

**ЗАКАРПАТСЬКІ
ПРАВОВІ ЧИТАННЯ**

**TRANSCARPATHIAN
LEGAL READINGS**



УЖГОРОДСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ



ЗАКАРПАТСЬКІ ПРАВОВІ ЧИТАННЯ

**Розвиток правової системи та
європейська інтеграція України**

*Матеріали XIII Міжнародної науково-практичної конференції
(22-28 травня 2021 року, м. Ужгород)*

Том 2

Ужгород – 2021

UZHGOROD NATIONAL UNIVERSITY
LAW FACULTY



TRANSCARPATHIAN LEGAL READINGS

**Development of the Legal System and
European Integration of Ukraine**

*Materials of the XIII-th International Scholarly Conference
(May 27-28, 2021, Uzhhorod)*

Volyme 2

Uzhhorod – 2021

Редакційна колегія:

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

*Рекомендовано до друку
Вченою радою юридичного факультету
Ужгородського національного університету
(протокол № 9 від 13 травня 2021 року)*

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

ЗМІСТ

Панель I. Пандемія як чинник розвитку права	9
Харитонов Є.О. Оновлення ЦК України : рекодифікація чи часткова модернізація?.....	9
Харитонova O. I. COVID19 і права інтелектуальної власності	14
Пензяник Н.В., Пензяник Р.А. Актуальні проблеми та перспективи правового регулювання дистанційної роботи в Україні.....	19
Поздняков А.В. Пандемія як чинник розвитку права	24
Панель II. Синергетика права: історія, теорія та філософія	29
Бадида А.Ю. Соціальні права та судовий конституційний контроль: досвід Французької Республіки	29
Бариська Я.О. Показники ефективності національного правопорядку.....	35
Мойш В.Ю. Історико – правові аспекти входження Підкарпатської Русі (Закарпаття) до складу першої Чехословацької республіки.....	41
Переш І.Є., Фрідманський Р.М. Юридичний позитивізм як передумова виникнення соціології права.....	49
Пеца Д.Д. Право на інформацію в сучасних умовах: окремі аспекти	54
Попович Т.П., Телеп Ю.В., Ільченко С.О. Трансгуманізм: визначення сутності	60
Погорелова З.О. Принципи нормотворчої діяльності	65
Панель III. Конституційне будівництво на зламі епох: пошуки оптимальних моделей економічні реформи: правові аспекти	73
Бисага Ю.М., Берч В.В., Продан В.І. Обмеження конституційних прав і свобод в умовах пандемії: національний та міжнародний вимір	73

Бадзелюк П.П. Правові засади діджиталізації професійної діяльності адвоката	78
Греца С.М., Греца Я.В. Передумови підвищення правової свідомості платників податків для забезпечення виконання конституційного обов'язку по сплаті податків	82
Дармін М.О. Особливості виконання рішень універсальних міжнародних судових установ.....	89
Панель IV. Особливості реформування цивільного законодавства	91
Булеца С.Б., Тегза А.В. Кіберсквотинг як порушення права інтелектуальної власності	91
Bence Krusóczki. The emergence of competition law in Hungary.....	98
Гринько С.Д. Особливості правового статусу користувачів персонального легкого електротранспорту	99
Майданик Р. А. Обмежені речові права в умовах рекодифікації цивільного законодавства України.....	106
Máté Pétervári. The Authority and Liability of the Bankruptcy Trustee in 19th Century in Hungary	114
Менджул М.В. Європейські цінності у сімейному законодавстві України (до аргументів за збереження Сімейного кодексу України).....	115
Надьон В. В. Суб'єктивні права та обов'язки як елементи змісту цивільних правовідносин.....	119
Ревуцька І.Е. Конституційна значимість сім'ї за законодавством Угорщини.....	124
Данко А.В. Рекодифікація цивільного законодавства. Зміни в сфері опіки та піклування.....	128
Логойда В.М. Правовий статус криптовалюти в країнах європейської асоціації вільної торгівлі	131
Маркулинець А.А. Спірні питання електронної комерції.....	138
Петришин Н. А. Проблеми припинення прав суперфіцію	142
Підоненко В. В. Договірне регулювання сплати аліментів батьками на утримання дитини: зарубіжний досвід та перспективні напрями вдосконалення в Україні.....	145

Панель V. Четверте покоління прав людини	151
Victoria Gerbut. Legal conversion therapy bans worldwide.....	151
Громовчук М.В., Белов Д.М. Репродуктивні права людини: співвідношення права та релігії.....	159
Малеш П. В. Особливості захисту права на гендерну ідентичність: судова практика	165
Парамонов Н.В. Репродуктивні права в системі прав і свобод людини і громадянина	169
Панель VI. Система та ефективність захисту прав людини	175
Гавалешко П.С. Розгляд справ судом апеляційної інстанції в руслі вимог ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод	175
Малеш П. В. Щодо проблеми домашнього насильства	179
Хила І.Ю. Теоретико-правові основи обмежень основних прав і свобод людини.....	185
Юраш І.І. Суб'єкти права на укладення мирової угоди в цивільному процесі.....	189
Панель VII. Адміністративні процедури у діяльності адміністративних органів	196
Білаш О. В. Напрямки розвитку законодавства про оцінку впливу на довкілля	196
Гончарук В.В. Територіальна громада суб'єкт транскордонного співробітництва	199
Гошовський Є.М. Правове регулювання комунальної власності територіальних громад в Україні	204
Карабін Т.О. Принципи здійснення публічних закупівель	212
Маляр Д. Р. Визначення громадського порядку для цілей правозастосування	217
Сюсько М.М. Правове регулювання співробітництва територіальних громад в Україні	220
Хохлова І. В. Доступ до вищої освіти в міжнародних актах.....	227
Микола Янев. Поняття дискреційних повноважень у нормативних актах та доктрині.....	232

Панель VIII. Проблемні питання реформування кримінального та кримінально-процесуального законодавства	237
Копча Н.В. Правові підстави щодо підготовки та призначення експертиз	237
Ліховіцький Я. О. Деякі питання захисту соціально-економічних прав осіб, які відбувають покарання у сфері виконання покарань України	245
Маслюк О. В. Актуальні проблеми протидії тероризму та питання застосування статей на практиці	248
Нестерова І. А. Спеціально-кримінологічні заходи запобігання торгівлі людьми, вчинюваної під прикриттям туристичної діяльності.....	256

ПАНЕЛЬ І. ПАНДЕМІЯ ЯК ЧИННИК РОЗВИТКУ ПРАВА

ООНОВЛЕННЯ ЦК УКРАЇНИ: РЕКОДИФІКАЦІЯ ЧИ ЧАСТКОВА МОДЕРНІЗАЦІЯ?

Харитонов Є.О.,

доктор юридичних наук, професор,

член-кореспондент НАПрН України

завідувач кафедри цивільного права

Національного університету «Одеська юридична академія»

Термін «рекодифікація» увійшов до «офіційної термінології» вітчизняної цивілістики завдяки Постанові Кабінету Міністрів України «Про утворення робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України» від 17 липня 2019 року № 650.

Відтак відбулася низка конференцій, з'явилися аналітичні та полемічні публікації щодо чинників, мети та перспектив рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства.

У процесі дискусій з'ясувалося існування розбіжностей у розумінні характеру змін та масштабів оновлення цивільного законодавства. Більш того, як виявилось, навіть сам характер (очікуваний результат) оновлення іменується по-різному: «рекодифікація цивільного законодавства», «рекодифікація Цивільного кодексу», «модернізація Цивільного кодексу».¹

Для того, аби встановити, що, власне, мається на увазі і чим мають займатися робоча група та небайдужі правознавці, маємо визначитися щодо базових понять у цій галузі.

¹ Спасибо-Фатеєва І.В. З приводу концепції щодо модернізації Цивільного кодексу України (рекодифікації). Режим доступу: <https://sud.ua/ru/news/blog/157375-z-privodu-kontseptsiyi-schodo-modernizatsiyi-tsivilnogo-kodeksu-ukrayini-rekodifikatsiyi>

Традиційно розрізняють три основні форми систематизації: інкорпорацію, консолідацію і кодифікацію. З них найбільш досконалою є кодифікація – об'єднання нормативно-правових приписів в єдиний нормативно-правовий акт, що припускає зміну їх змісту і форми. Кодифікація є правотворчою формою систематизації нормативно-правових актів, пов'язана з прийняттям нових, зі зміною застарілих нормативно-правових приписів, з забезпеченням їх доступності і більш ефективного застосування.¹

Актуальною вважається проблема розмежування таких понять як кодифікація, модернізація, системне оновлення та рекодифікація цивільного законодавства. Поміж них протягом останніх двадцяти років увагу зарубіжних та вітчизняних правознавців дедалі більше уваги привертає рекодифікація. При цьому під рекодифікацією розуміють законотворчу діяльність, істотну зміну структури та обсягу правової регламентації, що входить до вихідного кодексу (групи кодексів) з урахуванням практики його (їх) застосування, або зміну (включаючи доповнення або виключення) фундаментальних та інших найбільш істотних положень кодексу (групи кодексів).²

Попри те, що запропонована характеристика включає такі важливі ознаки рекодифікації як існування «вихідного кодексу», «істотна зміна структури та обсягу правової регламентації», «урахування практики застосування вихідного кодексу», вона не дозволяє достатньо чітко розмежувати кодифікації та рекодифікації. Внаслідок цього висновок «аналіз сучасного цивільного законодавства дає підстави стверджувати, що існує необхідність змін і доповнень до ЦК України, однак навряд чи може йтися про рекодифікацію»³ здається не надто переконливим.

Більш того, у деяких випадках виникає спокуса розгляду рекодифікації як частини процесу кодифікації.

У такому контексті згадаємо, що досить поширеною є точка зору, згідно якій розвиток кодифікації підпорядковується певному циклу,

¹ Общетеоретическая юриспруденция: учебный курс: учебник / под ред. Ю.Н. Оборотова. – О.: Феникс, 2011. – С. 137-139; Гетьман Є.А. Кодифікація як форма систематизації законодавства України / Є.А. Гетьман // Пробл. законності. – 2008. – Вип. 99. – С. 228-236.

² Музика Л. А. Що є актуальним для сучасного цивільного законодавства України: модернізація, системне оновлення чи рекодифікація? // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. 2015. Вип.1. – С. 147-149.

³ Музика Л. А. Там само. – С. 151.

що має свою внутрішню логіку. Як вважає Р. Кабріяк, схематично такий цикл може бути поділеним на чотири фази: період створення кодексів, період їхньої дії, період кризи і період реформ.⁴

Загалом, з ним у цьому можна погодитись (зауваживши принагідно, що схожа схема пропонувалася раніше для пояснення повторюваності рецепцій римського приватного права⁵). Водночас, викликає сумніви виправданість фактичного ототожнення «періоду реформ» з «рекодифікацією», стосовно якої Р. Кабріяк при характеристиці згаданого періоду зазначає: «рекодифікувати завжди означає щось інше, ніж кодифікувати – кожна рекодифікація може здійснюватися тільки з врахуванням чинного кодексу...».⁶

При такому підході може створитися враження, що кожний «період реформ» зумовлює оновлення/удосконалення чинного кодексу, котре і є «рекодифікацією».

Разом із тим, варто звернути увагу на те, що «період реформ» може бути як завершальною фазою кодифікації, яка відбулася (рекодифікацією), так і першою фазою/ періодом «підготовки до нової кодифікації». Віднесення його до першого чи другого випадку залежить, передусім, від тих обставин, котрі й сам Р. Кабріяк кваліфікує як умови «народження і розвитку кодифікації»: соціальної потреби у правовій визначеності та сильної політичної волі, спрямованої на кодифікацію.⁷

Однак, з тим уточненням, що «соціальні потреби» є поняттям узагальнюючим, таким, що охоплює низку «креативних» соціальних, антропологічних тощо чинників, поміж яких можуть бути: зміна соціального ладу, пануючої ідеології, політичного режиму, концепції законодавства, правової доктрини тощо, котрі утворюють «критичну масу» кардинального реформування системи права і законодавства (кодифікацій). Якщо ж такі «креативні» чинники відсутні, а чинний кодекс має запас «пасіонарності», то оновлення законодавства можливе у межах рекодифікацій.

Тут варто зауважити, що «пасіонарним» можна називати Кодекс, якщо має місце не тільки узагальнення, систематизація та узгодження вже накопиченого законодавчого матеріалу зі змінами і доповненнями до нього, скільки створення кодифікованого акту на принципово

⁴ Кабріяк Р. Кодификации /Пер.с фр. Л.В. Головки. -М.: Статут, 2007. – С. 113.

⁵ Харитонов Є.О. Концепція циклічного розвитку цивілізацій як методологічна основа рецепції римського приватного права //Актуальні проблеми держави і права, Одеса.-1998. – № 4. – С. 48-54.

⁶ Кабріяк Р. Кодификации /Пер.с фр. Л.В. Головки. -М.: Статут, 2007. – С. 201

⁷ Кабріяк Р. Вказ.твір. – С. 113-114.

новій або значно оновленій порівняно з тією, що існувала у державі і суспільстві, концепції права. Такі кодекси є реалізацією концепції, що суттєво різниться від тієї, що існувала раніше. Вони вносять істотні зміни у рівень регулювання певного виду суспільних відносин, переводячи його у нову якість, внаслідок чого впливають на суспільні відносини, які регулюють. Прикладами такого типу ЦК є Кодекс Наполеона, Загальний цивільний кодекс Австрії (ABGB), Цивільні кодекси провінції Квебек, Нідерландів.

Кодекси другого типу є завершальним актом певного етапу розвитку галузі законодавства. Називаємо його «підсумковим», оскільки він на певному етапі, підводить ризик під досягненнями у певній сфері правового регулювання, фіксуючи останні. У вітчизняному праві прикладом «підсумкової кодифікації» є Господарський кодекс. Названі законодавчі акти об'єднує та ознака, що вони фіксують позицію, яка сформувалася на певному ортодоксальному підґрунті, є компромісом «законсервованих» ідей і вимог суспільства. Як правило, такі кодекси достатньо успішно обслуговують потреби цивільного обігу. Але внаслідок консерватизму концептуального підґрунтя таких кодексів незабаром їх піддають усе більш активній критиці.

Цивільний кодекс України належить до «пасіонарного типу»: він створювався як кодекс громадянського суспільства, правової держави і приватного права, з врахуванням сучасних європейських тенденцій і досвіду.

Однак це не означає, що будь-які масштабні зміни в ньому можуть бути оцінені як рекодифікація. Для того, аби така кваліфікація була виправданою, необхідно, щоб при визначенні її концепції мають враховуватися цінності суспільства, а також можлива його реакція на кодифікацію/рекодифікацію.

Зокрема, у зв'язку з популярністю в українському суспільстві публічно-правових засобів впливу на економіку здається спрощеним баченням ситуації теза, згідно якій передумовою рекодифікаційних робіт є скасування Господарського кодексу України.¹ Навіть при тому, що моральна застарілість цього акту не викликає сумнівів, так само не викликає сумнівів необхідність врахування українських реалій, які полягають у тому, що більшість українців виступає за поєднання державного управління і ринкових методів в управлінні економікою, а 31,5% все ще підтримує повернення до планової системи з повним держав-

¹ Довгерт А. С. Рекодифікація Цивільного кодексу України: основні чинники і передумови для старту // Право України. – 2019. – №1. – С.27 – 41

ним контролем. Це майже стільки ж, як на початку 2000-х років, тобто у часи, коли проводилась кодифікація українського законодавства. Враховуючи це, скасування Господарського кодексу України має бути не «передумовою» рекодифікації, а її елементом.

Не враховує особливостей національної ментальності й пропозиція про повернення у Цивільний кодекс Сімейного кодексу України. Тут має йтися про оновлення, поряд з цивільним, також і сімейного законодавства України з відповідним коригуванням норм, які стосуються визначення приватно-правового статусу людини.

Одним з головних завдань рекодифікації ЦК України має стати визначення приватно-правового статусу людини, котрий відповідав би європейським стандартам у цій галузі. Норми Цивільного кодексу у цій галузі виглядають морально застарілими і несуть на собі відбиток пострадянського підходу. Тому їх удосконаленню у процесі рекодифікації уваги має приділятися не менше, ніж удосконаленню регулювання корпоративних відносин, договорів тощо. Такий підхід відповідає рекомендаціями західних спеціалістів для пострадянських країн: враховувати, що при створенні нових цивільних кодексів вони не можуть відразу вийти на рівень приватноправових конструкцій, який існує у західних країнах, а тому мають просуватися до цього рівня поступово.

У зв'язку з тим, що оновлення цивільного законодавства пропонується проводити, передусім, як рекодифікацію, здається доцільним дослідження європейських концепцій з цього питання, враховуючи, що власне й сама рекодифікація не є таким вже безспірним варіантом. Як зазначав Я. Смітс, «питання створення Європейського цивільного кодексу є більше політичним, ніж юридичним. ... в національних системах від правового позитивізму переважно відмовились. Навіть у Нідерландах, де із набранням чинності новим Цивільним кодексом у 1992 р. можна було очікувати чіткого закріплення ухвалених норм, суддям надається така свобода дій, що такі суди дійсно формують право. Формування європейського приватного права шляхом нав'язування не відповідає правовому духу часу (Zeitgeist). Таке нав'язування є наслідком віри в централізовану політичну владу: ідея про те, що Європейський Союз може створити єдине право, яке характеризується правовою визначеністю та передбачуваністю, тільки шляхом запровадження одногокового тексту, це ... спрощене твердження, сформоване прихильниками позитивізму за часів наполеонівської епохи. Як вважає П. Легран, «власне розробка єдиних норм не призводить до формування єдиного права. Право ... є набагато більшим, ніж просто формальне тлумачення Європейського цивільного кодексу на основі встановлених ним же

принципів, а не відповідно до положень національного права, як це зазвичай передбачено у міжнародних договорах».¹

Отже процес рекодифікації вітчизняного цивільного законодавства на шляху до його європеїзації є не менш складним, ніж була кодифікація цивільного законодавства України. Без врахування викладених вище проблем може йтися не про «рекодифікацію», в лише про «модернізацію» цивільного законодавства.

COVID19 І ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Харитонова О. І.,

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри права інтелектуальної власності
та корпоративного права НУ «Одеська юридична академія,
член-кореспондент НАПрН України*

Пандемія COVID19 все частіше стає чинником діалогу щодо зміни правил стосовно дотримання прав інтелектуальної власності у сфері медицини і фармакології. Йдеться про те, що під час пандемії захист прав інтелектуальної власності стає гальмом для порятунку населення, особливо бідних країн, від коронавірусу. За підрахунками, для вакцинації 70% населення світу потрібно близько 11 мільярдів доз. Згідно з недавнім дослідженням, країни з високим та середнім рівнем доходу, які разом представляють п'яту частину світового населення, придбали близько 6 мільярдів доз, тоді як країни з низьким та нижчим за середній рівнем доходу (4/5 населення), придбали лише близько 2,6 мільярдів. Стверджується, що для вакцинації людей із груп з найменшими доходами може знадобитися кілька років².

І тут, на думку фахівців, можливі два шляхи вирішення проблеми: примусове ліцензування або відмова від патентування вакцин проти коронавірусу.

¹ Смітс Я. Європейське приватне право як змішана правова система. Європейське право. № 2–4/2012. С. 219

² Гургула О. Примусове ліцензування вакцин проти COVID-19: чи ефективний існуючий механізм? URL.: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/medichne-pravo-farmaceutika/primusove-licenzuvannya-vakcin-proti-covid19-chi-efektivniy-isnuyuchiy-mehanizm.html>

Вакцини, винайденню та виробництву яких було присвячено увагу з самого початку пандемії, є важливим інструментом для подолання пандемії COVID-19. Оскільки вакцини є складними біологічними продуктами, їхнє виробництво передбачає тривалий і складний процес виготовлення та контролю, а також вимагає спеціальних знань, досвіду та відповідних виробничих потужностей. Крім того, такі біологічні продукти як вакцини вимагають надзвичайно специфічних стандартів та процедур на всіх етапах виробництва.

Складність виробництва вакцин є одним з важливих факторів, що стимулює особливу увагу фармацевтичних компаній до захисту прав на розроблені вакцини з використанням прав інтелектуальної власності. Тому всі ці продукти, що містять результати прав інтелектуальної власності, захищені патентами. Патенти дозволяють фармацевтичним компаніям контролювати та захищати результати своїх досліджень та розробок, надаючи виключні права їхнім власникам. Це означає, що власник патенту має право перешкоджати іншим користуватися його винаходом, а отже, контролювати виробництво та розповсюдження такої продукції, включаючи її ціни. Щодо вакцин, патенти можуть захищати, наприклад, їхню формулу, включаючи комбінацію лікарських компонентів, та пристрої для введення вакцини (наприклад, систему доставки ін'єкцій або капсулу, призначену для вивільнення продукту в певній ділянці людського тіла)³.

Говорячи про примусове ліцензування, слід зазначити, що патентні закони переважної більшості країн містять норми про так зване примусове ліцензування. Аналогічні положення містить і патентний закон України (Закон «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», частина 3 ст. 29 якого надає Кабінету міністрів повноваження дозволити використання запатентованого винаходу без згоди патентовласника за певних умов). Так, примусова ліцензія може бути надана виключно при настанні обставин, що становлять загрозу здоров'ю населення, обороні держави, екологічній безпеці тощо. При цьому, обсяг і тривалість використання винаходу за примусовою ліцензією визначаються метою наданого дозволу.

Отже, при закінченні дії обставин, які стали причиною видачі примусової ліцензії, дія такої примусової ліцензії припиняється⁴.

³ Гургула О. Примусове ліцензування вакцин проти COVID-19: чи ефективний існуючий механізм? URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/medichne-pravo-farmaceutvika/primusove-licenzuvannya-vakcin-proti-covid19-chi-efektivniy-isnuyuchiy-mehanizm.html>

⁴ Молота О. Змагання патентів під час війни з коронавірусом. Які особливості здійснення патентних прав у надзвичайних ситуаціях в Україні? URL: <https://www.epravda.com.ua/columns/2020/04/15/659374/>

Але примусове ліцензування вже не видається деяким країнам достатнім інструментом забезпечення здоров'я населення під час пандемії і останнім часом все частіше йдеться про відмову від захисту прав інтелектуальної власності взагалі.

У жовтні 2020 року Індія та Південно-Африканська Республіка вперше висунули глобальну пропозицію про відмову від деяких положень Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (TRIPS) Світової організації торгівлі (далі - СОТ), щоб дозволити будь-яким виробникам фармацевтичних препаратів виготовляти вакцини COVID та розповсюджувати їх. Крім патентів, йшлося про інші форми захисту прав інтелектуальної власності, щоб забезпечити виготовлення та розповсюдження необхідних медичних виробів, таких як маски, вентилятори, засоби індивідуального захисту¹.

Слід нагадати, що Угода TRIPS є невід'ємною частиною правової бази СОТ щодо інтелектуальної власності. Згідно зі статтею 27 (2) Угоди TRIPS, країни-члени СОТ можуть виключити патентоспроможність винаходів, необхідних для захисту здоров'я населення. Стаття 30 дозволяє учасникам робити обмежені винятки з прав, наданих патентом.

Серед іншого, угода, основною метою якої є захист прав інтелектуальної власності, також включає положення про примусове ліцензування або використання предмета патенту без дозволу правовласника (стаття 31). По суті, це означає, що «у разі надзвичайної ситуації в країні чи інших обставин надзвичайної невідкладності або у випадках некомерційного використання в державних цілях» держава-член може дозволити комусь іншому виробляти запатентований продукт без згоди власника патенту.

На зустрічі СОТ наприкінці 2020 р. уряди обговорили пропозицію Індії та Південної Африки про тимчасову відмову від деяких положень Угоди з торговельних аспектів прав інтелектуальної власності (TRIPS). Ця пропозиція, на думку учасників, сприятиме передачі технологій, аби виробники по всьому світу могли швидко й за зниженою вартістю виробляти медичну продукцію проти COVID-19, включно з вакцинами. Країни з більш високим рівнем доходу вже уклали угоди купівлі переважної більшості потенційних світових поставок вакцин до 2021 року, тому цей крок допоможе розширити доступ для людей у країнах із більш низьким рівнем доходу.

¹ Чапля М. Скасування патентів на КОВІД-вакцини вб'є інновацію у світі. URL.: <https://blog.liga.net/user/mchaplia/article/skasuvannya-patentiv-na-kovid-vaktsini-vbe-innovatsiyu-u-sviti>

«Пропозиція Індії та Південної Африки спрямована на те, щоб допомогти урядам впоратися з триваючою світовою кризою в галузі охорони здоров'я. Уряди повинні якомога швидше прийняти цю пропозицію, щоб життєво важливі медичні продукти, включно з вакцинами, були доступні для всіх», – зазначив Бруно Стагно Угарте, заступник виконавчого директора з інформаційно-адвокаційної діяльності Human Rights Watch.

Кенія, Есватіні, Мозамбік та Пакистан приєдналися до Індії та Південної Африки як співавторки пропозиції щодо відмову. Її підтримали 100 країн, переважно з низьким і середнім рівнем доходу. Але невелика група країн із високим рівнем доходу та їхні торгові партнери виступили проти. Деякі з цих урядів стверджують, що чинних гнучких положень у міжнародних правилах інтелектуальної власності достатньо, щоб дозволити примусове ліцензування у країнах із низьким і середнім рівнем доходу. Але попередній досвід показує, що ці інструменти важко використовувати і що для вирішення кризи, пов'язаної з COVID-19, потрібна більша гнучкість².

Усі країни повинні підтримати відмову від TRIPS, щоб полегшити загальний і рівний доступ до потенційно рятівних засобів, – заявили Amnesty International і Human Rights Watch. Усі розробники вакцин, включно з Pfizer-BioNTech, Modern і Oxford / AstraZeneca, повинні схвалити й долучитися до Пулу доступу до технологій проти Covid-19 від ВООЗ, щоб полегшити обмін інтелектуальною власністю й ноу-хау.

Понад 100 країн-членів СОТ закликали тимчасово скасувати патентний захист вакцин від коронавірусу. Про підтримку цієї ініціативи заявили і США³.

Так, 6 травня адміністрація президента США Джо Байдена, всупереч позиції великих фармацевтичних компаній, підтримала відмову від захисту інтелектуальної власності для вакцин проти COVID-19, аби сприяти боротьбі з пандемією. Генеральний директор Всесвітньої організації охорони здоров'я Тедрос Аданом Гебреесус підтримав рішення США. Генсек ООН Антоніу Гуттеріш вітає рішення США щодо безпрецедентної відмови від захисту інтелектуальної власності на

² Світові уряди мають терміново підтримати відмову від інтелектуальної власності на вакцину від COVID-19. URL.: <https://www.amnesty.org.ua/waive-intellectual-property/>

³ США виступають за призупинення дії патентів на вакцини від COVID-19. URL.: <https://www.dw.com/uk/ssha-vystupaiut-za-pryzupynennia-dii-patentiv-na-vaktsyny-vid-covid-19/a-57442249>

COVID-вакцини, оскільки це сприятиме збільшенню надходжень за механізмом COVAX¹.

Президент Європейської комісії Урсула фон дер Ляйен 6 травня заявила, що ЄС готовий обговорити пропозицію про відмову на інтелектуальну власність на вакцини від COVID-19. Вона зазначила, що це дозволить вирішити коронавірусну кризу ефективніше і швидше. Водночас вона додала, що головним пріоритетом ЄС, як і раніше, є «нарошування виробництва для досягнення глобальної вакцинації».

На тлі таких заяв акції світових фармацевтичних гігантів почали падати на ринках. Зокрема, папери Pfizer, Moderna, Novavax і BioNTech впали на 2-6%. На торгах на Франкфуртській біржі вдень 6 травня акції BioNTech знизилися на 19%.

На думку головного аналітика ринку компанії Markets.com Ніла Вілсона, відмова від інтелектуальної власності на вакцини від коронавірусу знизить потенційні доходи фармацевтичних виробників, які розраховували отримати додатковий прибуток від продажу патентів на ці препарати². За їхніми словами, через складність виробництва вакцин вільного доступу до інтелектуальної власності недостатньо для негайного збільшення виробництва препаратів. Компанія Moderna відмовилася від своїх патентних прав в жовтні, а в четвер заявила відсутність компаній, здатних швидко зробити аналогічну вакцину і отримати на неї дозвіл.

Натомість Берлін проти цієї ініціативи. «Пропозиція США про скасування захисту патентів на вакцини від COVID-19 має серйозні наслідки для виробництва вакцин в цілому», - сказала речниця уряду, цитує інформагенція AFP. На тлі цього вона наголосила, що «захист інтелектуальної власності є джерелом інновацій і має залишатися таким і в майбутньому»³. Таким чином, глобальна нестача вакцин пов'язана, насамперед, з обмеженими виробничими потужностями і стандартами якості, а не з проблемами патентного захисту.

На думку М.Чаплі, імплементація пропозиції зробить можливим вироблення вакцин компаніями, які за нормальних умов могли би не

¹ Генсек ООН вітає відмову США від захисту інтелектуальної власності на COVID-вакцини. URL.: <https://www.ukrinform.ua/rubric-world/3241225-gensek-oon-vitae-vidmovu-ssa-vid-zahistu-intelektualnoi-vlasnosti-na-covidvakcini.html>

² Патенти на вакцини від коронавірусу можуть скасувати: що це означає. URL.: <https://coronavirus.rbc.ua/ukr/news/patenty-vaktsiny-koronavirusa-mogut-otmenit-1620306002.html>

³ Валерій Сааков. Берлін проти призупинення дії патентів на вакцини від коронавірусу. URL.: <https://www.dw.com/uk/berlin-proty-pryzupynennia-dii-patentiv-na-vaktsyny-vid-koronavirusu/a-57454617>.

отримати дозвіл на виготовлення вакцини через брак виробничих потужностей і знань загалом, чи можливості забезпечити правильне зберігання. Таким чином, після скасування патентів не буде жодних гарантій безпеки виробництва вакцин, що стане прямою загрозою для здоров'я людства. Якщо дози будуть вироблятися сторонніми постачальниками, спираючись на запатентовані формули та процеси, але без спеціалізації, це збільшить ризики псування вакцин або виготовлення поганих недіючих вакцин, які підірвуть вакцинацію загалом. Фальшиві вакцини не просто підірвуть світовий вихід з пандемії, але й поставлять під загрозу життя та зменшать довіру до вакцин. Кращим способом, є наприклад, зниження цін вакцин для країн, що розвиваються тощо. Розробники вакцини Оксфорд-АстраЗенека пообіцяли продавати за собівартістю, поки пандемія не закінчиться⁴.

Підсумовуючи, хочу зазначити, що відмова від захисту прав інтелектуальної власності матиме не позитивний, а, швидше, негативний ефект і вирішувати проблеми, спричинені COVID-19, слід з застосуванням тих механізмів, які вже вироблені, а також міжнародних ініціатив, які вже довели свою ефективність (наприклад, COVAX).

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДИСТАНЦІЙНОЇ РОБОТИ В УКРАЇНІ

Пензяник Н.В.

викладач ДВНЗ «УжНУ», к.ю.н.,

Пензяник Р.А.

судовий експерт Закарпатського НДЕКЦ МВС

2019 рік став роком радикальних змін для усього світу: людство зіштовхнулось з глобальною кризою здоров'я – пандемією. Гостра респіраторна хвороба COVID-19, спричинена коронавірусом SARS-CoV-2 масштабно вплинула на всі сфери людського життя, починаючи від

⁴ Чапля М. Скасування патентів на КОВІД-вакцини вб'є інновацію у світі. URL.: <https://blog.liga.net/user/mchaplia/article/skasuvannya-patentiv-na-kovid-vaktsini-vbe-innovatsiyu-u-sviti>

економічного та політичного стану кожної країни, завершуючи моральними та духовнимистанами кожного окремого індивіда.

Для того щоб стримати поширення вірусу, в країнах світу були прийняті численні заходи відповідно до рекомендацій Всесвітньої організації охорони здоров'я – від фізичного дистанціювання, обмеження свободи пересування і закриття підприємств і організацій, що не відносяться до життєво важливих, до ізоляції цілих міст в різних регіонах світу.

На жаль, Україну не оминула критична ситуація в сфері охорони здоров'я. Запровадження карантину та надзвичайної ситуації внаслідок поширення COVID-19, привернули особливу увагу до необхідності дистанційної роботи. Тому законодавець був змушений виправити існуючі прогалини у чинному законодавстві, відкоригувати та вдосконалити нормативно-правову базу, яка б забезпечила відповідне функціонування держави в умовах карантинних обмежень.

Актуальність дослідження зумовлена відсутністю чіткого законодавчо-правового регулювання дистанційної роботи в Україні, яке викликало безпрецедентну дестабілізацію економіки і ринку праці. Контролюючі органи ставили під сумнів існування дистанційної роботи, а роботодавці неохоче документально її оформляли, в першу чергу з огляду на неможливість належним чином захистити свою права та інтереси.

Дослідження проблематики дистанційної зайнятості за трудовими правовідносинами описані в роботах науковців країн Європи, зокрема в працях Плантерозе Ф. (Philippe Planterose), Фатигузо Р. (Rita Fatiguso), Маззаро Р. (Renata Mazzaro), Нейротти П. (Paolo Neirotti), Вайчюліс Д. (Dalius Vaičiulis). Також окреслена тематика знайшла своє відображення у дослідженнях українських науковців, зокрема у працях Тютюнник В.К., Котової Л.В., Латишевої В.В., Силенко Н.М., Минюк Д.І., Минюк О.Ю., Світайло П.Ю., які описали проблемні аспекти правового регулювання дистанційної зайнятості в Україні; у наукових працях Добвгань Б.В., Ділігул А.С. описані новітні погляди та правове регулювання надомної роботи та гнучкого режиму робочого часу за трудовим законодавством України.

Об'єктом даного дослідження є нормативно-правове регулювання дистанційної роботи в Україні. Метою даного дослідження є вивчення природи, змістовних характеристик явища «дистанційної роботи», порівняння еволюції наявної нормативної-правової бази для регулювання процесу дистанційної роботи, розкриваючи при цьому зміст, дієвість та необхідність вдосконалення нормативно-правового забезпечення дистанційної роботи в Україні, зокрема на прикладі пандемії, яка спричинена COVID-19.

Для наукового обґрунтування результатів досліджень нами використано такі методи дослідження: теоретичні (аналіз філософської, психолого-педагогічної, науково-методичної й довідково-енциклопедичної літератури, нормативно-програмної документації з тематики дослідження для систематизації та узагальнення наявних даних, визначення сутності основних понять дослідження, виявлення сучасного стану досліджуваної проблеми) та емпіричні.

Із початком пандемії для уникнення поширення гострої респіраторної хвороби COVID-19 в Україні активно вживаються обмежувальні заходи. Запровадження карантину та надзвичайної ситуації внаслідок поширення COVID-19, привернули особливу увагу до необхідності дистанційної роботи. Якщо за звичайних умов дистанційна робота запроваджувалась ситуативно, то при надзвичайних ситуаціях – це вимушений обов'язковий крок, що поширювався на діяльність значної частини працівників задля збереження їх здоров'я та забезпечення безперебійної роботи. Існує вагомий відсоток сфер, які не можуть піти у віддалений режим із-за своєї специфіки роботи, але водночас багато галузей змогли б дозволити своїм працівникам самим вирішувати, як працювати, але не зробили цього. Не в останню чергу це тому, що в Україні не існувало налагодженої системи віддаленої роботи і було відсутнє чітке законодавче регулювання.

Відсутність у чинному законодавстві відповідних правових норм змусило законодавця в терміновому порядку вносити зміни до чинного Кодексу законів про працю України з метою спрямувати відносини щодо дистанційної форми організації роботи в правове русло.

Передусім, в Україні впроваджуються відповідно до Указу Президента України №87/2020 від 13.03.2020 р. про введення в дію Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13.03.2020 р., постанови Кабінету Міністрів України № 211 від 11.03.2020 р. та Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)” згідно з якими надано можливість роботодавцям змінювати істотні умови праці своїх підлеглих шляхом надання можливості працювати дистанційно.

Уперше дистанційну роботу в Кодексі законів про працю народні депутати врегулювали на початку карантину. Законом України № 540 від 30 березня 2020 р. (набув чинності 2 квітня 2020 р.) «Про внесення змін до деяких законодавчих актів, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням корона вірусної хвороби (COVID-2019)» вперше з часу ухвалення (10

грудня 1971 р.) Кодексу законів про працю України (КЗпП) буловнесено зміни до поняття трудового договору, закріплено поняття дистанційної (надомної) роботи та гнучкого режиму робочого часу.

Беручи до уваги низку вищезазначених законів, постанов, указів, які ми успадкували ще з радянських часів, і в той же час вносячи нові зміни у законодавстві, законодавець не зміг повністю та якісно налагодити нормативно-правове забезпечення дистанційного режиму роботи в Україні в умовах пандемії. Так на ринку праці залишилась низка проблемних питань та правових колізій при застосуванні дистанційної (надомної) роботи та гнучкого режиму робочого часу.

І лише 27 лютого 2021 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення правового регулювання дистанційної, надомної роботи та роботи із застосуванням гнучкого режиму робочого часу» від 04.02.2021, яким удосконалено правове регулювання віддаленої роботи.

Законом запроваджено дві самостійні форми організації віддаленої роботи:

1. дистанційна робота;
2. надомна робота.

Також врегульовано порядок застосування гнучкого режиму робочого часу.

Запроваджене Законом правове регулювання форм віддаленої роботи та гнучкого режиму робочого часу, безумовно, є суттєвим кроком вперед у модернізації трудового законодавства України, яке уже давно не відповідає сучасним реаліям ринку праці та жорстко регламентує традиційні трудові відносини, ера яких поступово добігає кінця.

Хоча внесені зміни є незначними, але саме вони дали поштовх для використання в Україні нового інструменту – дистанційної роботи, який до цього не мав належного регулювання на законодавчому рівні.

Отже, проаналізувавши нормативно-правову базу регулювання дистанційної роботи в Україні, на прикладі втілення такої в карантинних умовах варто зазначити, що безперечно відбулись вагомі та позитивні зміни. Як показало емпіричне застосування дистанційної, надомної роботи та гнучкого робочого часу було, є і буде вимушеним заходом для підтримання функціонування держави. Але варто підкреслити, що саме такі інноваційні методи роботи стали не лише вимушеним заходом, але в майбутньому одними з основних заходів для якісної та продуктивної зайнятості всього населення України.

Очевидним є і те, що давно назріла потреба у прийнятті сучасного Трудового кодексу України, який би забезпечив ліберальне регулю-

вання відносин між працівником і роботодавцем, проголосив свободу трудового договору та встановив обґрунтований перелік обов'язкових соціальних гарантій для працівників.

Єдиною формою врегулювання між сторонами істотних умов дистанційної роботи є укладення письмового трудового договору (додержання письмової форми є обов'язковим відповідно до статті 24 КЗпП України). Саме тому роботодавцю та працівнику необхідно враховувати всі головні аспекти при його укладенні.

Наприклад, передбачити способи відшкодування витрат для фінансової підтримки працівника, щоб гарантувати, що у нього є необхідне обладнання, доступ до стабільного Інтернету, також передбачити можливість працівникам користуватися необхідним технічним забезпеченням на дому, або ж передбачити одноразову виплату працівникам на придбання необхідного обладнання для домашньої роботи.

Також постає питання при настанні хвороби або нещасного випадку на дистанційній роботі. За ст. 60 КЗпП України при дистанційній (надомній) роботі працівники розподіляють робочий час на свій розсуд, на них не поширюються правила внутрішнього трудового розпорядку, якщо інше не передбачено у трудовому договорі. А відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України 17 квітня 2019 р. № 337 «Порядку розслідування та обліку нещасних випадків, професійних захворювань та аварій на виробництві» визнаються пов'язаними з виробництвом нещасні випадки, що сталися з працівниками під час виконання трудових обов'язків... Саме тому можна передбачити перевірку робочого місця дистанційних працівників для забезпечення безпеки шляхом виявлення і виправлення факторів ризику, які можуть сприяти захворюванню або травмам. Інститути охорони здоров'я і безпеки в деяких країнах розробили Рекомендації по оцінці домашнього робочого місця для віддалених працівників (наприклад, якість повітря в приміщенні, освітлення, хімічний вплив і інші фактори).

Таким чином необхідним наразі є удосконалення українського законодавства та низки питань що регулюють дистанційну роботу. А роботодавцям та працівникам необхідно приділяти максимальну увагу змісту трудових договорів щодо дистанційної роботи і фіксувати в них максимальну кількість умов і ситуацій, а також можливі шляхи їх врегулювання.

Список використаних джерел.

1. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення правового регулювання дистан-

ційної, надомної роботи та роботи із застосуванням гнучкого режиму робочого часу» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1213-20>.

2. Указ Президента «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 березня 2020 року «Про невідкладні заходи щодо забезпечення національної безпеки в умовах спалаху гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2»» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/87/2020>.

3. Постанова КМУ «Про затвердження Порядку розслідування та обліку нещасних випадків, професійних захворювань та аварій на виробництві» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/337-2019-%D0%BF>

4. Правове регулювання дистанційної зайнятості працівників в Україні : монографія / В. О. Косенко. – Х. : Право, 2015. – 216 с.

5. Носенко В.О. Правове регулювання дистанційної зайнятості працівників в Україні: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Київ, 2015. 190 с.

6. Величко Л.Ю. Дія норм трудового права на правове регулювання праці державних службовців. URL: <http://www.kbuapa.kharkov.ua/e-book/apdu/2017-1/doc/4/02.pdf>.

ПАНДЕМІЯ ЯК ЧИННИК РОЗВИТКУ ПРАВА

Поздняков А.В.,

студент 3 курсу

*Мелітопольського державного педагогічного
університету імені Богдана Хмельницького*

За всю свою історію людство поборолو та виробило багату кількість заходів боротьби проти епідемій та пандемій, починаючи від медичних і закінчуючи міжнародно-правовими. Особливістю COVID-19 є її поширення та виникнення в умовах глобалізації прав людини. Глобалізація та права людини пов'язані з міжнародним правом та безумовно, заходи боротьби які були створені завдяки зусиллям міжнародних спільнот будуть сприяти боротьбі з пандеміями та епідеміями, а також їх запобіганню та поширенню.

Одну з найважливіших, а саме - координуючу роль у боротьбі з поширенням COVID-19 відіграє Всесвітня організація охорони здоров'я (ВООЗ), але важливі питання у сфері засад міжнародного права з цієї

проблеми обговорюються на засіданнях Генеральної Асамблеї ООН. Саме ця організація прийняла вже дві резолюції, присвячені боротьбі з поширенням COVID-19.

Першою резолюцією 74/270 про “Глобальна солідарність у боротьбі з коронавірусним захворюванням 2019р. (COVID-19)”, від 2 квітня 2020 року. У цій резолюції підкреслена центральна роль системи ООН, щодо прийняття глобальних заходів з недопущення поширення COVID-19. Також, ВООЗ зазначає, що боротьба з COVID-19 можлива тільки шляхом прийняття глобальних заходів, таких як єдність, солідарність, та активного співробітника, а також повна повага до прав людини і недопущення дискримінації, а саме: расизму, ксенофобії та ін.

Другою резолюцією від 20 квітня 2020 року, яка була затверджена на Генеральній Асамблеї ООН, стала 74/274 “Міжнародне співробітництво з метою забезпечення глобального доступу до ліків, вакцин і медичного обладнання для протидії COVID-19”. Цю резолюцію створювало 75 держав, включно з Україною. Вона закріплює алгоритм співробітництва ВООЗ та інших установ ООН. Також було зазначено, що ця медична процедура має бути доступна для всіх, хто її потребує.

ВООЗ відіграє центральну координаційну роль у боротьбі з пандемією COVID-19. Як міжнародна міжурядова організація, ВООЗ має ті самі права та обов'язки, що і держави-члени організації, відповідно до її статуту. Для Всесвітньої організації охорони здоров'я це Конституція ВООЗ 1946 р., яку самостійно називають «Конституцією ВООЗ». Міжнародна організація може взяти на себе відповідальність як за своєю конституцією, так і за нормами міжнародного звичаєвого права, кодифікованими в проектах статей про відповідальність міжнародних організацій.

ВООЗ залишає за собою право встановлювати правила санітарних та карантинних вимог та інші заходи проти міжнародного поширення хвороб. Номенклатура хвороб, причини смерті та практика охорони здоров'я. Стандарти діагностичних методів дослідження, що застосовуються на міжнародному рівні. Стандарти безпеки, чистоти та ефективності біологічних, фармацевтичних та подібних продуктів, що продаються у міжнародній торгівлі. Реклама та маркування біологічних, фармацевтичних та подібних продуктів, що торгуються у міжнародній торгівлі (стаття 21 Статуту ВООЗ)¹.

Одним із механізмів міжнародного права щодо боротьби з пандеміями та епідеміями є нормативна робота ВООЗ у галузі співпраці у

¹ Статут (Конституція) Всесвітня організація охорони здоров'я ВООЗ; Міжнародний документ від 22.07.1946 Документі 995_599

подоланні та профілактиці інфекційних захворювань. У 2005 р. Було прийнято вдосконалений та доповнений Міжнародний наказ про охорону здоров'я (ММСП), який розглядає цю проблему та сприяє міжнародному правовому співробітництву між країнами в рамках ВООЗ. Призначення та сфера дії нормативних актів полягає у «запобіганні, контролі та регулюванні міжнародного розповсюдження хвороб на рівні охорони здоров'я, яке пропорційне та обмежується ризиками для здоров'я населення, а не зайвими бар'єрами на шляху міжнародного встановлення транспорту та торгівлі» (Стаття 2 ММСП) (2005).¹

Механізми боротьби з інфекцією були надані ММСП у 2005 році. У разі спалаху або надзвичайної ситуації держави-учасниці повинні повідомити ВООЗ (про такі ситуації можуть повідомляти інші країни, широка громадськість, міжнародні неурядові організації тощо). Ця інформація буде передана Комітету з реагування на надзвичайні ситуації ММСП, який обробить її та надасть Генеральному директору ВООЗ свої погляди та попередні пропозиції щодо відповідних та необхідних заходів охорони здоров'я у відповідь на надзвичайні ситуації. Комітет, створений для COVID-19, мав 15 членів. Комітет з надзвичайних ситуацій ММСП вирішив віднести COVID-19 до міжнародної надзвичайної ситуації. Комітет засновує своє рішення на доказах та інформації, наданих державами-членами ВООЗ. Загальна відповідальність за дотримання ММСП 2005 покладається на держави-учасниці та ВООЗ. Для того, щоб мати змогу повідомляти про події та вживати відповідних заходів щодо ризиків для громадського здоров'я та надзвичайних ситуацій, держави-учасниці повинні мати можливість виявляти такі події за допомогою добре організованої національної інфраструктури нагляду та відповідних заходів. Державам-учасницям пропонується активно працювати між собою та з ВООЗ для мобілізації фінансових ресурсів для виконання зобов'язань ММСП 2005 року.

У 2005 році ММСП уповноважив Генерального директора ВООЗ оголосити «надзвичайну ситуацію, що викликає міжнародне занепокоєння», як у випадку з COVID-19, після консультацій з Комітетом з надзвичайних ситуацій та державами-членами ВООЗ, які згодом пройшли навчання з пандемії. Ст. 15 IHR 2005 передбачає надання попередніх рекомендацій ВООЗ щодо надзвичайних ситуацій у галузі охорони здоров'я, що становлять міжнародний інтерес, і які можуть бути відкликани після закінчення ситуації. Частина 1 статті 43 ММСП 2005

¹ Международные медико-санитарные правила (2005 г.) (Женева, 23 мая 2005 года)

року стверджує, що ММСП не заважає державам-учасникам вживати заходів щодо охорони здоров'я відповідно до їхніх зобов'язань, передбачених національним законодавством у цій галузі та міжнародним законодавством, що стосується конкретних ризиків для здоров'я населення або надзвичайних ситуацій, пов'язаних із безпекою. Резолюція COVID-19 Всесвітньої асамблеї охорони здоров'я ВООЗ від 19 травня 2020 р., WHO 73.1, передбачає перегляд ефективності самого ММСП у 2005 р. 6 «Повідомлення» та ст. 7 «Обмін інформацією у разі несподівана або незвична подія», і ступінь, до якого саме правило коригується з урахуванням виникнення та поширення пандемії, яка виявляється пандемією COVID - 19 грудня.

Стаття 6 Міжнародних правил охорони здоров'я від 2005 р. говорить, що:

Кожна держава-учасниця оцінює прогрес на своїй території, використовуючи основи прийняття рішень, викладені в Додатку.

Кожна держава-учасниця через свого національного координатора ММСП інформує ВООЗ найефективнішими засобами зв'язку протягом 24 годин після оцінки медичної інформації про будь-яку подію, що сталася на її території, що може становити основу для прийняття рішень, надзвичайна ситуація в галузі охорони здоров'я. Інформація про заходи охорони здоров'я, які були вжиті у відповідь на ці події та викликають міжнародне занепокоєння, включаючи, де це можливо, виявлення випадків, лабораторні результати, причини та типи ризиків, кількість смертей та смертності, інформацію про стан здоров'я що спричинили поширення хвороби та вжиті заходи щодо охорони здоров'я, а також будь-які потенційні надзвичайні ситуації, що викликають міжнародне занепокоєння, якщо такі є, повідомляють про труднощі та підтримку, необхідну для реагування на ситуацію зазначає, що відповідно до положень резолюції COVID-19 WHA73.1 Всесвітньої асамблеї охорони здоров'я ВООЗ від 19 травня 2020 року, обстеження МОЗ 2005 року та адаптація до реальності пандемії повинні бути оцінені ВООЗ 9 липня 2020 року, Оголошення про створення та склад незалежного комітету для оцінки дій міжнародного співтовариства під час пандемії COVID – вересень. Коротше кажучи, швидкість реакції ВООЗ на пандемію COVID-19 безпосередньо залежала від інформації, доступної від держави.²

² Всемирная организация здравоохранения. Международные медико-санитарные правила (2005 г.). — 2-е изд. — Швейцария, 2008. — 82 с. — ISBN 978 92 4 458041 7.

Навіть якщо твердження про недотримання своєчасного та своєчасного повідомлення Китаю про інфекційні хвороби виправдане, це не зменшує відповідальності ВООЗ за деякі затримки та обмеження в дії на початку пандемії. З іншого боку, розвиток пандемії був настільки несподіваним, що важко було уявити можливі наслідки в січні. Тому важливо з'ясувати помилки, допущені при зміні міжнародно-правових режимів боротьби з інфекційними хворобами, включаючи відповідальність держав та міжнародних організацій. У той же час, альтернативи міжнародному співробітництву в цій галузі немає, оскільки в даний час немає альтернативи ВООЗ. Наприклад, ось британський стаття з цього питання «Коронавірус - глобальний виклик. Життєво важливо, щоб країни спільно працювали над вирішенням цієї загальної загрози для всіх. Уряд Великобританії підтвердив, що продовжуватиме фінансувати ВООЗ, незважаючи на рішення США припинити пожертви.

Науковий керівник - Пайда Юрій Юрійович, доктор юридичних наук

ПАНЕЛЬ II. СИНЕРГЕТИКА ПРАВА: ІСТОРІЯ, ТЕОРІЯ ТА ФІЛОСОФІЯ

СОЦІАЛЬНІ ПРАВА ТА СУДОВИЙ КОНСТИТУЦІЙНИЙ КОНТРОЛЬ: ДОСВІД ФРАНЦУЗЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ

Бадида А.Ю.,

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

Чи належать соціальні права до фундаментальних прав людини і, головне, чи можуть вони бути захищені судом так само, як і громадянські та політичні права – ці питання сьогодні активно обговорюються правовими доктринами багатьох держав і Франція в цьому випадку не є винятком. Постає низка інших питань, які роблять цю дискусію актуальною та практично спрямованою. По-перше, йдеться про те, наскільки (і чи не найбільше) постраждають саме соціальні права в епоху глобалізації і чи не протистоять вони самій суті глобалізації. По-друге, відкритими залишаються питання обсягу конституційного закріплення соціальних прав і наявності в сучасних конституціях застережень стосовно обсягу судового захисту цих прав.

Метою цього дослідження є аналіз підходів до розуміння обсягу соціальних прав та конституційного судового контролю в Французькій Республіці.

Хоча прийнято вважати, що соціальні права (як права людини «другого покоління») стали реальністю в ХХ столітті, насправді їх корені сягають кінця XVIII століття. На європейському континенті вперше про соціальні права людини згадує Конституція Франції 1791 року. У ній визначаються гарантії права на працю, на публічну опіку, на освіту. Декларація прав і свобод людини та громадянина Франції (складова Конституції 1791 р. і наступних французьких конституцій, в тому числі сучасної) вперше чітко сформулювала не лише сутність

конституціоналізму (у пункті 16 визначалося: «Будь-яке суспільство, в якому не забезпечено користування правами і не проведено поділ влади, не має конституції»), але й закріплювала право власності: «Так як власність є право недоторкане і священне, то ніхто не може бути позбавлений її інакше, як у випадку установленої законом безсумнівної суспільної необхідності і за умови справедливого і попереднього відшкодування» (пункт 17) ¹.

Уперше в історії людства саме в французькій Конституції 1791 р. були закріплені обов'язки держави щодо соціального захисту населення. У розділі 1 цієї конституції («Основні положення, забезпечені конституцією») було встановлено: «Буде створено та організовано загальну установу «Громадська допомога», яка буде виховувати покинутих дітей, для допомоги бідним німечим людям та забезпечувати роботу працездатних бідних, котрі не змогли її взяти. Буде створена та організована народна освіта, що стосується всіх частин освіти, які є необхідними, для всіх людей...» ².

У Французькій Республіці, як відомо, закріплення основних прав і свобод людини і громадянина зосереджене в Декларації прав і свобод людини і громадянина 1789 р. та в преамбулі до Конституції 1946 р., які Конституцією 1958 р. визнані «діючими». У вказаній преамбулі визначається, зокрема: «Кожен трудящий через...своїх делегатів бере участь у колективному визначенні умов праці так само як і в керівництві підприємствами...Право страйків гарантується в рамках законів, які його регламентують... Нація гарантує особі і сім'ї, необхідні умови для їх розвитку. Вона гарантує всім, зокрема дитині, матері і трудящим похилого віку, охорону здоров'я, матеріальне забезпечення, відпочинок і дозвілля. Будь-яка людська істота, позбавлена можливості працювати за своїм віком, фізичним чи розумовим станом або економічним становищем, має право отримувати від колективу кошти, необхідні для існування. Нація гарантує рівний доступ дітям і дорослим до освіти, набуття професії і культури. Організація суспільної, безкоштовної і світської освіти всіх ступенів є обов'язком держави...» ³

¹ Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789. URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789>

² Constitution de 1791. URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-de-1791>

³ Costituzione della Repubblica Francese 1958. URL: http://host.uniroma3.it/progetti/cedir/cedir/Lex-doc/Fr_Cost.pdf

Конституційна Рада Французької Республіки протягом свого функціонування багаторазово зверталася до захисту соціальних прав людини.

13 серпня 1993 року Конституційна Рада у рішенні підкреслила специфіку розуміння соціальних прав іноземців. На її думку, законодавець не порушує принцип рівності, розмежовуючи іноземців, які проживають на законних підставах, та тих, чиє становище було незаконним, за умови, що певні форми соціальної допомоги надаються для забезпечення застосування за будь-яких обставин соціальних принципів загального обсягу, визначених в преамбулі до Конституції 1946 року (виділення автора).

21 січня 1995 року Конституційна Рада зробила фундаментальний висновок про те, що можливість «кожного мати гідне житло є метою, що має конституційну цінність». Таку позицію було виведено з конституційного положення преамбули Конституції від 27 жовтня 1946 р., з тлумачення якого випливало, що захист гідності людської особи від будь-якої форми деградації є принципом, що має конституційну цінність, і що нація повинна забезпечити «для людини та сім'ї необхідні умови до їх розвитку», що, нарешті, «кожна людина, яка ... не може працювати, має право отримати від громади адекватні засоби існування».

Конституційна Рада відзначила в цьому рішенні декілька ключових позицій, які демонструють підхід органу конституційної юрисдикції до розуміння обсягу та способів реалізації соціальних прав людини:

«...5. Беручи до уваги, що згідно з абзацом десятим Преамбули Конституції 1946 р. «Нація забезпечує людині та сім'ї умови, необхідні для їх розвитку»; що згідно з абзацом одинадцятим цієї преамбули нація «гарантує всім, зокрема дитині, матері та старим робітникам, захист здоров'я, матеріальне забезпечення, відпочинок та дозвілля. Будь-яка людина, яка через свій вік, фізичний чи психічний стан, економічне становище не може працювати, має право отримати від громади адекватні засоби існування» (виділення автора);

6. Беручи до уваги, що з преамбули до Конституції 1946 р. Також впливає, що захист гідності людської особистості від будь-якої форми деградації є принципом конституційної цінності;

7. Беручи до уваги, що з цих принципів випливає, що можливість кожного мати гідне житло є метою конституційної цінності;

8. Беручи до уваги, що законодавець і уряд мають обов'язок визначати, відповідно до їх відповідних повноважень, способи реалізації цієї мети, що має конституційну цінність; що законодавець може з цією метою змінювати, доповнювати або скасовувати законодавчі положення, раніше оприлюднені, на єдиній умові не позбавляючи правових

гарантій принципів конституційної цінності, які вони мали впроваджувати (виділення автора);

9. Враховуючи, що ... законодавець мав намір сприяти виконанню плану екстреного розміщення бездомних осіб, установа яких була передбачена для тих самих цілей статтею 21 згаданого закону від 21 липня 1994 р.; що згідно з цією статтею такий план «аналізує потреби та передбачає можливості розміщення аварійних приміщень у приміщеннях з гігієнічними та комфортними умовами, що поважають гідність людини»; що, отже, зміни, внесені законодавцем до статті L. 302-7 Кодексу будівництва та житлового будівництва, не ігнорують конституційні вимоги, згадані вище, а мають тенденцію навпаки посилити умови реалізації...».

Одним із ключових для розуміння соціальних прав людини є рішення Конституційної Ради від 18 грудня 1997 року. У ньому Конституційна Рада підтвердила, на підтвердження попередньої судової практики, згідно з якою неможливо оскаржити перед Конституційною Радою питання стосовно контролю закони про фінансування соціального забезпечення. Конституційна Рада, визнавши, що республіканське законодавство до набрання чинності Преамбулою 1946 року безперервно підтверджувало обов'язок громади захищати сімейну одиницю та забезпечувати в інтересах дитини матеріальну підтримку сімей, зокрема щодо багатодітних сімей, підкреслила, що цей закон ніколи не надавав абсолютного характеру принципу, згідно з яким ця допомога повинна бути універсальною і стосуватися всіх сімей. Нарешті, Конституційна рада постановила, що *якщо абзаци десятий та одинадцятий преамбули Конституції 1946 р. передбачають реалізацію національної політики солідарності на користь сім'ї, законодавець у рамках цієї вимоги має можливість обрати найбільш відповідні способи надання допомоги сім'ям* (виділення автора).¹

12 грудня 2002 року Конституційна Рада, розглядаючи питання конституційності закону про фінансування соціального забезпечення на 2003 рік, підкреслила, що в оцінці конституційності закону, зокрема важливо те, що ні прогнози доходів, ні цілі видатків на медичне страхування в цьому законі не свідчать про явні помилки. Відтак законодавець не нехтує принципом рівності, коли встановлює різницю в ставленні до мети загального інтересу, яку він окреслив. Це стосується внеску на пиво з високим вмістом алкоголю з метою забезпечення охо-

¹ Décision n° 94-359 DC du 19 janvier 1995. Loi relative à la diversité de l'habitat. URL: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/1995/94359DC.htm>

рони здоров'я населення, оскільки останнє захищається одинадцятим абзацом Преамбули до Конституції від 27 жовтня 1946 р.

Рішенням від 28 квітня 2005 р. Конституційна Рада, розглядаючи справу стосовно положень закону щодо умов життя та праці на борту судна, що плаває під французьким прапором, винагороди та соціального захисту моряків, підкреслила, що моряки, які проживають за межами Франції, потрапляють, з огляду на рівень життя їхніх країн, в іншу ситуацію, ніж у французьких моряків, і що ця різниця виправдовує, з точки зору мети збереження французького торгового флоту, різницю в поводженні. Проте Конституційна Рада підтвердила як винагороду, так і соціальне забезпечення, яких закон гарантує морякам, які проживають за межами Франції, гарантуючи захист, який відповідає вимогам Преамбули до Конституції 1946 року. Відповідно до одинадцятого абзацу преамбули до Конституції 1946 р. нація «гарантує всім, зокрема дитині, матері та старим робітникам, захист здоров'я, матеріальне забезпечення, відпочинок ...», а законодавець повинен визначити, відповідно до викладеного таким чином принципу, способи його реалізації (виділення автора).

У рішенні від 16 серпня 2007 року Конституційна Рада, розглядаючи умови реалізації права на страйк, відзначила, що право на страйк є принципом, що має конституційну цінність, але воно має обмеження та надало повноваження законодавцю встановити ці межі шляхом необхідного узгодження між захистом професійних інтересів та захистом «загальних інтересів». У державних службах право на страйк не може перешкоджати владі законодавчого органу вводити необхідні обмеження для забезпечення безперервності державної служби, що також має характер принципу конституційної цінності.

У рішенні 12 травня 2010 року, розглядаючи справу про закон, що стосується відкритості конкуренції та регулювання сектору азартних ігор в Інтернеті, Конституційна Рада окреслила свої власні повноваження після конституційної реформи 2008 року, зокрема й щодо захисту соціальних прав в порядку пріоритетного питання конституційності. З цією метою, Конституційна Рада дійшла висновків: 1) Конституційна Рада, яка була застосована до статті 61 чи статті 61-1 Конституції, не має на меті перевірку відповідності закону міжнародним та європейським зобов'язанням Франції. Цей контроль є відповідальністю адміністративної та судової юрисдикції; 2) незважаючи на згадування в Конституції Договору, підписаного в Лісабоні 13 грудня 2007 року, Конституційна Рада також не повинна перевіряти сумісність закону з цим Договором; 3) перегляд конституційної вимоги щодо транспонування директив здійснюється лише в рамках статті

61, а не в рамках статті 61-1. Це не позбавляє адміністративні та судові юрисдикції контролю щодо чинності закону; 4) у застосуванні статті 23-3 постанови від 7 листопада 1958 р. про органічний закон про Конституційну Раду будь-який суддя може, якщо він передає пріоритетне питання конституційності, з одного боку, виносити рішення, не чекаючи рішення, що стосується пріоритетного питання конституційності, якщо законом або постановою передбачено, що воно буде керувати у визначений термін або в терміновому порядку, а, з іншого боку, вжити всіх тимчасових або забезпечувальних заходів, необхідних для негайного припинення будь-якої можливої дії несумісного закону Міжнародні та європейські зобов'язання Франції; 5) стаття 61-1 Конституції та статті 23-1 та наступні постанови від 7 грудня 1958 року не позбавляють адміністративні та судові суди права або обов'язку звертатися до Суду Європейського Союзу програмне забезпечення відповідно до статті 267 Договору про функціонування Європейського Союзу.

У рішенні від 31 січня 2020 року Конституційна Рада визнала, що положення, що забороняють виробництво, зберігання та обіг у Франції засобів захисту рослин, що містять активні речовини (гербіциди, фунгіциди, інсектициди або акарициди), які не дозволені Європейським Союзом, через їх вплив на здоров'я людей, здоров'я тварин або навколишнє середовище, є такими, що відповідають Конституції. Конституційна Рада, нагадавши, що свобода ведення бізнесу впливає зі статті 4 Декларації прав людини і громадянина 1789 року, підкреслила, що законодавець відповідає за забезпечення узгодження цілей конституційної цінності охорони навколишнього середовища та охорони здоров'я із здійсненням підприємницької свободи.

Підсумовуючи, слід зазначити, що сьогодні французька правова доктрина стверджує (хоч і обережно), що «права для бідних не бідними правами», а традиційне розділення між громадянськими та політичними правами, з одного боку, та соціальними правами, з іншого, зараз ставиться під сумнів: вже не соромно більше вимагати в суді права на їжу, право на житло чи охорону здоров'я. Окрім того, розробляються нові інтелектуальні конструкції, які переосмислюють універсальність та неподільність прав людини, суди, як міжнародні, так і національні, своїми рішеннями сприяють посиленню ефективності та забезпечення соціальних прав.¹

¹ La justiciabilité DES DROITS SOCIAUX: vecteurs et résistances Préface de Mireille DELMAS MARTY. Actes du colloque tenu au Collège de France Paris, 25 et 26 mai 2011. URL: <http://pedone.info/site/wp-content/uploads/2016/12/657.pdf>

Такий підхід французьких учених перебуває в одному векторі з поступовим усвідомленням цієї проблеми на міжнародному рівні. У спеціальній доповіді міжнародної комісії юристів «Суд і правове гарантування соціальних і економічних прав» (Женева, 2008) відзначається: ідея про те, що права цього блоку як категорія не підходять для судового рішення, є серйозною помилкою. Ці права не дотримуються єдиною схемою і не можуть бути ідентифіковані через єдину ознаку або характеристику. Відмінності між ними, з одного боку, а також громадянськими і політичними, з іншого, є більш тонкими, ніж у традиційно пропонованому їх розподілі. Очевидні перешкоди на шляху і труднощі, які можуть постати в судовому порядку їх захисту, в рівній мірі зачіпають громадянські і політичні права, але це ніколи не приводило до висновку, що ці права не можуть бути захищені в судовому порядку.²

ПОКАЗНИКИ ЕФЕКТИВНОСТІ НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВОПОРЯДКУ

Бариська Я.О.,

доцент кафедри теорії

та історії держави і права, к.ю.н., доцент

Правопорядок складна категорія теоретико-правової науки, яка різноаспектно сприймається у науковому колі. Переважаючим є підхід розуміння правопорядку як певного результату, стану суспільних відносин, який відображає впорядкований за допомогою юридичних засобів еле правової реальності. Держава в особі інститутів публічної влади, з одного боку, відіграє ключову роль у забезпеченні правопорядку, а з іншого сама є проявом правопорядку.

Правопорядок можна визначити як частину правової реальності, що включає сукупність норм, принципів права та публічно-правових інституцій, які здійснюють правотворчу, правореалізаційну та правозастосовчу діяльність, забезпечуючи впорядкованість правової сфери життя суспільства. Глобалізація, як об'єктивний процес розвитку людської цивілізації, обумовлює взаємопроникнення різних рівнів

² Courts and the Legal Enforcement of Economic, Social and Cultural Rights. Comparative experiences of justiciability. Geneva, 2008. - 132 p. URL: http://www.humanrights.ch/upload/pdf/080819_justiziabilitt_esc.pdf

правопорядку (національного, наднаціонального, міжнародного) та зміну його змістового наповнення, що в свою чергу обґрунтовує необхідність подальших наукових розробок. Ще більше актуалізує досліджувану проблематику глобальна фінансова криза, її вкрай негативні наслідки, в тому числі і для України. Виникає реальна потреба у запровадженні ефективного механізму прийняття стратегічних рішень у державі, який позитивно вплине на правопорядок в цілому.

Взагалі слово «ефективний» означає «такий, що приводить до потрібних результатів, наслідків, дає найбільший ефект». Саме тому, переважна більшість дослідників розглядають ефективність як співвідношення мети і наслідків. В такому контексті, ефективність правопорядку можна визначити як результативну характеристику реалізації влади публічно-правовими інститутами, що проявляється в якості нормотворчої, правозастосовчої діяльності, а також соціально-економічних, політичних та інших показниках.

Термін «ефективність» в юридичній науці переважно вживається, як складова категорій ефективність права, ефективність правового регулювання, ефективність законодавства, ефективність закону, тобто як оціночна категорія дії норм права на суспільні відносини, на поведінку людей та результат такої дії. Якщо ж глибше проникнути в зміст наведених категорій, то очевидним є те, що вони є похідними категоріями по відношенню до категорії ефективності публічної влади. Тобто, це означає, що ефективність правового регулювання, ефективність законодавства є одними з показників, на основі яких робимо висновок про ефективність публічної влади в цілому, а відтак і правопорядку.

Разом з тим, ефективність правопорядку можна розглядати під різними кутами, наприклад, залежно від сфери суспільних відносин, яка виступає об'єктом аналізу на предмет ефективності, а саме економічному, соціальному, політико-правовому аспекті. При цьому, слід мати на увазі, що так чи інакше, мова йде про якість роботи публічно-правових інституцій.

Так, головним показником ефективності правопорядку в економічній сфері є кількість затрачених матеріальних ресурсів, часу для досягнення поставлених завдань. У економічній теорії під економічною ефективністю, слід розуміти - отримання максимуму можливих благ від наявних ресурсів. Для цього постійно мають зіставлятися блага і витрати, тобто обов'язковою умовою ефективності є раціональна поведінка, яка полягає в прагненні до максимального прибутку (результату) за мінімальних витрат¹.

¹ Економіка:Учебник.3-е изд., перераб. и доп. / под ред. Булатова А.С., М.:Юристъ, 2002. с.62.

Ефективність у соціальній сфері передбачає міру суспільної підтримки і довіри владним структурам, рівень соціальної підтримки їх діяльності і готовності населення безпосередньо допомагати владі, впливати на неї, співпрацювати з нею².

Оцінка соціальної ефективності влади, на думку Маринчак Н.Ю., включає врахування:

1. ступеня легітимності структур публічної влади, так як жодна державна влада не може опиратися лише на існування законів. Стійкість, стабільність влади може бути забезпечена лише за умови підтримки її з боку суспільства, певних груп, впливових осіб. Легітимність влади, як зазначає В.Є. Чиркін, - це така її властивість, яка виражає правильність, виправданість, справедливість, правову і моральну законність та інші боки відповідності даної влади, її діяльності психологічним установкам, очікуванням у суспільства, народу, людей³. Для демократичної держави вкрай важливими при цьому виступають заходи раціонально-правової легітимації, за відсутності яких влада, емоційно підтримувана більшістю в суспільстві нерідко перетворюється в недемократичну.

2. міри відповідності цілей і змісту діяльності структур публічної влади інтересам більшості соціуму, тобто співвідношення між фактично досягнутими або реальними результатами (реалізовані інтереси суспільства) і ціллю, яка ставилася перед владними структурами з одного боку, а також правовими засобами, що застосовувалися для реалізації цих цілей, відповідно з іншого.

3. рівня соціальної активності населення, який супроводжує роботу органів публічної влади. Даний показник свідчить про те, наскільки громадяни держави зацікавлені та беруть участь у реалізації державною владою постанених завдань.

Ефективність правопорядку – складна оціночна категорія, яку варто розглядати через призму ефективності окремих, але взаємопов'язаних сегментів правопорядку: інституційного (діяльність публічно-правових інституцій) та нормативного (нормотворення, правове регулювання, правореалізація та правозастосування). Оцінка діяльності публічної влади, в першу чергу, передбачає врахування:

1. ступеня легальності державної влади, тобто її функціонування в межах і на підставі закону. З точки зору теоретико-правової нау-

² Маринчак Н.Ю. Эффективность управления деятельностью региональных структур публичной власти.: автореф. дис...канд.юрид.наук: 23.00.08. Баршкостан. 2007. С.9.

³ Чиркин В.Е.Современное государство. М.: Международ. отношения, 2001. 416 с.

ки, легальність публічної влади означає: а) формування органів державної влади за процедурою визначеною законом. Така процедура має відповідати вимогам демократії (вільні вибори за умови таємного голосування); б) належність влади саме тим державним органам, які вказані в законі; в) неможливість ухилення від виконання обов'язків передбачених законом, а також перевищення повноваження при їх здійсненні; г) діяльність владних органів має провадитися виключно за процедурою, визначеною законом. Будь-яке рішення, прийняте владою з порушенням процедури, повинно визнаватися недійсним.

2. рівня системності реалізації державно-владними інституціями наданих повноважень. Наведений критерій включає такі два параметри як: а) рівномірність зосередження зусиль на всіх пріоритетних напрямках реформаторської діяльності та узгодження між ними; б) достатність законодавчого і підзаконного нормативного забезпечення кожного напрямку діяльності.

3. оскільки діяльність органів публічної влади передбачає їх взаємодію у різних сферах, то, відповідно, її ефективність буде залежати від ступеня конфліктності між носіями конституційної влади, тобто від організації взаємодії як між гілками влади так і між різними її рівнями.

Ефективність нормотворчої діяльності залежить від багатьох факторів, але вона неодмінно буде низькою, якщо не відповідає наявній системі суспільних відносин, отримує негативну оцінку з боку суспільства, має несистемний, колізійний характер. В даному контексті, варто згадати концепцію права Л.Л. Фуллера, на думку якого, право – це насамперед діяльність професіоналів у галузі соціального конструювання реальності, а оскільки така діяльність заснована¹. Виходячи із змісту згаданої концепції ефективність нормотворення залежить від достатнього законодавчого регулювання, доступності норм права, чіткості та ясності законодавства, відсутності зворотної сили закону, відсутності колізій, реальність виконання приписів закону, стабільність законодавства, відсутності протиріч між застосуванням закону і його вимогами. Іншими словами, досконалість нормотворчої діяльності передбачає: 1) усі закріплені правовим актом норми права володіють властивостями нормативності, формальної визначеності і загальнообов'язковості, не містять прогалин і протиріч; 2) нормативно-правовий акт передбачає дієвий юридичний механізм, який забезпечує реальну дію його норм; 3) текст нормативно-правового акту підготовлено у відповідності з

¹ Фуллер Лон Л. Мораль права: Пер. з англ. Н.Комарова. Наукове видання К.: Сфера, 1999. 232 с.

вимогами мовної граматики, він чітко, логічно й зрозуміло викладає норми права. На думку Косовича М.В., визначальним інтегральним показником досконалості нормативно-правових актів є їхня якість, зокрема й відсутність у них техніко-технологічних недоліків. В такому аспекті, якість нормативно-правового акту – це високий рівень його техніко-технологічної досконалості, що забезпечує здатність ефективно регулювати суспільні відносини в інтересах більшості суспільства. Створення нормативно-правових актів повинно здійснюватися з дотриманням загальних вимог до їх змісту: адекватного відображення у них реального стану суспільних відносин; закріплення у них соціальних цінностей і правових установок більшості суспільства; забезпечення принципу верховенства права; узгодженість із домінуючими моральними нормами, достовірність і обґрунтованість².

Якість закону як основна умова ефективності правопорядку загалом, неодноразово згадується у практиці ЄСПЛ. Зокрема, зазначається, що чинні положення національного законодавства потрібно формулювати так, щоб вони були достатньо доступними, чіткими і передбачуваними у практичному застосуванні³. В іншій справі зазначається, що якість закону вимагає, щоб він був доступний для даної особи і вона також могла передбачити наслідки його застосування до неї та щоб закон не суперечив принципів верховенства права. Це означає, що в національному праві має існувати засіб правового захисту від свавільного втручання з боку державних органів у права, гарантовані Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод. Небезпека свавілля є особливо очевидною, коли виконавча влада здійснює свої функції закрито. Закон має містити досить зрозумілі й чіткі формулювання, які давали б громадянам належне уявлення стосовно обставин та умов, за якими державні органи уповноважені вдаватися до втручання в право⁴.

Крім того, нормативно-правові акти повинні відповідати також і логічним вимогам, а саме: тотожності, несуперечливості, однозначності, послідовності викладу тексту, узгодженості та системності. Системність як засіб забезпечення ефективності нормотворчої діяль-

² Косович В.М. Загальнотеоретичні аспекти удосконалення нормативно-правових актів України.: дис...докт. юрид. наук, 12.00.01. Львів, 2015. С. 90.

³ Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Броньовський проти Польщі» від 22 червня 2004 року. URL: <http://hudoc.echr.coe.int> (дата звернення 1.05.2021).

⁴ Рішення Європейського суду з прав людини у справі „Гавенда проти Польщі” від 14 березня 2002 року. Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі, 2002, 00, № 2.

ності передбачає відсутність протиріч як у нормативно-правовому акті, так і між відповідними актам і нормативними актами вищої та рівної юридичної сили, відсутність невиправданого дублювання нормативно-правових приписів, узгодженість акту з раніше виданими, зведення до мінімуму нормативно-правих актів з одного питання, відсутність відсилок до неіснуючого акту, послідовне і однакове застосування термінів, забезпечення матеріальних приписів процесуальними¹.

Нормотворча діяльність, здійснювана з урахуванням зазначених умов неодмінно забезпечить ефективне правове регулювання суспільних відносин. Ефективність правового регулювання визначається двома показниками. З одного боку, вона вираховується як співвідношення між реальними результатами правового регулювання та його цілями, а з іншого – як відношення соціального результату регулювання (рівня впорядкованості відповідних суспільних відносин) до витрат і зусиль спрямованих на його досягнення. Ключовим показником такої ефективності є максимальна корисність правового регулювання певної сфери відносин для суспільства, яка забезпечується за допомогою відповідних правових засобів. Також, важливою умовою ефективного правового регулювання є необхідність додержання таких принципів як доцільність, адекватність, передбачуваність та збалансованість, а також прозорість та врахування громадської думки.

Варто зазначити, що в механізмі правового регулювання одне із центральних місць належить правозастосуванню, адже воно враховує конкретну ситуацію, своєрідність кожного юридичного випадку; механізм повинен виробити тісний взаємозв'язок різноманітних правових засобів: якщо нормативна регламентація покликана забезпечити стабільність та однаковість в регулюванні суспільних відносин, ввести їх в суворі рамки законності, то правозастосування конкретизує ці засоби застосовуючи їх до окремих суб'єктів, до окремого місця і часу.

Завдяки належному правозастосуванню реальна цінність норми права не зменшується, а забезпечується оптимальний варіант її сприятливого впливу та реалізації. При цьому, ефективність правозастосування є головним фактором, який визначає ефективність правового регулювання, адже навіть у випадку, коли закон чи норма права на декларативному рівні мають досконалий характер, проте на практиці не мають застосування через певні об'єктивні чи суб'єктивні причини (приміром, соціально-політичні умови), вони не будуть ефективними. І навпаки, за відсутності нор-

¹ Биля І.О. Теоретичні основи використання номотворчої техніки: автореф. дис. ... канд.юрид.наук, Харків. 2004. с.8.

мативного регулювання, існування певної прогалини, механізм правозастосування має змогу виробити практику вирішення такої ситуації, яка в майбутньому може трансформуватись в ефективно діючий закон.

Підсумовуючи наведене, можна зробити висновок, що ефективність правопорядку залежить від комплексу взаємопов'язаних елементів, які у своїй сукупності забезпечують належний рівень впорядкування суспільних відносин, а отже і основне призначення права у суспільстві. В першу чергу необхідно забезпечити доступність, простоту та чіткість викладу правил поведінки у нормативних актах, мова, стиль та зміст закону повинен легко сприйматися переважною більшістю громадян, а також втілювати основні моральні та правові цінності.

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВХОДЖЕННЯ ПІДКАРПАТСЬКОЇ РУСИ (ЗАКАРПАТТЯ) ДО СКЛАДУ ПЕРШОЇ ЧЕХОСЛОВАЦЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ

Мойш В.Ю.,

*асистент кафедри теорії та історії держави і права
юридичного факультету, УжНУ*

У жовтні-листопаді 1918 року внаслідок поразки у Першій світовій війні та під тиском національно-визвольної боротьби, одна з найбільших європейських монархій – Австро-Угорська імперія, розпадається, а перед багатонаціональним населенням вчорашньої дуалістичної монархії відкриваються нові можливості для державотворення.

Істотний вплив для активізації національно-визвольної боротьби населення Австро-Угорщини відіграли проголошені 8 січня 1918 року Чотирнадцять пунктів президента США Вудро Вільсона. Дані пункти представляли собою бачення президента США Вільсона повоєнної Європи. Зокрема один із пунктів стосувався монархії Габсбургів він передбачав що народи Австро-Угорщини повинні отримати найширшу можливість автономного розвитку².

² Address of the President of the United States delivered at a joint session of the two houses of Congress, January 8, 1918. Washington, D.C. : [U.S. Govt. Print. Off.], 1918 URL: <https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=mdp.39015074797914&view=1up&seq=1>

27 жовтня 1918 р. уряд Австро-Угорщини звернувся з нотою до президента США В. Вільсона, в якій висловлювалася згода прийняти умови сепаратного миру Антанти. Але це був вже запізнений крок, адже на той час в монархії вже почався хаотичний процес розпаду. На середину жовтня практично всі народи Габсбурзької монархії створили свої національні ради, які з офіційної згоди Антанти проголосили їх незалежність¹.

Так, розуміючи про неминучість поразки Австро-Угорської монархії в Першій світовій війні ще 16 жовтня 1918 року, Карл I видає маніфест «До моїх вірних австрійських народів», який надавав народам Австро-Угорщини право на самовизначення та створення автономії – «... Австрія має за волею своїх Народів, стати Союзною Державою, в якій кожна Національність (Народ) має право утворити на своїй етнічній території власну Державну Оддиницю (Державу)...Звертаюся до всіх Народів, на самовизначення яких буде спиратися нова держава, щоб вони працювали над цією великою справою, за допомогою своїх Національних Рад, створених з представників кожної нації...»². Звернення до населення багатонаціональної Монархії із згаданим маніфестом в свою чергу означало федералізацію держави. Цей маніфест був нічим іншим як спробою зберегти Австро-Угорську монархію на карті післявоєнної Європи, хоча б у вигляді федерації. Такий формат був не випадковим, а скоріше результатом впливу згаданих вище Чотирнадцяти пунктів президента США Вільсона.

Проте, протягом жовтня-листопада 1918 року, було проголошено Чехословацьку Республіку. Важливою для створення якої була Піттсбурзька угода, яку 30 травня 1918 р. підписали представники чеських і словацьких організацій в США вказавши на необхідність об'єднання чехів і словаків як рівноправних політичних суб'єктів у самостійну державу³. «Революцією айстр» в Угорському королівстві було повалено монархію та створено Угорську Демократичну Республіку.

Користуючись правами наданими маніфестом, 18 жовтня 1918 року у Львові постає Українська Національна Рада – представницький орган, який представляв українські етнічні землі у складі Австро-Угор-

¹ Віднянський С.В. (2011) Розпад австро-угорської монархії і проблеми національного державотворення в центральній Європі. Науковий вісник Ужгородського університету, серія «Історія», вип., 27.

² Шевчук С. Пора сказати правду про наші визвольні змагання. – Торонто, 1965. С. 15-16

³ Федорчак, Т. Становлення і політичний розвиток першої республіки в Чехословаччині. Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. Серія «Питання політології», 15(861), 237-246.

щини, а менше ніж через місяць 13 листопада 1918 року Українською Національною Радою, був затверджений тимчасовий Основний закон «Про державну самостійність українських земель бувшої Австро-Угорської монархії».

Відповідно до положень згаданого акту, за створеною Українською державою закріплювалася назва Західноукраїнська Народна Республіка, територія якої «покривається з українською суцільною етнографічною областю в межах бувшої австро-угорської монархії - то є з українською частиною бувших австрійських коронних країв Галичини з Володимирією і Буковини та з українськими частями бувших угорських столиць (комітатів): Спиш, Шариш, Земплин, Уг, Берег, Угоча і Мармориш»⁴.

В цей час по всій території Закарпаття, яке до розпаду Австро-Угорської монархії входило до складу Угорського Королівства під назвою Угорська Русь виникають так звані Руські Народні Ради метою яких є вирішення соціальних та політичних проблем зокрема і питання про національну приналежність, яке вперше постало перед населенням краю.

Серед відомих місцевих – Угро-Руська в Ужгороді, Марамороська, Любовнянська, Пряшівська, Свалявська (Карпатська), Хустська, Ясинська. Одні з них орієнтувалися на Україну, другі прагнули залишити край у складі Угорщини, а треті – приєднати Закарпаття до Чехословаччини. Загалом, за підрахунками істориків, у 1918–1919 рр. у краї було створено близько 500 рад (від робітничих до національних)⁵.

Річ у тім, що землі відносилися до Угорщини проте значна кількість населення була представлена етнічними українцями, розмовляла українською мовою, окрім того на населення мав значний вплив націоналістичний рух Галичини, тому природно населення краю більше схиялося до об'єднання з ЗУНР ніж до того щоб залишитися в складі Угорщини.

Розуміючи негативний вплив своєї недавньої політики та не бажаючи втрачати частину своєї території, уряд Угорщини в грудні 1918 року сповіщає про надання автономії Угорській Русі під назвою «Руська Країна» з міністром Орестом Сабовим на чолі. Проте до цієї провінції входили тільки населені русинами округи Мараморощ, Берег, Угоча-

⁴ Тимчасовий основний закон про державну самостійність українських земель бувшої австро-угорської монархії, ухвалений Українською Національною Радою на засіданню 13 листопада 1918. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0009300-18>

⁵ Пагіря О. (2018) ЗУНР і національно-визвольний рух на Закарпатті в 1918–1919 роках. Україна: культурна спадщина, національна свідомість, державність. 31/2018. Львів, с. 100-126

та Унг: приєднання решти руських територій відсувалося «доки буде укладено загальний мир»¹.

Втім, актом, що визначив подальший статус Закарпаття, був Сен-Жерменський договір від 10 вересня 1919 року. Цей договір підсумовував результати Першої світової війни для колишньої Австро-Угорщини, констатував її розпад та утворення Чехословаччини. Також за договором було здійснено територіальні зміни за якими зокрема Закарпаття входило до складу Чехословаччини як одна з п'ятьох (пізніше чотирьох) земель які складали першу Чехословацьку Республіку під назвою Підкарпатська Русь.

Згідно з умовами договору Чехословаччина зобов'язується, що зорганізовує територію південно-карпатських русинів в кордонах, визначених головними союзниками і об'єднаними державами в межах ЧСР як адміністративну одиницю, якій буде надано найширше самоуправління, сумісне з цілісністю Чехословацької держави^{2 3}.

Після включення Закарпаття до складу Чехословаччини Сен-Жерменською мирною конференцією перед Чехословаччиною постало питання про закріплення в законодавчому порядку автономії Закарпаття відповідно до міжнародного договору та фактичного дотримання умов договору.

Уже перша спроба підвести правову основу для створення органів державної влади і управління на цій території своєю метою засвідчили прагнення уряду в Празі виконувати взяті на себе зобов'язання міжнародно-правового характеру. 7 листопада 1919 року уряд ЧСР видав документ підзаконного характеру під назвою «Генеральний статут організації і адміністрації Підкарпатської Русі». Цей нормативний акт не відтворював усіх відповідних положень Сен-Жерменського договору, що стосувалися автономних прав даної території. Разом з тим, він закладав перші основи заміни жорстокого військового управління, яке там мало місце після поразки угорського комуністичного режиму влітку 1919 року, на цивільну адміністрацію⁴.

¹ Болдижар М. М. (2006) Державно-правові аспекти входження Закарпаття до складу Чехословаччини: монографія. Ужгород:Ужгород. міська друк., 2006. 72 с.

² Там само. с.30-31.

³ Treaty of Peace between the Allied and Associated Powers and Austria; Protocol, Declaration and Special Declaration (St. Germain-en-Laye, 10 September 1919). URL: <http://www.austlii.edu.au/au/other/dfat/treaties/1920/3.html>

⁴ Болдижар М. М. (2006) Державно-правові аспекти входження Закарпаття до складу Чехословаччини: монографія. Ужгород:Ужгород. міська друк., 2006. с.37

Наступним кроком визначення статусу Підкарпатської Русі у складі Чехословаччини було прийняття Конституції ЧСР. Конституція Чехословацької Республіки була прийнята 29 лютого 1920 року. Правові норми, що регулювали структуру державного устрою Чехословацької Республіки й місце Закарпаття в ньому, були сформульовані в параграфі 3 Конституції:

1. Територія Чехословацької Республіки творить єдине й неподільне ціле, кордони якого можуть змінюватися тільки конституційним законом;

2. Невід'ємною частиною того цілого є, на підставі добровільного приєднання згідно з договором між головними союзними і тими, що об'єдналися, державами, з одного боку, і Чехословацькою Республікою, з іншого боку, підписаного в Сен-Жермені ан Ле 10 вересня 1919 року, самоврядна територія Підкарпатської Русі, яка буде мати найширшу автономію, сумісну з єдністю Чехословацької Республіки;

3. Територія Підкарпатської Русі має власний сойм, який обирає свою президію;

4. Сойм Підкарпатської Русі є правомочний видавати закони в справах, які стосуються мови, освіти, релігії, а також в усіх тих, які можуть бути передані в його відання законами Чехословацької Республіки. Закони, прийняті соймом Підкарпатської Русі, затверджуються президентом Республіки і публікуються в спеціальному збірнику за підписом губернатора;

5. Підкарпатська Русь буде представлена в Національних Зборах відповідною кількістю представників (сенаторів) згідно з виборчою системою Чехословаччини;

6. На чолі Підкарпатської Русі є губернатор, який призначається президентом Чехословацької Республіки на пропозицію уряду і відповідальний також перед Соймом Підкарпатської Русі;

7. Чиновники Підкарпатської Русі будуть обиратися по можливості з місцевого населення;

8. Подробиці, що стосуються права обирати і бути обраним до Сойму, визначаються окремим законом;

9. Закон Національних Зборів, який визначить кордони Підкарпатської Русі, складатиме частину Конституційної хартії⁵ 6.

⁵ Історія державної служби в Україні : у 5 т. / відп. ред. Т. В. Мотренко, В. А. Смолій ; редкол.: С. В. Кульчицький (кер. авт. кол.) та ін. ; Голов. упр. держ. служби України; Ін-т історії НАН України. – К. : Ніка-Центр, 2009. – Т. 2. – с. 54

⁶ Zákon ze dne 29. února 1920, kterým se uvozuje Ústavní listina Československé republiky. URL: https://www.psp.cz/docs/texts/constitution_1920.html

Не дивлячись на демократичний характер Конституції ЧСР, реальної автономії Підкарпатська Русь не отримала. На виконання Конституції запроваджувалися посади губернатора та віце-губернатора. Губернатор призначався Президентом за поданням уряду. Таким чином, він виявлявся повністю залежним від центральної влади. Та навіть попри це реальної влади у своїх руках він не мав. Уся виконавча влада надавалася віце-губернатору¹.

Поряд із Конституцією ЧСР, 29 лютого 1920 року, було видано закон № 126 «Про утворення комітатів та обласних управлінь у Чехословацькій Республіці», його прийняттям разом із його реалізацією мав бути усунений тимчасовий стан, що існував після 28 жовтня 1918 року в місцевому управлінні, який виник рецедуванням у чеських країнах австрійського, а в Словаччині угорського місцевого самоврядування². Передовсім метою цього закону була уніфікація місцевого управління на всій території Чехословацької держави за винятком столиці – Праги. Попри це комітатський закон не був реалізований на території Підкарпатської Русі. Однак, за допомогою нормативно-правових актів різної юридичної сили чехословацьким урядом було вжито адміністративні заходи для тіснішого приєднання Підкарпатської Русі до ЧСР в політичному, правовому та економічному напрямках^{3 4}.

Ситуація змінилася в другій половині 1930-х рр., коли з одного боку, у Підкарпатській Русі відбулася радикалізація політичного життя щодо реалізації автономних прав краю, а з іншого – у Європі загострилася політична криза, у центрі якої опинилася Чехословаччина. У цих умовах у ЧСР після тривалого переговорного процесу між представниками уряду і коаліційних політичних сил було прийнято Закон від 26 червня 1937 р. № 172 «Про тимчасове регулювання правового

¹ Ладжун Ю. Ю. (2014) Національна політика Чехословаччини в Підкарпатській Русі 1919-1923 років. Науковий вісник Ужгородського університету, серія «Історія», вип. 1 (32). с. 93.

² Болдижар М. М., Мосні П. Державно-правовий статус Закарпаття (Підкарпатської Русі) в складі Чехословаччини. Ужгород: Ужгородський нац. ун-т, 2001. с. 88

³ Грін О. Нормативно-правове регулювання державноправового статусу Підкарпатської Русі (Закарпаття) в складі Чехословаччини та проблеми його практичної реалізації (1919-1939 рр.) с. 3.

⁴ 126/1920 Sb. Zákon «O zřízení župních a okresních úřadů v republice Československé» URL: <https://www.aspi.cz/products/lawText/1/1707/0/2/zakon-c-126-1920-sb-o-zrizeni-zupnich-a-okresnich-uradu-v-republice-ceskoslovenske/zakon-c-126-1920-sb-o-zrizeni-zupnich-a-okresnich-uradu-v-republice-ceskoslovenske>

статусу губернатора Підкарпатської Русі та про організаційні заходи у зв'язку із цим». Цей закон (набрав чинності восени 1937 р.) складався з 25 статей і передбачав також поділ управлінської влади в Підкарпатській Русі між губернатором і віце-губернатором⁵.

Закон «Про тимчасове регулювання правового статусу губернатора Підкарпатської Русі та про організаційні заходи у зв'язку із цим» від 26 червня 1937 р. № 172 був останнім законодавчим актом Чехословацької влади під час домюнхенського періоду існування ЧСР щодо вирішення правового статусу краю. На думку більшості дослідників цієї проблеми, ні ця правова норма, ні інші зазначені вище законодавчі заходи не вирішили достатньою мірою питання управління Підкарпатської Русі як автономної одиниці в складі Чехословаччини⁶.

Після Мюнхенської угоди 30 вересня 1938 року Чехословацька Республіка перетворилась в економічне і військово беззахисне державне утворення. У самій республіці значно послабилась влада Празького уряду, що дало можливість політичним силам в Словаччині і Підкарпатській Русі розпочати активну діяльність по встановленню автономного устрою на цих територіях⁷.

Підсумовуючи наведене зазначимо, що з розпадом Австро-Угорської імперії внаслідок поразки у Першій світовій війні населення монархії отримало можливість власного державотворення. Певною мірою на цей процес вплинула концепція бачення повоєної Європи президента США Вудро Вільсона та діяльність еміграції. А з виданням Карлом I маніфесту «До моїх вірних австрійських народів» населення Австро-Угорщини отримало реальну можливість для державотворення. Хоча цей акт і був спрямований на збереження монархії на карті післявоєнної Європи, саме він надавав народам Австро-Угорщини можливість самовизначення та створення власних держав.

⁵ Терлюк І. Історія держави і права України: навч. посібник. Київ: Атіка, 2011. с. 529

⁶ Грін О. Нормативно-правове регулювання державноправового статусу Підкарпатської Русі (Закарпаття) в складі Чехословаччини та проблеми його практичної реалізації (1919-1939 рр.) с. 11.

⁷ Болдижар С.М., Мойш В.Ю. Автономія Підкарпатської Русі як передумова проголошення Карпатської України. *Карпатська Україна – незалежна держава. Матеріали міжнародної наукової конференції, присвяченої 80-річчю проголошення незалежності Карпатської України (м. Ужгород, 14-15 березня 2019 року)* / Вступне слово В. Смоланки; Редкол.: М. Вегеш (голова), С. Віднянський, М. Лендвел, О. Пагіря, М. Токар, С. Федака (члени редкол.). Ужгород, видавництво ПП «АУТДОР-ШАРК», 2019 – с. 171-172.

Протягом жовтня-листопада 1918 року, на карті Європи з'явився ряд нових держав серед яких – Чехословацька Республіка, Угорська Демократична Республіка, Західноукраїнська Народна Республіка та інші. Одночасно з цим, виникає питання про національну приналежність Закарпаття. Під впливом згаданих подій на цій території виникають Народні Ради, метою яких є вирішення соціальних та політичних проблем. Доволі швидко сформувалися основні напрямки вирішення цього питання – перший орієнтований на об'єднання із ЗУНР, другий залишитись у складі Угорщини та третій – приєднати Закарпаття до Чехословаччини. Внаслідок динамічного розвитку подій, долю Закарпаття було вирішено Сен-Жерменським мирним договором від 10 вересня 1919 року. За умовами договору Закарпаття на правах автономії увійшло до складу Чехословацької Республіки під назвою – Підкарпатська Русь.

Після визначення національної приналежності Закарпаття перед Чехословаччиною постало питання про закріплення в законодавчому порядку автономії Закарпаття. Першим документом, що визначав статус приєднаних територій був «Генеральний статут організації і адміністрації Підкарпатської Русі», на зміну якому прийшла прийнята 29 лютого 1920 року Конституція Чехословацької Республіки. У зазначених актах Чехословацької Республіки знайшли своє відображення гарантованні Сен-Жерменським мирним договором права на автономію у складі Чехословаччини, однак вони не набули реального змісту. Реальні автономні права Закарпаття отримало лише у жовтні 1938 року, після федералізації Чехословаччини внаслідок Мюнхенської угоди та формування першого, а згодом і другого автономних урядів Підкарпатської Русі.

ЮРИДИЧНИЙ ПОЗИТИВІЗМ ЯК ПЕРЕДУМОВА ВИНИКНЕННЯ СОЦІОЛОГІЇ ПРАВА

Переш І.Є.,

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

Фрідманський Р.М.,

*к.ю.н., доцент кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
юридичного факультету ДВНЗ «УжНУ»*

Юридичний позитивізм виник в середині XIX ст. Його засновником вважається англійський юрист Джон Остін (1790-1859 рр.), який у 1832 році видав працю під назвою «Лекції з юриспруденції або філософія позитивного права»¹.

Сам термін «юридичний позитивізм» був запозичений з філософії, де під ним розуміють філософське вчення і напрямок наукової методології, який визначає єдиним джерелом істинного, дійсного знання емпіричні дослідження і заперечує пізнавальну цінність філософсько-дослідження.

Філософський позитивізм виник у першій чверті XIX ст. Його засновником вважається французький соціолог та філософ Огюст Конт (1798-1857 рр.), котрий виклав свої основні теоретичні концепції у працях «Курс позитивної філософії» (1830-1842 рр.) та «Система позитивної політики» (1851-1854р.).²

Об'єктивно юридичний позитивізм був породжений двома факторами:

1) новими явищами у господарському житті Європи та Північної Америки, зокрема розвитком цивільного обігу. У зв'язку з цим видавалася велика кількість правових норм, що регламентували ці відносини, з'являлися нові інститути та галузі права, зростала потреба у їх систематизації та кодифікації;

¹ Austin, John. (1885). *Lectures on Jurisprudence, or The Philosophy of Positive Law* (Vol. 1, 572 p.). London: John Murray, Albemarle street. Retrieved from <https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=coo1.ark:/13960/t9h428w6x&view=1up&seq=7>

² Comte, A. (1830–1842). *Cours de philosophie positive* (Vol. 1-6). Paris; Bachelier Libraire; Comte, A. (1851–1854). *Système de Politique Positive, ou Traité de Sociologie, Instituant la Religion de l'Humanité*, (Vol. 1)/ Paris.

2) втратою своєї актуальності ідеї природного права, згідно з якою основою всіх правових конструкцій є людина як носій природних, невідчужуваних та вроджених прав і свобод.

Популярними серед юристів стають ідеї про те, що право - це чисто емпіричне явище, яке безпосередньо залежить від існуючих економічних та політичних відносин і є їх зовнішньою формою. Сама теорія природного права визнавалась утопічною та заперечувалась. Людина не сприймалась як носій природних, невідчужуваних прав, а розглядалась як фізична особа, наділена суб'єктивними позитивними правами з боку держави.

Юридичний позитивізм став розглядати право як самодостатню форму у відриві від її змісту. Наукові дослідження у праві обмежувались вивченням тільки текстів законів. Юридична наука у цей час займалась коментуванням та логічним поясненням текстів нормативно-правових актів, їх описом, узагальненням та класифікацією. Юристи уникали оцінок права та вивчення зв'язків між правом та реальними суспільними відносинами і явищами. Формально-логічний метод, який був позитивним на початкових етапах юридичного позитивізму, поступово перетворився у формально-догматичний.

Основну сутність юридичного позитивізму можна розкрити через наступні положення:

1) право - це чисто емпіричне явище, яке є формою, оболонкою існуючих економічних та політичних відносин. Основною складовою права є форма, а не зміст. Ці два чинники не взаємопов'язані;

2) право є сукупністю норм, які встановлюються державою у формі закону й адресуються суспільству;

3) юридична сила закону ототожнювалася виключно з реальною здатністю держави забезпечити його дотримання державним примусом;

4) юриспруденція повинна застосовувати тільки чинні, тобто встановлені державою і офіційно не відмінені закони;

5) основним завданням юристів-вчених є вивчення змісту норм права, а юристів-практиків застосування законів без їх оцінювання;

6) юридична наука повинна вивчати, коментувати і логічно пояснювати тексти законів, ігноруючи при цьому оціночні аспекти права, його зв'язок з соціальними явищами та процесами;

7) методологію юридичного позитивізму його прихильники пояснювали тим, що юристи-практики та юристи-вчені повинні бути прагматиками і не думати про те, яким повинно бути право, а лише систематизувати і застосовувати чинні закони, встановлені держа-

вою. Всі позитивістські течії трактували право як суму чинних законів і не пов'язували його з поняттям справедливості.

Все це призвело юридичну науку до фетишизації правової форми, до відриву права від життя і до застою в розвитку правознавства.

Найбільш чітких рис юридичний позитивізм набрав у працях австрійського юриста Ганса Кельзена (1881-1973 рр.), який, окрім Австрії, працював у Німеччині, Швейцарії та США. Його вчення одержало назву "чиста теорія права"¹.

На думку Г. Кельзена, основна мета юридичної науки полягає в тому, щоб дати юристу точний і детальний опис законодавства своєї держави, тобто відповісти на питання, яким є право, і не ставити питання, яким воно повинно бути з точки зору справедливості та конкретних соціальних умов.

Г. Кельзен розглядав право як визначав право як сукупність правових норм, які реалізуються у примусовому порядку. Цим воно відрізняється від інших нормативних систем, таких, наприклад, як мораль та релігія. Право є результатом діяльності інтелекту людини і повинно досліджуватися незалежно від реальних соціально-політичних факторів.

Оскільки характерною рисою права, на думку Г. Кельзена, є наявність примусу, то право виникло раніше ніж держава. У первісному суспільстві, за відсутності держави, суспільство само санкціонувало застосування примусу з метою дотримання певних правил поведінки (наприклад, через інститут кровної помсти). З моменту виникнення держави функції примусу здійснюються нею централізовано і поступово монополізуються державою.

Особливістю доктрини Г. Кельзена було те, що він намагався відмежувати право від суб'єкта, який його встановлює, тобто від держави. Виразивши свою волю через право, суб'єкт сам стає пов'язаним цим правом. Ця ідея була згодом використана при конструюванні моделі правової держави.

Слід також згадати про зародження в межах юридичного позитивізму такого суперечливого напрямку, як етатичний (державницький) позитивізм.

Його представники обґрунтовували необмеженість державного суверенітету у суспільстві. На практиці це означало, що суспільство не

¹ Kelzen, Hans. (2004). *Chyste pravoznavstvo: z dodatkami: Problemy spravedylosti* [Pure Jurisprudence: with appendices: Problems of Justice]. (O. Mokrovolsky, Trans.). Kyiv: Universe. 496 p. [In Ukrainian]

має права встановлювати будь-які обмеження щодо державної влади, в той час як за державною владою визнавалося право робити все, що вона вважає за необхідне. Саме з цих ідей етатичного позитивізму, які абсолютизували державу, почалося створення тоталітарних ідеологій та режимів ХХ ст.

Загалом, до сильних сторін юридичного позитивізму можна віднести наступні чинники:

1) в умовах стабільного розвитку товарно-грошових відносин та економіки в цілому, юридичний позитивізм сприяв як упорядкуванню цих відносин, так і проведенню кодифікації та систематизації законодавства.

2) заперечуючи ідеї природного права, юридичний позитивізм сприяв очищенню правознавства від цілого ряду неправових факторів – ідеологічних та політичних.

Суперечлива сторона юридичного позитивізму полягає в тому, що:

1) у рамках юридичного позитивізму неможливо дослідити, чи завжди правотворча діяльність держави є правомірною і законною. Це впливає з того, що право, яке твориться державою, неможливо ні оцінити, ні критикувати, а лише застосовувати;

2) юридичний позитивізм сприймав людину не як носія природних невідчужуваних прав, а як фізичну особу, наділену суб'єктивними позитивними правами. Цими правами людину наділяє держава і робить її абсолютно залежною від держави.

На рубежі ХІХ-ХХ ст. в західній Європі та Північній Америці формуються та розвиваються нові економічні відносини, ознакою яких є поява монополій та транснаціональних компаній. Під впливом цих факторів трансформувалися також соціальні, політичні та міжнародні відносини.

Воля держави, закріплена у законодавстві, не відображала реального стану суспільних відносин. У англо-саксонській системі права, особливо в США, це приводило до того, що нові суспільні відносини знаходили правове оформлення не в актах законодавчих органів, а в судовій практиці. Поряд із правовими прецедентами суди все частіше почали застосовувати правові звичаї і знаходити можливості для ігнорування законів, зокрема антимонопольних (прикладом є антимонопольний закон Шермана, який не застосовувався судами, хоча й не був відмінений Конгресом США)¹.

¹ Shemshuchenko, Yu. S. (Eds.). (1998). Sherman Act 1890. In Yurydychna entsyklopediya u 6 tomakh [Legal encyclopedia in 6 volumes]. (Vol. 2) Kyiv: Ukrainys'ka entsyklopediya im. M. P. Bazhana. [In Ukrainian]

Юридичний позитивізм із його догматичним методом не встигав пристосуватись до таких реалій. Це було особливо характерним для більшості представників юридичного позитивізму в Західній Європі. В англо-саксонській правовій системі правове мислення було більш емпіричним, зв'язаним з життям, але і тут нормативне мислення було домінуючим.

Тому і юристи, і суспільствознавці шукали вихід із такої ситуації. Цей вихід убачався їм у зближенні права як дійового соціального регулятора та соціології, яка адекватно пояснювала динамічні соціальні процеси. Зближення ускладнювалось тим, що юридичне та соціологічне мислення сприймалися як два різні типи мислення. Причина такого явища полягає в тому, що юридичне мислення було строго нормативним, а соціологія намагалася знайти зв'язок між правом і неюридичними соціальними явищами, що впливають на право.

Тим не менше зближення соціології й правознавства відбувалось, причому двома шляхами. З одного боку, в рамках загальної соціології формувалися правові концепції, а з іншого - соціологічні методи пізнання поширювалися у правознавстві. Вихідною тезою соціології права було те, що право - це не лише норми, встановлені державою, але і сукупність правовідносин, що реально склалася.

З початку ХХ ст. юридичний позитивізм втрачає свій вплив у правознавстві, а домінуючим стає соціологічний підхід у праві. Виникнення соціології права пов'язане з безпосереднім розвитком як юриспруденції, так і соціології, процеси зближення яких вимагали наукового осмислення, пояснення, обґрунтування та прогнозування. Поява соціології права стала реакцією юридичної теорії на ті проблеми, що виникли в соціальній практиці. У найзагальнішому розумінні соціологія права виникла із протиріч між правом і життям, зокрема: юридичний позитивізм не міг адекватно реагувати на соціальні реалії, зокрема правова теорія не встигала пристосовуватися до нових умов цивільно-правового обігу; юридичний позитивізм розглядав право не як систему людської поведінки, а як суму правил, які побудовані на своїй внутрішній логіці і є зовнішніми по відношенню до людини; усвідомлення юристами, перш за все англо-саксонської системи права, того факту, що не можна довільно, без урахування конкретних соціальних умов формувати соціально ефективне право.

ПРАВО НА ІНФОРМАЦІЮ В СУЧАСНИХ УМОВАХ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

Пеца Д.Д.,

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

Процеси сучасної глобалізації, маючи багатовекторний характер і справляючи свій вплив на всі сторони життя суспільства, по новому поставили питання щодо реалізації права на інформацію. За силою впливу на свідомість суспільства носіїв інформації сьогодні називають четвертою владою. І це не випадково, з огляду на те, що на базі синтезу інформації про вчорашній і сьогоднішній стан суспільства відбувається організація суспільства, головними засобами якої виступають право і держава. Глобальні процеси розширюють і розмивають інформаційні кордони, привносячи в державно-право-вий розвиток кращій досвід планетарного характеру і, водночас, здатні створити потенційні загрози соціальному середовищу, що в кінцевому рахунку самим безпосереднім чином впливає на характер суспільних відносин як в окремо взятій країні так і в регіональному і навіть планетарному масштабах.

Такі суперечливі процеси в площині впливу сучасної інформації на стан суспільства, а відповідно і держави, вимагають постійного і детального наукового аналізу. Все це робить дослідження даної проблематики актуальним як в теоретичній так і практичній площинах.

Потрібно відзначити, що питання, пов'язані з правом на інформацію не є новими серед науковців-правників. Різноаспектні складові цього питання є предметом багатьох наукових розробок, зокрема таких вітчизняних правознавців як М.В.Брижко, Ю.В.Веремейчик, Б.Гоголь, Є.Захаров, Л.П.Коваленко, А.М.Колодій Р.А.Калужний, О.А.Підопригора, В.С.Політанський та ціло-го ряду інших.

Проте, ресурсні можливості сучасної глобалізованої інформаційної сфери щоденно ставлять на порядок денний все нові і нові аспекти проблематики, пов'язаної з правом на інформацію.

З поміж цих аспектів важливими, на нашу думку, є питання, які стосуються поняття та змісту права на інформацію в сучасному контексті і, як похідні від них – питання щодо обмеження права на інформацію та відповідальності за інформацію в сучасному глобалізованому соціумі.

Аксіомою є, що від правильного, адекватного розуміння поняття та змісту права на інформацію залежить направленість наукових розробок будь-якого аспекту даної проблематики. Новизна цієї проблематики пояснюється швидкоплинними змінами в інформаційному середовищі, пов'язаними, насамперед, з його глобалізацією. Йдеться, при цьому, не тільки про змістове наповнення інформаційного права, а й сучасні ресурсні можливості в частині поширення інформації тощо.

Потрібно відмітити, що у вітчизняній правовій науці до цього часу немає консенсусу щодо розуміння змісту права на інформацію в сучасних умовах. Якщо постаратись акумулювати наукові підходи до даного питання, то можна виділити два основні. Прихильники одного розглядають зміст права на інформацію як можливості людини знати про створення і функціонування інформаційних систем, мати доступ до розповсюджуваної ними інформації, у тому числі систем, пов'язаних з діяльністю публічних органів влади, отримувати будь-яку інформацію пов'язану з діяльністю таких органів в рамках реалізації ними своїх повноважень, а відповідно і їх впливу на соціальне буття людини. Показовими у цьому плані є наукові позиції Т.А.Костецької, А.І. Марущак¹. Прихильники ж другого підходу розглядають право на інформацію як одне з суб'єктивних прав людини в частині вільного використання будь-якої інформації безвідносно до її джерела, змісту та призначення².

Погоджуючись, в основі своїй, з такими підходами до змісту права на інформацію, не можна не бачити їх взаємозалежність та взаємодоповнюваність. Таке бачення базується на тому, що потенційний суб'єкт інформаційного права зможе лише в тому випадку використовувати інформаційний ресурс, якщо останній буде у вільному доступу. На нашу думку, така правова позиція впливає з розуміння права на інформацію як одного з основоположних прав людини в сучасному глобалізованому світі. Якщо виходити з однієї з базових ознак прав людини, що це її фундаментальні можливості, необхідні для нормального існування та розвитку, то можна ствердно констатувати: в сучасному світі без цього права нормальне існування та розвиток особи неможливий. Не можна не погодитись, у цьому зв'язку, з думкою відомого вітчизняного дослідника проблематики інформаційного права Б.Голя, який вказує, що право людини на інформацію є її фундаменталь-

¹ Костецька Т.А.(1998) Конституційне право на інформацію і гарантії його реалізації. Правова держава: щорічник наук. пр./ голов. ред. Ю.С. Шемшученко. Київ: Ін Юре. Вип. 9. С.53-57.

² Швердяев С.Н. (2001) Право на інформацію: к вопросу о конституционно-правовой сущности. Право и политика. № 10.С.91-100.

ним правом, оскільки людина може нормально і вільно діяти лише за умови усвідомлення та свідомого розуміння того, що відбувається навколо неї¹.

В сучасних умовах такий зміст права на інформацію підсилюється процесами глобалізації інформаційних ресурсів, що є об'єктивним з огляду на розширені комунікаційні можливості кожної людини, а отже і її розширені потреби у доступі та використанні цих ресурсів. Іншими словами – це базовий механізм реалізації прав людини в сьогоднішніх конкретно-історичних умовах, що обумовлені досягнутим рівнем розвитку суспільства.

Таким чином, відштовхуючись від наведеного, видається раціональним підхід до розуміння права на інформацію, що включає право знати і мати доступ до сучасних інформаційних систем, а також вільно використовувати будь-яку отримувану інформацію задля оптимізації суспільних відносин, приведення їх у відповідність до вимог часу.

В контексті даної проблематики не можна оминати ще один з її аспектів, який є предметом полеміки серед науковців-правників. Йдеться про можливість в умовах сучасної інформаційної глобалізації поглинання правом на інформацію таких суб'єктивних прав людини як свобода слова, переконань тощо. Як нам видається, у даному випадку можна говорити не стільки про поглинання правом на інформацію вказаних суб'єктивних прав людини, скільки про надання цим правам більшої адаптивності відповідно до швидко-плинних змін, які відбуваються в сьогоднішньому глобалізованому світі. Іншими словами – реалізація права на інформацію є механізмом донесення цих змін до кожного з суб'єктів права на інформацію, які, користуючись цим правом, реалізують на практиці такі суб'єктивні права як свобода слова, переконань тощо. На правильність такого підходу до розуміння змісту права на інформацію вказує стаття 5 Закону України «Про інформацію», яка гласить, що таке право передбачає певні можливості вільного одержання, використання, поширення, зберігання та захисту інформації, необхідної для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів².

Реалії сьогоднішнього глобалізованого світу ставлять на порядок денний ще один з аспектів проблематики права на інформацію. Йдеть-

¹ Гоголь Б. (2008) Зміст права на інформацію. Юридична Україна: щомісяч. прав. часоп. №5.С.64-67.

² Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 р. №2657-XII : ред. від 16.07.2020 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.

ся про обмеження права на інформацію та відповідальність за зловживання свободою інформації з метою маніпулювання громадською думкою, а відповідно і впливу через неї на характер суспільних відносин.

Ще в першому, на думку багатьох вчених-правників, правовому акті, який закріпив право людини на інформацію майже в сучасному його розумінні - Декларації прав людини і громадянина 1789 року -, вказувалось, що вільне вираження думок та поглядів є одним з найцінніших прав людини: кожен громадянин може вільно висловлюватися, писати та здійснювати публікації, відповідаючи лише за зловживання цією свободою у випадках, визначених законодавством³.

Потрібно відзначити, що в цьому контексті в Україні останнім часом напрацьована широка нормативно-правова база, яка регулює весь спектр проблематики права на інформацію. Йдеться, насамперед, про Закони України «Про інформацію», «Про доступ до публічної інформації», «Про державну таємницю» та цілий ряд інших нормативно-правових актів. Питання щодо обмеження права на інформацію та відповідальності за порушення таких обмежень знайшли своє відображення в Цивільному та Кримінальному Кодексах України. І, зрозуміло, вихідною правовою базою вказаних правових актів є Конституція України, зокрема стаття 34 Конституції, яка передбачає випадки, за яких право на інформацію може бути обмеженим.

Одним з останніх напрямків практичного втілення положень вищезгаданих актів в частині боротьби зі злочинністю в інформаційній сфері, стало, серед іншого, створення в системі Національної поліції України спеціальних підрозділів по боротьбі з кіберзлочинністю. Основним завданням вказаних підрозділів є забезпечення кібербезпеки, що в свою чергу передбачає захищеність життєво важливих інтересів людини і суспільства у цілому, інтересів держави у процесі використання кіберпростору, своєчасне виявлення, запобігання та нейтралізацію потенційних та реальних загроз у цій сфері.

Віддаючи належне проробленій роботі в частині напрацювання вказаної правової бази та не ставлячи перед собою завдання щодо її аналізу, ви-дається за необхідне наголосити на слідуючому.

Сучасне суспільство, на нашу думку, неминуче породжує ситуації, які потребують втручання держави в частині обмеження права на інформацію в інтересах безпеки громадян, збереження їх фундамен-

³ Хрестоматія по истории государства и права зарубежных стран в 2-х т. (2011) / Под. ред. К.И. Батыра и Е.В. Поликарповой. М.: Проспект. Т.2. С. 86.

тальних прав і свобод. Сьогоднішнє глобалізоване суспільство стикнулося з проблемою залежності від сучасних ІТ технологій, які стали інформаційним ресурсом планетарно-го масштабу. Електронне опрацювання інформації за допомогою вказаних технологій стає, серед іншого, знаряддям вчинення протиправних дій. Йдеться, насамперед, про можливість несанкціонованого втручання у сфери, які покликані забезпечувати національну безпеку, а в окремих випадках і безпеку регіонального та планетарного масштабів – діяльність інститутів регіональних співтовариств, національних вищих органів державної влади, управління збройними силами, силами з ліквідації надзвичайних ситуацій, руху літаків, поїздів тощо. Збої у функціонуванні вказаних систем становлять реальну загрозу життю людей, не говорячи вже про можливість маніпулювання суспільством шляхом поширення суспільно негативної інформації.

Те, що останнім часом комп'ютерна злочинність набула серйозного поширення, свідчення недосконалості нормативно-правової бази, покликаної врегульовувати цю сферу суспільних відносин. Йдеться, в одному випадку, про удосконалення, а іншому – про нагальну потребу в напрацюванні превентивних правових механізмів, які б убезпечували спільноту від подібного роду явищ. На нашу думку, обмеження доступу до інформації та сучасний технологічний захист інформації, яка може бути використана в злочинних намірах, які посягають на безпеку особи і суспільства у цілому, повинні бути гарантовані державою, що не завжди відбувається в сучасних умовах. Законодавство повинно детально передбачати механізми контролю і гарантій обмеження права на інформацію в подібного роду випадках.

Одним з таких механізмів могло б бути покладання на відповідні державні інституції обов'язку щодо постійного відстеження та інформування через інтернет-ресурси громадянського суспільства щодо можливих протиправних дій чи дій, які мають місце з боку окремих фізичних та юридичних осіб, насамперед в фінансово-кредитній сфері, сфері обігу нерухомості, що є поширеними в сьогднішніх реаліях.

Як видається, потребує вдосконалення і реалізація на практиці відомо-го принципу пропорційності, відповідно до якого загальний інтерес, яким керується держава, обмежуючи право на інформацію, не може бути таким, що придушує свободу окремих осіб. У ст. 29 Закону України «Про інформацію» вказується, що інформація з обмеженим доступом може бути поширена, якщо вона є суспільно необхідною, тобто є предметом суспільного інтересу, і право громадськості знати цю

інформацію переважає потенційну шкоду від її поширення¹. У цьому зв'язку, на нашу думку, потребують більш чіткого визначення на законодавчому рівні критерії щодо розмежування різного роду інформації з обмеженим доступом – чи подібного роду обмеження є необхідним в кожному конкретному випадку для формування активного громадянського суспільства, чи воно переслідує мету сховати від суспільства факти, які стримують його розвиток. Все це, у кінцевому рахунку, дозволить серед іншого формувати справедливий баланс обмеження права на ін.-формацію.

З наведеного вище цілком резонно випливає, що саме держава в кожному конкретному випадку повинна доводити нагальність суспільної потреби задля якої обмежується право на інформацію, обґрунтовуючи цю потребу виключно в рамках, передбачених Конституцією України та відповідними законодавчими актами.

Окреслене коло окремих проблемних аспектів реалізації права на інформацію в сучасних умовах засвідчує очевидну потребу систематизації національного законодавства у цій площині. Виявом цього могло б бути прийняття довгоочікуваного інформаційного кодексу України, розмови про який точаться з 1995 року, коли Національне агентство з питань інформатизації при Президентові України ініціювало його розробку.

Як нам видається, в цьому базовому правовому акті в інформаційній сфері повинні знайти своє правове закріплення насамперед питання, пов'язані з чітким закріпленням кола суб'єктів інформаційних відносин та їх базових прав, єдиних принципів, які регламентують ці відносини. Важливо також дати чітке визначення цілому ряду термінів в інформаційній сфері, насамперед тих, які стосуються сучасного інформаційного простору як інформаційна війна, кіберзлочинність тощо.

Все це, у кінцевому рахунку, сприятиме на практиці реалізації основного призначення права на інформацію – розширювати можливості кожної людини в забезпеченні свої інших суб'єктивних права, а отже підвищувати її впевненість у власних силах і задоволенні своїх інтересів.

¹ Про інформацію: Закон України від 02.10.1992 р. №2657-XII : ред. від 16.07.2020 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.

ТРАНСГУМАНІЗМ: ВИЗНАЧЕННЯ СУТНОСТІ

Попович Т.П.,

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

Телеп Ю.В.,

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

Льченко С.О.,

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

Пошук концептуальних стратегій пояснення природи і подальших перспектив розвитку людини привів низку мислителів і вчених середини-кінця ХХ ст. до обґрунтування різного роду напрямків, серед яких одне з провідних місць займає трансгуманізм. Це концепція, яка на сьогодні здатна пояснити ті вектори руху людства, які, на разі, можемо досить явно спостерігати. Йдеться, зокрема, про посилення впливу передових технологій (у тому числі інформаційних), сцієнтифікацію суспільного життя, активний розвиток віртуальної сфери буття, посилення гедоністичних спрямованостей та ін. Всі зазначені вектори демонструють дуалізм становища сучасної людини: з одного боку, вона постає їх «творцем», а з іншого – результати такого «творіння» відображаються на ній самій.

Основоположниками трансгуманізму як нової концепції у розумінні людини вважаються: Дж. Гакслі, М. Мінські, Р. Курцвейл, М. Мор, Ф.М. Есфандіарі (ФМ-2030) та інші. Окрім цього, значимими дослідниками цієї проблематики слід назвати: Р. Еттінгера, Н. Бострома, Д. Гаравей, Р. Кене та інших вчених.

Термін «трансгуманізм» був запропонований англійським біологом-еволюціоністом Джуліаном Гакслі (1957 р.), який у праці «New Bottles for New Wine» називає його свого роду новою вірою, пов'язаною з можливостями самоперевершення людського роду: «людина, яка залишилась людиною, але перевершила себе, через та заради реалізації нових можливостей її природи».¹

¹ Huxley J. New Bottles for New Wine. London: Chatto&Windus, 1957. P. 17.

Трохи згодом філософи Ф. Есфендіарі та М. Мор у більшій мірі формалізували трансгуманістичну концепцію, в основу якої був закладений постулат про вдосконалення людського роду за допомогою генної інженерії, робототехніки (розробки в галузі штучного інтелекту), нанотехнологій, біотехнології, кріоніки тощо. Відтак, у 1998 р. Н. Бостром і Д. Пірс заснували Всесвітню трансгуманістичну організацію й оприлюднили Декларацію трансгуманізму, в якій, зокрема, йдеться про перспективність реформування людської природи за допомогою науки і передових технологій. Трансгуманісти виступають за моральне право тих, хто бажає використовувати технології з метою розширення своїх фізичних (у тому числі й репродуктивних) і розумових можливостей. Особистісне зростання людини має відбуватись поза біологічними обмеженнями.²

Одна із найбільш важливих концептуальних позицій сучасних трансгуманістів пов'язана із покращенням людської природи майбутніх поколінь за допомогою маніпулювання генетичним кодом, а, відповідно, втручання у хід еволюції. З їх точки зору, еволюція до тепер являла собою тільки великий набір спроб і помилок, імпровізацій, що мали місце протягом тисячі років. Проект же трансгуманістів передбачає якомога ефективніше спрямування цього процесу, у тому числі, через контроль над непотрібними мутаціями.³

Як стає зрозумілим виходячи з терміну, трансгуманізм постає однією із сучасних форм спрямування ідеї гуманізму, яка була зреалізована в епоху Відродження. Ренесансний гуманізм запропонував антропоцентричну картину світу на противагу космоцентричній епохи Античності та теоцентричній епосі Середньовіччя. В основі гуманістичної концепції лежить ідея про людину як вищу цінність, завдяки чому всі матеріальні та нематеріальні ресурси повинні бути скеровані на досягнення її максимального добробуту в усіх сферах буття. Людина починає сприйматися як окрема особлива субстанція, що не зводиться до поєднання різних сутностей (божественної і природної, духовної і тілесної).⁴

² The Transhumanist Declaration. URL: [https://itp.uni-frankfurt.de/~gros/Mind2010/transhuman Declaration.pdf](https://itp.uni-frankfurt.de/~gros/Mind2010/transhuman%20Declaration.pdf) (дата звернення: 05.05.2021).

³ Teixeira J. Transhumanism, immortality and the question of longevity. *Revista de Filosofia Aurora*. 2020. Vol. 32. P. 29.

⁴ Ковба Д.М., Грибовод Е.Г. Теоретические аспекты феномена трансгуманизма: основные направления. *Дискурс-Пи*. 2019. № 3. С. 43.

Таким чином, трансгуманізм являє собою спробу обґрунтувати нове бачення розвитку людини і людства в цілому, виходячи саме з ідей гуманізму, закладених в епоху Ренесансу. В якості своєї мети він має «отримання влади над усіма аспектами людської життєдіяльності, що включають спадковість, інтелект та свідомість».¹ Він прагне «створити ідеальних людей з поліпшеними постлюдськими можливостями і якостями в ідеальному світі матеріального достатку, що обіцяє стабільність і повноцінне життя».² Як зазначає М. Фаленчик, трансгуманізм ставить перед собою три завдання: по-перше, відновити людину (терапевтичні засоби); по-друге, збільшити її фізичний, психічний та інтелектуальний потенціал; по-третє, перетворити її природу.³

У цілому трансгуманізм можна визначити як новітній науковий напрямок, який стверджує можливість трансформації становища людини, використовуючи здобутки науково-технічного прогресу. При цьому ця зміна передбачає покращення фізичних, інтелектуальних можливостей людини, а також вдосконалення людської психіки, що матиме наслідком подолання смертельних хвороб, страждань, психіатричних відхилень, старіння, смерті тощо.

Під трансгуманізмом також розуміють сучасний філософський напрямок осмислення майбутнього людства, враховуючи об'єктивні фактори розвитку науки і технологій. У цьому зв'язку дослідники визначають кілька важливих постулатів, на які опирається ця філософська концепція: по-перше, людство обмежене тілом; по-друге, враховуючи ланцюжок «люди – транслюди – постлюди», стверджується про можливість формування нового суспільства на основі передових технологій, самі ж індивіди в його рамках житимуть в мирі та розвиватимуться у нескінченності.⁴

Н. Стратонова відзначає, що трансгуманізм являє собою «сукупність тверджень, згідно з якими штучна зміна людської природи не лише можлива, а й надзвичайно цінна, адже вона, на думку послідовників цієї філософської традиції, передбачає покращення конкретних

¹ Казеннов Д.К. Концептуальные основания трансгуманизма: дисс. канд. филос. наук; спец.: 09.00.01. Саратов, 2011. С. 10.

² Uzomah M.M., Attoh U.S. Transhumanism as a philosophy of material transfiguration: A critical analysis. *Social Sciences, Humanities and Education Journal*. 2020. № 1. P. 31.

³ Falenczyk M. Transhumanizm czy humanizm? Krytyczne spojrzenie na nową ideologię. *Studia Teologiczno-Historyczne*. 2018. № 1. P. 246.

⁴ Szopa R. Is Transhumanism Heading Towards Redefinition of Human Being or Towards Utopia? *Scientia et Fides*. 2021. № 9. P. 202.

когнітивних та фізіологічних здатностей людини, а, як наслідок, і радикальну зміну поглядів на проблему життя і смерті».⁵

У свою чергу, В. Трофімов вказує на те, що трансгуманізм декларує реалізацію свого основного завдання, а саме: «створення симбіоза людини, злиття її природних біологічних, культурних і ментально-когнітивних здатностей з технічними і технологічними можливостями «штучних тіл» цивілізації, в основному інформаційно-комп'ютерними і медійними конструктами».⁶ Дещо схоже трактує трансгуманізм А. Ваккарі: «це ідеологічний рух, який виступає за підвищення фізичних та інтелектуальних можливостей людини шляхом технологічних модифікацій».⁷

У контексті зазначеного доречним є звернення до позиції Дж. Гакслі, на думку якого, трансгуманізм на сьогодні – це свого роду новий тип «віри», провідним аспектом якої є переконання у можливості та необхідності скерування еволюційного процесу в напрямку удосконалення людини в спосіб «подолання» природної складової (хоча й при її збереженні) через множення і доповнення штучною, тобто результатами науково-технічного і технологічного прогресу. Завдяки цьому людська природа стає предметом інновацій та трансформацій, а технологія – розглядається як продовження еволюції людини. В результаті повинен відбутись глибокий симбіоз людини і машини аж до появи постлюдських сутностей.⁸

Трансгуманісти виходять з постулату, що світ є пізнаваним. При цьому все, що існує, зводиться до ідеальних чи математичних структур, остаточне знання про які є чи буде доступним людській свідомості. Звідси метою наукового прогресу є здатність маніпулювати цими структурами настільки, наскільки людський досвід, щастя чи задоволення є чи буде безкінечно нездійсненним.⁹

За своїм змістовним наповненням концепція трансгуманізму передбачає низку напрямів «розвитку» людини і людства, серед яких:

⁵ Стратонова Н. Морально-етичні проблеми трансгуманізму. *Людина і культура*. 2019. С. 107.

⁶ Трофімов В.В. Человекоразмерность науки и культурные парадоксы трансгуманизма: автореф. дисс. канд. филос. наук; спец.: 09.00.13. Белгород, 2018. С. 19.

⁷ Vaccari A. Transhumanism and human enhancement: A post-mortem. *Bioethica Forum*. 2015. Vol. 8. P. 23.

⁸ Iuga I. Transhumanism Between Human Enhancement and Technological Innovation. *Symposion*. 2016. № 3. P. 87.

⁹ Alfsvag K. Transhumanism, Truth and Equality: does the Transhumanist Vision Make Sense? *Theofilos*. 2015. Vol. 7. P. 259.

гедоністичний – передбачає спрямованість на максимальне фізичне, психологічне й інтелектуальне задоволення потреб людини, а також зменшення й уникнення страждань; іморталізм – спрямованість на відтермінування та «ліквідацію» смерті людини в перспективі; екстропіанізм – використання результатів технологічного прогресу для покращення людини як виду (експлуатація суперінтелектуальних машин, молекулярна нанотехнологія, віртуалізація свідомості, колонізація космосу та ін.).¹

Особливе місце в концепції трансгуманізму займає проблема штучно-го інтелекту. Відкриття у цій сфері науки і технологій дозволяють, в тому числі, говорити про потенційне виникнення «Надрозуму», що значно перевищує людський мозок у вирішенні тих чи інших завдань.² Як бачимо, філософія трансгуманізму охоплює собою широкий спектр аспектів, які стосуються природи людини та подальших перспектив людства – фізичні, психологічні, інтелектуальні – які доповнюються й прагнуть бути вдосконаленими за допомогою результатів прогресу в науці та технологіях.

Таким чином, трансгуманізм, відповідно до певних доктринальних позицій, на сьогодні являє собою одну з передових концепцій, яка, опираючись на антропоцентричні ідеї епохи Ренесансу, еволюційну теорію, прагне обґрунтувати й сформувати підходи до покращення можливостей людини в фізичному та інтелектуальному напрямках у спосіб активного використання результатів науково-технічного та технологічного прогресу. Завдяки цьому відбувається зміна еволюційного розвитку людства завдяки інтеграції в цей процес різного роду штучних «речей». Відповідно, в перспективі йдеться й про зміну природи людини – перехід від людини (через транслюдину) до постлюдини.

Разом з тим, підводячи підсумки аналізу визначення сутності трансгуманізму як феномену, розуміємо, що наразі важко чітко ідентифікувати його статус та сприйняття у теперішньому соціумі. Певна філософія? Повноцінна сфера наукових знань, що має дисциплінарний характер? Окремий науковий напрям? Світогляд, що спрямований на забезпечення гідного майбутнього людства або ж, навпаки, що несе для нього реальні загрози? Навряд чи у найближчий час ми зможемо віднайти однозначну відповідь на ці запитання. Але, безперечно, трансгуманізм став одним з мейнстрімів сучасного наукового дискурсу,

¹ Солдатська Т. Перспективи трансгуманізму як нової філософії людини. *Вісник Львівського ун-ту. Серія: філософсько-політологічні студії*. 2017. Вип. 15. С. 111.

² Криман А.И. Идея постчеловека: сравнительный анализ трансгуманизма и постгуманизма. *Философские науки*. 2019. № 62. С. 136.

свідченням чого є увага дослідників провідних світових вузів, створення організацій (Всесвітня організація трансгуманістів) та проведення різноманітних симпозіумів, конгресів, з'їздів, у тому числі за рахунок підтримки та фінансування ЮНЕСКО. І, на наше переконання, якщо відійти від найбільш дискусійних трансгуманістичних позицій (подолання смерті, репродуктивне клонування чи віртуальне моделювання), то окремі їхні ідеї (здобутки генної інженерії у сфері лікування смертельних хвороб, терапевтичне клонування, помірковане використання штучного інтелекту та можливостей віртуальної реальності) заслуговують на поглиблене вивчення, аналіз та сприйняття у практичній площині. При цьому вкрай важливо та необхідно окреслити певні «допустимі межі» застосування здобутків науки і техніки, які б, виконуючи свою «місію» для людства, не створювали загрозу втрати загальнолюдських цінностей, у першу чергу, людської гідності та духовності, докорінно трансформуючи людську природу та руйнуючи її ідентичність.³

ПРИНЦИПИ НОРМОТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Погорєлова З.О.,

доц. кафедри теорії та історії держави і права

ДВНЗ «УжНУ»,

к.ю.н., доцент

Нормотворча діяльність органів державної влади, як правова форма реалізації функцій держави, що здійснюється уповноваженими органами і посадовими особами у процесуальній формі має наскрізно пронизуватися принципами, що організували б цю діяльність на основі внутрішніх органічних взаємозв'язків, придали їй науковий і системний характер. У науковій літературі до системоутворюючих принципів нормотворчості пропонується віднести принципи верховенства права, соціальної орієнтації, демократизму, законності, наукової обґрунтованості, оптимальності, системності, ієрархічності⁴. Спроба закріпити і

³ Popovych T. Transhumanism and anthropologic-legal dimension: the main tendencies of influence. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2019. № 5. Volume 1. P. 118.

⁴ Дашковська О.С. Принципи нормотворчої діяльності: загальна характеристика // Науковий вісник Ужгородського національного університету : Серія : Право. / гол.ред. Ю.М. Бисага. Ужгород : Видавничий дім «Гельветика», 2015. Випуск 35. Частина II. Том 1. С. 29–32.

визначити принципи нормотворення втілилася розробниками проекту Закону №643/97-ВР «Про закони і законодавчу діяльність», внесенного за ініціативою народного депутата України В.М. Стретовича, який не отримав статус закону після застосування вето Президента та наступного скасування 15.03.2006 року, вмістили такі принципи законодавчої діяльності: визнання людини найвищою соціальною цінністю, визначальна роль прав і свобод людини і громадянина та їх гарантування державою; верховенство права, конституційність та соціальна спрямованість законодавчої діяльності та законів; демократизм законодавчої діяльності, гласність, врахування громадської думки; системність, прогнозованість та наукова обґрунтованість законодавчих рішень; плановість законодавчої діяльності¹.

Остання розробка проекту Закону «Про нормативно-правові акти» Міністерства юстиції України, вже містить такі принципи, серед яких: 1) верховенство права (складовими якого є юридична визначеність, законність, недопущення свавілля, гарантування дотримання прав людини, рівність перед законом, недопущення дискримінації, судовий контроль за нормативно-правовими актами); 2) гуманізм; 3) демократизм; 4) наукова обґрунтованість; 5) системність та ієрархічність; 6) прозорість і відкритість².

Якщо діяльність і процес відносяться відповідно як ціле і частина, то це означає, що в нормотворчій діяльності ми зосереджуємося на двох, однаково важливих складових цієї діяльності: 1) природі, характері, вимогах до суб'єктів такої діяльності, до розробників проектів нормативних актів; 2) вимогах до етапів, процедури, порядку розробки, обговорення, експертизи, прийняття та введення в дію відповідно правових норм, нормативних приписів чи нормативних актів. В той же час, ця друга складова, а саме етапи, процедури, порядок розробки, обговорення та прийняття відповідно правових норм, нормативних приписів чи нормативних актів складають елементи і зміст правотворчого, нормотворчого, законотворчого (законодавчого) процесів.

¹ Проект Закону №643/97-ВР «Про закони і законодавчу діяльність» від 6.11.1997 URL: <http://static.rada.gov.ua/zakon/PR1/4skl/g/0800/0894.htm> ((дата звернення 10.02.2021).

² Минюст решил определить, что такое норма права, нормативно-правовой акт и правовой эксперимент // Судебно-юридическая газета, 23 ноября 2020. URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/185824-minyust-reshil-opredelit-chto-takoe-norma-prava-normativno-pravovoy-akt-i-pravovoy-eksperiment?fbclid=IwAR2EQvzM3B5xP7sDuBOleMtpoEyAiLlrkufx4qi2zPbmGMRRldkIEiYXRil> (дата звернення 09. 02. 2021).

Оскільки нас цікавить саме нормотворча діяльність органів державної влади, то спробуємо виокремити ключові вихідні ідеї, які мають бути сформульовані як відповідні принципи такої діяльності.

Принципи нормотворчої діяльності можуть бути ранжирувані за ступенем їх загальності (значимості) для цієї діяльності.

До одного з найбільш важливих принципів нормотворчості ³, що лежить в основі багатьох інших принципів ⁴, слід віднести **принцип гуманізму**.

Гуманізм по різному визначається в літературі: «як культурну і соціально-політичну орієнтацію на вищу цінність людини, людської особистості»⁵, «вираження особливого ставлення до людини як найвищої цінності життя. Гуманістична спрямованість – це ставлення до особистості як до найвищої цінності, та визнання її права на свободу, щастя, вільний всебічний розвиток, максимальний прояв своїх можливостей та здібностей»⁶. Конкретизований вираз ці риси гуманізму знаходять свої відображення у фундаментальних цінностях, які покладені в основу конституційного ладу, в основу діючого права та прав людини, закріплених в Конституції і законах України: людська гідність, право на самореалізацію, справедливість і свобода, недискримінація і рівність перед законом, толерантність, відповідальність і повага до інших.

Слід визнати, що в умовах конституційної державності її фундаментальні, основоположні, базові принципи, а саме тріада у вигляді **демократії (народовладдя), верховенства права і прав людини** складають як основу конституційного устрою України, а також одночасно слугують фундаментальними принципами для нормотворчої діяльності. **Демократія**, як фундаментальний принцип нормотворчої діяльності, легіти-

³ Чабур С.В. Принципи правотворчості. Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія». 2017. Вип. 2. С.64-74.

⁴ Донченко О.І. Прояв принципу гуманності в деяких галузях права. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2019 № 42 том 1. С.4-8. URL: http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc42/part_1/3.pdf (дата звернення 31.03.2021).

⁵ Попович М.В. ГУМАНІЗМ [Електронний ресурс] // Енциклопедія історії України: Т. 2: Г-Д / Редкол.: В. А. Смолій (голова) та ін. НАН України. Інститут історії України. Київ: В-во «Наукова думка», 2004. 688 с. URL: <http://www.history.org.ua/?termin=Gumanizm> (дата звернення 31.03.2021).

⁶ Жуков С.М. Гуманізм як феномен, як світоглядний принцип нової парадигми освіти; гуманістичне виховання, становлення підростаючої особистості. Педагогічна освіта: теорія і практика. 2011. Вип. 9. С. 37-46. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/znpno_2011_9_8 (дата звернення: 31.03.2021).

мує суб'єктів нормотворчості і створює основу для їх легальної діяльності. **Верховенство права** також слугує фундаментальним принципом нормотворчої діяльності. Стаття 8 Конституції України, що закріплює згаданий принцип, безпосередньо містить звернення до нормотворчих органів, вказуючи на одну із важливих складових верховенства права, **принцип прямої дії норм Конституції України**, а також **верховенства Конституції як Основного закону**. Експерти Центру дослідження проблем верховенства права та його втілення в національну практику НАУКМА справедливо підкреслюють, що законодавець при ухваленні законів має «конкретизувати й деталізувати конституційні приписи, а також установлювати процесуальні форми їх реалізації. Відступати від Конституції, від закладених у ній ціннісних орієнтирів законодавець не має права»¹. Це стосується також і **принципу законності** у діяльності органів державної влади та їх посадових осіб, встановлений у статті 19 Конституції України, відповідно до якого підзаконні акти мають відповідати закону, органи публічної влади при прийнятті підзаконних актів здійснювати свої нормотворчі повноваження відповідно до законів України, не втручатись у сферу законодавчих повноважень парламенту, дотримуватись процедур, встановлених законом. Підзаконні акти не можуть визначати права і основні обов'язки людини і громадянина. Верховенство права охоплює і такий його складник як **юридична визначеність**, як вимогу термінологічної і змістовної чіткості, однозначності, лаконічності і зрозумілості (доступності), узгодженості нормативних приписів, передбачуваності юридичних наслідків дії нормативно-правових актів, дотримання державою «легітимних очікувань», що стосуються зобов'язань держави стосовно своїх громадян, недопущення погіршення правового становища особи у випадку оскарження нею адміністративної та кримінальної відповідальності, заборони зворотної сили закону, який погіршує становище особи.

Будь-який орган державної влади, який ухвалює нормативно-правові акти, має слідкувати за дотриманням принципу **рівності громадян перед законом а також**, щоб нормативні приписи **не дискримінували** осіб за гендерною, мовною, віковою, релігійною ознакою, політичними переконаннями, майновим станом, статусом особи, але й використовувати, у необхідних випадках, домірну позитивну дис-

¹ Мірило верховенства права (правовладдя) національного рівня: практика України (Rule of Law Checklist at national level: case of Ukraine). Київ: Центр дослідження проблем верховенства права та його втілення в національну практику України НАУКМА, 2020. С. 12-15.

кримінацію задля здолання матеріальної нерівності та досягнення легітимної мети фактичної рівності. В останні десятиліття характеристика принципу верховенства права цілком правомірно доповнюється **принципом пропорційності** (був закріплений в ст. 5 Договору про заснування Європейського співтовариства – З. Погорєлова), який покликаний забезпечувати право на свободу людини, гарантувати у праві розумний баланс приватних та публічних інтересів, правильне співвідношення між державним впливом і державними інтересами, відповідними засобами їх досягнення та інтересами окремої особи, а відповідно, слугувати досягненню співрозмірності у обмеженні прав і свобод людини і громадянина при покладенні обтяжень на людину, які викликаються нагальними потребами держави але не повинні перевищувати межі необхідного у конкретних умовах². В якості одного із важливих принципів нормотворчої діяльності слід назвати **принцип наукової обґрунтованості нормотворчих рішень**, що зумовлює необхідність **професійності нормотворчої діяльності**. Ця діяльність не є аматорською, рудиментною чи такою, що не потребує спеціальної підготовки. Потреба такого експертного рівня фахових правових знань нормопроектуваників зумовлена необхідністю досконалого правового регулювання суспільних відносин, а відтак досконалості юридичних текстів, несуперечливості, недопущення дублювання нормативних приписів. Отже, на наш погляд нормопроектувальник повинен мати юридичну освіту або ж бути глибоко обізнаним у праві. Він повинен: мати правове мислення, добре знати догму права (це питання базових понять права), знати техніку складання нормативних актів, володіти правовою мовою, якою пишуться проекти; вміти використовувати спеціалізований юридичний інструментарій стосовно конкретного проекту; володіти технікою внесення змін і доповнень до нормативних актів; володіти питаннями процедури підготовки (складання), обговорення, погодження, експертизи, прийняття, оприлюднення та введення в дію нормативних актів. В цьому контексті нам вдається необхідним запровадження відповідної фахової спеціалізації для правознавців, яка б дала можливість навчати їх на основі відповідних навчальних програм, що передбачали б набуття таких знань і правових навичок.

² Доповідь про верховенство права. Затверджена Венеціанською комісією на 86-пленарній сесії (Венеція, 25-26 березня 2011 року). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-rus](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-rus) (дата звернення 29.03.2021).

Плановість нормотворчої діяльності має здійснюватися з урахуванням специфіки органу, що приймає нормативні акти, зокрема, активності і обсягу цієї роботи. Верховна Рада згідно чинного регламенту затверджує план законопроектної роботи який містить перелік питань, що потребують законодавчого врегулювання, обґрунтування необхідності розроблення законопроектів, орієнтовні назви законопроектів та строки їх подання, а також інформацію про пріоритетність внесення та розгляду законопроектів. Так, наприклад, План законопроектної роботи Верховної Ради України на 2021 рік містить 376 позицій, які стосуються усіх сфер суспільного життя ¹.

Згідно §5.1 Регламенту Кабінету Міністрів України², 24 березня 2021 року Кабінет Міністрів України схвалив План пріоритетних дій Уряду, який містить 750 пунктів з питань підготовки проектів законів, проектів актів Уряду, проектів Указів Президента, і який синхронізований з Планом законопроектних робіт Верховної Ради України, Указом Президента України від 30 вересня 2019 р. № 722 “Про Цілі сталого розвитку України на період до 2030 року”³, виконання Угоди про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, враховує Національну економічну стратегію до 2030 року, а також передбачає прийняття відомчих актів (наказів, рішень, галузевих стандартів), які є важливими для досягнення стратегічних цілей уряду ⁴.

Плановість нормотворчої діяльності має поєднуватися із **системністю, комплексністю і своєчасністю** цієї діяльності. Мова йде, у даному випадку про зовнішню системність (внутрішня системність стосується викладу нормативного матеріалу в самому нормативному акті), а саме як про процес систематизації законодавства (його кодифікації, консолідації, інкорпорації), про своєчасне прийняття усього комплексу необхідних нормативних актів, урегулювання суспільних відносин, що цього

¹ План законопроектної роботи Верховної Ради України на 2021 рік. Затв. Постановою Верховної Ради України від 2 лютого 2021 року № 1165-IX. Голос України від 19.02.2021. № 32.

² Регламент Кабінету Міністрів України, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 18 липня 2007 р. № 950 (у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 9 листопада 2011 р. № 1156). ULR: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/950-2007-%D0%BF#Text> (дата звернення 01.04.2021).

³ Офіційний вісник України. 2019 р., № 79, стор. 7, стаття 2712, код акта 96305/2019.

⁴ <https://www.unn.com.ua/uk/news/1922018-shmigal-skhvalili-plan-prioritetnikh-diy-kabminu-na-2021-rik> (дата звернення 03.04.2021).

потребують, уточнення правового регулювання відповідно до нових вимог і реалій, своєчасний перегляд усього масиву нормативних актів та видалення тих актів, які застаріли, не узгоджуються з основним масивом законодавства, не відповідають своєму місцю у правовій системі.

Здійснення нормотворчої діяльності органами державної влади на основі **принципу гласності**, за умови не формального, а по-справжньому прозорого, демократичного характеру нормотворчої діяльності, відкриває можливості отримання зворотної реакції населення щодо пропонуваніх рішень у формі нормативних актів, а відтак стає важливим критерієм легітимності рішень влади чи свідченням їх небажаності чи хибності. Аналіз актів, що регулюють питання нормотворчої діяльності органів державної влади, засвідчує, що вимога гласності на нормативному рівні ними певною мірою враховується.

Принцип гласності роботи Верховної Ради України детально урегульований Законом «Про Регламент Верховної Ради України», іншими законами України. Зокрема, Засідання Верховної Ради є відкритими і гласними, крім випадків, установлених Конституцією України та Регламентом (стаття 3), засідання Верховної Ради транслюються по телебаченню і радіо, стенографічні бюлетені засідань Верховної Ради, її рішення публікуються у Відомостях Верховної Ради України, газеті «Голос України» та інших виданнях Верховної Ради, інформація про такі рішення розміщується на офіційному веб-сайті Верховної Ради (стаття 5). Так само існують відповідні приписи щодо гласності проведення парламентських слухань, діяльності комітетів.

Щодо гласності у нормотворчій діяльності Президента України, відповідно до п. 14 Положення про порядок підготовки та внесення проектів актів Президента України, затвердженого Указом Президента України від 15 листопада 2006 року №970/2006 «Проекти актів Президента України, які передбачають вирішення важливих питань загальнодержавного значення, пов'язані з реалізацією прав і свобод людини і громадянина, за рішенням Президента України можуть бутинесені на обговорення громадськості»⁵.

Щодо рішень Кабінету Міністрів України, то гласність забезпечується у кількох формах. Зокрема, «з метою залучення громадян до участі в управлінні державними справами, надання можливості для їх вільного доступу до інформації про діяльність органів виконавчої вла-

⁵ Офіційний вісник України. - 2006 р., № 47, стор. 48, стаття 3123, код акта 37904/2006. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/970/2006> (дата звернення 02.04.2021).

ди, а також забезпечення гласності, відкритості та прозорості діяльності зазначених органів»¹ проводяться консультації з громадськістю. При підготовці проекту акту Кабінету Міністрів з питань формування та реалізації державної соціальної та економічної політики, регулювання соціальних, трудових, економічних відносин, проекти актів надсилаються уповноваженому представнику всеукраїнських профспілок, їх об'єднань та уповноваженому представнику всеукраїнських об'єднань організацій роботодавців; щодо актів, що стосуються прав осіб з інвалідністю, вони надсилаються Уповноваженому Президента України з прав людей з інвалідністю, Урядовому уповноваженому з прав осіб з інвалідністю, всеукраїнським громадським організаціям осіб з інвалідністю, їх спілкам відповідно до статутної діяльності, а актів що місцевого самоврядування, що зачіпають права та інтереси територіальних громад, місцевого і регіонального розвитку - всеукраїнським асоціаціям органів місцевого самоврядування.

Отже, підсумовуючи вищевикладене, слід підкреслити, що оптимальний перелік принципів нормотворчої діяльності, на наш погляд, має включати принципи гуманізму, демократії (народовладдя), верховенства права (включаючи такі його складові як принцип прямої дії норм Конституції України, верховенство Конституції як Основного закону, принцип законності, юридичної визначеності, рівності перед законом і недискримінації, пропорційності), прав людини, наукової обґрунтованості нормотворчих рішень, професійності нормотворчої діяльності, плановості, системності, комплексності, своєчасного перегляду і оновлення нормативних актів, гласності. Викладені принципи поглинають принципи, які інколи виділяються в якості самостійних, зокрема, принцип визнання людини найвищою соціальною цінністю поглинається принципом гуманізму, принцип врахування громадської думки охоплюється принципом демократії, принцип прогнозованості поглинається принципом наукової обґрунтованості нормотворчих рішень принципи прозорості і відкритості поглинаються принципом гласності нормотворчої діяльності.

Належна реалізація принципів нормотворчої діяльності слугуватиме досконалому нормативному регулюванню суспільних відносин, утриманню системи нормативних актів в належному стані, а в кінцевому підсумку – досягненню цілей і завдань, які ставляться суспільством перед державою.

¹ Постанова Кабінету Міністрів України «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» ULR: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/996-2010-%D0%BF#n30> (дата звернення 02.04.2021).

ПАНЕЛЬ III
КОНСТИТУЦІЙНЕ БУДІВНИЦТВО НА ЗЛАМІ
ЕПОХ: ПОШУКИ ОПТИМАЛЬНИХ МОДЕЛЕЙ
ЕКОНОМІЧНІ РЕФОРМИ: ПРАВОВІ АСПЕКТИ

ОБМЕЖЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ
І СВОБОД В УМОВАХ ПАНДЕМІЇ:
НАЦІОНАЛЬНИЙ ТА МІЖНАРОДНИЙ ВИМІР

Бисага Юрій Михайлович

*зав. каф. конституційного права
та порівняльного правознавства,
доктор юридичних наук, професор*

Берч Вероніка Вікторівна

*к.ю.н., доцент каф. конституційного права
та порівняльного правознавства*

Продан Вікторія Іванівна

*ст. викл. каф. конституційного права
та порівняльного правознавства*

У 2019 році світ стикається з пандемією COVID-19 як однією з найстрашніших глобальних катастроф 21 століття. Уряди країн світу запровадили різні надзвичайні заходи на території своїх держав як захід стримування пандемії. Чи допустимі такі обмеження і наскільки вони були виправданими? Чи відповідали введені обмеження нормам, закріпленим у міжнародних стандартах прав людини? Чи вдалося державам знайти баланс між “законністю” та “необхідністю”? Ми спробуємо відповісти на всі ці питання у даному дослідженні.

Глобальна пандемія коронавірусу вплинула на життя людей у всьому світі. З часу першого виявлення вірусу в грудні 2019 року ним заразилося мільйони людей по всьому світу.

Під час кризи, коли в таких масштабах існує загроза здоров'ю населення, урядам держав дозволяється (і часто вимагається) вживати більше обмежувальних заходів, ніж у звичайні часи. Однак, схоже, багато урядів використовують спалах коронавірусу як можливість подальшого закріплення репресивних заходів та значно перевищують обмеження, встановлені міжнародними законами про права людини щодо їх повноважень у такі часи. Посилений нагляд, обмеження свободи слова та інформації стають все більш поширеними.

Серед основних міжнародних правових актів, котрі регламентують права та свободи особи, можна виділити такі: Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, Європейську конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод та ін. Варто зазначити, що кожний з цих актів містить положення про те, що держави можуть вживати заходів для відступу від своїх зобов'язань щодо прав людини, що фактично допускає можливість їх законного обмеження. У даному випадку виникає питання, чи всі права можуть бути обмежені?

Так, відповідно до статті 4 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, а також статті 15 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод не підлягають обмеженням: право на життя (ст.6 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, ст.2 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод); заборона катування, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження або покарання (ст.7 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, ст. 3 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод); заборона рабства і примусової праці (стаття 8 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, стаття 4 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод); свобода від зворотної дії закону у кримінальних правопорушеннях (стаття 18 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, стаття 7 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод). Міжнародний пакт про громадянські та політичні права визнає також заборону на визнання правосуб'єктності особи (ст.16); заборону позбавлення волі за невиконання договірних зобов'язань (ст.11)¹. Додаткові протоколи до Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних

¹ Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966 р. ООН. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043 (дата звернення: 03.05.2021).

свобод також містять ряд прав, обмеження яких є неприпустимим, до прикладу, положення щодо скасування смертної кари тощо ².

Отже, як випливає із вищезазначеного, усі інші права, закріплені в цих документах, можуть підлягати обмеженням. Як зазначає учена Е. Грецова, мета конституційного обмеження прав і свобод людини полягає у захисті основних загальноновизнаних цінностей у суспільстві, які включають життя, свободу, честь та гідність, здоров'я та мораль населення, а також підтримку стану безпеки, забезпечення громадського порядку та інших цінностей ³. Погоджуючись із позицією дослідниці, можемо константувати, що обмеження прав та свобод осіб повинно здійснюватися в дусі дотримання принципів законності, необхідності, доцільності та пропорційності.

У свою чергу, звертаючись до офіційних джерел, Комітет з прав людини у коментарі Міжнародного пакту про громадянські та політичні права зазначає, що держави мають право відступати від певних гарантій прав та свобод осіб за дотримання двох основних умов:

1. поточна ситуація повинна бути рівнозначною надзвичайному стану, в якому життя суспільства знаходиться під загрозою;
2. держава-учасниця повинна офіційно оголосити надзвичайний стан.

Тільки за умови виконання цих двох умов відступлення від зобов'язань з прав людини можна вважати законними, не кажучи вже про те, що введені заходи повинні бути необхідними та пропорційними, що, в свою чергу, визначається комітетом, виходячи з «тяжкості ситуації», згідно з якою слід вжити певних обмежувальних заходів під час надзвичайної ситуації. Чим більш «гостра» ситуація, тим серйозніші обмежувальні заходи можуть бути введені ⁴.

Відповідно до керівних принципів статті 15 Європейського конвенції з прав людини держава повинна відповідати трьом умовам встановлення законних обмежень прав людини:

1. заходи щодо обмеження прав людини вживаються під час війни чи іншої надзвичайної ситуації, яка загрожує життю нації;

² Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. Рада Європи. *Офіційний вісник України*. 1998. № 13.

³ Грецова Е.Е. Правомірні обмеження прав та свобод людини в міжнародному праві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 «Міжнародне право; Європейське право»; НУ «Вища школа економіки». Москва, 2009. 26 с. (с. 7-8)

⁴ General comment no. 29, States of emergency (article 4): International Covenant on Civil and Political Rights. URL: https://digitallibrary.un.org/record/451555/files/CCPR_C_21_Rev_1_Add.11-EN.pdf (дата звернення 03.05.2021)

2. заходи, вжиті у відповідь на війну чи інші надзвичайні ситуації, не повинні виходити за межі суворої необхідності, яка вимагається терміновістю ситуації;
3. заходи не повинні суперечити іншим зобов'язанням держави за міжнародним правом¹.

Проте, як свідчить практика, не завжди нормативно-регламентовані положення відповідають фактичним суспільним обставинам.

Чимало національних юристів та науковців зазначають, що значна частина обмежень, які діяли з початку введення карантину на території України можуть суперечити положенням чинної Конституції. Серед основних заборон, слід виділити: перебування у громадських місцях без респіратора чи маски; відвідування парків, скверів, зон відпочинку, лісопаркових зон та пляжів (з винятками); самовільне залишення місць обсервації (ця заборона стосується всіх людей, старших 60 років); обов'язкова обсервація протягом 14 днів після повернення з-за кордону та ін. Основним аргументом на користь вищезазначеного положення виступала ідея про те, що будь які обмеження конституційних прав і свобод людини можуть встановлюватися виключно в умовах воєнного або надзвичайного стану. Безперечно, доля правди в цьому існує, адже від введених обмежень страждала чимала частина населення. Так, серед основних причинно-наслідкових зв'язків можна назвати такі порушення:

- фактична заборона зайняття підприємницькою діяльністю, яка простежувалася на час введення жорстокого карантину при найвищих показниках захворюваності. В даному випадку маємо пряме порушення статті 42 та 43 Конституції. Незважаючи на державну компенсацію фізичним особам-підприємцям та юридичним особам, ця допомога була в певних випадках занадто мінімальною, щоб покрити завдані збитки, і, як наслідок, підприємства банкрутували;
- заборона пересування громадським транспортом, яка прямо порушує положення Конституції про свободу пересування, за винятком обмежень, які встановлюються законом. Проте, згадане вище положення, навіть за існування в ньому певних обмежень, має існувати. Обмеження не можуть бути настільки значущими, щоб людина не могла вільно пересуватися у межах держави. На-

¹ M.M. El Zeidy. The ECHR and States of Emergency: Article 15-A Domestic Power of Derogation from Human Rights Obligations. URL: <https://digital.sandiego.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1248&context=ilj> (дата звернення 03.05.2021)

томість заборона регулярного та нерегулярного автомобільного, залізничного та авіасполучення де-факто позбавляє такого права тих осіб, які не мають власних автомобілів;

- заборона відправлення релігійних обрядів, котра простежувалася в обмеженні відвідування релігійних організацій, що прямо порушує принцип свободи віросповідання;
- заборона мирних зібрань, яка полягає в обмеженні масового скупчення людей;
- інші обмеження, які час від часу застосовувалися, залежно від масштабу розповсюдження вірусної інфекції.

У досліджуваному контексті заслуговує уваги окрема думка судді Конституційного суду України проф. В. Лемака, відповідно до якої «навіть виправданість і серйозність мети, яка полягає в захисті життя і здоров'я людей, для досягнення якої здійснюються обмеження в реалізації конституційних прав людини, не означає, що такі обмеження можуть бути здійснені свавільно та бути несумісними з фундаментальними конституційними цінностями верховенства права, демократії, захисту прав людини». Суддя зауважив, що «державне втручання щодо прав і свобод людини, яке стосується не окремих індивідів, а переважної більшості суспільства, не може бути здійснене державою без запровадження особливого правового режиму, передбаченого Конституцією України». В. Лемак підкреслює, що «Конституція України, головним завданням якої є утвердження прав та свобод осіб, не виключає можливості законодавця встановити надзвичайні заходи, у тому числі обмеження, за наявності загроз для таких цінностей. Однак у цій ситуації безумовно законодавець і уряд України мають забезпечити узгодження між цінністю охорони здоров'я та повагою до прав і свобод людини, які гарантуються в Україні»².

² Окрема думка судді Конституційного Суду України Лемака В.В. стосовно Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень постанови Кабінету Міністрів України «Про встановлення карантину з метою запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, та етапів послаблення протиепідемічних заходів», положень частин першої, третьої статті 29 Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік», абзацу дев'ятого пункту 2 розділу II «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2020 рік»» від 28 серпня 2020 року № 10-р/2020: Окрема думка від 28.08.2020. *Вісник Конституційного Суду України*. 2020. № 5, ст.45

Так, негативні наслідки коронавірусної інфекції не пройшли повз і інших держав світу. Серед основних конституційних порушень прав та свобод осіб, найчастіше зустрічаються: замовчування критичних коментарів щодо Covid-19, заборона права на протести, переслідування журналістів, котрі публікують дані про поширення хвороби, використання коронавірусу як прикриття для розширення режиму нагляду за особами, обмеження доступу до інформаційно-телекомунікаційних технологій під час розвитку хвороби та ін.

Отже, як бачимо, хвиля коронавірусної інфекції внесла чимало коректив у звичне суспільне життя. Незважаючи на конституційне закріплення, невідчужуваність та основоположність людських прав, чимала їх кількість потерпіла обмежень, які часто мали досить трагічні та навіть летальні наслідки. На нашу думку, виходячи з наведеного, обмеження конституційних прав та свобод осіб можна допускати лише за наявності законно введеного надзвичайного чи воєнного стану на території країни, а також пропорційно до мети, задля якої вони вводяться.

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДІДЖИТАЛІЗАЦІЇ ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА

Бадзелюк П.П.,

*аспірант кафедри конституційного права та
порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Часи швидко змінюються. Технологічна революція останніх десятиліть повністю змінила статус-кво минулого, порушивши повсякденне життя так, як люди раніше не могли собі уявити. Зміна була кардинальною, проте лінійною. Сьогодні було б дивно працювати в офісі без комп'ютера та смартфона. Можливості майбутнього, задуманого століття тому, зараз недосяжні. Широко досліджувана юридична професія також зазнала серйозних змін в силу радикальної діджиталізації. Проводити дні в бібліотеках, досліджуючи юридичні питання, роблячи ксерокопії, виписки та інші заходи старої школи, від особистих зустрічей до поштових витрат, майже-майже зникають. Навіщо проходити всі круги «бюрократизованого пекла» якщо можна просто взяти до

рук телефон? Чому б не відкрити свій веб-браузер, щоб знайти просте рішення за лічені хвилини? Інформаційні технології також дозволили компаніям підходити до управління юридичними завданнями більш інтуїтивно, навіть коли право одночасно ускладнюється.

Науковцями всього світу вироблено певні підходи з догадок, якою ж буде професія адвоката в недалекому майбутньому. Систематизувавши ці теорії, можемо вивести три ключові з них, а саме:

- найгірший варіант, який передбачає, що професія адвоката, як така взагалі перестане існувати, і тисячі фахівців по всьому світу зіткнуться з проблемою безробіття. Роботи, бази даних та інформаційні пошукові системи замінять юристів. Проте, дана теорія видається спірною, оскільки інформаційні технології за своєю суттю не зможуть досягнути «людського» рівня розвитку та ніколи не замінять людину. Робот не в змозі здійснювати міжособистісне спілкування, що часто є необхідним, коли клієнт звертається до адвоката-людини. Крім того, кожна юридична справа має свої нюанси, які можуть мати вирішальне значення для її вирішення, і які, якщо комп'ютерна програма їх не охоплює, залишаться поза дослідженням штучного інтелекту. Тому «роботи не замінять юристів, поки закони не зможуть передбачити поведінку людини з абсолютною ймовірністю, тобто доти, доки існує свобода людини»¹.
- більш ліберальний підхід, який передбачає значне скорочення чисельності штатних правників. Це виправдано тим, що організації скоротять штат своїх юристів і переведуть на юридичні фірми. Громадяни більше не будуть звертатися до юристів з питань, які вони можуть вирішити самостійно, використовуючи різні інформаційно-правові системи та бази даних. Нарешті, зменшиться кількість адвокатів, які беруть участь у судових процесах. Штучний інтелект замінить посади помічників суддів, секретарів судів і навіть самих суддів. Знову такі припущення не можна прийняти. По-перше, в майбутньому, як і зараз, наявність корпоративних юристів буде обґрунтована економічними вигодами від їх діяльності. Якщо організація невелика, то, мабуть, економічно не вигідно утримувати штат власних юристів. Якщо мова йде про велику організацію, то їх присутність буде економічно виправданою. Загальновідомо,

¹ Овчинников О.І. Тенденції розвитку права в умовах нового технологічного устрою. *Філософія права*. №3 (86). 2018. С. 28.

що чим краще опрацьовані первинні документи, тим менше шансів зробити юридичну помилку і програти в суді. По-друге, громадяни, які самостійно займатимуться своїми юридичними питаннями, робитимуть це лише для стандартних юридичних операцій, які не потребують професійної підготовки та кваліфікації. По-третє, припущення про заміну суддів роботами також не витримує жодної серйозної критики. Законодавство будь-якої держави містить оціночні поняття, які трактуються не з точки зору інтелекту, а за допомогою моралі, професійного досвіду. Так, ст. 65 Кримінального Кодексу України зазначає, що особі призначається покарання у межах санкції відповідної статті, відповідно до положень Кримінального Кодексу, також обов'язково враховуючи ступінь тяжкості вчиненого діяння, особу винного та обставини, що пом'якшують або ж обтяжують відповідальність¹. Як штучний інтелект зможе оцінити особу винної особи, а також вплив призначеного покарання на виправлення засудженого та умови життя його / її родини? Чи буде вирок робота справедливим у цій справі? Сумнівно, чи може штучний інтелект оцінювати поняття добросовісності, розумності та справедливості та визначати права та обов'язки сторін у правовідносинах на цій основі. В контексті цифровізації та об'єктивного відставання законодавства від швидкого розвитку суспільних відносин роль тлумачення та судового розсуду в процесі подолання розриву в законодавстві лише збільшиться.

- думка, яка обстоює ідею про те, що трансформація адвокатської діяльності призведе до трансформації юридичної освіти. Це пов'язано з тим, що юридична діяльність стане юридичною та технологічною діяльністю, значна частина якої буде пов'язана із використанням цифрових технологій та різноманітних онлайн сервісів. Слід зазначити, що в силу сьогоденних реалій, панування «життя онлайн», частих спалахів коронавірусної інфекції та різного роду «бунтуючих» примх природи адвокатська діяльність вже досить тісно пов'язана з інформаційними та довідковими сервісами в режимі реального часу. Зокрема, в Україні, до таких можна віднести: «ЛІГА:ЗАКОН», «МЕГА-НАУ», «ІНФОДИСК», «Дінай», «Прецедент2», «ZakonOnline», «Законо-

¹ Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. №25. Ст.131.

давство України», різноманітні державні реєстри та інші корисні платформи тощо² [3, с.110].

Цифровізація правозахисної сфери виступає своєрідним засобом впливу на усталену адвокатську практику та звичний уклад ведення професійної діяльності. Можна виділити наступні складові модернізованої адвокатської діяльності:

- *автоматизація документів*, яка полягає в систематизації, унормуванні та упорядкуванні чималої кількості документів та значно полегшує правовикам та юридичним експертам організувати всі юридичні документи в єдину систему, дозволяючи їм підтримувати кілька версій та швидко створювати персоналізовані документи.
- *електронне виставлення рахунків*. Процедура електронного виставлення рахунків покращує грошовий потік завдяки спрощенню та пришвидшенню виставлення рахунків, одночасно зменшуючи помилки в оплаті.
- *подача документів в режимі реального часу*, що значно заощаджує час та ресурси клієнтів і адвокатів, а також є необхідним елементом забезпечення дотримання проти епідеміологічних заходів.
- *електронний слухання*, які є досить корисними, оскільки заощаджують високі судові витрати з точки зору інфраструктури, безпеки, транспортних витрат та передачі злочинців із в'язниці до судів.
- *віртуальні консультації та чат/боти*, які вирішують типові питання в режимі реального часу, за невеликий проміжок часу з типових ситуацій.

Таким чином, оскільки це вже є реальністю, не можна стверджувати, що цифрові технології суттєво змінять юридичну практику. Залишається питання, як правова професія відреагує на це. Прийме запропоновані нові методи ведення діяльності модернізованим світовим механізмом, або ж твердо відстоюватиме напрацьовану роками техніку правоведення. Так, чи інакше, світ не стоїть на місці, і якщо сьогодні це ще незбагненне для правників, завтра це стане питанням часу.

Науковий керівник: М.В. Громовчук, к.ю.н., доцент кафедри конституційного права та порівняльного правознавства Ужгородського національного університету.

² Бисага Ю.М., Заборовський В.В., Манзюк В.В. Інформація та інформаційні технології як невід'ємна частина професійної діяльності адвоката. *Вісник кримінального судочинства*. №4. 2019. С. 110.

ПЕРЕДУМОВИ ПІДВИЩЕННЯ ПРАВОВОЇ СВІДОМОСТІ ПЛАТНИКІВ ПОДАТКІВ ДЛЯ ЗАБЕНЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ОBOB'ЯЗКУ ПО СПЛАТІ ПОДАТКІВ

Греца Світлана Михайлівна,
*доцент кафедри конституційного права і
порівняльного правознавства
Ужгородського національного університету,
кандидат юридичних наук*

Греца Ярослав Васильович,
*доцент кафедри господарського права
Ужгородського національного університету,
доктор юридичних наук*

В системі конституційних обов'язків одним із найважливіших є обов'язок сплачувати податки і збори, при цьому для забезпечення суспільних інтересів необхідно визначити дієві механізми його реалізації.

Виконання конституційного обов'язку, передбаченого статтею 67 Конституції України, реалізується сплатою кожним податків і зборів. Установлення системи оподаткування, податків і зборів, їх розмірів та порядку сплати є виключно прерогативою закону. При вноормуванні цих суспільних відносин держава має право визначити механізми, які забезпечують платником належну сплату податків і зборів¹.

Як визначено в пункті 38.1 статті 38 Податкового кодексу України (ПК України), виконанням податкового обов'язку визнається сплата в повному обсязі платником відповідних сум податкових зобов'язань у встановлений податковим законодавством строк².

На думку М. Кучерявенка, сукупність дій, пов'язаних з реалізацією податкового обов'язку, можна розмежувати на дії, що виражають зміст останнього й гарантують надходження грошових коштів від податків і зборів до бюджетів (фактично йдеться про обов'язок зі сплати подат-

¹ Податкове право: навч. посіб. / Я.В. Греца, В.І. Ярема, Ю.М. Бисага, М.В. Сідак. К.: Знання, 2012. Сс.78

² Податковий кодекс України від 02.12.2010 року № 2755-VI. Голос України. 2010. № 229-230

ку), і дії, які забезпечують сплату податку, до яких відносять обов'язки щодо податкового обліку і звітності³.

Вказаний науковець зазначає, що виконання обов'язку зі сплати податків і зборів ґрунтується на кількох факторах, серед яких слід виділити такі: рівень податкової культури та податкової дисципліни платника податків; потенційна можливість застосування державного примусу в разі порушення норм податкового законодавства. Встановлення відповідальності за податкові правопорушення не може забезпечити повної та своєчасної сплати податків і зборів. Тому виникає необхідність у запровадженні спеціальних забезпечувальних заходів, зміст яких зумовлюють специфічні особливості предмета і методу правового регулювання в межах окремих галузей права⁴.

Виконання конституційного обов'язку щодо сплати податків є необхідною передумовою для забезпечення балансу інтересів держави та суспільства, адже завдяки податковим платежам держава мобілізує кошти, необхідні для забезпечення виконання її завдань і функцій, в ефективному здійсненні яких зацікавлений кожен член суспільства. Податки, які централізуються в бюджеті, повертаються платнику через надання суспільних благ та послуг. Сутність способів забезпечення виконання обов'язку зі сплати податків і зборів зумовлена владно-майновою природою податкових правовідносин. У разі порушення власних майнових інтересів при несплаті податків, держава, в особі уповноважених нею органів, використовує передбачені законодавством владні повноваження з метою імперативного забезпечення реалізації податкового обов'язку та відновлення порушеного суб'єктивного права⁵.

Ми можемо визначити основні елементи механізму протидії незаконній мінімізації податків, зловживання правами суб'єктами податкових правовідносин:

- 1) підвищення рівня правової культури та правової свідомості суб'єктів податкових правовідносин;
- 2) підвищення якості правового регулювання податкових правовідносин;

³ Кучерявенко Н. П. Курс налогового права : в 6-ти т. Т. 2: Введение в теорию налогового права. Харьков : Легас, 2004. С.391.

⁴ Податкове право. Навч. посіб. / Г.В.Бех, О.О.Дмитрик, Д.А.Кобильнік та ін. / За ред. проф. М.П.Кучерявенка. К.: Юріком Інтер, 2003. С.133.

⁵ Греца Я.В., Бисага Ю.М. Правовий механізм реалізації та захисту прав і законних інтересів суб'єктів податкових правовідносин. Ужгород: Ліра, 2007. С.175.

- 3) дотримання оптимального балансу інтересів держави та платників податків;
- 4) підвищення якості правозастосування в податкових правовідносинах, зокрема здійснення ефективного податкового контролю.

Найбільш повно забезпечити захист інтересів держави можливо тоді, якщо буде втілено такий комплекс відносин та взаємодії між державою і платниками податків, при якому будуть відсутні передумови для порушень та зловживань у податковій сфері або який превентивно не допустить такі зловживання. Правомірна та добросовісна поведінка платників податків має бути забезпечена внаслідок їхньої високої правосвідомості, а з іншого боку – внаслідок ефективної роботи органів податкового контролю.

На сьогодні платники податків усвідомлюють роль і значення податків для держави та суспільного розвитку. Як зазначає О. Магопець, розвиток цивілізації, зміна певних суспільно-економічних формацій, змінювали як наукове розуміння сутності, місця і ролі податків, так і форми їх справляння, стаючи більш прийнятними для економіки і платників податків. Податки стають важливим джерелом формування бюджету держави та фінансування витрат, пов'язаних з утриманням державного апарату, розвитком освіти, науки, а також регулюванням суспільної та господарської діяльності, а оподаткування набуває більш впорядкованого, стійкого характеру¹. В Україні протягом практично всього періоду існування забезпечується високий рівень добровільної сплати податків, показник якого становить понад 90 відсотків. Однак чи забезпечується цей показник саме високим рівнем правової свідомості та культури платників податків, чи можливо, ключове значення має фактор юридичної відповідальності за податкові правопорушення? На наше переконання, обидва ці фактори впливають на рівень добровільної сплати, однак визначити, хоча б гіпотетично, який із цих двох факторів має вирішальний вплив доволі складно. Однозначно можна стверджувати тільки одне: без дієвих заходів податкового контролю і примусу такий високий показник добровільної сплати не був би забезпечений. Підтвердженням цього є і та обставина, що значна частина економіки України перебуває в тіні, навіть не зважаючи на ризики юридичної відповідальності.

¹ Магопець О.А. Визначення сутності поняття «податок» з урахуванням його змістовних характеристик. Наукові праці Кіровоградського національно-технічного університету. Економічні науки. 2017. вип. 32. С.164.

Забезпечення добровільного виконання податкового обов'язку внаслідок усвідомлення платником важливості податків для суспільного розвитку неможливе без чіткого переконання у справедливості податкової системи, забезпечення оптимального балансу інтересів платника та держави, помірного податкового тиску, а також чесного та прозорого використання бюджетних коштів, особливо в період значної економічної рецесії. Однак чи відповідає чинна податкова та бюджетна системи України цим критеріям? Навряд чи хтось наважиться це стверджувати однозначно.

Поряд із цим ми усвідомлюємо необхідність підвищення рівня правової свідомості й культури платників податків. Тож, які фактори можуть це забезпечити?

Перш за все, ми маємо мати розуміння сутності правової свідомості платників податків, через яку відбувається сприйняття правової реальності в податкових відносинах – ставлення до податкової системи, прав та обов'язків суб'єктів податкових відносин, інших правових явищ у сфері оподаткування. У платника податків мають бути сформовані власні погляди, ідеї, цінності, переконання, які сприяють осмисленню правової реальності й зумовлюють його готовність до певної правової поведінки.

Це зумовлює необхідність формування цілої правової культури в суб'єктів податкових правовідносин, коли їх права свідомість буде мати не індивідуальний чи навіть груповий, а саме суспільний характер, буде стосуватися не лише платників податків, а й інших суб'єктів податкових правовідносин, які представляють державу.

На думку К. Давискіби, податкова культура (як одна з головних ознак громадянського суспільства) є складником загальнонаціональної культури (правової, економічної, політичної і фінансової), а отже, містить такі складові:

- 1) знання своїх прав і обов'язків у процесі сплати податків (як складник правової культури), удосконалення знань і розуміння податкових наслідків господарської діяльності (як складник економічної культури), тобто інтелектуальний рівень;
- 2) усвідомлення громадянами всієї важливості для держави сплати податків (як складник політичної культури), оцінювання соціальної корисності податкового законодавства і формування власного ставлення до податкової політики, діяльності податкових органів як представників держави, тобто емоційно-психологічний рівень;
- 3) уміння користуватися правовим інструментарієм у практичній діяльності, своєчасне представлення податкової звітності (як

складник фінансової культури), а також дотримання етичних норм у спілкуванні з працівниками контролюючих органів, тобто поведінковий рівень¹.

Одним із найважливіших завдань, яке повинно сприяти підвищенню правової свідомості суб'єктів податкових правовідносин і податкової культури є забезпечення неухильного дотримання принципу соціальної справедливості податкового законодавства, тобто установлення податків та зборів відповідно до платоспроможності платників податків². На наше переконання, досягнення оптимального балансу інтересів держави та платників податків є одним із визначальних завдань податкової політики держави. У разі, якщо податкове навантаження буде надмірним, навіть найбільш свідомі й законслухняні платники податків опиняться перед непростим вибором – або втратити бізнес і збанкрутувати, або намагатися оптимізувати податкове навантаження, навіть якщо цілком легальні методи для цього будуть недоступні й платнику доведеться йти на ризик чи на пряме порушення. У такій ситуації вина за це повністю ляже на державу, яка проводить непродуману податкову політику і завдає шкоди економіці.

На сьогодні значна частина платників податків не розглядає податкову систему держави загалом і правові норми, які встановлюють механізм сплати податків, права та обов'язки суб'єктів податкових правовідносин, як такі, що мають справедливий характер. Можна погодитися, що на сьогодні не втілений повною мірою в життя принцип економічної обґрунтованості, який має забезпечити встановлення податків і зборів (обов'язкових платежів) на підставі показників розвитку національної економіки та фінансових можливостей з урахуванням необхідності досягнення збалансованості витрат бюджету з його доходами. Основне завдання податкової реформи – оптимізація податкової системи, досягнення балансу інтересів платників податків і держави. Саме це дасть можливість суб'єктам податкових правовідносин сприймати норми податкового законодавства як справедливі, що буде сприяти не лише реалізації та захисту їхніх прав та законних інтересів, а й буде спонукати до свідомого виконання обов'язків, визначених законом³.

¹ Давискіба К.В., Карпова В.В., Ревенко О.В. Податкова культура і проблеми її формування в сучасних умовах. Інфраструктура ринку. Випуск 19. 2018. С.459.

² Податковий кодекс України від 02.12.2010 року № 2755-VI. Голос України. 2010. № 229-230.

³ Греца Я.В., Бисага Ю.М. Правовий механізм реалізації та захисту прав і законних інтересів суб'єктів податкових правовідносин. Ужгород: Ліра, 2007. С.33

Як слушно зазначає І. Гуцул, важливим напрямом протидії ухиленню від сплати податків є встановлення оптимального рівня податкового навантаження. Оптимальний рівень оподаткування досягається тільки у випадку збалансування інтересів платників податків та держави. У такій ситуації обсяги податкових втрат будуть мінімальними⁴.

Крім рівня податкового навантаження, наступним визначальним фактором, без якого неможливо забезпечити належний рівень правової свідомості та культури платників податків, є забезпечення справедливого розподілу коштів, які мобілізує держава, у тому числі з застосуванням податкового механізму. Якщо платник податків бачить, що сплачені ним кошти не використовуються для суспільного блага, не розподіляються справедливо і чесно, ніщо інше не може закріпити в його свідомості та поведінці добру волю і бажання віддати державі частину власних коштів.

Ця проблема виходить за рамки суто податкових відносин. Крім оподаткування, тут ми зачіпаємо важливий пласт бюджетних відносин та відносин, що впливають із правового інституту публічних видатків, тобто це комплексна проблема фінансового права. Бюджетна система держави повинна будуватися на засадах справедливого й неупередженого розподілу суспільного багатства між громадянами й територіальними громадами, а справедливий розподіл коштів публічних фондів відноситься до визначальних засад публічних фінансів.

Як слушно зауважує М. Жернаков, стан системи здійснення суспільних видатків прямо впливає на уявлення кожного платника про справедливість системи публічних фінансів, а отже, і на бажання добровільно сплачувати податки та на його ставлення до влади взагалі. У цих умовах набагато важливішими факторами не тільки для платників податків, а й для всього суспільства є не економічні показники чи зовнішньополітичні вектори, а дотримання невідчужуваних прав людини та відсутність очевидних проявів свавільності з боку держави, у тому числі в системі публічних фінансів. Це передбачає, зокрема, й необхідність запровадження таких механізмів контролю за використанням публічних фінансових ресурсів, які були б ефективними з точки зору недопущення зловживань, а цього неможливо досягти без значного підвищення прозорості використання публічних фінансових ресурсів⁵.

⁴ Гуцул І.А. Моніторинг способів протидії ухиленню від оподаткування. Причорноморські економічні студії. 2017. № 18. С.152.

⁵ Жернаков М.В. Податкові спори: реформування механізмів вирішення: дис. докт. юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь, 2015. С.46.

Необхідно визнати, що на сьогодні держава не забезпечила прозорість і справедливість у розподілі бюджетних коштів. В Україні велика соціальна нерівність, про справедливий розподіл суспільних благ говорити не доводиться. Яскраво це проявляється в ситуації з оплатою праці керівників державних корпорацій або чиновників вищого рівня, які не співмірні з загальним рівнем оплати праці в Україні, особливо на тлі мізерних доходів працівників освіти чи охорони здоров'я, а також пенсіонерів. А. Дутчак слушно пише про неприпустимість надмірної диференціації у доходах та крайньої бідності. Ці явища загрожують стану соціальної безпеки, негативно впливають на стимули до виробництва, загострюють соціальні суперечності, ведуть до політичної кризи та інших негативних явищ і соціальних потрясінь.¹ Крім того, попри певні зрушення, далеко не до кінця ще забезпечено прозорість і справедливість у системі публічних закупівель. Суспільство не задоволено якістю роботи державного апарату, рівнем правоохоронної діяльності та судочинства, якістю надання адміністративних послуг тощо. Без вирішення цього пласту проблем важко говорити про відновлення довіри платників податків до держави.

М. Жернаков наголошує, що як державні інститути не забезпечують прозорого та ефективного використання бюджетних коштів, так і серед платників добровільна сплата податків ще не є загальновизнаною нормою. Водночас дати відповідь на запитання, який суб'єкт у цих відносинах — держава чи платники податків — повинен «змінитися» першим, видається настільки ж можливим, як і на відоме питання про курку і яйце. З одного боку, це взаємозалежні тенденції: платники будуть добровільно сплачувати податки тоді, коли для них буде очевидною вигода від такої сплати (значне зростання зарплат, якості доріг, медицини тощо); очевидність вигод від сплати натомість є прямо пропорційною збільшенню податкових надходжень. З іншого боку, попри те, що обидва фактори значною мірою залежать один від одного, внутрішня зміна одного з них може спричинити неспівмірний вплив на позитивні внутрішні зміни іншого. Інакше кажучи, навіть незначне збільшення добровільних податкових надходжень дасть можливість державі запровадити бажані для платників ініціативи, і навпаки — навіть невелике піднесення довіри до держави з боку платників може спонукати їх сплачувати податки².

¹ Дутчак А.В. Соціально-економічний механізм функціонування ринково-го розподілу доходів: дис. ... канд. економ. наук: 08.00.01. Чернівці, 2015. С150.

² Жернаков М.В. Податкові спори: реформування механізмів вирішення: дис. докт. юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь, 2015. 396 с.

Отже, ключовими передумовами, без яких неможливо забезпечити підвищення правової свідомості та культури платників податків, зокрема при здійсненні ними податкового планування, є встановлення помірною податкового навантаження, а також справедливого розподілу суспільних благ. Усі інші заходи, як-от: проведення інформаційної, роз'яснювальної, навчальної роботи серед платників податків – є важливими, але далеко не самодостатніми інструментами.

ОСОБЛИВОСТІ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ УНІВЕРСАЛЬНИХ МІЖНАРОДНИХ СУДОВИХ УСТАНОВ

Дармін М.О.,

*здобувач кафедри конституційного права та
порівняльного правознавства
Ужгородського національного університету*

Стаття 55 Конституції України гарантує кожному право на звернення до міжнародної судової установи чи міжнародної організації. Міжнародними судовими установами є:

- 1) постійні міжнародні суди (Міжнародний Суд ООН; Міжнародний кримінальний суд; Міжнародний трибунал з морського прав; Суд Європейського Союзу; Європейський Суд з прав людини, Міжнародний комерційний арбітражний суд та ін.);
- 2) тимчасові міжнародні суди.

Структурним елементом вище зазначеного суб'єктивного юридичного права є право на виконання рішення міжнародної судової установи чи організації³. Цьому праву кореспондує і обов'язок держави виконати таке рішення.

Найбільш дискусійним сьогодні є питання виконання рішень Міжнародного кримінального суду з огляду на те, що Україна підписала Римський Статут, але Верховна Рада України не ратифікувала його.

³ Бисага Ю., Дешко Л. Методологія дослідження конституційного права звертатися до міжнародних судових установ та міжнародних організацій. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія Юридичні науки. 2016. № 21. С. 14-16.

Можна виділити три основні кроки які повинна зробити держава, що бажає приєднатися до Міжнародного кримінального суду: адаптація нормативно-правових актів до Статуту Міжнародного кримінального суду; імплементація в своє законодавство положень Статуту Міжнародного кримінального суду; співпраця та надання допомоги Міжнародному кримінальному суду¹ Перший етап взаємодії України з Міжнародним кримінальним судом зумовлює необхідність внесення змін до Конституції України з метою її адаптації до Римського Статуту адже сьогодні є протиріччя між Конституцією України та статутним правом Міжнародного кримінального суду. Другий етап передбачає імплементацію в законодавство України положень Статуту Міжнародного кримінального суду.

В 2014 та 2015 р. Парламент України звертався до Міжнародного кримінального суду з проханням поширити юрисдикцію Суду на злочини, вчинені на території України починаючи з 20 лютого 2014 р. Режим подання цих заяв був *ad hoc*. Наслідок цього полягає в тому, що такий режим *ad hoc*: 1) не передбачає обов'язковості інших рішень Міжнародного кримінального суду для України; 2) не передбачає залучення України до виконання вироків Міжнародного кримінального суду.

Тим не менш, в законодавстві України закладено основу для виконання рішень і Міжнародного кримінального суду, і тимчасових міжнародних судів, наділених кримінальною юрисдикцією щодо фізичних осіб (міжнародних трибуналів).

У 2013 році в Кримінальному кодексі України було закріплено норму щодо виконання в Україні вироку міжнародної судової установи. Ця норма є підґрунтям для виконання Україною своїх міжнародних зобов'язань за Римським Статутом. Водночас, оскільки Україна не ратифікувала Римський Статут, то ця норма права фактично діє лише щодо заяв, які будуть подані Україною за режимом *ad hoc*.

Науковий керівник: Ю.М. Бисага, д.ю.н., професор, завідувач кафедри конституційного права та порівняльного правознавства Ужгородського національного університету

¹ Абушова Б. С. Римський Статут міжнародного кримінального суду і правовий статус України. Стратегічні напрями зовнішньої політики Європейсько-го союзу: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. Харків, 2019. С. 8-10.

ПАНЕЛЬ ІV

ОСОБЛИВОСТІ РЕФОРМУВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

КІБЕРСКВОТИНГ ЯК ПОРУШЕННЯ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Булеца С.Б.,

*доктор юридичних наук,
професор, завідувач кафедри
цивільного права та процесу
Ужгородського національного університету*

Тегза А.В.,

*студентка 2-го курсу юридичного факультету
Ужгородського національного університету*

Спалах COVID-19 призвів до серйозних змін у бізнесі, а саме до дуже стрімкого використання Інтернет та електронної комерції, які стали незамінним та доцільним джерелом для безлічі інформації та миттєвої комунікації. Проте простота передачі інформації через Інтернет має деякі недоліки, одна з яких полягає в тому, що Інтернет може піддати інтелектуальну власність компанії крадіжці та недобросовісному використанні. Кіберсквотинг став однією з найсерйозніших проблем, з якою стикаються компанії, що працюють із споживачами. Він полягає в недобросовісній реєстрації, продажі або використанні доменного імені чужої торгової марки з наміром отримання прибутку. Кіберсквотинг може приймати різні форми, але його мета завжди одна - крадіжка грошей або цінної особистої інформації у користувачів мережі Інтернет.

Поняття кіберсквотинг походить від англ. «cybersquatting» і зводиться до протизаконної діяльності, що полягає у реєстрації, використанні та пропонуванні до продажу доменного імені із несумлінним

наміром отримати прибуток від паразитування на гудвілі або торговельній марці, яка належить іншій особі. Особи, які вчиняють такі дії, називаються кіберсквотерами.¹

На сьогоднішній день виділяють наступні види кіберсквотингу:

- Брендний – пов’язаний із реєстрацією доменних тотожних чи схожих до відомих торговельних марок чи комерційних найменувань.
- Галузевий – пов’язаний із реєстрацією доменних імен за назвою видів діяльності, товарів чи послуг.
- Географічний – пов’язаний із реєстрацією доменних імен тотожних назвам міст, сіл, географічних районів.
- Захисний – пов’язаний із реєстрацією подібних доменних імен до свого власного.
- Іменний – пов’язаний із реєстрацією доменних імен однакових чи подібних з власними іменами, прізвищами або псевдонімами відомих людей.
- Тайпсквотинг – пов’язаний із реєстрацією доменних імен, які містять помилку у назві відомих веб-сайтів².

Відомо, що саме брендний кіберсквотинг і тайпсквотинг є найбільш небезпечними видами кіберсквотинга, так як вони направлені на отримання переваг в економічній діяльності, можуть заподіяти серйозні збитки і підірвати ділову репутацію. Другі ж види слід називати саме домейнінгом, так як в загальному випадку вони нешкідливі і можуть вважатися правопорушенням тільки в тому випадку, якщо відповідають умовам, виділеним для визначення незаконного кіберсквотинга.

Отже, загалом кіберсквотинг включає недобросовісне присвоєння чужого відомого знака з метою продажу його в спекулятивних цілях або викликаючи ймовірність плутанини внаслідок подібності доменного імені з попередньою торговою маркою, або іншим відмітним знаком, тим самим перешкоджаючи нормальному веденню бізнесу його потенційному законному власнику. Тому внаслідок даного делікту у законного власника виникає право на захист, що полягає у двох видах судовому та позасудовому захисті. Найчастіше в європейських

¹ Кіберсквотинг (англ. cybersquatting – захват доменів) – проблеми захисту доменного імені. URL: <https://pravorub.ru/articles/13827.html> (Дата звернення 10.04.2021).

² Петрів М.В. Кіберсквотинг як вид недобросовісної конкуренції. Матеріали науково-практична конференція «Актуальні проблеми інтелектуального, інформаційного та ІТ права» м. Львів, 17-18 травня 2019 р. С.125-127.

державих спори щодо доменних імен вирішуються у позасудовому порядку, зокрема, способами альтернативного врегулювання спорів. Зокрема, спори вирішуються у порядку процедури UDRP – Єдиної політики вирішення спорів щодо доменних імен, затвердженої ICANN (організація, що на міжнародному рівні вирішує питання функціонування мережі Інтернет, у тому числі щодо доменів).

Щодо с на основі UDRP, то у 1999 році ICANN створила єдине вирішення суперечок щодо доменних імен за політикою (UDRP). Це набір правил вирішення суперечок на основі традиційного національного закону про торговельні марки, адаптованого для потреб Інтернету. UDRP не отримує своєї юридичної сили від прийняття законодавчим органом, і в цьому сенсі не є законом. Швидше, це договір підряду включені в угоди про реєстрацію доменних імен відповідно до якого реєстрант приймає “юрисдикцію” одного з п’яти вирішень спорів постачальників даних послуг. Маючи справу UDRP потрібно пам’ятати, що він повністю базується на договорі³.

Спори за вказаною процедурою можуть розглядатись 5 акредитованими організаціями (Approved Dispute Resolution Service Providers, далі – арбітражні суди), серед яких: Азійський центр з вирішення доменних спорів; Національний Арбітражний Форум; Центр ВОІВ з Арбітражу та Посередництва; Чеський арбітражний суд; арабський центр з вирішення спорів.)⁴.

Отже, UDRP передбачає можливість протягом десяти днів для незадоволеної сторони розпочати провадження у справі судом, а якщо таке провадження розпочато, в провадженні UDRP рішення колегії призупиняється. У ЄС деякі країни такі, як Румунія та Кіпр безпосередньо прийняли UDRP без змін як єдину систему вирішення їх суперечок щодо доменних імен ccTLD (Ім’я домену верхнього рівня коду країни).

У деяких країнах існують системи ADR, на які впливає UDRP, тобто жертви кіберсквотингу можуть піти кількома шляхами домагаючись захисту своїх прав. По-перше, як і в країнах, що надають у справах UDRP

³ Sharrock, Lisa M., The Future of Domain Name Dispute Resolution: Crafting Practical International Legal Solutions from Within the UDRP Framework (Майбутнє вирішення суперечок щодо доменних імен: розробка практичних міжнародно-правових рішень у рамках UDRP). Юридичний журнал герцога Вип. 51, No 2 (листопад, 2001), С. 817-849.

⁴ Савчук В. Демченко Х. Європейський захист від кіберсквотера. Де пасе задніх Україна. «Європейська Правда». URL: <https://www.legalalliance.com.ua/publikacii/evropejskij-zahist-vid-kiberskvotera-de-pase-zadnih-ukrain> (Дата звернення 10.04.2021).

завжди є можливість подати позов до державного суду. Крім того, багато країн Європи прийняли власні внутрішні ADR політики, в основному засновані на UDRP, затверджені відповідним доменним іменем повноваження¹. Примітно, що юрисдикцію державного суду не може бути скасовано, що є основним критерієм, що об'єднує правила, розглянуті в цій групі. Представниками його є Бельгія, Нідерланди та Швеція.

Також існують, незалежно розроблені системи ADR, тобто ті, які розробляються самостійно від UDRP. Вони попередньо класифікуються на два підрозділи, а саме ADR та «класичний арбітраж». І все-таки перша група поділяє деякі загальні концепції з UDRP, особливо той факт, що їхня процедура не призводить до остаточних юридично обов'язкових рішень². Ще один своєрідний, але оригінальний набір правил ADR походить з Болгарії. Це суттєво відступає від систем, проаналізованих вище, головним чином завдяки тому факту, що для цього не потрібні недобросовісні наміри реєстранта, який оспорує реєстрацію. Загалом механізм ADR у Register.bg є наступне: По-перше, реєстрант має можливість отримати реєстрацію свого доменного імені як «Захищене» доменне ім'я. Для цього він повинен довести дійсне право на доменне ім'я, яке може виникнути з дуже широкого набору фактів. Відсутність будь-якої з цих підстав автоматично робить домен реєстрація імені "Незахищений". Практична значимість такого поділу доменних імен на захищені та незахищені відбувається пізніше в процедурі арбітражу, при якій скаржник посилається на одного з чотирнадцяти прав, перелічених у Правилі 5.5.1.³, може вимагати передачі незахищеного доменного імені від реєстранта, не роблячи додаткових показів. Арбітражна процедура проводиться до суперечки комітетом Register.bg і проводиться досить швидко. Процедура є суто приватна та не забороняє позов у національних судах⁴.

Процедура в Чеській Республіці є типовим арбітражем. Компетентним Арбітражним судом є Арбітражний суд при Економічній Палаті

¹ Про близькість між бельгійським ADR та UDRP URL:http://dns.be/en/legal/domain_name_disputes/adr_procedure (Дата звернення 10.04.2021).

² Torsten Bettinger ed., al domain name law and practice (Torsten Bettinger ed., 2005). URL: <http://www.iana.org/domains/root/db> (Дата звернення 10.04.2021).

³ The domain name registry for UK. URL: <http://www.nominet.org.uk/disputes/when-use-drs/policy-and-procedure/drs-policy> (Дата звернення 10.04.2021).

⁴ Dispute Resolution Policy Dispute Resolution Regulations for .nl Domain Names. URL:https://www.sidn.nl/fileadmin/downloads_en/Procedures/Dispute%20Resolution (Дата звернення 10.04.2021).

Чехії та сільськогосподарській палаті Чеської Республіка. Юрисдикція цього арбітражного суду не обмежена та застосовується виключно до випадків кіберсквотингу. Його джерелом юрисдикції є угода між реєстрантом та реєстратором, що застосовують Правила альтернативного спору. Ця угода, по суті, є арбітражним застереженням, яке зобов'язує реєстранта до вчинення певних дій. Через контрактний характер арбітражної угоди, треті сторони мають як арбітраж, так і засоби загального судового захисту розпорядження щодо претензій щодо реєстрації доменних імен. Арбітражне застереження насправді є публічною позицією арбітражу, яке є лише обов'язковим для реєстранта⁵.

Таким чином, потенційна третя сторона-скаржник може подати таку угоду до третейського суду та розпочати арбітраж або подати позов до загального суду. У разі арбітражу рішення є обов'язковим і підлягає виконанню однаково як рішення, винесене судом загальної юрисдикції. Як і в більшості арбітражних систем у світі, як тільки арбітр прийняв юрисдикцію, яка становила *lis pendens* (письмове повідомлення що стосується або права власності на нерухомість, або заявленого права власності на нього) щодо суду, останній повинен відмовити у юрисдикції або припинити провадження у разі його порушення⁶.

Деякі країни взагалі не прийняли жодної системи ADR, отже, загальний суд є єдиним органом, який розглядає суперечки стосовно кіберсквотингу. Це скоріше виняток, ніж правило. В ЄС прикладами країн, що застосовують цю політику, є Німеччина, Австрія та Словаччина. Німеччина є юрисдикцією, що має першочергове значення для перейняття досвіду Україною. Перш за все, це країна з найбільшою кількістю реєстрацій ccTLD в Європі та друга у світі - 15,4 млн. Той факт, що Суди Німеччини мають виключну юрисдикцію у справах доменних імен демонструє, що в цій країні відносна ефективність німецької судової влади та простота виконання торговельної марки та інших прав промислової власності, а також низька кількість випадків кіберсквотингу. Але незважаючи на хороші показники Німеччина у будь-якому випадку планує введення подвійного захист від кіберсквотингу, але навряд

⁵ CEPANI, Belgian Centre for Arbitration and Mediation, Rules for Domain Name Dispute Resolution URL: <http://www.cepina.be/EN/Default.aspx?Pid=900> (Дата звернення 10.04.2021).

⁶ Czech Arbitration Court's Supplemental Rules to ICANN's Uniform Domain Name URL: <https://www.icann.org/en/dndr/udrp/uniform-rules.htm> (Дата звернення 10.04.2021).

це буде реалізовано найближчим часом¹. Отже, німецький закон про доменні імена є зразковий серед ccTLD. Німеччина також викликає інтерес, оскільки не має спеціальне законодавство про боротьбу з кіберсквотингом, а отже, боротьба з кіберсквотингом провадиться засобами, «витягнутими» із традиційних правових принципів.

Багато європейських країн побудували с судову практику, що стосується доменних імен, котрі порушують торгові марки. Так Французька судова влада наблизила широко відомі знаки захисту в оригінальний спосіб у контексті доменних імен. У відомій справі *Christiane L. / Sa L'Oréal*² позивач «L'Oréal parce que je le vauх bien» подав позов проти відповідача за створення веб-сайтів під доменним іменем «parce que je le vauх bien» різними доменами верхнього рівня. Веб-сайти були присвячені збору монет, що зовсім відрізнялось від операцій позивача. Було встановлено, що підсудний навмисно використовували славу торгової марки, хоча вона була в іншому класі та заборонено пані Л. відтворювати чи використовувати будь-яким способом, повністю або частково, торгову марку L'Oréal під штраф 150 євро на день затримки через п'ятнадцять днів з моменту постановлення рішення.

Також, вагомою проблемою є недобросовісна конкуренція кіберсквотингу приклади такої практики можна знайдені в Чехії. Зокрема, у справі *ibico.cz/mobile.cz*³, відповідач, який керував бізнесом, щодо продажу офісних машин для оформлення та обробки документів зареєструвала доменне ім'я *ibico.cz*. Відповідач керував кількома іншими магазинами під різними доменними іменами, такими як *mobile.cz*, де він займався продажем офісної техніки, але не товарів позивача. Важливим було те що він запропонував продати доменне ім'я, про яке йдеться, позивачу за сума € 20000. Позивач займався виробництвом офісної техніки під торговою маркою *Ibico*, на яку він мав реєстрацію. позов щодо торговельної марки не вдався, оскільки відповідач не продавав жодної продукції котра охоплюється товарним знаком позивача на веб-сайті *ibico.cz*. Суд вірно заперечив, що «сама реєстрація марку-

¹ Meissner Bolte. Germany: Fight for your (domain name) rights. March №1 2017. (Мейснер Болте. Німеччина: Боріться за свої права на (доменне ім'я). URL: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=1e7fa208-c738-4ef1-98ab-fffd2e3fa4ce> (Дата звернення 10.04.2021).

² Case of *Christiane L. / Sa L'Oréal Versailles*, 14e ch., Jan. 8, 2003, URL: <https://www.legalis.net/jurisprudences/cour-dappel-de-versailles-14eme-chambre-arret-du-8-janvier-2003/> (Дата звернення 10.04.2021).

³ Case of *ibico.cz/mobile.cz* Prague, 4 June 2007 URL: http://www.nic.cz/page/314/rules-andpolicies_under_No_82b (Дата звернення 10.04.2021).

вання ідентична тому, що вона захищена товарним знаком, і являє собою порушення прав власників товарних знаків без будь-яких інших умов”, суд посилався на недобросовісну конкуренцію відповідно до §44 ЦК Чеської Республіки. Було виявлено, що існували конкурентні відносини між позивачем та відповідачем, оскільки обидва продавали офісну техніку.

Загалом судова практика зарубіжних країн не визнає доменне імена товарними знаками, але вважає, що захоплення доменного імені, схожого з товарними знаками, є порушенням прав власника даного товарного знака. В більшості країн в даний час не існує спеціальних законів, що охороняють права на доменні імена. Це дає можливість кіберсквотером реєструвати величезна кількість доменних імен з метою їх подальшого перепродажу. Практика українських судів у вирішенні доменних спорів, на жаль, неоднозначна та нестабільна. Судам варто звертати увагу на міжнародні правила регулювання спорів у сфері доменних імен, але слід зазначити, що застосування іноземного досвіду для модифікації національної системи правової охорони прав в мережі Інтернет вимагає особливої уваги до специфіки підходів, які використовуються порушниками.

Таким чином, міжнародні методи боротьби вибудовують ефективну стратегію, яка дозволяє перешкоджати більшості порушень у майбутньому, однак інновації у системах відстежування та перешкоджання порушень все ж потребують подальшого вдосконалення, оскільки їхню дію важко обмежити виключно рамками конкретного порушення. Провівши аналіз UDRP як процедури можна прийти до висновку, що вона містить не тільки норми, матеріальні і процесуальні, а й є автономним джерелом регулювання, що надає цій процедурі позадержавних характер. В цілому можна зробити висновок, що система, розроблена ВОІВ, явно має наступні переваги:

- 1) суперечку щодо кіберсквотингу розглядають кваліфіковані фахівці в стислі терміни (протягом 10-ти днів);
- 2) іноземні юрисдикції у здійсненні своєї політики щодо захисту від кіберсквотингу покладаються на новітні методи боротьби із порушеннями;
- 3) іноземна практика демонструє здатність відповідати сучасним викликам і успішно розмежовувати добросовісну реалізацію прав користувачів та запобігати зловживанням такими правами.

Що стосується позасудового захисту, то в Україні був впроваджений Домен верхнього рівня .UA, що є складовою частиною всесвітньої системи доменних імен, що її адмініструє «Інтернет корпорація з при-

своєння імен і номерів» (ICANN). В ньому існують правила домену.UA розроблені адміністратором домену .UA з дотриманням чинних правил ICANN, з урахуванням рекомендацій ICANN, а також міжнародного досвіду, і є умовами надання адміністратором домену .UA третім особам послуг з адміністрування та технічного супроводу домену .UA. Відповідно до рішення експертної групи, упровадження процедури позасудового розгляду спорів буде проходити поетапно. На першому етапі «Хостмайстер» і реєстратори доменних імен внесуть зміни у свої договори, після чого стане можливим використання UDRP під час урегулювання спорів, пов'язаних із доменними іменами другого рівня. Через півроку передбачено ухвалення рішення про використання UDRP у доменних іменах третього рівня¹.

Враховуючи ситуацію в Україні з порушенням на доменні імена ми пропонуємо доповнити Закон України «Про електронну комерцію» розділом, який би чітко закріпив право власників доменних імен на стягнення збитків з будь-кого, хто реєструє і просуває доменне ім'я, що належить іншій компанії, з метою його подальшого перепродажу. А також з метою , вдосконалити наявну позасудову систему захисту в сфері захисту від кіберсквотингу, необхідно розмістити на офіційному сайті Домен верхнього рівня .UA графу з алгоритмом захисту при здійсненні досудового розслідування, яка б значно зменшила кількість відповідних позовів.

THE EMERGENCE OF COMPETITION LAW IN HUNGARY

Bence Krusóczki

In my study, I am examining the initial stations of the Hungarian competition law. I am endeavouring to sketch the 25-year process that resulted in the creation of Hungary's first substantive provision on competition law. Article V of 1923 was intended to provide protection against every immoral and unfair business conduct. The World War that has struck Hungary and the subsequent revolutions resulted in a recession that had deteriorating

¹ Світові практики розв'язання доменних спорів для домену .UA. URL: <https://hostmaster.ua/news/?pr20181221> (Дата звернення 10.04.2021).

effects on every field of economic life. The industry and commerce which started to bloom in the years of peace and allowed the people engaged in them to earn a decent living within the limits of fair course of business were just as shaken by the depressing circumstances of economic life as the other branches of economy. Unfair and immoral business practices endangering the operation of fair economic order nestled into the spheres of industry and commerce.

In order to end the proliferated abuse, the commercial and industrial associations kept urging the governments to take measures for the protection of the industrial right of ownership and to come to its defence by making appropriate laws.

In Hungary, the proposal for the law draft on the defence against unfair competition was made by 1900. However, we had to wait more than two decades for the draft to become a law. The developed western countries – such as France or England – were satisfied with dealing with issues regarding unfair business behaviour within the framework of private law. Then why did the Hungarian legislation opt for making a separate, independent law even at the beginning of codification? They did so despite having an opportunity to deal with the issue within the framework of private law. In my study, I intend to show a way of answering these questions.

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ КОРИСТУВАЧІВ ПЕРСОНАЛЬНОГО ЛЕГКОГО ЕЛЕКТРОТРАНСПОРТУ

Гринько С.Д.,

*завідувач кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права*

імені Леоніда Юзькова,

доктор юридичних наук, професор

Актуальність теми персонального легкого електротранспорту на сьогодні не викликає сумніву. Вони є повноцінним і зручним замінником велосипедів, тому кількість охочих їх набути у власність чи взяти на прокат щороку зростає. Якщо ще декілька років тому їзда такими засобами була дитячою забавою, то сьогодні це зручний засіб пересування, особливо за останні півтора роки карантинних обмежень. Разом з тим користувачі персонального легкого електротранспорту створю-

ють низку незручностей та загроз завдання шкоди для решти учасників дорожнього руху, а також відвідувачів парків і зон відпочинку. У зв'язку з цим вже давно назріла потреба визначення правового режиму цього засобу пересування та правового статусу його користувачів.

У 2016 р. Ю.В. Лесько у дисертаційному дослідженні на тему «Відшкодування шкоди, завданої внаслідок взаємодії транспортних засобів» запропонував віднести до транспортних гіроскутер, ховерборд, моноколесо, сегвей, електроскутер, трициклопод та інші електричні пристрої, створені задовольняти потреби населення в пересуванні. Разом з тим, учений зробив висновок про те, що ці транспортні засоби у сукупності експлуатаційних характеристик (переміщення людей на невеликі відстані, по дорозі, тротуарі, в будівлі, по рівній поверхні та крутих підйомах, можливість здійснення будь-якого маневру, зручність у паркуванні, не забруднює природу) можуть бути прирівняні до велосипедів. У зв'язку з цим особи, які керують ними повинні знати і дотримуватися вимог ПДР до велосипедистів (п. 6) (Лесько Ю., 2016, с. 10).

4 вересня 2020 року Верховною Радою України було прийнято за основу проєкт Закону України № 878-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки окремих категорій учасників дорожнього руху (користувачів персонального легкого електротранспорту, велосипедистів та пішоходів)», поданий народним депутатом України Ю.Л. Клименко та іншими народними депутатами України. Відповідно до цього проєкту до учасників дорожнього руху – пішоходів включено *користувачів персонального легкого електротранспорту*. Разом з тим уперше було визначено правовий статус, основні права і обов'язки користувачів персонального легкого електротранспорту. Зокрема користувачами персонального легкого електротранспорту запропоновано вважати осіб, які пересуваються з використанням одно-, дво- або триколесного механічного транспортного засобу, що приводиться в рух за допомогою електричного двигуна (електричні скутери, сігвей, гірборди, гіроскутери тощо), окрім інвалідних колясок та велосипедів, обладнаних електродвигунами.

Для того, щоб зробити висновок про правову ефективність змісту цього проєкту Закону України, вважаю за доцільне здійснити порівняльний аналіз правового регулювання відносин за участю користувачів персонального легкого електротранспорту в зарубіжних країнах за різними критеріями. Слід зазначити, що у світовій практиці відсутній єдиний підхід до правового регулювання користування персональним легким електротранспортом.

Користувачі персонального легкого електротранспорту мають права та обов'язки у таких країнах:

1) *Великобританія:*

- їздити лише на приватних територіях із дозволу володільця, оскільки податкове відомство вимагає, щоб все, що рухалося по британських дорогах, було промарковане, пронумероване і підлягало оподаткуванню;
- учасниками дорожнього руху виступають користувачі моторолерів, що підлягають реєстрації;
- дозволено їздити лише на прокатних самокатах, оскільки особисті електричні самокати заборонено;

2) *Франція:*

- володільцями особистих моторизованих засобів пересування можуть бути фізичні особи, які досягли 8 років;
- до 12 років такі особи зобов'язані вдягати шлем;
- їздити лише по велосипедних доріжках або автодорогах із дозволеною швидкістю, що не перевищує 50 км/год;
- заборонено їздити по тротуару (дозволено по тротуару вести засіб лише руками поряд із виключеним двигуном), а також по зустрічній полосі зі швидкістю, що не перевищує 25 км/год;
- заборонено перевозити пасажирів;
- заборонено їздити в навушниках;
- зобов'язані вночі чи вдень в умовах недостатньої видимості носити світловідблискуювальний одяг;
- засіб повинен мати гудок, передні та задні фари;
- заборонено паркування таких засобів у місцях, де вони будуть перешкоджати руху пасажирів;

3) *Німеччина:*

- користувачем може бути фізична особа, яка досягла 14 років;
- максимальна швидкість їзди – 20 км/год;
- конструкція такого засобу повинна включати гальма, гудок чи дзвінок, ліхтар і два світлових рефлектори;
- обов'язкова реєстрація та наявність номерного знака;
- обов'язкове страхування відповідальності;
- дозволено їздити виключно по велосипедних доріжках; на автодорогу дозволено виїжджати лише у разі відсутності велодоріжки;
- заборонено їздити по тротуарах, пішохідних доріжках та дорогою проти напрямку руху;
- обговорюється пропозиція розглянути питання про дозвіл їздити полосами громадського транспорту;

4) *Іспанія:*

- дозволено їздити по велосипедних доріжках і вулицях, де швидкість руху обмежена 30 км/год (наприклад, у Мадриді вони становлять 85 % усіх вулиць); у Валенсії користувачам засобів вагою менше 25 кг і максимальною швидкістю 20 км/год дозволено користуватися тротуарами, не розганяючись швидше 10 км/год, однак на електросамокатах більшого розміру заборонено їздити по тротуарах і пішохідних зонах;
- заборонено їздити по пішохідній зоні;
- зобов'язані одягати шлем і завжди уступати дорогу іншим пішоходам;
- заборонено користуватися під час руху телефоном і навушниками;
- користувачі зобов'язані мати світловідблискувальний жилет;
- паркування лише на велосипедних стояках, а якщо вони відсутні у радіусі 50 м, то дозволено прив'язувати до предметів вуличних меблів (крім дерев) до 72 годин;

5) *Сполучені Штати Америки вирізняють тим, що діють різні правила залежно від штату, наприклад, у Каліфорнії:*

- користувачі повинні мати водійські права, шлем на голові;
- дозволено їздити по велосипедних дорогах і магістралях;
- у місті Нешвілл електросамокати повністю заборонено;
- у США з'явився прокат «розумних» електросамокатів, здатних самостійно повертатися на паркову; такі транспортні засоби дозволяють здійснити поїздку радіусом п'яти кілометрів від точки прокату;

6) *Японія:* не віднесено до транспортних засобів і, як правило, на них заборонено їздити;7) *Італія:*

- користуватися мають право фізичні особи, які досягли 14 років, мають водійське посвідчення категорії АМ – видається на управління транспортного засобу, який розвиває швидкість не більше 45 км/год;
- їздити дозволено проїжджою частиною зі швидкістю не більше 30 км/год, а в людних місцях і пішохідних зонах – 6 км/год; спеціальними велосипедними доріжками зі швидкістю від 6 до 20 км/год;
- заборонено їздити по тротуарах та вулицях, де розміщено трамвайні рейки;

- заборонено перевозити людей і вантажі, здійснювати будь-який тип буксирування, різкі маневри та акробатичні трюки;
- в окремих містах (першим став Мілан) було заборонено діяльність компаній, які надавали на прокат електросамокати;

8) *Бразилія (у містах Сан-Паулу та Ріо-де-Жанейро):*

- користуватися можна повнолітнім;
- їздити дозволено зі швидкістю не більше 20 км/год;
- дозволено пересуватися лише по велосипедних доріжках і автодорогах зі швидкісним обмеженням до 40 км/год;
- заборонено їздити удвох і більше людям, перевозити тварин та будь-які вантажі;
- компанії, що надають електросамокати на прокат, повинні створити спеціальні місця для їх паркування;

9) *Данія:*

- користувачів повністю визнано учасниками дорожнього руху;
- дозволено їздити по велосипедних доріжках;

10) *Швеція:*

- заборонено їздити велосипедними доріжками та громадськими дорогами на електросамокатах потужністю до 250 ват, що розвивають швидкість до 20 км/год;
- незалежно від потужності всі електросамокати повинні мати гальма, гудок, передні та задні фари і відблискувачі для їзди у темну пору доби;
- водії, віком до 15 років, повинні їздити у шлемах.

Отже, у правовому регулюванні відносин за участю користувачів персонального легкого електротранспорту в зарубіжних країнах слід виділити спільні такі позиції:

- 1) право на користування персональним легким електротранспортом виникає з досягненням фізичною особою певного віку;
- 2) встановлено вимоги до комплектації цього електротранспорту, що не залежить від комплектації виробника;
- 3) віднесення такого засобу пересування до транспортного засобу залежить від потужності двигуна та спроможності розвивати певну швидкість;
- 4) встановлено обмеження максимальної швидкості руху на цьому транспорті;
- 5) заборонено їздити по тротуарах, пішохідних доріжках та дорогою проти напрямку руху;
- 6) заборонено їздити удвох і більше людям, перевозити тварин та будь-які вантажі;

7) користувачі повинні мати шлем на голові, а в більшості країнах водійські права.

Слід зазначити, що розробники проєкту Закону Україну зайняли подібну позицію до правил користування персональним легким електротранспортом у зарубіжних країнах. Так, відповідно до п. 5 проєкту Закону України користувачі зобов'язані:

- використовувати технічно справний та належним чином обладнаний персональний легкий електротранспорт;
- керувати персональним легким електротранспортом, що обладнаний звуковим сигналом та світлоповертачами. Вимога щодо обов'язкового обладнання персонального легкого електротранспорту звуковим сигналом не поширюється на випадки, коли можливість такого обладнання не передбачена конструктивним рішенням виробника;
- під час руху у темну пору доби та в умовах недостатньої видимості незалежно від ступеня освітлення дороги мати увімкнений ліхтар (фару) та виділити себе за допомогою світлоповертальних елементів, що закріплюються на зовнішньому одязі або в інший спосіб;
- не перевозити пасажирів, окрім випадків, коли їх перевезення прямо передбачено конструктивним рішенням виробника персонального легкого електротранспорту;
- не користуватися під час руху засобами зв'язку, тримаючи їх у руці;
- не допускати випадків керування персональним легким електротранспортом у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції.

Разом з тим у проєкті Закону України зазначено, що користувачі персональним легким електротранспортом мають право *рухатися по краю проїзної частини дороги, вулиці чи узбіччю і спеціальних велосипедних доріжках попутно із загальним потоком транспортних засобів*. Це правило викликало жваві дискусії у населення.

Велосипедних доріг в Україні прокладено дуже мало. На сьогодні загальна протяжність велодоріжок становить, наприклад, у Львові – 108,2 км, Вінниці – 67 км, Чернігові – 38,8 км, Києві – 38,24 км, Харкові – 23 км, Івано-Франківську – 17,65 км, Дніпрі – 7,9 км, Хмельницькому – 6,2 км, Запоріжжі – 5,5 км. У зв'язку з цим користувачі електротранспортом будуть змушені їздити по дорогах, а це для них дуже небезпечно. Дороги у нас не ідеально рівні, тому для користувачів є ризик потрапити під колеса автомобіля на першій вибоїні.

Більшість зарубіжних країн розрізняють такі засоби пересування за двома критеріями: вагою, потужністю двигуна та максимальною швидкістю. Вважаю таку позицію правильною, оскільки від цього залежать права користувачів їздити такими засобами певною громадською територією. Наприклад, *електросмокат* – вага від 14 до 30 кг, максимальна швидкість від 25 до 60 км/год; *моноколесо* – вага від 10–20 кг, максимальна швидкість від 15 до 40 км/год; *гірборд* – вага від 12 до 25 кг, максимальна швидкість до 20 км/год; *сігвей* – вага від 12 до 25 кг, максимальна швидкість до 20 км/год. Отже, електросмокат за показниками подібний до мопеда, моторолера, що дозволяє зробити висновок про те, щоб *поширити на користувачів електросмокатів вимоги, встановлені для користувачів мопеда та моторолера*. Тобто право на користування електросмокатом повинно надаватися особам, які досягли 16 років. Для користування електросмокатом із електродвигуном потужністю до 4 кВт вважаю за доцільне встановити обов'язок одержати водійське посвідчення відповідної категорії А1, А (п. 2.13 Правил дорожнього руху) та зареєструвати цей транспортний засіб.

Відносно решти видів персонального електричного транспорту, слід зробити висновок про те, що *користування ними слід здійснювати за правилами, встановленими для користування велосипедами у розділі 6 Правил дорожнього руху*. Сьогодні обговорюється питання щодо збільшення віку фізичних осіб, яким дозволено рухатися велосипедом по дорозі, що сьогодні становить 14 років (п. 6.1 Правил дорожнього руху). Прихильники цієї позиції наголошують на тому, що їзда дитиною, яка досягла 14 років, дорогою поряд із автомобілями, становить істотний ризик, оскільки для доріг у населених пунктах сьогодні характерний дуже інтенсивний рух транспорту. На мою думку, така позиція є слушною, тому *більш правильним було б надати право на їзду велосипедом та персональним електричним транспортом по дорозі з 16 років, який встановлено сьогодні для користувачів мототранспортними засобами і мотоколясками* (п. 2.13 Правил дорожнього руху).

Разом з тим, вважаю за доцільне *обмежити рух персонального електричного транспорту максимальною швидкістю у 20 км/год*, щоб їх користувачі спроможні були контролювати свій транспорт, оцінювати навколишню ситуацію і своєчасно реагувати на різні загрози завдання шкоди.

Таким чином, закріплений у проєкті Закону України № 878-ІХ правовий статус персонального електричного транспорту заслуговує на підтримку із врахуванням визначених нами окремих правил щодо розподілу персонального електричного транспорту на дві категорії, віку користувачів, обмеження максимальної швидкості цього транспорту.

ОБМЕЖЕНІ РЕЧОВІ ПРАВА В УМОВАХ РЕКОДИФІКАЦІЇ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Майданик Роман Андрійович,

*дійсний член (академік) НАПрН України, доктор юридичних наук,
професор, завідувач кафедри цивільного права Інституту
права Київського національного університету
імені Тараса Шевченка*

Вступ

Вітчизняне цивільне законодавство характеризують обмежені речові права з невинувато вужким і несистемним колом зазначених речових прав, які недостатньо сприяють розвитку відносин майнового присвоєння. Недосконале правове регулювання обмежених речових прав, глобалізація та гармонізація з правом європейських країн зумовлюють необхідність переосмислення поняття обмежених речових прав, їх класифікації та оновлення переліку.

1. Поняття та юридична природа обмежених речових прав

Обмежені речові права, які в ЦК України називаються «речові права на уже майно», надають уповноваженій за ними особі право обмеженого, точно визначеного законом правового панування над певною річчю або сукупністю речей для визначеної мети та в певних межах.

Інститут обмежених речових прав закріплює за їх носіями повноваження, що відносяться до окремих повноважень власника, але які не позбавляють останнього його права на річ.

Обмежені речові права надають їх носіям безпосереднє та обмежене панування над чужим майном, обтяжують право власності, реалізуються незалежно від волі власника та захищаються в абсолютному порядку, коло і зміст яких встановлюється виключно законом. Встановлення речового права на чуже майно є юридичною формою економічно необхідної участі однієї особи в праві власності іншої, що є головною передумовою існування самої категорії речових прав на чуже майно.

Обмежені речові права підпорядковують чужу річ (майно) владі суб'єкта лише в певному визначеному напрямку та для певної мети, що виключає можливість викорисання речі з іншою метою та в інших межах, які залежать від конкретного виду права на чуже майно.

Обмежені речові права є самодостатніми в правовому розумінні і самостійними речовими правами, виступають у системі цивільного

права самостійними інститутами. Обмежені речові права не слід вважати похідними від права власності: внаслідок їх запровадження власник не делегує відповідні правомочності іншому, а зазнає тимчасових перешкод у їх реалізації, наскільки це необхідно для задоволення майнових потреб суб'єкта, на користь якого встановлено обмеження.

Обмежені речові права істотно обмежують право власності особи, яка є власником цієї речі (майно). Власник речі (майна), обмеженої іншим речовим правом, не може припинити це речове право або перешкодити його здійсненню. Обмежені речові права захищаються в абсолютному порядку тими самими засобами, що й право власності, і в тому числі проти самого власника, що передбачено, зокрема, ст. 496 ЦК України.

2. Модель і види речових прав на чуже майно

Обґрунтовані вітчизняною цивілістикою класифікації речових прав переважно являють собою узагальнення тих груп прав, які передбачені в ЦК у статтях 316 та 395 (право власності, право володіння, сервітут, емфітевзис, суперфіцій) і ГК (право господарського відання і право оперативного управління). У цих класифікаціях відсутній єдиний критерій, за яким систематизуються речові права, використовуються різні критерії – за суб'єктом (фізичні та юридичні особи), предметом (речові права на рухоме та нерухоме майно), обсягом повноважень (фрагментні та багатоконпонентні), метою існування права.

Обмежені речові права закріплені в законодавствах усіх країн континентальної Європи. При цьому їх види і зміст відрізняються в праві окремих країн. Необхідно виділити дві групи країн континентальної Європи з різними системами обмежених речових прав. По-перше, це країни (наприклад, ФРН, Австрія, Естонія), де система обмежених речових прав заснована на пандектному вченні, із поєднанням римського і національного права. Поряд із сервітутами, правом забудови, іпотекою тут діють положення про обмежені речові права, які невідомі римському праву: речові обтяження, речове переважне право купівлі, поземельний і рентний борг. По-друге, це країни (наприклад, Франція, Бельгія, Італія, Іспанія), де система речових прав побудована переважно на положеннях римського права, із збереженням у чинному законодавстві емфітевзису, узуфрукту, права користування (узуса) як самостійних прав.

Передбачений законодавством України перелік обмежених речових прав, а саме, емфітевзис, суперфіцій і сервітут, а також створені за ЗК України 2001 р. і чинні на сьогодні право постійного (безстрокового) користування і право довічного спадкового володіння, не відповідає потребам сучасної ринкової економіки.

Заслугує уваги система обмежених речових прав, що містить триланковий поділ речових прав на чуже майно залежно від їх змісту: права користування; права на придбання чужої речі; права на отримання певної цінності за рахунок чужої речі.

У зв'язку з цим доцільно передбачити в ЦК України такі види обмежених речових прав, згідно з принципом *numerus clausus*: сервітут; узуфрукт; емфітевзис; успадковане право забудови (суперфіцій); фідучіарне управління чужим майном; переважне право купівлі земельних ділянок; речове право очікування на нерухомість; застава; іпотека; притримання; рента нерухомості; речові земельні обтяження.

3. Сервітут

Аналіз законодавства країн континентальної Європи свідчить, що земельні сервітуту слід класифікувати за двома підставами: за метою їх використання і за змістом. З огляду на перший критерій, система поіменованих груп сервітутів у праві країн романо-германської правової сім'ї виглядає таким чином: земельні та обмежені особисті земельні сервітуту; міські і сільські земельні сервітуту. Згідно з другим критерієм, система груп сервітутів включає в себе: позитивні та негативні земельні сервітуту; сервітуту, які встановлюються за волевиявленням окремих осіб і сервітуту, які встановлюються законом.

З урахуванням класичних уявлень, при співпадінні права власності і речового сервітуту в одній й тієї самої особи відбувається припинення обмеженого речового права на земельну ділянку (*consolidatio*). Однак сучасне законодавство європейських країн, засноване на пандектному вченні, змінило це положення римського права. ЦК Швейцарії (ШЦК), також як і Цивільне уложення Німеччини (НЦУ) встановлюють, що при співпадінні права власності на земельну ділянку і речового сервітуту і однієї особи, останній не припиняється автоматично. Він може продовжувати своє існування (ст. 735 ШЦК). Таке саме правило встановлено в новому цивільному законодавстві Естонії, прийнятому в 1990-ті роки (ст. 174 Закону про речове право Естонії). Ця правова конструкція дає можливість володільцю земельної ділянки, у випадку можливого припинення права власності в майбутньому, залишити за собою речовий сервітут. У вітчизняному законодавстві доцільно закріпити зазначене положення. Це надасть додаткову гарантію учасникам майнових правовідносин у сфері здійснення і захисту своїх законних прав на земельні ділянки.

4. Емфітевзис

На сьогодні емфітевзис регулюється у Франції спеціальним законом від 25 червня 1902 р., а також кодексом Сільського господарства і морського рибальства від 6 травня 2010 р. і є речовим правом корис-

тування земельною ділянкою і плодами, а також будівлями. Право за будови (суперфіцій) формулюється з урахуванням судової практики. Суперфіціарій (володільець суперфіція) отримує речове право на чуже майно, з можливістю його обтяження і передачі. Прийняття спеціальних законів і використання судової практики надало можливість відродити емфітевзис і суперфіцій у праві Франції, що свідчить про їх необхідність і значимість для обороту земельних ділянок. Вітчизняному законодавцю необхідно враховувати позитивний досвід імплементування конструкцій речових прав на чужі земельні ділянки у французькому праві. Слід зазначити, що ФЦК, прийнятий на початку XIX ст., не містить цілого ряду відомих речових прав на чуже майно.

5. Узуфрукт

Необхідним і значимим для обороту нерухомого і рухомого майна більшості країн романо-германського права є узуфрукт.

Сутність узуфрукта як речового права полягає в тому, що його суб'єкт (uzuфруктуарій) набуває можливість користуватися обтяженою річчю і вилучати з неї плоди і доходи з умовою забезпечення її цілісності і схоронності.

Узуфрукт виникає на підставі закону, за договором або внаслідок набувальної давності, встановлюється щодо будь-яких неспоживних речей, рухомих і нерухомих, які знаходяться в цивільному обороті. Річ, яка надана в узуфрукт, може використовуватися як у підприємницькій, так і непідприємницькій діяльності. Узуфрукт поширюється на всі приналежності речі, наданої в узуфрукт, а також на все, що приєднується до неї або включається до її складу. Узуфруктуарій користується майном на таких самих засадах, як і власник. Головним обов'язком узуфруктуарія є збереження в належному стані та експлуатація за цільовим призначенням обтяженого майна.

Тим не менш, у різних країнах по-різному розуміється правова природа узуфрукта. В країнах (наприклад, Франції, Італії), де система прав побудована переважно на положеннях римського права, узуфрукт – це самостійне речове право на чуже майно. В країнах (наприклад, ФРН, Австрії), де система прав заснована на пандектному вченні, узуфрукт є різновидом речового сервітуту.

Широкий спектр і зручність застосування узуфрукта в сімейних, спадкових і комерційних правовідносинах у праві країн романо-германської правової системи, його здатність бути ефективною заміною права госпродраського відання та оперативного управління, дає підстави констатувати про доцільність законодавчого закріплення цього правового інституту узуфрукту в Україні.

6. Речове земельне обтяження

Сучасним правовим інститутом, створеним пандектистами і не відомим римському праву, є речове земельне обтяження.

На сьогодні це право вважається одним з найбільш ефективних забезпечувальних речових прав користування нерухомістю у випадку виникнення довгострокових майнових відносин.

Речові обтяження закріплені в цивільному праві країн германського права (Німеччини, Австрії, Швейцарії, Хорватії, Естонії, Латвії, Словенії, Македонії).

Речове обтяження передбачає надання уповноваженій особі суб'єктивного речового права на земельну ділянку із повноваженням отримання періодичних платежів, забезпечених можливістю примусового задоволення вимог за рахунок земельної ділянки, довічно або протягом тривалого періоду.

За своєю природою – це речове право на чуже майно, яке надає конкретній особі суб'єктивне право на чужу земельну ділянку. Уповноважена особа при цьому отримує майнові вигоди або грошові виплати, забезпечені можливістю задоволення своїх вимог за рахунок обтяженого земельної ділянки.

В іноземних правопорядках речові обтяження застосовуються у разі продажу земельної ділянки або підприємства на основі ренти, забезпечення літніх людей у старості, утримання майна в кондомініумі (спільної власності), регулювання сусідських відносин, здійснення сервітутних прав, у відносинах забудови. Поширення отримали речові обтяження купівлі, житлові, індустріальні й отоплювальні речові обтяження.

Слід зазначити, що цей правовий інститут зможе ефективно функціонувати в Україні лише за наявності розвинутої системи обмежених речових прав на земельні ділянки, відомої країнам континентальної Європи.

7. Речове право переважної купівлі

Необхідним і значимим в країнах романо-германського права є інститут речового права переважної купівлі нерухомості.

Під впливом пандектного вчення переважне право купівлі в законодавстві країн континентальної Європи набуло подвійний характер: у випадку продажу рухомих речей – зобов'язально-правовий, а в разі продажу нерухомості (земельних ділянок) – речово-правовий режим. Передбачене у вітчизняному праві (ст. 362 ЦК України, ст. 130 ЗК України, ст. 9 Закону України «Про оренду майна») право переважної купівлі не відноситься до речових прав.

Відсутність цього самостійного права у вітчизняному законодавстві не відповідає вимогам сучасного розвитку економіки. В умовах

відкриття ринку сільськогосподарських земель в Україні інститут речового права переважної купівлі покликаний бути важливою складовою захисту та гарантування прав як власників земель, так і землекористувачів. Власники та землекористувачі зацікавлені у непорушності їх права власності та прав користування землями на строк дії договорів оренди, суборенди, емфітевзису, а також можливості придбати ті землі, які вони обробляють та в які вкладають фінансові ресурси.

Доцільно законодавчо закріпити в ЦК України речове право переважної купівлі земельної ділянки в переліку речових прав на чуже майно з усіма ознаками, властивими цьому інституту права.

8 Сервітути

На відміну від країн континентальної Європи, законодавство України не дає підстав для всеохоплюючої класифікації земельних сервітутів. В законі відсутні види і зміст цього права, відомого всім країнам романо-германської правової сім'ї. Зокрема, у вітчизняне законодавство доцільно імплементувати конструкції позитивних і негативних сервітутів. У цьому випадку сервітуарій матиме можливість використовувати своє право, як заходу обмеження конкуренції на обтяженій земельній ділянці.

Право країн континентальної Європи передбачає поділ на речові земельні сервітути і сервітути, які встановлюються законом; такий самий поділ свойственно вітчизняному законодавству. З метою уникнення подвійного розуміння цього правового інститута в цивільному і природоресурсному праві України, доцільно законодавчо передбачити поняття сервітуту, який встановлюється законом і замінити на цей термін у природоресурсному законодавстві термін «публічний сервітут». Необхідно чітко відрізнити приватноправовий сервітут, що відноситься до речових прав на чужі земельні ділянки, від сервітуту, який встановлюється законом, який фактично є обтяженням власності на земельну ділянку і встановлюється органом державної або комунальної влади. Слід зазначити, що сервітут, який встановлюється законом, не відноситься до *iura in re aliena* і позблений речово-правової природи, оскільки він не надає конкретній особі абсолютного суб'єктивного права на чужу річ. Подібний підхід притаманний всім законодавствам країн романо-германської правової системи, а також російській дореволюційній цивілістиці.

9. Фідуціарне управління чужим майном

Заслуговує на увагу доцільність визнання фідуціарного управління майном обмеженим речовим правом (речовим правом на чуже майно), що сприятиме системному регулюванню відносин фідуціарного

управління чужим майном і довірчої власності в положеннях ЦК України про фідучіарний фонд.

Згідно з положеннями глави 70 ЦК України (статті 1029–1043) управління майном власником довіреного майна залишається установник, а управитель не набуває права власності і здійснює лише повноваження володіння, користування і розпорядження від свого імені та в інтересах вигодонабувача.

Заслуговує на увагу розуміння фідучіарного управління чужим майном і довірчої власності у вигляді двох систем відносин – внутрішніх і зовнішніх. У внутрішніх відносинах (між довірчим управителем та установником управління і вигодонабувачем) установник і вигодонабувач є носіями прав вимоги до довірчого управителя, а відтак, ці відносини безумовно мають зобов'язальну природу. У зовнішніх відносинах (між довірчим управителем та всіма третіми особами) для третіх осіб визначальною є наявність в управителя правового титулу на довірене майно, якому протистоїть невизначене коло зобов'язаних осіб, що є визначальною ознакою речових прав.

Наведене свідчить, що правова природа фідучіарного управління чужим майном і довірчої власності полягає в наділенні фідучіарного управителя речово-правовим титулом, обтяженим фідучіарним обов'язком здійснювати повноваження від свого імені виключно в чужому інтересі або для досягнення визначеної мети.

10. Речове право очікування нерухомості

Заслуговує уваги ідея щодо доцільності впровадження в ЦК України положень про речове право очікування як речового права на чуже майно.

Речове право очікування є правом особи, яка володіє річчю з метою наступного придбання на неї права власності, у разі виконання володільцем умов, зазначених у договорі або в законі.

Майнове право очікування як речове право чинним законодавством України прямо не передбачене.

Судовою практикою в Україні введено фігуру «законного володільця» вже існуючим нерухомим майном і встановлено заборону на розпорядження цим майном.

Щодо незавершеного будівництвом нерухомого майна судовою практикою введено фігуру суб'єкта права очікування на отримання речового права на нерухомість у майбутньому. Право очікування є майновим правом, яке є складовою частиною майна як об'єкта цивільних прав. Зазначене майнове право є обмеженим речовим правом, згідно з яким власник цього права наділений певними, але не всіма правами власника майна, та яке засвідчує правомочність його власника отримати

мати право власності на нерухоме майно чи інше речове право на відповідне майно в майбутньому (Постанова Верховного Суду України від 30 січня 2013 року у справі № 6-168цс12).

У цьому зв'язку заслуговує на увагу можливість визначення статусу набувача як суб'єкта речового права очікування, подібного до німецької конструкції «Anwartschaftsrecht», розробленого в доктрині німецького права і застосовуваного в практиці ряду розвинених правовпорядків (Німеччина, Австрія, Угорщина, Хорватія, Греція).

11. Добросусідство

Заслуговує уваги доцільність впровадження в ЦК України положень про добросусідство, які відображені в цивільних кодексах країн континентальної Європи (Німеччина, Швейцрія тощо).

Положення про добросусідство передбачають, що власник земельної ділянки не має права забороняти викиди газів, пару, запахів, диму, сажі, тепла, шуму, вібрації та подібних впливів, які надходять з іншої земельної ділянки, якщо вони не впливають або впливають несуттєво на використання його земельної ділянки. При цьому за загальним правилом вплив вважається несуттєвим, якщо не перевищено затверджених актами законодавства та нормативно встановленими процедурами меж і цільових показників впливів, встановлених та оцінених відповідно до цих положень.

Норми про добросусідство не дозволятимуть спричиняти негативного впливу, який перевищує вимоги, встановлені чинним законодавством, та показники впливів, встановлені дозволом. З іншого боку, ці положення встановлюють обов'язок власника земельної ділянки зазнавати певного рівня фізичного втручання, яке здійснюється з іншої земельної ділянки, якщо таке втручання не впливає істотно на використання ним своєї земельної ділянки. Такий рівень впливу розглядається як нормальний вплив у процесі реалізації права власності між сусідніми землевласниками, такого впливу власники повинні зазнавати без компенсації.

Критерії прийнятності негативного впливу доцільно визначати спеціальними правилами про добросусідство і правилами, що стосуються відшкодування збитків. У зв'язку з цим спеціальні правила про добросусідство доцільно викласти у книзі 3 «Речове право», а в книзі «Зобов'язальне право» – правила, що стосуються відшкодування збитків.

12. Право господарського відання і право оперативного управління

Важливе значення має питання щодо відмови права України від правових конструкцій підприємства як юридичної особи, зокрема

унітарного державного та комунального підприємства, і прав господарського відання та оперативного управління, які є реліктами соціалістичного минулого і фактично утримують вітчизняне право та суспільство в шорах методології суспільного устрою минулого, що перешкоджає розвитку в Україні сучасного технологічного устрою і права.

Від передбачених законодавством України прав господарського відання та оперативного управління доцільно відмовитися, оскільки вони не відповідають поняттю речових прав і по суті ґрунтуються на ідеї здійснення адміністративної влади власника [держави, територіальної громади] над майном, яке закріплене за суб'єктом господарювання на «опублічених» речових правах, які сформовані в системі соціалістичного права і залишаються не відомими західній традиції права.

Взамін цих квазі-речових прав відповідні відносини мають регулюватися схожими за функціональним призначенням, але загально-визнаними цивілізованими правопорядками речовими правами – правом узуфрукту, довгострокової оренди, довірчої власності.

Саме цей підхід знайшов відображення в сучасних актах цивільної кодифікації (зокрема, в ЦК Грузії, Литви тощо), які відмовилися як від конструкції унітарного державного/комунального підприємства, так і від права господарського відання та права оперативного управління.

THE AUTHORITY AND LIABILITY OF THE BANKRUPTCY TRUSTEE IN 19TH CENTURY IN HUNGARY

Máté Pétervári,

According to the Austro-Hungarian Compromise Hungary regained the independence and the Hungarian political elite desired to give a boost to development of the economy. The economic policy was determined by the liberal thinking in 19th century which based on the *laissez-faire* principle. The one of the suitable means to revive the economy of the Hungarian government was the forming of the appropriate legal regulation concerning the commercial law. In 1875 the Hungarian National Assembly passed the first Hungarian Commercial Code, which supplemented by a new Bankruptcy Act in 1881.

The new bankruptcy act in 1881 was a modern regulation, and it was appropriate to the requirements of the economic life. The key figure of the Hungarian Bankruptcy Procedure was the bankruptcy trustee who managed the estate of the debtor and represented the creditors. This role was filled by lawyers according to Hungarian Act. The authority and liability of the bankruptcy trustee determined the autonomy of the creditors and the power of the bankruptcy court in the bankruptcy procedure. Therefore, it is an appropriate means to demonstrate the characteristic of a bankruptcy act. The Hungarian bankruptcy procedure based on the German bankruptcy law, therefore I would like to compare the bankruptcy trustee of the Hungarian act with the same actors of the German bankruptcy laws. It is an interesting question because the Hungarian codification took account of the Prussian, the Austrian, the Bavarian and finally the German bankruptcy regulation.

ЄВРОПЕЙСЬКІ ЦІННОСТІ У СІМЕЙНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ (ДО АРГУМЕНТІВ ЗА ЗБЕРЕЖЕННЯ СІМЕЙНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ)

Менджул М.В.,

*докторка юридичних наук, доцентка,
професорка кафедри цивільного права та процесу
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Протягом останнього року тривають палкі дискусії щодо доцільності збереження Сімейного кодексу України чи включення його норм до оновленого Цивільного кодексу України. Не дивлячись на те, що більшість правників дійшли згоди у питанні необхідності рекодифікації ЦК України, а також що була створена робоча група¹ (у складі А.С. Довгерта, Н.С. Кузнецової, Р.О. Стефанчука та інших науковців) і оприлюднена відповідна концепція, щодо збереження СК України думки розійшлися.

¹ Постанова Кабінету Міністрів України «Про утворення робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України» від 17.07.2019 № 650. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/650-2019-%D0%BF#Text>

При цьому у самій Концепції оновлення ЦК України розробники підкреслили, що рекодифікація обумовлена «трансформацією суспільства, формуванням ефективної ринкової економіки як невід'ємної складової громадянського суспільства та євроінтеграційної спрямованості всіх компонентів суспільства»¹. Безумовно, сучасні трансформаційні суспільні зміни, вимоги Угоди про асоціацію України з Європейським Союзом обумовлюють необхідність здійснення адаптації національного законодавства до європейського із врахуванням сучасних тенденцій суспільного розвитку.

Противники збереження чинного СК України постійно апелюють до досвіду держав ЄС у цьому питанні. Водночас здійснений нами аналіз показав відсутність єдиних підходів до джерел сімейного права в європейських державах. Загалом, європейські держави з позиції джерел сімейного права можна поділити на чотири групи:

1) *європейські держави, в яких джерелом сімейного права є кодекс чи інший уніфікований законодавчий акт*: Албанія (Сімейний кодекс від 8 травня 2003 р.); Боснія та Герцеговина (Сімейний закон); Естонія (Сімейний закон від 18 листопада 2009 р.); Македонія (сімейні відносини регулюються Законом «Про сім'ю»); Сербія (з 1 липня 2005 року діє Сімейний закон); Словенія (Сімейний кодекс від 21 березня 2017 року); Чорногорія (Сімейний закон від 29 грудня 2006 р.), Хорватія (Сімейний закон від 18 вересня 2015 року); Польща (основним джерелом сімейного права є Кодекс про сім'ю та опіку, прийнятий 25 лютого 1964 р., розроблено також проєкт нового Сімейного кодексу);

2) *європейські держави, де сімейні відносини регулюються декількома спеціальними сімейними законодавчими актами*, - Данія, Норвегія, Швеція, Фінляндія. До вказаної групи ми також додаємо Великобританію, де у регулюванні приватних відносин ключове значення відіграє прецедент, але при цьому прийнято низку законів, що регулюють сімейні відносини, а саме: Закон про власність заміжніх жінок (1882 р.); Закон про подружні випадки (1973 р.); Закон про місце проживання подружжя та судочинство (1973 р.); Закон про подружні та сімейні провадження (1984 р.); Закон про дітей (1989 р.); Закон про утримання дітей (1991 р.); Закон про сімейне право (1996 р.); Закон про усиновлення (2002 р.); Закон про громадянське партнерство (2004 р., надає право одностатевим парам реєструвати громадянські

¹ Концепція оновлення Цивільного кодексу України (2020). URL: https://yuricom.com/legal_news/new_legislation/kontseptsiia-onovlennia-tsyvilnoho-kodeksu-ukrainy/

партнерства); Закон про шлюб (2013 р., дозволяє одностатевим парам укладати шлюби); Закон про дітей та сім'ї (2014 р.) та деякі інші.²

3) *європейські держави, в яких джерелом сімейного права був сімейний кодекс (чи подібний систематизований законодавчий акт), проте на разі сімейні відносини регулюються нормами цивільного кодексу.* До таких держав можна віднести Латвію, Литву, Румунію, Чехію та Словаччину. Так, у Латвії 25 вересня 1969 року було прийнято Кодекс про шлюб і сім'ю Латвійської РСР, який діяв до 1 вересня 1993 р., коли було поновлено дію частини «Сімейне право» у Цивільному кодексі. У Литві так само 16 липня 1969 р. був прийнятий Кодекс про шлюб і сім'ю, що набув чинності з 1 січня 1970 року та діяв до 2001 року, а саме до вступу в дію Цивільного кодексу. В Румунії сімейні відносини до 1 жовтня 2011 р. регулювалися Сімейним кодексом, прийнятим 4 січня 1953 р. (набув чинності 1 лютого 1954 року), на разі регулюються Цивільним кодексом. На території Чехії до січня 2014 р. діяв Закон «Про сім'ю» Чехословаччини від 4 грудня 1963 р. З 1 січня 2014 р. набув чинності новий Цивільний кодекс Чехії, друга частина якого присвячена регулюванню сімейних відносин (§ 655 – 975), а в Словацькій Республіці з 11 лютого 2005 р. діє Закон «Про сім'ю та про внесення змін і доповнень до деяких законів» (з останніми змінами від 1 квітня 2017 р.);

4) *європейські держави, в яких сімейні відносини регулюються цивільним кодексом та раніше не було чинних сімейних кодексів.* До таких держав відносяться: Австрія (Цивільний кодекс, чинний з 1 січня 1812 р.); Бельгія (чинний Цивільний кодекс – це змінений французький цивільний кодекс 1804 року з урахуванням національної специфіки); Греція; Іспанія (Цивільний кодекс, що діє з 1889 року, норми книги першої регулюють сімейні відносини. Водночас на території Каталонії діє Сімейний кодекс, прийнятий у 1998 році); Італія (Цивільний кодекс від 16 березня 1942 р., перша книга «Людина і сім'я»); Монако (Цивільний кодекс від 21 грудня 1880 р.); Нідерланди (сімейні відносини регулюються Книгою 1 Цивільного кодексу, що була замієна законом від 3 квітня 1969 року); Португалія (Цивільний кодекс від 25 листопада 1966 р.); Франція (сімейні відносини регулюються Цивільним кодексом, що набув чинності 21 березня 1804 р.); ФРН (сімейні відносини врегульовані нормами Четвертої книги (ст. 1297–1921) Цивільного кодексу, який чинний з 1 січня 1900 р.); Швейцарія (основним джерелом сімейного права є друга частина Цивільного кодексу від 10 груд-

² Менджул М. В. (2019). Принципи сімейного права (сутність та проблеми застосування) : монографія. Ужгород, С. 105-106.

ня 1907 р.); Угорщина (четверта книга Цивільного кодексу Угорщини присвячена сімейному праву).¹

Таким чином, серед європейських держав, у тому числі і тих, що є членами ЄС та тих, що прагнуть отримати членство, відсутній єдиний підхід до регулювання сімейних відносин. Вочевидь наявність Сімейного кодексу не може бути перешкодою на шляху до євроінтеграції України.

Питання стоїть глибше, чи існуючий Сімейний кодекс України відповідає європейським підходам та чи сімейне право відображає європейські цінності?

Ми вже досліджували діяльність Комісії з європейського сімейного права та відповідність СК України принципам, розробленим Комісією («Принципи в сфері розлучення та утримання»², «Принципи батьківської відповідальності»³, «Принципи майнових відносин подружжя»⁴ та «Принципи європейського сімейного права щодо права власності, утримання та правонаступництва пар у фактичних союзах»⁵), що дозволило дійти висновку, що Сімейний кодекс України загалом побудований на принципах європейського сімейного права.⁶ Водночас необхідні окремі правки, які дозволять привести положення сімейного законодавства у відповідність до Регламентів ЄС та принципів Комісії з європейського сімейного права.

Крім того, важливим є врахування думки практикуючих юристів, які теж долучилися до обговорення долі Сімейного кодексу України у процесі рекодифікації ЦК України. Зокрема, 11 листопада 2020 року НААУ був організований круглий стіл, за участі науковців (Ромовської

¹ Детальніше див.: Менджул М.В. (2021). Порівняльне сімейне право: навчальний посібник. Ужгород: ПІК-У, С. 57-93.

² Principles of european family law regarding divorce and maintenance between former spouses. URL: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Principles-English.pdf>.

³ Principles of european familylaw regarding parental responsibilities. URL: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Principles-PR-English.pdf>.

⁴ Principles of european family law regarding property relations between spouses. URL: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Principles-PRS-English1.pdf>

⁵ Katharina Boele-Woelki, Frédérique Ferrand, Cristina González-Beilfuss, Maarit Jänterä-Jareborg, Nigel Lowe, Dieter Martiny, Velina Todorova. (2019). Principles of European Family Law Regarding Property, Maintenance and Succession Rights of Couples in de facto Unions. 282 p.

⁶ Менджул М.В. (2019). Сімейний кодекс України та принципи європейського сімейного права : питання відповідності / Закарпатські правові читання. Матеріали XI Міжнародної науково-практичної конференції (11-13 квітня 2019 року, м. Ужгород) / за заг. ред. О.Я. Рогача, Я.В. Лазура, М.В. Савчина. Ужгород. Т.2. С. 117 - 122.

З. В., Севрюкової І. Ф., Харитонова Є. О. та ін.) та адвокаті, на якому учасники обґрунтували доцільність збереження СК України, як такого, що має позитивну практику правозастосування з позиції паритетного захисту прав учасників сімейних відносин.⁷

Таким чином, вагомими аргументами за збереження Сімейного кодексу України у процесі рекодифікації Цивільного кодексу України, є наступні:

- відсутність єдиних підходів у європейських державах до джерел сімейного законодавства;
- відповідність сімейного законодавства України європейським цінностям, що є запорукою успішної євроінтеграційної стратегії розвитку нашої держави;
- успішна правозастосовна практика норм СК України, що зображує ефективність сімейно-правових норм у процесі захисту прав учасників сімейних відносин.

Враховуючи вказані аргументи, доцільним є збереження Сімейного кодексу України, який успішно поєднує національні традиції та європейські цінності у регулюванні сімейних відносин. При цьому науковцям варто зосередитися на удосконаленні норм сімейного законодавства з врахуванням Регламентів ЄС та принципів європейського сімейного права.

СУБ'ЄКТИВНІ ПРАВА ТА ОBOB'ЯЗКИ ЯК ЕЛЕМЕНТИ ЗМІСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Надьон В. В.,

*доктор, юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

Сутність суб'єктивних прав та юридичних обов'язків полягає у взаємозв'язках суб'єктів, мірі та обсягу свободи, які визнаються можливими і необхідними для учасників цивільних правовідносин.

⁷ Серед адвокатів та науковців домінує думка про необхідність збереження Сімейного кодексу як окремого законодавчого акту (2020). Національна асоціація адвокатів України. <https://unba.org.ua/news/6018-sered-advokativ-ta-naukovciv-dominue-dumka-pro-neobhidnist-zberezheniya-simejnogo-kodeksu-yak-okremogo-zakonodavchogo-aktu.html>

Структурою суб'єктивного права є взаємозв'язок різних за характером можливостей суб'єкта. Можливість, будучи найбільш загальною рисою суб'єктивного права, проявляє себе по-різному у різних випадках. В суб'єктивному праві вона може виражатися, по-перше, у можливості користуватися певним соціальним благом, тобто в праві задовольняти свої інтереси та потреби; в можливості діяти, тобто в праві на власну поведінку управомоченої; в можливості вимагати, тобто в праві на належну поведінку з боку інших осіб; і, нарешті, в можливості захисту, тобто в праві звернутися до компетентних органів держави та привести в дію механізм примусу, якщо право порушено.

Суб'єктивне право є міра можливої правомірної поведінки, але не будь-яка можлива поведінка є суб'єктивне право. Проста можливість здійснення тих чи інших дій ще не утворює того, що в юридичній літературі прийнято називати суб'єктивним правом. Це означає, що в суб'єктивному праві є не будь-яка, а тільки особливого роду можливість, можливість, закріплена в об'єктивному праві, офіційно визнана державою, забезпечена обов'язком інших осіб та гарантована державою.

Закладена в суб'єктивному праві юридична можливість виражається, перш за все, в можливості здійснення правомірних дій самим суб'єктом, в дозволеності або дозволеності поводитися певним чином. Це є головним та визначальним у суб'єктивному праві. Однак можлива або дозволена поведінка носія суб'єктивного права завжди спирається на відповідний кореспондуючий обов'язок іншої сторони, тобто на належну, юридично закріплену, необхідну поведінку зобов'язаної особи або осіб. Без цього суб'єктивне право немислимо. Там, де є суб'єктивне право, завжди повинен існувати й юридичний обов'язок як його протилежний полюс. При цьому, якщо сутність суб'єктивного права не можна зводити до «можливості змусити», з іншого боку, не можна і недооцінювати цю можливість. Забезпеченість суб'єктивного права обов'язками інших осіб як раз робить його реально здійсненим та відрізняє від інших соціальних можливостей.

Зміст суб'єктивного права і його структура включають в себе чотири різних аспекти категорії можливості: а) можливість користуватися певним соціальним благом; б) можливість певної поведінки самої управомоченої особи; в) можливість вимагати відповідної поведінки від інших осіб; г) можливість вдатися у необхідних випадках до заходів державного примусу.

Значення і роль кожної із зазначених чотирьох можливостей може змінюватися в залежності від особливостей того чи іншого суб'єктив-

ного права, специфіки правових відносин, в рамках яких вона може перебувати, а, в кінцевому рахунку – характеру тих суспільних відносин, які не обмежується тільки ними. Єдність зазначених чотирьох можливостей і складають зміст суб'єктивного права.

Протилежною категорії суб'єктивному праву є суб'єктивний обов'язок. Прийнято розрізняти об'єктивне та суб'єктивне значення обов'язку.

Так, **обов'язки в об'єктивному значенні** відображають загальну міру належної поведінки, котра закріплена в нормативно-правових актах та є засобом забезпечення прав і свобод людини, що підтримується при необхідності примусовими заходами. Обов'язки, що містяться в нормативно-регулятивних засобах об'єктивного права, виявляють носія (суб'єкта) після настання конкретних життєвих обставин (юридичних фактів), які є підставами виникнення правовідносин. У такому випадку обов'язок проявляє себе як суб'єктивний. У правовій науці **під суб'єктивним обов'язком** прийнято розуміти міру належної, необхідної поведінки конкретної особи у правовідносинах[1].

Суб'єктивний обов'язок «прив'язується» до системи реальних життєвих відносин, до матеріальних та духовних цінностей правового суспільства завдяки активній поведінці суб'єктів (управомоченого та зобов'язаного), в яких міститься обов'язок. Саме те, з приводу чого існує обов'язок, на що спрямовані дії суб'єктів, є предметом обов'язку, а конкретніше, предметом виконання обов'язку. Ступінь залежності властивостей предмета обов'язку від дій зобов'язаного суб'єкта є об'єктивним фактором, що впливає на формування змісту суб'єктивного обов'язку. Так, якщо обов'язок пов'язаний тільки з передачею майнового блага, то властивості предмета не залежать від дій щодо передачі. Тому головним елементом змісту обов'язку про передачу майна чи інших майнових благ є поведінка суб'єкта, тобто бажання здійснити активні дії, у результаті яких управомоченому був би переданий предмет, який відповідає його інтересам. Коли обов'язок буде пов'язаний з виконанням робіт або наданням послуг, то в першому випадку предмет з його властивостями виступає як об'єктивний результат дій суб'єкта, у другому випадку предмет невіддільний від дій суб'єкта, і його властивості зумовлюються характером фактичної поведінки суб'єктів щодо виконання обов'язків.

Належна поведінка характеризує сутність суб'єктивного обов'язку, виступаючи, таким чином, її системоутворюючою ланкою. Вона полягає у безумовності та категоричності вимог слідувати запропонованій поведінці. Так, відповідно до ч. 2 ст. 828 ЦК України договір позички

між юридичними особами, а також між юридичною та фізичною особою повинен укладатися у письмовій формі; водночас згідно з ч. 1 ст. 828 ЦК України договір позички речі побутового призначення між фізичними особами може бути укладений і в усній формі. При вказівці на такі обов'язки законодавець, ймовірно, визначає можливості суб'єктів задовольнити свої потреби, використовуючи певну процедуру. Категорія «належне» підкреслює лише одну сторону обов'язку, так би мовити його зовнішню ознаку – «веління» має бути виконане. Ця якість обов'язку є похідною від норми права (адже будь-яка норма повинна бути виконана). Але обов'язок у внутрішньому змісті – не норма, а закріплена в нормі права вимога дотримання певної поведінки. Таким чином, «належне» не виражає внутрішнього змісту обов'язку та не дозволяє відмежовувати його від норми, у якій воно фіксується [2, с. 137].

Таким чином, конкретне суб'єктивне право та відповідний даному праву суб'єктивний обов'язок можуть бути розкриті лише один через другий, вони разом і становлять елемент складних правовідносин. У більшості випадків обов'язки виконуються добровільно. Невиконання суб'єктивного обов'язку тягне за собою зміну суб'єктивного права управомоченого, тобто обов'язок є невід'ємним елементом цієї взаємодії. У виняткових випадках у законі передбачається, що нездійснення певного права чи невиконання обов'язку призводить до їх припинення [3, с. 7]. Йдеться про преклюзивний строк. Таким чином, зміна (припинення) суб'єктивного права призводить до зміни (припинення) обов'язку. Так, наприклад, у ч. 4 ст. 559 ЦК зазначено правило, що порука припиняється після закінчення строку, встановленого в договорі поруки. У разі, якщо такий строк не встановлено, порука припиняється, коли кредитор протягом шести місяців від дня настання строку виконання основного зобов'язання не пред'явить вимоги до поручителя. Якщо строк основного зобов'язання не встановлений або встановлений моментом пред'явлення вимоги, порука припиняється, якщо кредитор не пред'явить позову до поручителя протягом одного року від дня укладення договору поруки. Аналіз ч. 4 ст. 559 ЦК дає підстави для висновку, що строк дії поруки (будь-який, зазначений у цій нормі) не є строком захисту порушеного права (позовною давністю). Це строк існування суб'єктивного права кредитора й суб'єктивного обов'язку поручителя, після закінчення якого вони припиняються [4, с. 9].

Отже, суб'єктивні цивільні права та обов'язки відображають статичну (певний стан) правових відносин. Це ідеальна модель стану суб'єктивних прав та обов'язків, правовідносини в цілому, у певний зафіксо-

ваний момент часу. Тоді як здійснення суб'єктивних прав та виконання суб'єктивних обов'язків – є «рух» правових відносин, іншими словами, динаміка правового явища, що опосередковує соціальні процеси, реальна поведінка суб'єктів, безперервно та постійно відбуваються у часі та просторі [5, с. 58].

Відповідно до ч. 1 ст. 14 ЦК України цивільні обов'язки виконуються у межах, встановлених договором або актом цивільного законодавства. Основний принцип договірної зобов'язання полягає в належному виконанні сторонами покладених на них обов'язків. Належне виконання зобов'язання – це не формальний фактор, а позитивна дія, що забезпечує насамперед реалізацію взаємних інтересів [6, с. 346]. Належне виконання суб'єктивного цивільного обов'язку зобов'язаною стороною приводить до припинення зобов'язання.

Таким чином, суб'єктивне право та суб'єктивний обов'язок – це основоположні категорії цивільного права, які відповідають за виникнення, зміну, припинення, призупинення, поновлення цивільного правовідношення.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Надьон В. В. Суб'єктивний обов'язок як елемент змісту цивільних правовідносин: моногр. Харків: Право, 2017. 392 с.
2. Воеводин Л. Д. Юридический статус личности в России: учеб. пособие. М.: Изд. МГУ, ИНФРА М-НОРМА, 1997. 304 с.
3. Гриценко Г. Г. Як співвідносяться між собою позовна давність та присічні строки? *Позовна давність: коментар судової практики / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої*. Харків: Цивілістична платформа, 2016. С. 7-8.
4. Романюк Я. М. Чи є позовною давністю строк дії поруки згідно з ч. 4 ст. 559 ЦК України? *Позовна давність: коментар судової практики / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої*. Харків: Цивілістична платформа, 2016. С. 9-10.
5. Вавилин Е. В. Механизм осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. / Саратов. гос. акад. права. М., 2009. 428 с.
6. Стативка А. Н. Договоры в системе агропромышленного комплекса Украины в условиях рыночных отношений: дис. ... д-ра. юрид. наук: 12.00.06 / Нац. юрид. акад. Украины им. Ярослава Мудрого. Харьков, 1998. 411 с.

КОНСТИТУЦІЙНА ЗНАЧИМІСТЬ СІМ'Ї ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УГОРЩИНИ

Ревуцька І.Е.,

*к.ю.н., доц., доц. кафедри цивільного права та
процесу юридичного факультету ДВНЗ «УжНУ»*

Сім'я – це щоденне поняття, про значення та поняття якого, на думку кожного, слід мати чітке розуміння. Однак, детальний юридичний аналіз інституту сім'ї та вивчення правових норм призводить до висновку, що існує низка питань, щодо тлумачення самого поняття сім'ї. Зробивши детальний аналіз угорського законодавства доходимо висновку, що визначення є нечітким та суперечливими. При конституційній експертизі сім'ї необхідно проаналізувати практичні наслідки захисту цього інститутів конституцією, концепцію сім'ї та її захист. У цьому контексті неминуче вирішити такі актуальні питання сьогодення, як, можливість захистити права на сім'ю та обов'язок держави її захищати, а саме права членів сім'ї.

Згідно законодавства Угорщини сім'я - це не є насамперед конституційне чи навіть юридичне поняття. Різні галузі права мають різні підходи до емоційного та економічного співжиття між людьми, що також є однією з основ суспільства чи так звану спорідненість. З огляду на це, неможливо дати єдиного визначення сім'ї, а тому важко визначити в загальних рисах, хто належить до сім'ї. Кілька сотень років тому сім'я означала переважно «велику сім'ю», яка включала кілька поколінь, і навіть багато інших людей, які жили з сім'єю. Пізніше сім'єю вважали батьків та їхніх дітей, які проживають з ними, а в останні десятиліття з'явилися нові моделі на додаток до традиційного типу сім'ї (неповна сім'я, клаптева сім'я, одностатеві пари, зареєстроване партнерство, тощо)¹.

Цікаве питання, яке викликало бурхливі дискусії в угорців у всіх сферах чи однаково «хороші» традиційні та нетрадиційні сімейні моделі, тобто однаково придатні бути основою суспільства. Зокрема, вплив гендерного біорізноманіття на соціальне життя, включаючи сімейне життя. Одні стверджують, що різниця між чоловіком і жінкою має незначне або взагалі не має значення у сімейних стосунках, тоді як інші стверджують, що різні статі зазвичай можуть відображати різні

¹ Francia Alkotmánytanács, Decision no. 2013-669 DC, 2013. május 17.

цінності.² Звичайно, існує також релігійне прочитання цього питання: католицька церква, наприклад, явно виступає за традиційну сімейну модель (церковне законодавство про шлюб). Однак все це не лише релігійна проблема, а й область соціології та філософії, тому фахівці в галузі науки можуть вільно приймати позицію щодо цього. У таких випадках конституційне право може зробити щонайбільше висновки, але останнє слово не повинно давати саме ця галузь науки.³

Виходячи з того як розвиваються всі сфери життя суспільства так розвивається і інститут сім'ї. І якщо виникають нові форми співжиття то на законодавчому рівні вони повинні бути врегульовані, а права цих осіб безперечно захищені.

Отже, що таке сім'я - це насамперед соціологічне питання. Відносини між членами сім'ї регулюються сімейним законодавством Угорщини, а сама Конституція визначає державний захист сім'ї як базового соціального інституту.⁴

Одним із напрямків дослідження конституційного права є те, як поняття сім'ї, наведене вище, стосується шлюбу. Відносини між членами сім'ї також піддаються систематичним тлумаченням Основного закону Угорщини, який, як і попередня Конституція, передбачає два інститути в одній статті. Писання, опубліковані на межі тисячоліть, зазвичай свідчать про те, що сім'я традиційно та / або в першу чергу базується на шлюбі, які пізніше щонайбільше «обережно» показують, що шлюб є потенційною сім'єю. Між двома інститутами, а саме сім'ї та шлюбу, виходячи з аналізу законодавства Угорщини, існує зв'язок, але недостатній для чіткого розмежування даних понять. Шлюб, як правило, спрямований на створення сім'ї, і статистично в більшості випадків сторони мають дитину і створюють сім'ю після шлюбу. Ця соціологічна обставина також має відношення до закону. У той же час одне лише одруження гідне захисту, і можна говорити про сім'ю незалежно від шлюбу.

Попередня Конституція Угорщини передбачала захист інституту сім'ї, не даючи визначення. Початкова практика Конституційного суду Угорщини тлумачила поняття сім'ї вузько і застосовувала його лише до осіб поєднаних кровними зв'язками. Рішення А 750 / В / 1990 не вважало неконституційними закони, які пов'язували процедуру штучного запліднення із шлюбом. Сприяння народженню дитини шляхом

² 14/1995. (III. 13.) AB határozat.

³ Lásd Ferenc pápa állásponjtját.

⁴ 154/2008. (XII. 17.) AB határozat, ABH 2008, 1203.

штучного втручання у випадках, коли пара не може природним шляхом мати дитину, зміцнює інститут подружжя та дозволяє створити фактичну сім'ю (пари з дітьми).

Подальша практика Конституційного суду Угорщини розширила поняття сім'ї де не надає значення кровним зв'язкам, а фактичному співіснуванню (соціологічна сім'я). Відповідно до думки більшості юридичної літератури, концепція вузької сім'ї (яка розглядає лише сімейне спільне проживання як сім'ю) порушує проблему вимоги рівного ставлення, оскільки вона виключає одностатеве співжиття та позашлюбне спільне проживання.

На відміну від цього, текст концепції, розробленої в 2010 році Комітетом з підготовки нової конституції, передбачив лише захист сім'ї на основі шлюбу. На відміну від концепції, текст Основного закону Угорщини, який набрав чинності 1 січня 2012 року, не втілює змістового зв'язку між шлюбом та сім'єю, вказуючи на захист сім'ї як основу для виживання нації. У цьому конституційному середовищі сімейне законодавство Угорщини дає визначення поняттю сім'ю як систему відносин, що реалізує емоційне та економічне співжиття фізичних осіб, засновану на шлюбі чоловіка та жінки, або стосунках прямої лінії споріднення чи сімейну опіку. Це визначення дано в 43/2012. (XII. 20.). Конституційний Суд Угорщини скасував його, аргументуючи тим, що конституційний захист застосовується не лише до сім'ї заснованій на шлюбі, але й до сім'ї в соціологічному сенсі. У своєму рішенні КС Угорщини визнали поняття соціологічної сім'ї конкретним, але не визначали його. У ньому також зазначено, що форму спільного проживання можна виділити але такий же рівень захисту слід гарантувати для інших форм спільного проживання. Після рішення КС Угорщини Четверта поправка до Основного закону (25 березня 2013 р.) додала до тексту Основного закону, що сім'я ґрунтується на шлюбі та стосунках батьків та дітей. Це поняття більше не тлумачилось КС у подальших рішеннях.

ЄСПЛ також не дає чіткого визначення поняттю сім'ї. натомість дане поняття розглядається ЄСПЛ для кожного випадку окремо, беручи до уваги правовідносини (такі як шлюб), ступінь спорідненості та факт фактичного спільного проживання і фінансової залежності.

Більшість угорських вчених у цьому питанні згодні у своєму баченні до визначення поняття сім'ї із думками Дріночі та Целлера, згідно з якими сім'я - це спільне проживання, що складається щонайменше з двох членів, об'єднаних фактичними стосунками, прив'язаністю та залежністю, визначеними стосовно кожної сторони, за винятком дітей, своїми зобов'язання. Аналізуючи дане визначення розуміємо,

що сім'я – це не лише емоційна спільнота, але, на відміну від шлюбу, обов'язково економічна. З необхідності економічного співжиття можна зробити два висновки: (1) одне лише одруження є сім'єю, якщо існує економічне партнерство, (2) кожен може бути членом лише однієї сім'ї одночасно, оскільки економічне співжиття не може здійснюватися одночасно двома різними групами.

Згідно з формулюванням даним в Основному законі: сім'я як основа для виживання нації захищена. З цього логічно можна зробити висновок, що конституційний захист сім'ї виправдовується демографічними міркуваннями. «Формулювання [...], здається, принципово пам'ятає про сім'ї з дітьми, тобто воно не розглядає сім'ю як власну гідність, але підкреслює її репродуктивну цінність». Поліпшення демографічних показників, приріст населення є конституційною метою. Тому не проти конституційно створювати систему підтримки сім'ї, яка пов'яже знижки та пільги з народженням дитини (а не лише з вихованням дитини). Подібним чином уряд може заохочувати майбутніх батьків до створення сім'ї.

Конституційний захист сім'ї, відповідно до духу та схеми Основного закону Угорщини, не поширюється на сприяння народженню дітей. Сім'я є цінністю сама по собі, конституційний захист не може бути спрямований виключно на виживання нації. (З протилежного тлумачення тексту випливає, що Основний закон не захищає іноземні сім'ї, які проживають в Угорщині).¹

Відповідно до конституції тлумачення полягає в тому, що виживання нації є однією з цілей захисту сім'ї, але не винятковою і не основною метою.

Сім'я - це природна спільнота життя, члени якої мають право на моральні права та обов'язки, визнані Конституцією Угорщини.

Сюди входить право неповнолітніх дітей на фізичний, психічний та моральний розвиток (права дітей), яке батьки (включаючи опікуна та прийомного батька) в першу чергу мають право та обов'язок забезпечити. Конвенція ООН про права дитини також вважає, що сім'я може забезпечити реалізацію прав дітей.

Конвенція дає розуміння, що «сім'я» може означати цілий ряд форм та рішень, що забезпечують догляд, захист та розвиток дитини. Це може бути нуклеарна сім'я, але це може бути інша традиційна або сучасна спільнота, якщо це відповідає інтересам дитини.

Право батьків вибирати спосіб виховання дитини також пов'язане з правами дитини та сім'єю. Це положення тісно пов'язане із захистом

¹ Lásd a Országgyűlés Alkotmányelőkészítő eseti bizottságának honlapját.

інституту сім'ї; держава визнає, що не існує єдиного правильного способу виховання дітей, вона не може визначити єдиний спосіб виховання і повинна залишити вибір за батьками. Якщо б існував лише один правильний спосіб виховання, Основний закон не міг би забезпечити свободу вибору для батьків. Відпустка для батьків може бути обмежена лише в крайніх випадках з метою захисту дитини.

Встановлює зобов'язання щодо сімейних відносин. АВ зазначив, що законодавчі положення про утримання є конституційними, доки права боржника з утримання, особливо батьків, обмежуються в інтересах дитини або, точніше, забезпечують виконання їх конституційного зобов'язання.

Економічна основа, а саме бюджет, також надає значення сімейним відносинам. В угорській правовій системі конституційним інструментом об'єктивного інституційного захисту є податкова пільга для сім'ї: XXX Основного закону Угорщини . відповідно до статті 2 (2) Регламенту (ЄЕС) No 1408/71, розмір внеску для задоволення загальних потреб визначається з урахуванням витрат на виховання дітей.

Таким чином, проаналізувавши законодавчу базу Угорщини, що регулює сімейні відносини можемо порівняти з їх правовим регулюванням та захистом сім'ї у вітчизняній правовій базі. А як результат бачимо, що так само відсутнє чітке визначення сім'ї, хоча є тлумачення Конституційного суду; стосовно захисту інтересів сім'ї в Конституції України – закріплений і податкові пільги пов'язані з витратами на виховання дітей теж закріпленні в бюджеті.

РЕКОДИФІКАЦІЯ ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА. ЗМІНИ В СФЕРІ ОПІКИ ТА ПІКЛУВАННЯ

Данко Антонія Вікторівна,
*студентка 2 курсу юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Актуальність цієї теми зумовлюється тим, що останніми роками науковці та практики все частіше обговорюють ідею системного оновлення ЦК України. Серед юридичних чинників дл початку цього автори вбачають: значний розвиток ринкового законодавства в країні;

наявність норм-моделей міжнародних актів; сучасний досвід рекодифікації цивільних кодексів «країн- бастионів» приватного права.

Також варто зазначити, що політика будь-якої держави має бути спрямована на захист прав, свобод та законних інтересів громадян. Найменш захищеними є неповнолітні, недієздатні та обмежено дієздатні. Одним із способів захисту цих категорій осіб є встановлення опіки та піклування над ними. Саме цим викликана необхідність приділяти особливу увагу законодавців з точки зору рекодифікації цього розділу.

Актуальність даної теми також зумовлюється тим, що за останні десять років інститут опіки та піклування надзвичайно поширився, у зв'язку з тим, що багато сімей не може належним чином забезпечити своїх неповнолітніх дітей. З розвитком процесу інтеграції України до європейського та світового співтовариства значно зростає питома вага приватних відносин, ускладнених іноземним елементом. Це в повній мірі стосується Цивільного кодексу й таких окремих інститутів, як опіка та піклування, які потребують належного правового регулювання за допомогою колізійних та матеріально-правових норм.

Перший віцеспікер Парламенту Руслан Стефанчук зазначає, що : «Прийнятий ще в далекому 2003 році Цивільний кодекс України не відповідає сучасним тенденціям. Тому ми розпочали роботу із рекодифікації цивільного законодавства». Погоджуюсь з ним, тому що законодавство України справді потребує реформування, чи то часткового, чи глобального. Також Руслан Стефанчук каже, що документ підготовлений провідними вченими-цивілістами, тому все проходило на високому рівні, та детально опрацьовувалось.¹

Трохислів щодо цього проекту та основних змін:

- відбудеться системне оновлення нормативного масиву Книги першої, яке пропонується здійснювати за наступними напрямками:
- Визнання таким, що втратив чинність, ГК України.
- Уточнення та конкретизація статей (наприклад: уточнення сфер, у яких складаються приватноправові відносини, що регулюються цивільним законодавством, уточнення статті 3, розширення статті 9, уточнення підходів до захисту суб'єктивних цивільних прав тощо).

¹ Стефанчук Р.В. Основні напрямки оновлення Цивільного кодексу України. URL: <https://www.rada.gov.ua/news/Novyny/204249.html> (дата звернення 05.05.2021 року)

- Доповнення, переосмислення у Книзі першій та перенесення певних норм до неї (наприклад: доповнення новими статтями глави 15, перенесення норм щодо поняття, видів договору до Книги першої, розширення переліку об'єктів цивільних прав тощо)
- Інші зміни в статтях чи розкриття по-новому статей (наприклад : збільшення строків позовної давності, точнення окремих положень глави 17 «Представництво», перегляд конструкції та змісту § 2 «Правові наслідки недодержання сторонами при вчиненні правочину вимог закону» глави 16 тощо).
- Цікавими є також такі моменти як ,відмова від цивільно-правової конфіскації та ,як говориться в Концепції проекту -«чи варто залишити модель реституції, як це передбачено чинним ЦК України, чи доречніше передбачити застосування положень п. 1 ч. 3 ст. 1212 ЦК пробезпідставнезбагачення?».¹

Також буде здійснюватись оновлення Книги другої . Тут моменти схожі , але на деякі варто звернути увагу , як на мене. А саме:

- зміна назви Книги другої (чинна редакція ЦК до суб'єктів ОНП відносить не тільки фізичних, але й юридичних осіб та державу, тому варто з одночасним відповідним розширенням предмету регулювання Книги другої змінити її назву на «Особисті немайнові права». Одночасно пропонується скорегувати назву глави 20 «Загальні положення про особисті немайнові права» та глави 22 «Особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи, та особисті немайнові права юридичної особи та держави».)
- ревізія спеціального законодавства(окрему увагу під час оновлення Книги другої ЦК слід приділити відповідності інших законів новій редакції норм ЦК шляхом одночасного внесення відповідних змін та доповнень, а також забезпечення узгодженості під час паралельної розробки інших кодифікованих актів, які тією чи іншою мірою регулюють ОНВ (йдеться про Трудовий кодекс України, Медичний кодекс України, Кодекс України з електронних комунікацій тощо)).
- визначення цивільно-правових наслідків зміни статі(обґрунтованим вбачається визначення цивільно-правових наслідків зміни статі (підстава для припинення шлюбу тощо) (за прикла-

¹ Стефанчук Р.В. Промова. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-ecopomy/3166852-stefancuk-proponue-likviduvati-gospodarskij-kodeks.html> (дата звернення 06.05.2021 року)

дом ст. 29 ЦК Чехії). Крім того, пропонується чітко встановити, з якого віку, за яких обставин та (або) умов особа має право змінити стать).

- заборона евгеніки, народження генетично ідентичних людей, трансформації генів, крім лікування генетичних захворювань(-за прикладом ст. 164 ФЦК).
- забезпечення цивільно-правового захисту права на персональні дані та посилення права на приватність.
- об'єктивація «цифрових прав» особи(пропонується розвинути положення про «цифрові права» особи як різновиду ОНП, що створюють можливість реалізації інтересів у сфері діджиталізації).²

Також я б хотіла звернути увагу на такі пункти як :

- можлива легалізація евтаназії та асистованого самогубства(пропонується переглянути питання щодо можливості легалізації пасивної евтаназії та асистованого самогубства з урахуванням практики ЄСПЛЗ з паралельним внесенням відповідних змін до Кримінального кодексу України).
- об'єктивація репродуктивних прав фізичної особи.
- визначення порядку дослідження генетичних характеристик фізичної особи.

Науковий керівник: Булеца Сібілла Богданівна, доктор юридичних наук

ПРАВОВИЙ СТАТУС КРИПТОВАЛЮТИ В КРАЇНАХ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ АСОЦІАЦІЇ ВІЛЬНОЇ ТОРГІВЛІ

Логойда В.М.,

*аспірант кафедри цивільного права та процесу
ДВНЗ «Ужгородський Національний Університет»*

Початком нового рівня європейської інтеграції України справедливо вважати не укладення у 2014 році Угоди про асоціацію між Україною

² КОВАЛЬСКИЙ В.С.. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. URL: https://yurincom.com/legal_news/new_legislation/kontseptsiia-onovlennia-tsyvilnoho-kodeksu-ukrainy/, (дата звернення 05.05.2021 року)

ною, з однієї сторони, та ЄС, ЄСАР і їхніми державами-членами, з іншої сторони, а червень 2010 року, коли була підписана Угода про вільну торгівлю між Україною та державами Європейської асоціації вільної торгівлі (ЄАВТ)¹. Наразі до неї входять Республіка Ісландія, Князівство Ліхтенштейн, Королівство Норвегія та Швейцарська Конфедерація, тобто країни, які в силу політичних міркувань залишилися за межами Європейського Союзу, однак є невід'ємною частиною європейської економіки і користуються перевагами спільного ринку ЄС. Враховуючи тісні економічні зв'язки вказаних країн з ЄС та Україною, рівень їх технологічного та економічного розвитку, цікавим (з точки зору врахування їх досвіду, особливо в контексті розгляду парламентом України законопроекту «Про віртуальні активи») є вивчення нормативної та адміністративної практики регулювання відносин у сфері використання такого інноваційного явища як криптовалюта, особливо з точки зору визначення місця цього правового феномену в системі об'єктів цивільних прав.

Правильне розуміння місця криптоактивів в системі об'єктів цивільних прав у країнах ЄАВТ супроводжується поступовим сприйняттям їх внутрішньої класифікації, залежно від їх призначення.

Так, Управління нагляду за фінансовим ринком Швейцарської Конфедерації (FINMA) у опублікованих 16.02.2018 «Настановах щодо запитів стосовно регулювання публічного розміщення монет (ICO)»² вказує, що застосування до токен-активів тих чи інших регуляторних приписів залежить від їх економічних функцій та мети використання, що заявляється організатором ICO. Ключовими факторами при цьому, крім заявленої мети використання, є природа токена, його призначення для торгових чи платіжних операцій. З огляду на відсутність загально визнаної термінології для класифікації токен-активів як у Швейцарії, так і у загальносвітовому масштабі, FINMA запропонувало власну тимчасову класифікацію криптоактивів, з поділом їх на три основні групи, не виключаючи можливості виникнення у майбутньому гібридних форм, що поєднують риси кількох нижче вказаних груп. Отже, згідно вказаної класифікації криптоактиви поділяються на:

- платіжні токени, які власне і є криптовалютою – це токени, які виконують або призначені для виконання у майбутньому функції засобу платежу при придбанні товарів, робіт, послуг у певних

¹ Угоду ратифіковано Законом України №4091-IV від 07.12.2011, набрала чинності з 01.06.2012 (прим. авт.).

² <https://www.finma.ch/en/news/2018/02/20180216-mm-ico-wegleitung>

системах, хоча і не є визнаними державою в якості загально-обов'язкового засобу для виконання цивільних та фінансових зобов'язань фізичних та юридичних осіб. Такі токени не мають додаткового призначення чи посилання на інші проекти розвитку. Відтак, з огляду на їх фінансову сутність, до них повною мірою застосовується фінансове та банківське законодавство, в тому числі і законодавство про протидію відмиванню коштів, отриманих протиправним шляхом, та фінансуванню тероризму чи розповсюдження зброї масового знищення. Зокрема, FINMA наголошує на необхідності для осіб, що надають послуги фінансового посередництва при роботі з криптовалютою, забезпечувати ідентифікацію клієнтів та встановлення бенефіціарних власників юридичних осіб³.

FINMA визнає, що на сьогодні не існує жодних систем на національному чи міжнародному рівні, які б дозволяли надійно переказувати ідентифікаційні дані особи при платежах з використанням блокчейн-технології. Але, на думку Управління, це не повинно призводити до винятків у дії Федерального Закону «Про боротьбу з відмиванням коштів» (ALMA), оскільки це створювало би неприйнятні ризики для фінансової і правоохоронної системи держави. Тому Управління зобов'язує всі види фінансових посередників (криптообмінники, криптобіржі, інші трейдингові платформи тощо) застосовувати звичайні практики фінансового моніторингу. З цього випливає ще одне цікаве регуляторне обмеження: FINMA дозволяє перекази криптовалют або їх обмін на інші криптовалюти чи фіатні гроші лише в межах системи фінансового посередника (між різними його клієнтами) або на зовнішній електронний гаманець особистого клієнта такого фінансового посередника, тобто лише на користь ідентифікованих осіб. При цьому ідентифікацію клієнта / його бенефіціарного власника належить робити з використанням доступних технічних засобів (позаяк анонімний характер платіжних блокчейн-технологій не сприяє цьому).

Таким чином, платіжні токени (криптовалюти) по суті прирівняні за своїм статусом до іноземної валюти – з одного боку, визнається їх платіжний характер в певних системах і можливість обмінних операцій з ними, з іншого – вони не є обов'язковими для приймання нарівні з національними фіатними грошима. Водночас, FINMA не розглядає такі токени, як криптовалюта, в якості цінних паперів, а отже не бачить підстав для застосування до них відповідного законодавства.

³ <https://www.finma.ch/en/news/2019/08/20190826-mm-kryptogwg/>

- utility-токени – це токени, що надають цифровий доступ до програми або послуги на базі платформ, що використовують технологію розподіленого реєстру (блокчейн). Якщо метою такого доступу є лише використання певної програми або послуги, такий криптоактив буде розглядатися в якості товару і не підлягатиме фінансовому регулюванню (однак може бути визнаний товарним біржовим активом, залежно від обставин). Якщо ж цей токен буде хоча б частково призначений для інвестиційних операцій, його можуть визнати в якості цінного паперу або деривативу, з відповідним поширенням на нього Федеральних Законів «Про фондову біржу», «Про посередницькі цінні папери» тощо.
- нарешті, токенизовані активи – це токени, що опосередковують боргові зобов'язання, власний капітал емітента, фізичні активи. Вони, по суті є цифровим аналогом боргових або пайових цінних паперів, деривативів тощо, залежно від типу активів, які ними забезпечуються. Такого роду криптоактиви повністю попадають під регулювання ринку цінних паперів.

Як вже було зазначено, технологічний розвиток та постійні інновації можуть викликати до життя гібридні форми криптоактивів, тож, на думку FINMA, оцінку їх правовій природі варто давати у кожному випадку окремо, з урахуванням всіх суттєвих технічних та економічних аспектів того чи іншого криптоінструменту.

Дещо інша ситуація у Ліхтенштейні. Князівство, чия площа становить всього 160 км², а населення трохи більше за 38,5 тис. осіб, вважається одним з офшорних фінансових центрів Європи і світу, з найвищим у світі ВВП (ПКС) на душу населення, і є місцем реєстрації понад 73 тис. міжнародних компаній, в тому числі і тих, що працюють в галузі криптоіндустрії. Наприклад, одна з потужних криптобірж Bittrex наприкінці жовтня 2019 року змінила місце своєї реєстрації з Республіки Мальта на Князівство Ліхтенштейн.

Це стало наслідком прийняття Ландтагом (парламентом) князівства у травні 2019 року досить прогресивного Закону «Про токени та постачальників довірчих послуг»¹, що набрав чинності з 01.01.2020. Тобто князівство, що вже 100 років знаходиться у відносинах асоціації з Швейцарською Конфедерацією, в т. ч. користується її представництвом на міжнародній арені, валютою, військовим захистом тощо, в

¹ <https://www.regierung.li/files/attachments/BuA-TVVG-18042019-CLEAN-636942017742518511.pdf?t=637567595511984248>

цілому погоджуючись з підходами Конфедерації щодо правового регулювання криптовалюти, обрало свій шлях у даному питанні і ухвалило окремих профільний закон.

Додана до закону доповідь Уряду князівства (аналог української пояснювальної записки, яка подається при реєстрації законопроекту в секретаріаті парламенту) пояснює різницю між грошима, як формою активу, яку визнає широка група людей, та валютою, як фіатними грошима, платіжним засобом, обов'язковим для приймання всіма фізичними та юридичними особами в рахунок виконання будь-яких публічних та приватних зобов'язань. Втім, відзначається, що як і сучасні фіатні гроші, криптовалюта не забезпечена жодними реальними активами (наприклад, золотом) і може виконувати функцію збереження вартості лише завдяки обмеженню емісії розробником криптоактиву, так само, як контроль за розміром грошової маси щодо фіатних грошей здійснюють центральні банки. У зв'язку з цим доповідь кваліфікує криптовалюту, зокрема такий її вид, як біткоїн, як «приватні гроші», що відповідає правовому підходу, прийнятому у Федеративній Республіці Німеччина, і дещо відрізняється від позиції Швейцарії.

У доповіді також дається досить детальна характеристика термінології, зокрема «віртуальна валюта», «криптовалюта», «криптогроші» тощо. На думку уряду князівства, терміни з використанням складових «віртуальний» або «крипто» не надто підходять для правильного описання даного правового феномену з причин потреби дотримання технологічної нейтральності, тому пріоритет віддається іншому терміну – «платіжний токен». При цьому платіжний токен визначається законом як *«токен, який приймається для виконання грошового зобов'язання і таким чином функціонально замінює у цьому відношенні законний платіжний засіб»* (ст. 2 “d”).

Ліхтенштейн, як і швейцарський регулятор FINMA, класифікує криптоактиви як платіжні інструменти, utility-токени та токенизовані фондові цінності і також наполягає на необхідності застосування до різних видів криптоактивів законодавства щодо регулювання грошового обігу, обігу цінних паперів та товарних біржових активів відповідно.

Відмінним щодо інших країн ЄАВТ є правове регулювання криптовалюти в Норвегії. Як і у Швейцарії, тут наразі немає окремого профільного законодавства, яке б регулювало правовий статус та обіг криптовалют, тобто використовується комплекс фінансового законодавства, включно з законодавством щодо протидії відмиванню коштів, отриманих злочинним шляхом, законодавства про цінні папери,

біржову торгівлю тощо. Як наслідок, відсутнє будь-яке нормативне визначення криптовалюти, а підхід до визначення її правової природи формулюється на рівні адміністративної практики Податкової Адміністрації, Служби Фінансового Нагляду і інших регуляторів.

З початком активного розвитку крипторинку в цій країні податковий орган, за відсутності профільного законодавства, був змушений прокоментувати порядок оподаткування операцій з криптовалютою, що неможливо зробити без висловлення думки про те, до якого з об'єктів цивільних прав слід віднести даний тип активів. Тож, ще у грудні 2013 року голова Податкової Адміністрації Норвегії Ганс Крістіан Хольте заявив в інтерв'ю агентству Блумберг, що на думку Уряду Королівства криптовалюта «не підпадає під стандартне визначення грошей чи валюти»¹, тому повинна класифікуватися як біржовий інструмент (актив, товар). Відповідно операції з нею стали оподатковувати податком на приріст капіталу і ПДВ. Щоправда, після відомого рішення Суду Справедливості Європейського Союзу від 22.10.2015 р. у справі №С-264/14 «Skatteverket vs David Hedqvist» Норвегія, яка користується перевагами спільного ринку Союзу, уніфікувала свій підхід з регулюванням ЄС і у лютому 2017 року звільнила операції з криптовалютою від ПДВ, що є знову ж таки певним визнанням фінансової, а не товарної природи криптовалюти.

Служба Фінансового Нагляду також вимагає від всіх типів фінансових посередників (криптообмінників, які здійснюють обмін криптовалют на фіатні гроші, провайдерів кастодіальних послуг, трейдингові платформи тощо) проходити реєстрацію в якості суб'єктів ринку фінансових послуг та виконувати вимоги законодавства про фінансовий моніторинг², що певним чином свідчить про поступовий дрейф правозастосування до визнання платіжних функцій криптовалюти. За визначенням цього ж регулятора віртуальна валюта розуміється як:

*«(...) Цифровий вираз вартості, який не видається центральним банком або державним органом, який не обов'язково пов'язаний з офіційною валютою і який не має юридичного статусу як валюта чи гроші, але який приймається як платіжні засоби, які можуть бути передані, збережені або продані в електронному вигляді».*³

Тож, офіційна позиція ані Податкової Адміністрації, ані Служби Фі-

¹ <https://www.bloomberg.com/news/articles/2013-12-12/bitcoins-fail-real-money-test-in-scandinavia-s-wealthiest-nation>

² <https://www.finanstilsynet.no/konsesjon/virtuelle-valutatjenester/>

³ там само.

нансового Нагляду, ані Банку Норвегії наразі не змінилася (криптовалюта не є грошима, а є біржовим активом) і може бути скоригована хіба під впливом майбутнього нормативного врегулювання статусу криптовалюти Європейським Союзом⁴, з огляду на важливий характер участі у спільному ринку ЄС для економіки Королівства, для чого уніфікація правових систем має принципове значення.

Проте досвід практичного використання криптовалюти в платіжних цілях поширюється і реагувати на цю ситуацію цивільно-правовими засобами владі Норвегії все одно доведеться рано чи пізно. Так, з жовтня 2018 року в Норвегії, в приватному місті Ліберстад триває експеримент по використанню криптовалюти в якості альтернативного засобу грошового обігу⁵. За умовами експерименту розташоване за південному заході столиці Норвегії Осло приватне містечко Ліберстад заборонило на своїй території всі види готівки і дозволило криптовалюту City Coin, розроблену на власній блокчейн-платформі, як єдиний засіб обміну і платежу для сплати комунальних послуг, виплати заробітної плати, фінансування інших видів витрат. Для зручності на спеціальній біржі City Coin можна обміняти на ряд інших видів криптовалют та фіатних валют. Зрозуміло, що за таких умов заперечення грошової природи криптовалюти не відповідатиме суті правовідносин.

Зрештою в останньому члені ЄАВТ - Ісландії обіг криптовалют до березня 2017 року піддавався суттєвим обмеженням на підставі Закону про обмін іноземної валюти №87/1992, які стали особливо суворими під час відомої банківської кризи 2008 року. Проте, з цього в тому числі випливало, що Центральний банк Ісландії заперечував правовий статус криптовалюти як товарів чи послуг, оскільки останні якраз не підпадали під дію вказаного закону⁶. Однак під тиском поширення використання криптоактивів громадянами та бізнесом країни регулятор був змушений послабити обмеження, остаточне скасування яких відбулося у липні 2019 року, коли Управління по фінансовому ринку Ісландії дозволило обіг криптовалюти в межах своєї юрисдикції і почало видавати ліцензії суб'єктам ринку фінансових послуг.

Як і у Норвегії та Швейцарії, специфічне нормативне регулювання обігу криптовалюти у Ісландії відсутнє, в результаті чого після дозво-

⁴ EU Commission press release 24.09.2020. URL: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_20_1684

⁵ Смаль Валерий. В норвежском Либерстаде создаётся криптомир. URL: <https://happycoin.club/v-norvezhskom-liberstade-sozdaetsya-kriptomir/>

⁶ https://www.mbl.is/vidskipti/frettir/2013/12/19/hoftin_stodva_vidskipti_med_bitcoin/

лу на обіг криптовалют у країні оператори ринку підлаштували свою відповідну діяльність під регулювання, аналогічне правовому регулюванню електронних грошей, що наразі підтримується фінансовими регуляторами за принципом «мовчазної згоди».

Цей «фінансовий», а не товарний статус криптовалюти в Ісландії додатково підтверджується тим, що, як і у інших країнах ЄАВТ, фінансове посередництво в операціях з криптовалютами потребує реєстрації суб'єктів надання фінансових послуг відповідно до Закону про боротьбу з відмиванням коштів, що прийнятий з урахуванням положень Директиви Європарламенту та Ради ЄС №2015/849 від 20.05.2015 про запобігання використанню фінансової системи для цілей відмивання коштів чи фінансування тероризму.

Таким чином, можна зробити висновки, що правовий статус криптовалют в країнах Європейської асоціації вільної торгівлі врегульований неоднорідно і до певної міри недостатньо, як з точки зору наявності (у Ліхтенштейні) чи відсутності (у Швейцарії, Ісландії та Норвегії) окремого профільного законодавства, так і щодо погляду на правову природу вказаного інструменту. Якщо в Швейцарії платіжні токени прирівняні до іноземної валюти (з певними обмеженнями щодо можливості вчинення платіжних операцій з ними, пов'язаними з вимогами фінансового моніторингу), в Ліхтенштейні їх вважають приватними грошима (по аналогії з ФРН), в Ісландії де-факто прирівняли до електронних грошей, то у Норвегії криптовалюта радше має статус біржових активів і ще не визнана повноцінним платіжним засобом. Майбутнє врегулювання правового статусу криптовалют у цих країнах вірогідно буде синхронізовано і уніфіковано з таким врегулюванням країнами ЄС, як найбільшого і найважливішого торгового партнера ЄАВТ.

СПІРНІ ПИТАННЯ ЕЛЕКТРОННОЇ КОМЕРЦІЇ

Маркулинець А.А.,

аспірант кафедри цивільного права та процесу

З кожним днем кількість компаній та людей, які займаються електронною комерцією, збільшується внаслідок значних переваг, що надаються цією торгівлею для споживачів, підприємців та суспільства. Досягнення конфіденційності та безпеки всіх партнерів електронної

комерції допомагає подолати перешкоди та усунути багато проблем, особливо тих, що стосуються безпеки фінансових операцій в Інтернеті.

Під електронною комерцією розуміють купівлю та продаж товарів та послуг онлайн в режимі реального часу ¹. Виділяють наступні типи зв'язків, які виникають в сфері електронної комерції:

- Зв'язки між урядами країн;
- Зв'язки між державними та приватними підприємствами, а також приватними особами, до яких можна віднести:
 - а) B2B – операції, що відбуваються між підприємствами;
 - б) B2C – операції, що включають в себе ведення підприємницької діяльності як шляхом традиційних роздрібних продажів, так і через виробничі фірми;
 - в) C2C – операції, які виникають під час використання секційної реклами через онлайн- аукціони та спільноти;
 - г) B2G – операції, покупцем в яких виступає державний орган ².

Інформаційні технології або інформаційна індустрія в епоху обчислювальної техніки та зв'язку створили реальну присутність електронної комерції, оскільки остання залежить від обчислювальної техніки та комунікацій різних технічних засобів для здійснення та управління комерційною діяльністю. Інтернет змінив світ бізнесу та сприяв фактичному існуванню електронної комерції. Значення Інтернету, як стратегічного інструменту для бізнесу, не можна уявити чи виміряти. Інтернет забезпечує доступ усіх ділових сторін до світових ринків і забезпечує зв'язок із зацікавленими сторонами протягом усього періоду діяльності.

Однак, незважаючи на жирні плюси, які підносить світ електронної комерції людству, все ж залишаються деякі спірні моменти, які вимагають свого нагального вирішення.

Проблеми безпеки. Електронна комерція стикається з проблемами з точки зору високих ризиків для безпеки через відкриту природу Інтернету та підвищення технічних знань, які дозволяють злочинцям розробляти більш досконалі засоби для здійснення незаконних атак. Зокрема, під безпекою розуміється «захист персональних даних від

¹ A. Kwilinski, R. Volynets, T. Shevchenko, I. Berdник, M. Holovko, P. Berzin, T. Shevchenko. E-commerce: concept and legal regulation in modern economic conditions. *Journal of Legal, Ethical and Regulatory Issues*. Vol. 22, Special Issue 2, 2019. P. 1.

² Тертичний Я.С. Детермінанти розвитку електронної комерції в умовах глобальної дигіталізації: автореф. дис. ... канд. економ. наук: 08.00.02 «Світове господарство і міжнародні економічні відносини»; Донецький національний університет імені Василя Стуса. Вінниця, 2021. 4 с.

випадкового або навмисного розголошення стороннім особам, або не-санкціонованих модифікацій чи знищення». Так, ризики високої безпеки, що належать до електронної комерції, - це дефекти законів та нормативних актів, дефекти систем та технологій, а також колізійні питання мережі Інтернет. Серед найпоширеніших версій, пов'язаних із проблемами безпеки в Інтернеті виступають проблеми конфіденційності та безпеки користувачів Інтернету під час покупок в мережі або використання електронної пошти. Отже, ключовим рішенням для вирішення проблеми та підвищення довіри споживачів є побудова надійно захищеної мережі, що забезпечує конфіденційність та безпеку, а також просування існуючих заходів безпеки з метою залучення та утримання клієнтів.

Проблеми конфіденційності. Для здійснення електронної комерції потрібна певна кількість особистої інформації, наприклад номер особистого банківського рахунку або адреса проживання чи перебування. Багато людей не хочуть давати цю інформацію, побоюючись її розголошення чи використання з незаконними цілями. На даний час, зважаючи на мільйонні транзакції та операції, які здійснюються кожної секунди, дуже важливо захищати конфіденційність на електронному ринку, аналізуючи діяльність та потік інформації між різними сторонами, що займаються питаннями конфіденційності, зокрема, шляхом розробки нових стандартів для забезпечення конфіденційності споживачів та прийняття відповідних законів, що гарантують приватність споживачів.

Питання довіри. Довіра є важливою передумовою для встановлення та підтримки відносин із клієнтами. Існуючі напади на електронні сайти та сторінки, що супроводжується порушенням конфіденційності даних призводять до втрати довіри споживачів до електронної комерції. Наслідками цього може стати відмова від ведення бізнесу та ділової діяльності в мережі Інтернет та повернення до здійснення традиційної підприємницької діяльності. Завоювання довіри споживачів - це одержимість організацій електронної комерції зберегти свою частку ринку та посилити своє зростання. Довіра клієнта може бути досягнута шляхом розробки політики конфіденційності, яка забезпечує безпеку та захищає інформацію споживача, на додаток до законодавства, нормативних актів та технічних рішень.

Юридичні питання. Основою електронної комерції є необхідність забезпечення сторін можливістю формування діючих та юридично обов'язкових контрактів в Інтернеті. Основні питання стосуються того, як електронні контракти можуть формуватися та виконуватися,

коли сторони замінюють паперові документи на електронні еквіваленти.

Права інтелектуальної власності. Це питання є одним із найважливіших аспектів та великим викликом в електронній комерції, оскільки Інтернет - це відкрита мережа, що виходить за межі часу та місця. Закони, які захищають ці права у фізичному світі, не здатні ефективно захищати їх через віртуальний світ. Компанії, що займаються електронною комерцією, повинні докласти необхідних зусиль з метою відповідності стандартам інтелектуальної власності, включаючи потреби оригінальності у своїй роботі, щоб запобігти будь-яким порушенням третіх осіб, які мають подібні права інтелектуальної власності.

Оподаткування. Значне зростання електронної комерції привернуло увагу податкових органів світу, які усвідомили потенціал отримання великих податкових надходжень із цих джерел. Ці органи взяли до уваги податкові наслідки операцій електронної комерції та почали розробляти механізми збору податків з цих операцій. Насправді немає точної оцінки продажів електронної комерції, що унеможлиблює визначення податків. Розширення бізнесу за допомогою електронної комерції стимулює податкові органи визначати, як збирати свою частку від продажів в режимі реального часу.

Положення про вміст. Інтернет забезпечує швидкий, ефективний спосіб розповсюдження інформації без обмеження вмісту, що призводить до різних проблем. Хоча традиційно існує багато обмежень щодо вмісту розповсюджуваної інформації, проблема полягає в тому, щоб встановити подібні обмеження для регулювання інформаційного вмісту в Інтернеті. Компанії, що займаються електронною комерцією, повинні взяти на себе зобов'язання поважати різні культурні та релігійні питання, національні інтереси та глобальні стандарти етики та моралі. Зміст веб-сайту компанії повинен бути чітким, логічно викладеним і містити необхідні деталі щодо продуктів та уподобань до культурних переваг ¹.

Отже, багато показників обіцяють світле майбутнє для віртуалізованої підприємницької діяльності. В електронній комерції безпека, довіра та конфіденційність є надзвичайно важливими компонентами для досягнення успіху в Мережі. Розуміння вимог бізнесу та належне управління ресурсами інформаційної безпеки організації є основою

¹ H. Jebur, H. Gheysari, P. Roghanian. E-Commerce Reality and Controversial Issue. *International journal of fundamental psychology and social sciences*. Vol. 2. No. 4. 2012. P. 77.

для забезпечення оптимальної безпеки. У зв'язку з цим, споживачі, компанії та уряди повинні взаємно співпрацювати задля забезпечення захисту прав приватного життя споживачів.

Науковий керівник: кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри цивільного права та процесу ДВНЗ «Ужгородський національний університет» **В.Г. Фазикош**

ДОГОВІРНЕ РЕГУЛЮВАННЯ СПЛАТИ АЛІМЕНТІВ БАТЬКАМИ НА УТРИМАННЯ ДИТИНИ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ТА ПЕРСПЕКТИВНІ НАПРЯМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ В УКРАЇНІ

Підоненко В. В.,

*аспірантка кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого*

Одним з найголовніших обов'язків батьків є матеріальне утримання дитини, що проявляється в забезпеченні дитини мінімальними благами, необхідними для її життя та виховання. Останнім часом дуже гостро постало питання невиконання одним або навіть обома батьками обов'язку щодо утримання своїх дітей. Для забезпечення права дитини на належне утримання та рівень життя, достатній для її фізичного, інтелектуального, морального, культурного, духовного та соціального розвитку законодавець встановив можливість врегулювання аліментних зобов'язань між батьками шляхом укладення договору про сплату аліментів на дитину, оминаючи процедуру судового розгляду.

Перевагами визначеного договору є те, що він: 1) сприяє мирному вирішенню конфліктних ситуації з питань утримання та дозволяє уникнути скандалів та психічних травм для дитини, що зазвичай має місце при судовому вирішенні таких питань; 2) сторони договору самостійно визначають умови, розмір та строки виплати аліментів; 3) можливість визначення розміру утримання більшою сумою, ніж та, що може бути призначена за рішенням суду; 4) можливість зазначити у договорі цільове використання коштів; 5) можливість примусового виконання договору тощо.

Однак, незважаючи на всі переваги даного договору, він не здобув популярності та широкого застосування в Україні.

Отримувачі аліментів надають перевагу зверненням до суду або обмежуються усною домовленістю з приводу надання утримання. Це пояснюється, по-перше, недостатньою обізнаністю населення про можливість укладення такого договору; по-друге, через те, що зацікавлені особи вважають звернення до суду більш простою та вигідною з матеріальної точки зору альтернативою ніж звернення до нотаріусу щодо посвідчення даного договору, а можливо просто з суб'єктивних причин сторони, навіть не маючи принципових розбіжностей, не бажають домовлятися та йти назустріч один одному.

У зв'язку з цим безперечний інтерес викликає досвід зарубіжних країн, які тривалий час застосовують інститут аліментного договору як ефективний засіб позасудового вирішення проблеми забезпечення дітей утриманням, що зумовлене бажанням знайти найбільш дієвий механізм врегулювання питань аліментного утримання дітей.

У Бельгії, Нідерландах, Німеччині, США суди несуть основну відповідальність за визначення розміру та порядку утримання дітей. Перш за все, при розірванні шлюбу суди зобов'язані визначити порядок утримання дитини примусово чи затвердити договір про аліментне утримання дитини. Крім того, навіть якщо батьки не розлучаються, а формально проживають окремо, один із батьків може звернутися до суду з вимогою про визначення обов'язку іншого з батьків щодо утримання дитини або батьки (мати та батько) можуть укласти договір про утримання дитини, не залежно від того, розривають вони шлюб чи ні.

Так, у Бельгії порядок та розмір утримання дитини має визначити суд. Батьки можуть укласти договір про утримання дитини, який підлягає затвердженню у суді і тільки таким чином затверджений договір має юридичну силу. Якщо батьки уклали договір, однак не затвердили його у суді, необхідно звернутися до суду з вимогою про визначення порядку та розміру виплат на утримання дитини. У законодавстві Бельгії немає офіційно закріплених методик визначення розміру аліментів. При його визначенні суд враховує дохід платника, наявність у нього майна. Якщо батьки не можуть домовитися про порядок утримання дитини, суд може запропонувати їм звернутися до посередника для досягнення домовленості. Такими посередниками можуть виступати адвокати, нотаріуси, медіатори.

У Нідерландах досягненню домовленостей та укладенню аліментного договору між батьками сприяє складна трьохстороння система співробітництва між судами, національним бюро аліментних внесків

(Onderhoudsbijdragen (LBIO) – Бюро) та муніципальними відділом соціальної допомоги. Один з батьків може звернутися до Бюро з приводу стягнення аліментів з іншого, де Бюро виступає як посередник і намагається переконати сплачувати аліменти добровільно. Бюро має повноваження примусово стягувати аліменти шляхом накладення арешту на доходи боржника. При укладенні правочину батьки мають показати рівень своїх доходів, реальні розміри витрат на утримання дитини, можливі додаткові витрати та ступінь участі кожного з батьків у них, порядок проживання дитини з батьками і внесок кожного з батьків у харчуванні, житлі, а також розмір доходу, який може отримати один з батьків від користування майном дитини. Отже, визначення розміру утримання є максимально прозорим.

У Німеччині батьки можуть вільно укласти договір про утримання дитини. Якщо батьки не можуть домовитися, вони мають право звернутися за допомогою до адвоката чи в Відомство у справах молоді (Jugendamt). Якщо не вдається домовитися, то той з батьків, під чією опікою перебуває дитина звертається до суду. Розмір аліментів визначається за допомогою Дюссельдорфської таблиці, розробленої судами, яка враховує два параметри: вік дитини та доходи боржника.

У США визначення розміру стягнення проводиться за допомогою трьох базових моделей: модель базових доходів «Income Shares», відсоткова модель «Percentage of Income» та формула Мельсона «Melson Formula». В основі застосування моделі дохідних частин закладений принцип отримання дитиною тієї ж частки доходу, котру вона б отримувала, якби не було розлучення між батьками. Це найпоширеніша модель визначення розміру аліментів, яка застосовується в більшості штатів США. Для розрахунку складається увесь сукупний дохід обох батьків. Додаткові зобов'язання розраховуються з урахуванням ймовірних витрат на догляд за дитиною, медичні витрати, освітні тощо. Витрати по догляду за дитиною розподіляються пропорційно між батьками, при цьому той з батьків, який проживає з дитиною не платить, тому що вважається, що проживаючи з нею він й так безпосередньо витрачає визначену частку на дитину.

Отже, при використанні відсоткової моделі враховується тільки дохід платника утримання, доходи того з батьків, з яким постійно проживає дитина, в розрахунок не беруться.

Формула Мельсона, не дивлячись на складність у розрахунках є найбільш розумною та ефективною, бо враховує багато факторів, включаючи не тільки матеріальні аспекти, а й особистий внесок кожного з батьків у виховання дитини. Для визначення суми розрахунку

необхідно скласти чистий дохід (після сплати всіх податків) обох батьків, зменшений на суму самозабезпечення. Крім того, береться до уваги: чи не є один з подружжя економічно залежним, наявність майна у опікуна, тривалість шлюбу та рівень добробуту, освіти, вік батьків, стан здоров'я.

Таким чином, підводячи підсумок, слід зазначити, що у багатьох країнах діє певний режим підтримки та заохочення укладення батьками договору про утримання дитини, а в деяких країнах, якщо батьки приймають рішення про укладення договору про утримання дитини і не можуть розібратися у цьому питанні, то їм надається можливість звернутися до посередника, який допомагає належним чином оформити договір, включити всі необхідні умови з урахуванням можливостей батьків та інтересів дитини.

ПРОБЛЕМИ ПРИПИНЕННЯ ПРАВ СУПЕРФІЦІЮ

Петришин Н. А.,

*студент 2-го курсу юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Статтю присвячено особливостям регулювання припинення суперфіційних прав та визначення правових наслідків такого припинення, а також законодавчому врегулюванню суперфіційних відносин на основі приписів цивільного і земельного законодавства. Адже на сьогодні виникла гостра проблема системного вирішення колізій та прогалин, які були виявлені в процесі застосування норм законодавства, щодо припинення суперфіцію. Що при детальному розгляді дає інформацію про те, що межі даного інституту, а саме припинення суперфіційних прав значно виходять за межі визначених за загальним правилом умов припинення права користування чужою земельною ділянкою для забудови та породжують наслідки, які потребують законодавчого врегулювання.

Підстави припинення речового права суперфіцію вчені відносять до юридичних фактів – дій, оскільки для припинення цього права недостатнім є настання конкретних обставин (подій), зокрема перебігу календарного строку, а ще й додатково необхідно внести відповідні ві-

домості в Державний реєстр речових прав на нерухоме майно.¹

Беручи до уваги основні підстави припинення права суперфіцію, необхідно відзначити те, що суперфіцій припиняється, коли має місце поєднання в одній особі двох суб'єктів цього права, тобто власника земельної ділянки та суперфіціарія, адже, в такому випадку суб'єкти права власності та речового права співпадатимуть. Також підставою, яка є важливою при з'ясування обставин припинення права користування чужою земельною ділянкою під забудову є вплив відповідного строку права користування, а також існує обов'язок власника земельної ділянки продовжити на вимогу землекористувача строк дії суперфіцію, який може бути передбачений завчасно в умові договору про вставлення суперфіцію.

Також, варто зауважити, що у разі припинення суперфіцію виникають особливі правові наслідки, які можуть бути погоджені між сторонами та закладені в умовах договору ще на етапі виникнення суперфіційних відносин. Проте, якщо в об'єктивній реальності складеться ситуація, коли сторонами не було знайдено консенсусу щодо обов'язкових питань, то власник земельної ділянки має безумовне право вимагати від власника будівлі її знесення та приведення земельної ділянки до стану, в якому вона була до надання її в користування.

Перша проблема, яка виникає при дослідженні цієї проблеми полягає у межах права власності кожного із суб'єктів суперфіційних прав. На думку Н. В. Ільків, визнаючи будівлю нерухомим майном і наділяючи забудовника правом власності на цю будівлю, законодавець порушує права та інтереси власника земельної ділянки. Адже, визнаючи право власності забудовника на будівлю як об'єкт нерухомості, фактично визнається за забудовником право, рівнозначне праву власності на земельну ділянку, оскільки будівля тісно з нею пов'язана і становить єдине ціле, а власник земельної ділянки стає фактично лише її номінальним власником.²

В разі якщо знесення будівлі, що розміщена на земельній ділянці, заборонено законом (житлові будинки, пам'ятки історії та культури тощо) або є недоцільним у зв'язку з явним перевищенням вартості

¹ Бондарчук О. Г., Бондарчук О. І. Проблемні питання правового регулювання відносин щодо користування чужою земельною ділянкою (суперфіцій) в Україні. Національний університет «Одеська юридична академія». Серія «Наукові праці». 2020. Т.26. С. 19-23

² Дякович М. М. Договір як підстава набуття суперфіцію: проблеми цивільного та підприємницького права в Україні. *Часопис Київського університету права*. Вип. 4.2016. С.143-145

будівлі (споруди) над вартістю земельної ділянки, суд з урахуванням підстав припинення права користування земельною ділянкою може обрати один з таких варіантів:

- 1) поставити рішення про викуп власником будівлі (споруди) земельної ділянки, на якій вона розміщена;
- 2) постановити рішення про викуп власником земельної ділянки будівлі (споруди);
- 3) постановити рішення про визначення умов користування земельною ділянкою власником будівлі (споруди) на новий строк (ст. 417 ЦК України). У цьому разі фактично має місце встановлення права користування чужою земельною ділянкою замість суперфіцію, який за ст. 416 ЦК України вже був припинений.³

Суд при вирішенні такого роду проблематики, при прийнятті рішення спирається на практику та бере до уваги такі умови: цінність земельної ділянки, вартість споруджених на ній споруд, підстави припинення права користування чужою земельною ділянкою під забудову, а також принципи закладені в ст. 3 ЦК України, що включають вимоги справедливості, добросовісності та розумності цивільного законодавства.

Після здійснення відповідно умов припинення суперфіцію із числа підстав постає питання подальшого використання та експлуатації зведених на ділянці будівель, що породжує низку проблем.

Враховуючи, що ст. 417 ЦК України детально визначає відносини, які постають із припиненням суперфіційних прав, проте судова практика виявила, що залишаються «білі плями», які потребують правового врегулювання.

1. Залишається не зовсім зрозумілим, як повинно вирішуватися питання, коли право користування земельною ділянкою для забудови припинилося, наприклад, у випадку сплину строку права користування (п. 2 ч. 1 ст. 416 ЦК України), а чинним законодавством встановлено заборону знесення будівлі (споруди), наприклад, пам'ятки культурної спадщини (ст. 22 Закону України «Про охорону культурної спадщини»). При цьому, кожна зі сторін або не бажає, або не має можливості викупити в іншій її нерухомість (будівлю/споруду чи земельну ділянку, на якій вона розміщена).⁴

³ Харитонов. Є. О., Старцев О. В. Цивільне право України: підручник. Київ: Істина, 2007. 816 с.

⁴ Сліпченко С.О. Правові наслідки припинення суперфіція. Актуальні про-

С.О. Сліпченко наголошує, що є хибною буде думка про те, що за допомогою судового рішення укладається договір суперфіцію. Адже для укладення будь-якого договору, в т.ч. і для договору суперфіцію, вільне волевиявлення сторін є обов'язковою умовою його дійсності.

2. Подібна до попередньої, виникає ситуація у випадку, коли знесення будівлі споруди, що розміщена на земельній ділянці, є недоцільним у зв'язку з явним перевищенням її вартості, порівняно з вартістю земельної ділянки. І якщо кожна зі сторін або не бажає, або не має можливості викупити в іншій її нерухомість, то суд також має вирішити питання щодо визначення умов користування земельною ділянкою на новий строк.
3. Залишається не зовсім зрозумілим, як повинна вирішуватися ситуація, коли строк права користування земельною ділянкою для забудови закінчився, а вартість збудованого на ній житла не перевищує або не явно перевищує вартість цієї земельної ділянки. Справа в тому, що чинне законодавство не встановлює заборону на знесення такої будівлі (споруди).¹

За положеннями ч. 1 ст. 417 ЦК України житло підлягає знесенню, якщо власник земельної ділянки на якій воно збудоване вимагає цього. А тому першочерговим завданням є вирішення питання про припинення права власності на будівлю (споруду) і визначити конкретну підставу для його припинення.

Питання, які породжує сучасний стан, що потребує законодавчого врегулювання:

- а) і що ж має бути конкретною підставою припинення суперфіційних прав?
- б) необхідно застосовувати п. 4 ч. 1 ст. 346, ст. 349 ЦК України, тобто припинення права власності внаслідок знищення майна?
- в) чи на практиці потрібно застосувати ч. 2 ст. 346 ЦК України, у якій зазначено, що право власності може бути припинене в інших (тих, що не вказані у ч. 1 ст. 417 ЦК України) випадках, встановлених законом?
- г) чи може розглядатися, як одне з таких встановлень, відсутність домовленості про подальші наслідки припинення суперфіцію,

блеми приватного права: матер. наук.-практ. конф., присвяч. 96-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (Харків, 14 лютого 2018 р.). – Харків.: Право. 2018 С. 72–75.

¹ Із попереднього джерела.

що передбачається ч.1 ст. 417 ЦК України.²

Оскільки речове суперфіційне цивільне право невід'ємно пов'язане із набуттям права землекористування і земельно-правові підстави припинення землекористування, передбачені ст. 141 ЗК України, які можуть бути застосовані до розглядуваного кола правовідносин із відповідною корекцією, з огляду на особливу цивільно-правову природу їх виникнення, зокрема пунктом 4 ч. 1 ст. 416 ЦК України встановлено особливу підставу припинення суперфіцію, яка не передбачена чинним земельним законодавством. У зв'язку з цим ЗК України потребує відповідного доповнення у цій частині, так і у частині інтеграції правового статусу суперфіціарія у механізм земельно-правового регулювання як суб'єкта використання земель.³

Необхідно врахувати, що при припиненні права використання суперфіційного об'єкту – земельної ділянки, не здійснюється одночасне припинення права власності на будівлю землекористувача, адже підставою виникнення такого права власності на споруду є цивільна, а не земельно-правова.

1. Ще одна складність, яка може виникнути при визначенні правових наслідків припинення суперфіцію. Сьогодні вартість житла може сягати мільйонів, а то і десятки мільйонів, та не набагато перевищувати вартість земельної ділянки. І навіть якщо уявити, що суд виніс рішення про знесення житлового будинку, у зв'язку з припиненням суперфіцію, то виникає питання, чи підлягає компенсації знесення будинку. Якщо так, то хто буде компенсувати? Якщо ні, то чому?⁴

Частина 2 ст. 416 ЦК України встановлює загальну презумпцію судового порядку припинення суперфіцію. Окрім юрисдикційного порядку припинення суперфіцію, останній може бути припинений за взаємним волевиявленням сторін або в силу імперативної вказівки закону.⁵

² Із попереднього джерела.

³ Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. / за ред.: О. В. Дзери (кер.авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. Київ: Юрінком Інтер, 2005. Т. 1. 832 с.

⁴ Сліпченко С.О. Правові наслідки припинення суперфіція. Актуальні проблеми приватного права: матер. наук.-практ. конф., присвяч. 96-й річниці з дня народж. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АН УРСР В. П. Маслова (Харків, 14 лютого 2018 р.). – Харків.: Право. 2018 С. 72–75.

⁵ Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. / за ред.: О. В. Дзери (кер.авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. Київ: Юрінком Інтер, 2005. Т. 1. 832 с.

Отже, дійшли висновку, що підстави припинення права суперфіцію, які регламентовані в статті 416 ЦК України, згідно ч. 2 цієї статті не є вичерпними, інші підстави припинення суперфіцію визначаються законом, а перелік може бути доповненим загальними підставами припинення речових прав, а також тими, що виникають з природи таких відносин. Варто зауважити, що існує необхідність регламентування відносин, що виникають при припиненні суперфіційних прав, задля цього виникає потреба сталих змін до законодавства України.

Пропонується розробити проєкт Закону України «Про суперфіцію». Цей Закон має врегулювати відносини щодо виникнення, здійснення та припинення прав власників та користувачів земельних ділянок, які надаються в користування для забудови (суперфіцій), - загальні положення; договір про вставлення; припинення і поновлення договору про встановлення суперфіцію; розгляд спорів та відповідальність сторін за невиконання зобов'язань за договором встановлення суперфіцію та інші основні положення.¹

Відтак необхідне системне доповнення до статей 346 ЦК України та статті 413 ЦК України, а також підтримуємо думку вчених, які вважають, що варто на законодавчому рівні розмежувати в ЗК України правове регулювання емфітевзису та правове регулювання суперфіцію, присвятити їм окремі статті.²

Науковий керівник: **Булеца С. Б.**, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права та процесу ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

1 Крамаренко О. В. Види підстав виникнення та припинення прав на землі для будівництва багатоквартирних житлових будинків у містах: аграрне, земельне та екологічне права. *Часопис Київського університету права*. Вип. 3. 2010. С. 223-227

² Бондарчук О. Г., Бондарчук О. І. Проблемні питання правового регулювання відносин щодо користування чужою земельною ділянкою (суперфіцій) в Україні. Національний університет «Одеська юридична академія». Серія «Наукові праці». 2020. Т.26. С. 19-23

ПАНЕЛЬ v ЧЕТВЕРТЕ ПОКОЛІННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ

LEGAL CONVERSION THERAPY BANS WORLDWIDE

Victoria Gerbut, PhD,
*assistant professor at
the administrative, financial
and information law chair*

Conversion therapy (sometimes called reparative therapy, healing therapy, ex-gay therapy, or gender identity change efforts) defines as any treatment aimed at changing a person's sexual orientation or gender identity. The use of conversion therapy stems from the unwarranted and unethical assumption that non-heterosexual orientation or transgender identity is a mental disorder, and therefore is a condition that requires treatment. Usually, such therapies can be a series of extremely harmful practices, such as spiritual interventions, talking therapies, drugs and, more rarely, extreme physical measures such as electric shock treatment, aversion techniques and "corrective rape". Moreover, in nowadays reality, it can even be an app offering a 60-day "gay cure", available on iTunes and Google Play as recently as 2013³.

In 2018, the European Parliament approved a resolution "welcoming initiatives prohibiting LGBTI "conversion therapies"" and called on member states to outlaw such practices⁴.

The Yogyakarta Principles (Principle 17) enshrine everyone's right to the highest attainable standard of physical and mental health, without discrimination on the basis of sexual orientation or gender identity⁵.

³ Chitra Ramaswamy "I still have flashbacks': the 'global epidemic' of LGBT conversion therapy". 2018. URL: <https://www.theguardian.com/world/2018/aug/08/i-still-have-flashbacks-the-global-epidemic-of-lgbt-conversion-therapy>

⁴ European Parliament takes a stance against LGBTI conversion therapies for the first time // The European Parliament's LGBTI Intergroup. 2018. URL: <https://lgbti-ep.eu/2018/03/01/european-parliament-takes-a-stance-against-lgbti-conversion-therapies-for-the-first-time/>

⁵ The Yogyakarta Principles. Principles on the application of international

The Yogyakarta Principles +10 complement the above-mentioned with the obligation of the government “to prohibit any practice, and repeal any laws and policies, allowing intrusive and irreversible treatments on the basis of sexual orientation, gender identity, gender expression or sex characteristics, including forced genital-normalising surgery, involuntary sterilisation, unethical experimentation, medical display, “reparative” or “conversion” therapies, when enforced or administered without the free, prior, and informed consent of the person concerned (Principle 10E)”¹.

At the same time, practice has shown that conversion therapy continues to be applied to homosexuals and transgenders worldwide. According to the UCLA Williams Institute on Sexual Orientation and Gender Identity Law and Public Policy, as of 2018, almost 700,000 lesbian, gay, bisexual, transgender and queer/questioning (LGBTQ) adults in the U.S. had received “conversion therapy”; in addition, an estimated 57,000 youths will receive change efforts from religious or health care providers before they turn 18 years old. A national survey of over 25,000 LGBTQ youth ages 12–24 found 67 percent of respondents reported that someone tried to convince them to change their sexual orientation or gender identity. Five percent of respondents reported that they were subjected to “conversion therapy”. Another study found that nearly 18 percent of middle-aged and older men who have sex with men reported experiencing “conversion therapy”².

As of early 2021, only a handful of national laws prohibit conversion therapy among countries around the world. In conducting this study, it was considered appropriate to classify current legal prohibitions on conversion therapy by the criterion of the territory covered by such prohibition and by the nature of the prohibition itself.

Based on the territorial criteria:

- nationwide ban;
- separate territory of a country ban (territory ban).

Based on the character of the legal ban in force:

human rights law in relation to sexual orientation and gender identity. 2007. URL: http://data.unaids.org/pub/manual/2007/070517_yogyakarta_principles_en.pdf

¹ The Yogyakarta Principles plus 10. Additional principles and state obligations on the application of international human rights law in relation to sexual orientation, gender identity, gender expression and sex characteristics to complement the Yogyakarta Principles. 2017. Geneva. URL: http://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2017/11/A5_yogyakartaWEB-2.pdf

² LGBTQ change efforts (so-called “conversion therapy”). Issue brief // American Medical Association. 2019. URL: <https://www.ama-assn.org/system/files/2019-12/conversion-therapy-issue-brief.pdf>

- direct ban (refers to countries or parts of a country with direct mentioning of conversion therapy ban based on sexual orientation or/and gender identity or/and gender expression in their legislations);
- non-direct ban (refers to countries or parts of a country with laws that prohibit financial support of such actions, or mental health diagnosing solely on the basis of sexual orientation or/and gender identity or/and gender expression, or contain general ban of harmful medical practices, but do not include direct sexual orientation and gender identity conversion therapy bans);

According to characteristics mentioned above, there are 14 countries identified among the United Nations Member States in general, and one more country out of the United Nations (Taiwan).

Nationwide Ban of Conversion Therapy

Nationwide direct and non-direct bans of conversion therapies characterize **11 countries of the world: Argentina, Brazil, Ecuador, Fiji, Germany, Malta, Nauru, Samoa, Switzerland, Taiwan, Uruguay.**

Direct bans of conversion therapy can be found in laws of **Brazil, Ecuador, Germany, Malta and Taiwan.** Such prohibitions are targeted mostly on professionals (except Malta, where the ban spreads on professionals and non-professionals and Germany, where psychotherapeutic and pastoral conversions are prohibited) and varies from one country to another.

Argentina, Fiji, Nauru, Samoa, Switzerland, Uruguay are six countries with **non-direct bans** of conversion therapy. Legal rules of *Argentina, Fiji, Nauru, Samoa and Uruguay* provide prohibition of mental health diagnoses bases solely on sexual orientation, identity or preferences and gender identity for professionals. This law does not ban conversion therapies explicitly. However, prohibiting a diagnosis based exclusively on a person's sexual orientation prevents health professionals, in general, and psychiatrists, in particular, from legally engaging in sexual orientation change efforts.

Laws of *Switzerland* contain some restrictions, which results in de-facto conversion therapy ban. Thus, there is no rule that prohibits conversion therapy, but in practice, professionals can be brought to responsibility for such actions.

Nationwide direct ban of conversion therapy. In *Brazil*, Resolution 1/99, which was issued by the Federal Council of Psychology in 1999, prohibits pathologization of homoerotic behaviors and practices and orders all licensed psychologists to refrain from coercive or unsolicited treatment to homosexuals. It also prohibits their participation in events or services offering a "gay cure". In 2013, the Commission for Human Rights of Brazil's lower

house of Congress approved a bill that would repeal Resolution 1/99. The proposal was later abandoned¹.

In addition, The Resolução CFP 01/2018 was adopted in 2018, setting standards for psychologists and psychiatrists in their work with transsexuals and transvestites, banning any kind of conversion therapy, including advertising it².

Brazilian case law also include few judgements, that shows negative attitude of the government regarding conversial therapies. Thus, in 2017, a federal judge first overruled then reaffirmed Resolution 1/99 in a case brought by an evangelical Christian psychologist whose licence was revoked in 2016 after she offered “conversion therapy”³. On 24 April 2019, a senior jurist of the Federal Supreme Court suspended a lower court’s decision to allow psychologists to perform “conversion therapy”. This suspension will remain valid until the matter is resolved by the Federal Supreme Court⁴.

The national law of *Ecuador* was added with the Ministerial Order No. 767 in the year of 2012, Section 20(a) of wich prohibits conversion therapies in rehabilitation institutions. Starting from 2014, Article 151(3) of the Penal Code has criminalized any act of torture (defined in broad terms) perpetrated with the intention of modifying a persons’ sexual orientation⁵.

Germany and Malta are two European countries that ban conversional

¹ Aengus Carrol and Lucas Ramon Mendos. State-Sponsored Homophobia/ A world servey of sexual orientation laws: criminalization, protection and recognition. 12th edition. May, 2017 // ILGA. P. 67-68. URL: https://ilga.org/downloads/2017/ILGA_State_Sponsored_Homophobia_2017_WEB.pdf

² “Cures” for an Illness that Does Not Exist. Purported therapies aimed at changing sexual orientation lack medical justification and are ethically unacceptable // Pan American Health Organization. Regional Office of the World Health Organization. 2012. URL: <https://www.paho.org/hq/dmdocuments/2012/Conversion-Therapies-EN.pdf>

³ Don Philips. Brazilian judge approves ‘gay conversion therapy, sparking national outrage // The Guardian (London, United Kingdom). September 19, 2017. URL: <https://www.theguardian.com/world/2017/sep/19/brazilian-judge-approves-gay-conversion-therapy>

⁴ Jack Arnhold. Brazilian Federal Supreme Court Jurist Carmen Lucia Suspends ‘Gay Cure’ // The Rio Times. 25 April 2019. URL: <https://riotimesonline.com/brazil-news/rio-politics/brazilian-federal-supreme-court-jurist-carmen-lucia-suspends-gay-cure/>

⁵ Aengus Carrol and Lucas Ramon Mendos. State-Sponsored Homophobia/ A world servey of sexual orientation laws: criminalization, protection and recognition. 12th edition. May, 2017 // ILGA. P. 67-68. URL: https://ilga.org/downloads/2017/ILGA_State_Sponsored_Homophobia_2017_WEB.pdf

therapy directly and nationwide.

The Affirmation of Sexual Orientation, Gender Identity and Gender Expression Act was adopted in *Malta* in 2016. The aforementioned Act (an act to prohibit conversion practices, as a deceptive and harmful act or practice against a person's sexual orientation, gender identity and, or gender expression, and to affirm such characteristics) prohibits the performance of conversion therapy both by professionals (Section 3(b)) and by non-professionals (Section 3(a)). See press release issued by the Ministry for Social Dialogue, Consumer Affairs and Civil Liberties⁶.

Act protects vulnerable groups (underage, with mental disorder and some others) and conversion practices performed involuntary or forced. Bans advertising such practices and making a referral to any other person to perform conversion practices.

The legal ban on conversion therapy in *Germany* came into force last year. In particular, from December 2019, the guilty person may be imprisoned for a term of up to one year or fined EUR 30,000 for such actions. Authorities banned conversion therapy for both – minors (in any case) and adults (without their voluntary consent). In addition, the aforementioned law called illegal psychotherapeutic and pastoral conversations, but only if “the conversational partner purposefully tries to influence one's sexual orientation. The ban is expected to become effective midyear 2020⁷.

Taiwan is the only non United Nations country where conversion therapy is prohibited at the legislative level. In February 2018 Ministry of Health and Welfare initiated a letter to ban conversion therapy based on sexual orientation and confirm its criminalization under the Penal Code of the Republic of China or the Protection of Children and Youths Welfare and Rights Act⁸.

Nationwide non-direct ban. Mental Health Act of *Samoa*, enacted in 2007, proclaims in its Section 2, that a person is not to be considered mentally ill because they express or refuse or fail to express a particular sexual

⁶ Aengus Carrol and Lucas Ramon Mendos. State-Sponsored Homophobia/ A world survey of sexual orientation laws: criminalization, protection and recognition. 12th edition. May, 2017 // ILGA. P. 67-68. URL: https://ilga.org/downloads/2017/ILGA_State_Sponsored_Homophobia_2017_WEB.pdf

⁷ Germany's Cabinet approves ban on gay, transgender “conversion therapy” // DW. December 18, 2019. URL: <https://www.dw.com/en/germanys-cabinet-approves-ban-on-gay-transgender-conversion-therapy/a-51717750>

⁸ Taiwan finalizes conversion therapy ban // Medium. February 24, 2018. URL: <https://medium.com/shanghaiist/taiwan-finalizes-conversion-therapy-ban-ad-b417e5ff44>

preference or sexual orientation¹.

Argentinian law includes similar rule, claiming that in any case, diagnosis in part of mental health cannot be done solely based on sexual preferences and sexual identity (2010, Law 26,657, Article 3-C)².

Government of *Fiji* in its Mental Health Degree of 2010 prohibits diagnosis of mental illness if 3.-1 (g) (d) the person expresses or refuses or fails to express, or has expressed or has refused or failed to express, a particular sexual preference or sexual orientation³.

Nauru's Mentally Disordered Persons Act was amended in 2016 to introduce Section 4A(1)(d) under which a person cannot be regarded as mentally disordered if they express, exhibits or refuses or fails to express a particular sexual preference or sexual orientation. While this does not explicitly prohibit the practice of "conversion therapy", it prevents health professionals, particularly psychiatrists, from legally engaging in sexual orientation change efforts (SOCE)⁴.

There cannot be any mental health diagnoses made on the exclusive basis of sexual orientation and gender identity, according to Mental Health Law of *Uruguay*, which was adopted in 2017⁵.

An interesting situation is inherent in the legislation of Switzerland. In *Switzerland*, practicing conversion therapies is unlawful for medical professionals. In 2016, The Swiss Federal Council explained in response to a parliamentary interpellation their negative position about conversion therapies, and stated that such actions would constitute a breach of professional duties on the part of any care professional undertaking them. Any care professional undertaking such therapies is liable to be

¹ Aengus Carrol and Lucas Ramon Mendos. State-Sponsored Homophobia/ A world survey of sexual orientation laws: criminalization, protection and recognition. 12th edition. May, 2017 // ILGA. P. 67-68. URL: https://ilga.org/downloads/2017/ILGA_State_Sponsored_Homophobia_2017_WEB.pdf

² Derecho a la Protección de la Salud Mental. Disposiciones complementarias. Derógase la Ley N° 22.914. Law 26,657, Article 3-C . 2010. URL: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/175000-179999/175977/norma.htm>

³ Mental Health Decree, 2010. (Decree No. 54 of 2010) // Government of Fiji. URL: webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:JKkmqbiLtvQJ:www.paclii.org/fj/promu/promu_dec/mhd2010141.rtf+&cd=1&hl=ru&ct=clnk&gl=ua

⁴ Royal Australian College of General Practitioners (RACGP) submission to Senate Standing Committees on Legal and Constitutional Affairs Inquiry // Royal Australian College of General Practitioners. 2015. URL: http://ronlaw.gov.nu/nauru_lpms/files/acts/b937d6a5d8df0b4cc4058c0cde96e446.pdf

⁵ Ley de Salud Mental, N° 19529 // Normativa y Avisos Legales del Uruguay. 2017. URL: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19529-2017>

sanctioned by the cantonal authorities, or constitute a criminal offense if determined by the criminal courts in the individual case, according to the Federal Council⁶.

In other words, The Federal Council has stated its opposition to banning “conversion therapies” in Switzerland, under the pretence that existing legislation is sufficient to protect people from them⁷.

Territory Ban of Conversion Therapy

Conversion therapy is prohibited in some *states and cities of Canada and USA, in few autonomies of Spain and in one state of Australia*. Canada, USA and Spain are the countries with direct conversion therapy bans, Australia – with non-direct.

Territory direct ban of conversion therapy. As for now, there are three provinces (Manitoba, Nova Scotia and Ontario) and two cities (Vancouver and St. Albert) of *Canada*, which have conversion therapy ban laws currently in force. Almost all of the prohibitions cover both – sexual orientation and gender identity and spread mostly on health care professionals (except Vancouver, where conversion therapy is prohibited for all the businesses, including religious groups). Legislations of Manitoba and Vancouver protect only minors, while Ontario and Nova Scotia prohibit such practices in relation to everyone.

In *USA* there are 19 states, that prohibit conversion therapy or change efforts based on SO or SOGI: California, Colorado, Connecticut, Delaware, Hawaii, Illinois, Maine, Maryland, Massachusetts, Nevada, New Hampshire, New Jersey, New Mexico, New York, Oregon, Rhode Island, Utah, Vermont, Washington. US legislation in this area is characterized by the fact, that such bans protect only minors and is directed strictly on professionals in the area of health. SO change efforts are also prohibited in District of Columbia and Puerto Rico. Conversion therapy bans are locally provided (by legislative statute) in some cities and counties of Arizona, Colorado, Florida, Michigan, Minnesota, Missouri, New York, Ohio, Pennsylvania, Washington, Wisconsin.

For the last four years four *Spanish* autonomies added local legislations

⁶ Quadranti Rosmarie, Interdiction et punissabilité des thérapies visant à “traiter” l’homosexualité chez des mineurs // Swiss Parliament web page. March 10, 2016. URL: <https://www.parlament.ch/en/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20163073>

⁷ Councillors, advocates criticise Swiss government’s refusal to ban «gay conversion therapy» // The Local. October 4, 2019. URL: <https://www.thelocal.ch/20191004/councillors-advocates-criticise-swiss-governments-refusal-to-ban-homosexual-conversion-therapy>

with conversion therapy bans. These are: Andalusia, Valencia, Madrid and Murcia. Laws varies in mentioned territories – Murcia and Andalusia prohibits conversion therapy for professionals, Valencia and Madrid – for everyone, including religious groups. At the same time, all of these autonomies prohibit not only conversion, but also aversion therapy and legislation is aimed at protection of everybody.

Territory non-direct ban of conversion therapy. Territory non-direct ban of conversion therapy exists in the *Australian* state Victoria legislation. Thus, Health Complaints Act of 2016 prohibits any harmful medical practices in general, including conversion therapy as well. Due to this Act, Health Complaints Commissioner has the power to investigate and issue temporary or permanent bans on unregistered health providers, including those providing “conversion therapy”¹. In May 2018, the state government also launched an inquiry into such practices².

Thus, studyings provided lead to the conclusion that the number of countries supplemented their legislation with bans on conversion therapy for sexual orientation and gender identity remains extremely low (15 countries) and makes up about 10% of the total quantity in the world states. At the same time, over the past five years, there has been an increase in national authorities activity on the explored issue, and at least six countries can be named, in which such bills are under consideration. It should also be noted that there are states where there is no statutory prohibition on conversion therapy, but where such ban can be followed in national courts decisions.

¹ Gay conversion therapy, fake doctors to be banned in Victoria // ABC News. February 9, 2016. URL: <https://mobile.abc.net.au/news/2016-02-09/government-to-ban-gay-conversion-therapy-health-providers/7151016?pfmredir=sm&pfm=sm>

² Danny Tran. Gay conversion therapy to be investigated by Victoria’s health watchdog // ABC News. May 17, 2018. URL: <https://www.abc.net.au/news/2018-05-17/gay-lesbian-conversion-therapy-police-survey/9768746>

РЕПРОДУКТИВНІ ПРАВА ЛЮДИНИ: СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВА ТА РЕЛІГІЇ

Громовчук М.В.,

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

Белов Д.М.,

*доктор юридичних наук, професор
професор кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Сучасна людина є особливо чутливою до нав'язування будь-якого світогляду і способу життя. Єдина мова в сьогоденнішому світі – це мова свободи, навіть якщо при цьому відбуваються підміни цього поняття і зловживання ним. Цінність свободи – не байдужа і для релігії. Тому єдиний шлях поширення релігійного світогляду в суспільстві – це не сила примусу, а сила тяжіння [1].

Проблема співвідношення біоетики і релігії визначається низкою причин як науково-теоретичного, так і соціокультурного плану. Сучасний етап розвитку наукової думки характеризується появою нового феномену – біоетики. Біоетика є наукою інтегративною, що синтезує знання про людину, які вже обґрунтовані в медицині, психології, психіатрії, релігійній антропології, філософській антропології та ін. Моральнісний аспект є центром біоетики, він пов'язаний з її ставленням до всього живого, до життя як такого. Через це можна говорити про становлення біоетичного світогляду як цілісної системи поглядів на проблему людини. Початок процесу формування біоетичного світогляду тісно пов'язаний із науковим поступом, біомедичними практиками, загостренням проблем релігійного характеру. Унікальність біоетичного дискурсу створює передумови для розробки філософсько-методологічного ґрунту для дослідження біоетичного світогляду. Методологічна значущість проблеми пов'язана з необхідністю переосмислення фундаментальних філософських проблем, які стосують даментальних філософських проблем, які стосуються визначення атрибутивних характеристик людини [2, с. 134].

У сучасному суспільстві частка безплідних шлюбів досягає 30%. Екстракорпоральне запліднення – один з найперспективніших ме-

тодів для терапії безпліддя. Однак у його використанні в сучасному вигляді існує низка етичних проблем, не сумісних з моральним почуттям християнина. Штучне запліднення є дуже конфліктною темою в релігійних колах. Так, багато представників церкви не схвалюють цієї практики за цілою низкою причин, вважаючи її гріховною. Окремі служителі навіть пишуть роботи на ці теми, бажаючи представити ЕКЗ в негативному світлі. Одна з головних теологічних тез, спрямованих проти ЕКЗ, полягає в тому, що при штучному заплідненні використовуються тільки деякі з створених ембріонів. Решта нібито знищуються. При цьому кожен з них, знову ж нібито має душу [1].

До 2000 р. спільними зусиллями православних богословів, лікарів, біологів та інших фахівців була сформульована позиція, яка виражає церковне ставлення до різних медико-соціальних проблем сучасності. Однак, беручи до уваги досить значний період минулого часу, виявляється, що в даний момент церковна позиція з питання допустимості ЕКЗ сформульовано не зовсім однозначно. З одного боку, декларується, що «... шляхи до дітородіння, не згодні з задумом Творця життя, Церква не може вважати морально виправданими» [3, с. 135]. З іншого боку, використання не всякого методу допоміжних репродуктивних технологій (ДРТ) є гріховним: «Морально неприпустимими з православної точки зору є також всі різновиди екстракорпорального (позатілесного) запліднення, які передбачають підготовку, консервацію і навмисне руйнування «надлишкових» ембріонів» [3, с. 136].

Розглянемо основні питання що є неприйнятними з точки зору релігії.

1. Вбивство зайвих ембріонів. Сучасний метод ЕКЗ здійснюється в так званих стимульованих циклах, при цьому у жінки забирається яйцеклітин, всі з яких беруть участь в подальшому заплідненні. Отже, в руках ембріолога виявляються безліч людських ембріонів, одних з яких він переносить жінці, інші ж повинні бути або знищені (елімінувати), або заморожені. Саме тому, православна антропология, ґрунтуючись на Священному Писанні і святоотцівському переданні, стверджує, що особистість людини з'являється з моменту зачаття людини. Тому будь-які маніпуляції з ембріонами, що навмисно призводять до їх загибелі, є вбивством [4].

Як вбивство може бути визначено й процес заморожки зайвих ембріонів, так як ймовірність народження дитини після заморожки ембріонів зменшується в 3 рази [5]. Таким чином, сучасна техніка ЕКЗ навіть якщо не прямо знищує ембріони, то цілеспрямовано піддає їх опосередкованої загибелі. Крім того, при настанні багатоплідної вагітності

в результаті ЕКЗ лікарі наполегливо пропонують провести «редукцію зайвих ембріонів», що знаходяться в матці вагітної жінки [4].

Так, на думку ігумена Артюхіна, члена Церковно-громадської ради з біомедичної етики Московського Патріархату, людина несе моральну відповідальність не тільки за «надлишкові» ембріони, але також і за пересажені в матку ембріони, якщо вагітність не виникне і вони загинуть. Ігумен Артюхін впевнений, що ризик загибелі ембріонів, пересаджених в матку при ЕКЗ, вище, ніж у ембріонів, що з'явилися в результаті природного зачаття. На його думку (яку, ймовірно, виражає думку ради з біомедичної етики Московського Патріархату), пересадка ембріонів в матку є не що інше, як науковий експеримент, а ціною експерименту є людське життя, тому як ембріони, з точки зору православія, вже є «людьми» [6].

Поява дитини на світ – Божа милість, зазначає священник Євген Попеченко. Відсутність у сім'ї можливості народити дітей – це проблема, яку варто вирішувати в тому числі і шляхом покаяння. У процесі ж медичного запліднення в пробірці отримують кілька ембріонів, і тільки частина виживає, а то і жоден з них. Виходить, людина народжується за рахунок життя своїх рідних сестер і братів. Такий експеримент, з духовної точки зору, дуже небезпечний – на нещасті одних щастя інших не побудуєш. З можливістю подібного способу народження можна було б погодитися лише в одному випадку: якщо б медики запліднили в пробірці лише одну яйцеклітину, і вийшов ембріон, що стовідсотково приживався би в утробі матері [7].

2. Отримання статевих клітин. Наступна ЕКЗ-асоційована релігійно-етична проблема пов'язана зі способом отримання чоловічих статевих клітин. Найбільш простим, дешевим методом є отримання сім'я за допомогою онанізму «рукоблуддя». Це є гріхом і не може бути допустимо для православної людини. Крім того, способи отримання чоловічих статевих клітин не обмежуються вищенаведеним. У літературі описані як лікарські маніпуляції для одержання сім'я, так і збір сім'я в результаті подружнього статевого контакту [8].

3. Втручання до процесу запліднення третьої сторони. На особливій значимості даної релігійно-етичної проблеми наполягає Римо-Католицька церква. Одна з основних етичних вимог дітонародження на її погляд є те, що воно повинно бути «результатом союзу і особистісних відносин подружжя» [9, с. 239]. Тому «акт дітородіння, - пише Е. Сгречча, - не має тілесного вираження, залишається позбавленим не біологічного фактору (який відтворюється технологічно при перенесенні гамет), а міжособистісного спілкування, яке у всій повноті і єдності

можна висловити лише в тілі» [с. 241]. Таким чином, Католицька церква відкидає ЕКЗ, оскільки в процес зачаття вторгаються треті особи – ембріолог, гінеколог та ін.

4. Донорство статевих клітин; сурогатне материнство. Поняття втручання в процес запліднення третіх осіб може стосуватися і сурогатного материнства, а також використання статевих клітин людини, яка не є чоловіком або дружиною. Саме тому тут необхідно відмітити негативне ставлення Церкви, дані різновиди допоміжних репродуктивних технологій етично абсолютно неприйнятні. Використання сторонніх статевих клітин фактично руйнує шлюбний союз, даючи можливість інтимного з'єднання зі сторонньою людиною на рівні клітин [4].

Запліднення самотніх жінок з використанням донорських статевих клітин або реалізація «репродуктивних прав» самотніх чоловіків, а також осіб з т. зв. нетрадиційною сексуальною орієнтацією, позбавляє майбутню дитину права мати матір і батька. Вживання репродуктивних методів поза контекстом благословенної Богом сім'ї стає формою богоборства, здійснюваного під прикриттям захисту автономії людини і перекручено розуміється свободи особистості [10, с. 26].

Сурогатне материнство, з точки зору Церкви – протиприродно і морально неприпустимо навіть в тих випадках, коли здійснюється на некомерційній основі. Ця методика передбачає руйнування глибокої емоційної і духовної близькості, яка формується між матір'ю і немовлям вже під час вагітності [11, с. 46].

Разом з тим, на засіданні Священного Синоду Православної Церкви 25-26 грудня 2013 року велось обговорення практики сурогатного материнства і можливості хрещення дітей, що народилися в результаті нього. Був прийнятий документ «Про хрещення немовлят, що народилися за допомогою «сурогатної матері», в якому говориться наступне: «Припустимим засобом медичної допомоги бездітному подружжю Церква вважає штучне запліднення статевими клітинами чоловіка, якщо це не супроводжується знищенням запліднених яйцеклітин, оскільки воно не порушує цілісності шлюбного союзу, не відрізняється принциповим чином від природного зачаття і відбувається в контексті подружніх відносин» (ОСК XII.4). Що ж стосується практики так званого «сурогатного материнства», то вона однозначно засуджується Церквою» [12]. Таким чином, Священний Синод засудив практику ЕКЗ не саму по собі, але лише тому, що вона пов'язана з утворенням і знищенням «надлишкових» ембріонів.

Цей висновок підтверджує прот. Максим Козлов, член Біблійно-богословської комісії. У своєму коментарі на вказаний Синодальний документ він говорить: «При цьому ЕКЗ Церква не забороняє – за винят-

ком випадків, коли мова йде про редукцію, тобто про позбавлення від «зайвих» запліднених яйцеклітин» [13].

Цікавими, як на наш погляд є й існуючі в релігійно-правовій літературі пропозиції до законодавства, з врахуванням ставлення Церкви. Так, в цілому, хоч і простежується негативне ставлення різних релігій до ДРТ, проте, проблеми, що викликають негативні погляди релігій на ДРТ, можуть бути врегульовані шляхом включення відповідних норм до Закону, а саме: кількість створюваних ембріонів не може перевищувати того, що може бути перенесено за один цикл ЕКЗ; можливість укладення договору сурогатного материнства має відбуватися тільки на безоплатній основі і лише за умови, що сурогатна мати є родичкою генетичної матері або жінки, яка скористалася донорською яйцеклітиною, або родичкою чоловіка генетичної матері або жінки, яка скористалася донорською яйцеклітиною.

Висновки. Таким чином, як бачимо, релігійні проблеми, що виникають при застосуванні методу ЕКЗ, пов'язані з декількома його складовими: отримання статевих клітин, відсутність зв'язку зачаття з природним уявленням про подружню близькість, отримання надмірної кількості ембріонів і маніпуляції з ними (елімінація, редукція, заморожування ембріонів, преімплантаційна діагностика), використання статевих клітин третіх осіб. При цьому, екстракорпоральне запліднення може бути морально виправданим релігією і припустимим методом терапії безпліддя для православного християнина, якщо при цьому не відбувається вбивство ембріонів і не порушується зв'язок подружжя «в єдиній плоті» навіть на рівні статевих клітин.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Выступление игумена Филиппа (Рябых), представителя Русской Православной Церкви при Совете Европы, кандидата богословия и кандидата политических наук, на VIII заседании совместной комиссии по диалогу «Православие-Ислам» 26 июня 2012 года. URL: <http://www.strasbourg-reor.org/?topicid=923>
2. Шаврина І.В., Біоетика і релігія: теоретико-методологічні проблеми дослідження. Вісник НАУ. Серія: Філософія. Культурологія. 2016. № 1 (23). С. 134-137.
3. Основы социальной концепции Русской Православной Церкви. М.: Отдел внешних церковных связей Московского Патриархата, 2008. С. 135.
4. Тарабрин Роман, Священник. Отношение Православной Церкви к экстракорпоральному оплодотворению. *Московские епархиаль-*

ные ведомости. № 9-10. 2014. URL: <https://mepar.ru/library/vedomosti/77/1716/>

5. Royere D. Embryo characteristics and cryopreservation outcome // ESHRE Campus symposium Cryobiology & Cryopreservation of Human Gametes & Embryos Brussels, Belgium, 2004, p. 28. URL: <http://www.eshre.eu/~media/emagic%20files/SIGs/Embryology/Archive/Syllabus%20Brussels%202004.pdf>.

6. Защита эмбриона человека in vitro. Доклад Рабочей группы по защите эмбриона и плода человека. Руководящий Комитет по биоэтике Совета Европы (CDBI). Страсбург, 19 июня 2003 г. (научная редакция член.-корр. РАН Б. Г. Юдина и проф. Л. Ф. Курило).

7. Хайдаршина Л., Шорин А., Соломатов С. Как к зачатию «из пробирки» относится религия? Облгазета.ru. URL: <https://www.oblgazeta.ru/society/12189/>

8. Тарабрин Р., свящ. К вопросу об этической оценке метода ЭКО с православной точки зрения в контексте последних достижений биомедицины. URL: <http://www.bogoslov.ru/text/4007414.html>.

9. Сгречча Э., Тамбоне В. Биоэтика. Учебник. Перевод с итальянского, 2001. Библейско-богословский институт св. апостола Андрея, 2002. 561 с.

10. Аксенов Игорь, прот. Прогресс и современное человеческое достоинство. Этические вопросы современных вспомогательных репродуктивных технологий. *Православие и проблемы биоэтики. Сборник работ.* М., 2017. С. 25-29.

11. Балашов Николай, прот. Репродуктивные технологии: Дар или искушение? *Православие и проблемы биоэтики. Сборник работ.* М., 2017. С. 45-49.

12. Документ «О крещении младенцев, родившихся при помощи «суррогатной матери». Журнал заседания Священного Синода Русской Православной Церкви 25—26 декабря 2013 года (№ 158). URL: <http://www.patriarchia.ru/db/text/3481024.html>.

13. Козлов Максим, прот. Почему нужно каяться за суррогатное материнство? URL: http://www.mpda.ru/site_pub/2021507.html

ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ ПРАВА НА ГЕНДЕРНУ ІДЕНТИЧНІСТЬ: СУДОВА ПРАКТИКА

Малеш П. В.,
*студентка 3 курсу
юридичного факультету
ДВНЗ “Ужгородський національний університет”*

Традиційно гендерну ідентичність кожної людини ототожнювали з її біологічною статтю — відповідно людина мала ідентифікувати та поводити себе відповідно до тих стереотипних установок, з якими суспільство пов’язує “мужність” або ж “жіночність”.

Сьогодні одним з охоронюваних прав визнається право на гендерну ідентичність, яке визначається як міра можливої поведінки особи здійснювати дії юридичного чи медичного характеру для зміни своєї ідентичності (біологічної та (або) соціальної статі) відповідно в порядку, визначеному законом та іншими нормативними актами, а також можливості вимагати від інших осіб утримуватися від дій, які порушують це право¹. Адже не завжди гендерна ідентичність збігається із зовнішньою, народженою чи біологічною статтю відповідної особи, тобто первинними чи вторинними статевими ознаками й тоді для цієї особи більш доцільно здійснити трансгендерний перехід. В такому випадку ми можемо говорити про транслюдей².

Говорячи про забезпечення даного права видається, що найбільш ефективним засобом для захисту поваги до своєї ідентичності та гідності є судовий захист. Так, детального аналізу заслуговує практика Європейського Суду з прав людини та національних судів.

Так, хоча Конвенція не містить статті, яка б безпосередньо захищала самоідентифікацію особи, відповідно до практики Суду “приватне

¹ Булеца С. Б. Гендерна ідентичність в сфері охорони здоров’я С. 20-28. Приватне право в сфері охорони здоров’я: виклики та перспективи. Київські правові читання. Матеріали міжн. наук.-практ. конф. Київ, 17 вер. 2020 р. Р. А. Майданик, К.В. Москаленко та ін.; відп. ред. Р.А. Майданик. Львів: ЛОБФ «Медицина і право», 2020. 264 с.

² Szajbely Katalin: A nemi identitás alapjogi védelme a magyar és nemzetközi emberi jogi standardok fényében. Közjogi Szemle, 2020/2., 32-38. o. URL: https://hvgorac.hu/talozo/Szajbely_Katalin_A_nemi_identitas_alapjogi_vedelme_a_magyar_es_nemzetkozi_emberi_jogi_standardok_fenyeben (дата звернення 20.04.2021).

та сімейне життя”, захист якого гарантується ст. 8, є автономним поняттям та охоплює і такі важливі аспекти, як гендерну ідентичність та сексуальну орієнтацію¹.

Прикладом реалізації такого захисту є справа *Orlandi and Others v. Italy* від 2017 року, де Італійський Уряд заборонив декільком одностатевим парам зареєструвати їхні відносини². Суд дійшов висновку, що, хоча і практика інших європейських держав не є однозначною і, відповідно, це дає право державам визначати певні обмеження для реєстрації одностатевих шлюбів, все ж таки одностатеві пари потребують визнання та юридичного визнання. Таке визнання є можливим або вигляді дозволу на реєстрацію шлюбу, або ж у вигляді так званого партнерства, яке передбачається в ряді інших європейських держав. Тому, Суд дійшов висновку, що уряд Італії не виконав свої позитивні зобов'язання щодо забезпечення конкретного правового механізму реалізації прав одностатевих пар та порушив статтю 8 Конвенції.

Одним з рішень, що були прийняті нещодавно, є справа *S.V. v. Italy* (справа №55216/08) від 11 жовтня 2018 року, де заявниця скаржилася на те, що їй тривалий час відмовляли у зміні імені, яке, згідно з італійськими законами, повинно відповідати статевій приналежності³. Заявниця також зазначила, що у цей момент вона здійснювала процес “гендерного переходу” - приймала жіночі гормони та готувалася до хірургічного втручання по остаточній зміні статі. Суд дійшов висновку, що тут дійсно мало місце порушення права на приватне життя (ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод — ЄКПЛ) через те, що заявниця майже протягом двох з половиною років не мала можливості змінити своє ім'я на жіноче допоки зміна її статі не була остаточно завершена і зображена в документах, зазнавала через це вразливість, приниження та тривожність.

¹ Посібник за статтею 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Право на повагу до приватного і сімейного життя. Переклад з доповненнями адвокатів, кандидатів юридичних наук Олександра Дроздова та Олени Дроздової. Рада Європи, 2020. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_ENG.pdf (дата звернення: 20.04.2021).

² Case of *Orlandi and Others v. Italy* (applications nos. 26431/12; 26742/12; 44057/12 and 60088/12) of 14 March 2018. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-179547> (дата звернення: 20.04.2021).

³ Case of *S. V. v. Italy* (application no. 55216/08) of 11 October 2018. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-187111> (дата звернення: 20.04.2021).

Інша правова позиція, що була висловлена ЄСПЛ стосується справи *Beizaras and Levickas v. Lithuania* від 14 січня 2020⁴. Відповідно до обставин справи, заявники опублікували фото у соціальній мережі “Facebook” фотографію, де було зображено їхній поцілунок, що викликало значну кількість коментарів, які були такими, що розпалювали ненависть та насильство до ЛГБТ-спільноти в цілому, та безпосередньо погрожували заявникам, адже закликали до їхньої смерті через відкриту демонстрацію їх гендерної ідентичності. На противагу доводів заявників, уряд Литви зазначав, що дані коментарі не є підставою для відкриття кримінального провадження через те, що дані коментарі не визнавалися систематичними, а, навпаки, просто були вираження окремих думок різних людей. Проте Суд, дослідивши національне законодавство, а також доповіді незалежних експертів стосовно необхідності забезпечити належний захист представникам ЛГБТ-спільноти не лише в реальному житті, але і в соціальних мережах, вирішив, що у такому випадку була порушена ст. 8 Європейської конвенції з прав людини, тому що дані коментарі дійсно зачепили психологічне благополуччя і гідність заявників, отже і їхнє приватне життя. І, хоча дану публікацію дійсно можна вважати провокативною, це не має перешкоджати праву відкрити позиціювати свою гендерну ідентичність.

Позитивна тенденція в аспекті захисту права на гендерну ідентичність спостерігається й у вітчизняній судовій практиці, адже дедалі більша кількість справ, яка розглядається національними судами, по-перше, завершується рішеннями на користь осіб, чия гендерна ідентичність потребує захисту і, по-друге, суди враховують прецедентну практику ЄСПЛ, керуючись положенням Закону України “Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини”⁵.

Прикладом такої практики може бути постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду №815/4612/15 від 23.10.2019 року, де позивачам було відмовлено у проведенні маршу рівності зокрема через надісланий лист голів релігійних установ Одеської області з проханням не допустити проведення анонсованого параду представників ЛГБТ-спільноти як такого, що є недоречним, суперечить здоровому глузду та порочить репутацію мі-

⁴ Case of *Beizaras and Levickas v. Lithuania* (application no. 41288/15) of 14 January 2020. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus/?i=001-200344> (дата звернення: 20.04.2021).

⁵ Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV. Голос України. 2006. № 62.

ста¹. Проте Верховний суд визнав, що неправомірною є заборона проведення мирного зібрання лише через те, що “що будь-яка демонстрація в громадському місці може викликати певний рівень порушення у звичайному житті та спричинити зіткнення”, адже одним із позитивних обов’язків органів влади є саме забезпечення режиму максимального сприяння проведенню мирного зібрання, зокрема, у разі потреби, забезпечення присутності правоохоронних органів з метою дотримання громадського порядку на мирних зібраннях. Тому для заборони проведення маршу гідності та інших заходів за участі представників ЛГБТ-спільноти необхідно надати реальних та вичерпних підстав такої заборони.

Іншим прикладом може слугувати рішення Миколаївського окружного адміністративного суду від 09 червня 2020 р. № 400/1098/20, де суд визнав, що відмова у внесенні змін до граф “прізвище”, “по батькові” та “стать” у зв’язку зі зміною статі особою є правомірною, якщо було подано медичне свідоцтво про зміну (корекцію) статевої належності, якщо воно складене у відповідній формі, зокрема вказано обсяг медичного втручання в закладах охорони здоров’я щодо зміни (корекції) статевої належності, а саме що стать змінена з чоловічої на жіночу².

В іншій справі, а саме у рішенні Шполянського районного суду Черкаської області від 02 жовтня 2020 року № 710/649/20, позивач звернувся до суду із позовом, в якому просив зобов’язати органи реєстрації актів цивільного стану змінити його дані в актовому записі про народження, зокрема в графі статі³. Позивач народився без візуальних ознак, які б свідчили про його статеvu належність і від народження був записаний як дівчина. Проте після тривалого лікування та декількох стадій хірургічного втручання був визнаний гермафродитом по чоловічому типу, пройшов декілька стадій хірургічного втручання та ідентифікував себе як чоловіка. Суд, дослідивши обставини справи, зазначив те, що право на гендерну ідентичність є невід’ємною складовою права на повагу до приватного життя, а практика Європейського суду з прав

¹ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 23.10.2019 року по справі №815/4612/15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85154116> (дата звернення: 20.04.2021).

² Рішення Миколаївського окружного адміністративного суду від 09 червня 2020 р. по справі № 400/1098/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89717486> (дата звернення: 20.04.2021).

³ Рішення Шполянського районного суду Черкаської області від 02 жовтня 2020 року по справі № 710/649/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/91983130#> (дата звернення: 20.04.2021).

людини вказує на необхідність захисту даного права та прав трансгендерних осіб зокрема. Тому він визнав неправомірним відмову органу реєстрації актів цивільного стану, адже наявність медичного втручання та психічне сприйняття особою себе приналежною до певної статі є підставою для зміни даних в актовому записі про народження.

Підсумовуючи наведене, можна дійти висновку, що останні судові рішення, що були прийняті, як на рівні Європейського суду з прав людини, так і національними судами свідчать про все більш глибоке та змістовне вивчення такого аспекту людської особистості як гендерна ідентичність. І можна побачити, що для нашої держави питання визнання та захисту права на гендерну ідентичність стає дедалі актуальнішим, адже наразі одна із скарг, яка стосується одностатевих шлюбів або іншої форми партнерства для одностатевих пар надійшла саме від українських заявників⁴.

Науковий керівник: **Булеца Сібілла Богданівна**, д.ю.н., професор, завідувач кафедри цивільного права та процесу.

РЕПРОДУКТИВНІ ПРАВА В СИСТЕМІ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА

Парамонов Н.В.,

*аспірант кафедри конституційного права та
порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

При будь-якому демократичному устрої права і свободи громадян, а також їх обов'язки складають найважливіший соціальний і політико-юридичний інститут, об'єктивно виступають мірилом досягнень даного суспільства, показником його зрілості, цивілізованості.

Права людини органічно вплетені в суспільні відносини, вони є формою взаємодії людей, упорядкування їх зв'язків, координації їх

⁴ ЄСПЛ почав комунікацію у справі про право одностатевих пар на шлюб, яку ведуть адвокати УГСПЛ. URL: <https://helsinki.org.ua/articles/yespl-pochav-komunikatsiiu-u-spravi-pro-pravo-odnostatevykh-par-na-shliub-iaku-vedut-advokaty-uhspl/> (дата звернення: 20.04.2021).

вчинків і діяльності, запобігання протиріч, протиборства, конфліктів. За своєю суттю вони нормативно формулюють ті умови і способи життєдіяльності людей, які об'єктивно необхідні для забезпечення нормального функціонування індивіда, суспільства, держави.

У всіх сферах відносин, регульованих правом, людина і громадянин виступає як суб'єкт відповідних прав, свобод і обов'язків. Конституційне втілення інституту прав і свобод отримав в розділі 2 Конституції 1996 року. У нормах цієї глави конкретизуються і розвиваються положення, що встановлюють, що людина, її права і свободи є найвищою цінністю, визнання, дотримання і захист прав і свобод людини і громадянина обов'язок держави.

Зміст глави 2 Конституції України відповідає в основному загально-визнаному переліку прав і свобод, що закріплені у Загальній декларації прав людини від 10 грудня 1948 року, Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права від 16 грудня 1966 року, Міжнародному пакті про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р.

У Конституції України закріплюються ті права і свободи, які життєво важливі та найбільшою мірою соціально значимі як для конкретної людини, так і в цілому для суспільства, для держави, тобто основні права і свободи, що належать кожній особі як суб'єкту права. Всі інші права і свободи громадян в тій чи іншій сфері життя похідні від основних, закріплених в Конституції. Разом з тим, вони складають відносно невелику частину всіх прав і свобод, оскільки факт перерахування в Конституції основних прав і свобод не повинен тлумачитися як заперечення або применшення інших, загально-визнаних.

Всі інші права і свободи можуть стати надбанням людини та громадянина в процесі реалізації їх правоздатності через участь в конкретному правовідношенні.

У теорії прав і свобод людини і громадянина існує значна кількість класифікацій прав і свобод, які спрямовані на досягнення різних цілей і проводиться на базі найрізноманітніших підстав.

Найпоширенішою підставою для об'єднання прав і свобод у певні групи є ті сфери життєдіяльності людини і громадянина, яких стосуються зазначені права і свободи. У відповідності до цього права і свободи зазвичай класифікують на особисті (громадянські), політичні, економічні, соціальні та культурні (Ошкадеров, 2018, с. 14.).

Даний вид класифікації є традиційним, так як перераховані групи прав закріплені в міжнародних і національних документах. Конституція України також дотримується цього поділу, хоча це не виражається безпосередньо, але простежується через порядковість статей.

Особисті права і свободи можна визначити як базові, без наявності яких втрачають сенс багато інших прав і свобод. Характерною особливістю цієї групи прав і свобод є приналежність їх на рівних засадах будь-яким фізичним особам, які перебувають на території України, незалежно від того, чи є та чи інша особа громадянином, іноземним громадянином або особою без громадянства (Оніщук, 2009, с. 30). Ці права і свободи природні, тобто випливають з факту існування людини як такої. Зокрема, будь-яка людина має право на життя виключно в силу свого народження, людської сутності, але аж ніяк не в силу того, що правом на життя її наділила держава.

Права людини і громадянина належать не тільки до різних сфер життєдіяльності, але вони розрізняються за часом їх виникнення. Згідно з цією умовою в теорії конституційного права склалося таке поняття як «покоління прав людини», під якими розуміються основні етапи розвитку цих прав, пов'язані з формуванням уявлень про їх зміст, а також зі зміною механізмів їх забезпечення (Ткачук, 2010, с. 299).

В даний час фахівці виділяють чотири покоління прав людини.

Першим поколінням прав людини визнаються ті традиційні ліберальні цінності, які були сформульовані в процесі здійснення буржуазних революцій, а потім закріплені в перших деклараціях про права людини.

Права першого покоління інтерпретуються міжнародними та національними документами як невідчужувані й не підлягають обмеженню. На сьогоднішній день більшість фахівців конституційного права до першого покоління прав людини відносять: право на свободу думки, совісті, релігії, право кожного громадянина на участь в управлінні державою, право на рівність перед законом і судом, право на життя, свободу і особисту безпеку, тощо.

Друге покоління - соціально-економічні права людини (право на працю, відпочинок, соціальне забезпечення, медичну допомогу) сформувалося в XIX столітті в процесі боротьби народів за поліпшення свого економічного рівня, підвищення культурного статусу (Малинова, 2003, с.18.).

У зв'язку з погіршенням репродуктивного здоров'я чоловіків і жінок, а, отже, з появою нових методів подолання безпліддя, фахівці заговорили про перспективу формування четвертого покоління прав людини, пов'язаного зі збереженням репродуктивного здоров'я нації. Так, в даний час до числа загальноновизнаних прав відносять репродуктивні права. Дані права навряд чи можуть бути розміщені в традиційній класифікації прав і свобод. Тому ми згодні з пропозицією про від-

несення їх до новітнього, четвертого, покоління прав людини (Оніщук, 2009, с. 31).

Джерелом прав і свобод в суспільстві служить не сама по собі воля законодавця, а реальні суспільні зв'язки і відносини людей, що й обумовлює появу нової групи прав, пов'язаних з репродуктивним здоров'ям людини і громадянина.

Репродуктивне здоров'я є найважливішою частиною загального здоров'я і займає центральне місце в розвитку людини.

Права, пов'язані із здійсненням репродуктивної діяльності людини, були визнані у рішеннях ООН ще в 1968 році. Концепція права на репродуктивний вибір була сформульована на Міжнародній конференції з прав людини, що відбулася в Тегерані 23 травня 1968 року. У пункті 16 Тегеранської конференції було визначено невід'ємне право батьків вільно і з почуттям відповідальності визначати кількість дітей і терміни їх народження.

Подальший розвиток репродуктивних прав мав місце в підсумкових документах трьох міжнародних конференцій по народонаселенню і розвиток (Бухарест – 1974 рік; Мехіко – 1985 рік; Каїр – 1995 рік), а також Всесвітньої конференції зі становища жінок (Пекін – 1995 рік) (Глухарьова, 2003, с. 154). Сучасне розуміння репродуктивного права було сформульовано на Конференції з народонаселення в Мехіко (1985) наступним чином: «Всі пари та окремі особи мають фундаментальним правом прийняття вільного і відповідального рішення щодо кількості дітей і тривалості періоду між їхньою появою, а також доступу до інформації, освіти та засобів для забезпечення цього права» (Глухарьова, 2003, с. 154).

Згідно з вказаними документами, репродуктивні права охоплюють деякі права людини, визнані у національних та міжнародних юридичних документах з прав людини. На Каїрській конференції вперше репродуктивне здоров'я в контексті людського розвитку було визначено як «стан повного фізичного, розумового і соціального благополуччя, а не просто відсутність хвороби або каліцтва у всьому, пов'язаному з репродуктивною системою, її функціями та процесами», а охорона репродуктивного здоров'я - як «об'єднання методів, технологій і послуг, які захищають репродуктивне здоров'я, шляхом запобігання та розв'язання проблем у цій сфері». Таким чином, зазначена програма дій Каїрській конференції вперше визначила репродуктивні права як частину прав людини і рекомендувала країнам-учасникам план дій, який передбачає ряд заходів щодо поліпшення ситуації з дитячої та материнської смертності в світі, зниження числа абортів і розробку законів, спрямованих на захист репродуктивного здоров'я населення.

Нова реальність вимагає формулювання нових понять, які її відображають. Це стосується і поняття «репродуктивні права». Визначаючи їх юридичну природу, необхідно відзначити, що репродуктивні права мають комплексний характер і включають в себе цілий ряд особистих прав, які закріплені в міжнародно-правових документах про права і свободи людини, в законах та інших правових актах. Так, саме безпосереднє відношення до репродуктивних прав має право кожної людини на життя, право на охорону здоров'я, фізичну недоторканність, недоторканість приватного життя, особисту, сімейну таємницю, а також право на охорону особистого достоїнства і принцип рівноправності чоловіка і жінки.

Репродуктивні права пов'язані також з найважливішим особистим правом людини - правом на життя, проголошеним Конституцією України. У Загальній декларації прав людини це право закріплено в статті 3, яка проголосила право кожної людини на життя, на свободу і на особисту недоторканність (Загальна декларація прав людини, 1948). У Міжнародному пакті про громадянські і політичні права 1966 року дано більш розгорнуте визначення: «Право на життя є невід'ємним правом кожної людини. Це право охороняється законом. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя» (частина 1 статті 6) (Міжнародний пакт, 1966). Право на життя може бути визначено, як «природна, невід'ємна і гарантована нормами міжнародного та внутрішнього законодавства можливість захисту недоторканності життя і свободи розпоряджатися нею», або як «право на збереження життя і розпорядження життям» (Мюллерсон, 2001, с. 61).

Перелік використаної літератури.

1. Глухарьова Л. І. Права людини сучасному світі (соціально-філософські засади, державно-правове регулювання). М., 2003. 385 с.
2. Загальна декларація прав людини. ООН; Декларація, Міжнародний документ від 10.12.1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/995_015
3. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права ООН; Пакт, Міжнародний документ від 16.12.1966 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text
4. Мюллерсон Р. А. Права человека: идеи, нормы, реальность. М. 2001. 341 с.
5. Оніщук М. Проблеми забезпечення прав людини в Україні: від загальної Декларації прав людини – до сьогоднішнього. Право України. 2009. №4. С. 29-35.

6. Ошкадеров І. Г. Права людини та громадянина в умовах правової модернізації: загальнотеоретичне дослідження [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Ошкадеров Ігор Геннадійович ; Донец. юрид. ін-т МВС України. Кривий Ріг, 2018. 20 с.

7. Ткачук, А. Актуальні питання конституційного захисту основних прав і свобод людини. Право України. 2010. №11. С. 297-304.

ПАНЕЛЬ VI

СИСТЕМА ТА ЕФЕКТИВНІСТЬ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ

РОЗГЛЯД СПРАВ СУДОМ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ІНСТАНЦІЇ В РУСЛІ ВИМОГ СТ. 6 КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД

Гавалешко П.С.,

суддя Троїцького районного суду Луганської області

Забезпечення права на захист під час розгляду справи судом апеляційної інстанції є не менш актуальним, ніж під час розгляду судом першої інстанції. На це звертає увагу і Пленум Вишого адміністративного суду України (Постанова від 06.03.2008 № 2¹). У Постанові мовиться, що суд повинен перевірити доводи сторони захисту про неефективність дій захисника. У разі обґрунтованості такої заяви. Якщо ж неналежне здійснення захисту в наявності: наприклад, захисник заявляє про доведеність вини підзахисного, коли останній її заперечує, питання про заміну захисника може вирішуватися і без такого клопотання обвинуваченого. Ці положення є, безсумнівно, викладом правових позицій ЄСПЛ щодо питання про контроль держави за якістю захисту прав людини в суді.

У рішенні у справі «Артіко проти Італії» від 13 травня 1980 р. ² ЄСПЛ вказав, що саме призначення адвоката ще не забезпечує ефектвної правової допомоги. Згідно з п.п. С п. 3 ст. 6 Конвенції, органи

¹ Про практику застосування адміністративними судами окремих положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду адміністративних справ: Постанова Пленуму Вишого адміністративного суду від 06.03.2008 № 2. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002760-08#Text> (дата звернення: 10.05.2021)

² Artico v. Italy, ECHR 13 May 1980. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57424> (viewed on 10.05.2021).

державної влади повинні втручатися в діяльність захисту тільки в тому випадку, якщо неподання належної допомоги адвокатом є явним або достатнім для того, щоб в інший спосіб привернути їхню увагу, або помилка призначеного адвоката очевидна або на неї звертають увагу образом якимось інакше.

Із забезпеченням права на захист пов'язані, без сумніву, повноваження суду апеляційної інстанції щодо перевірки доказів. Згідно з вимогами чинного законодавства, за згодою сторін суд апеляційної інстанції має право розглянути апеляційну скаргу і подання без перевірки доказів. Відповідно, докази, що не були досліджені судом першої інстанції, приймаються судом, якщо особа, яка заявила клопотання про їх дослідження, обґрунтувала неможливість їх подання до суду першої інстанції з причин, визнаних судом поважними. Отже, суд апеляційної інстанції обмежений у дослідженні доказів, на відміну від суду першої інстанції. Водночас, згідно з правовими позиціями ЄСПЛ, якщо суд дає наданим доказам іншу оцінку, ніж суд першої інстанції, він зобов'язаний провести судове слідство фактично за правилами суду першої інстанції. Так, ЄСПЛ встановив порушення права на виклик і допит свідків та права на захист у тій ситуації, коли суд апеляційної інстанції, вирішуючи справу за відсутності будь-яких нових доказів, оцінив свідчення свідків, заслуханих під час розгляду справи в суді першої інстанції, інакше, тільки за матеріалами адміністративної справи, при цьому відмовив обвинуваченому в задоволенні клопотання про їх допит і в суді апеляційної інстанції.

Якщо апеляційний суд повинен розглянути справу з фактичної і правової позиції, вивчити в цілому питання про винність чи невинність, він не може (через справедливість процесу) прийняти рішення з цих питань без безпосередньої оцінки показань свідків, представлених обвинуваченим, якщо останній стверджує, що він не вчиняв правопорушення¹.

У справі «КонстантINESCU проти Румунії» від 27 червня 2000 р.² заявник скаржився на те, що Бухарестський окружний суд визнав його винним, не заслухавши його особистих показань. ЄСПЛ встановив, що коли суд касаційної інстанції покликаний повністю вирішити питання про винність або невинність заявника та місце розгляду справи в ас-

¹ Миرونюк Р. В. Особливості судового розгляду окремих категорій адміністративних справ: навч. посіб. Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2019. С. 126–128.

² Constantinescu v. Romania, ECHR 27 iunie 2000. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122845> (viewed on 10.05.2021).

пекті як права, так і фактичних обставин справи, він не може, з огляду на справедливий судовий розгляд, належно вирішити ці питання без прямої оцінки показань, що даються особисто обвинуваченим, який заперечує вчинення дії, що, ймовірно, становить протиправне діяння.

У справі «Дестрехем проти Франції» від 18 травня 2004 р.³ заявник був виправданий судом першої інстанції за звинуваченням у пошкодженні молотком поліцейського автомобіля під час демонстрації. З ініціативи сторони звинувачення вирок був оскаржений в апеляційному порядку. Заявник звернувся до суду апеляційної інстанції з клопотанням про допит свідків захисту, які були заслухані судом першої інстанції. Суд відхилив це клопотання на тій підставі, що протоколи свідчень свідків захисту були належно залучені до матеріалів справи, що були в розпорядженні цього суду, і що цих протоколів досить для розгляду справи.

Суд апеляційної інстанції далі постановив, що у свідченнях одного зі свідків захисту була фундаментальна суперечність показанням трьох інших свідків і що за відсутності будь-якого свідка, здатного спростувати свідчення співробітників поліції, і з урахуванням точності і щирості показань цих співробітників, у суду не було ніяких причин сумніватися у висунутих ними звинуваченнях проти заявника. Суд апеляційної інстанції визнав заявника винним у вчиненні злочину. Європейський суд з прав людини встановив порушення п. 1 та п.п. d п. 3 ст. 6 Конвенції. Суд апеляційної інстанції виніс свою постанову, ґрунтуючись, по суті, на доказах, представлених у суді першої інстанції. Ці докази були долучені до матеріалів справи, і саме на цій підставі суд апеляційної інстанції оцінював показання свідків захисту. Відповідно, суд апеляційної інстанції обґрунтував обвинувальний вирок стосовно заявника новою оцінкою показань свідків, яких сам він не допитував. Заявник був, отже, визнаний винним на основі доказів, які суд першої інстанції вважав досить непереконаливими. За таких обставин той факт, що суд апеляційної інстанції відмовився заслухати показання свідків, про повторний допит яких клопотав заявник до винесення йому обвинувального вироку, значно обмежив його права на захист. Таке обмеження прав на захист зробило судовий розгляд несправедливим.

Звичайно, законодавець унеможливорює скасування виправдального вироку і винесення нового обвинувального вироку судом

³ Destrehem c. France, ECHR 18 mai 2004. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-66319> (viewed on 10.05.2021).

апеляційної інстанції. Водночас у багатьох випадках суди апеляційної інстанції встановлюють нові фактичні обставини справи, ніж суд першої інстанції, дають іншу правову оцінку діям засудженого, постановляючи при цьому новий обвинувальний вирок, причому спираючись тільки на матеріали судового слідства суду першої інстанції. При цьому вважаємо, що немає порушення вимог ст. 6 Конвенції, якщо сторони заявляють клопотання про дослідження доказів, оскільки вони, відмовляючись від свого права клопотати про перевірку доказів, тим самим відмовляються в цій частині від своїх прав, передбачених ст. 6 Конвенції. Заразом, якщо в подібній процесуальній ситуації такі клопотання будуть заявлені і відхилені судом на тій підставі, що всі зазначені свідки були допитані судом першої інстанції, усі докази досліджено в повному обсязі, ЄСПЛ може встановити порушення ст. 6 Конвенції.

Ще одним елементом є вимога вмотивованості судових рішень. Стаття 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. містить вимогу вмотивованості рішення суду серед елементів справедливого судового розгляду¹. Судові рішення мають вказувати мотиви, на яких вони ґрунтуються. З огляду на рішення ЄСПЛ можна висновувати, що поняття вмотивованості містить вимоги розгорнення судового акту для полегшення можливості оскарження, оскільки винесення короткого судового акту, з якого не ясно, чому суд прийшов саме до такого висновку, створює проблеми з його оскарженням.

Важливим завданням щодо забезпечення реалізації вимог справедливого судового розгляду є контроль суду апеляційної інстанції за дотриманням вимог ст. 6 Конвенції судом першої інстанції. Слід зазначити, що, згідно зі судовою практикою, порушення судом першої інстанції вимог ст. 6 Конвенції визнаються істотним порушенням чинного законодавства, спричиняють скасування вироку зі скеруванням справи про адміністративні правопорушення на новий судовий розгляд. Зокрема, до таких належать: постановлення вироку незаконним складом суду, з порушенням правил підсудності (право на суд, створений на основі закону), порушення вимоги неупередженості суду (постанова вироку судом, що раніше висловлювався з питання провинності й оцінки доказів), порушення права на захист (враховуючи будь-які прояви порушення цього права – проведення судового

¹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: міжнар. док. від 04.11.1950. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 10.05.2021).

розгляду без участі захисника, за участю захисника, але без надання ефективної правової допомоги, ненадання підсудному останнього слова або права брати участь у дебатах сторін, відсутність адвоката під час висловлення останнього слова, неповідомлення за 5 діб про день, час і місце судового засідання суду першої інстанції).

Разом з тим позиція ЄСПЛ з питання про можливість усунення порушень ст. 6 Конвенції під час апеляційного розгляду адміністративної справи є не такою категоричною. У справі «Сіпавічюс проти Литви»² суд не визнав порушення ст. 6 Конвенції, оскільки суд другої інстанції володів всією сукупністю повноважень і щодо перегляду юридичної кваліфікації обвинувачення, відповідно, заявник мав можливість захищатися від нового обвинувачення в суді другої інстанції.

Отже, потрібно й надалі вдосконалювати законодавство і правозастосовну практику задля реалізації вимог справедливого судового розгляду під час апеляційного розгляду справ про адміністративні правопорушення. Подальший розвиток апеляції в руслі вимог ст. 6 Конвенції має відбуватися або в напрямку вказівки точного переліку випадків необхідності проведення судового слідства за правилами суду першої інстанції, або шляхом визнання того, що сучасна апеляція не здатна усунути будь-які порушення вимог ст. 6 Конвенції, оскільки це можливо тільки за умови нового розгляду справи судом першої інстанції.

ЩОДО ПРОБЛЕМИ ДОМАШНЬОГО НАСИЛЬСТВА

Малеш П. В.,

студентка 3 курсу

юридичного факультету

ДВНЗ "Ужгородський національний університет"

Сьогодні домашнє насильство є однією з найпоширеніших, але водночас і найбільш латентних проблем, яка розповсюджена по всьому світі щодо осіб незалежно від їх статі, рівня освіти, матеріального становища чи інших критеріїв. Так, за даними Всесвітньої організації охорони здоров'я більше чверті жінок від 15 до 49 років хоча б раз

² Sipavičius v. Lithuania, ECHR 21 Feb 2002 № 49093/99. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60158> (viewed on 10.05.2021).

страждали від насильства перебуваючи у стосунках, а більше ніж у 38% вбивств жінок винні саме їхні партнери¹.

Саме тому чимала кількість міжнародних нормативно-правових актів присвячена розробці тих механізмів, що якщо не подолають, то хоча б мінімізують та сприятимуть кращому виявленню домашнього насильства. До таких, зокрема, належать Рекомендація No. R(90)2 Комітету Міністрів Ради Європи про соціальні заходи щодо насильства в сім'ї від 1990 року, Рекомендація 1582 Парламентської Асамблеї Ради Європи про домашнє насильство стосовно жінок від 2002 року та Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (або Стамбульська Конвенція) від 2011 року, яка наразі перебуває на стадії ратифікації для України²³.

Проте аналіз домашнього насильства як кримінального правопорушення є неможливим без звернення до практики вирішення справ Європейським судом з прав людини, адже дана судова інстанція є чи не найактивнішою сьогодні та відповідно до Закону України "Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини" має застосовуватися як джерело права судами національного рівня⁴.

Так, однією із показових справ в даному аспекті є *Opuz v. Turkey* від 9 червня 2009 року (справа №33401/02)⁵. Відповідно до обставин даної справи, чоловік неодноразово чинив акти насильства проти заявниці та її матері, проте місцеві правоохоронні органи лише поси-

¹ Violence against women. URL: <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/violence-against-women> (дата звернення 01.05.2021).

² Recommendation No. R (90) 2 of the Committee of Ministers to Member States on Social Measures Concerning Violence within the Family (Adopted by the Committee of Ministers on 15 January 1990 at the 432nd meeting of the Ministers' Deputies). URL: <http://niebieskalinia.info/pliki/dokumenty/Wa%C5%BCne%20dokumenty/Rekomendacja%20Komitetu%20Ministr%C3%B3w%20R%20%2890%29%202%20w%20sprawie%20reakcji%20spo%C5%82ecznych%20na%20przemoc%20w%20rodzinie%20z%20dnia%2015%20stycznia%201990%20roku.pdf> (дата звернення 01.05.2021).

³ Домашнее насилие в отношении женщин: Рекомендации 1582 (2002) Ассамблеи Совета Европы. Council of Europe. URL: <http://www.coe.int> (дата звернення 01.05.2021).

⁴ Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV. Голос України. 2006. № 62.

⁵ Case of *Opuz v. Turkey* (application no. 33401/02) of 9 June 2009. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-92945> (дата звернення 01.05.2021).

лалися на те, що це є приватна справа даної сім'ї. Проаналізувавши обставини справи, Суд дійшов висновку, що, по-перше, була порушена ст. 2 ЄКПЛ, адже всупереч передбачуваності загрози життю заявниці та її матері, компетентні органи не забезпечили належний захист – не здійснювали ніяких розслідувань поза наданою скаргою з огляду на “приватність” стосунків потерпілої та її чоловіка.

Важливим у даній справі було і те, що було визнано і порушення ст. 14 ЄКПЛ, тому що, відповідно до висновків експертів, що були запрошені Судом, найвищу кількість жертв від домашнього насильства було зареєстровано у тому населеному пункті, де у відповідний період проживала заявниця, а місцева поліція не розслідувала скарги, лише намагаючись грати роль посередника та прагнучи переконати потерпілих повернутися додому і відкликати свої скарг. При цьому всі жертви були жінками, в переважній більшості курдського походження, неписьменними або малоосвіченими та, як правило, не мали незалежного джерела доходу, що свідчило про дискримінаційне ставлення до жінок за ознакою їхньої статі та походження.

Вартує уваги й те, що 3 вересня 2020 року було винесено перше рішення проти України, яке стосувалося домашнього насильства — справа *Levchuk v. Ukraine* (справа №17496/19)⁶. У справі заявниця неодноразово зверталася до правоохоронних органів зі скаргами щодо актів насильства, які чинив її чоловік. І, хоча правоохоронні органи і реагували на дані скарги, заявниця звернулася до ЄСПЛ щодо порушення положень ст. 8 в аспекті незадоволення позову заявниці національним судом про виселення її чоловіка з їх спільної квартири.

Суд, проаналізувавши обставини справи, дійшов висновку, що мало місце порушення даної статті Конвенції, адже якщо особа робить правдиве твердження про те, що вона піддавалася неодноразовим актам домашнього насильства, якими б незначними не були окремі інциденти, оцінка ситуації в країні лягає на національний уряд. Ця оцінка повинна належним чином враховувати особливу вразливість жертв, які часто залежать від нападників в емоційному, економічному чи іншому плані. Тому, якщо встановлено, що конкретна особа систематично піддавалася переслідуванню і такі посягання цілком ймовірні у майбутньому, крім реагування на конкретні інциденти, владі може бути запропоновано вжити заходів загального характеру для боротьби з основною проблемою і запобігання майбутніх порушень. Крім того, Суд

⁶ Case of *Levchuk v. Ukraine* (application no. 17496/19) of 3 September 2020. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus/?i=001-203931> (дата звернення 01.05.2021).

проаналізував загальне становище жертв від домашнього насильства в Україні, та закликав нашу державу прискорити ратифікацію Стамбульської конвенції.

Проте не можна не згадати і про позитивні зміни, зокрема, у вітчизняному законодавстві. Так, 11 січня 2019 року набув чинності Закон України “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”, яким було запроваджено кримінальну відповідальність за вчинення такого кримінального правопорушення, як домашнє насильство¹. І якраз з цього моменту кількість звернень до національних судів щодо вчинення домашнього насильства почала активно зростати.

Так, одним із перших прийнятих рішень є вирок Оболонського районного суду м. Києва у справі №756/14384/19 від 4 листопада 2019 року². Відповідно до обставин справи, чоловік неодноразово в стані алкогольного сп’яніння, маючи умисел, спрямований на вчинення домашнього насильства, усвідомлюючи суспільну небезпеку своїх дій, передбачаючи їх суспільно небезпечні наслідки і бажаючи настання таких наслідків, чинив психологічне та фізичне насильство відносно своєї дружини. Психологічне насильство отримало прояв, зокрема, у словесних образах нецензурними висловлюваннями, приниженні людської честі та гідності, намаганнях виштовхнути дружину з їх спільного місця проживання, висловлюваннях погроз в бік останньої, чим спричинив потерпілій психологічні страждання, що призвели до погіршення якості її життя. Але, зважаючи на те, що обвинуваченим було повністю визнано протиправність свого діяння, суд визнав це як обставину, що пом’якшує покарання.

Іншим прикладом може слугувати вирок Чернівецького апеляційного суду №11-кп/822/440/20 від 10 листопада 2020 року³. Дана справа

¹ 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: Закон України від 06.12.2017 № 2227-VIII. Голос України. 201. № 6.

² Вирок Оболонського районного суду м. Києва у справі №756/14384/19 від 4 листопада 2019 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85407744> (дата звернення 01.05.2021).

³ Вирок Чернівецького апеляційного суду №11-кп/822/440/20 від 10 листопада 2020 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92761286> (дата звернення 01.05.2021).

вартує уваги з огляду на те, що потерпілою у цьому випадку була особа похилого віку — мати обвинуваченого. Відповідно до змісту апеляційної скарги, на думку прокурора, вирок суду першої інстанції не відповідав ступеню тяжкості правопорушення та був явно несправедливим через його м'якість, адже обвинувачений будучи раніше судимим за умисні корисливі кримінальні правопорушення, на шлях виправлення не став, по місцю проживання характеризується посередньо, неодноразово притягувався до адміністративної відповідальності за вчинення насильства стосовно потерпілої, перебував на обліку у лікаря нарколога, що свідчило про ступінь суспільної небезпеки обвинуваченого та його схильність до вчинення нових кримінальних правопорушень. Колегія суддів погодилася із даною позицією та звернула увагу і на те, що обвинувачений після скоєного будь-яких активних дій по примиренню з потерпілою не вчинив – відповідно, було призначене більш суворе покарання.

Справою, яка вартує уваги, є також Постанова Верховного Суду у складі Касаційного кримінального суду від 10 березня 2020 року у справі № 531/270/19⁴. Відповідно до касаційної скарги, прокурор просив скасувати ухвали місцевого та апеляційного судів з огляду на істотне порушення вимог процесуального закону. Верховний Суд погодився із доводами скарги з огляду на те, що судами попередніх інстанцій було інкриміновано обвинуваченому кримінальне правопорушення, передбачене ч. 2 ст.125 ККУ, а потім кримінальне провадження було закрито через те, що потерпіла відмовилася від обвинувачення. Проте суди не врахували, що відповідно до останніх змін у законодавстві, передбачено, що кримінальне провадження закривається в разі, якщо потерпілий відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення, крім кримінального провадження щодо кримінального правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством⁵. На думку суду, таке формулювання означає, що п. 7 ч. 1 ст. 284 КПК, охоплює не лише склад кримінального правопорушення, передбачений ст. 126-1 КК, але й в інші суспільно небезпечні діяння, які мають ознаки домашнього насильства, адже ст. 126-1 КК хоча і має назву «домашнє насильство», однак не охоплює усі ті діяння, що можуть розцінюватися міжнародною та національною законодавчою практикою як домашнє насильство.

⁴ Постанова Верховного Суду у складі Касаційного кримінального суду у справі № 531/270/19 від 10 березня 2020 року. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88232417> (дата звернення 01.05.2021).

⁵ Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. Голос України. 2012. № 90-91. (дата звернення 01.05.2021).

Підсумовуючи наведене, варто погодитися із тим, що протидія домашньому насильству є проблемою, яка об'єднує усіх – адже таке насильство може бути вчинене щодо будь-якої особи. Тому, на думку автора, сьогодні нагальним для України залишається ратифікація Стамбульської конвенції та виконання тих умов, що передбачена її положеннями, зокрема не лише криміналізація тих правопорушень, що визнаються актами домашнього насильства, але і:

- належне інформування про дану проблему серед суспільства та, особливо, серед працівників компетентних органів задля всеосяжного усвідомлення, що домашнє насильство є дійсно проблемою, а не приватною справою окремих осіб;
- підготовку спеціалістів, зокрема спеціальних підрозділів національної поліції проти насильства, та створення розгалуженого сектору підтримки постраждалих від даного кримінального правопорушення;
- забезпечення можливості отримання допомоги, зокрема, медичної, психологічної та правової на безоплатній основі, а також можливе наступне працевлаштування чи соціальну допомогу для осіб, які потерпіли від домашнього насильства та були економічно залежними від особи, яка його чинила;
- дотримання ефективного та своєчасного досудового розслідування та судового розгляду, заснованого на дотриманні принципів верховенства права та справедливості;
- належне виконання судових рішень, в тому числі недопущення до потерпілої особи винного у домашньому насильстві та нагляд за проходженням пробаційних програм.

Науковий керівник — **Мацола Антоніна Антонівна**, к.ю.н., доцент кафедри адміністративного права та процесу

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ОСНОВИ ОБМЕЖЕНЬ ОСНОВНИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ

Хила І.Ю.,

*викладач кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Права людини є фундаментальним змістом західної концепції взаємин особистості і держави в сучасну епоху; вони окреслюють межі державної влади і визначають цілі державної політики. Тим самим вони, в кінцевому рахунку, виправдовують існування держави, оскільки остання бачить сенс свого існування в тому, щоб гарантувати і захищати, а також забезпечувати реалізацію прав і свобод особистості.

Визначено, що однією з важливих переваг Конституції якраз і є те, що «основні характеристики всього конституційно-регламентованого простору в цілому і правової державності в особливості даються в ній з позицій і під кутом зору прав і свобод людини і громадянина, їх визнання і захисту». Аналізуючи законодавство України, а також міжнародні акти визначено, що встановлення людини, її життя і здоров'я найвищою цінністю є передумовою правової аксіоми про те, що всі інші суспільні цінності розташовуються по відношенню до неї на більш низькому рівні і не можуть їй суперечити, а відтак всі інші ідеї, якими обумовлюється обмеження прав і свобод, носять по відношенню до прав і свобод людини підпорядкований характер. Встановлено, що держава зобов'язана охороняти гідність у всіх сферах, що затверджує пріоритет людини та її прав і заборону обмежень, а відтак, особистість у її взаємовідносинах з державою виступає не як об'єкт, а як рівноправний суб'єкт.

Хоча загальна система основних прав і свобод людини нормативно склалася понад півстоліття тому з прийняттям Загальної декларації прав людини 1948 року (Загальна декларація прав людини, 1948) сучасні реалії диктують необхідність подальшого вдосконалення прав людини, а також еволюції законодавства держав, що регулює порядок користування основними правами і свободами в юрисдикції окремої держави. Тому на практиці допустимість правомірного обмеження прав і свобод все частіше є очевидною необхідністю, як для окремих держав, так і для світового співтовариства в цілому, що набуває осо-

бливого значення в рамках протистояння наростаючій загрозі міжнародного тероризму.

Якщо звернемося до Загальної декларації прав людини 1948 р., що приймалася в якості рекомендації, але в силу звичаю отримала обов'язкову силу, а також до інших міжнародно-правових документів, то побачимо, що у Загальній декларації прав людини від 10 грудня 1948 р. (п. 2 ст. 29) (Загальна декларація прав людини, 1948), в Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 р. (ст. 4) (Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права, 1966), у Документі Копенгагенської наради Конференції з людського виміру ОБСЄ від 29 червня 1990 р. (ст. 24) (Держави-учасники ОБСЄ (Організація з безпеки і співробітництва в Європі, раніше - Нарада з безпеки і співробітництва в Європі) (Документ Копенгагенської наради Конференції щодо людського виміру ОБСЄ ОБСЄ, 1990) неодноразово заявляли про те, що зобов'язання у сфері прав людини, викладені в документах цієї організації, хоча і носять політичний характер і не є джерелами міжнародного права, підлягають безумовному втіленню в життя. Тому положення документів ОБСЄ про права людини «прийнято вважати регіональними стандартами в області прав людини» (Барбин, 2003, с. 46).

В Африканській хартії прав людини і народів від 26 червня 1981 р. (ст. 11, 12) використовується термін «обмеження» (Буткевич, 2004, с. 66). У Міжнародному пакті про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. (ст. 4) – термін «відступ держав від своїх зобов'язань» (Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права, 1966). В Американській конвенції про права людини від 22 листопада 1969 р. – термін «призупинення гарантій», а в Європейській конвенції про захист прав людини і основних свобод (прийнята Радою Європи 4 листопада 1950 р.) використовується на рівних два поняття – «обмеження» (ст. 8 - 11, 18) і «відступ від своїх зобов'язань» (ст. 15) (Буткевич, 2004, с. 109).

Відсутність у правовій науці, правотворчій і правозастосовній практиці загальноприйнятого трактування та дефініції обмеження прав і свобод людини багато в чому пов'язано з тим, що в найбільш відомих міжнародно-правових документах вживається кілька понять, що прямо або опосередкованого відображають дане явище. Крім того, відсутність загальноприйнятого трактування даного поняття тягне за собою розходження в тлумаченні структурних елементів його змісту.

Тим не менш, очевидно, що до трактування обмеження прав і свободи людини склалося кілька найбільш чітких загальноприйнятих підходів.

Перший підхід: обмеження як міра обсягу права (свободи). Згідно з цим підходом обмеження прав людини представляє собою зміну обсягу дії норми права, коли виникає необхідність узгодження суперечливих інтересів суспільства, держави і особистості. При цьому така зміна здійснюється, як правило, у бік зменшення обсягу (межі) права при збереженні його змісту (Малько, 2020, с. 70). Прихильником даного підходу є В. І. Гойман, який визначає обмеження права як явище, що «здійснюється у відповідності з передбаченими законом підставами і в установленому порядку звуження його обсягу» (Гойман, 2016, с. 231). При цьому В. І. Гойман вважає за необхідне відрізнити від звуження обсягу права (обмеження права) юридичні способи (прийоми) фіксації меж дозволеної свободи (Гойман, 2016, с. 145).

Другий підхід: обмеження як відхилення від правової рівності. Цей підхід трактує обмеження як таке відхилення від правового принципу рівності (юридичної рівності), результатом якого є звуження обсягу прав і свобод або розширення кола обов'язків (Карпачова, 2008, с. 5). У сучасній юридичній науці принцип правової рівності розуміється як наділення індивідів однаковими правами, обов'язками, відповідальністю при подібній типовій поведінці і ставленні до права. Однак в реальності існує маса прикладів того, що в праві закріплюється як рівність суб'єктів, так і їх нерівність (шляхом надання пільг, встановлення привілеїв, імунитетів, тощо). При цьому навіть правова рівність має не абсолютний, а відносний характер, оскільки люди не рівні один одному за своєю природою, за своїми можливостями, фізичним і розумовим здібностям. Тому представляється не зовсім правильним підводити всі правові обмеження тільки під відхилення від правової рівності.

Третій підхід: обмеження за зміну змісту прав і свобод людини. Така позиція, заснована на результатах аналізу співвідношення філософських категорій «сутність» і «зміст», представлена В. І. Круссом. На його думку, в широкому сенсі обмеження є родовим поняттям («сутністю»), а у вузькому (видовому) сенсі обмеження є специфічною формою опосередкування основних прав і свобод людини («змістом»). Саме з обмеженням у вузькому сенсі В. І. Крусс пов'язує зміну змісту прав людини, яке однак, не повинно трансформувати їх сутність (Крусс, 2011, с. 8).

З точки зору правової характеристики, подібний підхід тісно пов'язаний з першим підходом, згідно з яким обмеження права розглядається як зміна обсягу права, його звуження. На підтвердження того «обмеження основного права виражається не в зменшенні, а в звужен-

ні його обсягу (зменшенні числа випадків реальної можливості використання права) шляхом розширення змістовної сторони за рахунок включення тих чи інших факультативних ознак, що регламентують механізм реалізації права. Ці ознаки можуть ставитися до об'єкта - носія права, до порядку використання права, до кола повноважень, що становлять право» (Білокурська, 2016, с. 170).

Це лише деякі найбільш яскраві трактування поняття обмеження прав і свобод людини.

На завершення, необхідно відзначити, що відсутність загальноприйнятого трактування самого поняття обмеження прав і свобод людини мимоволі спричинило за собою і відмінності у визначенні його структури: складових елементів і форм прояву. Безумовно, основні характеристики обмеження прав і свобод людини можуть бути виділені з найрізноманітніших критеріїв.

«Те, як держава ставиться до питання про обмеження прав і свобод своїх громадян, в яких межах, на основі яких обґрунтувань і з якою метою вона може користуватися визнанням за нею правом на дерогацію (відступ від узятих зобов'язань щодо дотримання прав), є важливим критерієм зрілості демократичного суспільства» (Муравйов, 2016, с. 89).

Обмеження прав і свобод не носить персоніфікований характер, а поширюється на населення всієї країни, при цьому відбувається порушення балансу між владними повноваженнями держави і свободою людини, єдиним виправданням якого є захист інших більш важливих прав і свобод людини, а також досягнення правопорядку, захисту моральності та конституційного ладу.

Список використаної літератури.

1. Загальна декларація прав людини. ООН; Декларація, Міжнародний документ від 10.12.1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/995_015
2. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права ООН; Пакт, Міжнародний документ від 16.12.1966 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text
3. Документ Копенгагенської наради Конференції щодо людського виміру НБСЕ ОБСЕ; Витяг, Міжнародний документ від 29.06.1990 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_082#Text
4. Барбин С. С. Конституційно-правові підстави обмежень основних прав і свобод людини і громадянина та їх реалізація в діяльності органів внутрішніх справ. Дисс. канд. юриди. наук. М., 2003. С. 46-47

5. Буткевич О. В. Права народів. Українська дипломатична енциклопедія: У 2-х т./Редкол.:Л. В. Губерський (голова) та ін. К.:Знання України, 2004. Т.2. 812с. ISBN 966-316-045-4.

6. Малько, А. В. Запреты в праве и правовой политике: общетеоретический и отраслевой аспекты : монография / под ред. д-ра юрид. наук, проф., засл. деятеля науки А.В. Малько. Москва : РИОР : ИНФРА-М, 2020. 377 с. (Advances in Law Studies). ISBN 978-5-369-01751-7.

7. Права і свободи людини та громадянина. Матеріали до бібліографії. (Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України) [Текст] / редкол.: П.М. Рабінович (гол.ред.), Ю.М. Грошевий, В.Т. Нор та [ін.]. Серія II. Коментарі прав і законодавства. Вип.5. Львів, 2006. 264 с.

8. Карпачова, Н. Сучасні виклики правам і свободам людини. Право України. 2008. №6. С. 4-9.

9. Права людини в Україні, або безправ'я українського громадянина. Загальний огляд стану з правами людини та основоположними свободами в 2009-2010 рр. Громадянське суспільство. 2011. №2. С. 4-12.

10. Білоскурська, О. Утвердження та забезпечення прав і свобод людини – головний обов'язок держави. Право України. 2012. №7. С. 169-174.

11. Муравйов, В. Захист прав людини в Європейському Союзі. Право України. 2011. №6. С. 85-100.

СУБ'ЄКТИ ПРАВА НА УКЛАДЕННЯ МИРОВОЇ УГОДИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Юраш І.І.,

*аспірант 1 курсу заочної
форми навчання юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Мирова угода виступає важливим процесуальним засобом, за допомогою якого цивільно-правовий спір припиняється в розгляді по суті, економлячи затрати сторін та навантаження суду по розгляду цивільної справи. Оскільки мирова угода є результатом взаємних поступок, в її укладенні, як правило, заціплені всі суб'єкти, правовий статус яких дозволяє вплинути на долю та перебіг цивільного процесу.

Аналіз норм Цивільного процесуального кодексу України (далі ЦПК України) показує, що в розгляді цивільної може взяти доволі велика кількість учасників. Проте не всі вони будуть володіти правом на укладення мирової угоди.

Всіх учасників цивільного процесу за ступенем юридичної заінтересованості можна поділити на три групи: учасники справи, представники та інші учасники судового процесу.

До учасників справи відповідно до ст. 42 ЦПК України належать сторони та треті особи в позовному провадженні, заявник та боржник в наказному провадженні, заявник та інші заінтересовані особи в окремому провадженні, органи та особи, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб (прокурор, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, юридичні та фізичні особи, Національне агентство з питань запобігання корупції), учасники (сторони) третейського розгляду, особи, які не брали участі у третейському розгляді, якщо третейський суд вирішив питання про їхні права та обов'язки, а також сторони арбітражного розгляду у справах про оскарження рішення третейського суду, оспорування рішення міжнародного комерційного арбітражу та про видачу виконавчого документа на примусове виконання рішення третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу. Крім того, правовий статус учасника справи надається особі, яка не брала участі у справі, але суд вирішив питання про її права, свободи, інтереси та (або) обов'язки (ч. 3 ст. 352 ЦПК України)¹.

До представників належать законні (батьки, опікуни, піклувальники, усиновителі тощо) та договірні (адвокат, інші повнолітні особи) представники (ст. 59-60 ЦПК України), які можуть представляти інтереси великої кількості учасників справи: сторін, третіх осіб, заявників, заінтересованих осіб, боржників тощо. Особливістю правового статусу представників є те, що він залежить від правового статусу тієї особи, яку вони представляють.

До інших учасників судового процесу належать помічник судді, секретар судового засідання, судовий розпорядник, свідок, експерт, експерт з питань права, перекладач, спеціаліст (ст. 65 ЦПК України). Остання група учасників цивільного процесу правом на укладення мирової угоди не наділяється, оскільки цивільна справа не стосується захисту їхніх суб'єктивних матеріальних прав, свобод та інтересів.

¹ Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 №1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40-41, 42. Ст. 492.

Проте вказані суб'єкти можуть бути залучені до процедури її укладення (перекладач для озвучування умов мирової угоди учаснику справи, який не володіє мовою судочинства, секретар судового засідання для оформлення ухвали суду, де фіксуються умови мирової угоди, спеціаліст для налагодження відеоконференцзв'язку, за допомогою якого будуть озвучуватися умови мирової угоди особі, яка не присутня в залі суду і т.д.). Отже, суб'єкти права на укладення мирової угоди та суб'єкти укладення мирової угоди – це не однакові за змістом поняття. Перше означає коло осіб, які наділені правовою можливістю здійснювати взаємні поступки щодо прав та обов'язків сторін справи. Натомість друге поняття є ширшим за змістом та охоплює собою не тільки перших суб'єктів, але й інших, які за процедурою цивільного судочинства залучені до порядку укладення мирової угоди в цивільному процесі.

Оскільки мирова угода впливає на матеріальні права та обов'язки сторін справи, її укладення в першу чергу належить власне позивачу та відповідачу, які виступають учасниками справи. Позивачем виступає особа, від імені та в інтересах якої відкрито провадження в цивільній справі. Відповідачем є особа, на яку як на порушника свого права вказує позивач у своїй позовній заяві. Належність права на укладення мирової угоди власне сторонам цивільної справи безпосередньо впливає з ч. 7 ст. 49 ЦПК України.

Суд повинен роз'яснити сторонам можливість укладення мирової угоди і сприяти примиренню сторін. Можливість закінчення спору шляхом примирення повинна з'ясуватися суддею ще в процесі підготовки справи до розгляду або під час врегулювання спору за участі судді. Зокрема, відповідно до п. 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 року. № 5 «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду» суддя вправі викликати позивача повторно, якщо відповідач виявив згоду укласти мирову угоду².

На боці сторін можуть взяти участь декілька осіб, тобто так звані співучасники. Всім особам, які володіють процесуальними статусом співпозивача або співвідповідача належить право на укладення мирової угоди. Звичайно, що таке право буде можна реалізувати тільки за згоди всіх співучасників, оскільки кожен із позивачів або відповідачів

² Про застосування норм цивільного процесуального законодавства, що регулюють провадження у справі до судового розгляду: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 року. № 5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-09#Text> (дата звернення: 10.05.2021)

щодо другої сторони діє в цивільному процесі самостійно (ч. 1 ст. 50 ЦПК України). Але з цього приводу є інакші думки, залежно від виду процесуальної співучасті, яка може бути сформована в цивільній справі. Так, процесуальна співучасть може бути обов'язковою і факультативною. При факультативній процесуальній співучасті питання про права й обов'язки однієї зі сторін може бути вирішене незалежно від вирішення питання про права й обов'язки іншого учасника. Можливе навіть виділення окремого провадження стосовно кожного зі співучасників. У такому випадку було б доцільним визнати, що можливість укладення мирової угоди матиме місце й при відсутності згоди всіх процесуальних співучасників. Процесуальна співучасть є обов'язковою, якщо характер спірного матеріального правовідношення не дозволяє вирішити питання про права й обов'язки одного зі співучасників без залучення інших суб'єктів матеріального правовідношення до процесу для участі в конкретній справі (тоді й не може бути окремого розгляду позовів). У такому випадку доцільно було б встановити вимогу про обов'язкову наявність згоди всіх співучасників на укладення мирової угоди¹.

Окрім сторін та співучасників право на укладення мирової угоди належить третім особам, але не будь-яким, а тільки тим, які захищають свої матеріальні права та інтереси в цивільній справі, розгляд якої вже розпочався. Йдеться власне за третю особу з самостійними вимогами. Оскільки треті особи, які заявляють самостійні вимоги щодо предмета спору, користуються усіма правами і несуть усі обов'язки позивача (ч. 3 ст. 52 ЦПК України), їм притаманно право на укладення мирової угоди. Бланкетність цього правила дає цьому суб'єкту правовий статус позивача, а тому наділяє його можливістю завершити розгляд цивільної справи укладенням мирової угоди.

Проте варто пам'ятати, що самостійний характер вимог третьої особи направлений проти обох сторін одночасно або тільки однієї з них. У першому випадку для третьої особи з самостійними вимогами фактично сформована ситуація пасивної процесуальної співучасті, де укладення мирової угоди можливо тільки за згоди всіх співучасників. В другому випадку, вимога третьої особи повністю або частково виключає вимоги позивача, а якщо зустрічний позов також заявив відповідач, то повністю або частково буде виключати вимоги відповідача та позивача одночасно. У цій ситуації третя особа з самостійними вимога-

¹ Мирова угода в господарському процесі. URL: <https://legalexpert.in.ua/articel/stati-2011/47-stati-2011/223-2010-12-28-20-31-50.html> (дата звернення: 10.05.2021)

ми на предмет спору зможе укласти з певною стороною мирову угоду, якщо вимоги іншої сторони суд не підтримає (наприклад, він відмовляє в задоволенні позову) або якщо сторона сама відмовилася від своїх вимог, тобто самоусунулася від примирливого процесу.

Щодо третіх осіб, які не заявляють самостійні вимоги на предмет спору, то вони не володіють правом на укладення мирової угоди. Такі особи відповідно до ч. 6 ст. 53 ЦПК України користуються процесуальними правами й несуть процесуальні обов'язки учасників справи, перелік яких дається в ст. 43 ЦПК України. Серед процесуальних прав, що закріплені в даній статті, права на укладення мирової угоди не має. Така ситуація не є дивною, оскільки треті особи без самостійних вимог захищають свої матеріальні права, свободи та інтереси не на тепер, а на майбутнє. Так, у більшості випадків вони вступають у цивільну справу у зв'язку з регресними вимогами, що можуть бути до них заявленими. Оскільки такі вимоги ще не заявлені (вони можуть бути заявлені в майбутньому в новому цивільному провадженні), то відсутні формальні підстави для укладення мирової угоди. Не має предмета спору в межах якого можна йти на взаємні поступки.

Представники сторін та третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги на предмет спору володіють правом на укладення мирової угоди. Але дане право в них поставлено під певну умову, зміст якої залежить від виду судового представництва: договірне воно чи законне. Якщо представництво законне, то законний представник володіє правом на укладення мирової угоди, якщо його дії не суперечать інтересам особи, яку він представляє. Д.В. Іванчулинець на прикладах із судової практики красномовно підтвердив багато випадків, коли суд не затверджував мирову угоду, укладену законним представником, бо її умови порушували права та інтереси підопічного². У випадку договірного представництва, суд повинен пересвідчитися чи не обмежений договірний представник у праві на укладення мирової угоди³. Наприклад, якщо в довіреності адвоката, яка залучена до матеріалів справи довіритель прямо забороняє укладати в його інтересах мирову угоду, то такий представник, виходячи з його процесуального статусу, повноважень на укладення мирової угоди не має.

Оскільки мирова угода покликана вирішувати правовий спір, який

² Іванчулинець Д.В. Законне представництво у цивільному процесі: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.03. Ужгород, 2021. 238 с.

³ Сенік С. Особливості постановлення ухвали суду про затвердження мирової угоди в цивільній справі. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. №4. С. 44.

виник між сторонами справи, то заявник та інші заінтересовані особи, які є учасниками справи не володіють правом на укладення мирової угоди. Справа в тому, що в окремому провадженні не повинно виникати спору про право, інакше така справа має розглядатися за правилами позовного провадження (ч. 6 ст. 294 ЦПК України).

Заявник та боржник в наказному провадженні, будучи учасниками справи, також не мають права на укладення мирової угоди. Безспірність наказного провадження, відсутність судового засідання, відсутність безпосереднього спілкування сторін наказного провадження не дає їм можливості укласти мирову угоду. Як вказано в ч. 2 ст. 167 ЦПК України за результатами розгляду заяви про видачу судового наказу суд видає судовий наказ або постановляє ухвалу про відмову у видачі судового наказу. Отже, видати ухвалу, якою затверджується мирова угода в наказному провадженні суд не має права. Але не слід забувати, що заявник вимоги, які може подати в наказному провадженні тепер вправі заявити в позовному провадженні, обравши для цього таку форму розгляду цивільної справи як спрощене позовне провадження (ч. 2 ст. 161 ЦПК України). В такому разі право на укладення мирової угоди в такого заявника та боржника, що мають вже відповідно статус позивача та відповідача, є

До учасників справи належать багато суб'єктів, які не володіють матеріально-правовою заінтересованістю в результатах розгляду цивільної справи. Йдеться за так званих органів та осіб, яким законом надано право звертатися до суду в інтересах інших осіб (прокурор, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, юридичні та фізичні особи, Національне агентство з питань запобігання корупції). Дані суб'єкти в силу прямої вказівки закону не володіють правом на укладення мирової угоди: «органи та інші особи, які відповідно до статті 56 цього Кодексу звернулися до суду в інтересах інших осіб, мають процесуальні права та обов'язки особи, в інтересах якої вони діють, за винятком права укладати мирову угоду» (ч. 1 ст. 57 ЦПК України). Існування такого виключення пояснюється тим, що дані особи не захищають свої особисті права та інтереси, а тому змінювати матеріально-правовий статус для когось через взяття на даних осіб зобов'язань по умовам мирової угоди вони не мають права.

До учасників справи належить особа, яка не брала участі в розгляді справи, але суд вирішив питання про її права та обов'язки. Даний суб'єкт з'являється, наприклад, у випадку апеляційного (ч. 1 ст. 352 ЦПК України) чи касаційного (ч. 1 ст. 389 ЦПК України) оскарження судових рішень. По закону він прирівнюється у своєму правовому статусі до учасників справи, але вони за ст. 43 ЦПК України не володіють

правом на укладення мирової угоди. Хоча як відомо юристам, мирову угоду може бути укладено на будь-якій стадії цивільного процесу, в тому числі й на стадіях апеляційного і касаційного перегляду судових рішень. Видається, що такий суб'єкт цивільного процесу може бути наділений правом на укладення мирової угоди, оскільки суд прийняв рішення, яке зачепило матеріальні права, свободи, інтереси та/або обов'язки такого суб'єкта. Наприклад, даний суб'єкт вступив у цивільну справу фактично в якості співучасника.

До учасників цивільної справи належать учасники (сторони) третейського розгляду, особи, які не брали участі у третейському розгляді, якщо третейський суд вирішив питання про їхні права та обов'язки, а також сторони арбітражного розгляду у справах про оскарження рішення третейського суду, оспорування рішення міжнародного комерційного арбітражу та про видачу виконавчого документа на примусове виконання рішення третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу. Аналіз Розділу VIII ЦПК України не показує, що під час оскарження рішення третейського суду чи оспорування рішення міжнародного комерційного арбітражу учасники (сторони) третейського розгляду, особи, які не брали участі у третейському розгляді, якщо третейський суд вирішив питання про їхні права та обов'язки мають право на укладення мирової угоди в цивільному процесі. Разом із тим, відповідно до ч. 7 ст. 457 ЦПК України суд за клопотанням однієї із сторін третейського або арбітражного розгляду суд, у разі визнання такого клопотання обґрунтованим, може зупинити провадження у справі на встановлений ним строк, з тим щоб надати третейському суду, міжнародному комерційному арбітражу можливість відновити третейський, арбітражний розгляд або вжити інших дій, які на розсуд третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу можуть усунути підстави для скасування рішення третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу. Однією з підстав зупинення провадження у справі, на нашу думку, може бути бажання сторін третейського або арбітражного розгляду укладення мирової угоди. Якщо така угода буде укладена, будуть усунені підстави для скасування рішення третейського суду, міжнародного комерційного арбітражу.

Таким чином, суб'єктами права на укладення мирової угоди в цивільному процесі виступає доволі велика кількість осіб, які володіють матеріально-правовою та/чи процесуально-правовою заінтересованістю в результатах розгляду справи.

Науковий керівник: к.ю.н., доц. кафедри цивільного права і процесу **Феннич В.П.**

ПАНЕЛЬ VII
АДМІНІСТРАТИВНІ ПРОЦЕДУРИ
У ДІЯЛЬНОСТІ АДМІНІСТРАТИВНИХ ОРГАНІВ

НАПРЯМКИ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА
ПРО ОЦІНКУ ВПЛИВУ НА ДОВКІЛЛЯ

Білаш Олександр Володимирович,
*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,
ORCID 0000-0002-1248-7798*

Екологічне законодавство належить до молодих та, як засвідчує теорія і практика, складних галузей законодавства України. Все це зумовило наукову дискусію про розроблення Концепції розвитку екологічного права та законодавства України¹. Змістом такої концепції повинні стати позиції стосовно основи і принципів побудови, дії і розвитку законодавства, чітке визначення критеріїв законодавчого регулювання та інші питання.

Серед можливих шляхів удосконалення екологічного законодавства також обговорюється питання його систематизації. Одним із можливих варіантів пропонується замінити закон «Про охорону навколишнього природного середовища», який у деяких питаннях вже вичерпав себе, Основами законодавства про охорону довкілля². Цей систематизований акт за задумом повинен системно врегулювати ключові питання охорони довкілля, забезпечення екологічної безпеки в Україні. Ним можуть бути

¹ Гетьман А. Концепція розвитку екологічного права та законодавства як передумова забезпечення національної екологічної політики. Вісник Національної академії правових наук України. 2013. № 2 (73). С. 165

² Комарницький В.М. Майбутнє закону України «Про охорону навколишнього природного середовища»: яке воно? Вісник ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка. 2017. № 3(79). С. 153-160

визначені ключові завдання та принципи природоохоронної діяльності в Україні, а також державна система охорони довкілля, до якої слід включити облік природних ресурсів, планування і фінансування заходів, спрямованих на запобігання, нейтралізацію шкідливих впливів на довкілля та ліквідацію їх наслідків, нормування природокористування, оцінку впливів виробничої та іншої господарської діяльності на довкілля, екологічне зонування території України, контроль у цій сфері тощо.

Інший шлях систематизації екологічного законодавства – його кодифікація, що так само підтримується у колах вчених-юристів³. Прийняття Екологічного кодексу України у майбутньому повинно здійснити впорядкування не окремих правових норм, а всієї системи еколого-правового регулювання. Проте, усі спроби розробки та прийняття в нашій країні Екологічного кодексу зазнали невдачі через захоплення їх розробниками ідеєю створення мегакодексу – «свого роду Руської екологічної правди»⁴. У 2004 році проект Екологічного кодексу України, підготовлений докторами юридичних наук, академіками Шемшученком Ю.С., Гетьманом А.П., Малишевою Н.Р. та іншими, був внесений до Верховної Ради України. Цей законопроект окреслив точку зору тих науковців, які обмежували дію Екологічного кодексу України лише питаннями охорони довкілля, забезпечення екологічної безпеки й не поширювали його дію на природокористування, однак прийнятий так і не був.

Сучасним та актуальним напрямком розвитку українського екологічного законодавства також є наближення екологічного законодавства України до права навколишнього середовища ЄС. У 2014 р. була підписана, а з 1 вересня 2017 р. набула чинності в повному обсязі Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони. Ця Угода націлює на «Поступове наближення законодавства України до права та політики ЄС у сфері охорони навколишнього природного середовища» (ст. 363). У ст. 361 Угоди виділено 13 основних сфер співробітництва сторін щодо навколишнього середовища, а саме: зміна клімату; екологічне управління та аналогічні питання, зокрема, освіта й навчальна підготовка, доступ до інформації з питань навколишнього середовища та процесу прийняття рішень; якість атмосферного повітря; якість води та управління

³ Малишева Н. Р., Олещенко В. І. Наукові засади систематизації екологічного законодавства України. ПРАВОВА ДЕРЖАВА. 2015. Випуск 26. С.308

⁴ Кулинич П. Ф. Правове регулювання природокористування в Україні: єдність диференціації та інтеграції. Правова держава. Випуск 28. С. 288

водними ресурсами, включаючи морське середовище; управління відходами та ресурсами; охорона природи, зокрема збереження і захист біологічного та ландшафтного різноманіття (екомережі); промислове забруднення і промислові загрози; хімічні речовини; генетично-модифіковані організми, в тому числі у сільському господарстві; шумове забруднення; цивільний захист, зокрема стихійні лиха і антропогенні загрози; міське середовище; екологічні збори. Звичайно, що процес наближення законодавства є непростим, по-перше, з точки зору охоплення ним сфер правового регулювання, що слід гармонізувати, а по-друге, з огляду на методологію узгодження правових систем¹.

Крім загального напрямку наближення екологічного законодавства України до права навколишнього середовища ЄС також має місце необхідність імплементації положень деяких міжнародних угод та директив ЄС у сфері охорони тваринного та рослинного світу. Зокрема, у 2013 р. Україна ратифікувала міжнародну Європейську конвенцію про захист домашніх тварин. Проте, з того часу її норми не імплементовані в українське законодавство, зокрема у ст. 22 Закону України «Про захист тварин від жорстокого поводження».

Також у Євросоюзі діє кілька Директив ЄС, які регламентують гуманне ставлення до цілого ряду груп сільськогосподарських тварин (Директива Ради 98/58/ЄС від 20 липня 1998 року стосовно захисту тварин, що утримуються для сільськогосподарських потреб); щодо захисту тварин, які використовуються для експериментів та інших наукових цілей (Директива 2010/63/ЄС від 22 вересня 2010 року); тварин під час перевезення (транспортування) (Директива 91/628/ЄЕС, узгоджена з Директивою 95/29/ЄС). Наприклад, Директива 2010/63/ЄС забороняє використовувати для наукових цілей диких та безпритульних тварин, Директива 98/58/ЄС забороняє удари по найчутливішим частинам тіла тварин, регламентує забій тварин на бойнях та ін. Тому є потреба в узгодженні норм цих Директив ЄС та положень статей 18, 21, 22, 23, 25, 26 Закону України «Про захист тварин від жорстокого поводження». Такі та інші пропозиції щодо внесення змін до законодавства знайшли своє відображення у законопроекті, що наразі знаходиться на розгляді у парламенті держави², проте, коли і чи будуть внесені ці зміни, не відомо.

¹ Малишева Н. Р. Розвиток екологічного законодавства України після набуття чинності Угоди про асоціацію. Правова держава. 2020. Випуск 31. С. 223-231.

² Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо імплементації положень деяких міжнародних угод та директив ЄС у сфері охорони тваринного та рослинного світу). № 2351 від 30.10.2019 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf35111=67235

Відповідні напрямки розвитку та удосконалення законодавства у сфері захисту навколишнього природного середовища відображені і у стратегічних документах вищих органів влади держави. Так, рішення Ради національної безпеки і оборони України від 23.03.2021 року «Про виклики і загрози національній безпеці України в екологічній сфері та першочергові заходи щодо їх нейтралізації» (затверджене Указом Президента України №111/2021) містить перелік необхідних і першочергових актів, які необхідно прийняти та впровадити у суспільні відносини. Зокрема, дано вказівки уряду розробити та затвердити Національний план дій з охорони навколишнього природного середовища на 2021 – 2025 роки та внести на розгляд Верховної Ради України проекти законів щодо екологічного страхування, водовідведення стічних вод населених пунктів, державної системи моніторингу довкілля, відходів видобувної промисловості, упаковок та відходів упаковок, біологічної безпеки та біологічного захисту, змін до Закону України «Про охорону атмосферного повітря» стосовно запровадження обов'язкових автоматизованих систем контролю викидів забруднюючих речовин, змін до Кримінального кодексу України стосовно посилення відповідальності за кримінальні правопорушення проти довкілля, а також забезпечити супроводження у Верховній Раді України проекту Закону України «Про управління відходами» (реєстраційний № 2207-1-д). Саме ці проекти законів, думається стануть основою вдосконалення та визначатимуть напрямки розвитку екологічного законодавства на найближчі роки в Україні.

ТЕРИТОРІАЛЬНА ГРОМАДА СУБ'ЄКТ ТРАНСКОРДОННОГО СПІВРОБІТНИЦТВА

Гончарук В.В.

*Ассистент кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Розвиток регіонів та громад є пріоритетом для держави, тому в сучасних умовах транскордонне співробітництво відіграє важливу роль у соціально-економічному розвитку прикордонних територій України у умовах європейської інтеграції. Роль транскордонного співробітництва у житті регіонів і громад відкриваються нові можливості для

активізації діяльності у багатьох сферах та підвищення їх конкурентоспроможності.

Дослідження з транскордонного співробітництва тісно пов'язані з такими науками як економіка, право та ін. В 2004 році прийнято Закон України «Про транскордонне співробітництво», що визначає правові, економічні та організаційні засади транскордонного співробітництва

В законі зазначено що, транскордонне співробітництво – спільні дії, спрямовані на встановлення і поглиблення економічних, соціальних, наукових, технологічних, екологічних, культурних і інших відносин між суб'єктами і учасниками таких відносин в Україні і відповідними суб'єктами і учасниками таких відносин із сусідніх держав у межах компетенції, визначеної їх національним законодавством. Інакше кажучи транскордонне співробітництво означає співпрацю суміжних територій сусідніх держав, тобто визначальним є наявність кордону між співпрацюючими територіями.

Закон України «Про транскордонне співробітництво» визначає територіальні громади основними суб'єктами транскордонного співробітництва. Суб'єктами транскордонного співробітництва – визначають територіальні громади, їх представницькі органи та їх об'єднання, місцеві органи виконавчої влади України, що взаємодіють з територіальними громадами та відповідними органами влади сусідніх держав у межах своєї компетенції, встановленої чинним законодавством України та угодами про транскордонне співробітництво;¹

Суб'єкти транскордонного співробітництва України в межах своїх повноважень та відповідно до законодавства України:укладають угоди про транскордонне співробітництво і забезпечують їх виконання; дотримуються зобов'язань України за міжнародними договорами України про транскордонне співробітництво;беруть участь у розробленні та реалізації спільних ініціатив, заходів, проектів, програм та стратегій;утворюють органи транскордонного співробітництва;приймають рішення про вступ до відповідних міжнародних асоціацій, інших об'єднань;вносять пропозиції щодо організації прикордонної торгівлі, створення транскордонних об'єднань;здійснюють інші повноваження у сфері транскордонного співробітництва відповідно до законодавства та міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України;вносять пропозиції щодо запровадження спеціального порядку пропуску через державний кордон; вносять у разі

¹ Закон України «Про транскордонне співробітництво» від 24.06.2004 № 1861-IV.

потреби у встановленому порядку пропозиції щодо внесення змін до актів законодавства з питань транскордонного співробітництва. Учасники транскордонного співробітництва - юридичні та фізичні особи, громадські об'єднання, що беруть участь у транскордонному співробітництві.

Суб'єкти транскордонного співробітництва України: організують та координують роботу з підготовки та реалізації проектів (програм) транскордонного співробітництва; беруть участь у розробленні спільних проектів (програм) та координують їх реалізацію; розробляють або беруть участь у розробці державних програм розвитку транскордонного співробітництва; забезпечують у межах своєї компетенції виділення в установленому порядку з місцевих бюджетів коштів на розвиток транскордонного співробітництва.

Конституція України визначає що місцеве самоврядування є правом територіальної громади - жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста - самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України.

Місцеве самоврядування в Україні - це гарантоване державою право та реальна здатність територіальної громади - жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища, міста - самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України.²

Місцеве самоврядування здійснюється територіальними громадами сіл, селищ, міст як безпосередньо, так і через сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи, а також через районні та обласні ради, які представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст.

Громадське об'єднання - це добровільне об'єднання фізичних осіб та/або юридичних осіб приватного права для здійснення та захисту прав і свобод, задоволення суспільних, зокрема економічних, соціальних, культурних, екологічних, та інших інтересів. Громадське об'єднання може здійснювати діяльність зі статусом юридичної особи або без такого статусу. Громадське об'єднання зі статусом юридичної особи є непідприємницьким товариством, основною метою якого не є одержання прибутку. Територіальна об'єднаннями, є тією ланкою яка приймає безпосередню участь в угодах транскордонного співробітництва³

² Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 № 280/97.

³ Закон України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» від 05.02.2015 № 157-VIII.

Угода про транскордонне співробітництво - угода між територіальними громадами, їх представницькими органами та їх об'єднаннями, місцевими органами виконавчої влади України та відповідними органами влади сусідніх держав у межах своєї компетенції, встановленої чинним законодавством України, яка регламентує правові, організаційні, економічні та інші аспекти цього співробітництва

Державні програми розвитку транскордонного співробітництва розробляються суб'єктами транскордонного співробітництва України, погоджуються із центральними органами виконавчої влади, що забезпечують формування державної регіональної політики, державної політики у сфері економічного розвитку, державної фінансової політики, та Міністерством закордонних справ, а також центральними органами виконавчої влади, до компетенції яких належать питання транскордонного співробітництва, та подаються в установленому законодавством порядку Кабінету Міністрів України.

В Державній програмі розвитку транскордонного співробітництва 2016-2020 роки було зазначено, що транскордонне співробітництво здійснюється як на міждержавному рівні, так і на рівні територіальних громад, їх представницьких органів, місцевих органів виконавчої влади. Таке співробітництво сприяє соціальній та економічній конвергенції прикордонних регіонів та створенню нових можливостей для їх розвитку, в тому числі розвитку економічних, соціальних, науково-технічних, екологічних, культурних та інших відносин, обміну досвідом.

На сьогоднішньому Уряд ухвалив постанову «Про затвердження Державної програми розвитку транскордонного співробітництва на 2021-2027 роки, яка була розроблена Мінрегіоном на виконання Закону України «Про транскордонне співробітництво»¹. У межах Плану дій Уряду на 2021 рік розроблення та подання КМУ нової редакції проекту Закону України «Про транскордонне співробітництво»

Державна програма розвитку транскордонного співробітництва на 2021-2027 роки – це стратегічний документ, який визначає вектор розвитку транскордонного співробітництва на найближчі роки. Адже зміцнення добросусідських відносин та поглиблення транскордонного співробітництва є актуальним для України, особливо в умовах поточних викликів і зовнішніх загроз та з урахуванням європейського

¹ Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Державної програми розвитку транскордонного співробітництва на 2021-2027 роки» від 14.04.2021 № 408.

руху нашої держави . Програма окреслює цілі та пріоритети, містить конкретні шляхи і способи розв'язання проблем, план заходів, джерела фінансування визначає відповідальних виконавців цих заходів.

Її реалізація має продовжити формувати позитивний міжнародний імідж нашої країни, вирішити проблеми диспропорції у соціально-економічному розвитку регіонів України, підвищити рівень зайнятості населення регіонів України, сприяти приросту експорту та імпорту товарів та послуг, покращити екологію, сприяти залученню фінансування для реалізації транскордонних проектів та створенню нових органів транскордонного співробітництва.

У документі щодо суб'єктів транскордонного співробітництва визначено що транскордонне співробітництво є одним з ефективних інструментів поглиблення взаємодії його суб'єктів та учасників для спільного виконання завдань щодо місцевого та регіонального розвитку, підтримки економічного зростання, стимулювання і впровадження інновацій, що сприяє прискоренню процесів наближення рівня життя населення регіонів України до середньоєвропейського рівня та здійсненню євроінтеграційних заходів на регіональному рівні. також відзначено Разом з тим у зв'язку з недостатнім обсягом фінансування зазначених заходів та проектів з державного бюджету залишилися не розв'язаними проблеми розвитку прикордонної транспортної інфраструктури, охорони і відновлення екосистем регіонів, низької інституційної спроможності суб'єктів та учасників транскордонного співробітництва.

Метою Державна програма розвитку транскордонного співробітництва на 2021-2027 є підвищення рівня конкурентоспроможності регіонів України шляхом активізації та розвитку транскордонного співробітництва, сприяння встановленню і поглибленню економічних, соціальних, наукових, технологічних, екологічних, культурних, туристичних та інших відносин між суб'єктами та учасниками таких відносин України та інших держав в умовах співпраці.

Отже, транскордонного співробітництва, що здійснюється на основі добровільної співпраці двох або кількох територіальних громад, їх представницьких органів, місцевих органів виконавчої влади, громадських організацій, юридичних та фізичних осіб з різних сторін кордону, що діють відповідно до умов формалізованого договору (статут, рамкова угода тощо), з метою виконання спільних проектів, програм та вирішення соціальних, добродійних, культурних, освітніх, наукових та управлінських завдань. Зміцнення добросусідських відносин та поглиблення транскордонного співробітництва є особливо ак-

туальним для України в умовах поточних викликів і зовнішніх загроз та з урахуванням європейського вектора розвитку нашої держави. Транскордонне співробітництво є одним з ефективних інструментів поглиблення взаємодії його суб'єктів та учасників для спільного виконання завдань щодо місцевого та регіонального розвитку, підтримки економічного зростання, стимулювання і впровадження інновацій, що сприяє прискоренню процесів наближення рівня життя населення регіонів України до середньоєвропейського рівня та здійсненню євроінтеграційних заходів на регіональному рівні.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КОМУНАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД В УКРАЇНІ

Гошовський Є.М.,
студент II курсу
УжНУ

Актуальність теми. Одним із актуальних питань публічного управління є дослідження поняття, ознак комунальної власності територіальних громад та управління їх спільною власністю. Обумовлено це тим, що в умовах впровадження адміністративної реформи необхідним є забезпечення доцільного та ефективного управління комунальною власністю органами державної влади та місцевого самоврядування.

В науковій літературі достатньо ретельно досліджено поняття, правові підстави набуття та припинення права державної та комунальної власності, а також права приватної власності, зокрема такими вченими як: Волинець Т.В., Дзера О.В., Первомайський О.О., Ромовська З.В., Спасибо-Фатєєва І.В., Соловей Н.С., Харитоновна О.І., Харченко О.С. та інші. Дослідженню значення комунального майна в механізмі публічного управління приділяли увагу такі провідні вчені як Бевзенко В.М., Джарти В.В., Комзюк А.Т., Кравчук О.О., Кузьменко О. В., Мельник Р.С. Водночас, залишаються актуальними проблеми управління комунальною власністю територіальних громад.

Об'єктом дослідження є комунальна власність територіальних громад та порядок управління їх спільною власністю.

Предметом дослідження є підстави та порядок формування комунальної власності територіальних громад, особливості управління їх спільною власністю.

Ступінь наукового вивчення проблеми. Проблеми поняття та правової природи комунальної власності аналізували Бондаренко І.О. (дисертаційне дослідження «Комунальна власність як матеріальна основа місцевого самоврядування в Україні»), Музика Л.А. (дисертаційне дослідження «Право комунальної власності в Україні»), Харитонova О.І. (наукова стаття «До питання про характеристику права державної власності»), Устименко В.А. (монографія «Право комунальної власності: сучасний погляд та перспективи розвитку»), Соловей Н.С. (наукова стаття «Поняття та сутність права комунальної власності в Україні») тощо.

Виклад основного матеріалу. Право комунальної власності, можна визначити як право територіальної громади на засадах доцільності, економності та ефективності володіти, користуватися і розпоряджатися на свій розсуд і в своїх інтересах, майном, що належить їй, як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування.

Комунальна власність — За своєю суттю комунальна власність є колективною, це одна з трьох форм власності поряд з державною та приватною. Також, поряд з державною власністю це одна з двох форм публічної власності.

В прикладному значенні, під комунальною власністю розуміють власність територіальних громад на належне їм майно, що використовується для спільних потреб громади і керується відповідними органами місцевого самоврядування.

В економічному значенні термін вживається для позначення сукупності відносин, пов'язаних певним майновим комплексом і певним суб'єктом господарської діяльності [3].

Право комунальної власності територіальної громади передбачено Конституцією України, про нього йдеться в Господарському і Цивільному кодексах України, Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» та інших актах чинного вітчизняного законодавства.

Конституція України закріпила статус комунальної власності як конституційно-правового інституту, функціонування якого залежить від різних суб'єктів конституційного права: громадян, територіальних громад, органів місцевого самоврядування, місцевих органів виконавчої влади тощо. Тобто Основний Закон визначає засади реалізації права комунальної власності, які дають змогу за допомогою конституційно-правових важелів гарантувати її належне та конституційне

використання. суб'єктами права комунальної власності визнає відповідні територіальні громади сіл, селищ, міст і районів у містах [1].

Оскільки районні і обласні ради виступають як органи місцевого самоврядування, що представляють загальні інтереси відповідних територіальних громад, то Конституція України не передбачає створення комунальної власності на рівні районів і областей.

Ефективність місцевого самоврядування вимірюється наявністю у громади достатнього місцевого бюджету, а також ефективно працюючої комунальної власності. Майно комунальної власності громада може використовувати для підтримання життєдіяльності міста, селища чи села. Комунальна (муніципальна) форма власності, наприклад на нерухоме майно та землю, дозволяє органам місцевого самоврядування мати додаткові джерела доходів. Органи місцевого самоврядування вступають у відносини комунальної власності як правомочні представники відповідних територіальних громад, від їхнього імені здійснюють права власника у межах та у спосіб, установлений законодавством України /

У науковій літературі висловлюють різні пропозиції щодо правового статусу територіальної громади. Одні автори вважають, що територіальна громада має статус юридичної особи, інші, що – ні, з певними ознаками такої особи. Зазначається, що законодавством не встановлено порядку здійснення територіальною громадою повноважень суб'єкта права комунальної власності. За змістом ч. 1 ст. 316 ЦК України територіальна громада, як і будь-який інший власник, володіє, користується та розпоряджається належним їй майном відповідно до закону за своєю волею незалежно від волі інших осіб. Майно, яке належить до комунальної власності територіальних громад поділяють на об'єкти, які перебувають у безпосередньому управлінні територіальних громад та органів місцевого самоврядування, і об'єкти спільної власності територіальних громад, управління якими здійснюють районні та обласні ради або уповноважені ними органи [2].

Проте волевиявлення територіальної громади як власника має свою специфіку, зумовлену поєднанням в її особі статусу носія публічно-владних повноважень і суб'єкта права власності. Йдеться про те, що територіальна громада здійснює свої правомочності власника шляхом видання правових актів, які, у свою чергу, є підставою для укладення відповідних договорів, що опосередковують передачу комунального майна у власність чи у тимчасове користування іншим суб'єктам права власності. На відміну від приватного власника, який володіє, користується та розпоряджається своїм майном у приватних інтересе-

сах, територіальна громада в особі утворених нею органів місцевого самоврядування повинна володіти, користуватися і розпоряджатися належним їй майном у публічних інтересах, тобто в інтересах всіх її членів – жителів села, селища та міста.

Таким чином, територіальна громада є головним суб'єктом права комунальної власності, специфіка якого зумовлена поєднанням у її особі статусів носія публічно-владних повноважень і суб'єкта права комунальної власності. Зокрема, це обумовлює те, що територіальна громада зобов'язана здійснювати права власника на підставі, в межах повноважень та у спосіб, передбачені законом. Тож обсяг прав територіальної громади щодо володіння, користування та розпорядження своїм майном є дещо вужчим, аніж обсяг відповідних прав приватного власника [5, с. 90].

Зокрема, це стосується права власності на землю, природні ресурси та доходи місцевих бюджетів, оскільки законодавчо визначено цілі та основні напрями використання відповідних об'єктів комунальної власності. Територіальна громада не може діяти у власних (приватних) інтересах, як будь-який інший суб'єкт приватних правовідносин, оскільки вона насамперед є суб'єктом публічних відносин, носієм владних повноважень. Крім того, на сферу місцевого самоврядування, як і на сферу державного управління, поширюється принцип позитивного регулювання його діяльності, за якого органи та посадові особи місцевого самоврядування можуть вчиняти лише ті дії, які дозволені законом.

Прикладами обмеження права територіальних громад на користування майном комунальної власності можуть слугувати відповідні положення Закону України «Про оренду державного та комунального майна», який з метою підвищення ефективності використання державного та комунального майна передбачає особливості його передачі в оренду фізичним та юридичним особам, а щодо розпорядження об'єктами комунальної власності – положення ч. 3 ст. 83 Земельного кодексу України, в якому визначено перелік земель комунальної власності, що не можуть передаватися у приватну власність, а також норми ч. 1 ст. 7 Закону України «Про передачу об'єктів права державної та комунальної власності», відповідно до змісту яких умовою безоплатної передачі об'єктів державної власності у комунальну власність є взяття органами місцевого самоврядування зобов'язання використовувати їх за цільовим призначенням і не відчужувати у приватну власність (ч. 1 ст. 7 Закону). При цьому, враховуючи зміст ст. 7-1 цього Закону, правочини, наслідком яких стало відчуження у приватну власність або нецільове використання таких об'єктів, є нікчемними. [6, с. 95].

Обмежене право комунальної власності і на доходи місцевих бюджетів, про що зазначено у ч. 4 ст. 61 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні». Зокрема, йдеться про обов'язок органів місцевого самоврядування «визначати напрями використання коштів місцевого бюджету відповідно до закону», що відображено і в Бюджетному кодексі України.

Специфіка права комунальної власності визначається особливостями територіальної громади як власника комунального майна, які зумовлені тим, що територіальна громада поєднує в собі ознаки суб'єкта права комунальної власності і носія публічно-владних повноважень, якими вона наділена Конституцією України і законами України з метою самостійного вирішення питань місцевого значення, віднесених до відання місцевого самоврядування.

Такий підхід, зокрема, вбачається зі змісту положення п. 30 ч. 1 ст. 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», згідно з яким укладенню відповідних цивільних договорів має передувати прийняття сільськими, селищними, міськими радами рішень щодо відчуження комунального майна чи про придбання майна для потреб територіальної громади, про надання у концесію об'єктів права комунальної власності тощо [3].

Цікавим є закріплення у «Положенні про основні засади управління об'єктами спільної власності територіальних громад сіл, селищ, міст Закарпатської області (обласної комунальної власності)», що спільна сумісна комунальна власність – це комунальна власність декількох територіальних громад без визначення часток кожної з них, що задовольняє їх спільні потреби і перебуває в управлінні обласної ради, а спільна часткова комунальна власність визначена як комунальна власність двох або більше територіальних громад, які об'єднуються на договірних засадах для виконання спільних проектів або для спільного фінансування (утримання) комунальних підприємств, установ та організацій із визначенням часток кожної з них у праві власності [7].

На відміну від практики більшості зарубіжних розвинутих країн, в Україні майно комунальної власності сформовано шляхом його безоплатної передачі із загальнодержавної до комунальної власності. У зарубіжних країнах майно муніципальної (комунальної) власності сформоване, як правило, шляхом викупу об'єктів приватної власності до власності територіальних колективів, а також шляхом створення об'єктів комунальної власності за рахунок коштів органів місцевого самоврядування.

Впровадження реформи децентралізації влади та утворення об'єднаних територіальних громад надало великої актуальності питанню повноважень суб'єктів управління спільною власністю територіальних громад. Право спільної власності територіальних громад можна визначити як право територіальних громад спільно володіти, користуватись та розпоряджатись майном, що знаходиться у їх спільній власності. Управителем майна, що належить територіальним громадам на праві спільної власності, є районна чи обласна рада, інший уповноважений законом, договором суб'єкт. Об'єктом права спільної власності територіальних громад є майно територіальних громад, що передано ними чи від їх імені відповідними органами місцевого самоврядування або на підставі відповідного рішення уповноваженого суб'єкту, що має право на передачу об'єктів права державної власності у спільну власність територіальних громад відповідно до закону, на управління районним чи обласним радам з метою задоволення спільних інтересів таких територіальних громад.

Передача об'єктів комунальної власності територіальних громад до спільної власності є поширеною практикою. Так, наприклад Чернігівська обласна рада 4 жовтня 2018 року прийняла рішення № 47-15/VII «Про надання згоди на прийняття до спільної власності територіальних громад сіл, селищ, міст Чернігівської області земельної ділянки». Згідно нього, обласна рада вирішила надати згоду на безоплатну передачу із державної власності та прийняти у спільну власність територіальних громад сіл, селищ, міст Чернігівської області земельну ділянку площею 4,8595 га, кадастровий номер 7425585700:03:000:9908, що розташована на території Вознесенської сільської ради Чернігівського району Чернігівської області, для будівництва та обслуговування об'єктів фізичної культури і спорту, яка розпорядженням Чернігівської обласної державної адміністрації від 26 вересня 2018 року № 546 надана в постійне користування комунальному закладу «Обласна дитячо-юнацька спортивна школа з зимових видів» Чернігівської обласної ради. Крім того, було взято зобов'язання використовувати земельну ділянку за цільовим призначенням і не відчужувати її у приватну власність.[8]

Територіальні громади сіл, селищ, міст, районів у містах безпосередньо або через органи місцевого самоврядування можуть об'єднувати на договірних засадах на праві спільної власності об'єкти права комунальної власності, а також кошти місцевих бюджетів для виконання спільних проектів або для спільного фінансування (утримання) комунальних підприємств, установ та організацій і створювати для

цього відповідні органи і служби. Районні та обласні ради від імені територіальних громад сіл, селищ, міст здійснюють управління об'єктами їхньої спільної власності, що задовольняють спільні потреби територіальних громад.

Наділення повноваженнями органів місцевого самоврядування територіальної громади щодо права комунальної власності підтверджує залежність відповідної складової компетенції цих органів від територіальної громади, яка їх утворює. Так, згідно з ч. 1 ст. 143 Основного Закону, територіальні громади села, селища, міста безпосередньо або через утворені ними органи місцевого самоврядування управляють майном, що є в комунальній власності [9].

Аналогічну позицію законодавець закріпив у ст. 1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні». Право комунальної власності в ньому визначено як право територіальної громади володіти, доцільно, економно, ефективно користуватися й розпоряджатися на власний розсуд та у своїх інтересах майном, що належить їй, як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування.

Право комунальної власності територіальної громади поширюється не лише на комунальну власність територіальної громади, а й на власність органів місцевого самоврядування, створених територіальною громадою. Можна дійти висновку, що Закон поділив комунальну власність територіальної громади на дві частини: власність безпосередньо територіальної громади; власність, яка належить органам місцевого самоврядування, створеним територіальною громадою.

Розмежування земель державної та комунальної власності полягає у здійсненні організаційно-правових заходів щодо розподілу земель державної власності на землі територіальних громад і землі держави, а також щодо визначення і встановлення в натурі (на місцевості) меж земельних ділянок державної та комунальної власності.

При розмежуванні земель державної та комунальної власності до земель комунальної власності територіальних громад сіл, селищ, міст передаються: усі землі в межах населених пунктів, крім земель приватної власності та земель, віднесених до державної власності; земельні ділянки за межами населених пунктів, на яких розташовані об'єкти комунальної власності; землі запасу, які раніше були передані територіальним громадам сіл, селищ, міст відповідно до законодавства України; земельні ділянки, на яких розміщені об'єкти нерухомого майна, що є спільною власністю територіальної громади та держави. аний закон був покликаний створювати передумови для передачі значного масиву державних земель у комунальну власність. У результаті чого міські

територіальні громади мали б отримати можливість контролю над земельними ресурсами в містах, тобто мав відбуватися процес формування та підсилення матеріальної бази місцевого самоврядування [10].

Однак, внаслідок різних причин (високої вартості та складності робіт, різного роду організаційних перешкод) результативність процедури розмежування земель незначна.

Механізми обігу земель почнуть діяти з 1 липня 2021 року. При цьому, вони стосуватимуться земель приватної власності. Заборона відчуження сільськогосподарських земель державної і комунальної власності залишилась. Мораторій на тимчасово окупованих територіях також продовжує діяти. Першим практичним наслідком того, що землі комунальної та державної власності не розмежовані, є те, що фактично не існує права комунальної власності на землю. Це пов'язане з тим, що визначення меж ділянки в натурі на місцевості є першою умовою визначення прав щодо неї. З іншого боку, невизначеність меж ділянок не впливає на право державної власності на землю, адже до проголошення земельної реформи всі землі України знаходилися у державній власності (тобто всі землі в межах державного кордону України, за виключенням земель приватної власності, є державною власністю). Другим практичним наслідком є те, що органи місцевого самоврядування не мають державного акту на право власності на землю. Право розпоряджатися землями державної та комунальної власності виникне після державної реєстрації права держави або територіальної громади, що, у свою чергу, вимагає проведення їх інвентаризації та встановлення меж.

Наслідком розмежування земель на державні і комунальні стала зміна ряду ключових процедур щодо здійснення операцій із землею. З 1 січня 2013 року розпорядженням землями комунальної власності, як і раніше, здійснюють місцеві ради. Зокрема, землями територіальних громад розпоряджаються відповідні сільські, селищні та міські ради, землями ж, які перебувають у спільній власності кількох територіальних громад – відповідні районні або обласні ради або Верховна Рада Автономної Республіки Крим.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної ради*. 1996. № 30. С. 141.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40-44. С. 356.
3. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР. Офіційний вісник України. 1997. № 25. С. 20.

4. Про розмежування земель державної та комунальної власності : Закон України від 05.02.2004 р. № 1457-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 35. С. 411.

5. Спасибо-Фатєєва І.В. Питання управління державною і комунальною власністю. *Підприємництво, господарство і право*. 1999. № 10. С. 340.

6. Борденюк В. Зміст права комунальної власності. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2015. № 1. С. 91-98. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vnaru_2015_1_16 (дата звернення: 15.11.2018).

7. Про затвердження Положення про основні засади управління об'єктами спільної власності територіальних громад сіл, селищ, міст Закарпатської області (обласної комунальної власності): Рішення Закарпатської обласної ради від 4 листопада 2011 року № 326. URL: http://zakarp.at-rada.gov.ua/docs/rishennya/6/7_sesion/rish_326.pdf (дата звернення: 28.12.2018).

8. Рішення Чернігівської обласної ради від 4 жовтня 2018 року № 47-15/VII «Про надання згоди на прийняття до спільної власності територіальних громад сіл, селищ, міст Чернігівської області земельної ділянки» URL: <https://chor.gov.ua/component/k2/item/7444-pro-nadannia-zhody-na-priyniattia-do-spilnoi-vlasnosti-terytorial> (дата звернення: 11.12.2018).

9. Організаційні засади функціонування місцевого самоврядування в Україні: монографія / за заг. ред. Ю.О. Куца. Харків: Вид-во ХарПІ НАДУ "Магістр", 2004. 180 с.

10. Харитоновна О.І. До питання про характеристику права державної власності. *Актуальні проблеми держави і права*. С. 253-259. URL: <http://www.apdp.in.ua/v33/49.pdf> (дата звернення: 17.10.2018).

ПРИНЦИПИ ЗДІЙСНЕННЯ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ

Карабін Т.О.,

д.ю.н., проф.,

*завідувачка кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права ДВНЗ «УжНУ»*

Правове регулювання адміністративної діяльності у сфері публічних закупівель стрімко розвивається в сучасній Україні. Такий розвиток зумовлений, з одного боку, загальною метою впровадження пу-

блiчних закупiвель – забезпечення громадян товарами та послугами найвищої якостi в рамках належної соцiально-економiчної полiтики держави, пiдтримка справедливих умов працi та забезпечення економiчних можливостей для груп, що знаходяться в несприятливому становищi¹. Це здiйснюється через запровадження ефективного та прозорого здiйснення закупiвель, створення конкурентного середовища у сферi публiчних закупiвель та зменшення корупцiйних ризикiв при здiйсненнi закупiвель за бюджетнi кошти.

У вiдповiдностi до положень статтi 5 закону «Про публiчнi закупiвлi» закупiвлi здiйснюються за такими принципами:

- 1) добросовiсна конкуренцiя серед учасникiв;
- 2) максимальна економiя, ефективнiсть та пропорцiйнiсть;
- 3) вiдкритiсть та прозорiсть на всiх стадiях закупiвель;
- 4) недискримiнацiя учасникiв та рiвне ставлення до них;
- 5) об'єктивне та неупереджене визначення переможця процедури закупiвлi;
- 6) запобiгання корупцiйним дiям i зловживанням.

Практичне значення вiдповiдних принципiв зростає, вони не тiльки мають значення для правильного розумiння змiсту норм, але i застосовуються судами при винесеннi рiшень у справах (Постанова Верховного Суду у Справi № 902/347/20 вiд 20.05.2021 р.)

Розумiння *принципу добросовiсної конкуренцiї* серед учасникiв публiчних закупiвель спирається на положення закону «Про захист вiд недобросовiсної конкуренцiї» вiд 07.06.1996 № 236/96-ВР, який визначає, що недобросовiсною конкуренцiєю є будь-якi дiї у конкуренцiї, що суперечать торговим та iншим чесним звичаям у господарськiй дiяльностi. Тобто сутнiсть добросовiсної конкуренцiї проявляється у будь-яких дiях у конкуренцiї, що не суперечать торговим та iншим чесним звичаям у господарськiй дiяльностi. Тому i сам алгоритм проведення торгiв спрямований на досягнення конкурентного середовища (винятком є переговорна процедура закупiвлi, що застосовується у виняткових випадках).

З метою забезпечення принципу добросовiсної конкуренцiї важливими є законодавче визначення аномально низьких цiн тендерних

¹ Sue Arrowsmith. Horizontal policies in public procurement: a taxonomy. *Journal of public procurement*, volume 10, issue 2. 2010, 149-186 (с. 150). Muñoz Jaime Rodríguez-Arana. *The principles of the global law of public procurement*. A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional, Belo Horizonte, ano 16, n. 65, p. 13-37, jul./set. 2016. DOI: 10.21056/aec.v16i65.260. URL: https://www.researchgate.net/publication/312380724_The_principles_of_the_global_law_of_public_procurement

пропозицій, які є меншими на 40 або більше відсотків від середньоарифметичного значення ціни тендерних пропозицій інших учасників на початковому етапі аукціону, або є меншою на 30 або більше відсотків від наступної ціни тендерної пропозиції за результатами проведеного електронного аукціону. Відповідно для необґрунтованого подання учасниками тендерних пропозицій з аномально низькими цінами законодавець встановив обов'язок учасника, який надав найбільш економічно вигідну тендерну пропозицію, що є аномально низькою, надати обґрунтування щодо цін товарів, робіт чи послуг.

Втілення *принципу максимальної економії та ефективності* веде до здійснення закупівель з мінімально можливими витратами і досягати максимального кінцевого результату проведення процедур. Свідченням ефективності закупівель, зрештою, є забезпечення повною мірою суспільних потреб і раціональне використання бюджетних коштів внаслідок реалізації таких замовлень¹.

Реалізація принципу ефективності знаходить відображення у можливості оголошення закупівлі, у якій братиметься до уваги не тільки ціна пропозиції, але й інші фактори (зокрема, гарантійний період, споживання енергії, технічне обслуговування, утилізація товару тощо). Для таких закупівель визначаються додаткові (нецінові) критерії оцінки пропозиції, які мають суттєве значення, тому законодавчо врегульовується вартість життєвого циклу (ч. 1 ст. 1 закону «Про публічні закупівлі»), як сукупності вартості предмета закупівлі або його частини (лота) та інших витрат, які нестиме безпосередньо замовник під час використання, обслуговування та припинення використання предмета закупівлі. Вартість життєвого циклу може виступати як самостійний критерій оцінки пропозицій, так і в сукупності з іншим критерієм – ціною.

Принцип пропорційності є загальним принципом права, що спрямований на забезпечення балансу приватних і публічних інтересів, відповідно до якого цілі обмежень прав мають бути істотними, а засоби їх досягнення обґрунтованими і мінімально обтяжливими для осіб, чії права обмежують. Він також ставить вимогу, щоб право однієї особи було урівноважене з іншими визнаними правами та інтересами.

Принцип відкритості та прозорості проведення публічних закупівель передбачає відкритість і прозорість інформації в сфері закупі-

¹ Яременко С., Шатковський О. Коментарі до законодавства України про державні закупівлі. Гармонізація системи державних закупівель в Україні зі стандартами ЄС. URL: <http://www.mvk.if.ua/uploads/files/dz210415-5.pdf>

вель, вільний і безоплатний доступ до такої інформації, а також повноту та достовірність відповідної інформації².

Замовники забезпечують вільний доступ усіх учасників до інформації про закупівлю. В Україні діє веб-портал Уповноваженого органу з питань закупівель (Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України), який є онлайн-сервісом для створення, зберігання, оприлюднення всієї інформації про закупівлі, проведення електронного аукціону, автоматичного обміну інформацією і документами та користування сервісами з автоматичним обміном інформацією, доступ до якого здійснюється за допомогою мережі Інтернет. Таким веб-порталом з питань закупівель визначена інформаційно-телекомунікаційна система «PROZORRO» за адресою в мережі Інтернет: www.prozorro.gov.ua (Наказ Мінеконом, торгівлі та сг. «Про веб-портал Уповноваженого органу з питань закупівель» від 07.04.2020 № 648). Вимоги до функціонування електронної системи закупівель врегульовано Порядком функціонування електронної системи закупівель та проведення авторизації електронних майданчиків, затвердженої Постановою Кабінету Міністрів України № 166 від 24.02.2016 року.

Відповідно до ч. 6 статті 10 закону «Про публічні послуги» доступ до інформації, оприлюдненої в електронній системі закупівель, є безоплатним та вільним. Інформацію про закупівлю розміщують в електронній системі закупівель через авторизовані електронні майданчики.

Принцип недискримінації учасників та рівного ставлення до них означає заборону необґрунтованого відмінного ставлення, що виражено у встановленні розрізень, винятків, обмежень чи переваг до учасників закупівель, які знаходяться в однаковій ситуації. Законодавчо закріплено, що електронна система закупівель повинна бути загальнодоступною та гарантувати недискримінацію, рівні права під час реєстрації всім заінтересованим особам та рівний доступ до інформації всім особам. Замовники не мають права встановлювати жодних дискримінаційних вимог до учасників. Учасники (резиденти та нерезиденти) всіх форм власності та організаційно-правових форм беруть участь у процедурах закупівель та спрощених закупівлях на рівних умовах.

Принцип об'єктивного та неупередженого визначення переможця процедури закупівлі чи спрощеної закупівлі полягає в ретельному та повному розгляді пропозицій учасників закупівель за законодавчими

² Бондаренко В. А., Пустова Н. О. Характеристика принципів адміністративних процедур публічних закупівель. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. №4. 2016. С. 154

вимогами. Процедура розгляду конкурсної пропозиції має на меті унеможливити відхилення пропозиції учасника з будь-яких суб'єктивних причин, не пов'язаних зі здійсненням закупівлі.

Принцип запобігання корупційним діям і зловживанням забезпечується обмеженням можливості участі в процедурах закупівель юридичних осіб, відомості про яких внесено до Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення, та фізичних осіб чи фізичних осіб-підприємців, а також службових чи посадових учасників, уповноважених представляти інтереси цих учасників під час проведення процедури закупівлі, яких було притягнуто згідно із законом до відповідальності за вчинення корупційного правопорушення або правопорушення, пов'язаного з корупцією. Крім того, визначення або призначення уповноваженої особи не повинно створювати конфлікт між інтересами замовника та учасника чи між інтересами учасників процедури закупівлі, наявність якого може вплинути на об'єктивність і неупередженість ухвалення рішень. Також забороняється зловживання правами, у тому числі правом на оскарження рішень, дії чи бездіяльності замовника.

Проте, процедура публічних закупівель не позбавлена окремих корупційних ризиків¹. Зокрема, низка дискреційних повноважень під час планування закупівель, формування тендерної документації, розгляду тендерних пропозицій може створити умови для поширення корупційних практик, оскільки саме замовник достовірно може визначити потребу в окремих товарах, деталізувати технічні, якісні та кількісні характеристики предмета закупівлі, визначити вимоги до постачальників, а також умови договору.

¹ Типові корупційні ризики у публічних закупівлях. Стратегічний аналіз Національного агентства із запобігання корупції. URL: <https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2021/03/Typovi-koruptsijni-ryzkyky-v-publichnyh-zakupivlyah-1.pdf?fbclid=IwAR0usAJNZa-6RTeFvVQPs1gRLa4wYHC3Y1xWs0LvCA1OX0MjP4XyGK8i0a8>

ВИЗНАЧЕННЯ ГРОМАДСЬКОГО ПОРЯДКУ ДЛЯ ЦІЛЕЙ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

Маляр Денис Романович,

*аспірант кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права ДВНЗ «УжНУ»*

Визначення поняття «громадський порядок» є важливим не тільки з теоретичної точки зору. Терміном «громадський правопорядок» оперує законодавство: матеріальне та процесуальне, а також органи правозастосування.

Дослідженням питання громадського порядку в тій чи іншій мірі займалися такі науковці, як В.Б. Авер'янов, М.І. Ануфрієв, О.М. Бандурка, О.К. Безсмертний, Ю.П. Битяк, О.С. Васильєв, І.П. Голосніченко, С.Т. Гончарук, В.О. Гуменюк та інші науковці.

Представники науки теорії права вкладають наступний зміст у поняття громадський порядок: це стан (режим) упорядкованості нормами (нормами права, моралі, корпоративними нормами, нормами - звичаями) системи суспільних відносин і додержання².

Професор Серьогін А.В. визначав громадський порядок як «урегульовану нормами права та іншими соціальними нормами систему суспільних відносин, встановлення, розвиток і охорона яких забезпечують підтримку стану громадського та особистого спокою громадян, повагу їхньої честі, людської гідності і суспільної моралі»³.

Дослідник Коренєв О. визначає громадський порядок як соціально-правову категорію, зумовлену потребами суспільства, як систему врегульованих соціальними нормами відносин, які складаються в громадських місцях у процесі спілкування людей, з метою забезпечення спокою громадського життя. Поняття громадського порядку, на його думку, пов'язане з місцями, де складаються відносини між людьми, тобто місцями спілкування людей із метою задоволення різних життєвих потреб. До громадських місць належать вулиці, площі, парки, транспортні магістралі, вокзали, пристані, аеропорти й інші громадські місця. Г громадське місце пов'язується з перебуванням у ньому людей, оскільки порушення правил поведінки в місцях спілкування людей од-

² Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник. Харків: Консум, 2001. С. 356.

³ Олійничук Р.П. Еволюція та сучасний зміст поняття «громадський порядок» у теорії кримінального права. Право і суспільство. № 3. 2012. С. 190

нією особою зачіпає інтереси іншої особи, групи людей, суспільства¹.

Тим не менше правовий порядок кожного суспільства розкривається через його ознаки, принципи, функції, зміст, форму, структуру.

Стосовно характеристики правопорядку, то йому притаманні наступні ознаки:

- 1) Закладається в правових нормах у процесі правотворчості;
- 2) Спирається на принцип верховенства права і панування закону в галузі правових відносин;
- 3) Встановлюється в результаті реалізації правових норм, тобто здійснення законності у діяльності з реалізації права;
- 4) Створює сприятливі умови для здійснення суб'єктивних прав;
- 5) Припускає своєчасне і повне виконання всіма суб'єктами юридичних обов'язків;
- 6) Вимагає невідворотності юридичної відповідальності для кожного, хто вчинив правопорушення;
- 7) Встановлює сувору громадську дисципліну;
- 8) Припускає чітку та ефективну роботу всіх державних і приватних і юридичних органів і служб, насамперед правосуддя;
- 9) Створює умови для організованості громадянського суспільства і режим сприяння індивідуальній свободі;
- 10) Забезпечується всіма державними заходами, аж до примуса.

Поняття «громадський порядок» вживається у низці законодавчих актів держави і, зокрема, в Конституції України (статті 34, 35, 39). Так, стаття 34 гарантує кожному право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, проте здійснення цих прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя. Стаття 35 відповідно передбачає можливість обмеження права на свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культу і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність законом в інтересах охорони громадського порядку. Аналогічно стаття 39 Конституції визначає, що в інтересах національної

¹ Громадський порядок: сутність, поняття та форми забезпечення. *Збірник наукових праць Академії прокуратури України*. Київ, 2009. 400 с. URL: <http://www.info-library.com.ua/books-book-185.html>

безпеки та громадського порядку може бути обмежене право на мирні зібрання (збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації).

Для чіткого визначення поняття громадського правопорядку, вважаю, що потрібно провести розмежування питання громадського правопорядку та правового режиму.

Вважаємо, що громадський правопорядок – це зумовлений об'єктивними і суб'єктивними чинникам стан урегульованості та організованості порядку у громадських місцях, що складається на основі реалізації всіх соціальних норм та принципів². Натомість **правовий режим** – це особливий порядок правового регулювання, який виражається у певному поєднанні юридичних засобів і який створює бажаний соціальний стан та конкретний ступінь сприятливості чи несприятливості для задоволення інтересів суб'єктів права. Іншими словами, правовий режим передбачає певний порядок правового регулювання, який забезпечується через особливе поєднання залучених для його здійснення способів, методів і типів правового регулювання.

Правові режими регулювання характеризуються такими основними ознаками:

- 1) вони встановлюються законодавством і забезпечуються державою;
- 2) мають на меті специфічним чином регламентувати конкретні сфери суспільних відносин, виділяючи в часі і просторі ті чи інші суб'єкти й об'єкти права;
- 3) є особливим порядком правового регулювання, який складається із юридичних засобів і характеризується певним їх поєднанням;
- 4) створюють конкретний ступінь сприятливості чи несприятливості для задоволення інтересів окремих суб'єктів права³.

Виходячи з наведеного можна побачити, що громадський порядок – це стан, який урегульований соціальними нормами та нормами закону. Тобто – це стан спокою, який досягається при дотриманні всіх соціальних та встановлених законом правил поведінки. А правовий режим – це встановлені законодавством, та які забезпечуються державою норми та правила поведінки. Ми бачимо, що це є законодавчі

² Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник. Харків: Консум, 2001. 356с.

³ Правовий режим. *Юридична енциклопедія*. ред. кол. Ю. С. Шемшученко (відп. ред.). Київ: Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 2003. Т. 5 : П – С. С. 736.

норми, які урегульовують поведінку людини та громадянина, державних і приватних підприємств, утанов, організацій та ін. в повсякденному житті.

Таким, чином, підсумовуючи, можна дійти до висновку, що невід'ємним елементом громадського порядку є правовий режим. Адже без дотримання соціальних норм та норм правового режиму він забезпечений бути не може.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СПІВРОБІТНИЦТВА ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД В УКРАЇНІ

Сюсько М.М.,

*викладач кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
Ужгородського національного університету*

Оцінюється правове регулювання та подається систематизація законодавства, що регулює співробітництво громад. Розкриваються основні суперечності нормативно-правового забезпечення розвитку співробітництва громад. Надаються практичні пропозиції з удосконалення правового регулювання даної сфери суспільних відносин. За останні роки українська влада зробила ряд важливих кроків у напрямі формування та розвитку законодавчого підґрунтя у сфері співробітництва громад, однак зазначену сферу можемо розглядати в контексті продовження реформи децентралізації, що являє собою перспективу для подальших розвідок.

Ключові слова: співробітництво громад, територіальні громади, реформа децентралізації, місцеве самоврядування.

Постановка проблеми. Незважаючи на те, що вибори в територіальних громадах відбулися минулого року і територіальні громади покривають всю територію України, робота над формуванням ефективного місцевого самоврядування та оптимальної системи територіальної організації влади триває. Саме тому, на даний момент Кабінет Міністрів України спільно з комітетами Верховної Ради України розробляють ряд законодавчих ініціатив з метою успішного завершення реформи децентралізації. Одним із напрямів такої роботи є також і

напряму удосконалення нормативного регулювання співробітництва громад.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Маємо чимало публікацій закордонних учених, присвячених дослідженню проблемних аспектів розвитку співробітництва територіальних громад. Це праці таких науковців, як: С. Болгеріні, Л. Гулст, А. Ван Монфорт, П. Св'яневіч, П. Сілва, Д. Попов, Р. Герцог та ін. Дану тематику також досліджували українські науковці, а саме: А. Ткачук, О. Врублевський, В. Толкованов, В. Купрій, М. Баймуратов та ін. Проте питання нормативно-правового регулювання розвитку співробітництва громад в Україні в

сучасних умовах євроінтеграції та проведення реформи децентралізації потребують подальшого дослідження.

Мета статті – визначити основні суперечності, що характеризують сучасний стан нормативно-правового регулювання розвитку співробітництва громад та запропонувати відповідні напрями його вдосконалення.

Викладення основного матеріалу.

Співробітництво територіальних громад - відносини між двома або більше територіальними громадами; відносини здійснюються на договірних засадах у визначених законом формах; метою співробітництва є забезпечення соціально-економічного, культурного розвитку територій, підвищення якості надання послуг населенню на основі спільних інтересів та цілей, ефективне виконання органами місцевого самоврядування визначених законом повноважень [1].

Одночасно слід зазначити, що в багатьох країнах використовується інший термін - «муніципальне співробітництво» [2]. Міжмуніципальне співробітництво (далі - ММС) можна визначити як відносини між двома або кількома органами місцевого самоврядування (громадами базового рівня місцевого самоврядування), які мають статус юридичних осіб та мають певну політичну, юридичну та фінансову автономію (відповідно до принципів Європейської хартії місцевого самоврядування та положень національного законодавства).

Проаналізувавши дані два терміни можемо прийти до висновку, що вони є тотожними за змістом.

Основними завданнями ММС є підвищення якості послуг, розвиток інфраструктури, а також підвищення ефективності діяльності відповідних органів місцевого самоврядування (далі - ОМС). Головним мотивом, який спонукає керівників ОМС до розвитку ММС, є саме потреба у підвищенні якості муніципальних послуг або розвитку відповідної інфраструктури [3].

Співробітництво територіальних громад регулюється рядом законів та підзаконних нормативно-правових актів. Здійснивши аналіз правового регулювання даної сфери суспільних відносин, пропонуємо таку систематизацію нормативно-правового регулювання відносини у сфері співробітництва територіальних громад (табл. 1).

Таблиця 1
*Нормативно-правове забезпечення
у сфері співробітництва територіальних громад*

Нормативно-правове забезпечення у сфері співробітництва громад	Основні положення та/або очікування
Конституція України	Визначає, що територіальні громади сіл, селищ і міст можуть об'єднувати на договірних засадах об'єкти комунальної власності, а також кошти бюджетів для виконання спільних проектів або для спільного фінансування (утримання) комунальних підприємств, організацій і установ, створювати для цього відповідні органи і служби.
Європейська хартія місцевого самоврядування	Передбачено, що органи місцевого самоврядування мають право, здійснюючи свої повноваження, співробітничати та в межах закону створювати консорціуми з іншими органами місцевого самоврядування для виконання завдань, що становлять спільний інтерес.
ЗУ «Про місцеве самоврядування в Україні»	Визначено, що органи місцевого самоврядування з урахуванням місцевих умов і особливостей можуть перерозподіляти між собою на підставі договорів окремі повноваження та власні бюджети.

<p align="center">Цивільний кодекс України:</p>	<p>Визначено правові форми участі територіальних громад у цивільних відносинах та вимоги до укладення договору.</p>
<p align="center">Господарський кодекс України</p>	<p>Визначено, що залежно від форм власності, передбачених законом, в Україні можуть діяти підприємства таких видів: «спільне комунальне підприємство, що діє на договірних засадах спільного фінансування (утримання) відповідними територіальними громадами - суб'єктами співробітництва».</p>
<p align="center">Бюджетний кодекс України</p>	<p>Визначено можливість передачі коштів між місцевими бюджетами на здійснення видатків місцевих бюджетів на підставі рішень відповідних місцевих рад, прийнятих кожною із сторін, і укладання договору.</p>
<p align="center">ЗУ «Про співробітництво територіальних громад»</p>	<p>Закон визначає організаційно-правові засади співробітництва територіальних громад, принципи, форми, механізми такого співробітництва, його стимулювання, фінансування та контролю.</p>
<p align="center">Наказ Міністерства регіонального розвитку від 15.08.2014р. №225 «Про затвердження Порядку формування та забезпечення функціонування реєстру про співробітництво територіальних громад»</p>	<p>Порядок визначає механізм формування та ведення реєстру про співробітництво територіальних громад Міністерством регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України.</p>

<p align="center">Наказ Міністерства регіонального розвитку від 27.08.2014р. №233 «Про затвердження Примірних форм договорів про співробітництво територіальних громад»: даним наказом затверджено Примірні форми договорів, у формі</p>	<p align="center">Визначено примірні форми договорів про співробітництво територіальних громад.</p>
---	---

Можливість залучати до територіальних утворень ресурси інших територіальних утворень закладено у Ст. 10 Європейської хартії місцевого самоврядування, де наголошується, що органи місцевого самоврядування мають право, здійснюючи свої повноваження, співробітничати та в межах закону створювати консорціуми з іншими органами місцевого самоврядування для виконання завдань, що становлять спільний інтерес. Додатково відзначається, що право органів місцевого самоврядування бути членом асоціації з метою захисту і заохочення їхніх спільних інтересів, а також бути членом міжнародної асоціації органів місцевого самоврядування,- визнається кожною державою [4].

Конституція України закріпила положення, відповідно до якого, територіальні громади сіл, селищ і міст можуть об'єднувати на договірних засадах об'єкти комунальної власності, а також кошти бюджетів для виконання спільних проектів або для спільного фінансування (утримання) комунальних підприємств, організацій і установ, створювати для цього відповідні органи і служби (ч. 3 ст. 142).

Вищезазначене право закріплене і в Законі України «Про співробітництво територіальних громад», в якому визначено, що співробітництво територіальних громад – відносини між двома або більше територіальними громадами, що здійснюються на договірних засадах у визначених цим 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 [5].

З метою забезпечення реалізації Закону України «Про співробітництво територіальних громад» від 17 червня 2014 року, Урядом України

та профільним Міністерством регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України (далі – Мінрегіон), як центральним органом виконавчої влади, уповноваженим на реалізацію державної політики у сфері місцевого самоврядування, затверджено низку важливих нормативно-правових актів, зокрема накази Мінрегіону від 27 серпня 2014 року № 233 «Про затвердження Примірних форм договорів про співробітництво територіальних громад» та від 15 серпня 2014 року № 225 «Про затвердження Порядку формування та забезпечення функціонування реєстру про співробітництво територіальних громад» тощо.

Чинне законодавство про співробітництво територіальних громад містить ряд недоліків, окремі з яких ми спробуємо проаналізувати. Зокрема, чинне законодавство не включає районні ради в перелік суб'єктів співробітництва територіальних громад. Районні ради, які представляють (відповідно до національного законодавства) спільні інтереси територіальних громад відповідного району, можуть бути ініціаторами окремих проєктів, стимулювати громади до співробітництва та спільно з ними реалізовувати такі проєкти. Дане питання є досить дискусійним, однак, на наше переконання, на цьому етапі реформи варто надати районним радам бути сторонами договорів про співробітництво громад, адже це може бути одним із ключових повноважень таких органів та дозволить підвищити ефективність роботи даного ОМС.

Ще однією важливою проблемою є відсутність можливостей, передбачених чинним законодавством, щодо приєднання інших громад до діючих проєктів співробітництва територіальних громад. Дослідження практики застосування положень Закону України «Про співробітництво територіальних громад» [4] та пропозицій деяких представників територіальних громад, які вже уклали договори про співробітництво чи мають наміри в недалекому майбутньому організувати співробітництво, засвідчили необхідність удосконалення чинного законодавства в цьому питанні. Зокрема, 31.05.2021 року зареєстровано та внесено в реєстр договорів по співробітництву територіальних громад [6] договір про співробітництво територіальних громад у формі реалізації спільного проєкту щодо розвитку туризму «ГУЦУЛ ЕТНОС». Після того як даний договір було зареєстровано, ініціатор проєкту Ясінянська селищна рада отримала пропозиції від територіальних громад, які не є сторонами даного договору приєднатися до нього, однак, відповідно до чинного законодавства, такої процедури не передбачено. Така ситуація знижує мотивацію громад до

збільшення кількості суб'єктів співробітництва, адже, процедура підписання такого договору є досить складною.

Одночасно є необхідність розглянути можливості удосконалення ведення чинного державного реєстру проектів співробітництва територіальних громад, зокрема, уникнення дублювання інформації у реєстрі, період реалізації відповідного проекту співробітництва територіальних громад (зокрема, у реєстрі дуже часто визначено лише дата початку реалізації проекту, але не зазначено протягом якого періоду він має бути реалізований). Разом з тим, спостерігається значний часовий розрив між датами підписання проекту ММС та його внесенням до відповідного державного реєстру, а також ряд проблем щодо здійснення моніторингу ефективності реалізації проектів співробітництва територіальних громад тощо [1].

Висновки. Правові засади співробітництва територіальних громад визначаються низкою нормативно-правових актів, які в достатній мірі унормовують суспільні відносини в частині, що стосуються організації та розвитку співробітництва територіальних громад. Разом з тим, у державній політиці щодо співробітництва територіальних громад спостерігається певне недооцінювання цього виду відносин між громадами, про що свідчить відсутність дієвих заходів стимулювання з боку держави. Держава не використовує повною мірою заходи стимулювання, що визначені Законом України «Про співробітництво територіальних громад» (частиною 2 статті 15), крім того, доцільно закріпити додаткові заходи стимулювання співробітництва територіальних громад на регіональному рівні. Доцільно передбачити можливість приєднання інших громад до діючих проектів співробітництва територіальних громад. Важливим є також включити районні ради в перелік суб'єктів співробітництва територіальних громад, адже це дозволить значно покращити ефективність співробітництва громад.

Список використаної літератури:

1. Костіна Н. А. Розвиток співробітництва територіальних громад в умовах реформування місцевого самоврядування в Україні : дис. ... канд. наук з держ. упр. :25.00.04 / Костіна Н. А. – Запоріжжя, 2017. – 227 с
2. Батанов О. В. Міжнародні стандарти місцевого самоврядування / О. В. Батанов // Юридична енциклопедія. – Київ : Укр. енциклопедія, 2001. – Т. 3. – 698 с.
3. Толкованов В. Розвиток міжмуниципального співробітництва: вітчизняний та зарубіжний досвід. Під редакцією В.В. Толкованова. – Київ, Видавництво «Крамар», 2011, 261 с.

4. Європейська хартія місцевого самоврядування [Текст]: м. Страсбург, 15 жовтня 1985 року : Офіційний переклад : ратифікована Законом України від 15.07.1997 року за № 452/97ВР // Офіційний вісник України. 2013. № 39. С. 181–185.

5. Про співробітництво територіальних громад [Текст] : Закон України від 17.06.2014 р. № 1508 VII // Голос України. – 2014. – № 138. – С. 10–11.

6. Реєстр договорів про співробітництво територіальних громад – Електронний ресурс. - [Режим доступу] - <http://www.minregion.gov.ua/napryamki-diyalnosti/regional-dev/rozvytok-mistsevoho-samovryaduvannya/reyestr/>

ДОСТУП ДО ВИЩОЇ ОСВІТИ В МІЖНАРОДНИХ АКТАХ

Хохлова Ірина Валеріївна,

*доцентр кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права
Ужгородського національного університету*

Велика кількість громадян з вищою освітою позитивно характеризує будь-яку сучасну державу. Оскільки наука постійно розвивається, а навколишній світ змінюється, і основною рушійною силою розвитку є саме люди з вищою освітою в різних галузях діяльності. Тому держава в свою чергу зацікавлена в збільшенні кількості таких громадян, і в забезпечення цього вона здійснює ряд заходів спрямованих на гарантування прав громадян щодо здобуття вищої освіти, зокрема, здійснює регулювання права людини на здобуття освіти в цілому, гарантує право на здобуття повної загальної середньої, професійно-технічної освіти всім громадянам та вищої – людям за їх особистим бажанням. Право на освіту є одним із прав людини і що вища освіта, яка відіграє визначну роль у здобуванні і поглибленні знань, є виключно багатим культурним і науковим надбанням як окремих осіб, так і суспільства, враховуючи, що вища освіта має відігравати дуже важливу роль в утвердженні миру, взаєморозуміння і терпимості, у формуванні взаємної довіри між народами та країнами. Загальний доступ до освіти проголошено основним правом людини.

Доступ (до вищої освіти) - право кандидатів, що задовольняють встановленим вимогам, на звернення із проханням про допуск до ви-

щої освіти та на розгляд такого прохання; допуск (до вищих закладів і програм освіти) - акт чи система, яка дає змогу кандидатам, що задовольняють встановленим вимогам, відвідувати курс навчання з вищої освіти в тому чи іншому закладі і/або тій чи іншій програмі. Саме так зазначено в Конвенції про визнання кваліфікацій з вищої освіти в європейському регіоні Лісабон, 11 квітня 1997 року. (Конвенцію ратифіковано Законом N 1273-XIV (1273-14) від 03.12.99)¹.

Як суспільне благо і стратегічний імператив для всіх рівнів освіти, і як основа для дослідження, інновації і творчості, вища освіта повинна бути справою відповідальності і економічної підтримки усіх урядів. Як підкреслюється в Універсальній декларації прав людини, «вища освіта повинна бути однаково доступною усім на основі заслуг». Теперішній економічний спад розширив розрив у доступі та якості між розвинутими країнами і країнами, що розвиваються, а також всередині країн, що представляє додатковий виклик для країн, в яких доступ вже обмежено.

За останні десять років, було докладено значних зусиль для поліпшення доступу і забезпечення справедливості (рівності). Ці зусилля повинні докладатись і надалі. Проте, лише тільки доступу не достатньо. Значно більше має бути зроблено. Необхідно докласти зусиль для забезпечення успішності тих, хто навчається. Розширення доступу стало пріоритетом у більшості країн-членів, і збільшення рівня участі у вищій освіті є основною світовою тенденцією. Тим не менше, залишаються великі невідповідності, які є основним джерелом нерівності. Уряди і навчальні заклади повинні заохочувати доступ жінок, їх участь і успішність на усіх рівнях освіти. У розширенні доступу, вища освіта повинна переслідувати одночасно цілі рівності (справедливості), відповідності і якості. Справедливість не є просто справою доступу - цілком має бути успішна участь і завершення, одночасно забезпечуючи добробут студентів. Це повинно включати відповідну фінансову і освітню підтримку особам з малозабезпечених і маргіналізованих верств населення. Підходи відкритого і дистанційного навчання і сучасні інформаційно-комунікаційні технології надають можливість розширити доступ до якісної освіти, особливо, коли до Відкритих Освітніх Ресурсів є доступ у багатьох країнах і закладах вищої освіти. Застосування інформаційно-комунікаційних технологій у викладанні і навчанні має великий потенціал для збільшення

¹ Конвенція про визнання кваліфікацій з вищої освіти в європейському регіоні Лісабон, 11 квітня 1997 року (Конвенцію ратифіковано

доступу, підвищення якості і успішності Крім відкритого доступу до наукової літератури, необхідно зробити результати наукових досліджень більш доступними через ІКТ. Навчання, що пропонується закладами вищої освіти, повинне як відповідати, так і передбачати соціальні потреби. Це включає просування досліджень для розвитку і використання нових технологій і забезпечення надання технічного і професійно-технічного навчання, бізнес-освіти і програм навчання впродовж життя. Розширення доступу встановлює виклики до якості вищої освіти. Забезпечення якості є актуальною функцією у сучасній вищій освіті, і вона має залучати усі заінтересовані сторони. Якість вимагає як створення систем забезпечення якості, так і зразків оцінювання та і просування культури якості в межах вищих навчальних закладів. Регуляторні механізми та механізми забезпечення якості, що сприяють доступу і створюють умови для завершення навчання, необхідно запровадити для сектора вищої освіти в цілому. Все вищезазначене було проголошено і оформлено в офіційний документ на Всесвітній конференція з вищої освіти - 2009: «Нова динаміка вищої освіти і науки для соціальної зміни і розвитку» ЮНЕСКО, Париж, 5-8 липня 2009 року².

Якщо звернутись до тлумачення, значення слова «доступ»: ДОСТУП,-це місце, по якому можна підійти, наблизитися до чого-небудь; прохід до чого-небудь; можливість входити куди-небудь, відвідувати кого-, що-небудь, зустрічатися з ким-небудь і т. ін. ; можливість користуватися, займатися чим-небудь і т. ін. ; можливість проникання куди-небудь³

Принцип доступності сформулював ще відомий чеський педагог-гуманіст, письменник, основоположник наукової педагогіки Ян Амос Коменський у «Великій дидактиці». Основні правила цього принципу :від легкого до складного, від відомого до невідомого.

У частині першій статті 26 Загальної декларації прав людини закріплено, що вища освіта є однаково доступною для всіх на основі здібностей кожного⁴. Відповідно до частини другої статті 53 Конституції України громадяни мають право безоплатно здобути вищу освіту в державних і комунальних навчальних закладах на конкурсній основі 5. В Україні вища освіта ґрунтується на принципах: доступності та конкурсності здобуття вищої освіти кожним громадянином України; незалежності здобуття вищої освіти від впливу політичних партій, громадських і релігійних організацій; інтеграції системи вищої освіти України у світову систему вищої освіти при збереженні і розвитку досягнень та традицій української вищої школи; наступності процесу

здобуття вищої освіти; державної підтримки підготовки фахівців для пріоритетних напрямів фундаментальних і прикладних наукових^{1 2} досліджень; гласності при формуванні структури та обсягів освітньої та професійної підготовки фахівців .

Тобто вища освіта, як в Україні, так і в сьому світі не є загально-обов'язковою, як це відбувається з загальною середньою. В основу її здобуття покладено власне бажання, чи внутрішнє переконання особи, що і є основним чинником, який впливає на людину під час всього процесу навчання. Адже приймаючи рішення про здобуття вищої освіти особа керується своєю зацікавленістю до певної професії, своїми здібностями та прихильностями до певної категорії знань. Недаремно вища освіта в Україні ґрунтується на принципі доступності та конкурсності для кожного з громадян, оскільки доступність дає можливість звернутися до будь-якого, обраного вищого навчального закладу з метою отримати освіту, а конкурсність покликана відібрати тих осіб, що значно зацікавлені в конкретній професії або мають більшу схильність до неї. В основу конкурсності повинно бути закладено тонкий продуманий механізм вступних іспитів (тестів), який з самого початку дасть можливість визначити, чи відповідають знання, здібності, внутрішні переконання особи обраній професії. Адже, якщо професія обрана не за покликанням, це значно ускладнить її здобуття, а в подальшому, в процесі кар'єри, негативно впливатиме на саму людину. У Європейській Соціальній Хартії (прийнята в 1961 р. та переглянута в 1996 р.) зосереджено увагу на необхідності забезпечення кожній особі права на здобуття професійної підготовки; при необхідності надавати засоби, що забезпечують доступ до вищої технічної й університетської освіти виключно на основі критерію особистих здібностей⁴. Відповід-

¹ Всесвітня конференція з вищої освіти - 2009: «Нова динаміка вищої освіти і науки для соціальної зміни і розвитку» ЮНЕСКО; Комюніке, Міжнародний документ від 08.07.2009 https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/952_011#Text
Словник української мови: в 11 томах. — Том 2, 1971. — Стор. 390.

² Європейській Соціальній Хартії (прийнята в 1961 р. та переглянута в 1996 р.) {Хартію ратифіковано із заявами Законом № 137-V від 14.09.2006, ВВР, 2006, N 43, ст.418} https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062

Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права ООН; Пакт, Міжнародний документ від 16.12.1966 Міжнародний пакт ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР N 2148-VIII (2148-08) від 19.10.73 https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text

Про вищу освіту : Закон України від 01.07.2014 № 1556-VII (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2014, № 37-38, ст.2004)

но до положень пункту «с» ч.2 ст.13 Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права вища освіта повинна бути зроблена однаково доступною для всіх на основі здібностей кожного шляхом вжиття всіх необхідних заходів і зокрема поступового запровадження безплатної освіти 5. З цією метою, державою закладений тонкий механізм правового регулювання прав громадян на вищу освіту, який чітко забезпечує та врегульовує всі аспекти вибору особою певної спеціальності. Цей механізм покликаний здійснювати нормальне функціонування вищих навчальних закладів та забезпечити права громадян на отримання освіти, зокрема вищої, з метою збільшення кількості висококваліфікованих спеціалістів в різних галузях діяльності. Взагалі механізм правового регулювання освітньої діяльності держави покликаний, шляхом сукупності юридичних засобів впливати та/або урегульовувати права та обов'язки громадянина в процесі здобуття ним освіти, зокрема вищої.

Отже основним із принципами освіти в Україні є доступність для кожного громадянина усіх форм і типів освітніх послуг, що надаються державою, у тому числі доступність для осіб з особливими освітніми потребами освітніх послуг, зокрема інклюзивного навчання, за місцем проживання;

Якщо звернись до ЗУ про вищу освіту термін доступ вживається неодноразово а саме зазначається що державна політика у сфері вищої освіти ґрунтується на принципах: 1) сприяння сталому розвитку суспільства шляхом підготовки конкурентоспроможного людського капіталу та створення умов для освіти протягом життя; 2) доступності вищої освіти⁴. Формування і реалізація державної політики у сфері вищої освіти забезпечуються шляхом створення та забезпечення рівних умов доступу до вищої освіти, у тому числі забезпечення додатковою підтримкою в освітньому процесі осіб з особливими освітніми потребами, зокрема психолого-педагогічним супроводом, створення для них вільного доступу до інфраструктури закладу вищої освіти; належної державної підтримки підготовки фахівців із числа осіб з особливими освітніми потребами на основі забезпечення їх додатковою підтримкою, зокрема психолого-педагогічним супроводом, та створення для них вільного доступу до освітнього процесу, зокрема забезпечення вільного доступу до інфраструктури закладу вищої освіти. Стандарти вищої освіти спеціальностей, необхідних для доступу до професій, для яких запроваджене додаткове регулювання, можуть містити додаткові вимоги до правил прийому, структури освітньої програми, змісту освіти, організації освітнього процесу та атестації випускників.

У зв'язку з цим поняття «доступність» слід трактувати як соціально-економічну категорію. З цієї точки зору, під доступністю вищої освіти ми будемо розуміти доступність основних структурних елементів вищої професійної освіти, а саме вищих навчальних закладів, які надають послуги високої якості, незалежно від їх організаційно-правових форм, типів і видів, що реалізують освітні програми та державні освітні стандарти різного рівня і спрямованості, для основної маси населення незалежно від соціально-економічних чинників, а також доступність вступних іспитів, освітніх програм і освітніх стандартів з інтелектуальних позицій для основної маси населення

ПОНЯТТЯ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ У НОРМАТИВНИХ АКТАХ ТА ДОКТРИНІ

Микола Янів,

*аспірант кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права ДВНЗ «УжНУ»*

Вже не один десяток років юридична наука незалежної України намагається знайти відповідь на питання щодо сутності адміністративного розсуду та дискреції владних суб'єктів та їх меж. Аналіз законодавства України дає змогу зробити висновок, що хоча самі поняття дискреції та розсуду зустрічаються в законодавчих актах України, але на сьогодні їх законодавчі дефініції відсутні.

Можна з впевненістю стверджувати, що для України поняття дискреції відносно нове. Для того, аби спробувати відповісти на питання сутності цього явища, потрібно спочатку розібратися в етимології самого слова «дискреція». Проаналізувавши зміст «Етимологічного словника української мови»¹, стає зрозумілим, що у радянські часи такий термін у юридичній літературі, швидше за все, не використовувався, оскільки у словнику термін «дискреція» взагалі відсутній.

Не дивлячись на те, що інтернет-мережа є насправді безмежним джерелом знань, але і для неї поняття «дискреція» є не з простих. Якщо

¹ Етимологічний словник української мови: В 7 т. Т. 1: А–Г / Гол. ред. кол.: О. С. Мельничук. К.: Наукова думка, 1982.

задати слово «дискреція» на сайті «Словник іншомовних слів»² то він не надасть відповіді. Хоча тут же містить термін «дискреційний» (від фр. *залежний від власного розсуду*) зі значенням а) делікатний, мовчазний; б) самовільний, той, що чинить так, як вважає за потрібне. Натомість «Этимологический словарь русского языка Макса Фасмера» дає посилання, що слово «дискреція» вперше було використане в 1705 році та прийшло у використання через німецьке слово «Diskretion» або польське слово «Dyskreacja»³. Слово «дискреція» в перекладі з німецької, польської та французької мови має одне і те саме значення «розсуд».

У словнику української мови⁴ слово «розсуд» тлумачиться як: а) рішення, висновок або б) розмірковування, роздум. Цікавим також є той факт, що синонімами до слова «розсуд» є «розум» та «роздум». Тому можна зробити висновок, що реалізація дискреції потребує розсудливого, розумного підходу того, хто її застосовує та приймає рішення.

Таким чином, однозначно надати відповідь на питання походження слова «дискреція» в українській мові досить складно. Але з впевненістю можна стверджувати, що відповідь на питання сутності явища «дискреції» та «дискреційних повноважень» є одним із ключових питань української юридичної науки останніх років. Про це свідчить досить значна кількість наукових праць, які присвячено саме темі «дискреції» та «дискреційним повноваженням». Зокрема, не можна не згадати, що вагомий внесок у розвиток цієї тематики зробили такі вітчизняні вчені, як: В. Авер'янов, О. Андрійко, Н. Армаш, Ю. Битяк, Л. Кисіль, В. Тимошук, Г. Ткач.

Але сам по собі роздум або розсуд окремої людини не створює правових проблем та наслідків, а вивчення цього явища ставить собою публічний інтерес та має саме юридичні наслідки, у момент застосування дискреції суб'єктом владних повноважень.

Визначення поняття «суб'єкт владних повноважень» містить норма Кодексу адміністративного судочинства України⁵, відповідно до положень якої суб'єктом владних повноважень є орган державної влади (у тому числі без статусу юридичної особи), орган місцевого самоврядування, їх посадова чи службова особа, інший суб'єкт при здійсненні ними публічно-владних управлінських функцій на підставі законодав-

² <https://www.jnsm.com.ua/sis/index.shtml>

³ <https://lexicography.online/etymology/vasmer>

⁴ Словник української мови: [в 11 т.] / голова редкол.: І. К. Білодід. Київ: Наук. думка, 1977. С. 819

⁵ Кодекс адміністративного судочинства України. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35-36. № 37. С.446

ства, в тому числі на виконання делегованих повноважень, або наданні адміністративних послуг.

Тобто, суб'єкт владних повноважень невід'ємно пов'язаний з владними управлінськими функціям, при реалізації яких забезпечується здійснення прав та свобод людини та громадянина, суб'єктів господарських відносин, а головне може відбуватися публічний примус або обмеження прав та свобод. Вважаю, що оскільки розсуд саме суб'єкта владних повноважень впливає на створення, зміну та припинення правових підстав для реалізації фізичними та юридичними особами їх прав та свобод, а також може створювати підстави для їх обмеження, вказана тема є актуальною в умовах наявності суспільно запиту щодо унеможливлення свавільного здійснення суб'єктами публічної влади їх управлінських функцій.

Не дивлячись на те, що наразі відсутнє нормативне визначення поняття «дискреційні повноваження», згідно проекту закону «Про адміністративну процедуру» (який було прийнято в першому читанні 02.09.2020 р.), дискреційне повноваження – це повноваження, надане адміністративному органу законом, обирати один із можливих варіантів рішення відповідно до закону та мети, з якою таке повноваження надано.¹

Отже, проектом закону України «Про адміністративну процедуру» пропонується не просто сформулювати визначення дискреційних повноважень владного суб'єкта, а й встановити умови, за дотримання яких вказані повноваження можуть бути здійснені. Вважаю позитивним моментом, встановлення для суб'єкта владних повноважень при застосуванні дискреційних повноважень не лише права вибору між кількома встановленими законом варіантами вибору, а й наявності застереження, що суб'єкт владних повноважень повинен діяти відповідно до мети з якою таке повноваження надано.

Доктринальне розуміння поняття «адміністративний розсуд» відображене у працях вчених, представників науки адміністративного права. Так, Е. Шмітт-Ассман визначав розсуд органів публічної адміністрації, як зважену оцінку (обґрунтування) критеріїв правильності, скеровану метою закону. При цьому, мету Е. Шмітт-Ассман вважає первинною, тобто такою, що визначає спектр критеріїв, що їх має бути задіяно відповідно до закону.²

Вітчизняний науковець В. Б. Авер'янов визначав «дискреційну

¹ Проект Закону про адміністративну процедуру до другого читання від 08.04.2021 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68834

² Шмітт-Ассман Е. Загальне адміністративне право як ідея врегулювання: основні засади та завдання систематики адміністративного права. Київ: К.І.С., 2009. С.240

владу» (від франц. *discretionnaire* – залежний від власного розсуду) як «спосіб реалізації публічної (тобто з боку держави і місцевого самоврядування) влади, за яким відповідний суб'єкт влади (орган чи посадова особа) застосовує надані йому в межах закону повноваження на власний розсуд, без необхідності узгодження у будь-якій формі своїх дій з іншими суб'єктами».³

Сучасні українські науковці, характеризуючи природу дискреційних повноважень, продовжують вітчизняні та зарубіжні традиції, використовуючи терміни «дискреційні повноваження», «розсуд» (адміністративний, власний, свій та ін.). Так, зокрема, Т. М. Фуфалько трактує дискреційні повноваження як «передбачені законодавством можливості владного суб'єкта діяти на свій розсуд з метою прийняття рішення, яке є найбільш оптимальним у конкретній ситуації, у рамках власної компетенції».⁴

Отже, згідно доктринального розуміння «дискреційні повноваження» полягають в тому, що в ситуації повної або відносної невизначеності в законі орган виконавчої влади, застосовуючи адміністративний розсуд, має можливість вибрати з ряду правомірних альтернатив оптимальне рішення.

Вважаю, що вказівка на необхідність вибору не будь-якого, а саме оптимального рішення суб'єктом владних повноважень, може бути додатковим запобіжником для запобігання свавільному використанню наданих суб'єкту публічної влади повноважень. Більше того, обґрунтованість вибору того чи іншого варіанту поведінки, на мою думку, повинне бути зрозуміле не лише для суб'єкта владних повноважень, а й для особи щодо якої таке рішення приймається.

З огляду на наведене, вважаю, що дефініцію «дискреційне повноваження» в проекті закону «Про адміністративну процедуру», слід доповнити наступним чином: «дискреційне повноваження – повноваження, надане адміністративному органу законом, обирати один *найбільш оптимальний* із можливих варіантів рішення відповідно до закону та мети, з якою таке повноваження надано, *попередньо обґрунтувавши мотив вибору такого рішення*».

³ Авер'янов В. Б. Дискреційна влада. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. Київ: Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М. П. Бажана, 1999. Т. 2: Д–Й. 1999. С. 195

⁴ Фуфалько Т. М. Обмеження дискреційних повноважень як складова принципу пропорційності. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*. 2012. № 1. С.58

Підсумовуючи, варто відмітити, що відсутність на даний момент нормативного визначення поняття «дискреційні повноваження» створює можливість для суб'єктів владних повноважень при виборі можливих варіантів поведінки свавільно застосовувати норми права та обирати неправомірні варіанти поведінки. Поява в проекті закону «Про адміністративну процедуру» визначення вказаного поняття та умов застосування дискреційних повноважень, є позитивною тенденцією з точки зору забезпечення реалізації прав та свобод фізичних та юридичних осіб. Водночас, при формулюванні вказаної дефініції, необхідно більш комплексно враховувати сучасні доктринально-напрацьовані визначення даного терміну. Зокрема, у визначенні повинне мати місце акцентування на необхідності вибору саме «найбільш оптимального» із можливих варіантів поведінки та застереження для суб'єкта владних повноважень відображати при прийнятті рішення процес зваженої оцінки при виборі того чи іншого варіанту поведінки.

ПАНЕЛЬ VIII
ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РЕФОРМУВАННЯ
КРИМІНАЛЬНОГО ТА КРИМІНАЛЬНО-
ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

ПРАВОВІ ПІДСТАВИ ЩОДО ПІДГОТОВКИ
ТА ПРИЗНАЧЕННЯ ЕКСПЕРТИЗ

Копча Наталія Василівна,

*судовий експерт Закарпатського науково-дослідного
експертно-криміналістичного центру МВС України,
аспірант кафедри кримінального права та процесу
юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський
національний університет» м. Ужгород, Україна.*

Стрімкий розвиток досягнень науки і техніки, вдосконалення форм та методів злочинної діяльності потребують від працівників правоохоронних органів постійного вдосконалення знань щодо вилучення доказової інформації, можливостей її дослідження за допомогою спеціальних знань. Ці знання за Кримінальним процесуальним кодексом України можна залучити двома способами: за допомогою спеціаліста і шляхом проведення судової експертизи.

Закон дозволив залучення спеціаліста з метою розширення практичних можливостей слідчого по справі. Спеціаліст на основі своїх фахових навичок, знань сприяє виявленню, закріпленню і вилученню доказів, шляхом надання слідчому консультативної допомоги при проведенні певної процесуальної дії, про що зазначається в протоколі цієї дії. Отримання нових доказів за допомогою судових експертиз являє собою комплекс взаємопов'язаних дій слідчого, спеціаліста, експерта. Об'єктивність та повнота висновку експерта багато в чому залежить від правильного визначення об'єктів дослідження, їх фіксації, вилучення та пакування відповідно до правил та рекомендацій, що розроблені криміналістикою. Питання предмета судової експертизи нерозривно

пов'язано із завданнями судових експертиз та об'єктами експертного дослідження.

Завдання **судових** експертиз поділяються на такі:

- *ідентифікаційні* - для встановлення тотожності або групової належності об'єкта за його відображенням; *діагностичні* - для встановлення природи, властивостей об'єкта та віднесення його до певного виду, класу, типу; *ситуаційні* - для встановлення механізму та обставин події.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про судову експертизу» об'єктами судово-експертного дослідження є матеріальні об'єкти, явища і процеси, які містять інформацію про обставини справи, що перебуває у провадженні органів дізнання, досудового слідства чи суду.

Доречно звернути увагу на те, що за процесуальною формою об'єкти судової експертизи можуть бути класифіковані таким чином, об'єкти, що були надані на експертизу для дослідження, об'єкти, що були створені експертом для проведення експертизи (експериментальні зразки тощо, допоміжні об'єкти, що використовує експерт для вирішення поставлених завдань (довідкові таблиці, колекції тощо. За правовим статусом об'єкти можна поділити на такі, що мають процесуальний статус речових доказів, і об'єкти, які такого статусу не мають (матеріали кримінального провадження, зразки для експертного дослідження тощо). Проте, такі об'єкти мають певну процесуальну форму, оскільки повинні бути офіційно надані у розпорядження експерта.

Під методом експертного дослідження більшість науковців розуміють систему логічних та інших інструментальних операцій (способів, прийомів) отримання даних для вирішення питання, що поставлене перед експертом.

Загальновизнаним є класифікація методів за ступенем їх загальності. За цим критерієм методи експертно-пізнавальної діяльності класифікуються таким чином: *загальний діалектико-матеріалістичний метод*. Визнання діалектико-матеріалістичного методу загальним пояснюється тим, що основні закони діалектики є базисом для розуміння сутності предметів, об'єктів, процесів, оскільки дозволяють розглядати та досліджувати їх як мінливі категорії у розвитку та взаємозв'язку. *Загальнопізнавальні методи*. Ці методи можуть застосовуватися в будь-якій експертизі на будь-якій стадії експертного дослідження. До них, зокрема, відносять: спостереження, порівняння, вимірювання, описування, моделювання, планування, експеримент, аналіз, синтез, індукцію, дедуцію тощо. Окремі інструментальні та допоміжно-технічні методи: біологічні, фізичні, хімічні, фотографічні

тощо. *Спеціальні методи* - це методи, що застосовуються для вирішення експертних завдань певного роду або виду судової експертизи. Стаття 3 Закону України «Про судову експертизу» встановлює основні принципи судово-експертної діяльності: законність, незалежність, об'єктивність і повнота дослідження. Доцільно охарактеризувати їх більш детально.

Принцип законності експертної діяльності забезпечується наявністю правових норм, що регламентують судово-експертну діяльність та встановлюють кримінальну відповідальність суб'єктів, які порушують ці норми.

Принцип незалежності судово-експертної діяльності гарантується процесуальним порядком призначення експерта; заборонаю будь-кому втручатися в проведення судової експертизи; існуванням установ судових експертиз, незалежних від органів дізнання та досудового слідства; можливістю присутності учасників процесу в передбачених законом випадках під час проведення експертизи; створенням необхідних умов для діяльності судового експерта тощо. Принцип об'єктивності дослідження означає, що будь-яке експертне дослідження повинно ґрунтуватися на об'єктивних властивостях предметів, явищ і проводиться без упередження. Принцип повноти дослідження покладає на експерта зобов'язання щодо проведення дослідження в обсязі поставлених перед ним завдань з урахуванням особливостей конкретних об'єктів і технічних можливостей. З метою забезпечення повноти дослідження експерт має право вийти за межі завдань, визначених постановою слідчого або ухвалою в'язок.

У криміналістиці розрізняють дві форми застосування спеціальних знань: процесуальну; непроцесуальну.

Процесуальна форма застосування спеціальних знань є більш важливою та ефективною, оскільки вона передбачена законом і має юридичну силу. Кримінальним процесуальним законом чітко встановлено, в яких випадках призначається і обов'язково проводиться судова експертиза, зокрема:

- для встановлення причини смерті; для встановлення тяжкості і характеру тілесних ушкоджень;
- для визначення психічного стану підозрюваного або обвинуваченого при наявності сумніву щодо його осудності;
- для встановлення статевої зрілості потерпілої у справах про злочини, передбачені КК України;
- для встановлення віку підозрюваного або обвинуваченого, якщо це має значення для вирішення питання про його кримі-

нальну відповідальність і якщо про це не має відповідних документів і неможливо їх отримати.

Крім того, поширена процесуальна форма застосування спеціальних знань - участь спеціалістів у здійсненні слідчих дій. Ефективність розслідування за цієї умови значно підвищується, особливо при розритті тяжких злочинів проти особи.

Спеціаліста викликає слідчий або особа, що проводить дізнання, для участі у проведенні слідчих дій, консультацій та зборі доказів. Крім того, відповідно до кримінально-процесуального закону спеціаліст зобов'язаний з'явитися за викликом, щоб взяти участь у проведенні слідчих дій; звертати увагу слідчого на обставини, пов'язані з виявленням, фіксації та вилученням доказів; давати пояснення з приводу виконаних ним дій.

Судові експертизи класифікуються за різними підставами. За своєрідністю предмета спеціальних знань їх можна розділити на кілька класів:

Криміналістичні: почеркознавча (дослідження почерку і підписів); авторознавча (дослідження писемної мови, дослідження усної мови); техніко-криміналістичного дослідження документів (дослідження реквізитів документів, дослідження матеріалів документів, дослідження друкарських форм); трасологічна (гомеоскопічна, слідів тварин, механоскопічна, слідів транспортних засобів, встановлення цілого за його частинами); судово-балістична (дослідження вогнепальної зброї, дослідження боеприпасів і слідів пострілу); вибухово-технічна (дослідження вибухових пристроїв, слідів і обставин вибуху); портретна експертиза, фототехнічна, фоно- та відеографічна, експертиза холодної зброї, судово-акустична.

Експертиза матеріалів і речовин і виробів: експертиза наркотичних речовин, експертиза металів і сплавів, експертиза фарб і лаків, експертиза паливно-мастильних матеріалів, експертиза волокон, експертиза скла та кераміки, експертиза пластмас і полімерів; наявності шкідливих речовин у навколишньому середовищі; продуктів вибуху і пострілу.

Біологічні: об'єктів рослинного походження, об'єктів тваринного походження.

Ґрунтознавча: дослідження ґрунтів. До неї примикає мінералогічна експертиза.

Інженерні: інженерно-технічні: будівельно-технічна; розподіл земель і визначення порядку користування земельними ділянками; комп'ютерно-технічна; побутової техніки дослідження спеціальних

засобів. інженерно-транспортні (наземного транспорту, водного транспорту, повітряного транспорту), інженерно-технологічні (дослідження відповідності дій фізичних і юридичних осіб вимогам норм охорони праці і безпеки життєдіяльності; обставин виникнення і поширення пожеж та дотримання вимог пожежної безпеки; вибухово-технологічна.

Економічні: документів бухгалтерського, податкового обліку і звітності; документів про економічну діяльність підприємств і організацій; документів фінансово-кредитних операцій; економічні дослідження, пов'язані з використанням прав на об'єкти інтелектуальної власності.

Товарознавчі: Товарів народного споживання (дослідження якості промислових товарів та їх оцінка; дослідження якості продовольчих товарів та їх оцінка). Транспортно-товарознавчі (оцінка автотранспорту; оцінка судноплавних засобів; оцінка літальних апаратів). Комп'ютерно-товарознавчі (дослідження якості апаратно-комп'ютерних засобів та їх оцінка; дослідження програмного забезпечення з метою його оцінки). Оцінка нерухомості, бізнесу майнових і немайнових прав (оцінка будівельних об'єктів і споруд; оцінка державного майна; оцінка недержавної власності; оцінка майна, яке пропонується в якості застави; оцінка майна при страхуванні; оцінка майна при ліквідації, банкрутстві; оцінка майна в умовах оренди тощо. Дослідження якості та оцінка сировини, машин та обладнання, (дослідження якості та оцінка виробничо-промислового обладнання; дослідження якості та оцінка сільськогосподарського обладнання; дослідження якості та оцінка торгово-побутового обладнання тощо. Оцінка земель (оцінка земель сільськогосподарського призначення; оцінка земель житлової та громадської забудови; оцінка земель історико-культурного призначення; оцінка земель лісового фонду; оцінка земель водного фонду; оцінка земель промисловості, оборони та іншого призначення тощо.

За характером розв'язуваних завдань експертизи поділяють на ідентифікаційні, діагностичні та ситуаційні. Поділ судових експертиз на ідентифікаційні та неідентифікаційні став традиційним. Ідентифікаційне дослідження спрямоване на встановлення тотожності об'єкта а неідентифікаційне вирішує інші завдання, що стосуються людей і речей, дані про яких необхідні в доказуванні за кримінальною справою. Вирішення цих неідентифікаційних завдань складає предмет дослідження двох видів криміналістичних експертиз: діагностичної та ситуаційної.

Діагностична експертиза вирішує завдання встановлення часу події, механізму дій, що сталися, встановлення окремих властивостей, що

стосуються людини, речей, тварин. Сюди ж відносять і виявлення невидимих слідів, наприклад рук, отруєння тощо.

Ситуаційна криміналістична експертиза використовує різноманітні спеціальні пізнання, що дають можливість досліджувати всю матеріальну обстановку місця події в комплексі і вирішувати такі питання, як встановлення способу вчинення злочину: спосіб дії осіб, що перебували на місці злочину: скільки було осіб, які засоби і яким чином застосовувалися, які фізичні ознаки осіб, що брали участь у злочині, тощо. Підставою для таких суджень служать матеріали кримінальної справи, матеріальна обстановка і результати різних судових експертиз.

Для з'ясування особливостей їх призначення та провадження *судові експертизи поділяються на такі:*

- обов'язкові, необхідність призначення яких передбачає ст. 242 КПК України, та необов'язкові, що призначаються слідчим або судом залежно від конкретної справи; за місцем провадження експертного дослідження експертизи поділяються на такі, що проводяться в експертній установі, та ті, що проводяться за межами експертної установи; за послідовністю проведення експертизи поділяються на первинні, що призначаються при необхідності використання спеціальних знань для проведення досліджень, та додаткові і повторні.

Додаткова експертиза призначається у випадках, коли необхідно встановити факти (обставини) щодо нових джерел інформації, які ще не досліджувалися. Наприклад, при встановленні виконавця підпису з'являються нові підозрювані (обвинувачені), від яких відбираються зразки на дослідження та призначається додаткова експертиза, яку звичайно проводить той самий експерт. Повторна експертиза проводиться у випадках, коли:

- висновок експерта суперечить основним матеріалам справи, які отримані іншими засобами доказування; у дослідженні застосовувалися методи, які не відповідають досягненням сучасної науки; експертом досліджувались не всі представлені джерела (неповнота до слідження); у експерта відсутні спеціальні знання для дослідження представлених об'єктів (некомпетентність). Повторна експертиза досліджує матеріали первинної експертизи, тому вона може бути доручена комісії експертів. Наприклад, повторна судово-медична експертиза трупа повинна обов'язково проводитись комісійно.

За кількістю спеціальних знань, які використовуються під час провадження експертиз, останні поділяють на комплексні та комісійні. Комплексна експертиза призначається у разі, коли для вирішення питання (питань), що поставлено слідчим, дослідження джерела Інфор-

мації необхідно проводити різними методами та засобами, спеціалістами різних галузей знань. Наприклад, з метою визначення механізму дорожньо-транспортної пригоди (ДТП), аварії на авіатранспорті, залізниці необхідно дослідити джерело події фахівцями різних галузей знань (криміналістики, медицини, хімії, фізики, організації служби руху тощо).

Комісійна експертиза - це дослідження об'єктів групою спеціалістів однієї галузі знань. Наприклад, дослідження потерпілих у авіакатастрофі комісією судмедекспертів. Комісійно проводяться судово-психіатричні експертизи. Комісією експертів, як правило, призначає керівник експертної установи для швидкого проведення дослідження великої кількості об'єктів (документів слідів пальців рук тощо). Склад експертної комісії визначає слідчий за консультацією керівника експертної установи.

Судова експертиза - це науковий метод дослідження складних, системних матеріальних джерел фахівцем-експертом для одержання доказової інформації. Таке поняття розкриває методологічну сутність експертизи як діяльності фахівця щодо застосування наукових і технічних знань, але не відображає ролі слідчого, який здійснює організаційно-тактичну діяльність. У цьому ракурсі судова експертиза являє собою організаційно-тактичну діяльність слідчого, що включає:

- збирання необхідних матеріалів; вибір моменту призначення експертизи; визначення предмета судової експертизи; формулювання запитань експерту;
- вибір експертної установи або експерта.

Збирання необхідних матеріалів. Такими матеріалами насамперед є досліджувані об'єкти (речові докази, жива особа, труп або його частини тощо), щодо яких слідчий (суд) повинен з'ясувати певні питання. Досліджувані об'єкти збираються під час проведення слідчих (судових) дій (оглядів, обшуків, виїмок та ін.) з дотриманням встановлених законом порядку та правил.

У деяких випадках експерту необхідно надавати так звані зразки для порівняльного дослідження. Під зразками для експертного дослідження слід розуміти матеріальні об'єкти, що надаються експерту для порівняння з об'єктами, які ідентифікуються або діагностуються. Це можуть бути зразки почерку, відбитки пальців рук, зліпки зубів, взуття, проби крові, слини, зразки шрифту друкарської машинки, які використовуються в процесі проведення експертиз як порівняльні матеріали при дослідженні рукописів, предметів з відбитками рук, ніг, зубів, паперів та інших об'єктів, що надаються експерту для дослідження.

Слідчий збирає зразки в процесі таких слідчих дій, як огляд, обшук, виїмка або шляхом безпосереднього відібрання їх у обвинуваченого, підозрюваного, свідка або потерпілого. Так, відповідно до ст. 245 КПК України у разі потреби слідчий має право винести постанову про вилучення або відібрання зразків почерку та інших зразків, необхідних для експертного дослідження. При цьому отримання зразків для порівняльного дослідження є вже процесуальною дією, яка полягає в отриманні порівняльних матеріалів для експертного дослідження. Для відібрання або вилучення зразків слідчий може використовувати допомогу спеціаліста. Про відібрання зразків складається протокол.

1. Аверьянова Т.В. Судебная экспертиза: Курс общей теории. - М.: Норма, 2006.
2. Бергер В.Е., Сапун А.П. Подготовка и направление материалов для проведения судебных экспертиз. - К., 1974.
3. Грязін В.І. Підготовка та призначення судових експертиз: Посіб. / В.І. Грязін, В.К. Гіжевський, О.І. Рощин; Інститут економіки і права «Крок». - К.: Школа, 2004.
4. Дидковская С.П., Клименко Н.И., Лисиченко В.К. Подготовка и проведение отдельных видов судебной экспертизы. - К., 1977.
5. Експертизи у судовій практиці / За заг. ред. В.Г. Гончаренко. - К.: Юрінком Інтер, 2004.
6. Зинин А.М., Майлис Н.П. Судебная экспертиза: Учеб. - М.: Право и закон; Юрайт-Издат, 2002.
7. Каткова Т. В., Кожевников Г. К. Судові експертизи (Підстави та процесуальний порядок призначення і провадження, перелік типових питань): Навч. Посіб.: 3-тє вид. - Х.: Рубікон, 2003.
8. Кобзарь С.И. Организация назначения криминалистических экспертиз и использование их результатов в расследовании преступлений: Учеб. пособ. / Луганский гос. ун-т внутренних дел им. Э.А. Дидоренко. - Луганск; РИО ЛГУВД, 2007.

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧНИХ ПРАВ ОСІБ, ЯКІ ВІДБУВАЮТЬ ПОКАРАННЯ У СФЕРІ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ УКРАЇНИ

Ліховіцький Я. О.,

*доцент, доктор юридичних наук,
кафедри кримінального права і процесу,
юридичного факультету, ДВНЗ,
«Ужгородський національний університет»*

Відповідно до вимог ст. 6 Кримінально-виконавчого кодексу (КВК) України, суспільно корисна праця відноситься до основних засобів виховання та ресоціалізації засуджених¹.

Це один із проблемних (правових) аспектів, впливає й на фінансово-економічне становище підприємств УВП, а також у цілому – на рівень та ефективність господарської діяльності Державної кримінально-виконавчої служби (ДКВС) України, доходи від якої є додатковим джерелом фінансування системи (ДКВС) поряд з витратами, що визначаються на утримання органів та УВП у Державному бюджеті України. З 1991 року по даний час, ДКВС України щорічно фінансується з Державного бюджету тільки на 40%².

Основним джерелом, перекриття дефіциту фінансування, були доходи від працевикористання засуджених на підприємствах УВП. Це джерело залишається і на сьогодні для ДКВС України одним із необхідних у структурі доходів та витрат, які виділяються на функціонування системи, в 2014 році суспільно-корисна праця стала для засуджених не обов'язком, а правом³.

Офіційна статистика свідчить, у 1991 р. на підприємствах УВП України було виготовлено товарної продукції на суму 201,5 млн.

¹ Кримінально-виконавчий кодекс України. прийнятий 11 липня 2003 року. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 3-4. Ст. 21.

² Конопельський В. Я. Диференціація та індивідуалізація виконання покарання у виді позбавлення волі: поняття, зміст, реалізація у кримінально-виконавчій діяльності України: Монографія. В.Я. Конопельський. Одеса: ОДУВС, 2014. 474 с

³ Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо адаптації правового статусу засудженого до європейських стандартів Електронний ресурс. Закон України від 8 квітня 2014 року. Режим доступу. <http://zakon2.rada.gov.ua>.

крб. При цьому, виконання плану засудженими склало 111,1 % (по зрівнянню з 1990 роком ріст склав 201,6 млн. крб.)¹, з чого можна зробити висновок, що проблеми фінансування кримінально-виконавчої системи України на той час не було. У 1992 році в Україні була прийнята низка нормативно-правових актів, спрямованих на удосконалення господарсько-виробничої діяльності УВП, ці зміни дали негативний результат. Як результат: тільки за I півріччя 1992 року падіння об'ємів виробництва по зрівнянню з аналогічним періодом 1991 року склало 17 %². Аналогічні тенденції збереглися і в 1993 році. Так, станом на 1 жовтня 1993 року об'єм виробництва в УВП знизився з аналогічним періодом 1992 р. на 5,1 %³. При цьому, безробітними залишались майже 2 тис. засуджених, які тримались в УВП, а за харчування цих осіб державою було погашено 60 % від його вартості⁴ у 1994-1997 р. р. ситуація з означених вище проблем не змінилась. Зокрема, у 1997 році кримінально-виконавча система була профінансована з Державного бюджету України тільки на 92,7 %, а всього було недоотримано з бюджету коштів на 18,6 млн. грн.; заборгованість УВП по бюджетній діяльності склала 69,6 млн. грн.⁵. Для вирішення критичної ситуації в УВП була прийнята постанова Кабінету Міністрів України № 1454 «Про невідкладні заходи щодо залучення до праці осіб, які відбувають покарання в місцях позбавлення волі», відповідно до якої до цієї діяльності приєднувались місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування⁷. При цьому і зазначені регіональні програми були реалізовані у 1997 році тільки на 59 %⁷.

Рівень бартерних операцій склав 76,4 % від усієї фінансової діяльності; кредиторська заборгованість підприємств - 44,8 % (195,9 млн.

¹ Информационный бюллетень Главного управления исполнения наказаний МВД Украины. Киев. ГУИН МВД Украины, 1992. 28 с

² Оперативно-служебная деятельность предприятий уголовно-исправительной системы : Информ. бюл. Киев. ГУИН МВД Украины, 1992. № 2. 39 с.

³ Оперативно-служебная и производственно-хозяйственная деятельность учреждений уголовно-исполнительной системы. Информ. бюл. Киев. ГУИН МВД Украины, 1993. № 9. 48 с.

⁴ Оперативно-служебная и производственно-хозяйственная деятельность учреждений уголовно-исполнительной системы за 1993 г. Информ. бюл. Киев. ГУИН МВД Украины, 1994. № 10. 88 с.

⁵ Оперативно-служба і виробничо-господарська діяльність установ кримінально-виконавчої системи у 1997 році. Информ. бюл. Київ. УВП МВС України, 1998. № 20. 113 с.

грн.), а дебіторська – зросла за 1998 рік у 3,1 рази (97,5 млн. грн.); недоотримано 42 млн. грн. доходів; ін.⁶.

У 1999 році, коли відбулось повне виведення Державного департаменту України з питань виконання покарань (ДДУПВП) із системи МВС України⁷, суттєвого покращення фінансової та виробничо-господарської діяльності підприємств УВП не відбулось. Так, у 1999 році кредиторська заборгованість УВП по бюджету зросла по зрівнянню з 1998 роком на 49 % і складала 119 млн. грн. У 1999 році відношення реалізації до випуску товарної продукції з урахуванням залишків на складах УВП становило 75,6 %, а рівень бартерних операцій досяг 80,5 % (у 1998 – 76,4 %)⁸.

Не змінило ситуацію у цьому сенсі ні прийняття у 2003 р. нового КВК України та закріплення у ньому права (а не обов'язку) засудженого на трудову діяльність під час відбування покарання⁹.

Указом Президента України від 09.12.2010 р. це відомство було частково підпорядковано Міністерству юстиції України¹⁰, змістовно та якісно не змінилась: щорічно кримінально-виконавча система фінансувалась лише на 40 % з Державного бюджету України та частково покривала свої видатки за рахунок доходів від працевикористання засуджених (до 30 % максимум)¹¹. Екскурс фінансової та виробничо-господарської діяльності підприємств УВП з (1991-2017 р. р.) свідчить про те, що без урахування можливостей інших фінансових джерел, включаючи й доходи від працевикористання засудже-

⁶ Оперативно-службова і виробничо-господарська діяльність установ кримінально-виконавчої системи у 1998 році. Інформ. бюл. Київ. Державний департамент України з питань виконання покарань, 1999. № 2. 83 с

⁷ Про повне виведення Державного департаменту України з питань виконання покарань з підпорядкування МВС України. Указ Президента України від 11 березня 1999 року. Офіційний вісник України. 1999. № 11. Ст. 24.

⁸ Оперативно-службова і виробничо-господарська діяльність установ кримінально-виконавчої системи у 1997 році. Інформ. бюл. Київ. УВП МВС України, 1998. № 20. 113 с.

⁹ Кримінально-виконавчий кодекс України. прийнятий 11 липня 2003 року. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 3-4. Ст. 21.

¹⁰ Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади. Указ Президента України від 9 грудня 2010 року. Офіційний вісник України. 2010. № 94. Ст. 3334

¹¹ Конопельський В. Я. Диференціація та індивідуалізація виконання покарання у виді позбавлення волі: поняття, зміст, реалізація у кримінально-виконавчій діяльності України: Монографія. В.Я. Конопельський. Одеса: ОДУВС, 2014. 474 с

них, які відбуваються покарання в УВП, держава не в змозі самостійно 100 % забезпечувати їх повноцінну життєдіяльність при існуючому національному законодавстві у сфері виконання покарань. Маючи закріплене у законі (ст. 8, 107 КВК) право на трудову діяльність, засуджений зобов'язаний здійснювати своє утримання в УВП й за рахунок власних можливостей, включаючи виробничі навички, що не суперечить змісту виправно-ресоціалізаційного процесу, відповідно до (ст. 64.п1 КВК) Визначено: Комунально-побутові та інші послуги оплачуються засудженими на загальних підставах. Виходячи з вище наведено, відзначаємо що за такого стану неможливе якісне виправлення та ресоціалізація осіб які засуджені, та забезпечення належного відбування покарання.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРОТИДІЇ ТЕРОРИЗМУ ТА ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ СТАТЕЙ НА ПРАКТИЦІ

Маслюк О. В.,

*кандидат юридичних наук,
викладач кафедри кримінального
права та процесу*

ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

Тероризм як загальне явище на даний час ставить виклик всьому світовому правопорядку та безпеці людства. Саме тому, кожного дня постає проблема як у розмежуванні злочинів терористичного спрямування, так і цілковитій протидії даному явищу, так як такий вид злочинності є теоретично складним навіть для визначення понять «тероризм», «терористичний акт» тощо.

Сучасний стан протидії терористичним загрозам як у світі, так і в Україні потребує різнобічного з'ясування (як загального, так і конкретного), постійно потрібно аналізувати теоретичний та прикладний зміст такого, а також постійно розробляти нові напрацювання у сфері протидії тероризму. Звичайно, заходи, які вживаються органами державної влади задля припинення терористичних проявів і забезпечення безпеки людства є постійними, проте не завжди такі органи мають чіткий та злагоджений план дій через неузгодженість національного та міжнародного законодавства. Саме тому, вважаємо за необхідне

ще раз наголосити на тому, що існує безліч загроз у порушенні правопорядку, проте одним із найнебезпечніших для державного устрою, територіальної цілісності, забезпечення життя і здоров'я нації є саме тероризм з усіма його різновидами та проявами.

Зокрема, Остапенко О.І. у своїх наукових напрацюваннях розглядав питання організаційно-правового механізму боротьби з тероризмом, тому до основних складових елементів відносить: 1) суб'єкти, що уповноважені організовувати, забезпечувати і здійснювати боротьбу з тероризмом в усіх його проявах; 2) правові норми, які встановлюють порядок функціонування та взаємодії між елементами організаційно-правового механізму, а також повноваження суб'єктів, що уповноважені діяти від імені держави щодо знищення тероризму; 3) засоби і форми діяльності суб'єктів, спрямовані на блокування, нейтралізацію та знищення тероризму.¹

Разом з тим, із міжнародного та національного досвіду боротьби з тероризмом застосовують ряд основних засобів, до який належить: загальнодержавні засоби економічного, політичного і військового порядку; засоби законодавчого правового порядку, що визначають правовий статус суб'єктів боротьби з тероризмом, їх повноваження, функції та завдання у боротьбі з тероризмом; діяльність державних органів, громадських організацій з виявлення причин та умов, що сприяють вчиненню терористичних дій.

Функціонування організаційно-правового механізму боротьби з тероризмом потребує не лише регулювання на засадах національного законодавства, але й врахування міжнародних правових актів, що регламентують боротьбу з тероризмом. До таких неодмінно відносимо такі: Міжнародна конвенція про боротьбу з бомбовим тероризмом від 1977 р., Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму від 1999 р., Міжнародна конвенція про боротьбу з актами ядерного тероризму від 2005 р.

Фінансова основа тероризму є ще однією рушійною силою терористичної загрози. 29 березня 2019 року Рада Безпеки ООН схвалила нову резолюцію про боротьбу з фінансуванням тероризму. Україна стала одним зі співавторів вищезгаданого документу. Резолюція вимагає від усіх країн засвідчити, що їхнє національне законодавство є до-

¹ Остапенко О.І. Протидія терористичним загрозам в Україні: адміністративно-правовий аспект. *Lviv Polytechnic National University Institutional Repository*. 2014. С. 43. URL: http://ena.lp.edu.ua/bitstream/ntb/29202/1/009_043_048.pdf

статнім для покарання відповідальних за фінансування терористичних організацій або окремих терористів, які виступають з будь-якою метою. Члени Ради Безпеки ООН наголосили державам на необхідності виявляти всі канали фінансування тероризму і винних притягати до кримінальної відповідальності.¹ Саме тому, зазначаємо, що справді, якщо нейтралізувати джерело фінансування тероризму, то можна значно знизити рівень такої загрози.

Одним із важливих елементів протидії терористичним загрозам є з'ясування факторів, причин та умов, що сприяють терористичній діяльності окремих фізичних осіб, терористичних організацій і навіть окремих держав.

До факторів, що впливають на появу причин тероризму, можна зарахувати такі: – пропаганда своєї діяльності з метою подальшої її легітимізації (наприклад, утворення так званих держав, свідомий вибір терористичного насильства з боку терористів); – наявність екстремістської ідеології, яка поширюється однією особою, групою осіб або навіть державою через засоби масової інформації; – наявність намірів щодо захоплення влади, всупереч інтересам більшої частини населення країни, що призводить до виникнення соціальних конфліктів; – наявність прогалин політичного, правового, фінансового, міграційного та прикордонного змісту, що свідчить про недостатню ефективність діяльності органів державної влади та управління у забезпеченні безпеки країни від внутрішніх та зовнішніх посягань; – наявність певних груп населення в країні, які не згодні з політикою та діями органів державної влади й управління і протидіють їм, використовуючи насильство як одну з форм поведінки. Саме тому відзначаємо, що розглянуті нами фактори, які сприяють терористичній діяльності, за своїми про-
вами можуть бути внутрішніми та зовнішніми.²

Серед причин і умов, які є підґрунтям для здійснення терористичної діяльності в Україні, є такі: – “тіньові” економічні відносини, що існують в Україні; – зростання соціальної нерівності між існуючими верствами населення, розшарування суспільства на багатих та бідних; – глибинні суперечності в економічній сфері, несприйняття частиною населення нових, побудованих на державній та приватній власності, економічних відносин; – швидке зростання кількості зареєстрованих та прихованих

¹ Парасюк Н.М. Злочини терористичного характеру та законодавчий компроміс. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2020. № 1. С. 111

² Остапенко О.І. Протидія терористичним загрозам в Україні: адміністративно-правовий аспект. *Lviv Polytechnic National University Institutional Repository*. 2014. С. 46-47. URL: http://ena.lp.edu.ua/bitstream/ntb/29202/1/009_043_048.pdf

безробітних; – вимоги частини населення (етнічні групи, національні меншини) до зміни існуючої політичної системи в Україні; – низький рейтинг довіри до органів законодавчої і виконавчої влади у суспільній свідомості населення України; – низька ефективність роботи державного апарату і правоохоронних органів у сфері запобігання та профілактики правопорушенням; – недостатній соціальний і правовий захист населення України; – низький рівень виховної роботи серед населення, особливо серед молоді; – бажання окремих осіб, груп населення, етнічних утворень вирішувати конфліктні ситуації силовими засобами; – жорстока боротьба за владу між політичними партіями (блоками) та громадськими об'єднаннями громадян; – зростання рівня злочинності (особливо насильства по відношенню до жертв злочинів та потерпілих) в країні; – деліктні прояви “кримінального тероризму” та діяльність закордонних терористичних організацій.³

Новітні тенденції міжнародного тероризму, способи його організації та здійсненні терористичних атак вимагають постійного розвитку для держав. Задля забезпечення як національного так і міжнародного правопорядку необхідним є постійне належне реагування держави та міжнародної підтримки щодо даного питання.

Разом з тим, зазначаємо, що постійний обмін досвідом, здійснення заходів з розроблення нових та розвитку напрацьованих раніше заходів антитерористичної політики та боротьби з тероризмом повинен носити перманентний характер, навіть за низького рівня терористичних загроз. Саме тому, на сьогодні зусилля багатьох країн світу об'єднуються для забезпечення захисту держав від такого роду загроз.

Якщо проаналізувати протидію терористичній діяльності міжнародних і регіональних організацій, а також державну політику різних країн, то можна виокремити ряд актуальних напрямків протидії тероризму:

1. Посилення міжнародної взаємодії та обміну інформацією між країнами з питань боротьби з тероризмом. 12 грудня 2016 р. на засіданні Ради Безпеки Організації Об'єднаних Націй було прийнято резолюцію № 2322 (одним з авторів якої є Україна), що закликає держави до посилення та розширення міждержавної взаємодії та взаємодопомоги у сфері боротьби з тероризмом, обміну інформацією щодо терористичних організацій та бойовиків-терористів, включаючи їхні біометричні та біографічні дані. У документі також зазначається важливість співробітництва між судовими та правоохоронними органами щодо розслідування злочинів, пов'язаних з тероризмом.

³ Там само.

2. Посилення взаємодії та обміну інформацією з питань протидії тероризму між уповноваженими органами на національному рівні. У ЄС вжито низку заходів, спрямованих насамперед на підвищення ефективності взаємодії та обміну інформацією між національними спеціальними та поліцейськими службами, а також посилення прикордонного контролю. У 2016 р. на основі інформації Антитерористичної групи (м. Гаага) створено єдину базу даних, до якої в режимі реального часу мають доступ понад 20 європейських спецслужб. Розроблено та заплановано реалізацію пілотного проекту щодо автоматизованого обміну даними між правоохоронними органами країн – членів ЄС щодо осіб, які мають судимість.

3. Посилення профілактики тероризму, у т. ч. протидія радикалізації. У багатьох країнах запроваджені та виконуються спеціалізовані програми, спрямовані на недопущення поширення у суспільстві екстремістських поглядів, запобігання втягуванню молоді до участі у терористичних організаціях, застосовуються процедури амністії окремих осіб, які брали участь у терористичній діяльності, та адаптації їх до мирного життя.

4. Використання державними органами нових технологій боротьби з тероризмом. З огляду на активне використання терористичними організаціями Інтернету та соціальних мереж для пропаганди та вербування нових послідовників, планується створення Європейського центру боротьби з тероризмом та радикалізацією в Інтернеті. Він має стати елементом існуючого при Європолі довідкового бюро в мережі Інтернет. При МВС Чехії нещодавно утворено Центр боротьби з тероризмом і гібридними загрозами, діяльність якого зосереджена на аналізі інтернет-контенту і відповідному реагуванні.

5. Посилення боротьби з фінансуванням тероризму. У грудні 2016 р. Єврокомісія представила комплекс заходів по боротьбі з фінансуванням тероризму щодо посилення прикордонного контролю, удосконалення Шенгенської інформаційної системи (SIS).

6. Вдосконалення національного законодавства з питань протидії тероризму, надання додаткових повноважень правоохоронним органам і спеціальним службам.¹

Зокрема, Концепцією боротьби з тероризмом в Україні, затвердженою Указом Президента України, від 05.03.2019 року, зазначається те, що удосконалення функціонування загальнодержавної системи бо-

¹ Актуальні питання протидії тероризму у світі та в Україні: аналіт. доповідь / Резнікова О.О., Місюра А.О., Дрьомов С.В., Войтовський К.Є.; за заг. ред. О.О. Резнікової. К.: НІСД, 2017. 60 с. URL: http://old2.niss.gov.ua/content/articles/files/aktualniPitannya_press-1c1ef.pdf

ротьби з тероризмом має здійснюватися з використанням досвіду та найкращих світових практик у сфері боротьби з тероризмом, у тому числі на основі поетапного впровадження положень Глобальної контртерористичної стратегії ООН.²

Концепцією передбачається, що з метою вирішення завдань із забезпечення підвищення ефективності боротьби з тероризмом є необхідним вдосконалення механізму функціонування загальнодержавної системи боротьби з тероризмом, зокрема:

- удосконалення інституційного механізму координації діяльності суб'єктів боротьби з тероризмом;
- здійснення моніторингу стану і тенденцій поширення тероризму та проведення постійного системного аналізу і багатовимірного комплексного оцінювання причин та умов, що впливають на виникнення і поширення тероризму, у тому числі міжнародного;
- постійного і своєчасного обміну між суб'єктами боротьби з тероризмом інформацією про терористичні загрози;
- оптимізації структури та штатної чисельності Антитерористичного центру при Службі безпеки України та відповідних підрозділів суб'єктів боротьби з тероризмом за напрямом діяльності;
- уніфікації програм навчання, підготовки та перепідготовки особового складу та працівників суб'єктів боротьби з тероризмом;
- застосування сучасних систем безпеки на об'єктах можливих терористичних посягань;
- забезпечення суб'єктів боротьби з тероризмом необхідною ресурсною базою;
- удосконалення механізмів правового та соціального захисту осіб, які беруть участь у боротьбі з тероризмом;
- забезпечення повного виконання міжнародних договорів у сфері боротьби з тероризмом, укладених у рамках ООН, інших міжнародних організацій, членом яких є Україна;
- удосконалення та розширення взаємодії суб'єктів боротьби з тероризмом із правоохоронними органами та спеціальними службами іноземних держав, антитерористичними структурами ООН, ОБСЄ, НАТО, ЄС, іншими міжнародними організаціями,

² Концепція боротьби з тероризмом в Україні: Указ Президента України від 5 березня 2019 року № 53/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/53/2019?lang=ru>

що здійснюють боротьбу з тероризмом, на підставі міжнародних договорів;

- забезпечення на регулярній основі обміну досвідом суб'єктів боротьби з тероризмом із відповідними органами іноземних держав та міжнародними організаціями, що здійснюють боротьбу з тероризмом, стажування та навчання за кордоном вітчизняних фахівців у рамках міжнародного співробітництва.¹

Цікавим є аналіз правозастосовчої практики, де поєднуються статті Кримінального кодексу України про заборону терористичної діяльності (ст. 258 – 258-5). Ось наприклад, витяги з вироку Слов'янського міськрайонного суду Донецької області містять таке²: «ОСОБА 2 в період з середини серпня 2014 року по 14 лютого 2015 року, діючи умисно, із тих же мотивів та мети, виконуючи роль пособника у веденні агресивної війни проти держави України, за попередньою змовою групою осіб, з метою насильницької зміни меж території України у складі так званого «Окремого комендантського полку «Краматорський» (в/ч 08826, м. Донецьк) Армійського корпусу Народної міліції «ДНР», перебуваючи в приміщенні Управління Служби безпеки України у Донецькій області (м. Донецьк, вул. Щорса, 62), спільно з іншими невстановленими учасниками терористичної організації «ДНР», виконуючи визначені йому функції, для перешкодження ведення антитерористичної операції і відсічі збройної агресії, здійснював озброєну охорону та незаконне утримання в полоні військовослужбовців Збройних Сил України. Допитавши обвинуваченого ОСОБА 2, дослідивши матеріали кримінального провадження, колегія суддів прийшла до висновку, що винуватість обвинуваченого ОСОБА 2 у вчиненні кримінальних правопорушень, а саме – за ч. 1 ст. 258-3 КК України, тобто участь у терористичній організації; за ч. 5 ст. 27, ч. 2 ст. 28, ч. 2 ст. 437 КК України, тобто пособництво у веденні агресивної війни, за попередньою змовою групою осіб, за ч. 1 ст. 438 КК України, як жорстоке поводження з військовополоненими – доведено, орган досудового розслідування вірно і обґрунтовано кваліфікував дії обвинуваченого ОСОБА 2 за цими статтями КК України».

Даний вирок є досить показовим для практики розслідувань воєнних злочинів в Україні через декілька причин: по-перше, незаконні

¹ Там само.

² Вирок Слов'янського міськрайонного суду Донецької області від 01 червня 2017 року. Справа № 243/4702/17. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/66885637>.

збройні формування паралельно розглядаються як суб'єкти терористичної діяльності, так і як комбатанти – учасники збройного конфлікту. Попередньо в саму правову кваліфікацію вчиненого злочину закладається подвійна природа: одні і ті ж події одночасно оцінюються як бойові дії і як терористичні акти. Але при цьому не проводиться межа між вчиненими діями: коли обвинувачений бере участь у збройному протистоянні, а коли починає вчиняти терористичний акт (згідно Закону України «Про боротьбу з тероризмом» тероризм – це суспільно небезпечна діяльність, яка полягає у свідомому, цілеспрямованому застосуванні насильства шляхом захоплення заручників, підпалів, убивств, тортур, залякування населення та органів влади або вчинення інших посягань на життя чи здоров'я ні в чому не винних людей або погрози вчинення злочинних дій з метою досягнення злочинних цілей); по-друге, правозастосовча практика України частково не може впоратися з викликами воєнних злочинів. Відтак, питання доказування, правової кваліфікації подій, обґрунтування рішення по справі – все це вимагає високого рівня обізнаності в міжнародному гуманітарному та міжнародному кримінальному праві. А у нас в результаті виходить ситуація не тільки з неузгодженістю позиції України у міжнародних судових інстанціях, але і в національних судах.³

Узгоджувати дану проблему необхідно із застосуванням міжнародної практики, залученні спеціалістів вузького профілю до багатостороннього партнерства державних структур, неурядових організацій з громадськими інститутами суспільства.

Разом з тим, зазначаємо, що сам по собі тероризм – це явище, яке характеризується вкрай складною структурою, яка має свої причини, динаміку, визначені тенденції і закономірності, і яке, передусім, стосується соціальної сфери, а тому потребує розгляду через проникнення у внутрішні зв'язки – передумови, в яких активізується та поширюється. Таке явище можливо розуміти виключно на основі застосування системного підходу, за допомогою якого можна досліджувати всі його взаємозв'язки з іншими соціально-політичними та соціально-правовими, в тому числі спорідненими явищами, як цілісної системи, що має чимало постійно взаємодіючих елементів.

Проблема оптимізації системи протидії та запобігання тероризму в умовах поширення глобалізаційних та євроінтеграційних процесів, складної геополітичної ситуації, побудови демократичного суспіль-

³ Українська гельсінська спілка з прав людини. 2018. URL: <https://helsinki.org.ua/blogs/rozsliduvannya-vojennyh-zlochyniv-yaka-realnist-ukrajiny/>

ства має декілька найважливіших політико-правових аспектів, які нерозривно пов'язані один з одним – всі їх можна звести до політичного, який переломлюється через організаційний та правовий.

Серед існуючих шляхів боротьби з терористичними актами у провідних держав світу на адаптацію у вітчизняну практику заслуговують наступні:

- впровадження відомчої системи заходів протидії на ключових об'єктах життя держави;
- забезпечення необхідної готовності органів влади, персоналу до дій із попередження і припинення злочинів терористичного характеру;
- надання відповідно до встановленого урядом порядку матеріально-технічних і фінансових засобів, транспортних засобів і засобів зв'язку, медичного обладнання тощо, виходячи з реальних потреб.

СПЕЦІАЛЬНО-КРИМІНОЛОГІЧНІ ЗАХОДИ ЗАПОБІГАННЯ ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ, ВЧИНЮВАНОЇ ПІД ПРИКРИТТЯМ ТУРИСТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Нестерова Ірина Анатоліївна,

*к.ю.н, доцентка, доцентка кафедри кримінального права та процесу
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Спеціально-кримінологічне запобігання злочинності у сфері туризму полягає в цілеспрямованій діяльності державних органів, громадських організацій, соціальних груп та окремих громадян, спрямованій на усунення причин та умов вказаної злочинності, а також недопущення вчинення розглядуваних злочинів на різних стадіях протиправної поведінки.

Спеціально-кримінологічні заходи запобігання злочинності у сфері туристичного бізнесу можна класифікувати на соціально-економічні (заохочення суспільно-корисних форм економічної поведінки, зменшення податкового навантаження, підвищення мінімального розміру фінансового забезпечення відповідальності турагентів та ін.); правові (удосконалення профільного законодавства, що регулює

туристичну діяльність, та кримінального законодавства в частині протидії розглядуваним злочинам); культурно-виховні (роз'яснення норм профільного законодавства, інформування населення про небезпеку стати жертвою шахрайства чи торгівлі людьми, стимулювання законслухняної поведінки платників податків та ін.); організаційно-управлінські (поліпшення прикордонного контролю, підвищення професійного рівня працівників органів державної влади, на які покладено функції запобігання та протидії розглядуваним злочинам, посилення взаємодії між правоохоронними органами, вдосконалення взаємодії правоохоронних органів та інститутів громадянського суспільства та ін.).

Заходи спеціально-кримінологічного запобігання злочинності у сфері туризму різняться залежно від специфіки вчинюваних у розглядуваній сфері конкретних діянь. Серед заходів, спрямованих на запобігання торгівлі людьми, можна назвати:

- поліпшення прикордонного контролю;
- внесення змін до Закону України «Про протидію торгівлі людьми» та інших актів законодавства в частині удосконалення процедури виявлення і встановлення статусу особи, яка постраждала від торгівлі людьми;
- підвищення професійного рівня працівників органів державної влади, які здійснюють повноваження у сфері торгівлі людьми;
- впровадження Кодексу усталеної ділової практики та правил професійної етики суб'єктів туристичної діяльності;
- проведення активної інформаційної кампанії, спрямованої на застереження громадян від потенційної можливості стати жертвою торгівлі людьми;
- розвиток мережі служб з реабілітації, адаптації та допомоги жертвам торгівлі людьми тощо.

Розглянемо спеціально-кримінологічні заходи запобігання торгівлі людьми, вчинюваної під прикриттям туристичної діяльності, детальніше.

Торгівля людьми – злочин, який не знає кордонів. Для ділків, які займаються відповідними оборудками, Україна часто є лише транзитною територією. Представники російської організованої злочинності, для прикладу, використовують досить цікавий спосіб переправлення нелегалів з азійських країн через наш кордон. Під вивісками туристичних фірм в Росії діють опорні пункти з переправлення нелегалів на Захід. Схема, що використовується при цьому, дуже проста – людина купує туристичну путівку і потрапляє в Україну, а далі вона йде «по

етапу» до місця призначення – держав ЄС. За деякими даними, таких «фірм» в РФ діє не менше тисячі ¹[49].

В результаті проведеного нами дослідження визначено, що в структурі злочинності у сфері надання туристичних послуг торгівля людьми або інша незаконна угода щодо людини (ст. 149 КК України) в процентному відношенні займає невелику частину (0,96%). Слід відзначити, що група експертів з протидії торгівлі людьми Ради Європи (GRETA), за результатами моніторингу виконання Україною положень Конвенції Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми² у 2020 році, відзначила прогрес України у розвитку правової та інституціональної бази щодо протидії торгівлі людьми. Водночас група експертів рекомендувала підвищити рівень ресурсного забезпечення протидії торгівлі людьми, посилити координацію діяльності з протидії торгівлі людьми, розвивати співпрацю з організаціями громадянського суспільства, забезпечувати регулярне навчання фахівців у сфері протидії торгівлі людьми та фактичний доступ усіх осіб, які постраждали від торгівлі людьми, особливо дітей, до отримання допомоги³.

У звіті Європейської Комісії про виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України за 2019 рік зазначено, що поставлені перед Україною завдання з протидії торгівлі людьми частково виконані. Проте Україні рекомендовано ретельно проводити моніторинг наслідків поточної кризи та її впливу на масштаб торгівлі людьми, посилити виявлення осіб, які постраждали від торгівлі людьми, зокрема у межах України, поліпшити координацію та співпрацю з громадськими об'єднаннями, збільшити ресурсне забезпечення протидії торгівлі людьми, проводити регулярне навчання фахівців у відповідній сфері, а також створити прозору систему моніторингу та оцінювання зусиль із протидії торгівлі людьми⁴.

¹ Буткевич Б.(2007). Незаконний рай. Сотні мільйонів доларів на рік заробляють злочинні синдикати на транзиті мігрантів через нашу країну. Шлях десятків тисяч шукачів щастя закінчується тут. *Український тиждень*. 21 грудня 2007 р. URL: <http://tyzhden.ua/Publication/2763>

² Мінсоцполітики відзвітувалося GRETA про проведені у 2019 році Урядом України заходи щодо протидії торгівлі людьми/ URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/minsocpolitiki-vidzvituvavlosya-greta-pro-provedeni-u-2019-roci-uryadom-ukrayini-zahodi-shchodo-protidiyi-torgivli-lyudmi>

³ Там же.

⁴ Звіт про виконання Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом за 2019 рік. URL:<https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/55-GOEI/ar-aa-implementation-2019-4.pdf>

Погоджуємось з А. М. Орлеаном в тому, що розгорнута останнім часом порівняно активна інформаційна кампанія, спрямована на застереження громадян від потенційної можливості стати жертвою торгівлі людьми, майже не спроможна вплинути на їх рішення працювати за кордоном з огляду на низький ступінь довіри молоді до ЗМІ та державних установ⁵. Більше того, аналіз нами емпіричної бази засвідчує, що молоді жінки, прагнучи заробити грошей, нерідко самі погоджуються на зайняття проституцією за кордоном (однак не підозрюють, що стануть там жертвами сексуальної експлуатації), тобто свідомо йдуть на такий крок. У цьому контексті варто також навести результати проведеного професором Т. А. Денисовою опитування випускниць шкіл низки українських міст, згідно з якими 49% опитаних науковцем респондентів на питання про імовірність стати жертвою сексуальної експлуатації та (чи) використання в порнобізнесі у випадку, якщо їм випаде можливість отримати роботу за кордоном, відповіли, що допускають таку можливість, 6% бажали би добровільно продати себе в рабство, аби тільки життя було «багатим і ситим»⁶. Разом з тим, вважаємо, що окреслені реалії не означають, що проводити активну інформаційну кампанію, спрямовану на застереження громадян від потенційної можливості стати жертвою торгівлі людьми, не потрібно. Переконані, що ефективність відповідної кампанії матиме належний результат тоді, коли зростатиме рівень життя пересічних людей, знижуватиметься рівень безробіття, зростатиме довіра до української влади та ЗМІ.

Законом України «Про протидію торгівлі людьми» на місцеві державні адміністрації покладений обов'язок забезпечити створення і підтримку «гарячих ліній», пунктів консультування та розповсюдження інформаційно-просвітницьких матеріалів з питань запобігання торгівлі людьми (ст. 8)⁷. В той же час опитування громадян засвідчило недостатність відповідної роботи, брак відкритої інформації про но-

⁵ Орлеан А. М.(2005). Кримінально-правова характеристика торгівлі людьми. Монографія. Харків: СІМ, 180 с.

⁶ Денисова Т. А.(2002). Торговля женщинами и детьми с целью их сексуальной эксплуатации: исследование в Украине. *Злочини проти особистої волі людини*: збірник матеріалів науково-практичного семінару (Харків, 19-20 вересня 2000 р.) / під ред. В. В. Сташиса. Харків: Книжкове видавництво «Лествиця Марії», С.183.

⁷ Закон України «Про протидію торгівлі людьми» від 20 вересня 2011 р. № 3739-VI // Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3739-17#Text>

мери «гарячих ліній» та місцезнаходження пунктів консультування. Абсолютна більшість із опитаних нами респондентів про такі заходи нічого не знала.

Важливо поліпшити прикордонний контроль, удосконалити контроль паспортних та інших документів, що дають право виїзду з України та в'їзду в Україну, що в підсумку позитивно позначиться на протидії торгівлі людьми. У цьому контексті слід зазначити, що Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї, що доповнює Конвенцію ООН проти транснаціональної організованої злочинності, вимагає від держав-учасниць, однією з яких є й Україна, вживати заходи у сфері обміну інформацією і підготовки кадрів з питань попередження торгівлі людьми, а також заходи, спрямовані на захищення та надійність подорожніх документів або посвідчень особи (ст.ст. 10–13)¹.

Необхідно також внести зміни до Закону України «Про протидію торгівлі людьми» та інших актів законодавства в частині удосконалення процедури виявлення і встановлення статусу особи, яка постраждала від торгівлі людьми; забезпечити розроблення та затвердження критеріїв ідентифікації осіб, які постраждали від торгівлі людьми; підвищувати рівень обізнаності населення; висвітлювати питання стосовно запобігання торгівлі людьми у навчальних програмах; підвищувати професійний рівень працівників органів державної влади, які здійснюють повноваження у сфері торгівлі людьми; проводити відповідні виховні заходи для дітей та учнівської молоді; розвивати мережу служб з реабілітації, адаптації та допомоги жертвам торгівлі людьми тощо.

З огляду на те, що проблема торгівлі людьми має міжнародний характер, вирішити її на рівні однієї держави неможливо. Необхідно активізувати діяльність, спрямовану на укладення міждержавних угод про співробітництво у сфері протидії торгівлі людьми, встановлення прямих зв'язків з відповідними органами іноземних держав. Це дозволить вирішити окреслені раніше численні труднощі, пов'язані з розслідуванням фактів торгівлі людьми, сприятиме притягненню до

¹ Протокол про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї, що доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності, прийнятий резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї від 15 листопада 2000 р. *Офіційний сайт Верховної Ради України*. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_791

відповідальності іноземців, причетних до організованих злочинних угруповань, що займаються такими оборудками².

Важливою складовою спеціально-кримінологічного запобігання злочинності у сфері туристичного бізнесу повинні стати кримінально-правові засоби. Аналіз матеріалів кримінальних проваджень засвідчує, що особи, засуджені за вчинені ними злочини у сфері туристичного бізнесу, здебільшого звільняються від реального відбування ними покарання (переважно у зв'язку з випробуванням). Вважаємо, що таку практику в окремих випадках навряд чи можна визнати обґрунтованою. На наш погляд, більш правильно було б, якби суд все ж призначав таким особам покарання, не пов'язане з позбавленням волі, але з реальним його відбуванням. Засуджені в такому випадку більшою мірою відчували б каральний вплив, замислювались би над вчиненим та робили відповідні висновки. В окремих випадках, слід визнати, не обійтися без застосування покарання у виді позбавлення волі з реальним його відбуванням. У цьому контексті варто відзначити, що у державах ЄС суди за вчинення злочинних діянь, пов'язаних з туристичним бізнесом, призначають винним тривалі строки позбавлення волі.

Необхідно вдосконалювати чинні редакції статей КК України, які передбачають відповідальність за злочини, вчинювані у сфері туристичного бізнесу. Так, наприклад, у вітчизняній науці кримінального права запропоновано низку обґрунтованих змін до ст. 149 КК України, яка встановлює відповідальність за торгівлю людьми або іншу незаконну угоду щодо людини. В. А. Козаком, Я. Г. Лизогубом, А. М. Орлеаном та В. М. Підгородинським³ у виконаних ними дисертаційних дослі-

² В ч. 3 ст. 2 Глобального етичного кодексу туризму наголошується: «Експлуатація людини у всіх її формах, особливо, сексуальної, і особливо по відношенню до дітей, суперечить основним цілям туризму та є запереченням туризму і в зв'язку з цим, відповідно до міжнародного права, повинна енергійно переслідуватися при співробітництві всіх зацікавлених держав без будь-яких поступок відповідно до національного законодавства як відвідуваних країн, так і країн походження авторів цих діянь, навіть коли вони вчиняються за кордоном».

³ Козак В. А., (2003). Кримінальна відповідальність за торгівлю людьми (аналіз складу злочину): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. Харків, 20 с.; Лизогуб Я. Г., (2005). Протидія торгівлі людьми: аналіз вітчизняного та зарубіжного законодавства: навчальний посібник. Я. Г. Лизогуб, С. С. Яценко; наук. ред. д-р юрид. наук, проф. С. С. Яценко. К.: Атіка, 240 с.; Орлеан А. М. (2005). Кримінально-правова характеристика торгівлі людьми. Монографія. Харків: СІМ, 180 с.; Підгородинський В. М., (2005). Відповідальність за торгівлю людьми за кримінальним законодавством України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. Одеса, 2005. 19 с.

дженнях пропонувалися нові редакції вказаної статті, що враховують її нинішні недоліки, однак більшість із цих пропозицій законодавцем досі не враховані.

Отже, на нашу думку, впровадження та реалізація окреслених спеціально-кримінологічних заходів запобігання торгівлі людьми у сфері туризму може принести відчутні позитивні результати, однак для цього необхідною є цілеспрямована діяльність органів державної влади, інститутів громадянського суспільства та окремих громадян.

Наукове видання

ЗАКАРПАТСЬКІ ПРАВОВІ ЧИТАННЯ
TRANSCARPATHIAN LEGAL READINGS

Матеріали XIII
Міжнародної науково-практичної конференції
(27-28 травня 2021 року, м. Ужгород)

У авторській редакції

Верстка – Полянська Іванна
Дизайн обкладинки – Шанта Катерина

Підписано до друку 31.05.2021 р. Формат 60x84/16. Папір офсет.
Гарнітура Cambria. Ум. друк. арк. 15,3. Тираж 200 прим. Замов. № 2181.

Виготовлено та видруковано у ТОВ «РІК-У»:
88000, м. Ужгород, вул. Гагаріна, 36, +38 095 48 00 799, print@rik.com.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 5040 від 21 січня 2016 р.

3-18 Закарпатські правові читання. Матеріали XIII Міжнародної науково-практичної конференції (27-28 травня 2021 р., м. Ужгород) / За редакцією Я.В. Лазура, М.В. Савчина, М.В. Менджул, І.В. Хохлової. Том 2. Ужгород: РІК-У, 2021. 264 с.

ISBN 978-617-8046-04-0

Науковий збірник містить матеріали конференції, які присвячені окремим проблемам сучасної юриспруденції, зокрема, подолання наслідків пандемії коронавірусу, синергетики в праві, правового забезпечення економічної і судової реформ, сучасних тенденцій розвитку конституційного, цивільного, сімейного, кримінального та міжнародного права. У збірнику приділено увагу проблематиці четвертого покоління прав людини, адміністративним та судовим механізмам забезпечення прав людини.

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

УДК 34(477)