

Державний вищий навчальний заклад
«Ужгородський національний університет»
Міністерства освіти і науки України

АНАЛІТИЧНО-ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВознавство

№1, 2021

Ужгородський національний університет
Ужгород 2021

УДК 001:34
ISSN 2788-6018

Аналітично-порівняльне правознавство – електронне наукове фахове видання юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Бисага Ю.М. – д.ю.н., професор

Члени редакційної колегії:

Бєлов Д.М. – д.ю.н., професор

Булеца С.Б. – д.ю.н., професор

Громовчук М.В. – к.ю.н., доцент

Дешко Л.М. – д.ю.н., професор

Заборовський В.В. – д.ю.н., професор

Лазур Я.В. – д.ю.н., професор

Манзюк В.В. – к.ю.н., доцент

Менджул М.В. – д.ю.н., доцент

Ондрова Юлія – к.ю.н.
(Словацька Республіка)

Рекомендовано до опублікування Вченою радою
ДВНЗ «Ужгородський національний університет», протокол № 3 від 18.03.2021 року

Офіційний сайт: <http://app-journal.in.ua/>

Макетування здійснено у ТОВ «РІК-У»,
88000, м. Ужгород, вул. Гагаріна, 36;
print@rik.com.ua

ЗМІСТ

РОЗДІЛ 1. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ 5

Ярмол Л. В. Юридичний механізм забезпечення прав людини в Україні: стан і напрями удосконалення 5

РОЗДІЛ 2. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО 11

Бєлов Д. М., Громовчук М. В. Конституційно-правові засади статусу особи: окремі аспекти.... 11

Дробуш І. В. Реформування місцевого самоврядування в Україні: пошук оптимальної моделі в контексті євроінтеграційного процесу 16

Жаровська І. М. Право на освітню академічну свободу в контексті пандемічних загроз сучасності 22

Мішина Н. В. Органи самоорганізації населення у контексті теорій про природу місцевого самоврядування..... 26

РОЗДІЛ 3. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО 31

Бисага Ю.М., Заборовський В.В. Процесуальне становище експерта та спеціаліста як учасників цивільного процесу 31

Булеца С. Б. Поняття, види та ознаки відповідальності в галузі здійснення медичної діяльності... 37

Менджул М. В. Зміст принципу недопустимості втручання у сімейне життя 43

Явор О. А. Закономірності розвитку сімейної медіації в зарубіжних країнах та на Україні 47

РОЗДІЛ 4. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО .. 54

Гарагонич О. В. Проблеми ліквідації акціонерних товариств та шляхи їх вирішення..... 54

CONTENTS

SECTION 1. THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW; HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL SCIENCES	5
<i>Yarmol L. V.</i> Legal mechanism for implementation of human rights in Ukraine: state and directions of improvement	5
SECTION 2. CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW	11
<i>Byelov D.M., Hromovchuk M.V.</i> Constitutional and legal principles of status of person: some aspects	11
<i>Drobush I. V.</i> Reforming local self-government in Ukraine: search of the optimum model in the context of the European integration process	16
<i>Zharovska I. M.</i> The right to educational academic freedom in the context of modern pandemic threats	22
<i>Mishyna N. V.</i> Self-organized bodies of population and the local government's nature concepts	26
SECTION 3. CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE; FAMILY LAW; PRIVATE INTERNATIONAL LAW	31
<i>Bysaga Yu. M., Zaborovskyy V. V.</i> Procedural position of the expert and specialist as participants in civil proceedings	31
<i>Buletsa S. B.</i> Concept, types and signs of responsibility in the field of medical activities	37
<i>Mendzhul M. V.</i> The content of the principle of inadmissibility of interference in family life	43
<i>Yavor O. A.</i> Regularities of family mediation development in foreign countries and in Ukraine	47
SECTION 4. COMMERCIAL LAW, ECONOMIC AND PROCEDURAL LAW	54
<i>Harahonych O. V.</i> The problems of joint stock company liquidation and ways of their settlement ..	54

РОЗДІЛ 1. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

УДК 340.12:342.72

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.01.1>

ЮРИДИЧНИЙ МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ: СТАН І НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ

LEGAL MECHANISM FOR IMPLEMENTATION OF HUMAN RIGHTS IN UKRAINE: STATE AND DIRECTIONS OF IMPROVEMENT

Ярмол Л. В.,

доктор юридичних наук, доцент

доцент кафедри теорії та філософії права, конституційного та міжнародного права

Національного університету «Львівська політехніка»

<https://orcid.org/0000-0001-8465-8579>

У статті представлено загальнотеоретичну характеристику юридичного механізму забезпечення прав людини. Наголошено, що важливу роль у забезпеченні прав людини здійснює держава, а також інші інституції суспільства – релігійні та громадські організації, засоби масової інформації тощо, а також конкретні люди. Констатовано, що соціальний механізм забезпечення прав людини охоплює такі механізми: 1) міжнародний механізм забезпечення прав людини; 2) юридичний (внутрішньодержавний) механізм гарантування прав людини; 3) механізм забезпечення прав людини за допомогою інших соціальних засобів (моральних, релігійних тощо).

Визначено поняття юридичного механізму забезпечення прав людини як системи ефективних юридичних засобів (гарантій) реалізації, охорони та захисту прав людини, закріплених у нормативно-правових актах та в інших джерелах права, а також засобів, за допомогою яких формується правосвідомість людини. Окреслено основні проблеми у сфері юридичного забезпечення прав людини в Україні.

Сформульовано основні напрями вдосконалення механізму юридичного забезпечення прав людини в Україні:

- закріплення в Конституції України спеціальних розділів, присвячених 1) гарантіям основних прав і свобод людини та громадянина; 2) правам дитини та юридичним гарантіям їх забезпечення;

- приведення положень законів України з питань прав людини у відповідність з міжнародними стандартами прав людини;

- прийняття законів України, які б заповнили прогалини у сфері нормативного регулювання реалізації певного права людини;

- вдосконалення законів України з питань прав людини, які б виражали волю більшості або всього населення;

- обмеження прав людини лише у випадках, визначених законом, із урахуванням необхідності та доцільності для суспільства;

- підвищення рівня взаємної відповідальності особи і держави;

- вдосконалення процедурно-юридичних механізмів забезпечення прав людини;

- посилення ролі судових органів України як найбільш надійної та ефективною юридичної гарантії захисту прав людини;

- ефективніше застосування судами України під час розгляду справ Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини як джерела права;

- підвищення рівня правосвідомості посадових осіб та інших учасників суспільного та державного життя;

- ефективніше правове забезпечення прав певних категорій людей, які особливо потребують його в сучасних умовах (дітей; соціально незахищених осіб, жінок тощо);

- ефективніше правове забезпечення насамперед життєво необхідних прав людини: права на життя, права на соціальний захист; права на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї; права на охорону здоров'я, медичну допомогу; права на безпечне для життя і здоров'я довкілля.

Ключові слова: права людини, юридичний механізм забезпечення прав людини, держава, соціальні інституції, пропозиції, соціальний механізм забезпечення прав людини, правосвідомість.

The article presents a general theoretical description of the legal mechanism for the implementation of human rights.

It is emphasized that the important role in implementing human rights is played by the state, as well as other institutions of society - religious organizations, public organizations, the media, etc., as well as specific people.

It is stated that the social mechanism for implementing human rights includes the following mechanisms: 1) the international mechanism for ensuring human rights; 2) legal (domestic) mechanism for ensuring human rights; 3) the mechanism of ensuring human rights through other social means (moral, religious, etc.).

The concept of the legal mechanism for implementation of human rights as a system of effective legal means (guarantees) for the protection and defense of human rights enshrined in regulations and other sources of law, as well as activities to form legal awareness of the subjects.

The main problems in the field of the legal implementation of human rights in Ukraine are outlined.

The main directions of improving the mechanism of the legal implementation of human rights in Ukraine are formulated:

- enshrining in the Constitution of Ukraine special sections devoted to: 1) guarantees of fundamental human and civil rights and freedoms; 2) the rights of the child and legal guarantees for their provision;

- bringing the provisions of the laws of Ukraine on human rights in line with international human rights standards;

- adopting laws of Ukraine, where there are gaps in the field of regulation of the implementation of certain human rights;

- improving the laws of Ukraine on human rights so that they express the will of the majority or the entire population;

- restricting human rights only in cases specified by law, taking into account the need and expediency for society;

- increasing the level of mutual responsibility of the individual and the state;

- improving procedural and legal mechanisms for implementing human rights;

- increasing the role of the judiciary of Ukraine as the most reliable and effective legal guarantee of human rights protection;

- more effective application by the courts of Ukraine during the consideration of cases of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the practice of the European Court of Human Rights as a source of law;

- raising the level of legal awareness of officials and other participants in public and state life;

- more effective legal implementation of the rights of certain categories of people who especially need it in modern conditions (children; socially vulnerable persons, women, etc.);

- more effective legal implementation, first of all, of vital human rights: the right to life, the right to social protection; the right to an adequate standard of living for oneself and one's family; the right to health care, medical assistance; the right to a safe environment for life and health.

Key words: human rights, legal mechanism for implementing human rights, state, social institutions, proposals, social mechanism for implementing human rights, legal awareness.

Постановка проблеми. Проголошення і закріплення прав людини у джерелах правах – важливий, але не достатній крок у їх забезпеченні. Права людини потребують ще й організаційного, процедурного, виховного тощо забезпечення. Одне з найважливіших гарантувань прав людини є юридичне, яке здійснює держава. Саме вона є тим суб'єктом суспільства, який володіє найефективнішими засобами для забезпечення прав людини. При цьому треба пам'ятати, що такі засоби в руках держави можуть стати як благом для суспільства – коли держава є правовою та інструментом насильства – якщо держава є тоталітарною.

Крім держави, важливу діяльність щодо забезпечення прав людини здійснюють й інші інституції суспільства – релігійні та громадські організації, зокрема, правозахисні, засоби масової інформації, а також конкретні люди.

За слушним висновком професора Б. Мелкевіка, «в історії нерідко виявляється той факт, що теорія все частіше і частіше повертається спиною до юридичної практики» [1, с. 11]. Це, на жаль, стосується також теорії прав людини та їх правового забезпечення. З огляду на це, теорія та юридична практика у сфері забезпечення прав людини повинні бути взаємопов'язаними і доповнювати одне одного.

Мета пропонованої статті – проаналізувати теоретико-правові аспекти юридичного механізму забезпечення прав людини, окреслити основні проблеми у сфері правового забезпечення прав людини в Україні та сформулювати пропозиції щодо їх усунення.

Виклад основного матеріалу. *Юридичний механізм забезпечення прав людини як структурний елемент соціального механізму забезпечення прав людини.* У науковій літературі досліджується не тільки юридичний (правовий) механізм забезпечення прав людини (Д. Авдєєв [2]), (юридичний механізм гарантій прав людини (Л. Глухарєва [3]), а й суміжні механізми – соціальний (соціально-юридичний механізм (О. Мордовец [4]), механізм охорони прав людини (М. Волкова [5]), механізм юридичного захисту прав людини (С. Алексєєв [6], В. Болгова [7], А. Сєдишев [8], Г. Шмельєва [9]) тощо. Необхідно зауважити, що зазначені механізми забезпечення прав людини

науковці тлумачать по-різному, виражаючи своє бачення їх змісту та структури. Так, О. Мордовець наголошує, що соціально-юридичний механізм забезпечення прав людини і громадянина – це найважливіший засіб, що характеризує соціальні й інші функції держави, їх відповідність гуманним цілям світової спільноти. Виходячи з цього, він дає таке визначення цього механізму: «Це система міжнародних і національно-державних засобів, правил і процедур, які гарантують повагу до особистості та умови гідного її існування, дотримання, охорону і захист усіх її прав і свобод» [4]. Науковець виокремлює такі підсистеми зазначеного механізму: «механізм охорони», «механізм захисту», «механізм відновлення порушених суб'єктивних прав», а також «механізм виховання».

На нашу думку, доцільно вести мову про соціальний (а не соціально-юридичний) механізм забезпечення прав людини, у структурі якого є: релігійні, моральні (етичні), юридичні норми; міжнародно-правові принципи та норми; діяльність різноманітних суб'єктів щодо забезпечення прав людини тощо. З огляду на це, соціальний механізм забезпечення прав людини охоплює, на наше переконання, такі механізми:

- 1) міжнародний механізм забезпечення прав людини;
- 2) юридичний (внутрішньодержавний) механізм забезпечення прав людини;
- 3) механізм забезпечення прав людини за допомогою інших соціальних засобів (моральних, релігійних тощо).

Отже, юридичний механізм забезпечення прав людини є структурним елементом такого соціального механізму. В юридичній літературі йому приділено особливо багато уваги. Так, Д. Авдєєв розглядає правовий механізм забезпечення прав і свобод людини у широкому розумінні як створення державою гарантій для їх здійснення. І такий механізм охоплює як охорону прав і свобод (статичний аспект забезпечення) так і захист прав і свобод (динамічний аспект забезпечення) [2].

Л. Глухарєва вважає, що юридичний механізм гарантій прав людини складається з таких структурних ланок: 1) закріплення прав у юридичних нормах (законах); 2) окреслення в них меж та способів здійснення прав; 3) затвердження правил обмеження прав; 4) диференціація режимів реалізації прав; 5) дієві процедури охорони і захисту; 6) встановлення засобів примусу за порушення прав, зокрема відповідальності; 7) визначення форм і розмірів відновлення порушених прав, відшкодування завданої шкоди; 8) створення ефективних засобів профілактики й запобігання порушенню прав [3].

Основу юридичного механізму забезпечення прав людини становлять юридичні гарантії (засоби) реалізації, охорони та захисту прав. Од-

нак варто наголосити на особливому значенні в розглядуваному механізмі механізму формування правосвідомості людини. Саме від рівня, стану правосвідомості тих чи інших суб'єктів залежить, як будуть реалізуватися, охоронятися чи захищатися права людини.

Отже, юридичний механізм забезпечення прав людини – це система ефективних юридичних засобів (гарантій) реалізації, охорони та захисту прав людини, закріплених у нормативно-правових актах та в інших джерелах права, а також засобів, за допомогою яких формується правосвідомість людини.

Визначено поняття юридичного механізму забезпечення прав людини як системи ефективних юридичних засобів (гарантій) реалізації, охорони та захисту прав людини, закріплених у нормативно-правових актах та в інших джерелах права, а також засобів, які спрямовані на формування правосвідомості людини.

На нашу думку, механізм юридичного забезпечення прав людини складається з таких елементів:

- національне законодавство (у тому числі ратифіковані міжнародні договори як його частина), в якому проголошуються права людини;
- механізм формування правосвідомості людини;
- юридичний механізм реалізації прав людини;
- юридичний механізм охорони прав людини;
- юридичний механізм захисту прав людини.

Механізм формування правосвідомості людини включає в себе засоби, за допомогою яких «наповнюється» свідомість особистості системою понять, поглядів, уявлень, емоцій, почуттів щодо природного права та чинного, минулого або бажаного юридичного права.

Юридичний механізм реалізації прав людини включає в себе юридичні засоби, які спрямовані на втілення прав людини в практичне життя.

Юридичний механізм охорони прав людини має місце, коли права людини ще не порушені і всі засоби спрямовані на попередження порушень прав людини. Юридичний механізм захисту прав людини охоплює сукупність юридичних гарантій, за допомогою яких припиняються порушення прав людини, усуваються перешкоди для їх реалізації, відновлюються, визнаються чи підтверджуються можливості людини.

Основні проблеми у сфері юридичного забезпечення прав людини в Україні

Проголошення України суверенною, незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою (ст. 1 Конституції України) зобов'язує нашу державу реально та максимально гарантувати права людини й інших суб'єктів. Попри це,

на жаль, у нашій країні існує низка проблем у сфері юридичного забезпечення прав людини. Так, у Національній стратегії у сфері прав людини, затвердженій Указом Президента України від 25.08.2015 р. [10] перелічені основні проблеми у сфері забезпечення:

- *права на життя* (порушення цього права особливо проявляється в незаконних діях терористичних організацій «Донецька народна республіка» та «Луганська народна республіка», бойовиків, найманців, а також агресії Російської Федерації; у незаконному обігу зброї в Україні тощо).

Катування, жорстоке, нелюдське або таке, що принижує гідність, поведження чи покарання, становлять, на жаль, системну проблему в Україні;

- *права на свободу та особисту недоторканність* – це, зокрема, практика недотримання процесуального законодавства працівниками правоохоронних органів та суддями, невідповідність законодавства у сфері прав і свобод людини міжнародним стандартам, що призводить до свавільного позбавлення свободи; поширення насильницьких зникнень осіб на тимчасово окупованій території України та у районі проведення анти-терористичної операції в Донецькій і Луганській областях;

- *права на незалежний, безсторонній та неупереджений суд* (наявність факторів залежності суддів від виконавчої та законодавчої гілок влади; непрозорість формування суддівського корпусу; недосконалість процесуальних інструментів для захисту прав та інтересів осіб; систематичне невиконання рішень судів тощо);

- *свободи вираження поглядів* (неналежний рівень захисту журналістів; вплив власників ЗМІ на формування редакційної політики; відсутність гарантованого доступу кожного до мережі Інтернет тощо).

- *свободи мирних зібрань та об'єднань* – відсутність якісного законодавства з питань мирних зібрань; обтяжливі реєстраційні процедури щодо створення та припинення діяльності громадських об'єднань;

- *права громадян на участь в управлінні державними справами*;

- *права на працю та соціальний захист* (державна неповною мірою забезпечує реалізацію цих прав громадян. Наявна система соціального захисту є малоефективною, а її фінансування – обтяжливим для державного бюджету).

- *прав таких категорій людей*: дітей; жінок; біженців, учасників антитерористичної операції; внутрішньо переміщених осіб; осіб, які проживають на тимчасово окупованій території України; громадян України, які проживають у населених пунктах Донецької і Луганської областей, на території яких органи державної влади тимчасово не здійснюють або здійснюють не в повному обсязі свої повноваження тощо [10].

У 2020 р. перед Україною та й світовою спільнотою загальною гостро постало питання про юридичне забезпечення прав людини у зв'язку поширенням вірусу COVID-19. Пандемія виявила «слабкі місця» у сфері забезпечення прав людини в Україні, зрештою, як і в інших державах, передусім це стосується незадовільного лікування інфікованих осіб.

Встановлені в більшості країн карантини обмежили реалізацію значної кількості прав людини та інших суб'єктів (свободи пересування, права на мирні збори, права щодо здобуття освіти тощо), викликали суперечності в суспільстві. На нашу думку, держави мають вирішувати питання щодо обмеження прав людини дуже виважено, толерантно і справедливо.

Про значні порушення прав людини в Україні свідчить також велика кількість звернень громадян та інших суб'єктів до Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Так, станом на 31.12.2019 р. на розгляді в ЄСПЛ було 59 800 справ проти держав – сторін Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, з них 8850 справ – проти України, що становить 14,8% від загальної кількості справ. Понад 5000 справ проти України стосуються порушення прав заявників в Автономній Республіці Крим та на тимчасово окупованій території Луганської і Донецької областей. Протягом багатьох років Україна займала перше місце серед держав-членів Ради Європи за кількістю справ, які перебували на розгляді в ЄСПЛ. Станом на 31.12.2019 р. Україна була на третьому місці [11].

У 2019 р. ЄСПЛ ухвалив 109 рішень у справах проти України. З них у 63 рішеннях Суд констатував порушення положень Європейської конвенції та присудив заявникам виплату відшкодування (у двох справах ЄСПЛ відклав розгляд питання щодо справедливої сатисфакції); у 34 рішеннях скарги заявників було визнано частково неприйнятними; у дев'яти рішеннях ЄСПЛ встановив відсутність ознак одного чи кількох стверджуваних заявниками порушень Конвенції; у трьох рішеннях ЄСПЛ констатував порушення положень Конвенції, але без присудження заявникам відшкодування. Крім того, взявши до уваги зауваження Уряду України, ЄСПЛ виніс 39 ухвал про неприйнятність заяв, 37 рішень про вилучення заяв з реєстру справ Суду і три ухвали про часткову неприйнятність заяв та вилучення решти заяв з реєстру справ ЄСПЛ.

До констатації ЄСПЛ порушень Україною положень Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод призвели такі основні проблеми:

- надмірна тривалість проваджень у цивільних і кримінальних справах;

- жорстоке поведження з особами, які перебувають під контролем держави (у місцях досудо-

вого тримання під вартою або в місцях виконання покарань);

- неефективність розслідування правоохоронними органами скарг на жорстоке поводження представників державних органів, зокрема в місцях попереднього ув'язнення або в установах виконання покарань;

- неналежні матеріально-побутові умови тримання осіб у місцях попереднього ув'язнення або в установах виконання покарань, та під час перевезень, а також ненадання таким особам належної медичної допомоги;

- відсутність передбаченого законодавством ефективного засобу юридичного захисту як реакції на скарги про ненадання належної медичної допомоги, неналежні умови тримання під вартою, надмірну тривалість проваджень;

- недоліки законодавства й адміністративної практики державних органів, які призводять до тримання особи під вартою без законної на те підстави;

- недоліки законодавства та судової практики, що унеможливають реалізацію заявниками свого права на відшкодування шкоди за незаконне застосування до них запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою;

- недоліки судової практики, що призводять до порушення прав особи на справедливий судовий розгляд; на свободу вираження поглядів та на мирні зібрання;

- недоліки законодавства та судової практики, які призводять до незаконного втручання у право на мирне володіння майном;

- надмірно тривале застосування запобіжного заходу у вигляді підписки про невиїзд, передбаченої Кримінально-процесуальним кодексом України на момент обрання запобіжного заходу;

- недоліки законодавства та судової практики, внаслідок чого непропорційність стягнення вчиненому правопорушенню призвела до порушення справедливого балансу між загальним суспільним інтересом та захистом права власності приватних осіб;

- відсутність закріпленого в законодавстві права засуджених до довічного позбавлення волі осіб на пом'якшення покарання або звільнення від його відбування;

- бездіяльність державного органу влади, яка призвела до порушення права релігійної громади сповідувати свою релігію;

- недоліки законодавства і як наслідок – довільне тлумачення його судами, а також непередбачуваність та відсутність узгодженості у політиці національних органів влади, внаслідок чого, держава вжила заходів, що призвели до незаконного з її боку втручання у право власності приватних осіб [11].

Наведений перелік проблем, на жаль, дає підстави констатувати наявність в Україні значних порушень прав людини.

Основні напрями вдосконалення механізму юридичного забезпечення прав людини в Україні

На нашу думку, усунення проблем у сфері юридичного забезпечення прав людини в Україні можливе насамперед тоді, коли діяльність суб'єктів у цій сфері чітко ґрунтується на принципах законності; справедливості; гуманності; толерантності; демократичності.

Пропонуємо такі основні напрями вдосконалення механізму юридичного забезпечення прав людини в Україні:

- закріплення в Конституції України спеціальних розділів, присвячених 1) гарантіям основних прав і свобод людини та громадянина; 2) правам дитини та юридичним гарантіям їх забезпечення;

- приведення положень законів України з питань прав людини у відповідність з міжнародними стандартами прав людини;

- прийняття законів України, де заповнюють прогалини у сфері нормативного регулювання реалізації певного права людини (скажімо, права на мирні зібрання. Така вимога прямо випливає з Конституції України (ч. 2 ст. 39);

- вдосконалення законів України з питань прав людини, та й, зрештою, усіх законів таким чином, щоб вони виражали волю більшості або всього населення;

- обмеження прав людини лише у випадках, визначених законом, із урахуванням необхідності та доцільності для суспільства;

- підвищення рівня взаємної відповідальності особи і держави;

- вдосконалення процедурно-юридичних механізмів забезпечення прав людини, які сприяли б не декларативному, а реальному гарантуванню прав людини;

- посилення ролі судових органів України як найбільш надійної та ефективної юридичної гарантії захисту прав людини;

- ефективніше застосування судами України під час розгляду справ Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики ЄСПЛ як джерела права;

- підвищення рівня правосвідомості, зокрема правової культури, посадових осіб та інших учасників суспільного та державного життя;

- ефективніше правове забезпечення прав таких категорій людей, які особливо його потребують у сучасних умовах: дітей; соціально незахищених осіб (пенсіонерів, інвалідів, малозабезпечених осіб тощо); жінок; осіб, які перебувають під контролем держави в місцях досудового тримання під вартою або в місцях виконання покарань; осіб, які проживають на тимчасово окупованій території України; заручників, які захоплені і (або) утримуються на території Донецької і Луганської областей; громадян України, які проживають у населених пунктах Донецької і Луганської областей, на території яких

органи державної влади тимчасово не здійснюють або здійснюють не в повному обсязі свої повноваження; внутрішньо переміщених осіб; учасників дорожнього руху (з огляду на значну кількість аварій, які стаються в Україні);

- ефективніше правове забезпечення насамперед життєво необхідних прав людини: права на життя, права на соціальний захист; права на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, що охоплює достатнє харчування, одяг, житло; права на охорону здоров'я, медичну допомогу; права на безпечне для життя і здоров'я довкілля.

Висновки. На забезпечення прав людини спрямовані різні соціальні засоби, які в сукупності становлять соціальний механізм забезпечення прав людини. Він охоплює такі механізми:

1) міжнародний механізм забезпечення прав людини;

2) юридичний (внутрішньодержавний) механізм забезпечення прав людини;

3) механізм забезпечення прав людини за допомогою інших соціальних засобів (моральних, релігійних тощо).

Юридичний механізм забезпечення прав людини – це система ефективних юридичних засобів (гарантій) реалізації, охорони та захисту прав людини, закріплених у нормативно-правових актах та в інших джерелах права, а також засобів, за допомогою яких формується правосвідомість людини.

Незважаючи на те, що Україна докладає зусилля (хоча на нашу думку, не максимально при реальних можливостях) у нашій країні існує низка проблем у сфері юридичного забезпечення прав людини. Сформульовані в цій статті пропозиції можуть сприяти удосконаленню механізму юридичного забезпечення прав людини в Україні.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Мелкевик Б. Юридическая эпистемология и уже-право / пер. с франц. В.А. Токарева; науч.

ред. перевода М.В. Антонов. Париж: Buenos Book International. 2017. 135 с.

2. Авдеев Д.А. Правовой механизм обеспечения прав и свобод человека и гражданина: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02. Тюмень, 2004. 24 с.
3. Глухарева Л.И. Права человека в системе теории права и государства: общетеоретические, философско-правовые и методологические проблемы: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.01. Москва, 2004.
4. Мордовец А.С. Социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина: теоретико-правовое исследование: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.01. Саратов, 1997.
5. Волкова М.В. Правовые средства обеспечения прав и свобод человека: теоретико-правовой анализ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Краснодар, 2010.
6. Алексеев С.С. Общая теория права: в 2 т. Москва, 1981. Т. 1. 280 с.
7. Болгова В.В. Формы защиты субъективного права: теоретические проблемы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Самара, 2002.
8. Седышев А.Г. Проблемы понимания механизма юридической защиты прав и свобод человека: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Саратов, 2003.
9. Шмельова Г. Юридичний механізм забезпечення прав людини (загальнотеоретична характеристика). *Право України*. 1994. № 10. С. 49–55.
10. Національна стратегія у сфері прав людини: Указ Президента України від 25.08.2015 № 501/2015. *Офіційний вісник України*. 2015. № 69. Ст. 2257.
11. Щорічний звіт про результати діяльності Уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини у 2019 році. *Міністерство юстиції: офіц. веб-сайт*. URL: https://minjust.gov.ua/cat_9329 (дата звернення: 03.01.2021).

РОЗДІЛ 2. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 342.5

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.01.2>

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ СТАТУСУ ОСОБИ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ CONSTITUTIONAL AND LEGAL PRINCIPLES OF STATUS OF PERSON: SOME ASPECTS

Белов Д.М.,

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
Ужгородського національного університету
<https://orcid.org/0000-0002-7168-9488>*

Громовчук М.В.,

*кандидат юридичних наук, доцент
кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
Ужгородського національного університету*

Стаття присвячена аналізу наукових підходів щодо визначення конституційно-правового статусу особи. Розкрито специфіку норми конституційного права України в контексті закріплення в ній базових положень конституційно-правового статусу людини і громадянина.

Визначається, первинним й одним із найважливіших елементів системи конституційного права України, є конституційно-правова норма (від лат. norma – правило, взірець). Норми конституційного права як складові системи конституційного права України відображають у своїй сукупності сутність і зміст цієї галузі права. З огляду на це їх ще іноді порівнюють із клітинами, як першоосною будь-якого живого організму, біологічної системи.

Зміст правового становища людини визначають всі ті норми та регульовані ними відносини, що виникають між державою і людиною у зв'язку з її фактичним місцем у соціально-економічному, політичному та духовно-моральному житті нашого суспільства. Ці відносини дуже різноманітні, вони охоплюють найрізноманітніші аспекти життя й тому регулюються нормами не якоїсь однієї, а практично всіх галузей права.

В той же час, особливу роль тут відіграють конституційні норми. Внаслідок свого загально-регулятивного характеру вони окреслюють становище громадян не в якій-небудь одній сфері діяльності, а в основних її галузях. При цьому вони встановлюють лише найбільш істотні, корінні відносини між державою та її громадянами у зв'язку з їх місцем в управлінні громадськими

та державними справами, залишаючи докладний регулювання таких відносин нормам інших галузей.

Ключові слова: конституційно-правовий статус людини і громадянина, система конституційного права, норма конституційного права.

The article is devoted to the analysis of scientific approaches to determining the constitutional and legal status of a person. The specifics of the norm of the constitutional law of Ukraine in the context of enshrining in it the basic provisions of the constitutional and legal status of a person and a citizen are revealed.

It is determined that the primary and one of the most important elements of the system of constitutional law of Ukraine is the constitutional law (from the Latin norma - rule, model). The norms of constitutional law as components of the system of constitutional law of Ukraine in their entirety reflect the essence and content of this branch of law. Given this, they are sometimes compared with cells, as the basis of any living organism, biological system.

The content of the legal status of man is determined by all the norms and relations governed by them that arise between the state and man in connection with its actual place in the socio-economic, political and spiritual-moral life of our society. These relations are very diverse, they cover various aspects of life and therefore are governed by the rules of not one, but almost all branches of law.

At the same time, constitutional norms play a special role here. Due to their general regulatory

nature, they outline the position of citizens not in any one area of activity, but in its main areas. At the same time, they establish only the most essential, fundamental relations between the state and its citizens in connection with their place in the management of public and state affairs, leaving detailed regulation of such relations to the norms of other industries.

Key words: constitutional and legal status of man and citizen, system of constitutional law, norm of constitutional law.

Постановка проблеми. Первинним й одним із найважливіших елементів системи конституційного права України, є конституційно-правова норма (*від лат. *norma* – правило, взірець*). Норми конституційного права як складові системи конституційного права України відображають у своїй сукупності сутність і зміст цієї галузі права [1, с. 289]. З огляду на це їх ще іноді порівнюють із клітинами, як першоосною будь-якого живого організму, біологічної системи.

На думку В. Федоренка, зазначене порівняння є справедливим і для багатьох інших органічних систем. Так, багатоаспектна система конституційного права України і всі її структурні елементи складаються саме із норм конституційного права. Останні є основою інститутів конституційного права, а також інших частин системи конституційного права – природного та позитивного, загальної частини й особливої частини, матеріального та процесуального, міжнародного і національного тощо. Тобто, система конституційного права України не може існувати поза межами свого нормативного виміру. До того ж право, а згодом і його система, утворилися саме на основі норм права, які історично виокремилися з-поміж інших соціальних норм – релігійних, моральних, етичних, культурних тощо. При цьому норми права зберегли в собі властивості, притаманні всім соціальним нормам загалом [2, с. 128].

Виклад основного матеріалу. Зміст правового становища людини визначають всі ті норми та регульовані ними відносини, що виникають між державою і людиною у зв'язку з її фактичним місцем у соціально-економічному, політичному та духовно-моральному житті нашого суспільства. Ці відносини дуже різноманітні, вони охоплюють найрізноманітніші аспекти життя й тому регулюються нормами не якоїсь однієї, а практично всіх галузей права.

В той же час, особливу роль тут відіграють конституційні норми. Внаслідок свого загально-регулятивного характеру вони окреслюють становище громадян не в якій-небудь одній сфері діяльності, а в основних її галузях. При цьому вони встановлюють лише найбільш істотні, корінні відносини між державою та її громадянами

у зв'язку з їх місцем в управлінні громадськими та державними справами, залишаючи докладний регулювання таких відносин нормам інших галузей.

Будь-яка соціальна норма, писав свого часу відомий український радянський теоретик права П. Недбайло, є правилом загального характеру, що відображає потреби суспільного життя та має керівне значення для практичної діяльності людей. Соціальні норми виникли одночасно з людським суспільством у зв'язку з необхідністю охопити й урегулювати поведінку людей загальними правилами [3, с. 73]. На думку вченого «...норма – це не проста констатація фактів, не судження про ті чи інші їх ознаки, а обов'язкове правило, веління, що завжди вимагає певних результатів, настання чи ненастання певних наслідків. Норма – це завжди правило належної та можливої в її межах поведінки, що зобов'язує, забороняє, дозволяє ту чи іншу дію або вчинок за певних умов. Норма є імператив, який постулює належний зв'язок між людьми; вона зумовлена загрозою невідгдних наслідків для будь-кого, хто відступить від її вимог» [3, с. 73-74]. Такі властивості регулятора суспільних відносин загалом властиві й нормам конституційного права.

З огляду на вище обґрунтовану первинність норми конституційного права щодо інших структурних елементів багатоаспектної системи конституційного права України, дослідження саме їх сутності, змісту, юридичних властивостей і особливостей побудови є своєрідним «ключем» до пізнання інститутів й інших складників системи конституційного права загалом. До того ж, на відміну від інших структурних елементів системи конституційного права України, норми конституційного права є одними із найбільш досліджених у сучасній українській юридичній науці. Так, тільки на дисертаційному рівні юридична природа норм конституційного права України досліджувалася в останні вісімнадцять років кілька разів (серед таких робіт, наприклад, дослідження О. Степанюка [4]; О. Сінкевича [5]; Я. Чисоколяного [6] та ін.)

При цьому, конституційні норми містять не тільки вихідні дані статусу особистості, а й закріплюють всі її головні сторони. Тому конституційний статус справедливо розглядається як основа правового положення громадян [7, с. 22].

Слід відзначити, що позиції загальної теорії конституційного права, дослідження конституційно-правового статусу людини і громадянина є тісно пов'язаним з проблемою визначення предмета конституційного права щодо правового статусу людини і громадянина. У цьому сенсі в науці конституційного права існують принаймні два способи відповіді на порушене питання. Один з них предметом конституційного права трактує виключно основні принципи конститу-

ційно-правового статусу людини, а інший до предмета науки конституційного права долучає ще й проблеми захисту та забезпечення конституційно-правового статусу людини і громадянина. З іншого боку, висвітлення проблем конституційно-правового статусу людини і громадянина має суто методологічну актуальність. Мається на увазі, за твердженням Т. Француз-Яковець, що завдяки категорії конституційно-правового статусу людини і громадянина виникає можливість аналізу його структури та складових елементів. При цьому аналіз набуває ознак комплексності, тому що досліджуються не обмежені інститути громадянства, правосуб'єктності, прав і свобод людини, обов'язків громадян, гарантій прав і свобод людини тощо, але один з елементів конституційно-правового статусу людини, що тісно пов'язаний з іншими і складає цілісну систему, через яку встановлюються та регулюються відносини людини з державою та іншими суб'єктами правовідносин [8, с. 3].

При цьому, на думку вченої, проблема забезпечення конституційно-правового статусу людини і громадянина є одним із ключових питань як у науці конституційного права, так і у безпосередній конституційній практиці. Це пояснюється тим, що у самому понятті «конституційно-правовий статус людини і громадянина» відбувається фіксація основ взаємовідносин між людиною, державою і суспільством, окреслюються їхні права і взаємні обов'язки, встановлюється система забезпечення, гарантування і захисту прав усіх учасників зазначених взаємовідносин [8, с. 3].

Ставлячи завданням дослідження принципу рівності прав жінки і чоловіка, а також його науково-теоретичного та практичного змісту, не можна обмежуватись лише аналізом фактичних прав наведених категорій осіб та інших елементів їх конституційно-правового статусу, які закріплено на законодавчому рівні тієї або іншої держави. Дійсно, адекватне розуміння того, що в реальності являє собою конституційно-правовий статус людини, передбачає докладне висвітлення тих основ, завдяки яким формується система прав людини і громадянина і через які забезпечується фактична реалізація цих прав. Зазначені основоположні начала визначаються поняттям «принципи конституційно-правового статусу людини». Їхні роль і значення у процесі формування та розвитку відносин між державою та індивідом пояснюються тим, що саме на рівні принципів конституційно-правового статусу людини визначається, чи забезпечується у державі рівність прав і свобод людини і громадянина, чи бере держава на себе обов'язок дотримуватися визначених у Конституції прав людини та захищати їх, чи визнаються ці права державою у повному обсязі, чи існують обмеження реалізації прав людини і громадянина, і якщо так, то які і т.д.

Таким чином, *ipso jure*, виходячи з розуміння принципів конституційно-правового статусу людини як визнаних та захищених правом і державою основних засад, на основі яких відбувається реалізація конституційно-правового статусу людини, необхідно визнати, що дослідження системи цих принципів, а також специфіки їхньої взаємодії в реалізації конституційно-правового статусу людини, є невід'ємною складовою теоретичних досліджень у галузі конституційного права, теорії прав людини і громадянина [9, с. 10].

За вірним твердженням С. Лавренєва, значення інституту конституційного статусу особи в будь-якій сучасній демократичній державі переоцінити важко [10, с. 1]. В Україні це тим більше важко зробити, оскільки з даними інститутом пов'язані не тільки надії людей на гідний правовий спосіб життя, але і всі процеси перетворення державно-правової системи суспільства. У вирішальній мірі це пояснюється тим, що саме конституційний статус особи став тією конкретною та юридично значимою формою, в якій знайшли своє вираження права і свободи людини, що зумовили і багато в чому продовжують виступати найважливішою причиною справді демократичних змін у житті нашого суспільства [11, с. 89-90].

Встановлення Конституцією України основ правового статусу особи поклало початок й процесу складання нового типу правової культури нашої держави та її громадян. Разом з тим, саме принципи правового статусу особи, формуючись за межами самого інституту конституційного статусу особи, привносять в нього той зміст, який і викликає необхідність проведення справді історичних змін в нашому суспільстві. Тому, цілком закономірне зростання наукового інтересу конституціоналістів до питань джерел, природи і правової цінності основних принципів конституційного статусу особи.

Так, зокрема, над проблемою принципів конституційно-правового статусу людини і громадянина працювали П. Рабінович, М. Хавронюк [11, с.81], В. Кравченко [12, с.119], О. Фрицький [13, с.118], котрі, в свою чергу, виділяють наступні принципи:

- 1) принцип рівності у правах і свободах та рівності перед законом, котрий впливає із статей 21 і 24 Конституції України;
- 2) принцип невідчужуваності і непорушності прав і свобод людини, закріплений у ст. 21 Конституції України;
- 3) принцип гарантованості прав та свобод людини і громадянина й неможливості їх скасування;
- 4) принцип невичерпності прав і свобод людини і громадянина, закріплений у ст. 22 Конституції України;
- 5) принцип відповідності міжнародним стандартам прав і свобод людини і громадяни-

на, закріплених у Конституції України (статті 3, 5, 6, 8, 9);

б) принцип єдності прав та обов'язків людини і громадянина відповідно до статей 23 і 68 Конституції України.

Крім того, деякі науковці виділяють ще й інші принципи конституційно-правового статусу людини і громадянина. Так, зокрема, В. Кравченко [12, с.120] виділяє принцип свободи людини. На його думку в статтях 21 і 23 Конституції України цей принцип обумовлює її право на вільний розвиток своєї особистості, а межею індивідуальної свободи є права і свободи інших людей. Вчений також виділяє принцип рівності людей у своїй гідності (ст. 21 Конституції України). Згідно з Преамбулою Міжнародного пакту про громадські і політичні права гідність особи є властивістю, притаманною «всім членам людської сім'ї», визнання гідності людей, їхніх рівних і невід'ємних прав є «основою свободи, справедливості і загального миру» [14, с.28].

П. Рабінович і М. Хавронюк у своїй роботі зазначають окремим принципом принцип недопущення звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод [11, с. 85], закріплений у ст. 22 Конституції, що не допускає звуження при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів. Також зазначають принцип заборони свавільного обмеження конституційних прав та свобод людини і громадянина [11, с. 86]. Стаття 64 Конституції України передбачає наявність певних формальних меж цих прав та свобод, так і той факт, що ці межі мають визначатися лише законом, тільки у випадках, передбачених Основним Законом України, і обґрунтовуватися відповідними факторами.

І, нарешті, принцип, закріплений в Основному Законі нашої держави (ст. 24, 23, 21) принцип рівності прав жінки і чоловіка (гендерної рівності), яким, зокрема, проголошується, що рівність прав жінки та чоловіка забезпечується: наданням жінкам рівних з чоловіками можливостей у суспільно-політичній та культурній діяльності, у одержанні освіти та професійної підготовки, у праці та винагороді за неї.

Не заперечуючи ні гносеологічної ані практичної цінності вищенаведеного підходу до розуміння та виявлення основних принципів конституційного статусу особи, все ж не можна не помітити його однобічність. Це виявляється, на погляд С. Лаврентьева [10, с. 2] вже в тому, що подібного роду принципи носять характер загальноновизнаних, а тому, по-перше, не даруються державою, а визнаються нею, а по-друге, формулюються не державою та її органами, а міжнародним співтовариством, привносячи тим самим до конституційного статусу особи загальнолюдські цінності природних прав і свобод. Звідси, на думку А. Олійника, впливає, що і методологія

їх наукового аналізу не може бути зведена до вищенаведених правил. Вона повинна бути розширена до природно-правової природи конституційного статусу особи. Це, у свою чергу, робить необхідним переосмислення як самої категорії «конституційний статус особи», так і її структурних утворень, в ряду яких і розташовуються дані принципи [15, с. 21].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Погорілко В. Ф. Конституційне право України: *акад. курс: підруч.* : у 2 т. Т. 1 / за ред. В. Ф. Погорілка. К.: ТОВ «Вид-во «Юридична думка», 2006. 544 с.
2. Федоренко В.Л. Теоретичні основи системи конституційного права України: Дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук: спеціальність 12.00.02. Х., 2010. 550 с.
3. Недбайло П. О. Советские социалистические правовые нормы. *Антологія української юридичної думки* : в 10 т. / [редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін.]. Т. 9 : Юридична наука радянської доби. К.: «Видавничий дім «Юридична книга», 2004. С. 73–95.
4. Степанюк О. І. Норми конституційного права України: проблеми теорії: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.02. К., 1993. 18 с.
5. Сінькевич О. В. Норми конституційного права України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.02. К., 2003. 20 с.
6. Чистоколяний Я. В. Конституційно-правові норми в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.02. К., 2005. 20 с.
7. Воеводин Л.Д. Понятие и основные элементы конституционного статуса личности. Конституционный статус личности в СССР. М. Юрид. лит., 1980. 331 с.
8. Француз-Яковець Т. А. Забезпечення конституційно-правового статусу людини і громадянина в Україні: дис. наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. 12.00.02. Одеса, 2007. 210 с.
9. Француз-Яковець Т. А. Забезпечення конституційно-правового статусу людини і громадянина в Україні: автореф. дис. наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. 12.00.02. Одеса, 2007. 19 с.
10. Лаврентьев С.В. Основные принципы конституционного статуса личности: Теоретико-конституционный анализ: автореф. дисс. канд. юрид. наук по спец.: 12.00.02. Волгоград. 2005. 19 с.
11. Рабінович П. М., Хавронюк М. І. Права людини і громадянина: Навчальний посібник. К.: Атіка, 2004. 464 с.
12. Кравченко В.В. Конституційне право України: Навчальний посібник. К.: Атіка, 2004. 512 с.
13. Фрицький О. Ф. Конституційне право України: Підручник. К.: Юрінком Інтер, 2002. 536 с.

14. Міжнародний пакт про громадські і політичні права. Права людини (Основні міжнародно-правові документи). К., 1989. 530 с.
15. Олійник А.С. Конституційне законодавство України: Гендерна експертиза. К.: Логос, 2001. 77 с.
16. Bielov D. Human rights for information in social networks: constitutional aspect. *Journal of legal studies*. Volume 22. Issue 36/2018.
17. Белов Д.М., Громовчук М.В. Система захисту прав і свобод людини і громадянина: доктринальні засади. *Науковий вісник УжНУ. Серія "Право"*. Випуск 42. 2017 р. С. 27-31.
18. Byelov D. Ochrana ľudských a občianskych práv a slobôd advokácie na Ukrajine. Ľudské práva včera a dnes. pôvod a význam ľudských práva ich ochrana v právnej teórii i praxi: Medzinárodná vedecká konferencia „Banskobystrická škola právnych dejín» 3. ročník (Univerzita Mateja Bela, Právnická fakulta BANSKÁ BYSTRICA, 15. – 16. marca 2017). S. 15-19.
19. Byelov D., Hromovhcuk M. The constitution of the state in the context of its functions. *Visegrad Journal on Human Rights*. 2017. № 4. S. 41-49.

УДК 342.77. 43

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.01.3>

РЕФОРМУВАННЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ: ПОШУК ОПТИМАЛЬНОЇ МОДЕЛІ В КОНТЕКСТІ ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНОГО ПРОЦЕСУ

REFORMING LOCAL SELF-GOVERNMENT IN UKRAINE: SEARCH OF THE OPTIMUM MODEL IN THE CONTEXT OF THE EUROPEAN INTEGRATION PROCESS

Дробуш Ірина Вікторівна,

доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри державно – правових дисциплін
Національний університет «Острозька академія»
orcid.org/0000-0002-0006-8676

Наукова стаття присвячена актуальним питанням реформування інституту місцевого самоврядування, який є одним з основних каталізаторів, які здатні суттєво пришвидшити процес вступу України до Європейського Союзу та повністю змінити уявлення людини про її роль та можливості в державному та громадському житті. Актуалізується питання активної співпраці органів місцевого самоврядування та громадськості з питань розроблення місцевих програм сталого розвитку, необхідності спрямування зусиль на забезпечення інноваційного розвитку територіальних громад, їх залучення до вирішення місцевих проблем та мобілізації ресурсів за умов громадсько – приватного партнерства.

В статті автор доводить необхідність врахування позитивного досвіду європейських країн, які теж свого часу провели муніципальні реформи, результатом яких стало не лише істотне зміцнення основ функціонування інституту місцевого самоврядування, а й кардинальне переосмислення сутності та змісту місцевого самоврядування у процесі подальшого розвитку держави як демократично – правової та соціальної. Враховуючи європейську практику функціонування місцевого самоврядування, автором запропоновані подальші кроки реформування правової, організаційної, матеріально – фінансової основ діяльності місцевого самоврядування в Україні. Особливу увагу приділено питанням функціональної та фінансової децентралізації. Аргументовано необхідність реформування публічної влади в Україні та втілення на усіх рівнях публічного управління демократичних принципів у відповідності до положень Європейської стратегії інновацій та доброго врядування на місцевому рівні.

Концептуальну основу такої реформи має складати соціально орієнтована модель місцевого самоврядування, в якій права та інтереси членів територіальних громад матимуть пріоритетне значення.

Виходячи з вищезазначеного, метою наукового пошуку являється не лише обґрунтування не-

обхідності послідовного реформування інституту місцевого самоврядування як важливої складової конституційної реформи, а й пропозиції щодо його модернізації на засадах субсидіарності та децентралізації, що в умовах сучасного розвитку України забезпечить створення та функціонування самодостатніх територіальних громад, спроможних власними силами вирішувати свої соціально – економічні проблеми.

Ключові слова: Місцеве самоврядування, євроінтеграційний процес, фінансова децентралізація, субсидіарність, європейські стандарти місцевої демократії.

The scientific article is devoted to the actual issues of the reform of the institute of local self-government in the conditions of further democratization of all spheres of public life. In the article the author proves the necessity of taking into account the positive experience of European countries at the certain time having also carried out municipal reforms at the certain time, the results of which provided not only a substantial strengthening of foundations of the functioning of the local self-government institution, but also a radical rethinking of the essence and content of local self-government in the process of further development of the state as a democratic, law-governed and social. Taking into account the European practice of functioning of local self - government, the first steps of reforming legal, organizational, material and financial bases of local self - government activity in Ukraine were proposed by the author. Special attention was paid to the issues of functional and financial decentralization. The necessity of reforming public authority in Ukraine and implementation at all levels of public administration of democratic principles in accordance with the provisions of the European Strategy for Innovation and Good Governance at the local level have been argued.

Based on the above, the purpose of scientific research is not only to justify the need for consistent reform of local government as an important compo-

ment of constitutional reform, but also proposals for its modernization on the basis of subsidiarity and decentralization, which in modern Ukraine will create and operate self-sufficient to solve their own socio - economic problems.

Key words: Local self-government, European integration process, financial decentralization, subsidiarity, European standards of local democracy.

Постановка проблеми. Євроінтеграція є усвідомленим вибором громадян України подальшого шляху розвитку української держави, моделі побудови політичної системи України та її соціально – економічного розвитку.

Відповідно до положень Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами – членами, з іншої сторони саме «Верховенство права, належне врядування, боротьба з корупцією, боротьба з різними формами транснаціональної організованої злочинності й тероризмом, сприяння сталому розвитку і ефективній багатосторонності є головними принципами для посилення відносин між Сторонами»[1].

Ратифікувавши Угоду про асоціацію з Європейським Союзом, Україна отримала інструмент та дороговказ для своїх перетворень. Виконання вимог цієї Угоди дає можливість Україні в подальшому стати повноцінним членом в Європейському Союзі.

На жаль в Україні, як наголошують європейські та українські експерти з асоціацією не все гладко: влада не демонструє швидких реформ, у країні вибухають корупційні скандали – усе це відбувається на фоні агресії на Донбасі та тиску Росії з метою дестабілізації ситуації в Україні.

Серед усього комплексу реформ саме децентралізацію публічної влади без перебільшення можна назвати першочерговою. Без повноцінного і потужного місцевого самоврядування неможливо побудувати сильну державу. Саме надмірна централізація була чи не найважливішою причиною тих проблем, які доводиться долати Україні після Революції гідності.

Аналіз останніх досліджень. Дослідженню питань реформування інституту місцевого самоврядування приділена значна увага у працях М. Баймуратова, О. Батанова, В. Борденюка, В. Гробою, В. Кампа, М. Корнієнка, В. Кравченка, П. Любченка, Н. Мішиної, В. Погорілка, М. Пухтинського, Ю. Шемшученка та інших учених. Проте, незважаючи на значний науковий доробок в галузі муніципального права, пошук оптимальних шляхів перетворення інституту місцевого самоврядування в справді дієву муніципальну владу, забезпечення прав та інтересів територіальних громад в умовах довготривалої реформи децентралізації не втрачає своєї акту-

альності та потребує глибокого осмислення наступних кроків на шляху зміцнення безумовно самої дієвої форми місцевої демократії.

Метою статті є оцінка сучасного стану формування спроможних територіальних громад, основних напрямів реформи децентралізації в частині зміцнення правової, територіальної, організаційної, матеріально – фінансової основи функціонування муніципальної влади в Україні та приведення муніципальної практики у відповідність до європейських стандартів.

Основні результати дослідження. Місцеве самоврядування є однією із засад конституційного ладу будь – якої демократичної держави. Не є винятком і Україна, яка закріпила на конституційному рівні принцип визнання та гарантування місцевого самоврядування та здійснює дотепер пошук найоптимальнішої моделі функціонування цього інституту місцевої демократії.

Варто зазначити, що беручи на себе зобов'язання щодо подальшої Євроінтеграції, українська влада має зосередити неабиякі зусилля щодо перетворення місцевого самоврядування в дієву публічну владу, яка є найбільш наближеною до населення та за певних умов здатна адекватно реагувати на сучасні виклики в державі щодо забезпечення її територіальної цілісності, ефективно вирішувати усі питання місцевого значення, задовольняючи тим самим життєво необхідні потреби територіальної громади, реалізувати законні інтереси її представників.

Тому одним з основних завдань реформи системи місцевого самоврядування має стати досягнення європейських стандартів у галузі місцевого та регіонального розвитку, а також практичне впровадження основних європейських інструментів у галузі місцевого та регіонального розвитку в українську практику. У зв'язку з цим особливого значення набувають дослідження питань розробки та впровадження стандартів та принципів доброго врядування на місцевому і регіональному рівнях в європейських країнах, вивчення кращих вітчизняних та зарубіжних практик у цій галузі.

Ще у 2005 році глави держав та урядів країн – членів Ради Європи під час свого Третього Саміту, який відбувся у Варшаві, декларували, що «ефективна демократія та добре врядування на всіх рівнях є необхідними передумовами для попередження конфліктів, сприяння стабільності, прискорення економічного та соціального прогресу і, відповідно, для створення стабільних громад, де люди бажають жити і працювати сьогодні та у майбутньому.»

Виходячи з цього першочерговими кроками на шляху реформування публічної влади в Україні має бути втілення на усіх рівнях публічного управління принципів доброго врядування, що є частиною Європейської стратегії інновацій та доброго врядування на місцевому рівні, схваленої

Конференцією Європейських міністрів, відповідальних за місцеве та регіональне самоврядування 2007 року у Валенсії[2]. Дана Стратегія передбачає три цілі: Громадяни – в центрі усіх демократичних інституцій та процесів; місцева влада постійно покращує своє врядування у відповідності до 12 принципів; держави створюють та підтримують інституційні умови для покращення врядування на місцевому рівні у відповідності до Європейської хартії місцевого самоврядування та інших європейських стандартів.

Переконливим аргументом в полеміці щодо необхідності функціонування інституту місцевого самоврядування є передусім той факт, що в умовах політичної і економічної кризи саме місцеве самоврядування залишається найстабільнішим інститутом місцевого управління, який в змозі без зайвих політичних дебатів виконувати покладені на нього обов'язки перед громадою і нести відповідальність за свої дії, а вирішення найбільш важливих питань повсякденного життя є та завжди залишиться його прерогативою. Водночас криза найповніше оголює усі його вади законодавчої регламентації і недоліки практичної реалізації повноважень місцевого самоврядування та в таких умовах ще гостріше постає питання необхідності його реформування.

Проблеми, які потребують ефективного та швидкого реагування виокремлює Концепція реформи місцевого самоврядування [3] та вбачає основною метою реформування місцевого самоврядування в Україні підвищення якості життя людини за рахунок створення умов для сталого розвитку територіальних громад як самостійних та самодостатніх соціальних спільнот, члени яких зможуть ефективно захищати власні права та інтереси шляхом участі у вирішенні питань місцевого значення за рахунок створення реальної організаційної та фінансової самостійності територіальних громад та органів місцевого самоврядування, наближення їх можливостей та якості діяльності до європейських стандартів.

Свою неефективність засвідчила й державна регіональна політика, яка не стимулювала громади до саморозвитку та прояву місцевої ініціативи, а навпаки, надмірна централізація повноважень, фінансових, матеріальних та інших ресурсів призвела до дублювання повноважень місцевих органів виконавчої влади й місцевого самоврядування.

Тому територіальна організація влади в Україні має забезпечувати проведення ефективної державної регіональної політики, що вимагає таких кроків: законодавчого врегулювання порядку вирішення питань у сфері адміністративно-територіального устрою, внесення відповідних змін до чинного законодавства; здійснення перерозподілу повноважень між центральними та місцевими органами виконавчої влади та орга-

нами місцевого самоврядування на основі принципу субсидіарності; забезпечення повноти та винятковості повноважень органів виконавчої влади, а також органів місцевого самоврядування з питань місцевого значення для кожного рівня адміністративно-територіального устрою; забезпечення місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування необхідними для виконання повноважень ресурсами; запровадження ефективних механізмів співробітництва між органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування у виконанні покладених на них повноважень; посилення відповідальності місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, посадових осіб за дотримання Конституції та законів України, реалізацію наданих ним повноважень.

Ряд кроків з боку держави у цьому напрямі зроблено. Так, Розпорядженням Кабінету Міністрів України[4] визначено адміністративні центри та затверджені території територіальних громад відповідних областей, Верховною Радою України прийнято Постанову «Про утворення та ліквідацію районів»[5], яка визначила нову територіальну основу функціонування органів публічної влади (створено 136 районів) та відповідно до якої проведено реорганізацію районних державних адміністрацій[6]. Також були внесені зміни до деяких законів України щодо впорядкування окремих питань організації та діяльності органів місцевого самоврядування і районних державних адміністрацій[7]. Це дозволило врегулювати питання правонаступництва комунального і державного майна, бюджетних ресурсів, прав та зобов'язань. Не можна обійти увагою й передачу земель сільськогосподарського призначення з державної до комунальної власності [8]. За словами Глави держави усі новостворені громади отримують землі в комунальну власність та зможуть використовувати кошти від землекористування для свого розвитку. Загалом місцеве самоврядування отримує у власність понад 2 млн. га землі [9].

Важливо усвідомити зміст та сутність принципів доброго врядування на місцевому рівні та окреслити коло проблем, які необхідно вирішити в процесі їх практичного втілення у муніципальну практику. Виходячи з того, що основним суб'єктом місцевого самоврядування є територіальна громада, першим принципом є чесне проведення виборів, представництво та участь з метою гарантування реальних можливостей громадян висловлювати свою думку щодо місцевих публічних справ. Діючий Закон «Про місцеве самоврядування в Україні» лише передбачає форми участі територіальної громади в управлінні місцевими справами, однак таке закріплення є лише констатацією можливостей громади та жодним чином не регламентує саму технологію безпосередньої

участі. Тому одним з напрямів удосконалення правової основи місцевого самоврядування має бути широка законодавча регламентація таких форм як громадські слухання, проведення загальних зборів громадян за місцем проживання, місцеві ініціативи. Нагальною потребою є прийняття Закону про місцевий референдум.

Варто погодитись з твердженням М.О. Баймуратова про те, що створення національної моделі місцевого самоврядування за допомогою вибору оптимальних форм таких як самоорганізація, самодіяльність і самоврядування населення, додасть не тільки нове дихання телеологічній домінанті в розвитку державності, але і дасть реальний вихід особистому й колективістському потенціалові населення держав – членів світової спільноти, здатним забезпечити усунення багатьох кризових явищ у житті суспільства й держави, дасть їм додаткові стимули для розвитку та вдосконалення. Важливу роль у вирішенні зазначених завдань будуть відігравати муніципальні права людини [10, с.130].

Розвиток партисипативної демократії має стати пріоритетом в процесі муніципальної реформи. Сприяття цьому має також і реалізація принципу відкритості та прозорості в роботі органів місцевого самоврядування як однієї з гарантій громадського доступу до інформації про стан місцевих справ.

Лише реальна можливість тісного контакту з жителями відповідної території, оптимальне та швидке реагування на їх першочергові потреби та наявність зворотного зв'язку з боку громади, яка й наділяє муніципальний орган владними повноваженнями є запорукою успішної роботи представницьких органів місцевого самоврядування.

Варто зазначити та проаналізувати досвід інших європейських країн, який свідчить про те, що й сама виборча система, за якою формується муніципальна влада зазнає істотних змін. Такі еволюційні зміни можна прослідкувати на прикладі досвіду Німеччини, яка демонструє різноманітні варіанти щодо обрання очільника представницького органу місцевого самоврядування безпосередньо самими мешканцями, або ж відповідною радою, що й свідчить про високу довіру громади до сформованого муніципального органу. Так, в Німеччині існують наступні моделі функціонування місцевого самоврядування: 1) південнонімецька модель (землі – Баварія, Саксонія, Баден - Вюртенберг): самоврядування здійснюється через представницький орган (раду) і бургомістра, які обираються населенням громади. Бургомістр є головою виконавчого комітету та водночас головою цієї ради. Він має досить сильні позиції в системі місцевого самоврядування, оскільки у багатьох випадках без погодження з радою вирішує кадрові питання, володіє суттєвими правами у

фінансово-бюджетній сфері; 2) північнонімецька модель (землі – Нижня Саксонія, Північна Рейн – Вестфалія): представницький орган (рада) обирає директора громади, який є главою виконавчої влади і формує свій виконавчий орган. Крім того, зі складу депутатів обирається бургомістр, який є главою самоврядування, однак діє на громадських засадах; 3) модель рада-бургомістр (землі Рейнланд - Пфальц, Саар, сільські громади землі Шлезвіг-Гольштейн): виборний представницький орган (рада громади чи міська рада) обирає бургомістра, який має досить широку компетенцію, одноосібно вирішуючи багато важливих питань громади; 4) рада-магістратура (земля Гессен, земля-місто Гамбург): виборний представницький орган (рада) обирає голову ради і формує з числа професійних управлінців свій колегіальний виконавчий орган (магістратуру) [11, с.13].

Сьогодні в Україні триває пошук оптимальної моделі виборчої системи на місцевих виборах. Так, вперше вибори депутатів сільських, селищних рад (територіальних громад з кількістю виборців 10 тисяч і більше) проводяться за системою пропорційного представництва за відкритими виборчими списками місцевих організацій політичних партій [12]. Зазнали змін і норми чинного законодавства, які спочатку передбачали прямі вибори старост за мажоритарною виборчою системою відносної більшості, а згодом встановили інший порядок. Старости обираються радою за поданням голови громади. Це обумовлено необхідністю уникнення можливих конфліктів старост і голів громад.

Другий принцип доброго врядування передбачає відповідальність місцевої влади щодо задоволення законних очікувань та потреб громадян. На практиці досягнути ефективного функціонування муніципальних органів можна шляхом реалізації принципу субсидіарності, проголошеного Європейською хартією місцевого самоврядування. А саме: управління має бути максимально наближеним до громадянина. Усе, що можна вирішити на місцевому рівні, не повинно передаватись на інший рівень управління. Реалізація цього принципу на практиці вимагає перегляду повноважень органів державної виконавчої влади та органів місцевого самоврядування в частині розширення обсягу повноважень останніх.

При цьому повноваження, спрямовані на задоволення соціальних та інших потреб місцевого населення мають належати до сфери відання інституту місцевого самоврядування та становити основу його власних повноважень, що повністю відповідатиме європейській муніципальній практиці. Так, аналіз діяльності муніципальних органів в таких країнах як Австрія, Бельгія, Болгарія, Велика Британія, Греція, Данія, Естонія, Ірландія, Ісландія, Іспанія, Італія, Латвія, Литва, Македонія, Мальта, Нідерланди, Німеччина, Нор-

вегія, Португалія, Польща, Румунія, Словаччина, Словенія, Угорщина, Фінляндія, Франція, Чехія, Швейцарія, Швеція[13] дозволив узагальнити їх повноваження за основними сферами місцевого життя (питаннями місцевого значення).

Розмежування функцій місцевого самоврядування з функціями органів держави та належна їх реалізація є можливими за наступних умов: належного та ефективного розподілу повноважень між рівнями органів місцевого самоврядування та органами виконавчої влади на засадах децентралізації публічного управління та субсидіарності; ефективної та стабільної системи функціонування органів місцевого самоврядування, забезпечення прозорості діяльності органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб, мінімізація умов для корупції; безпосередньої участі жителів у вирішенні питань місцевого значення, ефективності впливу громадян на прийняття рішень органами місцевого самоврядування; організаційної та фінансової самостійності територіальних громад та органів місцевого самоврядування, наближення їх можливостей та якості діяльності до європейських стандартів; розширене надання адміністративних послуг органами місцевого самоврядування; формування дієвих місцевих бюджетів; належного матеріального, фінансового та іншого ресурсного забезпечення виконання завдань та функцій місцевого самоврядування.

Принцип щодо дієвості та ефективності муніципальної влади передбачає досягнення цілей шляхом ефективного використання ресурсів, грамотний фінансовий менеджмент. Саме в частині реалізації цього принципу необхідно реформувати матеріально – фінансові основи місцевого самоврядування.

Перші кроки щодо цього зроблені в контексті укрупнення територіальних громад. Так, внесення змін до Бюджетного та Податкового Кодексів України в частині формування місцевих бюджетів об'єднаних громад дозволило збільшити надходження до місцевих бюджетів. На законодавчому рівні врегульований процес передачі районними радами об'єктів спільної власності до комунальної власності територіальних громад¹. За даними моніторингу Мінрегіону показник по країні станом на січень 2021 року склав 92%. [14]

¹ Волинська, Житомирська, Тернопільська, Чернівецька області завершили процес передачі об'єктів спільної власності територіальних громад до комунальної власності територіальних громад. 99% об'єктів спільної власності територіальні громади погодилися взяти на баланс у Дніпропетровській, Івано - Франківській, Рівненській, Сумській, Харківській областях. Натомість невтішні показники у Закарпатській області (86%), Вінницькій (82%), Донецькій (80%), Львівській(67%), Луганській (65) областях.

Висновки. Місцеве самоврядування має відповідати двом основним соціальним запитам: по-перше, реалізації права громадян на участь в управлінні місцевими справами, по-друге, – створенню ефективної влади на місцях, здатної задовольняти як життєво важливі потреби населення, так й інтереси загальнодержавного розвитку.

Вкрай важливим на сучасному етапі реформування інституту місцевого самоврядування є врахування та відображення у муніципальній практиці підходів щодо розвитку місцевого і регіонального самоврядування, запропонованих Конгресом місцевих і регіональних влад Ради Європи. Резолюції, рекомендації та висновки зазначеного авторитетного європейського інституту спрямовані на активізацію соціальної діяльності територіальної громади, участь якої залишається визначальним чинником у формуванні справжньої демократії, на усунення конституційних та законодавчих обмежень стосовно місцевих органів влади, зміцнення субсидіарності шляхом надання місцевим органам влади управління суттєвою часткою суспільних справ.

Вважаємо, що розширення переліку власних повноважень місцевого самоврядування за рахунок делегованих з боку органів державної виконавчої влади, зміни організаційної структури на рівні територіальної громади, створення власних виконавчих органів на рівні регіонального самоврядування та зміцнення матеріально-фінансової основи всієї системи місцевого самоврядування дозволить територіальним громадам та створюваним ними представницьким органам більш ефективно, аніж державні органи, вирішувати місцеві проблеми, мобільно реагувати на серйозні виклики сьогодення, підвищувати рівень та якість життя мешканців відповідних територій за умови забезпечення постійного розвитку партнерських відносин з державою.

Запропоновані напрями реформування інституту місцевого самоврядування повною мірою відповідають європейській практиці та переконливо свідчать про те, що саме децентралізована система територіальної організації публічної влади здатна адекватно реагувати на вимоги часу та забезпечити сталий розвиток держави.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Угода про Асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами - членами, з іншої сторони URL: www.kmu.gov.ua/kmu/control/uk/publish
2. Déclaration de la 15ème Conférence des Ministres européens responsables des collectivités locales et régionales, Valencia, les 15-16 octobre 2007, 12 p.
3. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні: Розпорядження Кабінету

- ту Міністрів України від 1 квітня 2014 року № 333- р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80#Text>
4. Про визначення адміністративних центрів та затвердження територій територіальних громад: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 12 червня 2020 року № 722 – р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-viznachennya-administrativnih-a715r>
 5. Про утворення та ліквідацію районів: Постанова Верховної Ради України № 807 – IX від 17.07.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/807-20#Text>
 6. Про реорганізацію та утворення районних державних адміністрацій: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 16 грудня 2020 р. № 1635 – р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/npas/pro-reorganizaciyu-ta-utvorennya-rajonnih-derzhavnih-administracij-1635-161220>
 7. Про внесення змін до деяких законів України щодо впорядкування окремих питань організації та діяльності органів місцевого самоврядування і районних державних адміністрацій: Закон України від 17.11.2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1009-IX#Text>
 8. Про деякі заходи щодо прискорення реформ у сфері земельних відносин: Указ Президента України № 449/2020 від 15 жовтня 2020 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/449/2020#Text>
 9. Ми повертаємо землю людям – Президент підписав указ щодо передачі сільгоспземель з державної до комунальної власності. URL: <http://president.gov.ua>
 10. Місцеве самоврядування в Україні та зарубіжних країнах: порівняльно – правові аспекти: монографія / За заг.ред. О.В. Батанова, О.В. Марцеляка, А. Берлінгуера. Київ: Вид-во «Основа», 2020. 672 с.
 11. Муниципальное управление в Германии и России: Kommunale Verwaltung in Deutschland and Russland (материалы российской-германской научно-практической конференции) / Фил. зарегистрированного союза «Фонд им. Фридриха Эберта в Российской Федерации», Волгоградская акад. гос. службы; В. Колесников, О. Чистякова, Е. Мельниченко. Волгоград, 2007. 99 с.
 12. Виборчий кодекс України (редакція від 24.10.2020). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/396-20#Text>
 13. Дробуш І.В. Соціальна функція місцевого самоврядування в Україні та конституційно – правові проблеми її реалізації: монографія. Рівне: Овід, 2015. – 540 с.
 14. Негода В. 92% об'єктів передані у комунальну власність громад, - дані моніторингу Мінрегіону. URL: <https://decentralization.gov.ua/news/13201>

УДК 340.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.01.4>**ПРАВО НА ОСВІТНЮ АКАДЕМІЧНУ СВОБОДУ В КОНТЕКСТІ ПАНДЕМІЧНИХ ЗАГРОЗ СУЧАСНОСТІ****THE RIGHT TO EDUCATIONAL ACADEMIC FREEDOM IN THE CONTEXT OF MODERN PANDEMIC THREATS****Жаровська І. М.,***доктор юридичних наук, професор,**професор кафедри теорії та філософії права, конституційного та міжнародного права**Національного університету «Львівська політехніка»**<https://orcid.org/0000-0003-3821-8120>*

Стаття присвячена порушенню прав людини під час сучасної пандемії 2020. Пандемія COVID-19 продемонструвала ряд вагомих загроз серед яких права на освіту та права на академічну освітню свободу як на початковому, так і вищому професійному рівні. Першочерговим недоліком слід вважати дискримінацію в цій сфері. Зокрема вказане зумовлене проблемами з точки зору змісту, методу та справедливої оцінки виконаного завдання, і цілком реальна небезпека того, що деякі суб'єкти освітнього процесу потраплять у невідгдане становище через певні фонові, опосередковані явища.

Вказано, що після пандемії COVID-19, органи державної влади отримають нову функцію, а саме будуть складати відповідальну сферу забезпечення права на освіту шляхом стимулювання школи та установи для адаптації свого викладання та навчання при нових обставинах, підтримуючи їх у цій справі та шляхом розробки рамок що підтримання освітніх послуг у сферах, які особливо зазнають впливу економічної та соціальної пандемії.

Доведено, що толерантність до двозначності, навички автономного навчання та аналітичне та критичне мислення є одними з компетенцій у моделі може допомогти учням адаптуватися до невизначеності нинішньої та майбутньої криз конструктивно та інноваційно, уникаючи підводних каменів, радикалізації, що веде до насильства або авторитарної тенденції.

Вагому роль відіграють також й невикористані можливості. Інформаційне суспільство щодо цифрового життя дітей протягом останнього десятиліття було спрямована головним чином на їхню безпеку та захист у цифровому середовищі, а не на їх розширення можливостей через освіту або набуття компетенцій для активної участі в цифровому суспільстві.

Ключові слова: право на освіту, права людини, пандемічні загрози, академічна свобода, демократія.

The article focuses on human rights violations during the current pandemic of 2020. The COVID-19 pandemic has demonstrated a number of significant threats, including the right to education and the right to academic freedom of education at both the primary and higher professional levels. Discrimination in this area should be considered a primary shortcoming. In particular, this is due to problems in terms of content, method and fair assessment of the task, and the very real danger that some subjects of the educational process will be disadvantaged due to certain background, indirect phenomena.

It is stated that after the COVID-19 pandemic, public authorities will have a new function, namely to be responsible for ensuring the right to education by encouraging schools and institutions to adapt their teaching and learning to new circumstances, supporting them in this matter and developing a framework to support educational services in areas particularly affected by the economic and social pandemic.

It has been proved that tolerance of ambiguity, autonomous learning skills and analytical and critical thinking are some of the competencies in the model that can help students adapt to the uncertainties of current and future crises constructively and innovatively, avoiding pitfalls and radicalization, leading to violence or authoritarianism.

Unused opportunities also play an important role. The information society on children's digital lives over the last decade has focused primarily on their safety and security in the digital environment, rather than to expand their capabilities through education or the acquisition of competencies for active participation in the digital society.

Key words: right to education, human rights, pandemic threats, academic freedom, democracy.

Постановка проблеми. Всеохоплююча, навіть експансивна та якісна освіта має важливе значення для особи та суспільства. Потенціал в академічному та професійному плані та як по-

інформовані, активні громадяни у відповідних демократіях – це вагома потреба суспільства, але безсумнівно, що вплив пандемії COVID-19 ускладнив це досягати.

Поява нового вірусу означає, що наше розуміння форм передачі, імунітету, тяжкості, клінічних особливостей та факторів ризику зараження все ще обмежене. Дослідження ВООЗ можуть бути адаптовані до місцевих умов і швидко впроваджені для збору достовірних даних про ключові епідеміологічні параметри для розуміння, реагування та контролю пандемії COVID-19.

Проте незважаючи на загрози пандемічного характеру у сфері охорони здоров'я, найбільша криза все ж існує в правовому забезпеченні прав людини. Одною, що найбільш постраждала – це освітянська сфера. І нам слід говорити не тільки про освітян шкільного характеру, але й про професійну освіту. Пандемія COVID-19 здійснила на безпрецедентний тиск на освіту та системи навчання у всьому світі. Це принесло серйозні зміни в процес навчання, освіти, науки, спілкування. Це вплинуло на учнів учнів, студентів, їх сім'ї, вчителів, тренерів, а також на широке суспільство.

Стан дослідження. Останнім часом значно актуалізувався розгляд питання правової політики держави. Зокрема деякі аспекти тематики розглядали як корифеї правової науки, зокрема представників української та зарубіжної юриспруденції, серед В. Кудрявцев, А. Колодій, О. Лавринович, А. Малько, Л. Шипілов, О. Тодика, так і молоді науковці О. Руданецька, В. Тернавська, О. Оболенський, С. Лукін та інші. Проте, пандемічні загрози у сфері прав людини принесли безліч нових проблем та площадок для наукової правової дискусії.

Метою статті є дослідження права на освітню академічну свободу в контексті пандемічних загроз сучасності.

Виклад основного матеріалу. Негайна реакція Європи 2020 передбачала екстремальне блокування та закриття кордонів. Слід вказати, що вказану проблему країни долали солідарно. Проте реакція громадянського суспільства була ще більш блискучою – воно дуже поспіхом, практично за лічені дні налагодило працю та навчання вдома технічними засобами.

В Дорожній карті дій Ради Європи (практично моніторинговому звіті щодо викликів пандемії) справедливо зазначається, що «європейські викладачі та студенти, адміністративні та інші працівники освіти, керівники шкіл та вищих навчальних закладів, а також батьків здійснили надзвичайні зусилля, щоб подолати безпосередні виклики кризи COVID-19. Вони відреагували швидко, грамотно та креативно, іноді їхні ідеї йшли перед неможливими шансами» [1].

Також тут слід вказати на позитиви аспекту децентралізації. Саме органи місцеві влади та

освітянські публічні органи на місцях тали барометром для впровадження інноваційних методів освітнього процесу. Жодна система охорони здоров'я, та жодна національна сфера не була готова до викликів пандемії. Проте, щодо справедливості слід зазначити, що фахівці ще з десятиріччя тому попереджали про можливі масові трансформації пандемічного характеру.

Все ж таки повертаючись до переваг децентралізованої форми устрою зазначимо, що кантони (райони) діяли відповідно до ситуації в кожній місцевій громаді. Вони відповіли згідно ситуація в кожній школі чи університеті, з деякими добре підготовленими для переходу на онлайн-навчання та дуже швидко створили платформи та інші організаційні фактори для здобуття навиків їх використання. Вони відповіли за способи, форми пристосування до віку учнів, підтримку батьків, а також особливості кожного рівня і напрямку освіти.

Після пандемії COVID-19, отримує нову функцію, органи державної влади будуть складати відповідальну сферу забезпечення права на освіту шляхом стимулювання школи та установи для адаптації свого викладання та навчання при нових обставинах, підтримуючи їх у цій справі та шляхом розробки рамок що підтримання освітніх послуг у сферах, які особливо зазнають впливу економічної та соціальної пандемії.

Державна влада також зобов'язана буде створити обнадійливі умови міжнародного співробітництва та практичної міжнародної співпраці в той час, коли міжнародні подорожі є предметом особливих обмежень та значно зниженої пропозиції, особливо коли можуть знадобитися вимоги давно забутих на теренах європейського співтовариства студентських віз, а також включення студентів, які навчаються до змішаного та онлайн-навчання.

Міжнародне співтовариство виступає за розуміння закладами освіти сутності стандартів якісної освіти, який враховуються цілі, які повинна виконувати освіта і які бачить стосовно систем освіти школи та університети. З цієї точки зору, якісна освіта повинна надати всеохоплюючий та забезпечувальний доступ до навчання. Особливо вказане стосується з особливо вразливих груп та пристосування відповідно до їх потреб. Крім того, це повинно забезпечувати безпеку та ненасильницьке навчальне середовище, в якому права всіх поважаються та розвиваються, у тому числі приділено увага кожному студенту з особливими талантами та розумовими та фізичними здібностями у повному обсязі. У останню чергу, це сприяє формуванню поваги до прав людини та соціальної справедливості в навчальному середовищі, яке визнає всі навчальні та соціальні потреби.

Звернемося до медичного критерію – пандемія особливо вражала осіб літнього віку, тому найпо-

ширеніша група студентів та учнів те перебувала у зоні ризику. Наразі дані свідчать, що діти у віці до 18 років становлять близько 8,5% зареєстрованих випадків, серед них порівняно мало смертей порівняно з іншими віковими групами та зазвичай легким перебігом захворювання. Проте медичний критерій не вказує на потребу вжиття всіх необхідних засобів передбачених ВООЗ та національними медичними інституціями.

Одним з найбільш дискутованих медико-правовим фактором є носіння медичних масок, які прямо не застерігають від захворювання. Зокрема ВООЗ вказує, що діти віком до 5 років не повинні вимагати носіння масок. Для дітей у віці від шести до 11 років до рішення про використання маски слід застосовувати підхід, заснований на оцінці ризику, враховуючи: інтенсивність передачі інфекції в районі перебування дитини та дані про ризик зараження та передачі інфекції у цій віковій групі; вірування, звичаї та поведінку; здатність дитини дотримуватися правильного використання масок та наявність нагляду дорослих; потенційний вплив носіння маски на навчання та розвиток; додаткові міркування, такі як спортивні заходи або для дітей з обмеженими можливостями або основними захворюваннями. Діти та підлітки від 12 років повинні дотримуватися національних рекомендацій щодо масок для дорослих. Вчителі та допоміжний персонал можуть знадобитися в масках, коли вони не можуть гарантувати принаймні 1-метрову відстань від інших або якщо в районі широко поширена передача [2].

Першочергово слід акцентувати на новітніх аспектах дискримінації. Це представляє проблеми з точки зору змісту, методу та справедливої оцінки виконаного завдання, і цілком реальна небезпека того, що деякі суб'єкти освітнього процесу потраплять у невідгідне становище через певні фонові, опосередковані явища. Проблема полягає у тому, що це не просто короточасна незручність: вона створює цілком реальну небезпеку створення та розширення структурної ізоляції та нерівності, що призведе до неадекватного оцінювання та зловживання правом. Хоча проблема навіть не тільки в об'єктивності оцінювання, кільки у можливості рівного доступу здобувачів освіти з погляду технічного забезпечення.

Толерантність до двозначності, навички автономного навчання та аналітичне та критичне мислення є одними з компетенцій у моделі може допомогти учням адаптуватися до невизначеності нинішньої та майбутньої криз конструктивно та інноваційно, уникаючи підводних каменів, радикалізації, що веде до насильства або авторитарної тенденції.

Академічна свобода та інституційна автономія стають все більш важливими складовими розвитку демократії. У той же час на ці фундаментальні

демократичні цінності чиниться тиск у багатьох країнах.

Співвідношення між академічною свободою, інституційною автономією та демократією є фундаментальним: навряд чи можна собі уявити, що вони могли б існувати в суспільстві, не заснованому на демократичних принципах, а демократія збагачується, коли вищі навчальні заклади працюють на цій основі. Вищі навчальні заклади повинні бути пройняті демократичною культурою, а це, у свою чергу, сприяє просуванню демократичних цінностей у широкому суспільстві [3].

Міжнародне співтовариство має синергетичні та прогностичні основи побудови. Вони продовжуватимуть допомогу державам-членам зміцнити свій потенціал, системи освіти для забезпечення компетентності, освіти для демократичної культури. Плани у середній та довгостроковій перспективі міжнародної спільнотою виокремлено потребу у впровадженні наступних засобів:

- методологічні та організаційно-педагогічні засоби для викладачів та учнів щодо усвідомлення своєї компетенції;
- створення мережі Демократичних шкіл, підтримка та об'єднання прикладів відповідної практики в Інтернеті чи поширення гібридної практики надання освіти під час кризи;
- розробка модульних навчальних пакетів, що включатиме освітні відповіді суспільства на виклики та кризові ситуації;
- розробка новітнього планування відповідно до навчальних національних та регіональних програм.

До речі вказане стосується не тільки загроз пандемічного характеру, але й вагомих проблем сучасності, зокрема кібер-залякування, фейкові новини, доступність та недоліки роботі в замкнутому режимі тощо.

Освіта для демократії є одним з пріоритетним, проте є розумово-ментальні цілі не загальної освіти, а освіти з якісним спрямуванням. Це допомагає молодим людям бути сильнішими та більше впевнені у контролі свого життя у тому числі як поза інтернетом, та і в інформаційному глобалізованому суспільстві. Демократія, освіченість більшість суб'єктів політико-правового життя виступає оплотом проти насильства, расизму, екстремізму, ксенофобії, дискримінації та нетерпимості.

Пандемічна загроза продемонструвала ряд недоліків. Серед них не тільки дискримінація за технічною ознакою, але й невикористані можливості. Інформаційне суспільство щодо цифрового життя дітей протягом останнього десятиліття було спрямована головним чином на їхню безпеку та захист у цифровому середовищі, а не на їх розширення можливостей через освіту або набуття компетенцій для активної участі в цифровому суспільстві.

Однак підтримка дітей та молоді щодо безпечної, ефективної, критичної та відповідальної участі у світі, наповненому соціальними медіа та цифровими технологіями, стала пріоритетом для освітян у всьому світі. Поняття цифрового громадянства еволюціонувало, щоб охопити цілий ряд компетенцій, властивостей та поведінки, які використовують переваги та можливості, що надаються в Інтернеті, одночасно формуючи стійкість до потенційної шкоди.

Для вирішення проблеми Керівний комітет з питань освітньої політики та практики Ради Європи ще у до пандемічного світі в 2016 році запустив новий міжурядовий проект під назвою «Освіта у сфері цифрового громадянства» [4]. Мета цього проекту переробити роль, яку відіграє освіта, дозволяючи всім дітям набутти необхідних компетенцій як цифрові громадяни, брати активну та відповідальну участь у демократичному суспільстві, в режимі офлайн або в Інтернеті [5].

Висновок. Пандемія COVID-19 продемонструвала ряд вагомих загроз серед яких права на освіту та права на академічну освітню свободу як на початковому, так і вищому професійному рівні. Першочерговим недоліком слід вважати дискримінацію в цій сфері. Зокрема вказане зумовлене проблемами з точки зору змісту, методу та справедливої оцінки виконаного завдання, і цілком реальна небезпека того, що деякі суб'єкти освітнього процесу потраплять у невідгдане становище через певні фонові, опосередковані явища.

Вагому роль відіграють також й невикористані можливості. Інформаційне суспільство щодо цифрового життя дітей протягом останнього десятиліття було спрямована головним чином на їхню безпеку та захист у цифровому середовищі,

а не на їх розширення можливостей через освіти або набуття компетенцій для активної участі в цифровому суспільстві.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Marking the Right to Education a reality Times of COVID-19. A Roadmap for Action on the Council of Europe education response to COVID-19. URL: <https://rm.coe.int/making-the-right-to-education-a-reality-in-times-of-covid-19-a-roadmap/16809fee7b>
2. Coronavirus disease (COVID-19): URL: www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/question-and-answers-hub/q-a-detail/coronavirus-disease-covid-19-schools
3. Council of Europe in podcast on academic freedom, institutional autonomy, and the future of democracy. 2021, January 9. URL: https://www.coe.int/en/web/education/newsroom/-/asset_publisher/ESahKwOXIcQ2/content/it-just-takes-10-minutes-unesco-council-of-europe-online-survey-student-voice-during-the-pandemic?inheritRedirect=false&redirect=https://www.coe.int/en/web/education/newsroom?p_p_id=101_INSTANCE_ESahKwOXIcQ2&p_p_lifecycle=0&p_p_state=normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-4&p_p_col_count=1
4. Digital Citizenship Education Project. URL: <https://www.coe.int/en/web/digital-citizenship-education/digital-citizenship-education-project>
5. The Council of Europe's action with regard to the digital life of children over the last decade has been aimed mainly at their safety and protection in the digital environment rather than their empowerment through education or the acquisition of competences for actively participating in digital society. URL: <https://www.coe.int/en/web/digital-citizenship-education>

УДК 323.1:352.07

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.01.5>**ОРГАНИ САМООРГАНІЗАЦІЇ НАСЕЛЕННЯ У КОНТЕКСТІ ТЕОРІЙ ПРО ПРИРОДУ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ****SELF-ORGANIZED BODIES OF POPULATION AND THE LOCAL GOVERNMENT'S NATURE CONCEPTS****Мішина Н.В.,***доктор юридичних наук, професор**професор кафедри конституційного права**Національного університету «Одеська юридична академія»,**<https://orcid.org/0000-0002-2357-3384>*

Метою статті є на підставі аналізу теорій про природу місцевого самоврядування сформулювати рекомендації для підвищення ефективності нормативно-правової регламентації створення та функціонування в Україні органів самоорганізації населення.

Концепція адміністративної реформи 1998 р. передбачає, що головним завданням муніципальної реформи є усунення недоліків, які істотно впливають на здійснення управлінської діяльності. Варто підкреслити, що це завдання виконується і досі. А отже, при проведенні реформи, при її законодавчому забезпеченні особлива увага має приділятися вивченню, аналізу, узагальненню і впровадженню кращого вітчизняного та міжнародного досвіду у сфері розвитку місцевого самоврядування. Одним із важливих практичних завдань на цьому етапі є поживавлення участі населення у здійсненні локальної демократії, в тому числі – у роботі органів самоорганізації населення (далі – органів СОН), – будинкових, квартальних, вуличних тощо комітетів. Важливим науковим завданням є доктринальне забезпечення цього процесу. Варто підкреслити, що внесок правознавців, в першу чергу, полягає у створенні ефективного нормативно-правового забезпечення створення і функціонування органів СОН як елементу системи місцевого самоврядування.

У статті розглянуті теорії місцевого самоврядування, в яких йдеться про його природу, – громадська, державна, громадсько-державна теорії. На підставі аналізу цих теорій зроблені висновки про характерну політику щодо органів самоорганізації населення в разі використання в державі тієї чи іншої теорії.

Зокрема автор аргументує, що ефективному розвитку органів СОН як невід'ємному елементу системи місцевого самоврядування сприятиме: 1) визначення на державному рівні теорії місцевого самоврядування; 2) послідовна реалізація положень цієї теорії у поточному законодавстві. На сучасному етапі в Україні це не відбувається, що істотно гальмує розвиток інституту самоорганізації населення.

Перспективи подальших досліджень у цьому напрямі вбачаються у необхідності надати більш детальні рекомендації стосовно ефективного нормативно-правового регулювання створення та діяльності будинкових, квартальних тощо комітетів.

Ключові слова: місцеве самоврядування, самоорганізація населення, органи самоорганізації населення, територіальна громада, місцеве управління.

The purpose of the article is to formulate recommendations for improving the effectiveness of legal regulation of the creation and functioning of self-organization of the population's bodies in Ukraine based on the analysis of theories about the nature of local self-government.

The Concept of administrative reform in 1998 stipulated, that the main task of municipal reform is to eliminate shortcomings that significantly affect the implementation of management activities. It should be emphasized that this task is still being performed. Therefore, during the reform, during its legislative provision, special attention should be paid to the study, analysis, generalization and implementation of the best domestic and international experience in the field of local self-government development. One of the important practical tasks at this stage is to revive the participation of the population in the implementation of local democracy, including – in the work of self-organization of the population (hereinafter – BSOP), – house, neighborhood, street, etc. committees. An important scientific task is the doctrinal support of this process. It should be emphasized that the contribution of jurists, first of all, is to create an effective regulatory framework for the establishment and functioning of the local self-government bodies as an element of the system of local self-government.

The article considers theories of local self-government, which deal with its nature – public, state, public-state theories. On the basis of the analysis of these theories conclusions about the characteristic policy concerning bodies of self-organization of the

population in case of use in the state of this or that theory is made.

In particular, the author argues that the effective development of the BSOP as an integral part of the system of local self-government will contribute to: 1) the definition at the state level of the theory of local self-government; 2) consistent implementation of the provisions of this theory in current legislation. At the present stage in Ukraine this does not happen, which significantly inhibits the development of the institution of self-organization of the population. Prospects for further research in this area are seen in the need to provide more detailed recommendations for effective regulation of the establishment and operation of house, neighborhood, etc. committees.

Key words: local government, citizens' self-organization, citizens' self-organization bodies, territorial collective, local polity.

Постановка проблеми. На сучасному етапі в Україні триває муніципальна реформа, яка є органічною частиною адміністративної реформи. Цій реформі приділяється значна увага, про що свідчить, наприклад, те, що новий Глава держави, інавгурація якого відбулась в Україні доволі нещодавно, вже знайшов час опрацювати питання децентралізації публічної влади та «доручив затвердити нову державну стратегію регіонального розвитку на наступні 6 років (2021-2027-й)» [1].

Концепція адміністративної реформи 1998 р. передбачає, що головним завданням муніципальної реформи є усунення недоліків, які істотно впливають на здійснення управлінської діяльності. Варто підкреслити, що це завдання виконується і досі. Важливим науковим завданням є доктринальне забезпечення цього процесу.

Місцеве самоврядування привертало увагу В. Б. Авер'янова, М. О. Баймуратова, О. В. Батанова, В. М. Камп, М. І. Корнієнка, В. В. Кравченка, В. С. Куйбіди, В. Ф. Мелешенка, М. П. Орзіх, Б. А. Пережняка, М. В. Пітника, В. Ф. Погорілка, М. О. Пухтинського, А. О. Селіванова, В. Ф. Сіренка, А. С. Ткачука, Ю. М. Тодици, О. Ф. Фрицького та ін. Але, жоден з цих авторів не розглядав вплив теорій місцевого самоврядування на органи СОН, - у першу чергу, на політику держави по відношенню до цих органів та на нормативно-правову регламентацію їхньої діяльності. Саме це і є *метою статті* - на підставі аналізу теорій про природу місцевого самоврядування сформулювати рекомендації для підвищення ефективності нормативно-правової регламентації створення та функціонування в Україні органів самоорганізації населення.

Погляди, підходи і пропозиції вчених, коли йдеться про місцеве самоврядування, є досить різноманітними у залежності від того, якою, на думку дослідника, є природа цього інституту. На

сучасному етапі питання природи місцевого самоврядування розглядається у громадській, державній і громадсько-державній теоріях місцевого самоврядування. Найбільш докладно сутність цих теорій і їхні переваги і недоліки охарактеризовано у роботах М. І. Корнієнка (див., наприклад, [2, с. 625-628]), П. М. Любченка (див., наприклад, [3, с. 131-142]), Б. А. Пережняка (див., наприклад, [4, с. 58-62]), Б. А. Пережняка і О. В. Батанова (див., наприклад, [5, с. 71-83]).

Громадська теорія місцевого самоврядування виходить із того, що первинними суб'єктами місцевого самоврядування є територіальні громади, а природа влади, яку вони здійснюють - публічна, але не публічна державна, а публічна муніципальна. Як влучно зазначили Б. А. Пережняк і О. В. Батанов, ця теорія «виходить з протиставлення територіальної громади державі, громадських інтересів - політичним, вимагаючи, щоб суспільство та держава здійснювали свої власні інтереси». Ця теорія виникла у США, саме про неї писав А. Токвіль коли зазначав, що «мешканець Нової Англії интересується справами громади, так як бере участь в управлінні нею; ... він вмішується у будь-який, навіть самий малий інцидент у житті громади, бо у цій доступній йому, нехай і в обмеженій сфері діяльності він вчиться управляти суспільством» [6, с. 71].

Проявом реалізації громадської теорії у США є, наприклад, організація муніципального управління у столиці держави. За своїм статусом Вашингтон є інкорпорованим містом, який територіально не входить до жодного штату, він розміщується на території Округу Колумбія. Цей федеральний округ у 1971 році було виділено із території штату Меріленд спеціально для розміщення столиці США. Тоді він мав назву "Територія Колумбія та федеральний місто Вашингтон Сіті", назва була змінена на сучасну у 1793 році. З 1878 року межі Округу співпадають з межами місту Вашингтон. Конгрес США має право "здійснювати в усіх випадках виключні законодавчі повноваження відносно округу (який не перевищує десять квадратних миль) який, відступлений окремими штатами та прийнятий Конгресом, стане місцем перебування уряду Сполучених Штатів" [7]. Конституція США відносить вирішення питань управління столицею до компетенції федеральної влади. Протягом певного часу в Вашингтоні муніципальні органи взагалі не обиралися населенням, - але, посиляючись на положення громадської теорії місцевого самоврядування, мешканці місту отримали право брати безпосередню участь у формуванні муніципальних органів. Бюро переписів США класифікує органи муніципального управління на органи загальної компетенції і на органи спеціальної компетенції (спеціальні округи і шкільні округи [8]); органи спеціальної компетенції на території місту Вашингтон поки що не утворюються.

До переваг громадської теорії відноситься те, що вона надає територіальній громаді найбільший обсяг прав при здійсненні місцевого самоврядування. Таким чином, збільшується ймовірність максимального врахування думки членів територіальної громади, підвищується рівень довіри до органів і посадових осіб місцевого самоврядування. Крім того, ця теорія надає органам і посадовим особам місцевого самоврядування найбільшу незалежність від органів державної влади.

Як при розподілі державної влади «по горизонталі» необхідною є система стримань і противаг, так і при балансуванні державної влади місцевим самоврядуванням необхідними є аналогічні заходи. Найефективнішим з них є відносна незалежність місцевого самоврядування від державної влади, – чим більш незалежним є місцеве самоврядування, тим ефективніше воно врівноважує державну владу. О. Ф. Фрицький характеризував це явище наступним чином: «принцип розподілу влад пов'язаний з принципом місцевого самоврядування, який забезпечує, поряд з централізацією системи управління, її децентралізацію на місцевому рівні» [9, с. 478].

Слід підкреслити, що при впровадженні державної теорії місцевого самоврядування такий баланс буде відсутнім взагалі, при впровадженні громадсько-державної теорії – баланс існуватиме, але найефективнішим він буде у разі практичної реалізації громадської теорії місцевого самоврядування.

Підхід, у відповідності до якого державна влада балансується місцевим самоврядуванням, має відношення до органів СОН тому, що у випадку наявності такого балансу органи СОН виступають як одна з його складових частин. Тому органи СОН матимуть найбільший обсяг незалежності у разі втілення в державі громадської теорії місцевого самоврядування, менший – у разі втілення громадсько-державної теорії і будуть майже повністю залежними від державних органів у разі втілення державної теорії місцевого самоврядування. Звісно, це тільки один із чинників, які впливають на ступінь незалежності органів СОН, але один з найвагоміших чинників.

До недоліків громадської теорії місцевого самоврядування М. І. Корнієнко також відносить те, що у разі її імплементації «міське самоврядування можливо лише на рівні населених пунктів; на рівні районів, областей воно можливе лише у формі добровільних об'єднань територіальних громад».

Розмірковуємо над тим, що різке неприйняття багатьма дослідниками громадської теорії місцевого самоврядування навряд чи має під собою достатні підстави. Дійсно, на сучасному етапі ця теорія не використовується жодною державою. Дійсно, ця теорія є дещо ідеалістичною. Але вважаємо, що втілення її у життя призведе до

найдемократичнішої організації місцевого самоврядування у країні. Безперечно, це вимагатиме політичної стабільності, економічної стабільності, високого рівня правової культури населення, – але навряд чи варто різко критикувати і відкидати цю теорію. Більш плідним був би підхід до неї як наприклад, до теорії правової держави.

Державна теорія місцевого самоврядування виходить з того, що природа влади, яку здійснюють органи місцевого самоврядування – публічна державна. На відміну від прихильників громадської теорії місцевого самоврядування, які вважають, що джерелом влади є народ, прихильники державної теорії послідовно реалізують тезу, відповідно до якої джерелом влади є держава, яка на свій розсуд наділяє владою інших суб'єктів. Саме тому прихильники державної теорії місцевого самоврядування вважають неможливим поділ публічної влади на публічну державну і публічну муніципальну (самоврядну) владу.

Відповідно, місцеве самоврядування за державною теорією полягає в тому, що «державна влада децентралізується таким чином, щоб вона здійснювалася і на рівні територіальних спільнот громадян» (М. І. Корнієнко). Б. А. Пережняк і О. В. Батанов додають, що «на відміну від центрального державного управління місцеве самоврядування здійснюється не урядовими чиновниками, а за допомогою місцевих спільнот (територіальних громад), місцевих жителів, які зацікавлені в результатах місцевого управління».

На думку О. Ф. Фрицького, саме ця теорія, із деякими модифікаціями, втілена на сучасному етапі в Україні. Він зазначав: «в Україні запроваджено державну концепцію місцевого самоврядування із залишками «радянської» моделі, що на практиці означає безпосереднє втручання в діяльність органів і посадових осіб місцевого самоврядування виконавчої влади в особі місцевих державних адміністрацій» [9, с. 478].

Прихильником державної теорії місцевого самоврядування є М. І. Корнієнко, який до переваг цієї теорії відносить те, що завдяки її використанню, здійснення місцевого самоврядування є можливим і на регіональному рівні, а не тільки на рівні територіальної громади. До переваг державної теорії місцевого самоврядування відноситься і те, що у випадку її реалізації конфлікти між органами державної влади і органами місцевого самоврядування майже відсутні, а ті, що з'являються, можуть бути вирішені більш швидко і ефективно, ніж конфлікти між цими органами у разі застосування іншої теорії місцевого самоврядування. Ще одною перевагою є послідовна реалізація на усій території держави єдиної політики.

До недоліків державної теорії місцевого самоврядування П. М. Любченко відносить заниження ролі ініціативи населення, ущемлення демократичних принципів участі громадян у вирішенні

питань місцевого значення. Крім того, істотним недоліком є те, що органи місцевого самоврядування у разі застосування державної теорії будуть мати найнижчий ступінь автономії від органів державної влади, - якщо взагалі матимуть її. Історичний досвід свідчить, що у державах з антидемократичним політичним режимом місцева самоврядування або є відсутнім взагалі, або будується з використанням державної теорії місцевого самоврядування.

Громадсько-державна теорія (теорія муніципального дуалізму) виходить з того, що органи місцевого самоврядування є незалежними від держави, коли виконують свої власні повноваження. Коли ж органи місцевого самоврядування виконують функції держави (делеговані повноваження), то вони розглядаються як державні органи. Відповідно, природа їхньої влади є змішаною: при виконанні функцій держави – публічною державною, в інших випадках – публічною муніципальною. Інакше кажучи, за словами П. М. Любченка, «місцева самоврядування незалежне від держави лише при розв'язанні суто господарських та громадських справ, а в політичній сфері воно розглядається як агент держави, що виконує державні функції».

Поєднуючи точки зору обох теорій на природу муніципальної влади, громадсько-державна теорія місцевого самоврядування є все ж таки ближчою до громадської теорії, так як виходить із наявності двох різновидів публічної влади – державної і муніципальної, а отже, допускає незалежність органів місцевого самоврядування від державних органів, хоча і не завжди.

Найвагомішою позитивною рисою громадсько-державної теорії є її гнучкість у поєднанні переваг громадської і державної теорій. Б. А. Пережняк відзначає, що, у разі застосування громадсько-державної теорії місцевого самоврядування виключається роздвоєння влади, яке веде до політичної нестабільності та послаблення держави й її інститутів; утворюються можливості для більшості людей – участь в управлінні справами суспільства та держави, що підвищує культурно-правовий рівень громадян та виховує в них відчуття поваги до законів; ліквідується розрив між суспільством та державою; досягається єдина мета – збереження та зміцнення суспільства і держави за наявності демократичних інститутів; держава в більшій мірі входить в курс місцевих справ та приймає відповідні рішення, сутність яких узгоджується з інтересами людей; породжується спільний інтерес для громадян та державних органів, сутність якого полягає в будівництві життя, достойного кожній людині та суспільства в цілому.

Однак, поєднуючи переваги громадської і державної теорії, громадсько-державна теорія поєднує і їх недоліки, які вже було розглянуто.

Крім того, М. І. Корнієнко до негативних рис громадсько-державної теорії також відносить те, що існування в системі місцевого самоврядування суб'єктів із подвійною природою суперечило б:

- теорії цілісних соціальних систем; на його думку, один і той же елемент не може одночасно належати двом різним системам: територіальним громадам чи іншим територіальним спільнотам і державі; рано чи пізно він повністю буде підпорядкований лише одній з таких систем;
- принципів поділу влади, який є основною ознакою правової держави.

На жаль, останнє твердження не розвинуто у працях М. І. Корнієнко, тому не дуже зрозуміло, чому наявність публічної муніципальної влади входить у протиріччя із принципом розподілу публічної державної влади на законодавчу, виконавчу і судову гілки.

Громадсько-державна теорія є найменш збалансованою і виваженою тому, що досить важко зберегти баланс між «державним» і «громадським» у разі її застосування. А отже, законодавство у країнах, які застосовують цю теорію, тяжіє або до громадської, або до державної теорії місцевого самоврядування.

Варто резюмувати, що на сучасному етапі в Україні використовується громадсько-державна теорія місцевого самоврядування, яка тяжіє до державної теорії. Тим не менш, поки що законодавство України про місцеве самоврядування містить елементи усіх трьох теорій. У зв'язку з цим нагальним є його приведення у відповідність до громадсько-державної теорії, - маємо підстави вважати, що цей процес буде тривалим тому, що таких змін потребує не тільки поточне законодавство, але й певні норми Конституції.

Значущість органів СОН для прихильників кожної із цих теорій:

- громадська теорія місцевого самоврядування: розглядає асоціації людей за місцем проживання (аналоги органів СОН) як первинні джерела влади. Відповідно до думки прихильників цієї теорії, чим нижчим є рівень, на якому приймається рішення, тим більш ефективним є таке рішення. Таким чином, у разі впровадження громадської теорії місцевого самоврядування, органи СОН отримують широку підтримку як від органів місцевого самоврядування, так і від органів державної влади, причому значна увага буде приділятися їхній незалежності;
- державна теорія місцевого самоврядування: органи СОН розглядаються як «продовження» державної влади на рівні мікрорайонів, кварталів, вулиць тощо. Таким чином, органи СОН отримують широку підтримку від органів державної влади і органів місцевого самоврядування (останні, по суті, розгляда-

ються також як органи державної влади). Однак, органи СОН не будуть незалежними тому, що їх буде включено до «вертикалі» органів державної влади;

- громадсько-державна теорія місцевого самоврядування: відношення до органів СОН буде залежати від того, до громадської чи до державної теорії місцевого самоврядування тяжітиме держава, у якій впровадження цю теорію (детальніше дивись [10; 11]).

Висновки. Вважаємо, що ефективному розвитку органів СОН як невід'ємному елементу системи місцевого самоврядування сприятиме 1) визначення на державному рівні теорії місцевого самоврядування; 2) послідовна реалізація положень цієї теорії у поточному законодавстві. На сучасному етапі в Україні це не відбувається, що істотно гальмує розвиток інституту самоорганізації населення. Перспективи подальших досліджень у цьому напрямі вбачаються у необхідності надати більш детальні рекомендації стосовно ефективного нормативно-правового регулювання створення та діяльності будинкових, квартальних тощо комітетів. Варто запропонувати почати з аналізу поточної регламентації цього інституту і визначення кола органів, які здійснюватимуть цю регламентацію найбільш ефективно.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Децентралізація: Зеленський розповів про основні завдання у сфері регіональної політики. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-politics/2771798-decentralizacia-zelenskij-rozpoziv-pro-osnovni-zavdanna-u-sferi-regionalnoi-politiki.html>
2. Конституційне право України / [Погорілко В. Ф., Фрицький О. Ф., Городецький О. В., Корнієнко М. І. та ін.]; За редакцією д.ю.н., професора В. Ф. Погорілка. [2-е вид.]. К.: Наукова думка, 2002. 735 с.
3. Любченко П. М. Конституційно-правові основи розвитку місцевого самоврядування як інституту громадянського суспільства: Монографія. Харків: Одиссей, 2006. 352 с.
4. Муніципальне право України: Підручник / [В.Ф. Погорілко, О.Ф. Фрицький, М.О. Баймуратов та ін.]; За ред. В.Ф. Погорілка, О.Ф. Фрицького. К.: Юрінком Інтер, 2001. 352 с.
5. Муніципальне право України: Підручник / [В.Ф. Погорілко, О.Ф. Фрицький, М.О. Баймуратов та ін.]; За ред. В.Ф. Погорілка, О.Ф. Фрицького. К.: Юрінком Інтер, 2006. 592 с.
6. Токвиль А. Демократія в Америке / пер. с франц. / Предисл. Гарольда Дж. Ласки. М.: Прогресс, 1992. 554 с.
7. Мишин А. А., Власихин В.А. Конституція США: Політико-правовий коментарій. М.: Міжнародні відносини, 1986. 334 с.
8. Census Bureau. Government Organization, 2019. URL: <http://www.census.gov>.
9. Фрицький О. Ф. Конституційне право України: Підручник. 3-є вид., перероб. і доп. К.: Юрінком Інтер, 2006. 512 с.
10. Мішина Н. В. Органи самоорганізації населення в Україні: типологія та класифікація територіальних мікроколективів. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. Том XXVII. Одеса, 2020. С. 78-84.
11. Мішина Н.В. Муніципальна реформа в Україні: стан і перспективи. *Право України*. 2018. № 4. С. 126-138.

РОЗДІЛ 3. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 347.91

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.01.6>

ПРОЦЕСУАЛЬНЕ СТАНОВИЩЕ ЕКСПЕРТА ТА СПЕЦІАЛІСТА ЯК УЧАСНИКІВ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

PROCEDURAL POSITION OF THE EXPERT AND SPECIALIST AS PARTICIPANTS IN CIVIL PROCEEDINGS

Бисага Ю.М.,

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
Ужгородського національного університету
<https://orcid.org/0000-0002-8797-5665>*

Заборовський В.В.

*професор, доктор юридичних наук,
професор кафедри цивільного права та процесу
Ужгородського національного університету
orcid.org/0000-0002-5845-7535*

В даному науковому дослідженні розкриваються проблемні питання, які пов'язані із визначенням процесуального становища експерта та спеціаліста як інших учасників судового процесу, діяльність яких є важливим джерелом отримання спеціальних знань у аспекті розгляду та вирішення цивільних справ.

Проведено теоретико-прикладне дослідження як щодо визначення особливостей процесуального статусу експерта та спеціаліста в цивільному судочинстві, так і в аспекті розкриття відмінних рис між даними учасниками судового процесу. Аргументується позиція, згідно з якою експерт та спеціаліст не мають юридичної заінтересованості у результатах розгляду справи, а їх участь у процесі обумовлюється наданням обґрунтованого та об'єктивного письмового висновку на поставлені питання, або ж відповідно – необхідністю надання консультацій та технічної допомоги під час вчинення процесуальних дій, пов'язаних із застосуванням технічних засобів.

Задля досягнення поставленої мети, автором були застосовані характерні для правової науки методи. Дослідження проводилося із застосуванням діалектичного методу пізнання правової дійсності, що надав можливість проаналізувати сутність процесуального статусу експерта та спеціаліста. Використання системно-структурного методу надало можливість визначити загальну структуру роботи, що сприяло належному розкриттю завдань дослідження.

На підставі проведеного дослідження, автор доходить висновку, що основними відмінними рисами між статусом експерта і спеціаліста в цивільному судочинстві, та результатами їх діяльності є: висновки та консультації спеціаліста, на відміну від висновку експерта, не відносяться до засобів доказування у цивільному процесі; висновок експерта є результатом спеціального дослідження, на відміну від висновку спеціаліста; законодавством встановлені чіткі вимоги як до особи, яка може бути судовим експертом, так і форми та змісту висновку експерта як засобу доказування; суттєвою є різниця в цивільному процесуальному статусі таких учасників судового процесу, а також в процесі їх залучення до розгляду у справі

Ключові слова: цивільне судочинство; інші учасники судового процесу; експерт; спеціаліст; висновок експерта; консультація спеціаліста.

This research reveals problematic issues related to the determination of the procedural position of the expert and specialist as other participants in the trial, whose activities are an important source of specialized knowledge in terms of consideration and resolution of civil cases.

A theoretical and applied study was conducted both to determine the features of the procedural status of an expert and a specialist in civil proceedings, and in terms of disclosing the differences be-

tween these participants in the trial. The position is argued, according to which the expert and the specialist have no legal interest in the results of the case, and their participation in the process is conditioned by the provision of a reasoned and objective written opinion on the issues, or – the need for advice and technical assistance during the proceedings. actions related to the use of technical means.

In order to achieve this goal, the author used methods typical of legal science. The study was conducted using a dialectical method of cognition of legal reality, which provided an opportunity to analyze the essence of the procedural status of the expert and specialist. The use of the system-structural method made it possible to determine the general structure of the work, which contributed to the proper disclosure of the objectives of the study.

Based on the study, the author concludes that the main distinguishing features between the status of expert and specialist in civil proceedings, and the results of their activities are: conclusions and expert advice, in contrast to the expert's opinion, do not belong to the means of proof in civil proceedings; the expert's opinion is the result of a special study, in contrast to the expert's opinion; the legislation sets clear requirements both for the person who may be a forensic expert and the form and content of the expert's opinion as a means of proof; there is a significant difference in the civil procedural status of such participants in the trial, as well as in the process of their involvement in the case

Key words: civil proceedings; other participants in the trial; expert; specialist; expert opinion; specialist consultation.

Постановка проблеми. Важливе значення в контексті виконання завдань цивільного судочинства (справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ) відіграє процесуальна діяльність інших учасників судового процесу, чільне місце серед яких займають експерт та спеціаліст. Це зумовлено тим, що забезпечення повного, всебічного та об'єктивного з'ясування обставин справи, в багатьох випадках залежить від застосування в цивільному судочинстві спеціальних знань. Актуальність дослідження проявляється насамперед в тому, що застосування таких знань в цивільному процесі, що зумовлюється насамперед використання послуг експертів та спеціалістів, суттєво розширює можливості учасників справи, а також їх представників (зокрема, адвокатів [1; 2]) щодо отримання доказової інформації у сфері, яка потребує доказування.

Аналіз наукових публікацій. Проблема визначення особливостей процесуального становища експерта та спеціаліста в цивільному судочинстві була предметом досліджень ряду науковців. Серед вчених, які досліджували окремі

аспекти даної проблеми, доцільно виокремити праці Т.О. Баглая, С.О. Бухонського Т.Г. Дабіжі, Н.О. Кіреєвої, О.О. Скорич, А.Т. Філіппової, А.С. Штефан, А.В. Шульженко та інших. Разом із тим і сьогодні залишається достатня кількість дискусійних питань у даній сфері.

Метою даної статті є дослідження сутності процесуального становища таких інших учасників судового процесу як експерт та спеціаліст, діяльність яких є важливим джерелом отримання спеціальних знань у контексті розгляду та вирішення цивільних справ. Основними **завданнями** автор ставить перед собою: проаналізувати законодавче закріплення та теоретичний підхід науковців щодо визначення специфіки процесуального становища експерта та спеціаліста в цивільному судочинстві; розкрити відмінні риси між експертом та спеціалістом як інших учасників судового процесу.

Виклад основного матеріалу. Застосування спеціальних знань в цивільному процесі (під спеціальними знаннями О.О. Ейсман розуміє ті знання, які «не загальновідомі, не загальнодоступні, що не мають масового поширення, коротше це знання, якими володіє обмежене коло фахівців» [3, с. 91]) безпосередньо пов'язане з процесуальною діяльністю, зокрема, експерта та спеціаліста як учасників судового процесу.

Відповідно до ст. 72 ЦПК України, експертом може бути особа, яка володіє спеціальними знаннями, необхідними для з'ясування відповідних обставин справи. Експерт відноситься до інших учасників судового розгляду, він не має юридичної заінтересованості у результатах розгляду справи, а його участь у процесі обумовлюється наданням обґрунтованого та об'єктивного письмового висновку на поставлені йому питання, який розглядається як одним із засобів доказування в цивільному судочинстві.

Вимоги до осіб, які можуть бути судовими експертами передбачені в Законі України «Про судову експертизу» [4], ст. 10 якого зазначає, що судовими експертами можуть бути особи, які мають необхідні знання для надання висновку з досліджуваних питань. Судову експертизу в цивільному судочинстві можуть здійснювати як судові експерти державних спеціалізованих установ, так і експерти, які не є працівниками державних спеціалізованих установ. Незалежно від цього судовими експертами можуть бути тільки фахівці, які мають відповідну вищу освіту, пройшли відповідну підготовку та отримали кваліфікацію судового експерта з певної спеціальності). В той же час, потрібно врахувати те, що законодавством передбачена вимога, відповідно до якої деякі види експертиз (криміналістичні, судово-медичні і судово-психіатричні) повинні бути проведені виключно в державних спеціалізованих установах. Крім того, профільний закон

передбачає можливість проведення експертиз й іншими фахівцями з відповідних галузей знань, в тому числі й іноземних держав (ст. 23 Закону).

Щодо порядку проведення експертизи в цивільному судочинстві, то ЦПК України (ч. 2 ст. 72) передбачає можливість:

- 1) призначення експертизи судом; або
- 2) залучення учасником справи.

Отже, підставою для проведення експертизи, є відповідна ухвала суду або договір з експертом чи експертною установою (якщо експертиза проводиться на замовлення інших осіб). Ст. 9 Закону України «Про судову експертизу» передбачає, що особа або орган, які призначають (замовляють судову) можуть доручити її проведення судовим експертам, яких внесено до державного Реєстру атестованих судових експертів (<http://gase.minjust.gov.ua/>), або іншим фахівцям з відповідних галузей знань.

Особливість процесуального становища експерта в цивільному судочинстві зумовлена насамперед комплексом його прав, обов'язків та відповідальності, які регламентуються, зокрема ЦПК України, Законом України «Про судову експертизу» та Інструкцією про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень (Інструкція № 53/5) [5].

Так, права експерта в цивільному процесі насамперед передбачені ч. 6 ст. 72 ЦПК України. Дещо більший перелік таких прав закріплений ст. 13 Закону України «Про судову експертизу», яка надає експерту також право подавати скарги на дії особи, у провадженні якої перебуває справа, якщо ці дії порушують права судового експерта.

Один із прав експерта є право на оплату виконаної роботи та на компенсацію витрат, пов'язаних з проведенням експертизи і викликом до суду, оплата яких здійснюється відповідно до положень Інструкції № 710 [6], та наприклад, постанови КМУ «Про затвердження переліку платних послуг, які надаються підрозділами Міністерства внутрішніх справ, Національної поліції та Державної міграційної служби, і розміру плати за їх надання» [7].

Також експерт наділяється правом відмовитися від надання висновку (якщо надані на його запит матеріали недостатні для виконання покладених на нього обов'язків – ч. 6 ст. 72 ЦПК України, або ж, коли витребувані додаткові матеріали не надані чи поставлені питання виходять за межі його спеціальних знань – п. 2.2. Інструкції № 53/5), викладати письмово відповіді на питання, які ставляться йому під час надання роз'яснень чи показань та на забезпечення безпеки за наявності відповідних підстав (п. 2.1 Інструкції).

Поряд з правами, на експерта покладається й певне коло обов'язків, що передбачені ч. 3 та 4 ст. 72 ЦПК України, ст. 12 Закону України «Про судову експертизу» та п. 2.2 Інструкції № 53/5 (слід врахувати, що експерт не має права передоручати проведення експертизи іншій особі). Поряд з обов'язками, п. 2.3 вказаної Інструкції передбачає й ряд заборон в професійній діяльності експерта, зокрема заборона: самостійно збирати матеріали, які підлягають дослідженню; вирішувати питання, які виходять за межі спеціальних знань експерта та з'ясування питань права і надавати оцінку законності проведення процедур, регламентованих нормативно-правовими актами; зберігати матеріали справ та об'єкти експертних досліджень поза службовим приміщенням тощо.

Одним із елементів структури правового статусу експерта є його відповідальність. Однієї з обов'язкових умов визнання висновку як засобу доказування є наявність вказівки, що експерт попереджений (обізнаний) про відповідальність за завідомо неправдивий висновок, а у випадку призначення експертизи судом – також про відповідальність за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків (ст. 104 ЦПК України). Попередження експерта про кримінальну відповідальність слугує меті забезпечення об'єктивності дослідження, оскільки дія його механізму спрямована на те, щоб поінформувати судового експерта про наявність специфічних обов'язків і можливу кримінальну відповідальність, зокрема для того, щоб вплинути на його психіку ще до початку проведення судової експертизи, шляхом появи позитивної установки [8, с. 19].

Судова практика притримується позиції, згідно з якою висновок експерта не є належним та допустимим доказом, якщо у ньому не зазначено, що експерт обізнаний про кримінальну відповідальність за завідомо неправдивий висновок і що він підготовлений для подання до суду (постанова Великої Палати Верховного Суду від 18 грудня 2019 року № 522/1029/18 [9]).

Експерта може бути притягнуто до кримінальної, адміністративної, дисциплінарної та цивільної відповідальності. Так, за надання завідомо неправдивого висновку (ст. 384 КК України), за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків (ст. 385 КК України) експерт несе кримінальну відповідальність. Також потрібно врахувати те, що відповідно до ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» [10] судовий експерт відноситься до суб'єктів відповідальності за корупційні правопорушення. За злісне ухилення від явки до суду експерт несе адміністративну відповідальність (ст. 185-3 КУпАП). За допущені порушення під час проведення експертизи, що не тягнуть за собою криміналь-

ної чи адміністративної відповідальності, експерт може бути притягнутий до дисциплінарної відповідальності (до судових експертів можуть бути застосовані такі дисциплінарні стягнення: попередження; призупинення дії свідоцтва (на строк від 6 місяців і більше); позбавлення кваліфікації судового експерта; пониження кваліфікаційного класу судового експерта – п. 12 Глави VII «Порядок розгляду питань дисциплінарної відповідальності судових експертів» Положення про експертно-кваліфікаційні комісії та атестацію судових експертів [11]). Крім цього, у разі завдання своїми діями майнової шкоди під час проведення експертизи експерт несе матеріальну відповідальність згідно з чинним законодавством.

Поряд з експертом, одним із інших учасників цивільного процесу є і спеціаліст (ч. 1 ст. 74 ЦПК України), тобто особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками, необхідними для застосування технічних засобів, і призначена судом для надання консультацій та технічної допомоги під час вчинення процесуальних дій, пов'язаних із застосуванням таких технічних засобів (фотографування, складання схем, планів, креслень, відбору зразків для проведення експертизи тощо). Подібно до експерта, спеціаліст залучається до цивільного процесу також ухвалою суду. Процесуальні права та обов'язки передбачені ч. 3 та 4 ст. 74 ЦПК України.

Діяльність спеціаліста спрямована на сприяння суду та іншим учасникам справи щодо отримання, подання, дослідження та забезпечення доказів. Таке сприяння спеціаліста, згідно з положеннями ЦПК України, можливе шляхом його участі при: огляді доказів за їх місцезнаходженням (ч. 3 ст. 85); огляді веб-сайту (сторінки), інших місць збереження даних в мережі Інтернет з метою встановлення та фіксування їх змісту (ч. 7 ст. 85); огляді речових доказів, що швидко псуються (ч. 2 ст. 86); дослідженні письмових доказів (ст. 235); дослідженні речових та електронних доказів (ст. 236) тощо.

Процесуальна діяльність спеціаліста може здійснюватися й у формі «надання консультативно-довідкової та технічної допомоги при встановленні обставин справи» [12, с. 106]. Надання технічної допомоги проявляється безпосередньо у фотографуванні, складанні схем, планів, креслень, відборі зразків для проведення експертизи тощо, в той час як консультаціями слід розуміти науково-обґрунтовані поради, що надаються фахівцем і виражаються в усних роз'ясненнях, довідках зі спеціальних питань, що можуть виникнути або виникають при підготовці та проведенні процесуальних дій, процесуальному оформленні їх результатів [13, с. 191]. Результатами діяльності спеціаліста, відповідно до положень п. 9 ч. 1 ст. 250 ЦПК України є його консультації та висновки.

Важливе значення для з'ясування сутності процесуального становища спеціаліста відіграє розкриття співвідношення між статусом експерта і спеціаліста в цивільному судочинстві, та результатами їх діяльності (відповідно, висновком експерта та консультаціями і висновками спеціаліста).

Відповідно до ч. 2 ст. 74 ЦПК України, допомога та консультації спеціаліста не замінюють висновок експерта. Але процесуальна діяльність спеціаліста має суттєвий зв'язок із професійною діяльністю експерта. Так, з метою надання консультацій та безпосередньої технічної допомоги, спеціаліст може бути залучений, зокрема при:

- відборі зразків для проведення експертизи;
- вирішенні питань, що пов'язані з проведенням експертизи (для обґрунтування необхідності призначення і проведення експертизи [14, с. 21];
- поданні клопотання про призначення додаткової і повторної експертизи [15, с. 129]) тощо.

Відмінними рисами між експертом та спеціалістом як інших учасників судового процесу, зокрема є:

1) висновки та консультації спеціаліста, на відміну від висновку експерта, не відносяться до засобів доказування у цивільному процесі. Консультації, що надаються спеціалістом, за твердженням А. Штефан, не містять інформації про обставини справи та не є засобом їх встановлення таких обставин, оскільки інформація про те, як належить застосовувати певне обладнання для вчинення тієї чи іншої процесуальної дії, не входить до предмета доказування у справі, не здатна підтвердити чи спростувати певні факти [8, с. 24];

2) діяльність експерта спрямована на отримання нової інформації про фактичні обставини справи, а спеціаліста – на сприяння надання консультативно-довідкової та технічної допомоги при встановленні обставин справи [16, с. 19];

3) висновок експерта є результатом спеціального дослідження, що знаходиться поза процесуальною регламентацією суду, на відміну від висновку спеціаліста, для якого не має потреби проводити окреме спеціальне дослідження, оскільки діяльність спеціаліста саме супроводжує процесуальну діяльність суду [17, с. 85];

4) законодавством, зокрема ЦПК України та Законом України «Про судову експертизу», встановлені чіткі вимоги до:

- особи, яка може бути судовим експертом;
- форми і змісту висновку експерта як засобу доказування;

5) суттєвою є різниця і в цивільному процесуальному статусі вказаних інших учасників судового процесу. Експерт має більш широке коло повноважень, несе суворішу відповідальність у

випадку невиконання своїх прямих обов'язків або вчинення незаконних дій, пов'язаних із професійною діяльністю [18, с. 133]. Експерт, на відміну від спеціаліста, попереджається про кримінальну відповідальність за завідомо неправдивий висновок, а у випадку призначення експертизи судом – також про відповідальність за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків;

б) відмінним є і процес як залучення спеціаліста та експерта до участі у розгляді справи (експерт може призначатися судом або залучатися учасником справи), так і безпосередньої їх участі в судовому засіданні (попередження експерта під розписку про кримінальну відповідальність, приведення до присяги тощо).

Висновки. Отже, експерт та спеціаліст є іншими учасниками цивільного процесу, процесуальна діяльність яких пов'язана із застосуванням спеціальних знань в процесі розгляду і вирішення справи.

Експерт та спеціаліст не мають юридичної заінтересованості у результатах розгляду справи, а їх участь у процесі обумовлюється наданням обґрунтованого та об'єктивного письмового висновку на поставлені питання, або ж відповідно – необхідністю надання консультацій та технічної допомоги під час вчинення процесуальних дій, пов'язаних із застосуванням технічних засобів.

Співвідношення між статусом експерта і спеціаліста в цивільному судочинстві, та результатами їх діяльності (відповідно, висновком експерта та консультаціями і висновками спеціаліста), вказує, з одного боку, на суттєвий взаємозв'язок між ними, а з іншого – на наявність ряду відмінних рис (висновки та консультації спеціаліста, на відміну від висновку експерта, не відносяться до засобів доказування у цивільному процесі; висновок експерта є результатом спеціального дослідження, на відміну від висновку спеціаліста; законодавством встановлені чіткі вимоги як до особи, яка може бути судовим експертом, так і форми та змісту висновку експерта як засобу доказування; суттєвою є різниця в цивільному процесуальному статусі таких учасників судового процесу, а також в процесі їх залучення до розгляду у справі).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Заборовський В.В. Правовий статус адвоката в умовах становлення незалежної адвокатури України: монографія. Ужгород: Видавничий дім «Гельветика», 2017. С. 443-447.
2. Заборовський В.В., Бисага Ю.М. Право адвоката одержувати письмові висновки фахівців, експертів з питань, що потребують спеціальних знань в якості одного з основних його професійних прав. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 2. С. 237-240. URL: http://par.in.ua/2_2017/66.pdf
3. Эйсман А.А. Заключение эксперта. Структура и научное обоснование. М.: Юрид. Лит., 1967. 152 с.
4. Про судову експертизу: Закон України від 25 лютого 1994 року № 4038-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1994. № 28. Ст. 232
5. Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень: наказ Міністерство юстиції України від 08 жовтня 1998 року № 53/5. *Офіційний вісник України*. 1998. № 46. Ст. 172.
6. Про затвердження Інструкції про порядок і розміри компенсації (відшкодування) витрат та виплати винагороди особам, що викликаються до органів досудового розслідування, прокуратури, суду або до органів, у провадженні яких перебувають справи про адміністративні правопорушення, та виплати державним спеціалізованим установам судової експертизи за виконання їх працівниками функцій експертів і спеціалістів: постанова Кабінету Міністрів України від 1 липня 1996 р. № 710. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/710-96-p>
7. Про затвердження переліку платних послуг, які надаються підрозділами Міністерства внутрішніх справ, Національної поліції та Державної міграційної служби, і розміру плати за їх надання: постанова Кабінету Міністрів України від 4 червня 2007 р. № 795. *Офіційний вісник України*. 2007. № 42. Ст. 6.
8. Штефан А.С. Висновок експерта у цивільному судочинстві. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2018. № 2. С. 16-28.
9. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 18 грудня 2019 року № 522/1029/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87144996>
10. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014 № 49. Ст. 2056.
11. Про затвердження Положення про експертно-кваліфікаційні комісії та атестацію судових експертів: наказ Міністерство юстиції України від 3 березня 2015 року № 301/5ф. *Офіційний вісник України*. 2015. № 14. Ст. 278.
12. Бухонський С.О. Щодо процесуального становища спеціаліста та експерта у кримінальному провадженні. *Право: історія, теорія, практика: I Міжнародна науково-практична конференція (м. Харків, 4-5 грудня 2015 року)*. Херсон: Видавничий дім «Гельветика». С 104-107.
13. Бухонський С.О. Залучення спеціаліста, як форма використання спеціальних знань у чинному кримінально-процесуальному законодавстві.

- Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2014. Вип. 4. С. 190-198.
14. Филиппова А.Т. Проблемы реализации полномочий адвокатов в Российской Федерации: автореф. дис. на соиск. научн. степ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.11. М., 2008. 30 с.
 15. Дабижа Т.Г. Процессуальные гарантии реализации полномочий адвоката-защитника в уголовном судопроизводстве. *Журнал российского права*. 2012. № 7. С. 125-132.
 16. Баглай Т.О. Правовий статус експерта та спеціаліста в цивільному процесі. *Проблеми законотворчого процесу в Україні: шляхи вирішення та перспективи розвитку*: Всеукр. наук.-практ. конф. молодих учених та юристів (м. Дніпропетровськ, 25 квітня 2014 р.). Дніпропетровськ, 2014. С. 15-20.
 17. Кіреєва Н.О., Скорич О.О. Проблеми правової регламентації статусу спеціаліста в цивільному процесі України. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки*. 2015. Вип. 6(1). С. 82-86.
 18. Шульженко А.В. Процесуальний статус і особливості процесуальної діяльності експерта й спеціаліста. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2016. Вип. 19. С. 132-134.

УДК 347.13

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.01.7>

ПОНЯТТЯ, ВИДИ ТА ОЗНАКИ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ В ГАЛУЗІ ЗДІЙСНЕННЯ МЕДИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

CONCEPT, TYPES AND SIGNS OF RESPONSIBILITY IN THE FIELD OF MEDICAL ACTIVITIES

Булеца С.Б.,*доктор юридичних наук, професор**завідувач кафедри цивільного права та процесу**ДВНЗ «Ужгородський національний університет»,**<https://orcid.org/0000-0001-9216-0033>*

Розвиток медичної науки, покращення рівня життя населення та становлення демократичних інститутів сприяє підвищенню вимог до діяльності медичних працівників і збільшенню випадків притягнення їх до відповідальності за неналежне виконання професійних обов'язків. У цивільному законодавстві розрізняють види відповідальності за різними критеріями. Так, за підставами виникнення прав та обов'язків, за порушення яких встановлено відповідальність, вона поділяється на договірну та позадоговірну. Договірна і позадоговірна цивільно-правова відповідальність мають деякі загальні родові ознаки. Відповідальність в медичній діяльності виникає в разі порушення прав та обов'язків. Діяльність медичних працівників (лікарі, медсестри, допоміжний персонал) в будь-якому випадку, спрямовані на пацієнта, він отримує медичну допомогу, враховуючи його стан здоров'я, фізичний стан, і мають за мету позитивні зміни у стані здоров'я пацієнта. При договірній відповідальності порушуються умови договору, при позадоговірній (деліктній) між порушником та потерпілим перед виникнення порушення існували абсолютні правовідносини. Поведінка правопорушника повинна бути активною, тобто пасивна поведінка не є підставою виникнення деліктної відповідальності, а лише в разі коли існують спеціальні норми права, які передбачають лише активну поведінку (лікарі).

У деліктній відповідальності заподіюється шкода загальній забороні, де потенційно шкідлива поведінка, не визначена чітко законом, оскільки будь-яка активна поведінка є незаконною і пов'язана із настанням шкоди.

Договірна відповідальність виникне при дотриманні умов відповідальності, особливо причинно-наслідкового зв'язку, тобто об'єктивно існуючий зв'язок між протиправною поведінкою боржника і невиконаними наслідками, які настали. Класичні ознаки договору, безсумнівно, більш чітко проявляються в приватних медичних послугах (наприклад, стоматологів, приватні медичні заклади), виникають договірні відносини.

Відповідальності в галузі здійснення медичної діяльності – це вид юридичної відповідальності, тобто реалізація санкції правової норми, що є за своїм характером засобом примусу заходом, супроводжується осудом з боку держави і виражається в покладанні на винного у порушенні суб'єкта невиконаних для нього наслідків порушення нематеріального чи матеріального характеру.

Ключові слова: договір, відповідальність, правопорушення, медична діяльність, медичні працівники.

The development of medical science, the improvement of the living standards of the population and the establishment of democratic institutions contribute to the increase of the requirements for the activity of medical workers and to the increase of cases of bringing them to justice for improper performance of professional duties. Civil law distinguishes between types of liability according to different criteria. Thus, on the basis of the rights and obligations, for the violation of which liability is established, it is divided into contractual and non-contractual. Contractual and non-contractual civil liability have some common generic features. Liability in medical activities arises in case of violation of rights and responsibilities. The activities of health professionals (doctors, nurses, support staff) in any case, aimed at the patient, he receives medical care, taking into account his health, physical condition, and aim at positive changes in the patient's health. In the case of contractual liability, the terms of the contract are violated, in the case of non-contractual (tort) liability between the violator and the victim before the violation there were absolute legal relations. The behavior of the offender must be active, ie passive behavior is not the basis for tortious liability, but only if there are special rules of law that provide only for active behavior (doctors).

Tort liability damages the general prohibition, where potentially harmful conduct is not clearly defined by law, as any active conduct is illegal and associated with the occurrence of the damage.

Contractual liability will arise in compliance with the terms of liability, especially the causal link, ie the objectively existing link between the wrongful conduct of the debtor and the adverse consequences that have occurred. The classic features of the contract, of course, are more clearly manifested in private medical services (eg, dentists, private medical institutions), there are contractual relationships.

Liability in the field of medical activity is a type of legal liability, ie the implementation of a sanction of a legal norm, which by its nature is a means of coercion, is accompanied by condemnation by the state and is expressed in imposing on the perpetrator of violation of intangible consequences of a material nature.

Key words: contract, responsibility, delict, medical activity, medical workers.

Постановка проблеми. Право на здоров'я є одним із основних особистих немайнових прав, то і порушенням воно підлягає найчастіше. Порушенням права на здоров'я вважається завдання шкоди фізичній особі, що призводить до зміни її звичайного способу життя, який дозволяв їй відвідувати школу або роботу, займатися улюбленим заняттям, тобто був для неї типовим і звичним. При порушенні цього права людина може бути обмежена в своїх діях, потребувати сторонньої підтримки, не може рухатися без чужої допомоги, виконувати роботу звичайним способом, терпить тяжкий біль, не може власними силами одягнутися, помитися. Однак останнє визначення – чуттєве обмеження – відсутнє в будь-якому нормативному документі. Під ним розуміють заспокоєння фізичних і духовних потреб, отримання фінансової винагороди від роботи, забезпечення матеріального існування [1, с.232].

Найпоширенішим видом санкцій є цивільно-правова відповідальність, яка настає у результаті порушення як абсолютних, так і зобов'язальних прав. Покладення на особу нових, додаткових обов'язків як міри відповідальності має місце, зокрема, при пред'явленні до правопорушника вимог про відшкодування ним збитків або сплату неустойки (штрафу, пені). Мірою цивільно-правової відповідальності є також втрата завдатку однією стороною або повернення його у подвійному розмірі другою стороною. Особливістю медичних правовідносин є те, що в більшості випадків потерпілі пацієнти подають до суду на заклад охорони здоров'я з метою отримання відшкодування за заподіяну шкоду здоров'ю внаслідок лікарської помилки. У судовій практиці ці вимоги, як правило, відносяться до позадоговірної (деліктної) відповідальності і регулюються відповідно до норм Цивільного кодексу України.

Мета даного дослідження. Метою даної статті є дослідження окремих аспектів цивільно-правової відповідальності у сфері здійснення

медичної діяльності, як договірної так і позадоговірної.

Основні результати дослідження. Зарубіжні науковці одностайні в тому питанні, що між відносинами лікарем і пацієнтом на засадах юридичної рівності та вільного волевиявлення регулюються приватним правом, і вони є цивільно-правовими відносинами [2]. Медичні відносини не є міжгалузевими відносинами, навіть тоді, коли інші правові норми також застосовуються до нього, і це не право соціального забезпечення, незважаючи на те, що медичні послуги оплачуються не пацієнтом, а державою чи страховою організацією. Медичні послуги, не обов'язково завжди є обґрунтованими, пацієнти звертаються за медичними послугами, наприклад, пластична хірургія, естетичні процедури і т.д.). Медичні послуги самі по собі різноманітні, вони включають в себе, наприклад: - нетрадиційну медицину, - лікування, - медичні послуги, де внаслідок скарг пацієнта призначається лікування конкретних органів (внутрішні хвороби, хірургія, вуха, горла і носа, офтальмологія або стоматологічні послуги); - медичне втручання з використанням деяких природних життєвих процесів (акушерство); - індивідуальні потреби фізичного втручання (наприклад, пластична хірургія та інших естетичних процедур, медичне спостереження за втратою ваги); - реабілітаційні або послуги оздоровлення (санаторій), пов'язані з медико-санітарною допомогою. Вони в будь-якому випадку, спрямовані на пацієнта, він отримує медичну допомогу, враховуючи його стан здоров'я, фізичний стан, і мають за мету позитивні зміни у стані здоров'я пацієнта.

Розвиток медичної науки, покращення рівня життя населення та становлення демократичних інститутів сприяє підвищенню вимог до діяльності медичних працівників і збільшенню випадків притягнення їх до відповідальності за неналежне виконання професійних обов'язків. У цивільному законодавстві розрізняють види відповідальності за різними критеріями. Так, за підставами виникнення прав та обов'язків, за порушення яких встановлено відповідальність, вона поділяється на договірну та позадоговірну. Договірна і позадоговірна цивільно-правова відповідальність [3 с.698-699], поза сумнівом, мають деякі загальні родові ознаки. Поняття правопорушення, причинного зв'язку між ним і виниклою шкодою, поняття шкоди і його відшкодування зустрічаються при обох видах цивільної відповідальності [4, с.11]. Якщо відносини лікаря та пацієнта є цивільно-правовими відносинами, то при виникненні відповідальності має важливе значення, що є підставою виникнення, зміни та припинення цих правовідносин, тобто юридичним фактом. Відповідь на це питання залежить від того чи це договірні чи позадоговірні зобов'язання. Розмежуван-

ня між договірною і деліктною відповідальністю, насамперед, має значення передумови виникнення відносини. Позадовірні відносини це абсолютні правовідносини, що означає, що відносних правовідносин між визначеними суб'єктами не існує. З абсолютних правовідносин виникає обов'язок визначеної особи і їй протистоїть невідзначена кількість зобов'язаних осіб не порушувати права цієї особи. У відносних правовідносинах уповноваженому суб'єкту протистоїть одна або декілька конкретно-визначених зобов'язаних осіб. Заподіяння шкоди заборонено, поведінка тоді стає протиправною, коли виникає шкода.

При договірній відповідальності порушуються умови договору, при позадовірній (деліктній) між порушником та потерпілим перед виникнення порушення існували абсолютні правовідносини. Поведінка правопорушника повинна бути активною, тобто пасивна поведінка не є підставою виникнення деліктної відповідальності, а лише в разі коли існують спеціальні норми права, які передбачають лише активну поведінку (лікарі).

У деліктній відповідальності заподіюється шкода загальній забороні, де потенційно шкідлива поведінка, не визначена чітко законом, оскільки будь-яка активна поведінка є незаконною і пов'язана із настанням шкоди.

Договірна відповідальність виникне при дотриманні умов відповідальності, особливо причинно-наслідкового зв'язку, тобто об'єктивно існуючий зв'язок між протиправною поведінкою боржника і невідповідними наслідками, які настали. Класичні ознаки договору, безсумнівно, більш чітко проявляються в приватних медичних послугах (наприклад, стоматологів, приватні медичні заклади), виникають договірні відносини.

Слід зазначити, що науковці по-різному визначають цивільно-правову відповідальність. Наприклад, В.П. Грибанов визначає цивільно - правову відповідальність «як одну з форм державного примусу, зв'язану із застосуванням санкцій майнового характеру, спрямованих на відновлення порушених права і стимулювання нормальних економічних відносин юридично рівноправних учасників цивільного обороту» [5, с.172-173].

Б.І. Пугинський відзначає, що «хоча відповідальність може бути реалізована в безперечному (неповозному) порядку і навіть добровільна, покладена на собі боржником шляхом сплати суми неустойки або збитків стороні, що потерпіла, це не міняє її державно-примусового характеру» [6, с.137].

О.А. Красавчіков говорить про суть цивільно-правової відповідальності «як встановленої законом невідворотної реакції-держави на цивільне правопорушення, що виражається в позбавленні певних цивільних права або покладанні поза еквівалентними заходами майнового харак-

теру» [7, с.502]. На майновий характер відповідальності також вказують інші науковці, які під відповідальністю за порушення зобов'язань розуміють «встановлені законом заходи майнової дії на боржника, що руйнує зобов'язання» [8, с.187; 9]. А Вітрянський вказує на немайновий і майновий характер відшкодування.

Цивільне правопорушення є, перш за все, не-дозволена дія, тобто дія, заборонена об'єктивним правом. Тому усяка дія, що є тільки здійсненням права, яка не виходить з меж, окреслених законом суб'єктивному праву, не складає правопорушення, як би воно не було шкідливе іншим особам.

В.В. Вітрянський вважає, що «підставою цивільно-правової відповідальності (єдиним і загальним) є порушення суб'єктивних цивільних права як майнових, так і особистих немайнових, оскільки цивільно-правова відповідальність є відповідальністю одного учасника майнового обороту перед іншим, відповідальність порушника перед потерпілим її загальною метою є відновлення порушеного права на основі принципу відповідності розміру відповідальності розміру заподіяної шкоди або збитків. При застосуванні цивільно-правової відповідальності не має ніякого правового значення «Шкідливі наслідки», з погляду негативного впливу допущеного порушення цивільних прав на суспільні інтереси, «об'єктивна» і «суб'єктивні» сторони цивільного правопорушення.

Таким чином, порушення права суб'єкта цивільних правовідносин тягне необхідність відновлення порушеного права, у тому числі і шляхом застосування цивільно-правової відповідальності. Звідси підставою такої відповідальності і є само порушення суб'єктивного цивільного права» [10, с.569]. Цивільно-правові норми права захищають не блага, а суб'єктивні права на визначені блага. Захисту підлягають суб'єктивні права, а не блага, які мають позитивний зміст і являються обов'язковим елементом змісту особистого немайнового права [11, с.74-75]. Захист суб'єктивних прав містить охоронні норми, охоронні правовідносини, тобто їм відповідає юридичний обов'язок [12, с.7; 13, с.29].

Отже, юридична відповідальність, як додатковий обов'язок порушника, відрізняється від звичайного обов'язку, що існує у регулятивному правовому відношенні, такими рисами: 1) звичайні обов'язки містяться у диспозиції правової норми, а засоби відповідальності – у санкції; 2) звичайний обов'язок включається до змісту регулятивного правового відношення, тобто такого, що регулює суспільні відносини, які виникають внаслідок правомірних дій. Відповідальність входить до змісту правоохоронного правового відношення; 3) правова відповідальність супроводжується осудом поведінки порушника з боку держави і

суспільства, чого немає в звичайному обов'язку; 4) відповідальність – це новий обов'язок, додатковий до того, котрий вже існував раніше.

Оскільки юридичний обов'язок є елементом складу правового відношення, логічно виникає трактування юридичної відповідальності як категорії, що тісно пов'язана із специфічними правовідносинами.

На цій основі деякі науковці пропонували визначати юридичну відповідальність як особливі, передбачені та врегульовані нормами права відносини між порушником та державою в особі уповноважених нею органів [14, с.42-45; 15, с.500; 16, с.356].

Слабким місцем такої позиції з цивілістичної точки зору є ті, що конкретні правовідносини між порушником і державою завжди виникають лише у галузі публічного права [17].

Цікавим є твердження В.С. Резніченко та О.В. Церковної незалежно від винності правопорушника обов'язок відшкодувати заподіяну шкоду буде цивільно-правовою відповідальністю [18, с.295].

Що ж стосується сфери дії права приватного, то тут правовідносини сторін, у тому числі й правовідносини юридичної відповідальності, можуть виникати, а відповідні права й обов'язки – бути реалізованими за наявності певних юридичних фактів і без участі держави (наприклад, на підставі договору між учасниками цивільних відносин, не передбаченого нормами цивільного законодавства) [19, с.500-502]. Останнім часом лікарі все частіше стають фігурантами судових справ. Їх звинувачують в загибелі пацієнта, в інвалідності із-за неправильно поставленого діагнозу, в помилках при косметичних операціях.

За загальним правилом мірою відповідальності служить не ступінь провини, а величина заподіяної шкоди, залежно від якої і дається правова оцінка поведінки медперсоналу і наступає відповідна їй юридична відповідальність [20, с.99].

Наприклад, в Німеччині відповідно до *Bürgerliches Gesetzbuch [BGB]* [Цивільний кодекс] [21], пацієнт як правило, має вибір подання позову за контрактом чи за деліктом (або в обох випадках). Слід визнати, що раніше між цими двома маршрутами існували відмінності, оскільки у відповідних правилах були розбіжності; однак ключові відмінності, що стосуються заяв про зловживання лікарем, були усунені в 2002 році шляхом реформ до BGB, так що тепер фактичні норми дублюють одна одну.

Спочатку дивлячись на договірну відповідальність, пацієнт може подати позов на підставі передбачуваного порушення лікарем своїх обов'язків, передбачених договором. Це стосується не лише пацієнтів, які мають приватну страховку, а й (більшості) пацієнтів, лікування яких оплачується фондом державного страхування. В Німеч-

чині договірна відповідальність настає з вини, в тому сенсі, що навіть після того, як оформляється порушення договору, відповідач має шанс само виправдатися, виявивши відсутність вини (умисел чи необережність). Насправді, що стосується договорів про надання медичних послуг, при їх порушенні зазвичай не досягають цієї стадії. Причина полягає в тому, що такі контракти, як правило, розглядаються як контракти на надання послуг, згідно з якими лікар не зобов'язується дотримуватися суворого обов'язку досягнення певного результату (наприклад, лікування), а лише ретельне виконання. Іншими словами, вину (тобто необережне виконання) вже слід доводити на початковому етапі встановлення порушення договору [22, с.1143-1144].

В інших європейських державах, пацієнт повинен дотримуватися правил деліктної відповідальності, якщо немає договірних відносин [23, с.63]

У підсумку, викладене вище дозволяє виокремити такі ознаки відповідальності в галузі здійснення медичної діяльності:

1) вона являє собою реалізацію санкції правової норми (кримінальної, цивільної);

2) за своїм характером є засобом державного примусу або засобом приватного впливу, що забезпечений можливістю державного примусу;

3) є наслідком протиправної поведінки суб'єкта права;

4) супроводжується вираженням або таким, що мається на увазі, осудом винної особи (медичних працівників) з боку пацієнта (родичів) та держави;

5) виражається у покладенні на винного у вчиненні правопорушення суб'єкта додаткових обтяжень матеріального або особистого характеру;

6) є для порушника додатковим обов'язком до таких обов'язків, що вже існували раніше внаслідок припису норми акту законодавства, договору і не були виконані порушником;

7) реалізується у відповідних процесуальних формах (у приватних відносинах може бути реалізована добровільно. Але у випадку ухилення порушника від виконання покладеного на нього додаткового обов'язку, знов таки реалізується за допомогою державного примусу, що здійснюється відповідних процесуальних формах;

8) цілями відповідальності є той результат, що досягається при реалізації її мір, якими можуть бути: захист правопорядку, виховання учасників правовідносин, попередження правопорушень, покарання порушника, залякування порушника.

У зв'язку з цим, слід розрізняти загальні цілі юридичної відповідальності і ті, що є найбільш характерними для відповідальності у галузі публічного та приватного права. Якщо у першому випадку визначальною є мета захисту правопорядку, яка досягається шляхом виховання учасників правовідносин, формування належної

правосвідомості суб'єктів права, попередження правопорушень та інші цілі „локального” характеру, то для приватних відносин на перше місце виступає головна мета захисту інтересів приватної особи, котра досягається шляхом компенсації за рахунок порушника зазначених в результаті правопорушення втрат та збитків, відновлення за рахунок порушника втраченого суб'єктивного права, зміна правовідносин на користь потерпілої від правопорушення особи.

З врахуванням зазначених ознак відповідальності в галузі здійснення медичної діяльності її можна визначити таким чином. Відповідальності в галузі здійснення медичної діяльності – це вид юридичної відповідальності, тобто реалізація санкції правової норми, що є за своїм характером засобом примусу заходом, супроводжується осудом з боку держави і виражається в покладанні на винного у порушенні суб'єкта невідповідних для нього наслідків порушення нематеріального чи матеріального характеру.

Використовуючи позитивні моменти згаданих вище визначень сутності відповідальності, але із зазначеними корективами методологічного характеру, можна визначити цивільно-правову відповідальність при здійсненні медичної діяльності як врегульовані чи санкціоновані нормами права (актами законодавства або договором сторін) правовідносини між медичним працівником та пацієнтом (іншими зацікавленими особами), чиї права порушені, якими передбачається покладення на порушника додаткових обов'язків з метою захисту суб'єктивного права потерпілої сторони даних відносин. К.Б. Ярошенко зазначає, що відносини між лікувальним закладом та пацієнтом самі по собі цивільним правом не регулюються, а попадають в сферу регулювання цивільного права, коли лікувальний заклад не виконує або неналежним чином виконує свої публічні обов'язки і цим заподіює шкоду потерпілому і має обов'язок її відшкодувати – це деліктні зобов'язання [24, с.27].

Враховуючи загальні положення про принципи відповідальності необхідно створення узагальнюючого, погодженого переліку принципів відповідальності. З врахуванням викладеного вище, на мою думку, можна назвати такі принципи юридичної відповідальності при здійсненні медичної діяльності:

- 1) своєчасність, тобто застосування відповідальності вчасно після заподіяння шкоди.
- 2) доцільності відповідальності, під якою розуміється відповідність міри, що обирається у відношенні порушника, цілям юридичної відповідальності, а також можливість відмови від застосування міри відповідальності, якщо без неї можна обійтися
- 3) вона застосовується у випадку порушення приписів правових норм (правопорушення);

4) умовою належної реалізації санкції, що передбачає міри відповідальності є дотримання законності при визначенні підстав та у процесі застосування міри відповідальності, тобто застосовується тільки за винні діяння, передбачені законом, а також те, що вона застосовується в суворій відповідності з вимогами закону, у встановленому процесуальному порядку; вимогу справедливості, яка означає, що закон, який посилює відповідальність (чи встановлює відповідальність), не має зворотної сили, а також те, що за одне правопорушення можливо лише одне покарання.

- 5) застосування міри відповідальності повинне мати індивідуальний характер;
- 6) міри відповідальності, які застосовуються, мають відповідати характеру правопорушення;
- 7) юридична відповідальність має бути невідворотною з точки зору забезпечення можливості її реалізації. (Хоча це не означає, що суб'єкт, який має право застосувати міри відповідальності, не може звільнити від неї порушника);
- 8) відповідальність за порушення договору є об'єктивно заснованою відповідальністю, що означає, що закон посилює звільнення, з одного боку, і обмежує порушення відповідальності компенсацією передбачуваної шкоди під час укладення договору;
- 9) тягар доказування покладається на потерпілу сторону, і розмір шкоди не може бути зменшений на справедливій основі.

Висновки. Таким чином, відповідальність при здійсненні медичної діяльності специфічна, залежить від організаційно-правової форми закладу охорони здоров'я (приватний, державний), виникає при порушенні прав пацієнтів, не дотримання медичними працівниками своїх обов'язків, що призводить до лікарської помилки. В більшості випадках при здійсненні медичної діяльності виникає позадоговірна відповідальність. Договірна відповідальність виникає рідко оскільки сторони погоджуються на всі умови передбачені договором, а самі умови сприяють уникненню виникнення цивільно-правової відповідальності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Hruban-Prostijov L. Je delši dobu trvájici porucha zdravi vždy tižkou újmou na zdravi ve smyslu trestního zákona? *Pravni rozhledy*. 1995. №6. St. 231-234
2. Jobbágyi Gábor: Az orvos-beteg jogviszony az új Ptk.-ban. *PJK*. 2005. №1. P. 15-20
3. Асканазий С.И. Основные вопросы теории социалистического гражданского права. М.: Статут, 2008. 859 с.
4. Антимонов Б.С. Основания договорной ответственности социалистических организаций. М.: Юрид. лит. 1962. 176 с.

5. Грибанов В.П. Ответственность по гражданскому праву. В кн.: Гражданское право. Т.1. Под ред. Е.А. Суханова. М., 1994. С. 172-173.
6. Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М., 1984. С. 137.
7. Красавчиков О.А. Гражданско-правовая ответственность. В кн.: Советское гражданское право. Под ред. О.А. Красавчикова. М., 1985. С. 502.
8. Брагинский М.И. Ответственность за нарушение обязательств. В кн.: Советское гражданское право. Под ред. Садикова О.Н. М., 1980. С. 187.
9. Кархалев Д.Н. Ответственность по гражданскому праву. Учебное пособие Уфа. 2001. 148с.
10. Витрянский В.В. Ответственность за нарушение договорного обязательства. В кн.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М, 1997. С. 569
11. Слипченко С. Ещё раз о позитивном содержании личных неимущественных прав. *Підприємництво, господарство і право*. 2005. № 2. С.73-76
12. Бутнев В.В. Понятие механизма защиты субъективных гражданских прав. *Механизм защиты субъективных гражданских прав (сборник научных трудов)*. Ярославль: Ярославский государств. Универ., 1990. С. 5-17
13. Шевченко А.С. Охранительные правоотношения в механизме защиты субъективных гражданских прав. *Механизм защиты субъективных гражданских прав (сборник научных трудов)*. Ярославль: Ярославский государств. Универ., 1990. С.27-35
14. Самощенко И.С., Фарукшин М.Х. Ответственность по советскому законодательству. М., Юридическая литература, 1971. С.42-45 (240 с.);
15. Теория государства и права. Учебник. Под ред. А.И.Денисова. М., 1972. С. 500.
16. Комаров С.А. Общая теория государства и права. Учебник. 4-е издание, перераб. И дополн. М.: Юрайт, 1998. С.356.
17. Харитонов О.И. До питання про визначення поняття публічного права. *Актуальні проблеми політики*. Вип.8. Одеса, 2000. С.177-180
18. Резніченко В.С., Церковна О.В. Особливості цивільно-правової відповідальності. *АПДІП*. Вип. 34. 2007. С. 291-295
19. Харитонов Е.О., Саниахметова Н.А. Гражданское право Украины: Учебник. Х.: ООО «Одиссей», 2004. С. 500-502.
20. Лазарева Е.В. К вопросу об юридической ответственности медицинских работников. *Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. К 10-летию Волжского университета им. В.Н. Татищева*. Тольятти: ВУиТ, 2005, Вып. 47. С. 98-103
21. *Borgerliches Gesetzbuch [Bgb] [Civil Code]*, Aug. 18, 1896, RGBL. at 195, repromulgated Jan. 2, 2002, BGBL. I at 42, as amended, available at <http://www.gesetze-imintemet.de/bgb/>, translated at Bundesministerium Der Justiz, <http://www.gesetze-imintemet.de/englisch-bgb/>
22. Marc S. Stauch. Medical Malpractice and Compensation in Germany Volume 86, Issue 3 (2011) Symposium on Medical Malpractice and Compensation in Global Perspective: Part I. P. 1139-1168
23. Dósa Ágnes. Orvosi felelősség. Az orvos kártérítési felelőssége. Budapest: HVG-ORAC. 2010. 384 o.
24. Ярошенко К.Б. Жизнь и здоровье под охраной закона. М.: Юрид. лит.-ра, 1990. 174с.

УДК 347.6

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.01.8>**ЗМІСТ ПРИНЦИПУ НЕДОПУСТИМОСТІ ВТРУЧАННЯ У СІМЕЙНЕ ЖИТТЯ****THE CONTENT OF THE PRINCIPLE OF INADMISSIBILITY OF INTERFERENCE IN FAMILY LIFE****Менджул М. В.,**

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільного права та процесу
Ужгородського національного університету,
<https://orcid.org/0000-0002-3893-4402>

У статті досліджено зміст та застосування принципу недопустимості втручання у сімейне життя. Встановлено, що принцип недопустимості втручання у сімейне життя є одним із ключових у сімейному праві та містить ознаки міжгалузевості. Належне гарантування недопущення втручання в сімейне життя є невід'ємною основою автономності особи та індикатором виконання державою обов'язку здійснювати регулювання сімейних відносин тільки в мінімально достатній мірі.

Досліджено положення міжнародних актів (Загальної декларації прав людини, Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод) та національного законодавства України. Виявлено, що у міжнародних та національних актах застосовано різну термінологію, але зафіксовані поняття є змістовним наповненням принципу недопустимості втручання у сімейне життя.

Здійснено аналіз практики Європейського суду з прав людини щодо розуміння поняття «сімейне життя». Встановлено, що ЄСПЛ доволі широко тлумачить термін «сімейне життя» і воно не обмежується лише шлюбними відносинами, а може охоплювати інші фактичні «сімейні зв'язки».

Звернено увагу на проблему збору приватної інформації про особу через мережу Інтернет. Аналіз активності людини у мережі Інтернет загалом, а також у соціальних мережах не повинен здійснюватися без її згоди. Саме тому запропоновано на рівні законодавства передбачити обов'язок як розробників комп'ютерних програм, які аналізують дії людини та збирають про неї інформацію, так і власників сайтів у мережі Інтернет при заходженні на них попереджати людину, що такі дії можуть бути простежені.

Проаналізовано позитивні обов'язки держави гарантувати повагу до сімейного життя, захист від інших осіб, а також встановлювали правову визначеність у сімейних відносинах та захищати таємницю сімейного життя.

Обґрунтовано, що принцип недопустимості втручання у сімейне життя – це зафіксований у писаному праві принцип, що передбачає повагу

до сімейного життя, заборону будь-яких незаконних, свавільних втручань у сімейне життя, а також захист таємниці сімейного життя.

Ключові слова: принцип, сімейне життя, закон, таємниця, ЄСПЛ.

The article examines the content and application of the principle of inadmissibility of interference in family life. It is established that the principle of inadmissibility of interference in family life is one of the key in family law and contains signs of intersectoral. Proper guarantee of non-interference in family life is an integral part of a person's autonomy and an indicator of the state's fulfillment of the obligation to regulate family relations only to a minimum.

She studied the provisions of international acts (the Universal Declaration of Human Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights, the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) and the national legislation of Ukraine. It was found that different terminology is used in international and national acts, but the fixed concepts are meaningful content of the principle of inadmissibility of interference in family life.

An analysis of the case law of the European Court of Human Rights on the understanding of the concept of «family life». It has been established that the ECtHR interprets the term «family life» quite broadly and is not limited to marital relations, but may cover other actual «family ties».

Attention is drawn to the problem of collecting private information about a person via the Internet. Analysis of human activity on the Internet in general, as well as on social networks should not be carried out without his consent. That is why it is proposed at the level of legislation to provide for the obligation of both developers of computer programs that analyze human actions and collect information about them, and owners of sites on the Internet when visiting them to warn people that such actions can be traced.

The positive responsibilities of the state to guarantee respect for family life, protection from oth-

ers, as well as to establish legal certainty in family relations and protect the secrecy of family life were analyzed.

It is substantiated that the principle of inadmissibility of interference in family life is a principle enshrined in written law, which provides for respect for family life, prohibition of any illegal, arbitrary interference in family life, as well as protection of the secrecy of family life.

Key words: principle, family life, law, secret, ECHR.

Постановка проблеми. Сімейне життя людини з позиції захисту і визнання людської гідності найвищою цінністю має перебувати під особливою охороною та забезпечуватися належним механізмом правового захисту від сторонніх неправомірних втручань. Саме тому принцип недопустимості втручання у сімейне життя є одним із ключових у сімейному праві та містить ознаки міжгалузевості. Належне гарантування недопущення втручання в сімейне життя є невід'ємною основою автономності особи та індикатором виконання державою обов'язку здійснювати регулювання сімейних відносин тільки в мінімально достатній мірі.

Стан опрацювання. Проблеми захисту особистого [1–4] життя були неодноразово предметом наукових досліджень. Водночас питання застосування принципу недопустимості втручання у сімейне життя залишається малодослідженим. Саме тому, **метою статті** є ґрунтований аналіз умов застосування принципу недопустимості втручання у сімейне життя.

Виклад основного матеріалу. У міжнародних правових актах можна віднайти елементи принципу недопустимості втручання у сімейне життя. Так, стаття 12 Загальної декларації прав людини встановлює заборону самовільного втручання у сімейне життя. Стаття 17 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права передбачає заборону свавільного або незаконного втручання в сімейне життя, а стаття 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод гарантує повагу до сімейного життя. Тобто конструкції різні, – «заборона самовільного втручання в сімейне життя» «заборона свавільного або незаконного втручання в сімейне життя», «повага до сімейного життя». Вочевидь повага до сімейного життя ширше поняття, що охоплює заборону будь-яких незаконних, свавільних втручань.

У законодавстві України також містяться змістовні елементи принципу недопустимості втручання у сімейне життя людини, а саме: «недопустимість свавільного втручання у сімейне життя» (ч. 4 ст. 7 СК України); «ніхто не може зазнати втручання у сімейне життя» (ст. 32 Конституції України, ч. 5 ст. 5 СК України, ч. 4 ст. 291 ЦК України), «повага до сімейного життя» (ч. 4 ст. 4

СК України), «таємниця особистого та сімейного життя» (ч. 4 ст. 7, ст. 226–228, 285 СК України, ст. 301 ЦК України).

Отож, у міжнародних та національних актах застосовано різну термінологію, але зафіксовані поняття є змістовним наповненням принципу недопустимості втручання у сімейне життя.

Поняття «сімейне життя» отримало досить широке трактування у ЄСПЛ, з позиції якого воно не обмежується лише шлюбними відносинами, а може охоплювати інші фактичні «сімейні зв'язки», у тому числі коли особи живуть поза шлюбом[5], відносини між братами та сестрами[6], питання біологічного батьківства та встановлення походження [7; 8] та інші.

На думку, ЄСПЛ неправомірним втручанням у сімейне життя будуть дії, що без обґрунтованих підстав призводять до розз'єднання сім'ї. Суд виходить з позиції, що взаємне спілкування батьків та дитини є основним елементом сімейного життя, і природні сімейні відносини не припиняються переданням дитини під опіку держави, а заходи, що перешкоджають такому спілкуванню є порушенням права, гарантованого ст. 8 Конвенції (ч. 59 рішення у справі «W. v. the United Kingdom»). Хоча ст. 8 не містить чітких процедурних вимог, процес прийняття рішень, що призводить до втручання, повинен бути справедливим та таким, що забезпечує належну повагу інтересів, захищених ст. 8 Конвенції (ч. 87 рішення у справі «Case of McMichael v. the United Kingdom») [9, с. 332].

Не вирішеною є проблема збору приватної інформації про особу через мережу Інтернет, така інформація можлива і щодо сфери сімейного життя. Новітні технології дозволяють здійснювати збір інформації і зробити «портрет особи» за допомогою відповідних комп'ютерних програм, що аналізують пошукову інформацію людини, її профіль у соцмережах та активність на різних сайтах у мережі Інтернет. Дослідники зазначають, що за допомогою такого аналізу з вірогідністю 88% встановлюють сексуальну орієнтацію, 95% – расу, і навіть політичні та релігійні погляди (80%) [10, с. 186]. На разі людина, розміщуючи інформацію про своє сімейне життя у соцмережах самостійно і добровільно здійснює оприлюднення приватних даних. Тому аналіз таких даних є відкритим і доступним. У той же час, аналіз активності людини у мережі Інтернет загалом, а також у соцмережах здійснюється без її згоди, що потребує належного врегулювання. На нашу думку, на рівні закону слід передбачити обов'язок як розробників комп'ютерних програм, які аналізують дії людини та збирають про неї інформацію, так і власників сайтів у мережі Інтернет при заходженні на них попереджати людину, що такі дії можуть бути простежені, у протилежному випадку матиме місце неправомірний збір інформації про людину.

Частина 5 статті 5 СК України встановлює, що втручання у сімейне життя можливе у випадках, встановлених Конституцією. В Основному Законі встановлено заборону втручання в особисте та сімейне життя в ст. 32, яка і визначає випадки допустимого втручання. Зокрема, збирати, зберігати, використовувати та поширювати конфіденційну інформацію про сімейне життя особи можна у випадках, визначених законом, і якщо це необхідно для інтересів національної безпеки, прав людини та економічного добробуту. Такі ж допустимі межі втручання встановлено і в ч. 2 ст. 14 ЗУ «Про захист персональних даних» [11] та рішенні КСУ від 20 січня 2012 року № 2-рп/2012 [12].

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод у ч. 2 ст. 8 також встановлює допустимі підстави втручання держави у сімейне життя, а саме втручання можливе: 1) згідно із законом; 2) у випадку коли це необхідно у демократичному суспільстві; 3) якщо воно здійснюється для гарантування інтересів національної та громадської безпеки, або економічного добробуту держави, або для запобігання зловинням, злочинам, або захисту здоров'я, моралі, прав та свобод інших людей. При аналізі наявності чи відсутності свавільного втручання у сферу сімейного життя особи ЄСПЛ чітко аналізує обставини справи згідно з критеріями, встановленими ч. 2 ст. 8 Конвенції, які і становлять так званий «три-складовий тест».

Насамперед допустимі та обґрунтовані втручання у сферу сімейного життя повинні бути визначені законом. Тлумачення терміна «закон» є автономним, проте він включає як писане право, так і правила, які сформовані прецедентами, і має бути якісним (доступним та передбачуваним) [13, с. 144]. До прикладу, у справі «Гарнага проти України» Суд дійшов висновку, що оскільки під час подій були чинні різні положення, то питання щодо зміни по батькові не було достатньо чітко визначено. Також ЄСПЛ звернув увагу, що при майже повній свободі зміни імені та прізвища, накладено обмеження на зміну по батькові, які не є належно та в достатній мірі вмотивовані у національному законодавстві. Державні органи не надали обґрунтованих пояснень позбавлення заявниці права приймати рішення щодо такого значимого аспекту приватного та сімейного життя, і тому має місце порушення ст. 8 Конвенції (ч. 41) [14].

Легітимна мета втручання у сімейне життя чітко визначена у ч. 2 ст. 8 Конвенції. Втручання у сімейне життя не може бути допустимим, якщо цього не потрібно у демократичному суспільстві. Тобто таке втручання має бути необхідним, наприклад при відібранні дитини від батьків, якщо вони становлять для неї загрозу.

Поняття необхідності означає, що втручання відповідає нагальній соціальній потребі і воно є

пропорційним законній меті, яку переслідує (ч. 50 рішення у справі «Gnahoré v. France») [15]. При вирішенні питання: необхідно у демократичному суспільстві, чи ні, у держави є достатня свобода розсуду, межею якої є добросовісна поведінка учасників сімейних відносин. Якщо не буде дотримано принципу пропорційності, то втручання не може бути визнано таким, що «необхідне у демократичному суспільстві». Крім того, підстави для втручання у сімейне життя повинні бути важливими та достатніми [9. С. 335-336].

Неодноразово ЄСПЛ відмічав, що не зважаючи на головне завдання ст. 8 Конвенції здійснювати захист від свавільного втручання з боку держави, на неї можуть бути накладені і позитивні зобов'язання для гарантування поваги до сімейного життя. Зокрема, якщо існують родинні зв'язки, держава повинна вчиняти заходи, спрямовані на возз'єднання батьків та дітей. Проте таке зобов'язання не є абсолютним, оскільки при розгляді питання про возз'єднання батьків та дітей мають враховуватися інтереси всіх, а особливо – найкращі інтереси дитини, і між такими інтересами має бути справедливий баланс. До прикладу, органи державної влади не можуть негайно возз'єднати батьків та дітей, що певний час проживали з іншими особами, – мають бути здійснені підготовчі заходи, які залежать від обставин у кожному випадку (ч. 94 рішення у справі «Ignaccolo-Zenide v. Romania») [16].

Позитивними зобов'язаннями держави в аспекті ст. 8 Конвенції є гарантування захисту від інших осіб, здійснення ефективного стримування злочинів (наприклад, зґвалтування), а у разі їх вчинення – обов'язок проводити ефективне розслідування («Осман проти Сполученого Королівства», ч. 128, «М. С. проти Болгарії», ч. 150) [17, с. 11].

Крім того, державою мають бути прийняті правові норми, які б встановлювали правову визначеність у сімейних відносинах (визначали статус учасників сімейних відносин, гарантували їхні права та обов'язки у таких відносинах тощо). Необхідність правової визначеності захисту різних аспектів сімейного життя неодноразово обґрунтовано у рішеннях ЄСПЛ. Наприклад, у рішенні по справі «Gözüm v. Turkey» Суд встановив порушення ст. 8 Конвенції внаслідок відсутності правових норм, які б регулювали надання прізвища дитині жінкою, яка усиновила дитину, що зумовило невизначеність щодо сімейного життя [18].

Позитивними зобов'язаннями держави є також гарантування дотримання таємниць у сфері сімейного життя. Наприклад, ч. 4 ст. 7 СК України встановлює, що саме із врахуванням права на таємницю особистого життя повинно здійснюватися регулювання сімейних відносин. Законодавець, на нашу думку, мав на увазі тут саме таємницю сімейного життя як частину особистого (приватного) життя.

Висновки. Принцип недопустимості втручання у сімейне життя – це зафіксований у писаному праві принцип, що передбачає повагу до сімейного життя, заборону будь-яких незаконних, свавільних втручань у сімейне життя, а також захист таємниці сімейного життя. Принцип недопустимості втручання у сімейне життя не має абсолютного характеру і втручання у сімейне життя можливе та допустиме, тільки якщо воно здійснюється у випадках, встановлених законом, це необхідно у демократичному суспільстві із легітимною метою.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Вишневецька С. В., Вишневецький В. М. Конституційне право на недопущення втручання в особисте і сімейне життя працівника. *Юридичний вісник*. 2018. № 3 (48). С. 109-116.
2. Басай О.В. Неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини як загальна засада цивільного законодавства України. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2013. № 2(8) С. 1-13.
3. Горобець Н.О. Особисте життя: таємниця чи повага? *Юридичний науковий електронний журнал*. 2016. № 3. С. 42-44.
4. Парасюк В.М. Особисте життя як об'єкт цивільно-правових відносин. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 6. С. 137-140.
5. Case of Kroon and others v. the Netherlands, 27 October 1994, application n. 18535/91. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57904%22%7D>
6. Case of Boughanemi v. France, 24 April 1996, application n. 22070/93. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57991%22%7D>
7. Рішення ЄСПЛ у справі «Мікулич проти Хорватії» від 7 лютого 2002 року, № 53176/99. URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIIdx=472>
8. Case of Odièvre v. France, 13 February 2003, application n. 42326/98. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60935>
9. Менджул М. В. Принципи сімейного права (сутність та проблеми застосування): монографія. Ужгород: Видавництво Олександри Гаркуші, 2019. 420 с.
10. Різак М.В. Практика Європейського суду з прав людини щодо гарантування недоторканості приватного життя під час обігу та обробки персональних даних. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2017. Випуск 2. С. 181- 187.
11. Про захист персональних даних: Закон України від 01.06.2010 № 2297-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17>
12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України від 20 січня 2012 року № 2-рп/2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12#n5>
13. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: Науково-методичний посібник для суддів. 2-ге вид. випр., допов. Київ, 2015. 208 с.
14. Рішення у справі «Гарнага проти України», 16 травня 2013 року, заява № 20390/07. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_960
15. Case of Gnahoré v. France, application n. 40031/98, 19 September 2000 . URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58802>
16. Case of Ignaccolo-Zenide v. Romania, 25 January 2000, application no. 31679/96. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58448>
17. Посібник за статтею 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод / переклад. О. Дроздова, О. Дроздової. 2018. 83 с.
18. Case of Gözüüm v. Turkey, 20.01.2015, application n. 4789/10. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-150800>

УДК 340.1

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.01.9>**ЗАКОНОМІРНОСТІ РОЗВИТКУ СІМЕЙНОЇ МЕДІАЦІЇ В ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ ТА НА УКРАЇНІ**

REGULARITIES OF FAMILY MEDIATION DEVELOPMENT IN FOREIGN COUNTRIES AND IN UKRAINE

Явор О.А.,*доктор юридичних наук, професор кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
<https://orcid.org/0000-0002-5461-6498>*

Головним завданням на сучасному етапі є становлення медіації як виду професійної діяльності. Саме тому, вивчення поглядів вітчизняних та зарубіжних вчених щодо особливостей здійснення професійної діяльності медіатора є невід'ємною складовою якісного впровадження інституту медіації в Україні в цілому, та надає можливість підвищення рівня професійної підготовки майбутніх фахівців з медіації відповідно до вимог сьогодення.

У зв'язку з тенденцією застосування до приватних спорів приватно-правових механізмів вирішення, вважаємо за необхідне, доктринально розробити неюрисдикційний спосіб врегулювання приватних, сімейних спорів, а саме сімейну медіацію. Процедура медіації являє собою організовану процедуру за участю медіатора, що сприяє сторонам в врегулюванні спору та прийняттю для обох сторін рішення в сімейному конфлікті.

Основною відмінністю сімейної медіації від інших видів вирішення спорів, в умовах розвитку системи освіти, є її недирективність. Медіація лише використовує право на відміну від традиційних способів, що засновані на правовому регулюванні. Гнучкий і демократичний спосіб вирішення спорів, заснований на добровільній участі сторін, створює сторонам умови для контролю не тільки за процесом розробки й прийняття рішення, але й за якістю цього рішення, гарантуючи їм повну конфіденційність, забезпечуючи збереження репутації і можливість конструктивної взаємодії в майбутньому.

Наразі в Україні проходить етап формування професійної спільноти медіаторів та споживчої ніши, що свідчить про те, що українська медіація сьогодні знаходиться на початковому етапі своєї інституціоналізації.

Ключові слова: сімейна медіація, сімейний конфлікт, принципи сімейної медіації, моделі медіації

The main task at the present stage is the formation of mediation as a type of professional activity. That is why, the study of the views of domestic and foreign scientists regarding the features of the pro-

fessional activity of a mediator is an integral part of the qualitative implementation of the institution of mediation in Ukraine as a whole, and provides an opportunity to improve the level of professional training of future mediation specialists in accordance with the requirements of the present.

Due to the tendency to use private legal mechanisms for resolving private disputes in private disputes, we consider it necessary to develop a doctrinal non-jurisdictional way of resolving private disputes, namely mediation. The mediation procedure is an organized procedure with the participation of a mediator, assists the parties in resolving a dispute and making a decision for both parties.

The main difference between family mediation and other types of dispute resolution, in the context of the development of the education system, is its non-directiveness. Mediation only uses the law, in contrast to the traditional methods based on legal regulation. A flexible and democratic way of resolving disputes based on the voluntary participation of the parties creates conditions for the parties to control not only the development and decision-making process, but also the quality of this decision, guaranteeing them complete confidentiality, ensuring the preservation of their reputation and the possibility of constructive interaction in the future.

Now in Ukraine, a stage of formation of a professional community of mediators and a consumer niche is underway, which indicates that Ukrainian mediation is currently at the initial stage of its institutionalization.

Key words: family mediation, family conflict, principles of family mediation, mediation models.

Постановка проблеми. Предметом дослідження є закономірності розвитку сімейної медіації в зарубіжних країнах та на Україні, існуючі в науці теоретичні уявлення про медіацію, що склалися в доктрині і законодавстві; плюси та мінуси підходів до інтегрування сімейної медіації в законодавчий простір України.

Метою дослідження є вивчення закономірностей організації і застосування сімейної медіа-

ції як самостійного способу врегулювання сімейних спорів і інтегрування її в діяльність органів цивільної юрисдикції.

Для досягнення зазначеної мети були поставлені такі дослідницькі **завдання**: проаналізувати поняття медіації; досліджувати порядок проведення сімейної медіації; вивчити види і моделі медіації; провести аналіз процедурних аспектів приватної медіації; визначити проблемні питання реалізації медіації на практиці; розробити, і запропонувати науково-обґрунтовані рекомендації щодо подальшого розвитку сімейної медіації.

Виклад основного матеріалу. Сімейна медіація вперше з'явилася наприкінці 1960-х років в США, а потім і в країнах Західної Європи. У цю сферу юридичної практики входить вирішення спорів при розлученні подружжя, суперечок про спадщину, конфліктів з органами соціального захисту, а також проблем, пов'язаних з усиновленням, адаптацією прийомних дітей тощо. В Україні нова послуга стала розвиватися з середини 2000-х років.

Підписання у 2014 році Угоди про Асоціацію з Європейським Союзом надала Україні унікальну можливість для запровадження європейського досвіду медіації і приєднання до європейської спільноти медіаторів. Згідно ст.1 Угоди, ЄС та Україна повинні посилювати співпрацю у сфері правосуддя, свободи та безпеки з метою забезпечення верховенства права та поваги до прав людини й основоположних свобод [1]. Забезпечення верховенства права та покращення доступу до правосуддя має включати доступ як до судових, так і до позасудових методів врегулювання спорів.

Відповідно до здійснення стандартів, закладених Угодою, Президент України прийняв Указ №276/2015 від 20.05.2015 р., яким була схвалена Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр., де у п. 5.4 передбачається розширення способів альтернативного (позасудового) врегулювання спорів (шляхом практичного впровадження інституту медіації та посередництва) [2]. Наказом Міністерства соціальної політики України від 17.08.2016 р. №892 затверджено Державний стандарт соціальної послуги посередництва (медіації), яким визначено зміст, обсяги, умови та порядок надання соціальної послуги посередництва (медіації). Державний стандарт застосовується для організації надання соціальної послуги особам / сім'ям, які перебувають у складних життєвих обставинах, моніторингу й контролю якості її надання, визначення тарифу платної соціальної послуги. Соціальна послуга в частині проведення медіації не застосовується між потерпілою особою та особою, яка вчинила правопорушення або злочин, у випадках насильства у сім'ї, торгівлі людьми, жорстокого поводження з дітьми[3].

Наприкінці 2015 р. у Верховній Раді України було зареєстровано кілька проєктів Закону «Про медіацію». Проєкт №3665, який навіть пройшов перше читання, проте 28.02.2019 р. був відхилений та знятий з розгляду. Потім у Верховній Раді 05.07.2019 р. був зареєстрований новий проєкт Закону №10425 «Про діяльність у сфері медіації» [4]. Але 29.08.2019р. проєкт було відкликано. Наразі, у Верховній Раді України було зареєстровано Проєкт Закону «Про медіацію №3504 від 19.05.2020 який пройшов перше читання [5]. Верховна Рада України прийняла за основу підготовлений Мін'юстом проєкт Закону України «Про медіацію» №3504, який на законодавчому рівні закріплює можливість проведення процедури медіації - добровільного позасудового врегулювання конфлікту (спору) шляхом переговорів між його сторонами, за допомогою медіатора. Згідно проєкту визначено статус медіатора, це може бути будь-яка фізична особа, яка має вищу освіту та пройшла базову підготовку у сфері медіації, в Україні або за її межами[5]. Отже, процедура медіації в Україні не регламентована на законодавчому рівні, що значно ускладнює її практичне застосування.

Головним завданням на сучасному етапі є становлення медіації як виду професійної діяльності. Медіація проводиться за взаємною згодою сторін медіації відповідно до принципів: добровільності; конфіденційності; незалежності та нейтральності, неупередженості медіатора; самовизначення та рівності прав сторін медіації. Це потребує певної теоретичної бази, знань з глибокими науковими розробками, аналізом експериментальних даних, складанням єдиного понятійного апарату, поширення практики мирного вирішення спорів шляхом імплементації кращих європейських та світових стандартів, а також визначення правових основ надання послуг медіації на законодавчому рівні.

В одному з рішень від 14.06.2017 Суд правосуддя ЄС у справі №С75/16 підтвердив положення директиви №2008/52/ЄС, що в національному законодавстві можуть міститися норми щодо обов'язковості медіації, за умови, що це не є перешкодою для права на судовий захист. Також у рішенні зазначено, що добровільна природа медіації полягає не в свободі сторін вирішувати, удаватися до неї чи ні, а у свободі керувати цим процесом, організувати його та виходити з процесу медіації [6]. Як показує практика вирішення приватних спорів альтернативними методами вирішення конфлікту (без звернення до суду) є менш формальним, дорогим і менш трудомістким ніж звернення до суду.

У зарубіжній літературі існує точка зору, що медіатор це посередник, який не виносить рішення по спору, при цьому його функції можуть змінюватися в залежності від вимог сторін та їх

адвокатів. Відповідно до публікацій Н.Н. Апостолової [7], М.Р. Арпентьевої [8], а також Р. Буша і Дж. Фолджера [9], Д.Зена [10] вирішення питання, яке задовольнить усі сторони залежить від природи та історії конфлікту й особистості самого посередника.

Посередника як суб'єкта медіації розглядають М.Р. Арпентьева [8], Д. Брукс і М. Йен [11], Н.Д. Потапова [12]. Автори вважають, що можна характеризувати медіатора як носія нового типу комунікації, який забезпечує безоціночність висловлювань, розширення смислового поля опонентів і зниження емоційної напруги. Таким чином, діяльність медіатора вимагає застосування компетенції і досвіду не тільки в юридичних аспектах процедури, але і в *практичній психології*, оскільки перші пізнання і *навички мирителя* є необхідні для успішного здійснення цілей медіації. Взаємне визнання, дотримуючись точки зору Р.А. Баруха Буша і Дж. П. Фолджера, також дає можливість сторонам конфлікту (учням) визначити свої власні питання (проблеми) і шукати рішення самостійно в спілкуванні, тоді як педагог-медіатор лише надає можливість подивитися, що відбувається з іншого боку, пережити своєрідну «трансформацію» і знайти взаєморозуміння, що сприяє визнанню позицій і потреб один одного, більш чуйного ставлення один до одного [9]. Перевагою медіації є поліваріантність рішень (сторони не пов'язані предметом і підставою позову, вони мають право домовитися про будь-які умови врегулювання спору, що відповідають їх інтересам і не суперечать чинному законодавству) [13, с.104].

На практиці виділяють декілька моделей медіації, які не є чітко вираженими альтернативами один одному: медіація, орієнтована на вирішення проблем, або «*класична*», медіація (*problem-solving, or settlement-directed, approach*); *трансформативна* медіація (*transformative approach*); *нарративна* медіація (*narrative approach*); *екосистемна* або сімейно-орієнтована, медіація (*ecosystem, or family-focused, approach*); *фасилітативна* медіація, тобто медіація, заснована на розумінні (*understanding-based approach*), і *оціночна* медіація (*evaluative approach*). Застосування даних моделей на практиці демонструє істотні відмінності в цілях і завданнях медіації.

Відповідно Л. Паркінсон, сімейна медіація «найчастіше застосовується щодо розриву шлюбних відносин або розлучення. Колишнє подружжя для того, щоб допомогти один одному зберегти свій статус батьків і відокремити спільне здійснення своїх батьківських обов'язків від гіркоти і смутку, пов'язане з припиненням їх взаємовідносин, приймають міри щоб залишитися в якості партнерів» [14, с.18]. Отже, предметом сімейної медіації можуть виступати не тільки розбіжності подружжя при розлученні, але і цілий ряд су-

перечок, що виникають як на стадії оформлення сімейних відносин, наприклад, при укладанні шлюбного контракту, так і в процесі спільного життя.

З огляду на поширеність і соціальні наслідки сімейних конфліктів, сучасні держави приділяють особливу увагу питанням їх профілактики, попередження та конструктивного вирішення. Куатова Айгуль Акимовна зазначає, що відповідно повсюди спостерігається тенденція формування сімейної медіації як самостійного соціально-значущого інституту. Вбачається поширення установки про те, що сімейну медіацію необхідно розвивати як окрему систему для врегулювання сімейних конфліктів, існуючу в державі поряд з судовою системою і маючу перевагу в порівнянні з останньою [15]. Зокрема, дана ідея знайшла правове закріплення в законодавстві Фінляндії, де відповідно до частини 2 статті 20 Закону Про шлюб¹ пріоритетним способом вирішення сімейних конфліктів, в тому числі правового характеру, визнані переговори між членами сім'ї і укладення домовленості. При виникненні сімейної суперечки сторони мають право звернутися за сприянням та підтримкою до медіатора, основним завданням якого є забезпечення конфіденційного і довірчого діалогу між членами сім'ї з метою врегулювання розбіжностей з урахуванням інтересів усіх учасників спору. Як правило, сімейна медіація регламентується окремо від інших видів медіації в галузевому шлюбно-сімейному (наприклад, в Англії і Уельсі, Фінляндії, Австралії) або спеціальному законодавстві (самостійні закони про сімейну медіацію прийняті в більшості штатів США) [15].

На міжнародному рівні прикладом самостійної регламентації питань сімейної медіації виступає Рекомендація № R (98) 1 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в сімейних справах, ухваленої Комітетом Міністрів Ради Європи на 616 засіданні заступників міністрів 21 січня 1998 року [17]. Комітет Міністрів у відповідності з положеннями статті 15(b) Статуту Ради Європи посилаючись на Європейську конвенцію про здійснення прав дитини і, зокрема, на статтю 13 цієї Конвенції, яка стосується забезпечення медіації та інших процедур розв'язання спорів, які мають вплив на дітей; беручи до уваги результати досліджень застосування медіації та здобутий в кількох країнах досвід, який показує, що застосування медіації в сімейних справах може: поліпшувати спілкування між членами родини; послабити конфлікт між сторонами спору; призводити до дружнього врегулювання; забезпечувати тривалість осо-

¹ У Фінляндії прийнято Закон про шлюб, в якому міститься глава, присвячена питанням медіації (глава V «Сімейна»)

бистих контактів між батьками та дітьми; знижувати соціальну та економічну вартість окремого проживання і розлучення для сторін у справах і для держав і скоротити той час, який потрібен за інших обставин для врегулювання конфлікту [17].

Як правило, законодавство зобов'язує сторін спору з сімейних справ відвідати інформаційну сесію з медіації, де їм роз'яснюється сутність, можливості і переваги даної процедури, а також проводиться оцінка медіабельності спору. Зокрема, у Великобританії відповідно до Закону про сім'ю 1996 р соліситор зобов'язаний направляти клієнтів, які звернулися за юридичною допомогою з питань сімейного спору і які мають право на її безкоштовне надання, до медіатора для проведення попередньої інформаційно-оцінної сесії (так званої процедури MIAM). В Австралії з 2007 р обов'язково досудове звернення до акредитованих сімейним фахівцям зі спорів про виховання дітей при розлученні батьків (за винятком випадків, коли спір пов'язаний з насильством в сім'ї або викраденням дітей) [15].

Для реалізації програм сімейної медіації передбачається *державне фінансування*. Наприклад, в Ірландії, Данії, Австралії всім подружнім парам надається безкоштовна медіація. В Австралії діяльність *Центрів сімейних відносин* фінансується за рахунок федерального бюджету країни. В Австрії Консультативна рада медіаторів фінансується, в основному, державою [18, с.320].

Щодо особливостей сімейної медіації фахівці наголошують на необхідності практик *со-медіації* (ко-медіації). Наприклад, в Австрії поширена модель міждисциплінарної сімейної ко-медіації - проведення медіації *двома медіаторами*, один з яких є фахівцем в області психології (психолог, психотерапевт або особа, яка має відповідну освіту в області сімейних конфліктів), а другий - в області юриспруденції (юрист, адвокат, нотаріус). Поширена також практика формування ко-медіаційного складу і за статевою ознакою для забезпечення гендерної рівності сторін при проведенні медіації.

Вважаємо, що у сімейних спорах, де можуть бути порушені інтереси дитини медіатору необхідно приділяти особливу увагу інтересам дитини й нагадувати батькам про їх основний обов'язок піклуватися за забезпечувати добробут спільних дітей. У зв'язку з цим найбільш затребуваною медіативних технологією для вирішення сімейних спорів стала екосистемна (сімейно-орієнтована) медіація. З цієї ж причини сімейному медіатору надається право припинити медіацію, якщо домовленість сторін явно суперечить інтересам дитини [18].

В сімейній медіації можуть брати участь діти. Пряме консультування дітей проводиться сертифікованим сімейним медіатором з роботи з дітьми

за обопільної згоди батьків. Форми участі дітей у сімейній медіації: 1) пряме консультування дітей. Проводиться сімейним медіатором за відсутності батьків, коли дитина не хоче або не може сказати про свої бажання та потреби в їх присутності (для роботи з маленькими дітьми доцільно використовувати спеціальні проектні методики, щоб зрозуміти мову дитини); 2) безпосередня участь дитини в сімейній медіації. В цьому випадку медіатор працює з дитиною в присутності батьків. Цей спосіб роботи може допомогти усвідомити батькам переживання своєї дитини і самим почути те, що є найважливішим і найтривожнішим питанням для дитини; 3) участь дитини в сімейній медіації як сторони конфлікту. Така форма участі дитини має місце в конфліктах поколінь (батьки-діти). У роботі сімейного медіатора використовується екограма для опису «екології» сім'ї в перехідний період [27,с.334].

Відповідно до шкали Холмса і Рахе «Топ-10 найбільш стресових життєвих подій», справи, пов'язані з сімейними конфліктами (зокрема, розлученнями), знаходяться на другому місці в рейтингу найбільш стресових подій у житті людини [19]. Сімейні спори щодо розлучення та поділу майна, визначення місця проживання дитини і тощо, завжди дуже емоційні та конфліктні. Причини конфліктів різні і навіть мають приховані складові. Якщо медіатор зуміє розгледіти ці складові, то це будуть ті обставини, які можливо буде використати для мирного врегулювання спору. Від самих сторін конфлікту залежить прийняття рішення, що оптимально відповідає їхнім інтересам, й одним із завдань медіатора є спрямування сторін до пошуку такого рішення. Це істотно розмежовує медіацію від судового порядку розгляду справи.

Медіація — добровільна, позасудова, конфіденційна, структурована процедура, під час якої сторони за допомогою медіатора (медіаторів) намагаються врегулювати конфлікт (спір) шляхом переговорів[5]. О.В. Аллахвердова пропонує визначення поняття медіації, як «... процесу переговорів, де медіатор (посередник) організовує і управляє переговорами таким чином, щоб сторони прийшли до найбільш вигідного реалістичного рішення, яке б задовольняло інтереси обох (всіх) і результатом виконання якого є повне врегулювання конфлікту між ними » [20, с.75]

Слід погодитися з думкою В.М.Корякіна, який чітко формулює переваги медіації: можливість заощадити час, гроші, емоційні сили учасників спору; виробити взаємну домовленість сторін; взаємний конструктивний пошук рішень за сприяння медіаторів; захист інтересів учасників процедури, оскільки процес медіації - це конфіденційний процес; досягти домовленостей, які будуть більш довговічні і здатні відповідати реальному стану речей [21,с.43].

У зв'язку з тенденцією застосування до приватних спорів приватно-правових механізмів вирішення, вважаємо за необхідне, доктринально розробити неюрисдикційний спосіб врегулювання приватних спорів, а саме медіацію. *Процедура медіації* являє собою організовану процедуру за участю медіатора, що сприяє сторонам в врегулюванні спору та прийняттю для обох сторін рішення. Суб'єкти сімейних правовідносин не обмежені чинним законодавством у пошуках та використанні альтернативних способів вирішення спору. При добровільному виборі подружжям медіатора й укладенні договору, встановлюється місце і мова проведення процедури медіації, вказується обов'язковість участі в ній всіх сторін. Вони можуть вибрати різні способи примирення, не заборонені законодавством: шляхом укладання угод, договорів, мирової угоди (як під час судового розгляду, так і на стадії виконавчого провадження) тощо. Сторони на початку медіації мають отримати достатньо інформації про витрати та збори, а також про наявні або потенційні оплати аби визначитися, чи вони все ще бажають скористатися послугами медіатора. Після призначення медіатора останній обговорює зі сторонами порядок проведення процедури медіації, надсилає сторонам письмове повідомлення про прийняття строку і порядку проведення процедури. Медіатор просить сторони надати йому і іншою стороною опис витоків і предмета спору, історії переговорів і позиції сторін. Будь-яка сторона має право поділитися з медіатором конфіденційною інформацією до початку медіації і медіатор має право зажадати від сторін надати йому цю інформацію до початку розгляду спору, якщо він вважає це за необхідне. Медіатор має захищати/враховувати обґрунтовані/ розумні очікування сторін відносно конфіденційності. У зв'язку з цим медіатору заборонено давати свідчення в будь-якому судовому розгляді по процедурі проведення медіації, за винятком – за домовленістю сторін про розголошення інформації або за вимогами, встановленими законом² [22]. Неупередженість і незалежність медіатора забезпечується тим, що під час відсутності письмової угоди між усіма сторонами медіатору заборонено як до, так і після процедури медіації виступати в якості судді, експерта, представника або консультанта кожної зі сторін у будь-якому судовому або іншо-

² Стаття 70. Цивільний процесуальний кодекс України визначає ОсІб, які не можуть бути допитані як свідки, серед них - особи, які за законом зобов'язані зберігати в таємниці відомості, що були довірені їм у зв'язку з наданням професійної правничої допомоги або послуг посередництва (медіації) під час проведення позасудового врегулювання спору, - про такі відомості. Цивільний процесуальний кодекс України <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>

му спорі. Так само на сторонах лежить обов'язок по сумлінному використанню своїх прав в період проведення всієї процедури медіації та сприяння медіатору в якнайшвидшому завершенні процедури з урахуванням інтересів усіх учасників спору. Слід мати на увазі, що медіатори не несуть ні перед ким відповідальності за будь-які дії або упушення, допущені в процесі медіації. Концепція безсторонності медіатора – центральна у процесі медіації. Безсторонність означає свободу від фаворитизму та неупередженість. Наведений порядок медіації може бути поширений при вирішенні будь-яких конфліктних ситуацій Крім того, медіація може бути припинена за ініціативою однієї зі сторін шляхом письмової відмови від продовження процедури медіації.

Конфлікт інтересів – дії чи відносини, які можуть створити враження можливої прихильності медіатора до якоїсь із сторін. Потреба захищати сторони від конфлікту інтересів також стосується поведінки медіатора під час та після медіації. У психології поняття «конфлікт» також застосовують досить широко. Поки психологи не дійшли спільної думки щодо визначення поняття «конфлікт» та розуміння його сутності³ [23]. Вважаємо, що конфлікт можна розглядати як важке протиріччя, що пов'язане з гострими емоційними хвилюваннями. В науці описуються основні форми конфлікту, серед яких: міжособистісні, внутрішньо-особистісні, міжгрупові конфлікти [24]. Автори книги «Управління конфліктом» Козлов В.В., Козлова О.О. пропонують розглядати конфлікти стосовно ділової сфери: переговори, форматизоване спілкування, ділові комунікації. Іншими словами, робота присвячена тим сферам, де вітається технологічність спілкування і професійна етика [25, с.3].

Порівняльний аналіз зарубіжної літератури щодо характеристик стилів медіації дозволив зробити висновок, що сьогодні існує фактично *два підходи до цілей та завдань медіації*: у площині розв'язання конфлікту та складання угоди

³ «Психологічний словник» за редакцією В.В. Давидова, О.В. Запорожця, Б.Ф. Ломова та ін. (1983) визначає конфлікт як суперечність, яку важко розв'язати і яка пов'язана з гострими емоційними переживаннями, а як форми конфлікту називає внутрішньоособистісні, міжособистісні та міжгрупові конфлікти. Якщо звернутися до психологічного словника за редакцією А.В. Петровського та М.Г. Ярошевського (1990), то у ньому конфлікт розглянуто як зіткнення протилежно спрямованих цілей, інтересів, позицій, думок чи поглядів опонентів чи суб'єктів взаємодії. Якщо звернутися до «Психологічного словника» за редакцією В.П. Зінченка та Б.Г. Мещерякова, то у ньому це поняття відсутнє. Відсутність єдиного розуміння змісту поняття «конфлікт» спонукає їх до пошуку власного розуміння досліджуваного феномену.

більшість стилів знаходяться саме у цій площині «медіація, що орієнтована на вирішення проблеми»; у площині взаємовідносин між особистостями або зміни психологічних установок учасників медіаційного процесу (яскраво виражено у трансформативному та нарративному стилях).

Засновники стилю – трансформативний підхід до конфлікту американці Р. Буш (Robert A. Baruch Bush) і Дж. Фолджером (Joseph P. Folger) у своїй роботі «Що може медіація. Трансформативний підхід до конфлікту» (вперше вийшла з друку 1994 р.) спиралась саме на психологічні аспекти медіації – переслідували виконання двох найголовніших завдань у медіаційному процесі:

- мобілізація особистих ресурсів кожною Стороною;
- допомога учасникам конфлікту краще зрозуміти та визнати інтереси один одного, усвідомити потреби і проблеми інших людей, налагодити міжособисті стосунки. Фактично, мова йде про взаємне визнання (recognition)[9].

На наш погляд Онлайн медіація може зайняти теж істотне місце серед видів медіації. Використання Інтернет-технологій розширює можливості медіаторів у спорах між особами та організаціями, які віддалені один від одного або в силу інших причин (наприклад, інвалідності) не можуть брати безпосередню участь у процедурах медіації, а також у ситуаціях, де значимість спору не виправдовує вартість особистої присутності медіатора. Онлайн медіація може також бути корисною в якості попередньої фази основного процесу медіації — наприклад, в ситуаціях, де важливу роль відіграє фактор часу, для початку підготовки сторін і проведення процедури «мозкового штурму».

Слід погодитися з точкою зору Худойкиної Т.В., що сімейна медіація при вирішенні сімейних конфліктів може, по-перше, навчити використовувати негативні почуття для своєї користі. По-друге, дозволяє зберегти емоційні сили сторін. По-третє, не допустити погіршення відносин або розпаду сім'ї і, навпаки, поліпшити їх за рахунок усвідомлення сторонами спору справжніх інтересів і потреб один одного. По-четверте, сторонам надається можливість самостійно вирішити свій конфлікт [26; с.102-104].

Для всебічного осмислення стилю сімейної медіації необхідно зазначити деякі *недоліки* й прогалини в її регулюванні. По-перше, це недостатність інформації про медіаторів. Законодавчо не встановлено будь-яких норм щодо того, яким чином повинна або може збиратися, перевірятися і поширюватися інформація про медіаторів і про організації-провайдерів медіативних послуг; по-друге, це недолік освітніх організацій, які мають здійснювати якісну підготовку професійних медіаторів; по-третє – підготовка медіаторів має

бути якісною⁴; по-четверте – відокремленість окремих медіаторів й не визначення їх правового статусу; по-п'яте, за відсутності законодавчого регулювання інституту медіації, існує роз'єднаність організацій (центрів), які позиціонують себе як провайдери медіативних послуг. Не тільки громадяни, але й суди часто не володіють достатнім ступенем обізнаності про наявність медіаторів, практикуючих в найближчих районах і регіонах України.

Висновки. Для підвищення ефективності заходів, спрямованих на поширення медіативних практик, слід продовжити послідовні зусилля щодо уточнення термінів, понять, проясненню суті самого інституту медіації (з притаманними їй особливими специфічними рисами і перевагами) і суміжних з ним форм вирішення спорів.

Основними *напрямами розвитку сімейної медіації* можуть бути визначені: інституалізація сімейної медіації та її інтегрування в систему цивільної юрисдикції шляхом відповідного правового регулювання в галузевому сімейному або спеціальному законодавстві; послідовне проведення в законодавстві принципу пріоритету сімейної медіації перед юрисдикційними способами вирішення спорів; популяризація сімейної медіації (в тому числі шляхом введення правила про обов'язковість відвідування сторонами "інформаційної сесії з питань медіації"); організація державної системи підготовки сімейних медіаторів, яка передбачає освоєння різних психолого-орієнтованих моделей медіації (екосистемної, трансформативної, нарративної тощо), а також практики міждисциплінарної (психолого-юридичної) медіації, з введенням відповідних освітніх стандартів. На державному рівні необхідно забезпечити правове регулювання та державне фінансування відповідних соціальних проектів, що включають, в тому числі, підготовку фахівців в сфері сімейної медіації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (Угоду ратифіковано Законом від 16.09.2014 № 1678-VII). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011#Text
2. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки: Указ Президента України від

⁴ Причому за формальними ознаками такий медіатор може вважатися професійним, так як у нього є документ про освіту, який в даний час може бути отриманий у великому кількості освітніх організацій. Таким чином, є ризик дискредитації медіації в цілому в суспільній свідомості.

- 20 травня 2015 року № 276/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276/2015#Text>
3. Про затвердження Державного стандарту соціальної послуги посередництва (медіації): наказ Міністерства соціальної політики України від 17.08.2016 р. №892. *Офіційний вісник України*. 2016. № 77. Ст. 121.
 4. Проект Закону про діяльність в сфері медіації. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66139
 5. Про медіацію: проект Закону від 19.05.2020 р. № 3504. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=68877
 6. Могил Л. Урегулювання спорів: швидке розв'язання з найменшими витратами та добровільним виконанням. *Закон і Бізнес*. URL: https://zib.com.ua/ua/143300-mediaciya_shvidke_rozvyazannya_sporiv_z_naymenshimi_vitratam.html
 7. Апостолова Н.Н. Применение медиации (посредства) в России. Ростов-на-Дону, 2014. 140 с.
 8. Арпентьева М.Р. Медиация в контексте проблем альтернативного разрешения споров. *Вестник Федерального института медиации*. 2017. №2. С. 48-64.
 9. Varuch Bush R.A., Folger J.P. The Promise of Mediation: The Transformative Approach to Conflict. Wiley, 2004.
 10. Zena D., Zumeta J.D. Styles of Mediation: Facilitative, Evaluative and Transformative Mediation. URL: <http://learn2mediate.com/resources/styles-of-mediation>
 11. Брукс Д., Йен М. Различия между медиацией и восстановительным правосудием практикой. *Вестник восстановительно юстиции*. 2016. № 13. С. 108-123.
 12. Потапова Н.Д. Медиация как один из способов урегулирования трудовых споров. *Закон и право*. 2014. №8. С. 56-57.
 13. Калашникова С.И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции: учебник. М.: Инфотропик Медиа, 2011. 304 с.
 14. Паркинсон Л. Семейная медиация. М.: Издательства «МЦУПК», 2016. 316 с.
 15. Куатова А.А. Особенности процедуры медиации в семейных спорах. *Strategiczne pytania światowej nauki: X materiały Międzynarodowej naukowo-praktycznej konferencji* (Przemyśl, 07-15 lutego 2014). URL: <http://rusnauka.com/index.php/rusnauka/article/view/46713>
 16. Avioliittolaki № 234/1929. URL: <https://finlex.fi/fi/laki/alkup/1929/19290234>
 17. Рекомендація № R (98) 1 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо медіації в сімейних справах. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/R_98_1_1998_01_21.pdf
 18. Здрок О.Н. Семейная медиация: мировой опыт и перспективы развития в республике Беларусь. URL: <https://elib.bsu.by/bitstream/123456789/141870/1...82.pdf> С. 361-323
 19. Потьомкіна Ю. Медіація у сімейних спорах: шлях до примирення, порозуміння та врегулювання. *Юридична газета онлайн*. URL: https://yur-gazeta.com/publications/practice/simeynepravo/mediaciya-u-simeynih-sporah-shlyah-doprимirennya-porozuminnya_
 20. Аллахвердова О.В. Медиация в разрешении конфликтов и возможности ее применения в социально работе. Проблемы социально работы. СПб: Изд. СПбГУ, 2003. С. 68-87.
 21. Корякин В.М. Медиация как способ урегулирования споров и возможность ее применения к воинским правоотношениям. *Право в Вооруженных силах*. 2010. № 10. С. 43
 22. Цивільний процесуальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>
 23. Психологический словарь / Под ред. В.В.Давыдова, А.В.Запорожца, Б.Ф.Ломова и др. М.: Педагогика, 1983. 448 с.
 24. Моргулець О. Б. Менеджмент у сфері послуг: навч. посіб. Київ: Центр учбової літератури, 2012. 384 с.
 25. Козлов, В.В., Козлова А.А. Управление конфликтом. М.: «Эксмо», 2007. 224с.
 26. Худойкина, Т.В. Проблемы развития медиации в России. *Пробелы в российском законодательстве*. 2017. №6. С. 102-104.
 27. Медіація у професійній діяльності юриста: підручник / авт. кол.: Т. Білик, Р. Гаврилюк, І. Городиський [та ін.]; за ред. Н. Крестовської, Л. Романадзе. Одеса: Екологія, 2019. 456 с.

РОЗДІЛ 4. ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.21

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2021.01.10>

ПРОБЛЕМИ ЛІКВІДАЦІЇ АКЦІОНЕРНИХ ТОВАРИСТВ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ THE PROBLEMS OF JOINT STOCK COMPANY LIQUIDATION AND WAYS OF THEIR SETTLEMENT

Гарагонич О.В.

доктор юридичних наук, доцент,

професор кафедри господарського права та господарського процесу

Інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

<https://orcid.org/0000-0002-8984-2399>

Статтю присвячено дослідженню проблемних аспектів ліквідації акціонерних товариств. Проаналізовано сутність та види ліквідації акціонерних товариств. Визначено особливості добровільної, примусової та вимушеної ліквідації акціонерних товариств, а також ліквідації акціонерного товариства – банкрута та ліквідації на підставі закону.

Досліджено елементи юридичного складу, що є підставою припинення акціонерних товариств шляхом добровільної ліквідації. Встановлено складність процедури проведення добровільної ліквідації. Обґрунтовано доцільність запровадження спрощеного механізму добровільної ліквідації.

Виділено головні чинники, які заважають проведенню ліквідації акціонерних товариств в Україні в сучасних умовах. Виявлені основні проблеми припинення акціонерних товариств шляхом примусової ліквідації і причини їх виникнення. З'ясовано основні перешкоди для здійснення примусової ліквідації акціонерних товариств в судовому та адміністративному порядку.

Встановлено, що чинне законодавство України з питань ліквідації продовжує знаходитися на стадії свого становлення, характеризується неузгодженістю, внутрішніми суперечностями і не вирішує основного завдання – цивілізованого виходу із сфери господарських відносин суб'єктів господарювання, у т.ч. акціонерних товариств.

Особлива увага приділяється дослідженню перспектив розвитку правового регулювання відносин, пов'язаних з ліквідацією акціонерних товариств, у контексті вирішення виявлених проблем.

Запропоновано в якості першочергового кроку для вирішення проблем ліквідації акціонерних товариств забезпечення належного рівня нормативно-правового регулювання відносин з припинення таких організацій шляхом ліквідації.

Обґрунтовано, що подальші дослідження слід проводити у напрямі вироблення конкретних пропозицій по вирішенню проблем ліквідації АТ з метою їх врахування при підготовці Проекту № 2493 до другого читання у Верховній Раді України, а також систематизації загальних норм про добровільну і примусову ліквідацію у рамках ГК України.

Ключові слова: припинення акціонерних товариств, ліквідація, державна реєстрація припинення, ліквідаційна комісія, акціонерне законодавство, добровільна ліквідація, примусова ліквідація.

The article explores the problematic aspects of joint stock company liquidation. The essence and types of liquidation of joint stock companies have been analysed. The distinctive features of voluntary, compulsory and enforced liquidation of joint stock companies, as well as the liquidation of a bankrupt joint stock company and the liquidation on the basis of the law have been determined.

The elements of the legal composition constituting the basis for the termination of joint stock companies by voluntary liquidation have been investigated. The complexity of the procedure of voluntary liquidation has been established. The expediency of introducing a simplified mechanism of voluntary liquidation has been substantiated.

The main factors that hinder the liquidation of joint stock companies in Ukraine in the current con-

text have been identified. The main problems of terminating joint stock companies through forced liquidation and the reasons for their emergence have been revealed. The main obstacles to compulsory liquidation of joint stock companies by judicial and administrative procedure have been elucidated.

It has been ascertained that the current Ukrainian legislation on liquidation is still in its formative stage, characterized by inconsistencies, internal contradictions and fails to solve the main problem – a civilized exit of business entities, including joint stock companies, from the sphere of economic relations.

Special emphasis is placed on researching the prospects for the development of legal regulation of relations connected with the liquidation of joint stock companies in the context of solving the revealed issues.

It has been proposed as a priority step to address the problems of liquidation of joint stock companies by ensuring an adequate level of legal and regulatory regulation of the relations to terminate such organisations through liquidation.

It has been reasoned that further research should be conducted into specific recommendations for solving the problems of JSC liquidation in order to consider them in the preparation of Draft No. 2493 for the second reading in the Supreme Council of Ukraine, as well as the systematisation of general rules on voluntary and compulsory liquidation in the Civil Code of Ukraine.

Keywords: termination of joint stock companies, liquidation, state registration of termination, liquidation commission, shareholder law, voluntary liquidation, compulsory liquidation.

Постановка проблеми. Ліквідація акціонерного товариства (далі – АТ) – відносно нове явище для вітчизняної правової науки та економіки. Його поява обумовлена значним розповсюдженням у сфері господарювання господарських організацій, утворених в організаційно-правовій формі акціонерного товариства. При цьому, проблема ліквідації АТ ускладнюється тим, що в Україні виникнення переважної більшості вищезазначених суб'єктів корпоративних відносин носило штучний характер і було наслідком процесів масової приватизації та корпоратизації державних підприємств. При цьому відсутність ефективної системи управління АТ і дієвих механізмів зміни організаційно-правової форми таких товариств обумовлює необхідність припинення АТ шляхом ліквідації. Недосконалість акціонерного законодавства ставить перед правовою наукою завдання дослідження існуючих проблем ліквідації АТ з метою вироблення пропозицій по їх вирішенню.

Стан дослідження. Дослідження проблеми ліквідації АТ в тих чи інших аспектах привертає увагу багатьох представників правової та інших

наук. Окремі аспекти ліквідації АТ досліджувались в працях таких вітчизняних вчених, як К.І. Апанасенко, Л.М. Дорошенко, Д.В. Жеков, В.М. Кравчук, О.М. Повар, О.М. Скоропис, О.В. Титова та ін.

Проте, незважаючи на численні публікації з окресленої тематики, ця проблема залишається до кінця не вирішеною і потребує подальшого наукового дослідження, у т.ч. у зв'язку із запланованим масштабним оновленням законодавства про АТ.

Метою даної статті є дослідження проблем ліквідації АТ для вироблення рекомендацій по їх вирішенню.

Виклад основного матеріалу. Ст. 59 ГК України передбачає, що припинення суб'єкта господарювання здійснюється відповідно до закону. На рівні закону припинення АТ як суб'єкта господарювання регулюється нормами Закону України «Про акціонерні товариства» (далі – Закон про АТ) [1], Господарського кодексу України (далі – ГК України) [2], Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [3], Кодексу України з процедур банкрутства [4], Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» (далі – Закон про держреєстрацію) [5] та ін. Закріплення в господарському законодавстві порядку припинення АТ покликане забезпечити безболісне для інших учасників господарських відносин припинення існування таких господарських організацій.

Однією з основних форм припинення АТ як суб'єкта господарювання, що має наслідком припинення його участі у господарських відносинах, є ліквідація.

У господарсько-правовій доктрині термін «ліквідація суб'єкта господарювання» розглядають з одного боку як юридичний факт, безпосереднім правовим наслідком якого є припинення існування суб'єкта господарювання, а з другого – як певний процес, що охоплює собою сукупність відповідних дій, які вчиняються у визначеній законодавством послідовності, спрямованих на припинення суб'єкта господарювання як суб'єкта права, тобто правове явище, що триває протягом певного періоду часу [6, с. 198-199].

Залежно від підстав початку процедури припинення можна виділити такі види ліквідації АТ:

- *добровільну ліквідацію АТ*, яка здійснюється без імперативного впливу третіх осіб за рішенням загальних зборів, у тому числі у зв'язку із закінченням строку, на який товариство створювалося, або після досягнення мети, з якою воно створювалося (ч. 1 ст. 88 Закону про АТ);
- *примусову ліквідацію АТ*, яка передбачає припинення існування АТ з ініціативи уповноважених державних органів у випадках, передбачених законом;

- ліквідація АТ-банкрута – запроваджена господарським судом у справі про банкрутство судова процедура, спрямована на припинення існування АТ-боржника, неспроможного виконати свої грошові зобов'язання.

Також, у юридичній літературі в якості окремого виду розглядають так звану *вимушену ліквідацію* [7, с. 6; 8, с. 40-41; 9, с. 175]. На думку М.В. Телюкіної, «вимушеність» виникає тоді, коли настає юридичний факт, який зобов'язує (створює обов'язок) учасників (засновників) або компетентних органів юридичної особи прийняти рішення про ліквідацію [8, с. 40-41]. Наприклад, Концепцією оновлення Цивільного кодексу пропонується закріпити у ЦК України вичерпний перелік організаційно-правових форм юридичних осіб. Для юридичних осіб, які зареєстровані в організаційно-правових формах, не передбачених ЦК України, повинен бути наданий час для приведення своєї організаційно-правової форми у відповідність до положень ЦК України протягом строку, який буде встановлений законом [10, с. 9]. Ті юридичні особи, які не виконують цієї вимоги, підлягатимуть ліквідації.

Модель вимушеної ліквідації АТ виглядає таким чином:

- виникає юридичний факт, що є підставою для прийняття рішення про ліквідацію, тобто виникає обов'язок згідно закону прийняти відповідне рішення органом управління;
- якщо АТ в особі своїх органів протягом установленого строку (або розумного строку) не приймає рішення, то спливає такого строку створює склад правопорушення, який є підставою для пред'явлення вимоги про примусову ліквідацію.

Також у юридичній літературі пропонується виділення ще такого виду як *ліквідація на підставі закону*. Його відмінність від інших – це підстава ліквідації (закон), а також сфера застосування – державні корпорації і компанії [11, с. 113-118]. В Україні наразі про такий вид ліквідації мова йти не може. Хоча на практиці уже мало місце прийняття спеціальних законів, якими регулювалися окремі питання ліквідації АТ, зокрема, Акціонерного комерційного агропромислового банку «Україна» [12; 13].

У процесі ліквідації АТ припинення товариства є результатом настання сукупності юридичних фактів, кожний з яких спричиняє правові наслідки, які призводять до припинення існування АТ як суб'єкта господарського права. Такі юридичні факти утворюють юридичний склад.

Конкретні елементи юридичного складу, що є підставою для ліквідації АТ, залежать від виду та підстав ліквідації товариства.

Елементами юридичного складу, що є підставою припинення АТ шляхом добровільної ліквідації, є:

- прийняття загальними зборами акціонерів рішення про ліквідацію АТ. (п. 23 ч. 2 ст. 33, ч. 1 ст. 88 Закону про АТ);
- державна реєстрація рішення про ліквідацію АТ. (ч. 1 ст. 105 ЦК, ч. 9 ст. 17 Закону про держреєстрацію);
- зупинення Національною комісією цінних паперів та фондового ринку обігу акцій АТ, для їх виведення з господарського обороту;
- формування ліквідаційної маси АТ;
- вжиття заходів ліквідаційною комісією щодо закриття рахунків (крім рахунка, який використовується для розрахунків з кредиторами під час ліквідації АТ); закриття відокремлених підрозділів АТ; звільнення працівників АТ; повернення ліцензій, документів дозвільного характеру та інших документів, а також печаток та штампів, які підлягають поверненню органам державної влади, органам місцевого самоврядування (ч.ч. 3-6 ст. 111 ЦК);
- проведення перевірок та визначення наявності або відсутності заборгованості із сплати податків, зборів, єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, страхових коштів до Пенсійного фонду України, фондів соціального страхування (ч. 7 ст. 111 ЦК);
- затвердження проміжного ліквідаційного балансу;
- розподіл майна АТ, що ліквідується, між кредиторами та акціонерами (ч. 9 ст. 111 ЦК, ст. 89 Закону про АТ);
- подання звітності за останній звітний період органам ДПС України, Пенсійного фонду України та фондів соціального страхування (ч. 10 ст. 111 ЦК);
- затвердження ліквідаційного балансу АТ (ч. 11 ст. 111 ЦК);
- скасування реєстрації випуску акцій для припинення їх існування як об'єктів права власності, а також статусу акціонерів у колишніх власників таких цінних паперів;
- державна реєстрація припинення товариства в результаті його ліквідації (ч. 12 ст. 17 Закону про держреєстрацію) [14, с. 297-301].

Аналіз елементів юридичного складу, що є підставою припинення АТ, засвідчує складність процедури проведення добровільної ліквідації. Для багатьох АТ, які виявили бажання припинити своє існування але не в змозі пройти таку процедуру, потрібен спрощений механізм добровільної ліквідації. Спрощений механізм добровільної ліквідації насамперед міг би застосовуватися до АТ, які фактично припинили свою господарську діяльність і в яких відсутні кредитори, інтересам яких загрожувало б припинення існування товариств.

Особливістю припинення АТ шляхом **примусової ліквідації** є те, що «запуск» ліквідаційної процедури можливий тільки за умови настання визначених законом обставин, які утворюють склад господарського правопорушення. Тобто примусова ліквідація АТ є санкцією, зокрема, адміністративно-господарською, за правопорушення вчинені у процесі заснування або діяльності товариства.

На відміну від добровільної ліквідації АТ елементна структура юридичного складу припинення АТ внаслідок примусової ліквідації характеризується відсутністю сталості і визначеності. Це на практиці істотно ускладнює можливість здійснення примусової ліквідації визначення елементів юридичного складу на практиці викликає значні труднощі.

Виникнення таких проблем обумовлено тим, що норми, які визначають підстави і порядок примусової ліквідації АТ, несистематизовані і включені законодавцем до багатьох нормативно-правових актів, які до того ж належать до різних галузей законодавства. Вбачається, що оптимальним шляхом вирішення такої проблеми може стати систематизація зазначених норм у рамках ГК України.

Припинення АТ шляхом примусової ліквідації може відбуватися як у **судовому, так і адміністративному порядку**. Судовий порядок примусової ліквідації передбачає можливість припинення господарської правосуб'єктності АТ тільки через звернення уповноваженого державного органу з позовом до суду. Адміністративний порядок передбачає припинення АТ без звернення з позовом до суду, на підставі рішення про ліквідацію товариства, прийнятого державним органом, до господарської компетенції якого включено таке право.

Аналіз судового та адміністративного порядку примусової ліквідації дає можливість виділити такі основні проблеми припинення АТ: проблематичність вибору органу державної влади, до господарської компетенції якого входить право пред'являти позов до суду; проблема визначення юрисдикції спорів, пов'язаних з примусовою ліквідацією; відсутність єдності підходів до формулювання позовних вимог при зверненні уповноваженого органу до суду щодо примусової ліквідації АТ; наявність у законодавстві «непрацюючих» норм, якими встановлюються підстави примусової ліквідації; відсутність усталеної судової практики розгляду справ про примусову ліквідацію АТ; неможливість завершення ліквідаційної процедури у зв'язку з прийняттям судом рішення про ліквідацію АТ без призначення ліквідаційної комісії/ліквідатора (наприклад, товариств з ознаками фіктивності) та ін.

Першочерговим кроком для вирішення окреслених вище проблем має стати забезпечення належного рівня нормативно-правового регулю-

вання питань припинення АТ шляхом ліквідації. Вбачається, що оптимальним варіантом для цього могло б стати включення відповідних положень до прийнятого Верховною Радою України 16 червня 2020 року проекту Закону України «Про акціонерні товариства» № 2493 від 25 листопада 2019 року (далі – Проект № 2493) [15]. Розробниками законопроекту декларується, що його розроблено з метою забезпечення виконання зобов'язань України щодо адаптації національного законодавства до законодавства ЄС в сфері корпоративного управління (у т.ч. Директиви 2017/1132/ЄС від 14 червня 2017 стосовно деяких аспектів законодавства про компанії) [16], а також з метою підвищення позиції України у рейтингу Світового банку Doing Business за індикатором «Захист міноритарних інвесторів»

Проте, як слушно зазначає Л.М. Дорошенко, нове акціонерне законодавство автоматично переносить помилки та недоліки діючого законодавства про господарські організації, однією з проблем якого є відсутність реакції держави у вигляді ліквідації компанії, якщо вона, наприклад, відсутня за місцезнаходженням, здійснює діяльність з грубим та систематичним порушенням законодавства, зокрема, без ліцензії, взагалі не здійснює підприємницьку діяльність тощо. Такий підхід законотворців не відповідає як захисту приватних інтересів третіх осіб, так і захисту публічних інтересів держави [17, с. 36].

Тобто у тому вигляді, в якому наразі існує Проект № 2493, він не те, що не вирішить окреслених проблем, але й створить нові. Наприклад, у законопроекті закладено потенційний конфлікт між учасниками ліквідації. Зокрема, Проект № 2493 передбачає паралельне функціонування у процесі ліквідації уповноважених осіб товариства, що ліквідується, та ліквідаційної комісії, до якої переходять повноваження наглядової ради, ради директорів та виконавчого органу (ст. 131, 132). При цьому повноваження зазначених учасників чітко не розмежовані, що на практиці призводитиме до конфліктних ситуацій.

Взагалі залишаються неврегульованими законопроектом питання примусової ліквідації АТ. У зв'язку з цим на практиці можуть виникати проблемні ситуації, наприклад, обумовлені правовою невизначеністю при вирішенні питань прийняття рішень, пов'язаних з примусовою ліквідацією, якщо ЗЗА не збираються, призначенням/обранням членів ліквідаційної комісії тощо. Вирішення даної проблеми можливе шляхом включення положень про примусову ліквідацію до Законопроекту, або ж шляхом доповнення відповідними положеннями ГК України.

Також вважається доцільним включити до Проекту № 2493 положень про спрощений механізм ліквідації, який полегшив би вихід зі сфери господарювання дрібних і «сплячих» АТ.

Висновки. Проведене дослідження дає підстави констатувати, що чинне законодавство України з питань ліквідації продовжує знаходитися на стадії свого становлення, характеризується неузгодженістю, внутрішніми суперечностями і не вирішує основного завдання – цивілізованого виходу із сфери господарських відносин суб'єктів господарювання, у т.ч. АТ.

Основними проблемами ліквідації АТ на сучасному етапі є:

- складність процедури проведення добровільної ліквідації АТ;
- відсутність спрощеного механізму добровільної ліквідації АТ;
- відсутність сталості і визначеності елементної структури юридичного складу припинення АТ внаслідок примусової ліквідації;
- складність вибору органу державної влади, до господарської компетенції якого входить право пред'являти позов про примусову ліквідацію АТ до суду;
- проблема визначення юрисдикції спорів, пов'язаних з примусовою ліквідацією;
- відсутність єдності підходів до формулювання позовних вимог при зверненні уповноваженого органу до суду щодо примусової ліквідації АТ;
- наявність у законодавстві «непрацюючих» норм, якими встановлюються підстави примусової ліквідації;
- відсутність усталеної судової практики розгляду справ про примусову ліквідацію АТ;
- неможливість завершення ліквідаційної процедури у зв'язку з прийняттям судом рішення про ліквідацію АТ без призначення ліквідаційної комісії/ліквідатора.

Першочерговим кроком для вирішення окреслених вище проблем має стати забезпечення належного рівня нормативно-правового регулювання відносин з припинення АТ шляхом ліквідації.

Подальші дослідження слід проводити у напрямі вироблення конкретних пропозицій по вирішенню проблем ліквідації АТ з метою їх врахування при підготовці Проекту № 2493 до другого читання у Верховній Раді України, а також систематизації загальних норм про добровільну і примусову ліквідацію у рамках ГК України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 року № 514-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2008. № 50-51. Ст. 384.
2. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18. Ст. 144
3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року. *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. Ст. 461.
4. Кодекс України з процедур банкрутства: Закон України від 18 жовтня 2018 року № 2597-VIII. *Голос України*. 2019. 20 квітня.
5. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань: Закон України від 15 травня 2003 року № 755-IV. *Офіційний вісник України*. 2003. № 25. Ст.1172.
6. Актуальні проблеми господарського права: навч. посіб. / за ред. В.С. Щербини. Київ : Юрінком Інтер, 2012. 528 с.
7. Повар П.О. Правове регулювання ліквідації підприємств в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Київ, 2009. 18 с.
8. Телюкіна М.В. Реорганизация как способ прекращения деятельности юридических лиц. *Законодательство*. 2000. С. 40-49.
9. Апанасенко К.І. До питання про примусову ліквідацію господарських організацій за рішенням суду. *Молодий вчений*. 2014. № 8 (11). С. 172-178.
10. Концепція оновлення Цивільного кодексу України. Київ: Видавничий дім "АртЕк", 2020. 128 с.
11. Габов А.В. Ликвидация юридических лиц. История развития института в российском праве, современные проблемы и перспективы. Москва: Статут, 2011. 303 с.
12. Про врегулювання заборгованості за вкладками фізичних осіб - вкладників та інших кредиторів Акціонерного комерційного агропромислового банку «Україна»: Закон України від 07 березня 2002 року № 3097-III. *Офіційний вісник України*. 2002. № 13. Ст. 638.
13. Про продовження процедури ліквідації Акціонерного комерційного агропромислового банку «Україна»: Закон України від 20 березня 2007 року № 779-V. *Офіційний вісник України*. 2007. № 28. Ст. 1099.
14. Гарагонич О.В. Господарська правосуб'єктність акціонерних товариств: проблеми теорії і практики: монографія. Київ : НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень, 2019. 406 с.
15. Проект Закону України «Про акціонерні товариства» № 2493 від 25 листопада 2019 року. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67468
16. Directive (EU) 2017/1132 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 relating to certain aspects of company law. *Official Journal L*. 169. 30.6.2017. P. 46–127.
17. Дорошенко Л.М. Припинення акціонерного товариства: перспективи розвитку законодавства та питання правозастосування. *Законодавство про акціонерні товариства: новації та перспективи*: Збірник наукових праць за матеріалами XVIII Міжнародної науково-практичної конференції (23 жовтня 2020 року, м. Івано-Франківськ) / ред. В.В. Луць. Київ – Івано-Франківськ, 2020. 139 с.

Державний вищий навчальний заклад
«Ужгородський національний університет»
Міністерства освіти і науки України

Електронне наукове видання
**«АНАЛІТИЧНО-ПОРІВНЯЛЬНЕ
ПРАВознавство»**

№1, 2021

Ужгородський національний університет
Ужгород 2021