судовому реєстрі наразі не вдається знайти жодного вироку.

Наведені роздуми щодо окремих положень Закону про ТОВ і ТДВ визначають основні напрямки для подальших кримінологічних досліджень цих та інших нововведень у контексті їх впливу на мінімізацію чи навпаки відтворення криміногенних ризиків, пов'язаних із діяльністю товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю.

Література:

1. Україна у цифрах. 2017 рік. Статистичний збірник / Державний комітет статистики України; за заг. ред. І.Е. Вернера. – К., 2018. – 241 с.
2. Нечаєв Ю., Заремба Ю. Проблеми регулювання акціонерних товариств та способи їх вирішення // Юрид. газета. – 2012. – № 37. – С. 10–11.
3. Селютин А. Концептуальний аналіз змінений Закону України «Об акционерных обществах» и возможность внедрения зарубежного опыта // Юридична газета. – 2012. – № 37. – С. 7–9.
4. Пилипенко О. Деякі аспекти визначення ціни акцій у разі їх викупу за ініціативою товариства / О. Пилипенко // Юрид. газета. – 2012. – № 29–30. – С. 25.
5. Дацюк В. Б. Криміногенні процеси у сфері корпоративних відносин: кримінологічна характеристика, детермінація та запобігання : дис. канд. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Держ. НДІ М-ва внутр. справ України. - Київ, 2015. - 254 с. - С.48-49.
6. Дацюк В.Б. Як підготувати Статут ТОВ та ТДВ і корпоративний договір за Законом №2275 / Юридична Газета. – 08 червня 2018. – Режим доступу: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/yak-pidgotuvati-statut-tov-ta-tdv-i-korporativniy-dogovir-za-zakonom-2275.html>
7. Недійсність правочинів : комент. суд. Практики / [І.В. Спасибо-Фатєєва, В.І. Крат, Н.ю. Філатова та ін.]; за заг.ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої. – Х.: Право, 2018. – 264 с.
8. П'ятковська І. «Жити по-новому», або ТзОВ без кворуму загальних зборів // Протокол: юрид. інтернет-ресурс. – 16 червня 2018. – Режим доступу: http://protokol.com.ua/ua/giti_po_novomu_abo_tzov_bez_kvorumu_zagalnih_zboriv

ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ ЗАХИСТУ ТА ПРЕДСТАВНИЦТВА ЯК ОСНОВНИХ НАПРЯМІВ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА

Заборовський В.В.,

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільного права та процесу
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

В юридичній літературі досить поширеним є підхід, відповідно до якого «захист і представництво – це два різних, самостійних процесуальних інститути, і змішувати ці правові поняття не можна» [1, с. 9]. Прихильниками такої точки зору були також Ф.Н. Фаткулін [2, с. 128] та В.С. Джатієв [3, с. 11]. Про недоцільність змішування понять «захисник» та «представник» вказують і сучасні науковці, зокрема А.С. Сторойкова [4, с. 206] і Т.В. Корчева [5, с. 346], які насамперед виходять з необхідності вживати термін «представник» тільки у цивільному судочинстві. Поділяє таку позицію й І.О. Насосова, вказуючи, що на користь самостійності захисника «в науці кримінального процесу використовуються такі аргументи: обов'язок захищати не будь-які інтереси, на які вкаже підзахисний, а тільки законні; самостійне визначення захисником своєї позиції у справі; вільний вибір захисником тих засобів і методів, які необхідні для виконання ним функції захисту; неможливість переходу до захисника всіх прав обвинуваченого, як у випадку переходу до представника всіх прав особи, яку представляють» [6, с. 35].

Ми не погоджуємося з вказаними позиціями науковців, а вважаємо, що основним недоліком їх досліджень є фактичне ототожнення процесуального представництва з цивільно-правовим. Ми дотримуємося точки зору, що, попри те, що цивільно-процесуальне представництво є фактично похідним від цивільно-правового, воно є самостійним інститутом цивільного процесуального права. Як слушно зауважує М.Й. Штефан, цивільно-процесуальне представництво відрізняється від цивільного представництва виконуваними функціями і змістом правовідносин, що існують між його суб'єктами, підставами їх виникнення [7, с. 156]. Як абсолютно різні інститути права, які хоча і мають деякі спільні риси, але володіють специфічними особливостями, що відрізняють їх один від одного, розглядає такі представництва Є.Г. Тарло [8, с. 161]. Подібної точки зору дотримується й В.І. Ямковий [9]. На наявність суттєвих відмінностей між цивільним та цивільно-процесуальним представництвом вказують й деякі вітчизняні науковці [10, с. 70-71; 11, с. 47; 12, с. 287-291]. Ми поділяємо наведену позицію та вважаємо неправильним підхід, згідно з яким цивільно-процесуальне представництво ототожнюється з цивільно-правовим або ж вважається його різновидом. На нашу думку, цивільно-процесуальне представництво, яке до того ж реалізовується адвокатами, набуває рис самостійного інституту цивільного процесуального права.

В аспекті досліджуваного нами питання викликає інтерес й позиція С.О. Халатова: «процесуальне представництво цивільного позивача і цивільного відповідача в кримінальному процесі не володіє настільки значними особливостями, щоб його регулювання істотно відрізнялося від регулювання процесуального представництва в цивільному процесі» [13, с. 23]. Такого ж висновку дає можливість дійти й аналіз визначених А.О. Дмитрієвою загальних рис і відмінностей між інститутом представництва у кримінальному процесі та однойменними інститутами в інших процесуальних галузях права [14, с. 11-12]. Виходячи з цього, ми поділяємо

позиції тих науковців, які процесуальне представництво, що властиве всім процесуальним галузям права, розглядають як міжгалузевий правовий інститут [15, с. 626; 16, с. 19; 17, с. 127; 18, с. 14], яке «існує і діє у всіх процесуальних галузях права з однотипним змістом» [19, с. 231].

Висновки. Отже, все наведене, дає нам можливість дійти висновку, згідно з яким процесуальне представництво являє собою міжгалузевий інститут процесуальних галузей права, який характеризується наявністю ряду спільних загальних рис та відсутністю суттєвих розбіжностей між представництвом в таких галузях права. У цілому дотримуючись точки зору, згідно з якою захист та представництво сприймаються як самостійні напрями процесуальної діяльності, на нашу думку, вони не можуть розглядатися у відриві один від одного, є взаємопов'язаними та спрямованими на досягнення однієї мети, а саме сприяння реалізації та забезпеченню захисту прав, свобод та інтересів осіб.

Література:

1. Кожевников А.В. Адвокат-представитель потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика в советском уголовном процессе: автореф. дис. на соиск. научн. степ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. Свердловск, 1974. 25 с.
2. Аврах Я.С., Зиннатуллин З.З., Фаткуллин Ф.Н. Обвинение и защита по уголовным делам: учебное пособие. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1976. 168 с.
3. Джатиев В.С. Право обвиняемого на защиту в советском уголовном процессе: учебное пособие / Науч. ред. А.М. Цалиев. Орджоникидзе: РИО СОГУ, 1987. 80 с.
4. Стройкова А.С. О реализации прав потерпевшим в российском уголовном судопроизводстве. Вестник Адыгейского государственного университета. Сер.: Регионоведение: философия, история, социология, юриспруденция, политология, культурология. 2009. Вып. 1. С. 205-209
5. Корчева Т.В. Теоретичні підходи до вдосконалення реалізації права особи на правову допомогу у кримінальному процесі України. *Університетські наукові записки*. 2012. № 3. С. 343-348.
6. Насонова И.А. Участники уголовного судопроизводства со стороны защиты, осуществляющие защиту прав и законных интересов других субъектов. *Вестник Воронежского института МВД России*. 2009. № 4. С. 32-37.
7. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України: підручник. К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2005. 624 с.
8. Тарло Е.Г. Проблемы профессионального представительства в судопроизводстве России: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.09, 12.00.11, 12.00.15. М., 2004. 460 с.
9. Ямковий В.І. Проблемні питання участі адвоката як процесуального представника в господарському суді. *Форум права*. 2010. № 3. С. 66-472. URL: http://www.nbu.gov.ua/old_jrn/e-journals/FP/2010-3/10jvibgc.pdf (дата звернення: 25.05.2018)
10. Діденко Л.В. Деякі питання довірливого представництва у цивільному процесі. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. 2012. № 4. С. 69-72.
11. Цюра В. Концепція представництва в світлі положень сучасного цивільного та цивільного процесуального законодавства України. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2012. Вип. 90. С. 45-49.
12. Чванкін С.А. Розмежування інституту представництва в цивільному праві та

- цивільному процесі. *Актуальні проблеми держави і права*. 2007. Вип. 34. С. 287-291.
13. Халатов С.А. Проблемы представительства в гражданском судопроизводстве: дис. канд. юрид. наук: 12.00.03. Екатеринбург, 2000. 191 с.
 14. Дмитриева А.А. Участие адвоката-представителя потерпевшего в российском уголовном процессе: автореф. дис. на соиск. научн. степ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Челябинск, 2002. 26 с.
 15. Ивакин В.Н. Представительство как институт гражданского и арбитражного процессуального права. *Lex Russica*. 2008. № 3. С. 605-632.
 16. Казиханова С.С. Представительство по назначению суда в гражданском судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.15. М., 2015. 187 с.
 17. Невзгодина Е.Л. Представительство как межотраслевой институт. *Вестник Омского Университета*. 2006. № 2. С. 127-130.
 18. Попова Д.Г. Законное представительство несовершеннолетних (межотраслевой аспект). *Юридический мир*. 2013. № 7. С. 14-18.
 19. Курило Н.П. Представительство как межотраслевой институт процессуального права: возможность унификации. *Закон и жизнь*. 2013. № 8/2. С. 228-232.

ТЕОРІЇ СПІВВІДНОШЕННЯ НОРМ МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА ТА МІЖНАРОДНОГО ПРАВА ПРАВ ЛЮДИНИ

Котляр О.І.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародно права

ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Практика держав та міжнародних організацій, а також доктрина міжнародного права демонструє множинність підходів щодо співвідношення норм міжнародного гуманітарного права (МГП) та міжнародного права прав людини (МППЛ), які можна об'єднати у три основні теорії: конкурентну, комплементарну, інтеграційну.

Представники *конкурентної теорії* співвідношення МГП та МППЛ визнають можливість застосування міжнародного права прав людини в збройних конфліктах, але виходять з неможливості одночасного застосування обох галузей міжнародного права, вказуючи на характер міжнародного гуманітарного права в цілому як *lex specialis*. Як правило, автори посилаються на принципові відмінності між МГП і МППЛ, а саме: походження, сутність, зміст і розвиток цих двох галузей міжнародного права.

Відзначимо, що застосування принципу *lex specialis* можливе у двох варіантах: 1) як спосіб вирішення колізій – умовою застосування *lex specialis* є наявність нормативної колізії, тобто він не може бути застосований на рівні галузей права; 2) як спосіб тлумачення – застосування *lex specialis* буде приводити до того, що більш спеціальним нормам буде віддаватися перевага при тлумаченні, загальні норми при цьому також повинні прийматися до уваги, виступаючи фоном для застосування спеціальної норми.

Держави, які частіше за інших стають учасниками збройних конфліктів, посилалися і досі продовжують використовувати конкурентний підхід до співвідношення МГП та МППЛ. Їхня аргументація полягає у наступному. По-перше, це заперечення самої можливості одночасного застосування норм цих двох галузей. По-друге, оскарження компетенції міжнародних органів із захисту прав людини застосовувати норми МГП. Наприклад, у справі «Коард проти Сполучених Штатів Америки» (1999), яка стосувалася вторгнення в Гренаду, США, посилаючись на можливість застосування МГП, що регулює міжнародні збройні конфлікти, заперечували можливість застосування Американської декларації про права та обов'язки людини. Розглядаючи дану справу Міжамериканська комісія з прав людини відкинула цей аргумент відповідачів, вказавши, що «потенційна можливість застосування однієї не обов'язково виключає або витісняє застосовність інший» [1].

Комплементарна теорія базується на тому, що норми обох галузей частково перетинаються і взаємодоповнюють одна одну, а отже, можуть застосовуватися спільно (від лат. *complementum* – доповнення), що було підтверджено Міжнародним судом ООН у Консультативному висновку про правомірність застосування та загрози застосування ядерної зброї (1996) та Консультативному висновку про правові наслідки зведення стіни на окупованій палестинській території (2004) [2]. Міжнародний суд визнав, що обидві галузі міжнародного права застосовуються одночасно, і при цьому «одні права можуть бути виключно предметом регулювання міжнародного гуманітарного права, інші можуть бути виключно предметом регулювання права прав людини, а деякі можуть підпадати під обидві галузі міжнародного права» [3].

Прихильники даної теорії [4] відзначають, що конкурентний підхід йде врозріз з

текстами міжнародних договорів, а також з практикою міжнародних організацій, міжнародних судових і квазісудових органів [5, s.38-39].

У 2005 році Комісія з прав людини ООН ухвалила резолюцію, в якій прямо визнала, що «право прав людини і міжнародне гуманітарне право доповнюють і зміцнюють одне одного», «захист, що забезпечується правом прав людини, продовжує діяти в умовах збройних конфліктів» і «поведінку, яку порушує міжнародне гуманітарне право, ... може також бути порушенням прав людини» [6].

У справі «Демократична Республіка Конго проти Уганди» (2005) Міжнародний суд ООН дійшов висновку про те, що угандійські збройні сили здійснили на території Конго серйозні порушення як прав людини, так і міжнародного гуманітарного права [7]. У своїх рішеннях у справі «Грузія проти Росії» (2008; 2011) Міжнародний суд ООН виходив із застосовності Міжнародної конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації (1965) у збройному конфлікті в Південній Осетії у 2008 р. [8]

Інтеграційна теорія співвідношення міжнародного гуманітарного права та міжнародного права прав людини ґрунтується на визнанні єдиної природи норм обох галузей, які відповідно «з'єднуються» і навіть «зливаються разом». Прихильники даної теорії виходять з можливості об'єднання цих галузей під егідою загального родового поняття. При цьому одні, використовують в якості родового поняття «міжнародне гуманітарне право» [9, s. 13.], а інші – поняття «міжнародне право прав людини» [10].

Зіставивши норми МГП та МППЛ за змістом, можна зробити висновок, що предмети регулювання цих галузей перетинаються. При цьому сферу перетину складають саме права людини, тобто за рамками обсягу, що збігається, залишаються тільки ті норми міжнародного гуманітарного права, до яких не може бути застосована структура основних прав людини. Підкреслимо, що одночасне застосування норм МГП та МППЛ у збройних конфліктах і перетин предметів регулювання, не означає, що ці норми завжди збігаються або гармонійно доповнюють одна одну. Як будь-які норми права вони також не застраховані від можливих колізій. Наприклад, проблеми виникають, коли обидві галузі міжнародного права містять норми, що регулюють одні й ті ж самі відносини, і їх застосування веде до діаметрально протилежним або несумісним результатам: право на життя, заборона позбавлення життя / право комбатанта брати участь у військових діях ; право на свободу, недоторканість особи / право інтернувати військовополонених і цивільних осіб.

Висновки. Низка норм МГП та МППЛ не просто перетинаються і можуть застосовуватися спільно, але й об'єднуються і формують єдиний масив правил, що регулюють основні права людини у збройних конфліктах. Якщо *компліментарність*, тобто можливість спільного застосування і взаємодоповнюваність норм обох галузей, впливає з самих положень договірних джерел МГП та МППЛ, а також підкріплюється п. 3 «з» ст. 31 Віденської конвенції про право міжнародних договорів, що фіксує загальне правило тлумачення міжнародних договорів у контексті інших застосовних норм міжнародного права, то *інтеграція* має на увазі принципово інший рівень співвідношення цих норм. Її зміст полягає в об'єднанні і формуванні єдиного цілого. Можливість інтеграції норм МГП та МППЛ у сфері захисту прав людини впливає з застосування до них конструкції суб'єктивних публічних прав і кореспондуючих їм обов'язків.

Література:

1. Coard et al. v. the USA, Case 10.951, Report № 109/99, 29 September 1999 [Електронний ресурс]. URL: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/99eng/>

Merits/UnitedStates10.951.htm.

2. Advisory Opinion on Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory , 9 July 2004 [Электронный ресурс]. URL: // <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=4&k=5a&case=131&code=mwp&p3=4>.
3. International Court of Justice, Advisory Opinion on Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, 9 July 2004. Para. 106 [Электронный ресурс]. URL: // <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=4&k=5a&case=131&code=mwp&p3=4>
4. Gasser H.-P. International Humanitarian Law and Human Rights Law in Non-International Armed Conflicts: Joint Venture or Mutual Exclusion? // German Yearbook of International Law. 2002. Vol. 45. P. 154, 161; Partsch K.J. Human Rights and Humanitarian Law // Encyclopedia of Public International Law. 1995. P. 910; Heinze H.-J. On the Relationship between Human Rights Law Protection and International Humanitarian Law // International Review of the Red Cross. 2004. Vol. 86. № 856. P. 789–813; Droege C. Effective Affinities? Human Rights and Humanitarian Law // International Review of the Red Cross. 2008. Vol. 90. № 871. P. 501–548.
5. Schäfer B. Zum Verhältnis Menschenrechte und humanitäres Völkerrecht. Zugleich ein Beitrag zur exterritorialen Geltung von Menschenrechtsverträgen. Potsdam: Universitätsverlag, 2006. – 104 s.
6. UNCommHR, Resolution 2005/63, Protection of the Human Rights of Civilians in Armed Conflicts, E/CN.4/RES/2005/63, 20 April 2005. [Электронный ресурс] URL: <http://www.refworld.org/docid/429c562f4.html>
7. ICJ, Democratic Republic of the Congo v. Uganda. Paras. [Электронный ресурс] URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/116/116-20051219-JUD-01-00-EN.pdf>
8. ICJ, Case Concerning Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, Georgia v. Russian Federation, Preliminary Objections, Judgment, 1 April 2011 [Электронный ресурс]. URL: // <http://www.icj-cij.org/docket/files/140/16398.pdf>.
9. Pictet J. Humanitarian Law and the Protection of War Victims. Leiden: Sijthoff, 1975. – 198 p.
10. Draper G.I.A.D. The Relationship between the Human Rights Regime and the Law of Armed Conflicts // Israeli Yearbook on Human Rights. 1971. Vol. 1. P. 191–207.

ДЕЯКІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ЦІЛЕЙ СТАЛОГО РОЗВИТКУ В ЗАКОНОДАВСТВІ ОКРЕМИХ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Манзюк В.В.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарського права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Вашкович В.В.,

старший викладач кафедри господарського права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

В Україні Господарський кодекс є стрижневим актом господарського законодавства і тим самим він закладає фундамент для системного вдосконалення цієї галузі законодавства. Господарські (економічні, торгові) кодекси діють у наступних зарубіжних країнах: Австрія, Болгарія, Бельгія, Естонія, Іспанія, Казахстан, Латвія, Ліхтенштейн, Люксембург, Німеччина, Португалія, Франція, Словаччина, Туреччина, Франція та інших. З огляду на це, актуальним є дослідження відображення принципів сталого розвитку у господарському (економічному, торговому) законодавстві зарубіжних країн.

Сьогодні майже всі держави світу мають той чи інший варіант документа, який визначає засади сталого розвитку. На сьогодні сутність сталого розвитку представлена у Цілях сталого розвитку 2016-2030, схвалених в рамках 70-ї сесії Генеральної Асамблеї ООН. Загальновідомо, що термін «сталий розвиток» введено у широкий вжиток Міжнародною комісією по навколишньому середовищу і розвитку (Комісія Брунтланд) у 1987 р. Під *сталим розуміють такий розвиток*, який задовольняє потреби нинішнього часу, але не ставить під загрозу здатність майбутніх поколінь задовольняти свої власні потреби [1, с. 6].

Більшість країн світу займаються розробкою комплексу заходів з упровадження та стимулювання сталого розвитку, який містить законодавчі акти, державні стратегії сталого розвитку, програми або проекти зі сталого розвитку та індикатори його моніторингу. Принципи сталого розвитку знаходять відображення не лише у названих стратегіях сталого розвитку окремих держав, але й у національному законодавстві, у тому числі господарському.

Визначені ООН цілі сталого розвитку впливають як на розвиток господарського законодавства зарубіжних країн, так і на формування специфіки їх внутрішніх господарських відносин. Ці фактори поряд з урахуванням національних особливостей господарсько-правового регулювання економіки повинні сприяти розробці концептуальних основ модернізації. Кожній державі притаманний свій власний шлях до реалізації цілей сталого розвитку. Розбудову економіки на принципах сталого розвитку задекларовано в законодавстві більшості країн світу. Не є винятком і Україна, в якій розроблено та затверджено базу нормативно-правових актів щодо впровадження концепції сталого розвитку в життя.

Основні досягнення та підходи, які сприяють інтеграції трьох векторів сталого розвитку, було зроблено на європейському рівні. Вони підтримали інтеграцію сталого розвитку в процес прийняття рішень на всіх рівнях, зіграли важливу роль у формуванні регіональних стратегій, політичних структур і правових інструментів, за допомогою яких національним урядам вдалося розробити свою власну політику і правову базу.

Крім того, ці організації надають консультативні послуги і конкретну підтримку в зміцненні потенціалу з метою підвищення здатності урядів перетворити ці регіональні процеси й інструменти в національні механізми управління.

Національні стратегії сталого розвитку найкраще розроблені у європейських країнах, їм належить найбільший відсоток прийнятих стратегій, і саме їм належать найперші в історії розроблені стратегії сталого розвитку.

Зокрема, починаючи з 1992 року в країнах Європи було прийнято багато програм, створено спілок, інших організацій по розробці заходів для переходу до сталого розвитку. У 1996 р. 11 країн світу (Данія, Швеція, Норвегія, Ісландія, Фінляндія, Німеччина, Росія, Польща, Естонія, Латвія, Литва) ініціювали «Балтійську стратегію сталого розвитку» разом із громадськими організаціями і регіональною мережею міст.

Данія, Норвегія, Ісландія, Швеція, Фінляндія у 2005 – 2008 рр. упроваджували «Скандинавську стратегію сталого розвитку», в якій виокремлено такі питання: зміна клімату; збереження біологічного різноманіття; розвиток та збереження природного й культурного середовища; морські ресурси та їх збереження; забезпечення якості та безпеки харчових продуктів; діяльність хімічної промисловості, енергетики, транспорту, сільського господарства з позицій сталого розвитку; організації взаємодії бізнесу та виробництва; участь громадськості в проблемах сталого та гармонійного розвитку. Плани щодо майбутнього розвитку основних секторів економіки (агропромислового комплексу, лісового та рибного господарств, енергетики, транспорту, туризму, освіти, охорони здоров'я) визначено в проєкті «Балтійська стратегія – 21». До цього документу додається спеціальний план дій по досягненню визначених у плані цілей розвитку [2].

Національна стратегія сталого розвитку Швеції, розроблена у 2002 р., описує поточну ситуацію у сфері сталого розвитку та майбутні перспективи країни. Основними питаннями, що розглянуті в даному документі, є: організація ефективної взаємодії між економічним, соціальним та екологічним розвитком; глобальні проблеми сталого розвитку; аналіз міжнародної та національної діяльності у сфері сталого розвитку. Даний документ містить перелік реалізованих заходів щодо переходу до сталого розвитку та сценарії майбутніх проєктів. У стратегії виокремлено основні сфери сталого розвитку, а також конкретні цілі та заходи щодо їх досягнення.

У стратегії сталого розвитку Німеччини, прийнятій у 2012 р., сталий розвиток визначено як провідний принцип політики Федерального уряду Німеччини; задекларовано необхідність дотримання даного принципу як цілі й критерію оцінки діяльності уряду. Встановлення наскрізних цілей стратегії сталого розвитку – це один інструмент, який допоможе покращити розуміння зв'язків між компонентами сталого розвитку. Проте не у всіх національних стратегіях сталого розвитку однаковий набір компонентів. Наприклад, замість того, щоб йти за традиційною схемою з трьома основними елементами, Німеччина визначила у своїй стратегії не класичну тривимірну (економіко-еколого-соціальну), а чотиривимірну систему координат для розробки комплексної політики, яка включає такі елементи: справедливість до різних поколінь; якість життя; соціальна згуртованість; міжнародна справедливість. У стратегії також описуються заходи, яких необхідно вжити для досягнення вищезазначених загальних якісних цілей. Завданнями сталого розвитку Німеччини, починаючи з 2013 р., є фіскальна стійкість, стала господарська діяльність, клімат, енергетика та ін. [3, с. 63]. Аналогічна стратегія сталого розвитку затверджена у Нідерландах, яка містить загальні напрями регулювання сталого розвитку, мету та конкретні заходи. При цьому вибір цілей сталого розвитку та заходів по їх реалізації здійснюється за допомогою матриці

компромісів.

В зарубіжних країнах виділяють різні підходи до розробки стратегії сталого розвитку. Серед них можна виділити чотири типи підходів:

1) *Комплексна багатовекторна стратегія* сталого розвитку – єдиний документ та процес, який охоплює економічні, соціальні та екологічні аспекти сталого розвитку. Зазвичай такий підхід пов'язаний з терміном «Національна стратегія сталого розвитку» або «Національний порядок денний на ХХІ ст. (НПД-21)».

2) *Міжсекторальні стратегії сталого розвитку*, які стосуються його окремих вимірів – стратегії, які охоплюють декілька секторів та один або декілька вимірів сталого розвитку, наприклад національні плани охорони навколишнього середовища або Документи про стратегію скорочення бідності.

3) *Секторальні стратегії сталого розвитку* – стратегії, які охоплюють економічний, соціальний та екологічний виміри сталого розвитку, однак сфокусовані на певному секторі (наприклад, стратегія сталого розвитку міністерства транспорту). Канада є єдиною країною, яка застосувала цей підхід як основний інструмент розробки стратегії. Деякі країни, такі як Велика Британія та Мексика, також розробляють відомчі секторальні стратегії, однак як складову національної стратегії.

4) *Інтеграція концепції сталого розвитку* у наявні національні стратегії розвитку – цей підхід не передбачає підготовку окремого документа. Концептуальні засади сталого розвитку інтегруються безпосередньо в наявні національні плани та механізми розвитку. Мексика та Індія використовують цей підхід до розробки стратегій [3, с. 63].

З огляду на це, справедливо зазначити, що хоча включення економічного, соціального й екологічного елементів до стратегій було звичним явищем, розуміння конкретних і прагматичних зв'язків між економічним, соціальним та екологічним елементами у всіх досліджених стратегіях перебуває на ранньому етапі становлення.

В Україні процес впровадження засад сталого розвитку у законодавство вже розпочато. Втім ефективність побудови стратегічних векторів вбачається за можливе з урахуванням прогресивного зарубіжного досвіду.

Література:

1. Національна парадигма сталого розвитку України / за заг. ред. академіка НАН України, д.т.н., проф., засл. діяча науки і техніки України Б.Є. Патона. – К.: Державна установа «Інститут економіки природокористування та сталого розвитку Національної академії наук України», 2012. – 72 с.
2. Омаров Шахин Анвер оглы Концепция устойчивого развития в законодательстве Украины и стран мира и практика ее внедрения/ *Бизнес Информ.* 2014. № 12. С.85– 95.
3. Новікова В.С. Основні тенденції розвитку господарського законодавства зарубіжних країн з урахуванням принципу сталого розвитку. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2017. № 3. С. 61–64.

ВПРОВАДЖЕННЯ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ ПРОТИДІЇ НАСИЛЬСТВУ В СІМ'Ї У ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

Менджул М.В.,

кандидат юридичних наук,
доцент, доцент кафедри цивільного права та процесу
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Насильство в сім'ї є однією з ключових проблем світового масштабу. Екс-президент Парламентської асамблеї Ради Європи Жан-Клод Міньйон зауважив, що кожна п'ята жінка в Європі є жертвою насильства.[1, с. 6]

За даними МВС в Україні 83% постраждалих від насильства в сім'ї - жінки, 11% чоловіків та 6% дітей.[2] За 2017 р. до поліції надійшло понад 110 тисяч заяв, повідомлень про вчинені правопорушення та інші події, пов'язані з насильством в сім'ї. За повідомленням МВС, потерпіли від кримінальних правопорушень, пов'язаних з насильством в сім'ї, понад 200 дітей. Відносно осіб, які вчинили насильство в сім'ї, поліцією складено понад 80 тисяч адміністративних протоколів.[3] Від домашнього насильства 2017-го року загинуло 600 жінок.[4] Таким чином, аналіз статистики показує, що у більшості випадків сімейне насильство застосовується щодо жінок, і переважно у формі сексуального насильства.

На заборону та протидію насильству в сім'ї прийнято ряд міжнародних актів, в тому числі: Декларацію ООН про викорінювання насилля щодо жінок від 20 грудня 1993 р., Міжамериканську конвенцію про попередження, покарання та ліквідацію насильства щодо жінок, Мапутський Протокол до Африканської хартії прав людини і народів про правах жінок в Африці від 11 липня 2003 р., в 1995 році були прийняті Пекінська декларація та Платформа дій, що визнали подолання насильства стосовно жінок стратегічним завданням серед інших вимог щодо гендерної рівності та ін. В 2005 р. в рамках Ради Європи було прийнято План дій, яким започатковано загальноєвропейську кампанію з протидії насильству щодо жінок та домашньому насильству. Насильство по відношенню до жінок та дітей в умовах збройного конфлікту, в тому числі всі форми сексуального насильства, були засуджені Резолюцією 1888 (2009), ухваленою Радою Безпеки ООН 30 вересня 2009 року.

Комітетом міністрів Ради Європи у м. Станбул прийняв 11 травня 2011 р. Конвенцію про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами. Стамбульська конвенція є важливим міжнародним договором, що забезпечує комплекс заходів по запобіганню насильству над жінками, і в самій преамбулі перераховує поширені форми насильства щодо жінок та дівчат: домашнє насильство, сексуальне домагання, зґвалтування, примусовий шлюб, злочини, вчиненим в ім'я так званої «честі», каліцтво геніталій, систематичне зґвалтування та сексуальне насильство під час збройних конфліктів. Україна підписала Стамбульську конвенцію ще 7 листопада 2011 р., і на нашу думку, Верховна Рада України повинна якомога скоріше ратифікувати її.

В рамках Ради Європи для жертв насильства впроваджені різноманітні заходи: безоплатні цілодобові телефонні служби допомоги; безпечні притулки; послуги з підтримки та надання правової допомоги; доступні послуги для окремих вразливих груп жінок (зокрема мігранток і біженок, які тільки прибули до країни, жінок з етнічних меншин, а також жінок з обмеженими можливостями); доступ до програм фінансової підтримки, житла, освітніх програм про права жінок, які надаються за місцем

проживання, та до навчальних програм; підтримка мережі спеціалізованих громадських організацій; міжвідомча співпраця; навчальні програми для спеціалістів, що охоплюють увесь спектр насильства щодо жінок, спираючись на систему прав людини; робота з кривдниками, в основі якої – забезпечення жінок і профілактика тощо.

В державах ЄС існує як адміністративна, так і кримінальна відповідальність за домашнє насильство, яке включає в себе фізичне, сексуальне, психологічне, емоційне і економічне насильство. У Швеції криміналізовані всі форми домашнього насильства, і це перша країна, яка ще в 1979 р. заборонила фізичне покарання дітей. Досить суворі покарання передбачені за насильство в сім'ї і в Норвегії та Фінляндії. В Німеччині заборона фізичного покарання дітей була запроваджена у 2000 р. шляхом відповідних змін у цивільному законодавстві. У Франції в 2010 р. були внесені зміни в законодавство щодо запровадження заходів захисту жертв насильства, а також було визнано, що злочином може бути і психологічне насильство. З грудня 2016 р. у Франції заборонено будь-яке насильство щодо дітей.[5]

Для впровадження міжнародних стандартів протидії насильству в сім'ї в Україні був прийнятий 7 грудня 2017 р. Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», який замінив Закон України «Про попередження насильства в сім'ї» від 15 листопада 2001 р.

Стаття 1 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», визначила домашнє насильство як діяння (дію або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь.

Крім вказаного закону, Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 5 вересня 2018 р. № 634-р було затверджено «Національний план дій з виконання рекомендацій, викладених у заключних зауваженнях Комітету ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок до восьмої періодичної доповіді України про виконання Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок на період до 2021 року», в якому передбачено ряд заходів в сфері попередження насильства в сім'ї.

Важливим для гарантування дієвості механізму протидії насильства в сім'ї стало закріплення в ст. 24 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» спеціальних заходів щодо протидії домашньому насильству, а саме: терміновий заборонний припис стосовно кривдника; обмежувальний припис стосовно кривдника; взяття на профілактичний облік кривдника та проведення з ним профілактичної роботи; направлення кривдника на проходження програми для кривдників.

На протидію насильству в сім'ї спрямовані ряд змін, внесених до Кримінального кодексу України, що набули чинності 11 січня 2019 р. Зокрема, цим законом змінено поняття сексуального насильства (у статті 153 «насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом» замінюється «сексуальним насильством»), викладено в новій редакції пункт 10 ч. 2 ст. 115, абзац 1 ст. 116, абзац 1 ч. 1 ст. 121, абзац 1 ст. 123, статті 134, 152, 153, абзац 1 ч. 1 ст. 154, доповнено перелік обставин, які обтяжують покарання такими обставинами як «вчинення злочину на ґрунті статевої приналежності», «вчинення злочину щодо подружжя чи колишнього подружжя або

іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах». Крім того, Кримінальний кодекс України доповнено статтею 126-1, яка встановлює кримінальну відповідальність за домашнє насильство, статтею 151-2 (примушування до шлюбу) та статтею 390-1 (невиконання обмежувальних заходів, обмежувальних приписів або непроходження програми для кривдників).

Вагомою новелою для вітчизняного законодавства є встановлення кримінальної відповідальності за примушування особи до вступу в шлюб, до продовження примусово укладеного шлюбу, до вступу у співжиття без укладання шлюбу (або до продовження такого співжиття), спонукання з цією метою особи до переміщення на територію іншої держави, ніж та, в якій вона проживає.

Таким чином, протягом останніх років законодавство України зазнало суттєвих змін спрямованих на протидію насильству в сім'ї. Після внесених змін згвалтування як злочин пов'язано з концепцією «добровільної згоди», яка рекомендована ООН, запроваджена в багатьох зарубіжних державах. Посилено відповідальність за насильство в сім'ї, визнано злочинами домашнє насильство, примушування до шлюбу та невиконання обмежувальних заходів, обмежувальних приписів або непроходження програми для кривдників. Крім того, реформовано механізм захисту жертв домашнього насильства, що в підсумку повинно знизити рівень насильства в сім'ї.

Література:

1. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція). Довідник для членів парламенту. 104 с. URL: <https://rm.coe.int/1680096e45> (Дата звернення: 16.01.2019).
2. У 83% випадків насилля в сім'ї жертвами є жінки – МВС. URL: <http://stopcor.org/u-83-vipadkiv-nasillya-v-simyi-zhertvami-ye-zhinki-mvs/> (Дата звернення: 17.01.2019).
3. 200 дітей потерпіли від насильства у сім'ї - Нацполіція показала статистику за 2017 рік. URL: <https://prm.ua/uprodovzh-minulogo-roku-nadiyshlo-ponad-110-tisyach-zayav/> (Дата звернення: 17.01.2019).
4. 1,8 млн жінок в Україні страждають від фізичного домашнього насильства. URL: <https://dif.org.ua/article/18-mln-zhinok-v-ukraini-strazhdayut-vid-fizichnogo-domashnogo-nasilstva> (Дата звернення: 18.01.2019).
5. Будник Ольга. Злочин і кара: чому в Європі сімейне насильство під табу. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-world/2360665-zlocin-i-kara-comu-v-evropi-simejne-nasilstvo-pid-tabu.html> (Дата звернення: 19.01.2019).

ТРУДОВИЙ ДОГОВІР З ФІЗИЧНИМИ ОСОБАМИ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

Нечипорук Л.Д.

к.ю.н., доцент кафедри
цивільного права та процесу

ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Найважливішою формою людської діяльності є праця, яка становить свідому волюву діяльність, спрямовану на створення матеріальних чи духовних цінностей.

Саме в процесі праці реалізується людський потенціал, закладений природою, утверджується особистість, досягається матеріальний добробут як усього суспільства, так і кожної особи. Право на працю — одне з пріоритетних соціальних прав, закріплених в Конституції України.

У ч.1 ст.43 Конституції зазначається, що кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується [1]. Гарантуючи це право, держава, як зазначається у ч. 2 ст. 43 Конституції, створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізовує програми професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб. Право на працю, згідно з положеннями ст. 43, включає право на належні, безпечні та здорові умови праці, на заробітну плату не нижчу від визначеної законом. Громадянам гарантується захист від незаконного звільнення [1].

В свою чергу правове регулювання трудового договору є одним із основних завдань, яке існує на сучасному етапі реформування трудового права і яке повинно слугувати забезпеченню конституційних прав громадян. Застарілість законодавчих норм та невідповідність існуючих сучасним економічним відносинам, призводять до прогалин у трудовому праві. Що в свою чергу створюють простір для поширення беззаконня, дискримінації та порушення прав працівника без будь-якої відповідальності за це.

Нездатність чинного законодавства в необхідній мірі здійснювати регулювання суспільних відносин призводить до розповсюдження нехтування та порушення роботодавцями прав працівників, особливо шляхом укладання «неформалізованих» трудових договорів із так званою заробітною платою «в конверті», які взагалі юридично ніяк не оформлюються, або шляхом приховування під личиною цивільно-правових договорів відносин, які насправді є трудовими. Таке приховування позбавляє працівника всіх належних йому прав, соціальних пільг та гарантій, які б він мав отримати, уклавши трудовий договір, повністю покладає на нього весь тягар організації праці та знімає з роботодавця будь-які обов'язки стосовно працівника та будь-яку відповідальність за порушення прав останнього.

Неоформлені належним чином трудові відносини є одним із головних засобів існування «тіньової економіки», яка вже багато років є вагомим проблемою українського суспільства.

В Європейському співтоваристві долучитися до якого сьогодні прагне Україна, за допомогою введення загальних обов'язків роботодавців зобов'язують вживати всіх заходів, необхідних для забезпечення захисту здоров'я і безпеки працівників на робочих місцях, включаючи попередження професійних ризиків, надання інформації та забезпечення спеціальної підготовки. Ці заходи мають втілюватися у життя

відповідно до низки загальних принципів щодо попередження та запобігання ризиків, оцінювання ризиків та їх усунення, пристосування праці до індивідів, адаптації до технічного прогресу, заміни небезпечних елементів на безпечні або менш небезпечні; розвитку послідовної всеосяжної політики попередження, надання пріоритету колективним заходам захисту над індивідуальними, надання відповідних зрозумілих інструкцій працівникам.

Діючий Кодекс законів про працю від 10.12.1971 р. №322-VIII визначає поняття трудового договору таким чином: це є угода між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядкові, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін [2].

Працівник має право реалізувати свої здібності до продуктивної і творчої праці шляхом укладення трудового договору на одному або одночасно на декількох підприємствах, в установах, організаціях, якщо інше не передбачене законодавством, колективним договором або угодою сторін.

На сьогоднішній день багато науковців розглядають трудовий договір, як форму закріплення основних прав між сторонами трудових відносин.

З метою подальшого забезпечення правового захисту працівника в сучасних умовах економічної нестабільності, законодавцем наприкінці 2014 року, були внесені зміни до ст.24 Кодексу законів про працю.

Частина третя ст.24 була викладена в такій редакції:

Працівник не може бути допущений до роботи без укладення трудового договору, оформленого наказом чи розпорядженням власника або уповноваженого ним органу, та повідомлення центрального органу виконавчої влади з питань забезпечення формування та реалізації державної політики з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування про прийняття працівника на роботу в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України [2].

Одночасно була виключена ст.24¹ в якій був викладений порядок реєстрації трудового договору, а саме: у разі укладення трудового договору між працівником і фізичною особою, фізична особа або за нотаріальним дорученням уповноважена нею особа, повинна у тижневий строк з моменту фактичного допущення працівника до роботи, зареєструвати укладений у письмовій формі трудовий договір у державній службі зайнятості за місцем свого проживання.

Новими змінами функція реалізації державної політики з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування покладена на Державну фіскальну службу, відповідно до пункту першого Положення про Державну фіскальну службу України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 21 травня 2014 р. № 236. Зважаючи на численні запитання, Державна фіскальна служба України Листом від 29.01.2015 р. № 2627/7/99-99-17-03-01-17 повідомила наступне:

Таблиця 5 додатка 4 до Порядку формування та подання страхувальниками звіту щодо суми нарахованого єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, затвердженого наказом Міністерства доходів і зборів України від 09.09.2013р. № 454, призначена для реєстрації застрахованих осіб у реєстрі застрахованих осіб та подається страхувальником, якщо протягом звітного періоду

було укладено або розірвано трудовий договір із застрахованою особою.

Для регулювання порядку повідомлення, Кабінетом Міністрів України була прийнята постанова «Про порядок повідомлення Державній фіскальній службі та її територіальним органам про прийняття працівника на роботу» від 17 червня 2015 року №413 [5]. В якій встановлюється, що повідомлення про прийняття працівника на роботу подається власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом (особою) чи фізичною особою до територіальних органів Державної фіскальної служби за місцем обліку їх як платника єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування за формою згідно з додатком до початку роботи працівника за укладеним трудовим договором одним із таких способів:

- засобами електронного зв'язку з використанням електронного цифрового підпису відповідальних осіб відповідно до вимог законодавства у сфері електронного документообігу та електронного підпису;
- на паперових носіях разом з копією в електронній формі;
- на паперових носіях, якщо трудові договори укладено не більше ніж із п'ятьма особами.

Інформація, що міститься у повідомленні про прийняття працівника на роботу, вноситься до реєстру страхувальників та реєстру застрахованих осіб відповідно до Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування».

А також передбачено, що дата наказу (розпорядження) про прийняття працівника на роботу та дата початку роботи працівника відрізняються (колонки 8 і 9 додатка до зазначеної постанови)

Така ж думка викладена і у Листі Міністерства соціальної політики України від 10.08.2015 р. № 1038/13/84-15, тобто, до початку роботи працівника інформація про його зарахування має бути подана до Державної фіскальної служби або її територіальних органів і дата наказу про прийняття працівника на роботу та дата початку роботи працівника (дати в колонках 8 і 9 не співпадають).

Відповідно до Листа Держпраці України від 03.08.2015 р. N 1364/24/21/01/2298-15 щодо подання Повідомлення про прийняття працівника на роботу, повідомлення Державної фіскальної служби про прийняття працівника на роботу є частиною укладання трудового договору, яке складається із виданого наказу та повідомлення Державної фіскальної служби та її територіальних органів.

Таким чином, якщо повідомлення ДФС є частиною укладання трудового договору, то таке повідомлення потрібно здійснити до початку укладання трудового договору як за основним місцем роботи так і за сумісництвом. Оскільки трудова книжка ведеться за основним місцем роботи, то у повідомленні необхідно зазначити «без трудової книжки».

Також, Державною фіскальною службою України у Листі надано роз'яснення від 08.10.2015 № 37321/7/99-99-17-03-01-17 щодо застосування норм Постанови № 413, яка була розроблена Мінсоцполітики відповідно до частини третьої статті 24 Кодексу законів про працю України, яка містить положення щодо укладання трудового договору. Укладення договорів цивільно-правового характеру не регулюється зазначеною статтею.

Як приклад таких трудових відносин можна навести договір з муніципальною нянею з використання державної програми «Муніципальна няня». Ця програма діє з 1 січня 2019 року. Програмою передбачено, що батьки самі будуть знаходити няню, а держава зі свого боку компенсуватиме родині частину її зарплатні. Виплати будуть

нараховуватися щомісяця до досягнення дитиною 3-річного віку. [7]

Відповідно до норм трудового законодавства, договір з нянею має бути укладений в письмовій формі. Також в такому договорі необхідно конкретно визначити наступне:

- повний перелік обов'язків няні, зокрема, що саме вона повинна робити по догляду за дитиною (скільки разів годувати, яким чином здійснювати ті чи інші процедури тощо), а що їй категорично заборонено

- графік роботи (у випадку погодинної роботи – із котрої години до котрої, у випадку прийняття няні на певний термін – конкретні дати початку роботи та завершення, а також визначити вихідні дні, у тому числі святкові)

- трудовий розпорядок (із котрої години починається і коли закінчується робочий день, час на обідню перерву)

- у випадку прийняття няні на тривалий строк – щорічна оплачувана відпустка (тривалість щорічної оплачуваної відпустки не може бути меншою 24 днів, а заробітна плата няні при цьому зберігається за нею, як і її робоче місце)

- розмір заробітної плати і порядок її виплати (щодня, щотижня чи щомісяця, у який день та у якому вигляді).

Також, можна встановити для няні випробувальний термін, визначивши це в договорі. Слід також обов'язково вказати дату його початку і закінчення.

Наприкінці хотілося б ще раз зазначити, що механізми правового регулювання трудового договору потребують переосмислення, нових підходів, спрямованих на узгодження інтересів працівників.

Література:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р., № 254к/96. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Кодекс Законів про працю України: Закон УРСР від 10.12.1971 р., № 322-VIII. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1971. Дод. до № 50. Ст. 375.
3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реформування загальнообов'язкового державного соціального страхування та легалізації фонду оплати праці: Закон України від 28.12.2014 № 77-VII. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/77-19/print1394613697097578> (дата звернення 01.02.2019)
4. Про організацію роботи: Лист ДФС України від 29.01.2015 р. № 2627/7/99-99-17-03-01-17. URL: <http://sfs.gov.ua/baneryi/podatkovy-zmini-2015/ediniy-sotsialniy-vnesok/181864.html> (дата звернення 01.02.2019)
5. Про порядок повідомлення Державній фіскальній службі та її територіальним органам про прийняття працівника на роботу: Постанова Кабінету Міністрів від 17 червня 2015 року № URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/npas/248264631> (дата звернення 01.02.2019)
6. Про затвердження Інструкції про порядок ведення трудових книжок працівників: наказ Міністерства праці України, Міністерства юстиції України, Міністерства соціального захисту населення України 29.07.93 N 58 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0110-9> (дата звернення 01.02.2019)
7. Деякі питання надання послуг з догляду за дитиною до трьох років “муніципальна няня”: Постанова кабінету міністрів України від 30 січня 2019 р. № 68. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/68-2019-%D0%BF> (дата звернення 01.02.2019)

НАУКОВЕ ВІДКРИТТЯ ЯК ОБ'ЄКТ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Олійник Р.Б.

старший викладач кафедри
цивільного права та процесу

ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Не викликає сумнівів, що фундаментальні дослідження грають особливу роль у забезпеченні розвитку науково-технічного прогресу, сталого розвитку всіх життєво важливих сфер життя: охорони здоров'я, економіки, оборони тощо. Недосконалість національного законодавства, що не забезпечує дослідникам нормальних умов праці, у тому числі неможливість отримати гідну винагороду за свою працю та недосконалий рівень захисту інтелектуальної власності, призводить і призводить до такого загальновідомого явища, як «відплив умів», в результаті якого країна зазнає невідновлюваних втрат інтелектуального потенціалу нації. Таким чином особливе значення має сьогодні забезпечення належного рівня охорони та захисту прав на наукове відкриття.

Основною відмінністю між винаходами та науковими відкриттями є те, що винахід – це створення людиною певного результату для вирішення будь-якої технічної задачі, тоді як наукове відкриття – це відкриття людиною об'єктивно існуючих, проте невідомих закономірностей, властивостей чи явищ навколишнього світу. Тобто сама людина нічого не створює, а лише відкриває те, що існує без її втручання. Вказана відмінність породжує необхідність докорінно різної правової охорони винаходів та наукових відкриттів. Адже, якщо держава за прикладені інтелектуальні і творчі зусилля може надавати певні монополійні права авторам винаходів, то у випадках наукових відкриттів такі знання мають одразу ставати надбанням всього людства. Тому про жодну монополію не може йти мова. Проте автор наукового відкриття мав би мати право на справедливу винагороду за результати своїх досліджень у формі певної матеріальної винагороди.

Розвиток правової охорони наукових відкриттів розпочався із 60-х років минулого століття. На території України, яка у той час мала статус республіки в СРСР, питаннями реєстрації наукових відкриттів займався Комітет із справ винаходів та відкриттів при Раді Міністрів СРСР (перше наукове відкриття було зареєстровано Комітетом у 1959 році з пріоритетом від 26 червня 1947 року). А згодом питання пов'язані з набуттям, здійсненням та захистом прав на наукові відкриття було врегульовано Постановою Ради Міністрів СРСР від 21 серпня 1973 року № 584 «Про затвердження Положення про відкриття, винаходи і раціоналізаторські пропозиції».

Загалом за радянських часів було зареєстровано близько 400 наукових відкриттів, проте після розпаду СРСР державну систему реєстрації наукових відкриттів було втрачено і незалежною Україною так і не відновлено.

В Україні, яка є членом ВОІВ, передбачається забезпечення правової охорони наукових відкриттів, про що свідчать норми ЦК України. Так, на сьогоднішній день забезпечення правової охорони наукових відкриттів здійснюється статтями 457- 458 Цивільного кодексу України.

Термін «наукове відкриття» фігурує у невеликій кількості нормативно-правових актів, відповідні норми яких не утворюють цілісного правового інституту, оскільки самі акти присвячені іншим розрізненим предметам правового регулювання.

Про те, що наукове відкриття є найвищого рівня науковим результатом, зазначається в Законі України «Про наукову і науково-технічну діяльність». Правові засади проведення в Україні наукових досліджень визначаються, крім вищезгаданого Закону, також Законом України «Про наукову і науково-технічну експертизу», «Про освіту», «Про вищу освіту» та ін.

Цивільний кодекс України передбачає прийняття спеціального закону, що встановлював би порядок охорони прав на наукове відкриття.

Звісно, тих двох статей, які присутні на сьогоднішній день у Цивільному кодексі України, недостатньо, аби повністю визначити суть правової охорони наукових відкриттів, що зумовлює необхідність активізації роботи над спеціальним законом у вказаній сфері.

Варто відзначити, що норми Глави 38 ЦК України, у яку входять статті 457-458, спрямовані на реанімацію правової охорони наукових відкриттів в Україні в якості відносно самостійного інституту права інтелектуальної власності. Самостійність та відокремленість правового режиму наукових відкриттів в Україні впливає також із того, що на ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції і відкриття не поширюється дія авторського права (ч. 3 ст. 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права»). Виключені відкриття та наукові теорії і з-під дії Закону України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі». Наукові відкриття окремо згадуються також в переліку об'єктів права інтелектуальної власності у ч. 1 ст. 420 ЦК України. Все це свідчить про визнання наукового відкриття об'єктом права інтелектуальної власності й при цьому, про фрагментарність та незавершеність правової охорони останнього.

Відповідно до статті 457 Цивільного кодексу України науковим відкриттям є встановлення невідомих раніше, але об'єктивно існуючих закономірностей, властивостей та явищ матеріального світу, які вносять докорінні зміни у рівень наукового пізнання.

О. Орлюк та Г. Андрощук указують на такі ознаки наукового відкриття: світова новизна; достовірність (доведеність) і фундаментальність (докорінні зміни в рівні пізнання) [1].

Виходячи з ознак наукового відкриття, можна дійти висновку, що відкриття є якісно новим знанням, котре змінює наукове пізнання в певній сфері. Відкриття, фактично, є найвищим науковим рівнем пізнання навколишнього світу.

Отже, як зазначається у юридичній літературі, «цивільне законодавство пов'язує наукове відкриття лише з цариною природничих наук (пізнання матеріального світу). На географічні, археологічні, палеонтологічні відкриття та відкриття корисних копалин, а також на відкриття у сфері суспільних наук норми ЦК про наукове відкриття не поширюються» [2].

Для набуття правової охорони на наукове відкриття воно також має відповідати певним критеріям охороноздатності.

Головною ознакою та критерієм охороноздатності наукового відкриття є абсолютна новизна в світовому масштабі. Так, науковим відкриттям можна визнавати лише встановлення тих закономірностей, явищ і властивостей матеріального світу, що не були відомі раніше. Важливо, що наукове відкриття не має зводитись до звичайних наукових положень, які може і володіють науковою новизною, проте не позначаються кардинально на ступені розвитку відповідної галузі знань.

Під новизною слід розуміти абсолютну світову новизну наукового положення, що розглядається як наукове відкриття на дату пріоритету. В свою чергу, дата пріоритету може визначатися за датою опублікування в пресі, надання статті у редакцію, першого оприлюдненого формулювання сутності відкриття тощо. Оприлюднення інформації про зміст наукового відкриття у вітчизняних або закордонних джерелах, ступінь їх доступності та визначеність кола осіб, які мають можливість ознайомитися із сутністю відкриття, впливу для визначення пріоритету не мають. Встановлення пріоритету за датою подачі

заявки на наукове відкриття в переважній більшості є винятком, оскільки між датою пріоритету і датою подачі заявки проходить, як правило, декілька років.

Наступним критерієм охороноздатності є достовірність наукового відкриття. Достовірність фактично означає доведеність відкриття. У ст. 457 ЦК України ця ознака виводиться зі словосполучення «об'єктивно існуючий». В міжнародних правових актах, а також в законодавстві окремих іноземних країн ця ознака визначається через доступність заявленого відкриття перевірці. Наукове відкриття має теоретично або експериментально доводитись.

Важливим критерієм охороноздатності наукового відкриття є його фундаментальність, тобто засвідчення того, що наукове положення являє собою істотний внесок у наукове пізнання світу. Наукове відкриття має вносити докорінні зміни у певний рівень наукового пізнання. Ознака щодо внесення докорінних змін у рівень наукового пізнання є абстрактною і включає в механізм правової охорони наукових відкриттів суб'єктивний фактор. Разом з тим існують певні напрацьовані підходи до кваліфікації ступеня істотності наукового відкриття. Так, внесення докорінних змін у рівень наукового пізнання може виявлятися у появі нових напрямів у розвитку науки чи техніки, в появі принципово нових технологічних рішень, в поясненні раніше загадкових фактів чи експериментальних даних, в докорінній зміні або необхідності перегляду теоретичних положень у відповідній галузі знань тощо.

Прикладами наукових відкриттів, які внесли докорінні зміни не лише у рівень пізнання, а й до зміни науково-технологічного укладу є: відкриття існування нейрона, що привело до розвитку атомної енергетики; відкриття структури ДНК, що привела до розвитку біотехнології та генної інженерії тощо.

Отож, наукове відкриття полягає в отриманні нових знань, осмисленні та інтерпретації науково встановлених фактів у їх взаємозв'язку, відкритті істотних, необхідних і повторюваних зв'язків у матеріальному світі. Тобто наукове відкриття стосується лише отримання нових знань. Виявлення нових матеріальних об'єктів не є відкриттям. Обороздатність та цінність наукового відкриття не пов'язується з можливістю його безпосереднього використання. Ця ознака відрізняє наукове відкриття від винаходу, який завжди має бути прив'язаний до практичного аспекту свого втілення, виступати конкретним способом досягнення практичної мети.

На відміну від більшості інших об'єктів, Цивільний кодекс не визначає, хто є суб'єктом права на наукове відкриття. Стаття 458 Цивільного кодексу лише згадує його як «автора» у зв'язку з визначенням основних прав на наукове відкриття. Проте, з огляду на те, що здебільшого авторами наукового відкриття будуть особи, що займаються науковими дослідженнями, деякі науковці вважають за доцільне звернутись до статті 4 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність», яка визначає, що суб'єктами наукової і науково-технічної діяльності є: вчені, наукові працівники, науково-педагогічні працівники, а також наукові установи, наукові організації, вищі навчальні заклади III-IV рівнів акредитації, громадські організації у науковій та науково-технічній діяльності [3]. Отже, якщо автором наукового відкриття може бути лише фізична особа, то суб'єктом прав на наукове відкриття – як фізична, так і юридична особа.

Варто відзначити, що юридичною формою закріплення прав інтелектуальної власності на наукове відкриття є диплом. Диплом про наукове відкриття є правопосвідчувальним, а не правовстановлюючим документом, адже права інтелектуальної власності на наукове відкриття виникають не з моменту видачі диплому, а з часу, відколи про наукове відкриття було заявлено або відколи суть відкриття була

доведена до відома третіх осіб. Диплом на наукове відкриття є документом, що підтверджує право на відкриття. Він повинен видаватися на ім'я автора і засвідчувати: визнання виявлених закономірностей, властивостей і явищ матеріального світу відкриттям; пріоритет наукового відкриття; авторство на наукове відкриття.

Відповідно до ст. 458 ЦК України правом автора є надання відкриттю власного імені або спеціальної назви. Надання об'єкту інтелектуальної власності імені творця не є дією, тотожною зазначенню імені автора. Право автора має абсолютний і виключний характер. Ніхто не може претендувати на зроблене ним відкриття і воно завжди буде пов'язане з його ім'ям.

Підбиваючи підсумок, можна вказати на те, що об'єктами відкриттів можуть бути явище, властивість та закономірність як окремо, так і в сукупності. Всі зазначені категорії є філософськими, а відтак мають загальнонаукове розуміння та тлумачення. Суб'єктивні права автора головним чином спрямовані на вияв державного визнання досягнень особи, на її моральне стимулювання та суспільне заохочення. Право автора надати науковому відкриттю своє ім'я перебуває у системному зв'язку також з іншим особистим немайновим правом фізичної особи – правом на використання імені. Істотного доопрацювання потребують майнові права автора (авторів) на наукові відкриття.

Література:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40–44. Ст. 356.
2. Про наукову і науково-технічну діяльність: Закон України від 26.11.2015 року № 848-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016 р. № 3. Ст. 25.
3. Про охорону прав на сорти рослин: Закон України від 21 квітня 1993 року N 3116-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993 р. № 21. Ст. 218.
4. Булат Є.А. Деякі аспекти правової охорони нетрадиційних об'єктів інтелектуальної власності // *Право і суспільство*. 2012. № 1. С. 117-119.
5. Булат Є.А. Наукове відкриття як об'єкт цивільних правовідносин: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2010. С.3.
6. Булат-Корнійчук Є.А., Іванов В.А. Інститут права на наукове відкриття в Україні і перспективи його розвитку на сучасному етапі // *Інтелектуальна власність*. 2006. № 6. С. 45-48.
7. Дроб'язко В.С., Дроб'язко Р.В. *Право інтелектуальної власності: навч. посіб.* Київ, 2004.
8. Ієвіня О.В. Наукове відкриття як об'єкт інтелектуальної власності в національному законодавстві України // *Науковий вісник Ужгородського університету*, 2011. Серія ПРАВО. Випуск 15. С. 162-164.
9. *Право інтелектуальної власності: Акад. курс: підруч. для студ. вищих навч. закладів / О. П. Орлюк, Г. О. Андрощук, О. Б. Бутнік-Сіверський та ін.; за ред. О.П.Орлюк, О.Д. Святоцького. К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2007. 696 с.*
10. Харитонов О. І., Харитонов Є. О., Ківалова Т. С., Дмитришин В.С., Кулініч О.О., Романадзе Л.Д. та ін. *Право інтелектуальної власності: підручник / за заг. ред. О.І. Харитонові. К.: «Юрінком Інтер», 2015. 540 с.*
11. Харченко В.Б. Наукове відкриття як об'єкт права інтелектуальної власності та предмет кримінально-правової охорони // *Часопис Академії адвокатури України*. 2009. №4. С.1-7.

МІЖНАРОДНИЙ ЗАХИСТ ПРАВ ЖІНОК ТА БОРОТЬБА ІЗ НАСИЛЬСТВОМ СТОСОВНО ЖІНОК

Онуфрій С.А.

асистент кафедри міжнародного права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Тематика захисту прав жінок, гендерна рівність, боротьба з дискримінацією за всіма ознаками та видами – є досліджена достатньою кількістю науковців, зокрема представників української школи міжнародного права: М.О. Баймуратов, М.В. Буроменський, В.Г. Буткевич, В.Н. Денисов, А.І. Дмитрієв, В.І. Євінтов; а також у своїх дисертаційних та монографічних дослідженнях питанням захисту прав людини і, зокрема, жінок приділяли увагу К.І. Чижмарь, Т.М. Заворотченко, В.О. Іваненко, О.В. Наден, Н.М. Оніщенко, М.П. Орзіх, Л.В. Пастухової, Н.В. Плахотнюка, Ж.М. Пустовіт, В.П. Панова, П.М. Рабіновича, О. П. Рудневої, А. Л. Федорової тощо.

Знайомство із працями згаданих авторів дозволило виявити певні прогалини. Такими прогалинами, на нашу думку, є питання насильства стосовно жінок. Проблема насильства стосовно жінок має різнобічний глобальний характер, а саме, становить загрозу не лише для жінок а й дітей, які стають жертвами, будучи свідками проявів насильства у різних його формах, також дана проблема не обмежується кордонами. Насильство щодо жінок є як міжнародно-правовою проблемою, так і негативним явищем, яке має своє місце та вимагає свого правового вирішення в Україні.

Чижмарь К. І. здійснила міжнародно-правовий аналіз юридичного змісту міжнародних стандартів щодо рівноправ'я жінок і чоловіків, а також ступеня виконання Україною зобов'язань за Конвенцією про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок 1979 р., яка ратифікована Україною, шляхи підвищення відповідальності державних органів і посадових осіб за порушення стандартів щодо рівноправ'я жінок і чоловіків [4; 9 с.].

За даними ООН «немає жодного регіону, країни чи культури, в якій би жінки не зазнавали насильства», що підтверджує актуальність даної проблеми [5]. Слід зазначити, що питання захисту прав жінок, в тому числі в рамках загальних прав людини, піднімалися у Загальній декларації прав людини 1948 р., Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок (CEDAW) 1979 р., Європейській декларації про рівність чоловіків та жінок 1988 р., Декларації про викорінювання насилля щодо жінок 1993 р., Пекінській Платформі Дій та Пекінській декларації 1995 р., Декларації Тисячоліття ООН 2000 р..

Проблематика насильства, окрім окремих конвенцій, наприклад Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р., котра містить в окремих положеннях моменти пов'язані з насильством, тобто пропагує заборону таких явищ, не має чіткого формулювання поняття та видів насильства, процедуру покарання кривдника, кваліфікацію жертви та кривдника. Одним з найавторитетніших документів, який осуджує всі форми насильства стосовно жінок і домашнього насильства, визнав насильство стосовно жінок проявом історично нерівного співвідношення сил між жінками та чоловіками є Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція) 2011 р. [1].

Стамбульську конвенцію Україна підписала ще в 2011 р., але й досі не

ратифікувала, що є значним недоліком, оскільки, це перший законодавчо закріплений інструмент, що створює вичерпний законодавчий підхід до боротьби з гендерно-обумовленим насильством.

Прийняття Законів України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» та «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» – є значним кроком для початку побудови ефективної державної системи боротьби з насильством щодо жінок. Водночас, сучасні форми насильства, такі як психологічне насильство, сексуальне насильство, фізичне насильство досі лишаються поза увагою держави і не визначені у законодавстві як злочини.

Висновки. Отже, вищенаведене дає підстави дійти до таких висновків.

Питанням захисту прав жінок приділена достатня увага світової спільноти. Попри вичерпну міжнародно-правову регламентацію захисту прав жінок, продовжують існувати проблеми, пов'язані з механізмом реалізації захисту та забезпечення прав жінок. Чималу проблему становить насильство щодо жінок. На нашу думку, дана проблема вимагає ґрунтовних досліджень та пошуків міжнародно-правових шляхів боротьби з такими явищами.

Література:

1. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами [Електронний ресурс] // Council of Europe Convention on Preventing and Combatting Violence against Women and Domestic Violence ISBN 978–92–871–7203–7. – 2011. – Режим доступу до ресурсу:
2. <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680093d9e>.
3. Міжнародно-правовий захист прав жінок. [Електронний ресурс] // Международный научный журнал «Интернаука» // № 9(49), 3 т., 2018. – 2018. – Режим доступу до ресурсу: file:///C:/Users/BEST/Desktop/mnj_2018_9(3)_13.pdf.
4. Права жінок і гендерна рівність в Україні [Електронний ресурс]. – 2016. – Режим доступу до ресурсу: <https://helsinki.org.ua/prava-zhinok-i-henderna-rivnist-v-ukrajini-o-uvarova/>.
5. Чижмарь К. І. Міжнародні стандарти рівноправ'я та захисту прав жінок та практика України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук: спец. 12.00.11. "Міжнародне право" / Чижмарь Катерина Іванівна – Київ, 2007. – 21 с.
6. United Nations Organization [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://www.un.org>.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВОРУ ФРАНЧАЙЗИНГУ В ІСПАНІЇ

Паніна Ю.С.

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права та процесу,
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Спеціальне законодавство у сфері регулювання договору франчайзингу існує тільки в декількох країнах-членах Європейського Союзу. В інших – договори франчайзингу підпадають під правове регулювання тільки положень цивільних, господарських чи торговельних кодексів, норм антимонопольного законодавства, законодавства у сфері захисту прав інтелектуальної власності тощо. Зважаючи на це, держави-члени ЄС, які ухвалили спеціальні закони у сфері франчайзингу, привертають особливу увагу, а їх відповідні законодавчі акти потребують детального аналізу.

Найбільш детально правові основи укладення та виконання договорів франчайзингу врегульовані в Іспанії. Основними актами в цій сфері є Закон Іспанії 7/1996 про роздрібну торгівлю та Королівський указ 2485/1998.

Ст. 62 Закону Іспанії 7/1996 про роздрібну торгівлю у ч. 2 передбачає обов'язок франчайзера зареєструватись у спеціальному Реєстрі протягом трьох місяців від початку своєї діяльності. У Реєстрі франчайзерів Іспанії фіксуються відомості про тих суб'єктів господарювання, які здійснюють передачу прав користування певними об'єктами права інтелектуальної власності на основі франчайзингових угод. Якщо суб'єкт господарювання вирішив провадити діяльність з надання франшиз, він повинен надати всю інформацію про себе (зареєструватись як франчайзер) до початку здійснення такої діяльності. Реєстрація здійснюється в реєстрі автономної спільноти (адміністративно-територіальної одиниці Іспанії), в якій він має намір почати роботу, або, якщо автономна спільнота не передбачає необхідність повідомлення відповідних даних, або якщо суб'єкт провадить діяльність на території кількох автономних спільнот, то інформація надається безпосередньо до Реєстру франчайзерів Міністерства промисловості, туризму та торгівлі Іспанії (Центрального реєстру) [1].

Відсутність реєстрації франчайзера або надання ним неправдивих відомостей карається штрафом у розмірі від 6 000 до 30 000 євро [2]. Такими санкціями забезпечується майже безвиняткова реєстрація всіх франчайзерів, що здійснюють свою діяльність на території Іспанії. Суворий правовий механізм слід визнати надзвичайно ефективним, адже він забезпечує практично стовідсотковий облік франчайзерів, а відповідно, і належне оподаткування діяльності цих суб'єктів. Отже, перш за все, система реєстрації франчайзерів є вигідною для держави.

Крім того, можна зробити висновок, що права франчайзі в Іспанії теж є достатньо захищеними, адже перед укладенням договору франчайзингу за допомогою Реєстру франчайзерів майбутні франчайзі можуть переконатись, що їхній контрагент не шахрай, а справжній франчайзер, який здійснює визначену діяльність протягом того чи іншого періоду часу.

Ч. 3 ст. 62 Закону Іспанії про роздрібну торгівлю вимагає від франчайзера доставити франчайзі переддоговірний документ про розкриття інформації не пізніше, ніж за двадцять днів до укладення основного договору франчайзингу або до здійснення оплати за договором. Документ про розкриття має бути письмовим, точним та не вводити потенційного франчайзі в оману. Повинна бути розкрита вся інформація, яка є важливою, та яка дозволить потенційному франчайзі вирішити, чи долучатися до

франчайзингової мережі. Зокрема, мова йде про ідентифікаційні дані франчайзера, опис виду господарської діяльності, яку здійснює франчайзер, строк провадження франчайзером відповідної діяльності, зміст та основні характеристики франшизи, інформацію про розповсюдженість франчайзингової мережі та основні елементи договору франчайзингу [1].

Таким чином, в Іспанії перед укладенням договору франчайзингу потенційний франчайзі повинен отримати такий обсяг інформації про франчайзера та запропоновану франшизу, щоб франчайзі міг прийняти об'єктивне та обґрунтоване рішення про те, чи варто укласти відповідний договір франчайзингу, чи ні. Надання франчайзером документа про переддоговірне розкриття інформації захищає права не тільки франчайзі, але і самого франчайзера, адже після повідомлення встановленого Законом про роздрібну торгівлю обсягу інформації франчайзі вже не зможе вимагати розірвання договору на підставі приховування франчайзером важливих відомостей або на підставі введення його в оману.

У 1998 р. в Іспанії було прийнято Королівський указ 2485/1998, який дещо деталізував положення ст. 62 Закону Іспанії про роздрібну торгівлю. Зокрема, Королівський указ дає більш детальне визначення відносин франчайзингу, а також вводить в іспанське законодавство поняття майстер-франчайзингу. У ст. 3 Королівського Указу закріплений більш розширений, ніж у Законі про роздрібну торгівлю, перелік інформації, яка має бути зафіксована в документі, який надається франчайзером франчайзі перед укладенням основного договору [3].

Якщо ст. 62 Закону Іспанії про роздрібну торгівлю спрямована переважно на захист прав франчайзі, то Королівський Указ 1998 р. вже містить положення, що захищають інтереси і франчайзера, який у переддоговірному документі фактично повинен розкрити частину своєї комерційної таємниці та зміст використовуваного ним ноу-хау. Тож ст. 4 Королівського Указу надає франчайзеру право вимагати від потенційного франчайзі зберігати конфіденційність усієї інформації, отриманої ним від франчайзера на основі переддоговірного документа [3].

Однак у Королівському Указі не передбачається жодна відповідальність за порушення франчайзі зобов'язання щодо збереження конфіденційності. Тому в цьому випадку слід керуватись загальним принципом добросовісності в договірних правовідносинах, який передбачає загальну відповідальність за його порушення. Однак принцип добросовісності не в змозі забезпечити належний захист інтересів франчайзера щодо конфіденційності інформації, яку він розкриває.

Новизною в іспанському законодавстві було також закріплення у ст. 6 Королівського Указу 1989 р. розширеного переліку функцій Реєстру франчайзерів Іспанії, а у ст. 7 – переліку документів та інформації, що мають бути подані франчайзером до відповідного Реєстру під час реєстрації. Мова йде про типові для реєстраційних процедур відомості: назва, адреса франчайзера, ідентифікаційний (податковий) номер, назва об'єкта права інтелектуальної власності (предмета договору франчайзингу), опис бізнесу, який здійснюється на основі відповідної франшизи із зазначенням кількості франшиз, чисельності суб'єктів у створеній мережі тощо. У разі зміни зазначених відомостей франчайзер зобов'язаний повідомити уповноважені органи автономії, які здійснювали його реєстрацію, у строк не більше ніж три місяці з моменту виникнення відповідних змін [3].

Щодо ведення обліку франчайзерів, то ст.ст. 9 та 10 Королівського Указу передбачають можливість комп'ютеризації відповідних реєстрів франчайзерів у автономних спільнотах. У такому разі Національний Реєстр франчайзерів Іспанії

координується записами автономних спільнот при внесенні змін чи інших нових відомостей до відповідних реєстрів [3]. Слід відзначити, що введення електронної форми обліку франчайзерів значно спрощує та пришвидшує роботу уповноважених органів у сфері реєстрації франчайзерів та забезпечує можливість оперативного одержання повної, достовірної та актуальної інформації про всіх франчайзерів, що діють на території Іспанії, у будь-якій автономній спільноті країни в будь-який час.

Отже, аналіз положень Королівського Указу 1989 р. дає можливість зробити висновок, що цей документу, насамперед, був покликаний розширити та суттєво деталізувати зміст ст. 62 Закону Іспанії про роздрібну торгівлю. Очевидно, необхідність прийняття Королівського Указу була викликана труднощами та певними незручностями, які виникали у процесі реєстрації франчайзерів та розкриття франчайзером потенційним франчайзі інформації, передбаченої у ст. 62 Закону про роздрібну торгівлю, у переддоговірному документі.

Цивільний кодекс Іспанії, який був прийнятий ще 1889 р., не містить спеціальних положень, які б регулювали відносини франчайзингу. В ньому закріплені тільки загальні правила та порядок укладення договорів, врегулювання цивільних правовідносин тощо.

Література:

1. Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista: Texto Consolidado URL: <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-1072> (date of access: 04.01.2019).
2. Torres M. Franchising Activities and Register of Franchisors. *International Company and Commercial Law Review*. 2010. No. 4. URL: http://www.tnzabogados.com/docs/ESP_159.pdf (date of access: 18.01.2019).
3. Real Decreto 2485/1998, de 13 de noviembre, por el que se desarrolla el artículo 62 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, relativo a la regulación del régimen de franquicia, y se crea el Registro de Franquiciadores. URL: <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1998-27168> (date of access: 14.01.2019).

ПОЛЬСЬКА СОЦІОЛОГІЯ ПРАВА

Переш І.Є.

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

Зан М.І.

викладач кафедри теорії та історії держави і права
ДВНЗ « Ужгородський національний університет»

Когут М.Г.

викладач кафедри теорії та історії держави і права
ДВНЗ « Ужгородський національний університет»

Польська школа соціології права має багату історію та власні традиції. Її яскравим представником є **Лев (Леон) Петражицький** (1867-1931) - вчений-правознавець, соціолог, філософ, очільник кафедри енциклопедії права в Петербурзькому університеті, а згодом завідувач кафедри соціології Варшавського Університету. Він навчався в Україні та Німеччині, працював у Росії, а після Жовтневого перевороту емігрував до Польщі, де і здійснив найбільш ґрунтовні дослідження в галузі соціології права.

Петражицький вважається одним із фундаторів наукового напрямку – соціологія права, засновником психологічної школи права. На думку вченого всі правові явища та суспільство в цілому варто вивчати через призму психології, яка повинна створити для гуманітарних наук, в тому числі і для соціології, міцний фундамент.

У психології і соціології права центральним елементом Петражицький вважав поняття емоції (імпульсу) – як своєрідної якості психічного життя, що виступає двигуном, спонуканням до дії. Правом, яке разом з мораллю відноситься до етичних явищ, є будь-яка емоція імперативно-атрибутивного характеру [1]. Йдеться про процес переживання, який, з одного боку, включає обов'язок (мотиваційний тиск) здійснення певних дій чи утримання від них (імперативний імпульс), а з іншого - домагання (атрибутивну частину) здійснювати ці дії чи утриматися від них.

Дотримуючись точки зору психологізму, Петражицький поділяв право на інтуїтивне і позитивне. Там, де правова емоція виникала без будь-якого авторитету (норм, встановлених державною владою, релігією, соціальною групою), право носило інтуїтивний характер [2, с. 488]. Інтуїтивне право є свого роду природним регулятором, засобом мотиваційного тиску на поведінку. Концепція інтуїтивного права, пронизана ідеєю єдності права і людини, висувала новий вид інтерпретації пізнання права. Завдяки їй людина постає не пасивним об'єктом правового регулювання, а активним позадержавним правотворчим фактором.

Позитивне право визначалося як атрибутивно-імперативна емоція, джерелом якої виступає певний авторитет. Цим авторитетом можуть бути акти органів державної влади, стійкі в суспільній свідомості неписані соціальні норми суспільства і соціальних груп, релігійні постулати і т.д. Видів і різновидів позитивного права є набагато більше, ніж передбачає сучасна юриспруденція [3, с. 175].

Петражицький здійснив спробу ввести у наукову сферу дисципліну, яка б вивчала емоційні або психічні особливості здійснення правового регулювання поведінки

людини. Він намагався звести природньо-правове вчення (або вчення про бажане право) до особливої науки, яку він називав політикою права, що базувалася на психологічному вивченні права, тобто на дослідженні психологічних чинників та процесів, що мотивують людську поведінку та впливають на формування людського характеру.

Вчений був переконаний, що формування політики права (законодавчої політики) як самостійної наукової дисципліни, стане стимулом для розвитку та вдосконаленню існуючого правопорядку, а сама наука буде опиратися на методологічні розробки природничо-правових наук. Політика права повинна замінити існуючу до цього філософію природного права [4, с.52].

Петражицький відносив до права не тільки систему законів, а й психічні чинники суспільного життя. Політика права - це психологічна наука, теоретичним базисом якої є психологічне знання чинників та процесів мотивації людської поведінки та розвитку людського характеру, а також спеціальне вчення про природу та причинні властивості права (зокрема, вчення про правову мотивацію та вчення про правову педагогіку) [5, с.89-90].

У другій половині 1930-х років соціологія права в Польщі переходить на етап конкретизації своїх методологічних, теоретичних і дослідницьких основ. При цьому вона продовжує трактуватися як один з напрямів філософії права, оскільки загальна соціологія демонструвала байдуже ставлення до правової проблематики [6, с. 40-42]

Під час Другої світової війни розвиток соціології права в Польщі було призупинено. Тільки "жовтнева відлига" 1956 р. сприяла відродженню соціально-правової проблематики, відновленню публічних дискусій щодо доцільності застосування соціологічних методів у дослідженні правових явищ. В якості самостійної дисципліни з яскраво вираженими теоретичними рисами і дослідницьким профілем соціологія права в Польщі сформувалась на початку 1960-х років (як і в більшості європейських країн та США) [7].

Найвидатнішими послідовниками поглядів Петражицького були його учні **Г. Петка** і **Е. Ланде**. Так, Г. Петка, розумів право як психологічне явище та пропонував виділяти дві теоретичні науки про природу правових переживань. Перша, теорія права, повинна займатися аналізом елементів правового переживання, його статикою. Друга - вже власне соціологія права, була покликана вивчати динаміку правових переживань, їх розвиток та зміну у соціальному житті [8, с. 22].

Е. Ланде, в свою чергу, наголошував на необхідності вивчення інтуїтивного права, загострюючи увагу на тому, що право може існувати і поза звичними межами. Він порівнював юристів з лінгвістами і вважав, що юрист-догматик зник розуміти право у вузькому значенні - як право зобов'язуюче, тобто систему права, що діє і контролюється офіційною владою. Тоді як лінгвісти навчились чітко відокремлювати поняття зобов'язуючої (обов'язкової) шкільної мовної догматики, що вимагає від учнів «правильної мови», від «неправильних» із точки зору граматики мовних явищ. Так само, як може досліджуватися жаргон і поведінка злочинців або учнів шкіл, може і повинно існувати вивчення «злочинного» права або «дитячого» права [9, с. 599-600].

На ідеях Петражицького ґрунтувалися дослідження і іншого відомого польського соціолога права **А. Подгурецького**. Його основні ідеї закладені у праці «Соціологія права» (1966). На думку вченого, соціологія права - це галузь науки, яка описує вплив права і вплив на право, надає і перевіряє гіпотези про зміну права, а також встановлює правила використання права для досягнення бажаного результату.

Подгурецький визначав соціологію права як науку, завданням якої є «реєстрація,

формулювання і верифікація загальних залежностей, існуючих між правом і соціальними чинниками, а також як спробу побудови загальної теорії, що пояснює соціальні процеси, в яких право відіграє важливу роль» [10, с. 9].

Він виділяв основні критерії, що відрізняють традиційне категоріальне державно-правове мислення від мислення, що домінувало в соціології права [11, с. 22-24, 63-64]. Так, соціологія права бажає пізнати фактичну соціальну дійсність у тому обсязі, в якому вона пов'язана з правовими явищами, усвідомити, яким чином право змінює соціальну дійсність і як соціальна дійсність формує саме право. Для юридичних наук центральною проблемою є тлумачення і визначення сутності права, узгодження правових приписів між собою, тобто інтерпретація чинного права. Соціологія права прагне до того, щоб правові закономірності, які вона виявляє, могли бути емпірично перевірені, після чого переводить їх на мову конкретних практичних рекомендацій.

Подгурецький наголошував на необхідності вивчення інтуїтивного права для всебічного і ґрунтовного розуміння сутності правових явищ: «писане право» є нормативним явищем, а «живе право» виступає реальним регулятором суспільного життя. Воно поширене серед людей, безпосередньо впливає на їх поведінку, що дає можливість вивчати право в дії під час проникнення в індивідуальне і колективне життя [12, с. 360; 21, с. 22].

Класичне право розуміє тільки зобов'язуючі норми держави, а інтуїтивне право включає у свій зміст також і норми різних субкультур (наприклад, правові й моральні кодекси злочинців; суди мафії; особливості вирішення конфліктів і т.д.). Інтуїтивне право, незважаючи на його розбіжність з класичним правом, має величезну силу. Його ігнорування призводить до того, що цілі сфери життя суспільства можуть залишитися поза правовим регулюванням [13, с. 21].

Серед польських соціологів права, які у значній мірі збагатили ідеї Петражицького та Подгурецького можна виділити **Я. Курчевського, А. Койдера, Е. Квацневського, К. Фріске, М. Лось** та ін. В їх поглядах прослідковується еволюція самої концепції права - від розуміння права як явища індивідуальної психіки (як це було представлено в роботах Петражицького), до розуміння права як явища колективної психіки; від концепції права як суто психологічного явища, до розуміння права як багатогранного соціального явища [14, с. 100-123]. Право - це не просто емоції імперативно-атрибутивного характеру, а "система імперативно-атрибутивних відносин" [15, с. 262; 22, с. 62].

Вивченням соціологічних аспектів конфлікту і способів вирішення конфліктних ситуацій займалися Курчевський і Фріске [16, с. 179-196]. В основі їх дослідження лежали питання автономного, самостійного вирішення спору та вирішення конфлікту за допомогою третьої незалежної сторони (арбітражування).

Е. Малиновський та З. Зембінській розвивали напрямок, що досліджує морально-етичні та правові думки, погляди і установки людей під час різних соціальних ситуацій, питання престижу права, знання норм права [11, с. 127]. Аналіз ставлення суспільства до права допомагав виявляти потенційні шляхи для впливу на правову мотивацію, встановлювати, які верстви і категорії населення схильні до правової адаптації, а які групи мають тенденцію до вчинення правопорушень [17]. Крім того, вчені досліджували питання правового конформізму, дотримання права, відношення до якості правових санкцій, забезпечення і підтримка права мораллю, ослаблення правових норм при їх конфлікті з мораллю та ін. [18, с. 151-170].

Наприкінці ХХ - поч. ХХІ ст. дослідження у галузі польської соціології права ведуться у декількох основних напрямках: 1) вивчення місця права в соціальній

структурі суспільства; 2) дослідження та розвиток права поза рамками позитивістської концепції; 3) характеристика основних соціальних функцій права; 4) аналіз впливу права на різноманітні сфери соціального життя; 5) зв'язок права з економікою, політикою та мораллю; 6) визначення факторів, що обумовлюють ефективне використання права як інструменту соціальних змін (проблеми політики права); 7) вивчення правової свідомості та ставлення до права; 8) з'ясування місця соціології права в системі суспільних наук і, в першу чергу, її відношення до юриспруденції та загальної соціології.

Література:

1. Petrazycki L. Teoria prawa i panstwa w związku z teoria moralności. Państwowe wydawnictwo naukowe. Warszawa. 1959, T. 1.
2. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. 2-е изд. СПб., 1910. Т. 2. 319-758 с.
3. Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. 2-е изд. СПб., 1910. Т. 1. 318 с.
4. Pieniazek A., Stefaniuk M. Socjologia prawa. Zarys wykladu. Zakamycze, 2000; Наумова С. Со-циология на правото. София, 2000; Подгурецький А. Очерк социологии права. М., 1974.
5. Petrazycki L. Teoria prawa i panstwa w związku z teoria moralności. Państwowe wydawnictwonaukowe. Warszawa. 1959, T. 1.
6. Kojder A. Przeszłosc i terazniejszosc socjologii prawa w Polsce // Studia Socjologiczne. 1990, №1-2(116-117).
7. Treves R., Glastra van Loon J.F (eds.) Norms and Actions. National Report on Sociology of Law.The Hague. 1968.
8. Pietka H. Przedmiot i metody socjologii prawa. Warszawa, 1933.
9. Lande J. Leon Petrazycki // Studia z filozofii prawa. Warszawa, 1959.
10. Podgorecki A. Empiryczna socjologia prawa // Prawo w społeczeństwie / J. Kurczewski (red.).Warszawa, 1975.
11. Подгурецький А. Очерк социологии права. М., 1974.
12. Kojder A. Prawo jako instrument kontroli zachowan zwyczajowych // Prawo w społeczeństwie.Warszawa, 1975.
13. Podgorecki A. Definicja prawa // Elementy diagnozy społecznej i przeciwdziałania patologii.Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, 1978, № 2.
14. Motyka K. Wplyw Leona Petrazyckiego na polska teorie i sociologie prawa. Redakcja wydawnictwKarolickiego Uniwersytetu Lubelskiego. Lublin, 1993.
15. Kurczewski J. Pojecie własności w socjologiczno-prawnych badaniach porownoznaczych // Prawow społeczeństwie / J. Kurczewski (red.). Warszawa, 1975.
16. Frieske K. Socjologia prawa. Polskie Wydawnictwo Prawnicze. Warszawa-Poznan, 2001.
17. Podgorecki A., Kurczewski J., Kwasniewski J., Los M. Poglady społeczeństwa polskiego na moral-nosc i prawo. Warszawa, 1971; Podgorecki A. Knowledge and Opinion about Law. Oxford: MartinRobertson, 1973.
18. Курчевский Я. Дифференциация мнений в Польше по моральным проблемам // Болгарско-польский диалог по криминологическим и правовым социологическим проблемам. София, 1991.

ПРИНЦИПИ ЛОКАЛЬНОЇ (МУНІЦИПАЛЬНОЇ) НОРМОТВОРЧОСТІ

Петрецька Н.І.

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородського національного університету»

Здійснення нормотворчої діяльності повинно відповідати меті та доцільності застосування прийнятого акту на користь суспільству та людині. Автору нормативного акту слід розуміти, що принципи здійснення нормотворчої діяльності на всіх її стадіях є формалізованим вираженням конституційних цінностей.

Найважливішою цінністю права є забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Зокрема у німецькій конституційній доктрині права людини розглядаються у двох іпостасях – як правила (Regeln) та норми (Prinzipen). Під кутом зору правил права людини передбачають певні фундаментальні положення, які володіють верховенством стосовно актів законодавства та визначають зміст судової практики. Як принципи права людини визначають сутнісний зміст (Wesensgehalt) здійснення державою обов'язку захисту, яке часто має стосунок до вирішення колізій між правами людини та іншими принципами права, що особливо впливає на діяльність конституційного суду [3].

У наших тезах доповіді мова йде не про загальні принципи прав людини, а зокрема про принципи нормотворчості. Хоча необхідно пам'ятати, що основоположним принципом прийняття усіх інших правил і норм є принцип верховенства права.

Нормотворчість у сфері місцевого самоврядування відрізняється за суб'єктами, класифікацію наведемо згідно чинного законодавства «Про місцеве самоврядування в Україні» [1]:

- 1) нормотворчість громади, що реалізується нею в межах референдумів;
- 2) нормотворчість представницького органу місцевого самоврядування;
- 3) нормотворчість виконавчих органів самоврядування (виконкому, управлінь та відділів);
- 4) нормотворчість головної посадової особи місцевого самоврядування — голови;
- 5) делегована нормотворчість — прийняття нормативно-правового акту за дорученням органу місцевого самоврядування неопублічним органом;
- 6) санкціонована нормотворчість — прийняття акту неопублічною установою з наступним його затвердженням органом місцевого самоврядування.

Принципи нормотворчості в основному зводяться до визначення якості законодавчих актів і їх відповідності способам, правилам, прийомам юридичної техніки з дотриманням лінгвістичних стандартів їх мови тощо. На нашу думку, безперечно якісне регулювання суспільних відносин за допомогою норм права є надзвичайно важливим. Але якість законодавства не є його принципом, а являється результатом діяльності уповноваженого нормопроектувального органу. Тож яким чином потрібно формулювати цілі і завдання прийняття нормативного акту, щоб в кінцевому результаті він був якісним?

Не дарма ми обрали тематику принципів саме локальної (муніципальної) нормотворчості, адже вважаємо, що основна сила публічної влади зосереджена саме в містах, селах, селищах, районах, областях, територіальних громадах, що в сукупності

складають всю державу. Основна влада в державі зосереджена на місцях, у громади, і саме звідси повинні формуватися основні напрями розвитку держави, законодавства в цілому. Тому стратегія, напрями, програма розвитку держави, що закріплена актами парламенту, уряду, президента є прямо залежною від специфіки і особливостей кожного регіону країни.

Звичайно ієрархія нормативно-правових актів існує і в Україні, законодавство приймається на виконання Конституції і не має їй суперечити, підзаконні акти приймаються на виконання законодавства та Конституції і не може їм суперечити. Проте акти муніципальних органів є вразливими, оскільки реалізація їхньої програми розвитку міста, села, селища потребує затвердження центральними органами виконавчої влади.

Отже, виходячи з таких міркувань вважаємо, що основними принципами локальної (муніципальної) нормотворчості повинні бути принципи програмування та прогнозування створення нормативно-правових актів з максимальною участю громади у процесі нормотворення. Варто відзначити, що первинні стратегічні акти держави повинні чітко формулюватися на місцевому рівні (передвиборні програми: політичних партій, кандидатів у депутати, місцевих голів) і бути основою подальшої політичної діяльності вже на національному рівні. Таким чином стратегія розвитку України буде зрозумілою, очікуваною і передбачуваною і не нав'язаною з центру. На особливу увагу заслуговують, окрім названих, принципи оперативності та інклюзивності. Опитування та реагування громадськості під час нормопроекування має бути одним із етапів нормотворчого процесу на місцевому рівні.

З формально-юридичної точки зору організація нормопроекування являє собою результат цілеспрямованого процесу конструювання професійних інституціональних зв'язків між нормопроекувальниками. Йдеться про конструювання соціальних зв'язків, яке характеризується цільовою спрямованістю, нормативно-правовим закріпленням способів та форм взаємодії в залежності від рівня нормопроекування (вищий рівень-кодифікація, середній-інкорпорація, нижчий – міжвідомче або внутрівідомче регулювання), правової природи норм (охоронні, регулятивні, комплексні), проектування норм в залежності від типу реалізації (норми публічного типу права або норми приватного типу права), характеру юрисдикційних повноважень суб'єктів застосування норм (виняткова юрисдикція держави або уповноважених нею органів, повноважень та організацій, окремі правові режими) тощо. Якість взаємодії у нормопроекуванні – це властивість професійної юридичної діяльності, що складає або належить до організації соціальних системних зв'язків, а отже, сама є соціальною системою із відповідними якісними та кількісними характеристиками [2, с.89].

Отже, якість не є принципом локальної (муніципальної) нормотворчості, як і будь-якої іншої, вона є її вимогою, метою та ціллю. Дотримуючись вищезазначених принципів ми зможемо забезпечити якісний процедурний порядок створення та прийняття якісного нормативно-правового акту.

Література:

1. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997. № 280/97-ВР. Відомості Верховної Ради України, 1997, № 24, ст.170
2. Ковальський В.С., Козінцев І.П. Правотворчість: теоретичні та логічні засади. К., Юрінком Інтер, 2005. 192 с.
3. Lothar Michael, Martin Morlok. Grundrechte. 6. Auflage. Nomos Verlagsgesellschaft, 2017. s. 45-48

НАРОДНИЙ ДЕПУТАТ ЯК СУБ'ЄКТ ПРАВА ЗАКОНОДАВЧОЇ ІНІЦІАТИВИ

Погорелова З.О.

доцент кафедри теорії та історії держави і права
ДВНЗ «Ужгородського національного університету»

Юридична наука багато уваги приділяє процесу законотворення, і це природньо, адже гостра необхідність вдосконалення законодавчої процедури диктується сьогоденням. Особлива роль у цьому процесі, як відмітив Ю. Шемшученко, належить законодавчій ініціативі.

У парламентській практиці законодавча ініціатива розглядається у трьох взаємопов'язаних аспектах: 1) як сукупність урегульованих конституційним правом норм, тобто як інститут конституційного права України; 2) як перша стадія законодавчого процесу та законодавчої процедури; 3) як суб'єктивне право уповноважених на її реалізацію суб'єктів права – органів державної влади та відповідних посадових осіб.

Право законодавчої ініціативи народних депутатів України є похідним від їх представницької функції, яка в свою чергу, отримується від народу, як єдиного джерела влади. Україна вибрала загальноприйнятту парламентську традицію наділивши депутатів таким правом. Так і у Європейському Союзі немає країн конституції яких в тій чи іншій мірі не визначали б депутатів, як суб'єктів права законодавчої ініціативи (Австрія, Болгарія, Данія, Естонія, Італія, Литва, Нідерланди, Португалія, Румунія, Словаччина, Словенія, Угорщина, Фінляндія, Франція, Чехія) [1; С.73].

Депутати у світовій практиці парламентаризму посідають перше місце серед усіх інших суб'єктів, наділених цих правом. До прикладу у США правом законодавчої ініціативи володіють тільки конгресмени. Навіть Президент не може брати безпосередньої участі у законодавчому процесі. Він або міністри його Кабінету можуть у посланні або листі надіслати законодавчу ідею до Палати представників чи Сенату, після чого спікер представить її до відповідного комітету; але тільки конгресмен може надати ідеї форму законопроекту. В Конгресі 103 – го скликання Президентом та його Кабінетом було подано близько 167 пропозицій. Конгресмени, зазвичай голова комітету, до якого спікер надіслав подання, мали повне право вносити чи ні відповідний законопроект [2; С.7] (82;С97).

Діючий Регламент Верховної Ради визначає, що право законодавчої ініціативи здійснює народний депутат шляхом внесення до Верховної Ради: 1. проектів законів, постанов Верховної Ради, які містять положення нормативного характеру; проектів інших актів Верховної Ради – проектів постанов, резолюцій, декларацій, звернень, заяв, що впливають з установчих, організаційних, контрольних та інших функцій Верховної Ради; пропозицій до законопроектів – пропозицій щодо внесення змін до тексту законопроекту (статей, їх частин, пунктів, речень), зміни порядку розміщення, об'єднання розділів, глав, статей, їх частин і пунктів, а також виділення тих чи інших положень в окремі розділи, глави, статті; поправок до законопроектів – пропозицій щодо внесення виправлень, уточнень, усунення помилок, суперечностей у тексті законопроекту [3].

В окремих державах, наприклад в Іспанії, тільки ті законопроекти, ініціатором яких є Уряд, отримали назву «проекти законів» (Los proyectos de ley) (секція 1а глави 2 розділу V Регламенту КДІ), а законопроекти інших суб'єктів - «пропозиції законів» (Los proposicione de ley) [4, с.61].

Портал відкритих даних Верховної Ради України наводить наступні цифри внесених законодавчих ініціатив до українського парламенту. У III - му скликанні до Верховної Ради були внесені 6 046 ініціативи; під час IV - го скликання їхня кількість становила 7 587. VI скликання - 8 159 ініціатив. За три роки нинішнього VIII скликання - 10 470 проектів законів та постанов. З цієї кількості Урядом ініційовано приблизно однакову кількість законодавчих ініціатив в межах від 844 до 909, натомість активність президента за цей період спала з 304 до 152. Народні депутати стали ініціаторами з 4 833 (III скликання) до 9 474 (VIII скликання) [5]. Така картина характеризує «слабкий парламент», адже основний масив законопроектів повинен подаватися урядом. Це одна з умов об'єктивно-необхідних для суспільства ініціатив.

Процедура руху законодавчої ініціативи у парламенті є досить складна і вимагає багато зусиль різних структурних підрозділів до того моменту, поки законопроект буде включено до порядку денного і багато часу на розгляд і обговорення до того моменту, поки ініціатива не перетвориться на закон. Як пояснює експерт з Головного науково-експертного управління Андрій Ришелюк: *«Із 400 пленарних годин Верховної Ради в році, максимум на законодавчі питання може йти годин 200, не більше. Відповідно, якщо кожен законопроект розглядати, як мінімум, у двох читаннях, то встигають розглянути лише 100-150 законопроектів»* [6]. Законами стають лише 12% з кількох тисяч законопроектів депутатів. Більшість із них застрягають у комітетах або очікують розгляду в парламенті – місяцями, а то й роками. Ресурси Верховної Ради та її комітетів розпорюються на формальне опрацювання "законодавчого спаму"[7].

У законодавчих ініціативах народних депутатів інколи зміщується вектор тих ініціатив, що викликані об'єктивною потребою своєчасного регулювання. Наявність права законодавчої ініціативи зобов'язує Верховну Раду розглянути будь-який законопроект, пропозицію чи поправку, що внесені суб'єктом цього права[8]. Деколи, поряд із корисними і важливими депутатськими ініціативами існують і ті, які викликають здивування. Це такі проекти як: "Про розміщення полотна з вишитою картою України в сесійній залі Верховної Ради України"; «Про заміну копійку на рубль»; «Про проведення перевірки стану здоров'я осіб, які займають вищі державні посади»; **«Про заборону публічно проявляти будь-яку сексуальну орієнтацію»**; «Про відзначення 55-річчя від першого польоту людини у космос» та інші [6]. З цього приводу будуть справедливі будуть слова А. Парубія, які він сказав на одній із погоджувальних рад: *"Якщо завтра буде поданий закон про відміну сили тяжіння, то ми теж маємо його реєструвати?!"*. Фільтром таким законопроектам вважаємо їх перевірку згідно критеріїв відповідності законопроектів. До їх переліку пропонується долучити аналіз на відповідність *acquis*. Україна прагне приєднатися до ЄС в тому числі і через адаптацію національного законодавства до *acquis* та забезпечення дотримання угод, укладених з ЄС. [11]. Якщо за результатом перевірки законопроект їм не відповідає, він має бути відхилений. Важлива роль у цьому повинна відводиться Головному науково-експертному управлінню у співпраці з Комітетом ВРУ з питань європейської інтеграції.

Низьку якість законопроектів, що подаються до Верховної Ради України відмітила Місія Європейського парламенту під головуванням Пета Кокса. Так, члени місії звернули увагу на те, що ініційовані народними депутатами України законопроекти не відповідають вимогам конституційності, бюджетної нейтральності та узгодженості із зобов'язанням в рамках Угоди про асоціацію України з ЄС [10, С6]. Про якість поданих законопроектів говорять і наступні показники: у період III скликання з усіх поданих законопроектів чинними стали 28% законопроектів, IV

– 23%, VI – 20%, натомість VIII – лише 12% [9].

Вагомим фактором, який спричиняє «законодавчий цунамі» є «полегшена» форма, з якою до ВРУ можна подавати законопроекти депутатам. Діюче законодавство не визначає можливості обмеження законодавчої ініціативи народних обранців окрім процедури внесення змін до Конституції та до законопроекту «Про державний бюджет». У європейській практиці конституції окремих держав містять положення щодо зменшення обсягу права законодавчої ініціативи депутатів відповідних держав. У **Франції** накладуються такі обмежень на право законодавчої ініціативи звичайних депутатів: для обговорення у Парламенті обираються законопроекти, які депутати з керівними функціями вважають більш важливими (через те, що вони мають більше підтримки або стосуються актуальних питань). В Англії для того, щоб внести законопроект проводиться голосування для визначення яким депутатам воно буде надано. В Іспанії суб'єктом законодавчої ініціативи не може бути один депутат чи сенатор, а може бути парламентська група Сенату або двадцять п'ять сенаторів (ч. 1 ст. 108 Регламенту СІ) [12], один депутат Конгресу Депутатів за наявності підписів інших 14 депутатів або парламентська група Конгресу Депутатів (ч.1 ст. 126 РКД Іспанії) [13].

У **Німеччині** законопроект має бути підтриманий або політичною групою, або 5% від загального складу Бундестагу – нині це 31 депутат [14].

Покращення роботи парламенту через колективну підтримку депутатами поданих законопроектів вважаємо одним із способів підвищення якості законопроектів і в змістовних і у технічних характеристиках. У науковій літературі висловлюються пропозиції про встановлення межі в 10 депутатів для внесення законопроекту [15]. Врегулювати *кількість законопроектів* через їх зменшення до 20 штук, які обиратимуться з-поміж зареєстрованих перед початком кожної сесії за пропорційним принципом відповідно до кількісного складу фракції/групи пропонується у "рекомендаціях Кокса" [10]. Існують і протилежна точка зору. Мудра О.М. вважає: «що законодавець пішов правильним шляхом, конституційно не обмежуючи подібними умовами здійснення законодавчої ініціативи народного депутата, надаючи йому можливість як самостійно вносити законопроекти, так і заручатися підтримкою своїх колег. Це підкреслює демократичний характер законодавчої діяльності парламенту, надає депутатам більше можливостей та не обмежує особисту їхню роботу [16].

В Україні існує положення Регламенту ВРУ про заборону внесення відхилених Верховною Радою законодавчих пропозицій чи законопроектів або таких, що повторюють їх за суттю на тій же або наступній позачерговій сесії Верховної Ради даного скликання (Стаття 6.2.12.). Європейська практика теж «страхує парламент» від повторного внесення відхилених законопроектів часто створюючи часові межі для цього. У Болгарії (якщо законопроект був відхилений парламентом у першому читанні, він може бути повторно внесений на його розгляд лише за умови внесення кардинальних змін до його концептуальних положень і не раніше ніж через 3 місяці після його відхилення (стаття 72 Регламенту Національних Зборів); у Латвії (відхилений законопроект може бути повторно внесений на тій самій сесії, на якій його було відхилено, лише у випадку його внесення більшістю депутатів (51 членом Сейму); у Литві (якщо законопроект було відхилено парламентом, він (або законопроект з аналогічним змістом) може бути поданий на розгляд Сейму лише через 6 місяців з дня його відхилення (стаття 139 Статуту Сейму); у Франції (законопроект, внесений членом нижньої палати та відхилений палатою може бути повторно внесений на розгляд палати лише через рік з дня його відхилення (стаття 84 Регламенту

Національних Зборів) [17, с.8].

Реалізація народними депутатами України свого конституційного права вимагає перегляду і внесення змін у чинне законодавство для підвищення якості поданих законодавчих ініціатив та покращення ефективності роботи парламенту.

Література

1. Богачева О.В. Законотворення: теоретико-прикладні аспекти [Текст] : монограф./ О. В. Богачева ; Ін – т законодавства Верховної Ради України. – Кам’янець-Подільський: Рута, 2012. – 446с.
2. А як у них? Світові парламентські практики . «Рада» : підзвітність, відповідальність, демократичне парламентське представництво / Створено в рамках Програми USAID К: Опора, 2016. – 90с.
3. Регламент Верховної Ради, затверджений Законом України від 10 лютого 2010 року № 1861-VI // Офіційний вісник України. – 2010. - № 12. – Ст. 565.
4. Муравська М.Л. Порівняльний аналіз законодавчої процедури в королівстві Іспанії та Україні. Порівняльно- аналітичне право. № 3. 2016. 231с.
5. Результати парламентського моніторингу Лабораторії законодавчих ініціатив за 2014 сесійний рік URL: http://www.parlament.org.ua/index.php?action=news&ar_id=2246&as=0
6. Надія Суха, Дарина Робачук Нардепи в країні чудес. Депутатські законопроекти, які вас здивують від 12 липня 2018 року URL: <https://www.pravda.com.ua/>
7. Працьовиті депутати, наляканий бізнес Економічна правда спецвипуск, 19 листопада 2018 URL: <https://www.epravda.com.ua/projects/.../2018/11/19/642719/>
8. Мищак І. Конституційно- правові аспекти реалізації народними депутатами України права законодавчої ініціативи.: Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. URL: <https://instzak.com/index.php/journal/article/download/1493/1394/>
9. Заспамлена Рада: Чому український парламент чемпіон світу по кількості законопроектів : Українська правда, 22 березня 2018 р.
10. Доповідь та дорожня карта щодо внутрішньої реформи та підвищення інституційної спроможності Верховної Ради України підготовлена Місією Європейського парламенту з оцінки потреб: 2015-2016. – 89с.
11. Пол Сілк Законодавчий процес «від початку до кінця»: приклади кращих міжнародних практик :Рада за Європу. URL: <http://ua.undp.org>
12. Reglamento del Senado de 03.05.1994 ano //Boletin Oficial de las Cortes Generalis. – 1994. – Serie I. – num.33.
13. Reglamento del Congreso de los Diputalos de 10.02.1982 ano //Boletin Oficial de las Cortes Generalis. – 1982. – Serie H. – num.119.
14. Законодавчий процес «Від початку і до кінця»: приклади кращих міжнародних практик. 07 серп. 2018 16 стор. URL: www.ua.undp.org/.../end-to-end-legislative-process.html
15. Дорошенко О. Україна повинна надати право законодавчої ініціативи обласним радам та Київській - Києввласть від 11.02 2019 року
16. Мудра О.М . Конституційний статус суб'єктів права законодавчої ініціативи [Текст]: дис... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Мудра Оксана Миколаївна ; Київський національний економічний ун-т. - К., 2003. - 193 арк.
17. Ковриженко Правове регулювання законодавчого процесу: досвід країн ЄС та пропозиції для України: Лабораторія законодавчих ініціатив, 2011. URL: <http://parlament.org.ua/2011/03/11/legislative-regulation-process-eu-ukraine/>

НАДНАЦІОНАЛЬНИЙ ВИМІР ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ

Попович К.Б.

асистент кафедри господарського права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Права людини були концептуально розроблені та нормативно регламентовані як реакція на історичний досвід нанесення шкоди людській свободі з боку держави та її органів [1, С. 103]. Водночас, саме на державу покладаються головні обов'язки щодо поваги, забезпечення, гарантування та захисту прав людини, реалізація яких відбувається за допомогою системи принципів, інститутів, механізмів і процедурно-правових правил, що прямо чи опосередковано передбачені для цих цілей. Однак, в умовах глобалізації, інтернаціоналізації та транснаціональних процесів, намагаючись відстояти власні інтереси, окремі держави, здебільшого за регіональними ознаками, вдаються до передачі певної частини суверенітету наднаціональним органам влади, що надалі формує відповідний регіональний режим захисту та реалізації прав людини, які перебувають під юрисдикцією даного територіального об'єднання.

На сьогоднішній день єдиним регіональним інтеграційним утворенням з наявністю верховних органів, що наділені наднаціональним характером влади є Європейський Союз. У процесі тривалої еволюції Європейський Союз пройшов декілька етапів трансформації від Співтовариства з економічним спрямуванням розвитку до федеративного типу організації *suī generis* з антропоцентристським вектором подальшої інтеграції.

Першим поступом у цьому напрямку стало рішення держав-членів, викладене у преамбулі Єдиного європейського акту 1986 р., «працювати разом для сприяння демократії, заснованій на фундаментальних правах, що визнані конституціями та правом держав-учасниць, Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод та Європейською соціальною Хартією, із особливим акцентом на свободу, рівність та соціальну справедливість» [2]. Відповідно, подальшими кроками затвердження внутрішньоєвропейських приписів у сфері прав людини стало прийняття у 1989 році Декларації про основні права та свободи та Хартії Співтовариства про основні соціальні права робітників.

Наступним революційним кроком з боку верховних органів влади ЄС у галузі прав людини стало рішення про створення Конвенту (спеціального органу) для розробки Хартії Європейського Союзу про основні права. Проголошена у грудні 2000 року Хартія як нормативний акт набула унікального характеру у світовій практиці визнання та захисту прав людини, оскільки вона поєднала в собі усі без винятку види прав людини та поширила свою дію як на сферу міжнародного, так і конституційного права [3, С. 60]. Проте, інкорпорація Хартії до системи установчих Договорів не відбулась одразу: документ був опублікований лише у серії «С» офіційного журналу, а не в серії «L», що зарезервована саме для права. Тобто, після проголошення у 2000 році Хартія не набула юридичної сили і вперше згадувалась лише у 2006 році Європейським Судом справедливості у справі щодо законності Директиви про об'єднання сім'ї. Із набуттям чинності Лісабонських Договорів 2009 року, зокрема статтею 6 Договору про Європейський Союз, Хартію було прирівняно до правового статусу з установчими угодами ЄС та введено в дію [4; 5, С. 153-154].

Спосіб класифікації та викладення прав і свобод у документі також став певною новацією: у Хартії вони розміщені не згідно із традиційним поділом на політичні,

економічні, соціальні, культурні, а відповідно до системи цінностей ЄС, на захист яких вони спрямовані. У кожному розділі відображається одна із базових цінностей або ж суспільне благо (такі як гідність, свобода, рівність, солідарність, правосуддя тощо), що втілюються через розміщені в них права та принципи [3, С. 60; 6]. У Хартії вперше основними правами визнаються права біоетики (право на особисту цілісність), громадянські права (стаття 39, зокрема, визначає право обирати та бути обраним до Європейського парламенту), економічні права (доступ до послуг у галузі економіки), політичні права (право на належне управління).

Свідченням розширення кола потреб людини, які отримують задоволення через розвиток інституту прав людини є також стаття 8 глави II «Свободи», яка регламентує захист персональних даних. Система можливостей людини, що пов'язана із формулюванням цієї статті, спрямована на задоволення потреб людини на саморепрезентацію, тобто на збереження щодо неї неспотвореної інформації, або ж у разі викривлення інформації – на внесення необхідних корективів задля приведення їх у відповідність [7, С. 23].

Головним призначенням Хартії є спільне зведення, підтвердження та систематизація основних прав людини, а також принципів правового статусу особи, які раніше були визнані за громадянами Європейського Союзу в інших джерелах права [8, С. 79]. Ключовою відмінністю Хартії ЄС від попередніх міжнародних та внутрішньодержавних нормативних регуляторів прав людини, які розроблялися з метою захисту прав та основних свобод людини від свавільності державної влади, є її адресованість наднаціональним інститутам та органам Європейського Союзу з урахуванням меж їх компетенції (ст. 52) [6].

Політика органів верховної влади Європейського Союзу у галузі прав людини не обмежується встановленням правових приписів лише всередині об'єднання. У тій мірі, в якій вони закріплені нормами міжнародного звичаєвого права та міжнародними договорами у сфері прав людини, частиною яких він є, свої обов'язки у галузі міжнародних прав людини Європейський Союз також визнає. У 2010 році Європейський Союз ратифікував Конвенцію про права осіб з обмеженими можливостями та перебуває у тривалому процесі переговорів із Радою Європи щодо приєднання Європейської конвенції з прав людини [9, С. 190]. Приєднання ЄС до Європейської конвенції з прав людини визначається пріоритетною метою інститутів Європейського Союзу. У свою чергу, ратифікація Європейської конвенції призведе не лише до значного зміцнення індивідуальних прав громадян, але також забезпечить посилення контролю та законності у діяльності Європейського Союзу у сфері прав людини та чітко визначить межі відповідальності його органів у прийнятті та застосуванні тих актів *acquis communautaire*, що стосуються цих прав, підсилить правову захищеність та впевненість громадян у тому, що їхні фундаментальні права у повному обсязі охоронятимуться на рівні права ЄС. Така упевненість передусім базується на тому, що ці акти можуть бути переглянуті незалежним судовим органом, що знаходиться поза системою Європейського Союзу. Окрім того, участь ЄС у механізмі Європейської конвенції з прав людини забезпечить однакове та гармонійне тлумачення термінів та понять у сфері прав людини з боку обох європейських органів, що здійснюють правосуддя. Такий крок стане відображенням того, що право ЄС не орієнтуватиметься переважно на економічних суб'єктів, але ґрунтується передусім на фундаментальних правах та свободах людини [10, С. 349].

Такі міжнародні документи у сфері прав людини як Міжнародний пакт про громадянські та політичні права та Міжнародний пакт про економічні, соціальні та

культурні права, в основі яких лежить Загальна декларація прав людини, на сьогодні також не є ратифіковані уповноваженими органами ЄС.

Таким чином, створивши спеціалізований наднаціональний режим прав людини та надаючи їм все більш вагомшого значення при розробці подальшої як внутрішньої, так і зовнішньої політики, наднаціональна влада Європейського Союзу намагається подолати той разючий «дефіцит демократії», який був та залишається предметом критики, дискусій та аналізу багатьох філософів, політологів та юристів. За допомогою подальшого розвитку, посилення та підтримки дієвого механізму у сфері поваги, забезпечення, гарантування та захисту прав людини та основних свобод, а також контролю за їх дотриманням, Європейський Союз здатний підвищити рівень довіри до органів наднаціональної влади з боку громадян держав-учасниць та покращити свій імідж як потужного актора сучасного міжнародного правопорядку.

Література:

1. Anne Peters. Der internationale Schutz der Menschenrechte: Risiko und Chancen aktueller Auswertungen, in: Christian Starck (Hrsg.), *Recht und Willkür* (Tübingen: Mohr Siebeck, 2012), S. 91-129
2. Single European Act (SEA) (1986) *Official journal of the European Communities*, L 169, 29 June 1987: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:a519205f-924a-4978-96a2-b9af8a598b85.0004.02/DOC_1&format=PDF
3. Яковюк І. Права людини в Європейському Союзі: загальнотеоретичний аналіз / І. Яковюк // Вісн. Акад. прав. наук України. – 2009. – №1(56). – С. 55-64
4. Konsolidierte Fassungen des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, (2016/C, 202/01): [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2016.202.01.0001.01.DEU&toc=OJ:C:2016:202:TOC
5. Добрянський С. П. Юридичне гарантування основоположних прав людини у Європейському Союзі: проблеми та перспективи / С. П. Добрянський // Вісник національної академії правових наук України. – 2016. – №3. – С. 151-161
6. Charta der Grundrechte der Europäischen Union (2000) *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften*, С 364, 18. Dezember 2000: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_de.pdf
7. Добрянський С. Інститут прав людини у правопорядку Європейського Союзу: становлення та розвиток / С. Добрянський // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2014. – Вип. 60. – С. 18-27
8. Луцький І. М. Організаційно-правовий аспект захисту прав людини у системі ЄС / І. М. Луцький, А. І. Луцький, О. М. Каленюк // Економіка та держава. – 2009. – № 4. – С. 77-79
9. Pauline Hilmy, *The International Human Rights Regime and Supranational Regional Organization: The Challenge of the EU*, 36 MICH. J. INT'L L. 179-218 (2014)
10. Толкачова Н. Б. Система захисту прав людини в Європейському Союзі / Н. Б. Толкачова // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 4. – С. 346-350

ВІДНОВЛЕННЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У ПОЛЬЩІ (КІНЕЦЬ 1980-Х-1990-ТІ РОКИ)

Попович Т.П.

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

У кінці 1989-го – на початку 1990-х рр. у Польщі активно почала втілюватися у життя концепція реформування місцевого самоврядування. Як зазначає один із її авторів Ежи Регульський, вона полягала в скасуванні п'яти монополій комуністичної держави, зокрема: 1. Політична монополія. Вибори до органів місцевого самоврядування у 1990 році були першими вільними (місцевими) виборами (партія не втручається у призначенні кандидатів). 2. Монополія центральної влади. Місцеве самоврядування отримало сферу суспільних справ, виключену з компетенції уряду, при цьому було ліквідовано пряму ієрархічну залежність. Система контролю залишилась, однак додатково введено судову опіку над автономією місцевої влади (право на оскарження рішень центральної влади в суді). 3. Монополія власності. Гміни отримали у власність майно – землі, приміщення, устаткування тощо (раніше вся власність була виключно державною). 4. Фінансова монополія. Гміни отримали власні кошти, можливість вести самостійне фінансове господарство. Вони також мають свої бюджети, якими вільно розпоряджаються, хоча частково і поповнюють їх з державного бюджету. 5. Монополія адміністрації. Державні службовці гміни стали працівниками місцевого територіального самоврядування [1].

Спробуємо з'ясувати, якими ж були перші законодавчі кроки Польської держави на шляху до відновлення дієвого інституту місцевого самоврядування.

Перш за все, слід відзначити, що згідно з Конституційним законом від 29 грудня 1989 року передбачалося, що Польща як демократична правова держава взяла на себе зобов'язання гарантувати участь органів місцевого самоврядування у здійсненні влади, а також свободу діяльності інших форм самоврядування (стаття 5).

Однак істотні позитивні зрушення у процесі реформування місцевого самоврядування відбулися тільки після прийняття Сеймом 8 березня 1990 року наступних нормативно-правових актів: Закону про внесення змін до Конституції щодо питань організації влади на місцях, Закону про територіальне самоврядування та Положення про вибори в органи громади (гміни).

Конституційні зміни торкнулися перш за все компетенції Президента по відношенню до національних рад. Були вилучені такі його повноваження, як призначення виборів у ради та здійснення вищого нагляду за ними [2].

Повністю також було змінено текст розділу 6 Конституції про місцеву владу, який отримав назву «Територіальне самоврядування». Останнє визначалося як основна форма публічного життя у гміні. Гміна задовольняє колективні потреби місцевого співтовариства, є юридичною особою і виконує публічні завдання від свого імені. Самостійність гміни підлягає судовому захисту. В обсязі, встановленому законами, вона виконує доручені їй завдання урядової адміністрації. Вирішальним органом гміни виступає рада (вже не національна згідно конституційних змін), що обирається її жителями. Рада обирає виконавчі органи гміни. Гміні належить право власності та інші майнові права, що складають комунальне надбання (стаття 46), при цьому її власні доходи доповнюються субвенціями (стаття 47).

Той факт, що гміна отримала юридичну самостійність, можливість

розпоряджатися власністю, фінансовими ресурсами, дозволив їй отримати доступ до банківського кредиту. До цього гміна, будучи лише державною адміністративною одиницею, яка не має ні юридичної самостійності, ні коштів, ні власності, не могла брати кредит, це міг зробити тільки міністр фінансів. Виникла якісно нова модель функціонування. Система дала можливість місцевому співтовариству приймати рішення під власну відповідальність і від свого імені [1].

При цьому додамо, що законодавець не наділив органи місцевого самоврядування (ради) статусом окремих суб'єктів, які мають право приймати рішення владного характеру і виступати від власного імені, натомість прийняв цивільно-правову конструкцію органів територіального самоврядування (*dominium*), а це означає, що останні виступають від імені юридичної особи, якою є самоврядна територіальна одиниця (у даному випадку гміна) [3, с. 60.].

Отже, головною ланкою системи територіального самоврядування стала гміна. Разом з тим, реформа запровадила виборне територіальне самоврядування лише на одному – найнижчому рівні – у гмінах, тоді як вищі рівні територіального устрою залишилися під управлінням державної місцевої адміністрації. Так, відповідно до нововведеної статті 42а Конституції Польщі від 8 березня 1990 р. «воєвода визначався органом державного управління та представництва уряду в регіоні».

На рівні воєводства законодавство передбачало утворення самоврядного сеймику, а також діяльність одноособового органу загальної адміністрації – воєводи. Самоврядний сеймик являв собою форму представництва гміни в масштабі воєводства. Проте аналізуючи тогочасні закони, ми не зустрічаємо будь-яких приписів, що закріплюють обов'язок воєводи починати будь-які дії у зв'язку з адресованими йому пропозиціями, чи висловлення оцінки його діяльності зі сторони сеймику. Щодо поділу компетенції між гміною і урядовою адміністрацією, то він був проведений неналежним чином, а фактична децентралізація влади мала обмежений обсяг. Багато питань локального характеру так і залишилося у віданні центральної адміністрації, воєвод і районів [4, с. 12.].

Як уже зазначалось, 8 березня 1990 р. було прийнято спеціальний Закон «Про територіальне самоврядування» [5, с. 198-206]. Серед іншого, його положеннями передбачалось, що гміни функціонують на підставі статутів. Проект статуту з кількістю жителів більше, ніж триста тисяч, підлягав погодженню з Прем'єр-міністром. Суперечливі питання врегульовувалися Радою Міністрів (стаття 3), у сферу відання якої (після відповідних консультацій з жителями) входили також питання щодо створення, об'єднання та ліквідації гмін, визначення та зміни їх меж та назв, а також надання територіальним одиницям статусу міста (стаття 4). До обов'язків базової ланки місцевого самоврядування належало вирішення всіх публічних справ місцевого значення, якщо інше не було встановлено законом (стаття 6).

Органи гмін повинні були забезпечувати соціально-економічні, культурні та комунальні потреби громади. На них, у тому числі, була покладена і відповідальність за приватизацію державної власності [6, с. 492].

Одночасно, варто зауважити, що Законом «Про територіальне самоврядування» від 8 березня 1990 р. була передбачена можливість зобов'язати гміни виконувати обов'язки органів державного управління на місцях, підставою виконання яких могли виступати також і угоди з державною місцевою адміністрацією. Остання у таких випадках повинна була забезпечити гміни відповідними фінансовими ресурсами (стаття 8). У цілому ж доходами самоврядної територіальної одиниці найнижчого (базового) рівня визнавалися: 1) податки, збори та інші комунальні внески; 2) доходи

від комунального майна; 3) загальні субсидії з центрального бюджету (ч.1 статті 54).

Що ж стосується третього джерела фінансування діяльності місцевого самоврядування, то тут законодавчими положеннями передбачалась досить цікава процедура, згідно з якою визначення ступеню необхідності надання субсидій гмінам та їх розподіл з центрального бюджету належить до компетенції Міністра фінансів Польщі (ч.2 статті 55). Загалом, попри прогресивний характер закону 1990 року, недосконалість системи місцевого управління і, зокрема, місцевого самоврядування початку 1990-х рр. була очевидною. По-перше, зберігався істотний контроль за діяльністю органів гмінного самоврядування з боку воєводств, які залишались у структурі державної влади. По-друге, на регіональному рівні органів місцевого самоврядування не існувало (створені в серпні 1990 р. районні територіальні органи, що займалися соціальними питаннями – громадський порядок, середня освіта, охорона здоров'я, пожежна, санітарна, ветеринарна служби тощо – не були органами місцевого самоврядування і підпорядковувались воєводству). По-третє, воєводства (їх було 49) були надто дрібними одиницями для ефективної реалізації державної політики на місцях і надто великими для захисту спільних інтересів громад [7, с. 235].

Кардинально ситуація змінилася вже після прийняття Конституції Польщі 1997 року та прийняття відповідних нормативно-правових актів («Про самоврядування в повіті», «Про самоврядування у воєводстві» та ін.), основним здобутком яких стало створення трьохрівневої структури адміністративно-територіального устрою Польщі (гміни, повіти, воєводства), заснованого на принципах децентралізації та субсидіарності.

Тим не менше, зауважимо: незважаючи на окреслені проблеми та незавершеність розпочатих реформ, процес відновлення місцевої демократії у Польщі було успішно розпочато. Підтвердженням чого стали перші місцеві альтернативні вибори, що відбулися 27 травня 1990 року, та законодавчо закріплений статус територіальної самоврядної одиниці – гміни.

Література:

1. Регульський Ежи. О самоуправлении в Польше. Новая Польша. 2013. №1 URL: <http://www.novpol.ru/index.php?id=1795>.
2. Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Dz.U. 1990. Nr 16. Poz. 94. S. 197.
3. Діхтієвський П., Бучинська А. Повноваження представницьких органів місцевого самоврядування Польщі та України: порівняльний аналіз. Публічне право. 2013. № 1 (9). С. 59-66.
4. Марчук М. І. Територіальний устрій та місцеве самоврядування Республіки Польща (1945-2000 рр.): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних та правових вчень». Х., 2005. 20 с.
5. Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie terytorialnym. Dz.U. 1990. Nr 16. Poz. 95. S. 198-206.
6. Мороз О. Особливості становлення місцевого самоврядування в посткомуністичних країнах. Збірник наукових праць «Ефективність державного управління». 2008. Вип. 14/15. С. 490-496.
7. Мороз О. Ю. Реформування системи місцевого самоврядування: польський досвід. Матеріали науково-практичної конференції за міжнародною участю «Демократичне врядування в контексті глобальних викликів та кризових ситуацій» (Львів, 3 квітня 2009 року). Львів: ЛРІДУ НАДУ, 2009. С. 234-237.

ДО ПИТАННЯ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ПАРТЕРСТВА В УКРАЇНІ

Ревуцька І.Е.

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права та процесу
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

З посиленням євроінтеграційних процесів проблема визнання шлюбними або сімейними відносин, заснованих на різних, відмінних від шлюбу, підставах, набула особливої актуальності. Визначаючи три основні напрямки, що вимагають особливої уваги з позиції гармонізації законодавства ЄС, К. Боле-Волкі вказує як на один з них на створення європейської моделі сімейного союзу не на підставі шлюбу (перші два – це питання, пов'язані з правом на розірвання шлюбу та надання утримання, а також блок питань, що стосуються батьківських обов'язків) [1, с. 163].

Слід зазначити, що часто вибір підстав, на яких буде створено сім'ю, форми організації відносин пари залежить від національного законодавства. В одних випадках воно може бути «дискримінаційним» по відношенню до осіб, які перебувають в законному шлюбі, в інших випадках - навпаки. Так, шлюб може бути вигідним або не вигідним з точки зору оподаткування, формально одинокі батьки можуть отримувати певні пільги тощо. Таким чином, інші галузі права, зокрема податкове, трудове, право соціального забезпечення, можуть завдавати впливу на вибір партнерами підстав створення сім'ї і, відповідно, її виду.

Надзвичайно активного обговорення зазнало питання легалізації цивільного партнерства в українському суспільстві та серед правотворців після затвердження Плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини. Норма про партнерства була у Плані Національної стратегії з прав людини. У документі зазначалося, що законпроект мав би бути поданий до Верховної ради до кінця 2019 року. Розробка законопроекту покладена на Кабмін, утім жодне міністерство такого документу і досі не розробляє.

Головним і найактуальнішими стали питання: *що таке цивільне партнерство, чи не стане цивільне партнерство першим кроком до легалізації одностатевих шлюбів і як воно працюватиме на практиці?*

Цивільне партнерство (цивільний союз, громадянське партнерство, зареєстроване партнерство та ін.) — визнаний державою соціальний інститут, у якому можуть бути узаконені відносини двох людей, які не бажають або не мають можливості за законом зареєструвати шлюб. [2]

Як правило, така можливість надається одностатевим парам, проте в деяких країнах різностатеві пари також можуть зареєструвати свої відносини так само. Конкретна термінологія для позначення такого виду співжиття різниться в різних державах. Неоднакові також і юридичні наслідки їх укладення. Не слід плутати офіційно зареєстровані цивільні партнерства з незареєстрованими фактичними шлюбними відносинами, а також одностатеві цивільні партнерства — з одностатевими шлюбами.

У різних країнах категорії осіб, які мають право на укладення цивільних партнерств, можуть відрізнятися. Спочатку право на укладення цивільного партнерства надавалося тільки одностатевим парам [3]. В цьому випадку цивільні партнерства є паралельним соціальним інститутом, створеним спеціально для одностатевих пар, які не мають за законом права укласти шлюб. У багатьох країнах,

що легалізували одностатеві шлюби, цивільні партнерства для одностатевих пар були проміжною сходинкою до шлюбної рівноправності. Після відкриття доступу до шлюбу для одностатевих пар інститут цивільних партнерств зазвичай припиняється, а вже раніше укладені союзи можуть бути перетворені в шлюби. У другій групі країн цивільні партнерства доступні як одностатевим, так і різностатевим парам [4]. При цьому різностатевій парі надається вибір між укладенням шлюбу і реєстрацією громадянського союзу (цивільного партнерства), який зазвичай є в правовому сенсі полегшеною альтернативою шлюбу. Одностатеві ж пари в цих країнах можуть або мати, або не мати юридичної можливості укладення шлюбу. Тому вони або мають можливість вибору між шлюбом і партнерством, або можуть укладати лише партнерства, але не шлюби. Так до прикладу у Франції інститут цивільного партнерства, введений у 1999 році в основному для законного визнання одностатевих пар, стрімко набирає популярність. Це пов'язано з тим, що різностатеві пари все частіше стали укладати цивільні партнерства. У 2000 році з усіх пар, які уклали партнерство, 76 % становили різностатеві пари, а в 2010 році їх частка досягла 96 %. При цьому в 2000 році було укладено 22271 партнерств і 305234 шлюбів, а в 2010 — 196415 партнерств і двісті п'ятдесят одна тисяча шістьсот п'ятдесят-чотири шлюби (дані INSEE) [5]. Якщо ця тенденція збережеться, то в найближчому майбутньому цивільне партнерство стане популярнішим за шлюб.

Існують також і ситуації, коли вступ до одностатеве партнерство загрожує негативними наслідками. Так, наприклад, в Німеччині особи, які уклали одностатеве партнерство, негайно підлягають звільненню, якщо їх роботодавцем є Католицька церква, під дахом якої працюють понад 1,3 мільйона чоловік більш ніж 100 професій. Проте, загальна статистика укладених партнерств в Німеччині характеризується щорічним збільшенням абсолютного числа укладення нових союзів, незважаючи на те, що вони досі не зрівняні в правовому сенсі з гетеросексуальними шлюбами. Тим не менш, більшість одностатевих пар прагнуть узаконити свої стосунки. Як показують, наприклад, опубліковані в 2011 році в Німеччині дослідження Томаса Хертлінга, зареєструвати свої відносини в вигляді громадянського союзу зважилися близько 19,7 % респондентів (гомосексуальних чоловіків), що мають постійного партнера. Лише 15,6 % повністю відкинули для себе такий варіант. Крім того, 59,1 % опитаних заявили, що уклали б партнерство, якби воно за законом було прирівняне до шлюбу в фінансових питаннях [6]. Близько 35,4 % опитаних заявили, що уклали б союз, якби він дозволив їм усиновити дитину. Варто звернути увагу на те, що створення для одностатевих пар особливого законодавства (закони про цивільне партнерство) створює ситуацію, при якій реєстрація одностатевих пар відбувається за іншим відповідним законом, ніж різностатевих при вступі в шлюб, створюючи символічну дискримінацію, навіть якщо немає жодної фактичної дискримінації та цивільні партнерства повністю зрівняні в правах з різностатевими шлюбами. У той же час противники одностатевих шлюбів можуть погоджуватися на легалізацію цивільних союзів, поки вони не називаються шлюбами, пояснюючи це тим, що шлюб традиційно є союзом чоловіка і жінки. У деяких країнах таке розуміння шлюбу визначено в конституції, тому для одностатевих пар в кращому випадку можливе лише громадянське партнерство. З іншого боку, цивільні партнерства нерідко критикують також і через недоступність цієї фінансової інституції різностатевим парам в деяких країнах. Наприклад, у Великій Британії прихильники цивільних партнерств, включаючи різностатеві пари, що відкидають традиційний шлюб, вже протягом декількох років намагаються добитися права різностатевих пар вступати в цивільне

партнерства.

Інститут зареєстрованого партнерства є одним із поширених у країнах-членах ЄС правових інститутів, пов'язаних з сімейним правом. Він був запроваджений та закріплений на законодавчому рівні в окремих європейських країнах наприкінці минулого століття як відповідь на поширення в суспільстві сімейних відносин між чоловіками та жінками без офіційного укладення шлюбу, а також між особами однієї статі, які у той час в принципі не могли укласти шлюб або легалізувати свої стосунки будь-яким іншим способом. Слід зауважити, що відносно останньої категорії інститут зареєстрованого партнерства надав змогу державам забезпечити компроміс між неготовністю суспільства до сприйняття одностатевих шлюбів та необхідністю забезпечити права осіб однієї статі, не пов'язаних спорідненням, які перебували у фактично сімейних відносинах.

Розглядаючи причини, що змусили уряди різних країн порушити питання про запровадження інституту зареєстрованого партнерства до регулювання відносин одностатевих пар, слід також звернути увагу на їх зв'язок з таким глобальним питанням ХХ століття як права людини. Історичні події першої половини минулого століття змусили людство по-іншому подивитися на права людини. Особливо це стосувалося європейського континенту, населення якого найбільшою мірою постраждало внаслідок світових війн. Перелік прав людини поступово розширювався і сьогодні у ньому виділяється група статевої прав, які входять до соматичних прав людини.

За визначенням Всесвітньої організації охорони здоров'я, статеві права полягають у можливості шукати, отримувати і передавати інформацію, що стосується статевої питань, статевої освіти; вибору партнера; можливості вирішувати питання про власну сексуальну активність; добровільності сексуальних контактів; можливості укласти шлюб тощо. Слід зазначити, що переважна кількість справ, порушених в Європейському суді з прав людини протягом останніх двадцяти років стосовно прав сексуальних меншин, вирішувалась на користь позивачів.

Таким чином, інститут зареєстрованого партнерства має розглядатися насамперед у контексті прав людини і не є суто сімейно-правовим інститутом. Водночас у даному дослідженні його розгляд є доцільним і навіть необхідним, оскільки зареєстроване партнерство є однією з поширених у країнах-членах ЄС підстав створення сім'ї [7, с. 103].

Таке явище як одностатеві стосунки, одностатеві відносини чи співжиття осіб однієї статі існує в суспільстві не залежно від того чи буде воно закріплено на законодавчому рівні чи ні. В ситуації яка склалася на сьогоднішній день у нашій державі йдеться не про легалізацію такого виду співжиття, а про правове регулювання його саме з метою усунення виникнення конфліктів та спорів та практиці. Пари відносини, яких офіційно не оформлені але між ними наявний спільний побут та співжиття, не можуть не свідчити проти себе в суді, не можуть потрапити до партнера в реанімацію, забрати його тіло з моргу і врегулювати майнові відносини щодо поділу спільно набутого майна, аліментних зобов'язань, спадщини, тощо.

Виходячи з вищесказаного приходимо до висновку, що легалізація цивільного партнерства *дасть* можливість зареєструвати відносини і як наслідок:

- Право на спільну сумісну власність;
- Можливість спадкування та залишення у спадок спільно набутого майна;
- Право на аліменти та утримання;
- Право не свідчити проти свого партнера в суді;
- Можливість відвідувати свого партнера в закладах охорони здоров'я,

отримувати інформацію про стан здоров'я та вирішувати питання, що пов'язані з лікування;

- Розпоряджатися тілом в разі смерті та ін.

Література:

1. Boele-Woelki K. The principles of European family law: its aims and prospects. *Utrecht Law Review*. 2005. Volume 1, Issue 2 (December). P. 160-168.
2. Цивільне партнерство. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Цивільне_партнерство (дата звернення: 17.01.2019)
3. Homo-Ehe: Kritik an sexueller Rassentrennung (нем.). Die Presse. URL: https://diepresse.com/home/politik/aussenpolitik/4891551/Referendum_Slowenien-lehnt-HomoEhe-klar-ab (last accessed 17.01.2019)
4. Verpartnert, in guten wie in schlechten Zeiten (нем.). URL: <https://www.zeit.de/wirtschaft/2015-05/schwule-lesben-lebenspartnerschaften-homoeh> (last accessed 17.01.2019)
5. Thomas Hertling. Homosexuelle Männlichkeit zwischen Diskriminierung und Emanzipation. — LIT Verlag, Berlin/Münster/Wien/Zürich/London 2011, ISBN 978-3-643-11355-9. — с. 265 URL: <http://www.lit-verlag.de/isbn/3-643-11355-9> (last accessed 17.01.2019)
6. Correspondent, Owen Bowcott Legal affairs. Court rules against heterosexual couple who wanted civil partnership (en-GB), The Guardian. URL: <https://www.theguardian.com/society/2017/feb/21/heterosexual-couples-should-not-be-allowed-civil-partnerships-court-rules> (last accessed 17.01.2019)
7. Ревуцкая И.Э. Зарегистрированное партнерство как основание создания семьи в законодательстве стран-членов Европейского Союза. Журнал «*Leges si Viata*» Respublica Moldova. 2017. № 9 (309). С.102-105.

ПРИНЦИП ПРОПОРЦІЙНОСТІ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

Феннич В.П.

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Для правової держави характерне втручання у свободу особи тільки тоді, коли це дійсно потрібно. Причому обсяг втручання повинен відповідати поставленій цілі. Співвідношення між публічним та приватним інтересом у цьому разі повинні бути такими, коли загальне суспільне благо, яким переймається держава, не може порушувати свободу окремої людини. Треба дотримуватися балансу необхідного державного втручання у приватні справи. Саме на цьому базується принцип пропорційності, який традиційно виділяється серед принципів цивільного процесу. Даний принцип, не дивлячись на його важливість, свого часу не мав нормативного закріплення. Попередня редакція ЦПК України мала тільки фрагментарні вкраплення прояву принципу пропорційності в цивільному судочинстві. Зокрема, при застосуванні заходів забезпечення позову, ч. 3 ст. 152 ЦПК України до редакції в жовтні 2017 року передбачала, що «види забезпечення позову мають бути співмірними із заявленими позивачем вимогами». Внаслідок чого цей принцип часто ще називали принципом сумірності, який повинен допомогти суддям належним чином збалансувати цінності, обґрунтувати рішення та спрямувати свободу судового розсуду в правильний бік [1].

В цивільному процесі принцип пропорційності частіше аналізували як принцип, що сформувався під впливом міжнародної практики Європейського суду з прав людини (далі ЄСПЛ), рішення якого визнаються в Україні джерелом права. Зокрема, у справі «Санді Таймс проти Сполученого Королівства» ЄСПЛ вказав, що не є достатнім, щоб втручання, яке розглядається, належало до винятків, перелічених у пункті 2 статті 10, так само не є достатнім, щоб таке втручання виправдовувалося тим, що його предмет належить до якоїсь визначеної категорії або підпадає під дію правової норми, викладеної у формі загальних і безумовних понять: Суд має переконатися у тому, що втручання, з огляду на факти і обставини конкретної справи, яку він розглядає, справді було необхідним [2]. В іншій справі – справі «Фрессоз та Руар проти Франції» – ЄСПЛ зазначив, що «необхідність» будь-якого обмеження здійснення свободи вираження поглядів має бути обґрунтована з усією переконливістю. Звичайно, насамперед національна влада має оцінити, чи існує «нагальна суспільна необхідність», що виправдовує таке обмеження, і тут вона користується певною свободою розсуду [3]. У справі «Оджалан проти Туреччини» ЄСПЛ вказав, що Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод націлена на пошук справедливого балансу між загальним інтересом суспільства та захистом особистих прав [4]. Подібні рішення ЄСПЛ, де надавалася оцінка діям органів державної влади у контексті принципу пропорційності, виносилися і проти України: у справі «Жовнер проти України» була надана оцінка відстрочка виконання рішення Конотопського міського суду від 1 квітня 1998 р., що визнало за нею право на надбавку за вислугу років. Показовим у цій відстрочці було те, що вона не містила жодного точного строку виконання рішення суду, внаслідок чого воно залишалось невиконаним вже протягом шести років. Для заявниці не було жодної гарантії, що воно буде виконаним у найближчому майбутньому. Оскільки рішення суду набрало законної сили, то в розумінні міжнародних документів (ст. 1 Першого Протоколу) воно стало «майном», де заборона

виконувати рішення суду можна розглянути як втручання в її права на майно. Виходячи з цього і навіть якщо припустити, що втручання держави у право заявниці на виконання норм щодо її майна буде засноване на законі і служити правомірній меті, ЄСПЛ вважає, що була порушена точна рівновага між вимогами загального інтересу спільноти і вимогами охорони права заявниці на її майно і що заявниця зазнала і продовжує нести особливий та непомірний тягар [5]; у справі «Ляшко проти України» було вказано, що суд повинен перевірити, чи було втручання виправданим та необхідним у демократичному суспільстві, та, зокрема, чи було воно пропорційним, і чи були причини, надані національними органами влади на його виправдання, важливими та достатніми [6]; у справі «Гримковська проти України» стверджувалося, що Уряд не довів, що перед ухваленням рішення про визначення вулиці Ч. частиною магістральної дороги М04 було підготовлено відповідне техніко-екологічне обґрунтування, а після цього впроваджено розумну політику природокористування. А також, Уряд не довів, що заявниця мала реальну можливість брати участь у прийнятті відповідних рішень, включаючи можливість оскарження дій міської влади у незалежному органі. 149 Пам'ятаючи про ці два фактори та Орхуську Конвенцію (див. п. 39), Суд не може зробити висновок, що у цій справі було досягнуто справедливого балансу [7].

Нова редакція ЦПК України 2017 року вперше прямо закріпила принцип пропорційності в ст. 11 та визначила критерії його застосування під час розгляду і вирішення цивільних справ. Указані новели змушують розібратися з юридичною природою принципу пропорційності для цивільного судочинства.

С. Погребняк вважає, що ідея пропорційності веде свій відлік із аристотелівської концепції справедливості, що, до речі, частково пояснює успіх концепції пропорційності в усьому світі. Так, Аристотель стверджував, що справедливе – це пропорційне, а несправедливе – те, що порушує пропорційність. Він виходив з того, що належне при розподілі (*justitia distributiva*) полягає в пропорційності: кожен має отримати по заслугі, по гідності. Тому розподільній справедливості відповідає геометрична, тобто пропорційна рівність. Належне при обміні й відплаті передбачає рівність, проте не пропорційну, а арифметичну, тобто кількісну. Ідея пропорційності також знайшла своє відображення у відомому вислові Ульпіана: «*Justitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*» (справедливість – це незмінне і постійне прагнення надати кожному належне йому право). Символом пропорційності також можуть бути терези Феміди, які в цьому контексті відповідають за точність відповідних вимірювань. Це ще одне переконливе свідчення давнього існування тісного зв'язку між судочинством і пропорційністю [8]. Проте німецькі науковці пов'язують виникнення пропорційності як самостійного принципу з розвитком поліцейського права в кін. 18 ст. Зокрема, даний принцип повинен був обмежувати розсуд державних органів під час реалізації поліцейських повноважень: поліцейські повинні застосовувати на вибір такі засоби, які потрібно для забезпечення громадського порядку, спокою та безпеки. Свобода однієї особи повинна обмежитися для забезпечення свободи всіх інших [9]. Отже, принцип пропорційності спрямований на забезпечення у правовому регулюванні розумного балансу приватних і публічних інтересів, відповідно до якого цілі обмежень прав повинні бути істотними, а засоби їх досягнення – обґрунтованими і мінімально обтяжливими для осіб, чий права обмежуються.

В контексті цивільного судочинства принцип пропорційності покликаний продемонструвати можливість судового захисту приватного права особи, якщо не можливо використати інакші, менш ресурсозатратні процедури (медіацію, третейські

суди тощо), які були б пропорційні тому соціальному результату, що досягається внаслідок їх використання. Ось чому за кордоном, у першу чергу, даний принцип направлений на розвантаження судів від тих заяв, які можна більш ефективно, враховуючи дорожнечу судової форми захисту, розглянути в інших юрисдикційних інститутах та порядках. Але, якщо доступ до них вичерпаний або побудований на альтернативній основі, то в межах цивільного процесу, треба побувати таку процедуру розгляду цивільної справи, щоби вона була співмірна із досягнутим рішенням. Ось чому, діючий ЦПК України передбачає спрощені процедури у вигляді наказного провадження, спрощеного позовного провадження, де з мінімальним використанням процесуального інструментарію, можна добитися винесення справедливого судового рішення. У цьому можна побачити вплив принципу пропорційності на законотворчу діяльність у плані побудови такої моделі розгляду окремих категорій цивільних справ, де б було витримано баланс публічних та приватних інтересів.

Те, що принцип пропорційності може бути не дотриманий при конструюванні процесуальних правил, чудово доводить справа «Наталії Михайленко проти України», де були оцінені положення українського цивільного процесуального законодавства, яке обмежує право особи, що визнана судом недієздатною, самостійно звертатися до суду у випадку її видужання за скасуванням рішення про визнання її недієздатною. ЄСПЛ констатував, що, оскільки в Україні не має автоматичного перегляду судом в обов'язковому порядку даного рішення, а також строк визнання особи недієздатною відповідно до законодавства був необмежений, заявниця фактично була позбавлена права на доступ до суду. Це, у свою чергу, показує порушення принципу пропорційності при конструюванні законодавчих обмежень щодо права на суд. Обмеження, що застосовуються, не повинні обмежувати доступ, що залишається для особи, у такий спосіб або у такою мірою, щоби сама суть права була порушена. Важливість реалізації процесуальних прав змінюватиметься залежно від мети заяви, яку відповідна особа має намір подати до суду. Зокрема, право звертатися до суду щодо перегляду рішення про визнання недієздатності, є одним із найважливіших прав для відповідних осіб, адже у разі ініціювання такої процедури вона буде вирішальною для всіх прав і свобод, на які впливає визнання недієздатності [10]. Реакцією на дане рішення ЄСПЛ стала зміна процедури розгляду справи про визнання особи недієздатною. Так, до редакції ЦПК у 2017 року при визнанні особи недієздатною заяву про скасування рішення суду з цього приводу міг подати тільки її опікун або орган опіки та піклування, проте тепер таку заяву також може подати сама особа, що видужала або значно поліпшився її психічний стан. Крім того, раніше рішення суду про визнання особи недієздатною було безстроковим, а тепер строк дії такого рішення визначається судом, але воно не може перевищувати двох років. У подальшому клопотання про продовження строку дії рішення про визнання фізичної особи недієздатною має право подати опікун, представник органу опіки та піклування не пізніше ніж за п'ятнадцять днів до закінчення строку, вказаного в рішенні суду (ч. 7 ст. 300 ЦПК України).

Але принцип пропорційності в цивільному процесі покликаний не тільки впливати на роботу законотворчого органу, а також і на діяльність суду, що проводить розгляд цивільної справи. Так, відповідно до ст. 11 ЦПК України суд визначає в межах закону порядок здійснення провадження у справі відповідно до принципу пропорційності. Дане правило означає, що там, де не має чітко визначеної ЦПК України законодавчої моделі поведінки суду або учасників процесу, суд за своїм розсудом повинен будувати таку процедуру розгляду цивільної справи, яка має

відповідати принципу пропорційності. Так, даючи учаснику справи час, який необхідний для виправлення недоліків поданої позовної заяви (ч. 2 ст. 185 ЦПК України), суддя повинен враховувати, яке було допущене правопорушення, які треба вчинити дії для його виправлення, який для цього потрібен строк і т.д. Не випадково в ст. 11 ЦПК України, де закріплюється принцип пропорційності, законодавчо визначені загальні критерії, які суд має враховувати при застосуванні даного принципу: завдання цивільного судочинства; забезпечення розумного балансу між приватними й публічними інтересами; особливості предмета спору; ціну позову; складність справи; значення розгляду справи для сторін, час, необхідний для вчинення тих чи інших дій, розмір судових витрат, пов'язаних із відповідними процесуальними діями, тощо.

Випадків владного впливу з боку суду на можливість учасниками цивільного процесу реалізувати надані їм процесуальні права, що направлені на захист приватних прав, свобод та інтересів, де треба враховувати дію принципу пропорційності, надзвичайно багато. Це може бути не тільки визначення строку для виправлення недоліків поданих процесуальних документів до суду, але й під час визначення заходів забезпечення позову (ч. 3 ст. 150 ЦПК України), в процесі вирішення питання забезпечення судових витрат (ч. 1 ст. 135 ЦПК України), під час прийняття рішення про розгляд справи у порядку спрощеного позовного провадження, внаслідок чого сторони можуть не викликатися у судові засідання (ч. 1 ст. 277 ЦПК України), при наданні відстрочки або розстрочки виконання рішення суду (ч. 1 ст. 435 ЦПК України) тощо. У всіх цих випадках суд повинен зважувати, коли приймає певне рішення, яке обмежує процесуальні права учасника справи, що таке обмеження повинно бути дійсно необхідним та ефективним для досягнення публічних інтересів, з одного боку, але не повинно тягнути за собою не виправданих обтяжень для осіб, процесуальні права яких обмежуються, з іншого боку.

Для правильного застосування судами принципу пропорційності важливе значення має тест на пропорційність. У загальному вигляді тест він був розроблений в публічному праві Німеччини та передбачає послідовне вирішення таких питань: 1) чи мало місце втручання державних органів у здійснення індивідуальних прав (свобод); 2) чи було втручання здійснено відповідно до внутрішньодержавного законодавства; 3) чи є мета втручання легітимною; 4) чи може бажана мета бути досягнута із застосуванням даного способу втручання; 5) чи є використовуваний засіб необхідним для досягнення легітимної мети; 6) чи є використовуваний засіб пропорційним (у вузькому сенсі), тобто чи дійсно пропорційне обтяження індивіда служить переслідуваній меті, і досягаються при цьому переваги для всього суспільства. Таким чином, тестування на пропорційність має триступеневу структуру: визначення допустимості (вирішення питань, що відносяться до мети), необхідності (вирішення питань, що відносяться до засобу) і пропорційності (баланс між метою та правами (свободами), що піддаються обмеженню) [11].

Отже, принцип пропорційності в цивільному процесі пов'язується із окресленням судом такої процедури розгляду цивільної справи, яка б враховувала розумний баланс між публічним та приватним інтересом, завдання цивільного судочинства, ціну позову, складність справи, її значення для сторін, розмір судових витрат тощо. Очевидно, що використання принципу пропорційності має місце там, де є можливість застосування судового розсуду, тобто коли суддя буде визначати самостійно умови, строки та послідовність тої чи іншої процесуальної дії, вирішуючи ті або інші процесуальні питання в процесі розгляду цивільної справи.

Література:

1. Євтошук Ю.О. Принцип пропорційності у практиці судів загальної юрисдикції. *Право і суспільство*. 2015. №4. Частина 3. С. 12.
2. Рішення ЄСПЛ «Санді Таймс проти Сполученого Королівства» від 6 листопада 1980 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_164 (Дата звернення: 12.04.2019)
3. Рішення ЄСПЛ «Фрессоз та Руар проти Франції» від 21 січня 1999 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_361 (Дата звернення: 12.04.2019)
4. Рішення ЄСПЛ «Оджалан проти Туреччини» від 12 травня 2005 р. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/SO2560?an=2> (Дата звернення: 12.04.2019)
5. Рішення ЄСПЛ «Жовнер проти України» від 29 червня 2004 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_221 (Дата звернення: 12.04.2019)
6. Рішення ЄСПЛ «Ляшко проти України» від 10 серпня 2006 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_275 (Дата звернення: 12.04.2019)
7. Рішення ЄСПЛ «Гримковська проти України» від 21 липня 2011 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_729 (Дата звернення: 12.04.2019)
8. Погребняк С. Принцип пропорційності у судовій діяльності. *Філософія права і загальна теорія права*. 2012. №2. С. 49-50.
9. Альбрехт П.-А. Забута свобода: Принципи кримінального права в європейській дискусії про безпеку: пер. з нім. Одеса : Астропринт, 2006.
10. Рішення ЄСПЛ «Наталія Михайленко проти України» від 30 травня 2013 р. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/SOO00547?ed=2013_05_30 (Дата звернення: 12.04.2019)
11. Фосскуле А. Принцип соразмерности. *Сравнительное конституционное обозрение*. 2015. № 1 (104). С. 159-163.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ГЕОГРАФІЧНИХ ЗАЗНАЧЕНЬ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

Чепис О.І.

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

В умовах глобалізації міжнародного торгового простору географічні зазначення, як і торговельні марки, стали ключовими факторами підвищення конкурентноздатності продукції та захисту від недобросовісної конкуренції. Їх пов'язує спільне призначення, адже вони мають на меті забезпечити маркування продукції та виступають засобами її індивідуалізації. Водночас, функції їх суттєво відрізняються: торговельні марки ідентифікують товар серед аналогічної продукції інших виробників, а географічні зазначення засвідчують високу якість позначеного продукту шляхом вказівки на зв'язок властивостей товару із конкретним географічним середовищем. Тобто природні чи людські фактори, характерні для відповідного географічного місця, зумовлюють надання виробленим продуктам особливих параметрів, що забезпечують їх відмежування від однорідної продукції інших виробників. Тому використання географічного зазначення може здійснювати будь-який виробник, що у межах відповідного району виробляє продукцію, якість якої відповідає обумовленим показникам [1,с.61]. Наприклад, коньяк «Закарпатський» відповідає регіону Закарпатської області, мінеральна вода «Моршинська» - м. Моршин. Географічні зазначення широко використовуються в усьому світі для позначення найрізноманітніших продуктів природного, мінерального, ремісничого, а також промислового та сільськогосподарського походження: баварське пиво; ром Ямайки; цейлонський чай; бразильська кава; муранське скло тощо. Це досить специфічний та унікальний об'єкт права інтелектуальної власності.

Основними міжнародними договорами, які регулюють охорону географічних зазначень, є: Паризька конвенція з охорони промислової власності 1883 р, Мадридська угода про міжнародну реєстрацію знаків 1891 р., Лісабонська угода про охорону найменувань місць походження товарів і їх міжнародної реєстрації 1958 р., Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРІПС), прийнята в рамках СОТ у 1994 р., Угода про попередження та припинення використання товарних знаків і географічних зазначень 1999 р.

Паризька конвенція, включивши зазначення походження або найменування місця походження до сфери охоронюваних об'єктів виключних прав, не розкриває змісту самих понять. Конвенція визнає неправомірне використання зазначення походження або найменування місця походження продукції як акт недобросовісної конкуренції і зобов'язує країни, до яких застосовується Паризька конвенція, забезпечити ефективний захист правовласників від використання третіми особами неправильних зазначень (ст. 10.bis).

Поняття географічного зазначення сформульоване у ст.22 Угоди ТРІПС - це зазначення, що вказує на походження товару з території певної держави або регіону чи місцевості на цій території, коли якість, репутація чи інша характеристика товару, по-суті, зумовлені цим географічним походженням. Згідно зі ст. 22.1 Угоди ТРІПС позначення не обов'язково має збігатися з географічним місцем, щоб підлягати охороні як географічне зазначення. Тобто увага акцентується саме на особливих якостях

товарів, на стійкій репутації у споживача або на інших характеристиках, прямо пов'язаних з місцем їх географічного походження: це може бути як географічна назва, так і позначення, яке не є географічною назвою, але викликає асоціацію з місцем походження. Дане поняття є значно ширшим, ніж поняття найменування місця походження, яке визначено в Лісабонській угоді (в останній вказується, що найменування повинно бути географічною назвою країни, регіону або місцевості) [2, с.295].

В Україні основні норми, що стосуються правової охорони географічних зазначень, містяться у главі 45 ЦК України, законах України "Про охорону прав на зазначення походження товарів", "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг", "Про захист від недобросовісної конкуренції", Положенні про Перелік видових назв товарів, затверджене наказом Міністерства освіти і науки України від 12.12.2000 року № 583, Положенні про Державний реєстр України назв місць походження та географічних зазначень походження товарів і прав на використання зареєстрованих кваліфікованих зазначень походження товарів, затвердженого наказом Міністерства освіти і науки України від 13.12.2001 року № 798), Паризькій конвенції про охорону промислової власності 1883 р., Угоді ТРІПС та Угоді про асоціацію. До Лісабонської угоди про захист зазначень місць походження виробів та їх міжнародної реєстрації 1958 р. Україна наразі не приєдналася. При цьому має місце певна термінологічна неузгодженість. Так, ЦК України передбачає право інтелектуальної власності на географічне зазначення (статті 501-504 ЦК України), а Закон України "Про охорону прав на зазначення походження товарів" - на зазначення походження товару, під яким розуміє два різновиди: просте зазначення походження товару та кваліфіковане зазначення походження товару.

В Європейському Союзі охорона географічних зазначень забезпечується на рівні регламентів, які мають пряму дію на територіях усіх країн-членів ЄС і не потребують імплементації до національного законодавства, за винятком необхідності передбачення обов'язкових реєстраційних процедур, зокрема:

- Регламент (ЄС) № 110/2008 Європейського парламенту і Ради від 15 січня 2008 року про визначення, опис, презентацію, маркування та захист географічних зазначень спиртних напоїв та скасування Регламенту Ради (ЄЕС) № 1576/89, і правила її застосування (Регламент (ЄС) № 110/2008) [3];

- Регламент (ЄС) № 1151/2012 Європейського Парламенту та Ради від 21 листопада 2012 р. про якість сільськогосподарських продуктів та продуктів харчування (Регламент (ЄС) № 1151/2012) [4];

- Регламент (ЄС) № 251/2014 від 26 лютого 2014 року про визначення, опис, презентацію, маркування та захист географічних зазначень ароматизованих винних продуктів та скасування Регламенту Ради (ЄЕС) № 1601/91 (Регламент (ЄС) № 251/2014) [5].

У Європейському Союзі (далі ЄС) також існують спеціальні бази даних для кожної категорії продуктів:

- 1) DOOR: база даних включає назви товарів, зареєстровані як географічні зазначення (ГЗ) та назви місця походження (НМП) для сільськогосподарських та харчових продуктів;

- 2) E-VACCHUS: реєстр ЄС із ГЗ та НМП для вин, які охороняються в ЄС та виробляються на державами-членами ЄС;

- 3) E-SPIRIT: база даних для географічних зазначень на спиртні напої, які охороняються в ЄС та походять із держав-членів ЄС;

4) спеціальний розділ для ароматизованих напоїв у базі даних щодо ГЗ на вина.

Відповідно до положень статей 201 – 211 Угоди про асоціацію та Додатків XXII-A, B, C, D Україна зобов'язалася охороняти понад 3 тисяч географічних зазначень, які походять з території Європейського Союзу. Географічним зазначенням присвячено чотири додатки до глави 9 Угоди, а саме: Додаток XXII-A до Глави 9 – Географічні зазначення – Законодавство Сторін та елементи реєстрації і контролю; Додаток XXII-B до Глави 9 – Географічні зазначення – Критерії, що повинні бути включені до процедури заперечення; Додаток XXII-C до Глави 9 – Географічні зазначення сільськогосподарської продукції і продуктів харчування, згадані у статті 202(3) УА; Додаток XXII-D до Глави 9 – Географічні зазначення вин, ароматизованих вин та алкогольних напоїв, згадані у статтях 202(3) і 202(4) УА. ЄС, у свою чергу, також бере на себе зобов'язання по дотриманню географічних зазначень України. У Додатку до Угоди про асоціацію таких тільки два: Сонячна Долина і Новий Світ.

Для припинення неправомірного використання найбільш уживаних в Україні захищених географічних зазначень передбачено 10-річний перехідний період, протягом якого можна вживати географічні зазначення для позначення та презентації визначених подібних продуктів, що походять з України: *Champagne, Cognac, Madera, Porto, Jerez, Calvados, Grappa, Anis-Portugues, Armagnac, Marsala, Malaga, Tokaj* та 7-річний перехідний період для географічних зазначень, які походять з України: *Parmigiano Reggiano, Roquefort, Feta*. Упродовж зазначеного перехідного періоду для вітчизняних виробників товарів, які в ЄС захищені географічними зазначеннями для виходу їхніх товарів на ринок ЄС необхідно здійснити обов'язкову зміну назви товару. У результаті такого ребрендингу зросте вартість товарів, яка частково компенсує витрати, пов'язані з перейменуванням назви [6, с.54].

Відповідно до положень Угоди про асоціацію географічні зазначення охороняються від:

1) будь-якого прямого чи опосередкованого комерційного використання назви, що охороняється, для подібних продуктів, які не відповідають специфікації продукту під назвою, що охороняється, або коли таке використання зловживає репутацією географічного зазначення;

2) будь-якого неправомірного використання, імітування або втілення, навіть якщо зазначається справжнє походження продукту або якщо назва, що охороняється, перекладається, викладається у транскрипції або транслітерації чи супроводжується таким виразом, як «стиль», «тип», «спосіб», «який вироблений у», «імітація», «смак», «подібний» тощо;

3) будь-якого іншого хибного або оманливого зазначення щодо джерела, походження, характеру або суттєвих якостей продукту на внутрішньому або зовнішньому упакуванні, рекламних матеріалах або документах, які стосуються відповідного продукту, а також упакування продукту в тару, яка може викликати хибне уявлення щодо його походження;

4) будь-якого іншого застосування, яке може ввести в оману споживача щодо дійсного походження продукту.

Істотне значення має також положення Угоди про асоціацію про неможливість набуття географічними зазначеннями, що охороняються, статусу родових.

Відповідно до статті 207 Угоди про асоціацію сторони забезпечують охорону географічних зазначень шляхом відповідних заходів, що вживаються їхніми органами державної влади, зокрема на митному кордоні. Та, Митним кодексом України (розділ XIV) передбачена процедура сприяння захисту прав інтелектуальної власності, яка

відповідає стандартам ЄС, СОТ та Всесвітньої митної організації. Для сприяння захисту прав інтелектуальної власності під час переміщення товарів через митний кордон України ДФС відповідно до своїх функцій забезпечує ведення митного реєстру об'єктів права інтелектуальної власності (в тому числі і географічних зазначень) на підставі заяв правовласників (статті 1, 398 Митного кодексу України). Порядок реєстрації у митному реєстрі об'єктів права інтелектуальної власності, які охороняються відповідно до закону, затверджений наказом Міністерства фінансів України від 30.05.2012 № 648 (далі – Порядок), у додатку до якого наведено форму заяви про сприяння захисту майнових прав на об'єкт права інтелектуальної власності. Згідно з Порядком заява про сприяння захисту майнових прав на об'єкт права інтелектуальної власності подається до ДФС безкоштовно.

З метою виконання зобов'язань України у сфері європейської інтеграції Кабінет Міністрів України Постановою від 25.10.2017 року № 1106 затвердив План заходів з виконання Угоди про асоціацію. Заходи щодо забезпечення охорони географічних зазначень передбачені пп. 114–120, 139–155 цього Плану. Строк реалізації завдань щодо вдосконалення механізмів охорони географічних зазначень встановлюється до 31.12.2023 року [7].

З метою гармонізації норм щодо охорони прав на географічні зазначення Верховна Рада України прийняла в першому читанні проект Закону «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правової охорони географічних зазначень» (реєстр. № 6023) [8]. Законопроект має імплементувати положення статей 204-207 Угоди про асоціацію, Додаток XXII-B, а також Регламент (ЄС) No 1151/2012 Європейського Парламенту та Ради від 21 листопада 2012 р. про якість сільськогосподарських продуктів та продуктів харчування. Основні новели даного законопроекту полягають в наступному:

1. Передбачається введення єдиного поняття «специфікація товару», що об'єднує в собі сукупність відомостей про товар, для маркування якого використовується географічне зазначення, узгоджених уповноваженим органом (найменування та опис товару, сировини, основні фізичні, хімічні і т.п. характеристики товару, межі географічної місцевості, де виробляється товар, територію виробництва сировини, опис способів виробництва товару і т.д.).

2. Суб'єктами права на реєстрацію географічного зазначення будуть тільки об'єднання осіб, які у вказаній географічній місцевості виробляють товар і/або добувають (переробляють) сировину для товару.

3. Особам, які мають право використовувати географічне зазначення, надано право забороняти, серед іншого, використання іншими особами вирази зі словами: «стиль», «тип», «спосіб», «імітація», «смак», «подібний» та ін.

4. Передбачається можливість припинення дії реєстрації географічного зазначення за заявою будь-якої зацікавленої особи на підставі його невикористання протягом семи років з дня публікації відомостей про його реєстрацію або з іншої дати після цієї публікації.

Отже, аналіз норм права Європейського Союзу у сфері охорони географічних зазначень дає підстави говорити про наявність низки розбіжностей у правовому регулюванні даного інституту в державах-членах ЄС та Україні. Тому прагнення України інтегруватися у Європейське Співтовариство потребує системної гармонізації національного законодавства з нормами та стандартами ЄС, зокрема з тими актами Європейського законодавства, в яких враховано багатовіковий досвід охорони географічних зазначень та розроблено ефективні механізми захисту.

Література:

1. Козинець А.О. Право на засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг: Монографія. К.: Видавничо- поліграфічний центр «Київський університет», 2007. 312 с.
2. Шахназаров Б.А. Модернізація права інтелектуальної власності РФ в умовах членства в СОТ. *Lex Russica (Русский закон)*. 2013. № 3. С. 291 - 301.
3. Регламент (ЄС) № 110/2008 Європейського парламенту і Ради від 15 січня 2008 року про визначення, опис, презентацію, маркування та захист географічних зазначень спиртних напоїв та скасування Регламенту Ради (ЄЕС) № 1576/89, і правила її застосування / Official Journal L 39, 13.02.2008 р., С. 16 – 54.
4. Регламент (ЄС) № 1151/2012 Європейського Парламенту та Ради від 21 листопада 2012 р. про якість сільськогосподарських продуктів та продуктів харчування / Official Journal L 343, 14.12.2012 р., С. 1 – 29.
5. Регламент (ЄС) № 251/2014 від 26 лютого 2014 року про визначення, опис, презентацію, маркування та захист географічних зазначень ароматизованих винних продуктів та скасування Регламенту Ради (ЄЕС) № 1601/91 / Official Journal L 84, 20.03.2014 р., С. 14 – 34.
6. Правова охорона географічних значень у контексті Угоди про асоціацію між Україною та ЄС / В. Криволапчук, С. Филь. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2018. № 3 (101). С. 51-59.
7. Про виконання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Постанова Кабінету Міністрів України від 25 жовтня 2017 р. № 1106. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1106-2017-п>
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правової охорони географічних зазначень: Проект Закону України від 03.02.2017 №6023. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zeb2/webproc4_1?pf35=61052

ОСОБЛИВОСТІ РОЗСЛІДУВАННЯ МАСОВИХ ЗАВОРУШЕНЬ

Шаранич С.С.

кандидат юридичних наук
доцент кафедри Кримінального права та процесу
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Враховуючи сучасні тенденції загострення криміногенної ситуації в Україні, нестабільної соціальної та політичної ситуації особливої актуальності набуває діяльність правоохоронних органів у розслідуванні окремих категорій злочинів. Серед яких є розслідування масових заворушень, яке має свої істотні особливості

Особливості розслідування масових заворушень, насамперед зумовлені тим, що ці злочини вчиняються в умовах дії натовпу, тобто групового злочину, хоча і переважно ситуативно. Складність розслідування такого типу злочину полягає також в тому, що під час масових заворушень вчиняється значна кількість злочинів, які не охоплюються складом злочину, передбаченого ст.294 КК України.

Масові заворушення мають свою особливу специфіку, яка породжує цікаву систему вчинення злочинного діяння з великим обсягом інформації про нього.

Особливість масових заворушень полягає в наступному: стихійність виникнення та розвитку;

вчинення великої кількості різних видів злочинів;

особливість механізму скоєння злочинів, як наслідок спонтанність дій натовпу;

масштабність та висока динамічність злочинних дій;

численність та різноманітність матеріальних слідів, поширення їх на великі території;

локалізація окремих осередків заворушень на значній відстані один від одного.

Розслідування масових заворушень у зв'язку з їх особливою складністю, пов'язаною зі значною кількістю різноманітних слідчих розшукових дій (огляд місця події, допитів численних свідків, підготовки матеріалів та призначення значної кількості судових експертиз тощо), не під силу одному слідчому і в такому випадку здійснюється групою слідчих.

Слід зауважити, що розслідування масових заворушень завжди проводиться в умовах загострення ситуації; в умовах протистояння учасників масових заворушень із місцевою владою, впливовими комерційними структурами або кримінальними формуваннями. Дані фактори суттєво впливають на обстановку розслідування, оскільки це може спричинити протидію слідству у формі залякування свідків, потерпілих, підозрюваних, а інколи і фактичного саботажу з боку місцевої влади і навіть правоохоронних органів.

Під час масштабних масових заворушень, викликаних переважно міжнаціональними або міжетнічними конфліктами, коли ними охоплено значні території і заворушення супроводжуються вбивствами, звалтуваннями, погромами та ін. злочинними діями щодо осіб однієї національності (етносу), з метою охорони життя, здоров'я, майна громадян та держави найбільш ефективним є введення на цій території надзвичайного стану.

Для ефективного розслідування масових заворушень та мінімізації «стороннього» впливу слідчо-оперативна група формується переважно не з місцевих працівників. Саме це є одним із головних чинників успішного розслідування. Адже часто масові заворушення пов'язані із конфліктом між більшістю населення міста, іншого

населеного пункту і владою. Таким чином, місцевий слідчий автоматично входить до числа формальних прибічників влади, а цей фактор завідомо створює складності у встановленні контакту слідчого зі свідками, потерпілими тощо.

Для ефективного функціонування слідчої групи вони повинні чітко сформувати свою внутрішню структуру. Практика пропонує, зокрема, таку структуру: штаб, аналітичний підрозділ (інформаційний центр), криміналістична група, а також окремі слідчі групи (підгрупи) з розслідування окремих епізодів злочинної діяльності.

Бувають часті випадки коли масові заворушення скоюються на ґрунті міжнаціональних або міжетнічних конфліктів. В такому випадку часто виникає питання про залучення до розслідування перекладачів. При цьому слід враховувати, що перекладачі з числа місцевих жителів не завжди об'єктивні у зв'язку із можливим тиском на них або їх родичів з боку учасників заворушень або населення, яке підтримує їх вимоги. Тому, якщо масові заворушення скоєні на міжнаціональному (міжетнічному) ґрунті, треба викликати перекладачів з інших регіонів. Частково цю проблему можуть зняти, включені до складу групи слідчі, які розуміють мову, якою розмовляють або більшість учасників заворушень або потерпілі в результаті свавільних дій. Але в цілому це не вирішує проблему, яка постає перед слідством.

Після надходження повідомлення про протиправні групові дії натовпу, які вже закінчилися, але ще достеменно не відомо чи це групове хуліганство чи масові заворушення, то слід перевірити, чи є інформація про пошкодження або знищення майна, погроми. Також необхідно зрозуміти, чи є постраждалі – випадкові особи та працівники правоохоронних органів. Дуже важливим є з'ясування даних про конкретних організаторів та активних учасників подій (затриманих за скоєння адміністративних правопорушень або за підозрою в участі у заворушеннях немає). Зазначена ситуація характерна для масових заворушень – хуліганських дій молоді, які виникають ситуативно і продовжуються недовгий час, після чого натовп розпадається без особливого силового впливу на нього з боку правоохоронних органів. В такому випадку головними завданнями буде встановлення події, пов'язаної із скупченням людей (концерт, спортивні змагання, демонстрація, масова бійка на ринках та ін.); встановлення організаторів та активних учасників групових подій, які можуть бути масовими заворушеннями; свідків-очевидців, потерпілих; виявлення, фіксація та вилучення речових доказів; огляд місць погромів, підготовка матеріалів та призначення судових експертиз, проведення відповідних оперативно-розшукових заходів.

Після закінчення заворушень або після створення умов для безпечної роботи слідчих головним завданням для останніх буде збирання доказів (зокрема, під час огляду місця події), встановлення організаторів та активних учасників масових заворушень (у тому числі під час проведення оперативно-розшукових заходів); свідків, потерпілих.

При вчиненні масових заворушень, коли відомі їх організатори і активні учасники, завданням слідства буде збирання доказів участі у масових заворушеннях затриманих за підозрою у вчиненні зазначених злочинів: огляд місць подій, впізнання, освідування затриманих. Наступним завданням буде направлення до підрозділів кримінальної поліції доручень про проведення оперативно-розшукових заходів, спрямованих на встановлення місця знаходження організаторів та активних учасників заворушень та наступне їх затримання за підозрою у вчиненні злочинів.

Також слід зауважити, що на початкових етапах розслідування проводяться огляд місця події, вилучається зброя, яка була застосована працівниками поліції,

призначається перевірка законності застосування зброї; допитуються працівники поліції, постраждалі та інші особи (частіше за все вони звертаються за медичною допомогою змінюючи імена чи прізвища, часто використовують допомогу приватних лікарів); проводиться робота з пошуку таких осіб; вирішується питання щодо наявності в діях учасників групових дій ознак масових заворушень.

З вищевикладеного слід дійти висновку про те, що сам процес розслідування скоєння злочинів пов'язаних із масовими заворушеннями характеризується дефіцитом часу для прийняття процесуальних і тактичних рішень та їх реалізації, підвищеною мінливістю слідчих ситуацій, необхідністю застосування особливого порядку концентрації, узагальнення, аналізу і реалізації отриманої інформації, а також наявністю активної протидії слідству з боку організаторів та активних учасників масових заворушень.

Саме ці особливості розслідування злочинів, вчинених в умовах масових заворушень зумовлюють необхідність координації сил, які задіяні у такому розслідуванні та ретельне вивчення діяльності такого тимчасового утворення, яким є кримінальний натовп.

Література:

1. Кузьменко О.П. Початковий етап розслідування масових заворушень: дис. канд. юрид. наук: 12.00.09. Київський національний університет імені Тараса Шевченка. Київ, 2017. 225 с.
2. Кузьменко О. П. Щодо визначення поняття і змісту криміналістичної характеристики масових заворушень. Вісник кримінального судочинства. 2016. № 3. С. 159-164.
3. Скригонюк М.І. Слідчі ситуації й тактичні операції при розслідуванні масових заворушень. Вісник Київського нац. ун-ту імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. 2005. № 67-69. С. 120-123.
4. Шаталов А.С. Структура криминалистической характеристики преступлений, совершенных в условиях массовых беспорядков. Совершенствование деятельности органов внутренних дел в условиях правовой реформы. Вып. 2. Москва, 1992. С. 129- 133.

ДЛЯ НОТАТОК

ДЛЯ НОТАТОК

ДЛЯ НОТАТОК

