

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
Кафедра теорії і філософії права



ДЖЕРЕЛА ПРАВА В НАУКОВИХ ЮРИДИЧНИХ ДОСЛІДЖЕННЯХ

*Тези доповідей
аспірантського круглого столу за курсом
«Форми (джерела) права»
(20–21 травня 2021 року)*

Харків
2021

УДК 340.114
Д40

За керівництвом та редакцією
доктора юридичних наук, професора,
члена-кореспондента НАПрН України
Сергія Максимова

Джерела права в наукових юридичних дослідженнях:
Д40 Тези доповідей аспірантського круглого столу за курсом
«Форми (джерела) права», 20–21 травня 2021 року. Нац.
юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого / за кер. та ред. д. ю. н., проф.
С. Максимова. Харків, 2021. — 132 с.

Збірник містить тези доповідей молодих вчених, що присвячені різноманітним аспектам аналізу джерел права відповідно до тем їх дисертаційних досліджень.

Для викладачів, аспірантів, студентів, а також усіх, хто цікавиться філософсько-правовими, загальнотеоретичними і галузевими проблемами формування, тлумачення та застосування джерел права.

УДК 340.114

- © Колектив авторів, 2021
- © Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2021
- © Кафедра теорії і філософії права, 2021

ЗМІСТ

Дарія Аббасова. Джерела права у науковому дослідженні «Правове забезпечення та реалізація етичних норм у кримінальному процесі України»	7
Єлизавета Біленська. «Способи неспроможного законодавця» за Л. Фуллером в аспекті дослідження майна, на яке може бути накладений арешт під час кримінального провадження	11
Катерина Бондаренко. Особливості використання джерел права при дослідженні теми «Речові види забезпечення виконання зобов'язання»	17
Інна Вишневська. Правомірність заподіяння шкоди медичним працівником при виконанні професійних обов'язків.....	20
Сергій Гончаров. Актуальні питання захисту прав дітей відповідно до чинного законодавства України та міжнародних нормативно-правових актів	23
Тамара Горбачевська. Соціальні основи формування основних джерел права у взаємодії релігійної свободи та права	27
Яніна Горбунова. Питання удосконалення Кодексу України про адміністративні правопорушення як джерела права в сфері протидії та запобігання домашньому насильству	32

Катерина Грінченко. Право власності на воду у ХХ столітті за законодавством України.....	36
Дар'я Заїка. Щодо ідеальних та матеріальних основ Закону України «Про відпустки» від 15.11.1996 № 504/96-ВР.....	39
Ксенія Іванова. Джерела муніципально-правового статусу виборних посадових осіб місцевого самоврядування	42
Ольга Ільїна. Джерела флористичного та екологічного права України.....	46
Богдана Ковач. Земельний кодекс України та Закон Канади «Про територіальні землі» у порівняльно-правовому аспекті)....	51
Анастасія Краєва. Спадкування прав на нерухоме майно за законодавством України.....	55
Олена Лозова. Кримінальний процесуальний кодекс в регулюванні питань надання міжнародної правової допомоги.....	59
Катерина Мойсюк. Роль джерел права в організації розслідування незаконної порубки лісу	64
Аліна Моргацька. Нормативно-правове регулювання охорони лікарської таємниці.....	67
Наталя Мудрік. Роль джерел права у захисті суб'єктивних цивільних прав та інтересів.....	71
Анна Німа. Джерела права у правовому регулюванні переміщення товарів фізичними особами через митний кордон України.....	74

Тетяна Овдієнко. Джерела правового регулювання процесів визнання та виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу.....	79
Максим Околот. Ідеальні основи Закону України «Про державну службу» як джерела права у регулюванні питань вступу на державну службу.....	85
Антон Олійник. Феномен кодифікації в структурі джерел права країн системи загального права.....	88
Олександра Паращенко. Роль Податкового кодексу України та підзаконних нормативно-правових актів у регулюванні питань критеріїв поділу на групи платників єдиного податку.....	92
Карина Перцель. Рішення Конституційного Суду України та судова практика Верховного Суду в системі джерел права, що регулюють інститут конституційної скарги в Україні	96
Крістіна Пятигора. Електронне правосуддя в адміністративному судочинстві: аналіз джерел права	100
Альбіна Савінова. Джерела права як основа провадження наукового дослідження за темою «Правове регулювання податкових пільг»	103
Інна Тарасюк. Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» – основний нормативно-правовий акт у сфері трансплантації гемопоетичних клітин людині.....	108
Лариса Тимоніна. Джерела права при реалізації засад та гарантій здійснення адвокатської діяльності в кримінальному провадженні	112
Олег Федоров. Джерела права у дисертації «Інформаційні методики дослідження злочинності»	115

Айсель Халілова. Закон України «Про наукову та науково-технічну діяльність», та перспектива прийняття Закону України «Про Національну академію наук України» в регулюванні питання адміністративно-правових засад управління наукою	119
Катерина Чижик. Судова практика як джерело права при дослідженні питання функціонування органів управління акціонерних товариств та товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю	124
Натела Шевченко. Правові основи запобігання злочинам пов'язаним із забрудненням атмосферного повітря	128

Дарія Аббасова,
аспірантка кафедра кримінального процесу
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ДЖЕРЕЛА ПРАВА У НАУКОВОМУ ДОСЛІДЖЕННІ «ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЯ ЕТИЧНИХ НОРМ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ»

У науковому дослідженні вивчаються відносини щодо реалізації етичних норм в окремих кримінально-процесуальних процедурах. Ці відносини регулює система джерел права, яку доречно розглянути з позиції природно-правового типу праворозуміння, тобто проаналізувати не лише у формально-юридичному, а й в ідеологічному та матеріальному значеннях.

Центральним джерелом наукового дослідження є нормативно-правовий акт — Кримінальний процесуальний кодекс. Будучи особливим видом закону, це джерело права має наступні характеристики: є систематизованим нормативно-правовим актом, логічно узгодженим об'єднанням норм права, яке забезпечує процедуру та захист норм матеріального права; містить загальні принципи, на підставі яких регулюються ці суспільні відносини.

У нерозривному зв'язку із Кримінальним процесуальним кодексом розглядаються акти, що закріплюють вимоги до професійної діяльності суб'єктів кримінального провадження (наприклад, Кодекс професійної етики суддів, Правила адвокатської етики, Кодекс професійної етики та поведінки прокурорів тощо).

Разом з цим, ще одним джерелом права виступає судова практика вітчизняних судів та Європейського суду з прав людини. На разі судова практика набуває обов'язкового характеру і стає джерелом права, що дає підстави віднести її до формально-юридичних джерел права. Значення останньої стає особливо помітним при правовому регулюванні відносин, які недостатньо ясно, неповно або суперечливо встановлені на рівні законодавства, а також при застосуванні судами принципів права та норм про права людини.

Безперечно юридичні джерела становлять основу системи джерел права у науковому дослідженні. Однак застосування джерел права виключно у формально-юридичному значенні призведе до ототожнення законодавства із правом, що характерно для прихильників позитивістської концепції праворозуміння і є неприйнятним при дослідженні відносин з приводу реалізації етичних норм в окремих кримінально-процесуальних процедурах. Оскільки одним із завдань кримінального провадження є охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, щоб жодна особа не була піддана необрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура, джерело права не може розглядатися виключно в текстуальному виразі, а має враховувати як ідейний зміст, так і вплив матеріальних чинників.

Розглядаючи рівні правової реальності С. І. Максимов визначає світ ідей (ідею права) первинним до світу знакових форм (правових норм і законів). Це пояснюється тим, що спершу з'являється уявлення про належне право, яке необхідно інституціонально закріпити та підтримувати силою держави, а вже потім формується реальна правова система. Такими уявленнями (витоками) права вважаються правосвідомість та правові цінності. Правосвідомість здійснює вплив на право. Наприклад, при здійсненні нормотворчої діяльності враховується емоційне ставлення до необхідності врегулювання певної сфери суспільних відносин; у процесі правореалізації правосвідомість формує настанови щодо добро-

вільного виконання і додержання норм права, недопущення зловживання правом (мова йде про почуття права, яке гарантує добровільне додержання та виконання його норм).

Не менш важливу роль відіграють і правові цінності — права людини, свобода, справедливість, людська гідність. Маючи ідейний характер, вони визначають змістовне наповнення права (його дух), яке у подальшому трансформується в юридичних текстах (нормах права). Однак з огляду на те, що вплив на право здійснюють не тільки його витoki, виступаючи у даному випадку фундаментом, а й інші чинники (умови) життя суспільства постає необхідність розглянути джерела права у науковому дослідженні і в їх матеріальному значенні.

На думку, С. І. Максимова, право, аби виконувати функцію обмеження свавілля влади, повинно мати свій власний, тобто не будь-який (несвавільний) зміст. А це можливо, якщо воно спирається на певні засади (зовнішні та внутрішні), які й детермінують його зміст.

Зовнішні включають в себе міфологічні, релігійні, природні, біологічні, антропологічні, когнітивні, моральні, політичні, економічні, соціальні засади права. Внутрішньоправові засади дають змогу розглядати право як таке, що має власну логіку. Вони представлені наступними концепціями: основної норми та ієрархії правового порядку (Г. Кельзен), аутопоезису права (Н. Луман), внутрішньої моралі норми права (Л. Фуллер).

Остання знаходить у повній мірі розвинуту та обгрунтовану думку про людину як основу внутрішньої і зовнішньої моральності права. Право повинно відповідати вимогам внутрішньої моральності. Тобто, уявлення про право є внутрішнім і необхідним моментом, яке залежить від моральних цінностей кожної людини. Моральний критерій є сутнісною властивістю права. При цьому центральною постає ідея справедливості та рівності, за якої вимагається правильність закону, відповідність його вимогам моралі: «несправедливий закон не є законом».

Таким чином, з огляду на те, що право не обмежується лише законодавством, а включає в себе й інші фактори (умови) жит-

тя суспільства, ідеали, його джерела розглянуто не тільки в формально-юридичному (нормативно-правовий акт, судова практика), а ще й в ідеологічному (правосвідомість та правові цінності) та матеріальному значеннях (зовнішні та внутрішньоправові засади). При цьому застосовано теорію природного права за якої право є універсальним, тобто таким, що не обмежене часовими та просторовими межами або виключно соціальними фактами, а залежить від моральних цінностей кожної людини. Отже, джерела права в науковому дослідженні становлять собою не лише текстуальний вираз (норми права), а наповнені ідейним змістом (духом права), оскільки бажане нерозривно пов'язане з конкретними потребами та реальними умовами життя суспільства.

Елизавета Біленська,
аспірантка кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

«СПОСОБИ НЕСПРОМОЖНОГО ЗАКОНОДАВЦЯ» ЗА П. ФУЛЛЕРОМ В АСПЕКТІ ДОСЛІДЖЕННЯ МАЙНА, НА ЯКЕ МОЖЕ БУТИ НАКЛАДЕНИЙ АРЕШТ ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Проблемні питання правового регулювання заходів забезпечення кримінального провадження завжди перебували в центрі уваги науковців. Такий значний науковий інтерес до цієї проблематики зумовлений можливістю обмеження прав і законних інтересів особи, в тому числі і майнових. Право власності має фундаментальний характер, який захищається національним законодавством з урахуванням положень ст. 1 Першого Протоколу Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Основоположний принцип непорушності права власності знайшов своє відображення в нормах кримінального процесуального законодавства у вигляді такої засади кримінального провадження як недоторканність права власності. Відсутність абсолютного характеру права власності зумовлює необхідність врегулювання процесу втручання держави в здійснення такого права та дотримання усталених принципів правомірного втручання. Актуальність теми «майно, на яке може бути накладений арешт під час кримінального провадження» обумовлюється відсутністю одно-

значного та сталого визначення поняття «майно», використаням у кримінальному процесуальному законодавстві варіативної термінології «майно», «річ», «речовий доказ», «власність», «актив». Міжгалузевий характер даного терміну вимагає з'ясування його характеристик саме в кримінальному процесі, з урахуванням відмінностей від інших галузей права.

Різноплановість, багатоманіття та варіативність нормативно-правових актів та інших джерел права, що регулюють суспільні відносини пов'язані з накладення арешту майна у кримінальному провадженні є доволі вагомим приводом для будь-якого правника-науковця, що займається розробкою даної проблематики, в першу чергу спрямувати зусилля на виділення серед всіх існуючих джерел права саме тих, що стосуються предмета дослідження. Вагомість такого завдання, на наш погляд, полягає в можливості виявлення особливостей та дефектів нормативно-правових актів, і які в подальшому можуть служити базою для розроблення пропозицій щодо внесення коректив та усунення законодавчих недоліків.

При вивченні будь-якого питання важливим етапом є розробка і додержання певного плану, що відповідає напряду дослідницького пошуку автора. При вивченні філософії права неймовірно цікавою, на наш погляд, видається робота Льюїса Лона Фуллера «Мораль права», яка була опублікована в 1964 році. В книзі автор порушує проблеми протиріччя правових норм, незрозумілість та нестабільність законодавства, зворотну дію норм права тощо. В даній роботі Фуллер розробив вісім способів неспроможного законодавця: брак правового регулювання; неоприлюднення норм права; неясність, незрозумілість законодавства; суперечливість правових норм; вимоги, що є нездійсненними для суб'єкта чи правителя; нестабільність законодавства, суперечності між застосуванням законів та вимогами самих законів. На наш погляд, цікавим є можливість аналізу джерел права саме на підставі розроблених автором вимог, оскільки саме цей спосіб дослідження дозволить виявити та викласти існуючі проблеми правового регулювання та не обмежуватись виключно переліком

нормативно-правових актів, що стосуються теми дисертаційного дослідження.

Першою вимогою виступає *брак правового регулювання*. Слід зазначити, що в контексті дослідження основоположною нормою права виступає ст. 41 Конституції України, відповідно до якої кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Арешт майна, як захід забезпечення кримінального провадження передбачає можливість за ухвалою слідчого судді, суду тимчасове обмеження як всіх правомочностей власника, так і в кожному з них. Беззаперечним є і використання при написанні дисертації Кримінального процесуального кодексу України та Кримінального кодексу України. Крім того, аналіз першого нормативного акту має носити комплексний характер та тлумачитись системно, оскільки тема дисертаційного дослідження вимагає вивчення, наприклад, і кримінальних процесуальних відносин пов'язаних з речовими доказами, з причини того, що накладення арешту здійснюється також з метою збереження речових доказів. Незважаючи на те, що нібито, процесуальний порядок накладення арешту на майно є врегульованим, на наш погляд, нормативні приписи, що закріплені КПК України потребують уточнення, особливо в аспекті визначення кола майна, на яке може бути накладений арешт. Визначенню такого майна, присвячена лише одна частина статті КПК України, що викладена казуїстичним способом та містить відкритий перелік такого майна. Проте, такі нові об'єкти права власності як криптовалюти, електронні гаманці тощо не знайшли свого відображення в даній нормі. Тому на нашу думку, на сьогодні наявний брак правового регулювання саме в контексті визначення предмету арешту у кримінальному провадженні.

Ще одним недоліком, який виділяється Фуллером є — *суперечливість правових норм*. В контексті даного питання необхідно зазначити, що обрану тему дисертаційного дослідження можливо охарактеризувати як таку, що носить міждисциплінарний характер, оскільки аналіз визначення дефініції «майно» є непов-

ним та неточним без звернення до Цивільного кодексу України, в якому закріплюється поняття речі, речі вилучені з цивільного обороту, речі визначені родовими ознаками та індивідуально визначені речі тощо. Проаналізована судова практика, свідчить про те, що суди в своїх рішеннях чи не постійно звертаються до цивільного законодавства при накладенні арешту на майно, що породжує можливість апеляційного оскарження таких ухвал суду, з причини наявності суперечностей між цивільним законодавством та кримінальними процесуальними нормами. Найбільш розповсюдженою проблемою постає невідповідність визначення дефініції «річ» в цивільному законодавстві з визначенням переліку майна на яке може бути накладений арешт. Норми кримінального процесуального права визначають речові докази, як матеріальні об'єкти, в той же час цивільне законодавство включає в поняття річ ще і майнові, корпоративні права. В даному випадку, задля збереження справедливого балансу, суди, наприклад при накладенні арешту на безготівкові кошти (що не є матеріальним об'єктом), змушені звертатись до норм цивільного законодавства. З огляду на це, вдається необхідним вироблення власного понятійно-категоріального апарату, що буде відповідати меті та завданням накладення арешту на майно під час кримінальних проваджень.

Нестабільність законодавства — ще одна вимога за Фуллером, що призводить, до «неспроможності законодавця». На думку дослідника, не може бути раціональної підстави у твердженні, що людина має моральний обов'язок підкорятися правовій нормі, яка є незрозумілою, або суперечить іншій нормі тієї самої системи, або щохвилини змінюється. Слід зазначити, що жодна глава КПК не зазнавала таких суттєвих змін, як глава 17 цього Кодексу, що регламентує процедуру застосування даного заходу забезпечення кримінального провадження. Аналіз правових джерел дозволяє виділити три етапи розвитку інституту арешту майна у кримінальному процесуальному законодавстві незалежної України: 1 етап — після здобуття 24 серпня 1991 р. Україною незалежності до прийняття 2 червня 2005 р. Закону України

«Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення законодавства у відповідність із Цивільним кодексом України». Після здобуття 24 серпня 1991 р. Україною незалежності провадження в кримінальних справах на її території здійснювалось за правилами КПК 1960 р. Крім КПК, про накладення арешту на майно йшлося у ч. 1 ст. 53 Закону України від 20 березня 1991 р. «Про банки і банківську діяльність». Даний Закон втратив чинність на підставі Закону України від 7 грудня 2000 р. «Про банки і банківську діяльність». Другий етап розвитку законодавства щодо накладення арешту на майно підозрюваного, обвинуваченого та осіб, які за законом несуть матеріальну відповідальність за його дії, починається з прийняття 2 червня 2005 р. Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення законодавства у відповідність із Цивільним кодексом України». 3 етап — з 13 квітня 2012 р. по сьогодні. З набуттям чинності КПК 2012 р. склалася особлива правова ситуація, яка полягала у тому, що паралельно застосовувались норми цього Кодексу разом з нормами КПК 1960 р. Це питання регулювалось п. 9 Перехідних положень розділу XI чинного КПК, які стосуються і арешту майна. В подальшому, зміни в главу 17 КПК вносились більше 10 разів. Стабільність законодавства дає можливість повноважним державним органам, органам місцевого самоврядування та їх службовим особам належним чином оволодіти його приписами, сформувані стабільну, виважену і, що вкрай важливо, безпомилкову практику його застосування, а зацікавленим суб'єктам — ознайомитися зі змістом відповідних нормативно-правових актів, узгодити свою поведінку з їх вимогами. Часта зміна окремих законів породжує нестабільність усієї системи законодавства і правової системи. Нестабільність законодавства, у свою чергу, призводить до порушення його системних зв'язків, виникнення численних юридичних колізій, утруднює реалізацію принципів верховенства права та законності, обумовлює низьку ефективність правового регулювання. З огляду на це, доцільним є аналіз як нормативно-правових приписів, що втратили свою чинність, з метою виявлення недоліків та недопущення їх

повторного закріплення в нормативних приписах так і тих, що є чинними на сьогодні.

Вагома кількість змін, що вносяться до глави 17 КПК України призводять до порушення ще однієї вимоги, про яку в своїй роботі зазначав Фуллер, а саме — *неясність, незрозумілість законодавства*. Наприклад, Законом України від 14 жовтня 2014 р. «Про Національне антикорупційне бюро України» закріплено новий порядок накладення попереднього арешту на майно або кошти на рахунках фізичних та юридичних осіб. Натомість, такі важливі процесуальні питання як форма прийняття такого рішення, повноваження Директора Національного антикорупційного бюро України залишилися невирішеними.

Перераховані джерела (форми) права, що регулюють відносини пов'язані з накладенням арешту майна у кримінальному провадженні в Україні існують не відмежовано, а взаємодіють і доповнюють (регламентують, роз'яснюють) Основний Закон та закони України, що дозволяє говорити про об'єктивність існування системи джерел (форм). Під цією системою слід розуміти ієрархічну, послідовну та логічну систему Конституції та законів України, інших правових актів чинного законодавства, зв'язаних між собою метою утвердження, гарантування захисту прав і свобод людини й громадянина. Аналіз джерел права, відповідно до вимог, що були сформульовані Фуллером дозволив окреслити коло необхідних для дисертаційного дослідження джерел права, а також виявити недоліки чинних нормативно-правових актів.

Катерина Бондаренко,
аспірантка кафедри цивільного права № 1
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ОСОБЛИВОСТІ ВИКОРИСТАННЯ ДЖЕРЕЛ ПРАВА ПРИ ДОСЛІДЖЕННІ ТЕМИ «РЕЧОВІ ВИДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ»

Ефективність будь-якого дослідження залежить від оптимального вибору його інструментів, зокрема, раціонального та повного використання джерел права.

До основних джерел права досліджуваної теми можна віднести Конституцію України та міжнародно-правові акти; закони та кодекси; підзаконні нормативно-правові акти; рішення ЄСПЛ, матеріали судової практики та правова доктрина.

Особливе місце серед форм (джерел) права у моєму дослідженні займає Основний закон — Конституція України, де ст. 3 встановлено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Тобто забезпечення безпекового фактору у різноманітних його проявах займає надзвичайно важливе місце серед сфер діяльності держави, в тому числі й щодо дотримання гарантій майнових прав громадян, що є запорукою іміджу успішності країни на міжнародній арені, каталізатором її інвестиційного розвитку. Імплементация Директиви Європейського парламенту і Ради Європейського Союзу про механізми

фінансового забезпечення від 06.06.2002 № 2002/47, що є одним із зобов'язань України за Угодою про асоціацію з Європейським Союзом вміщує положення про передачу права власності у якості забезпечення зобов'язань та є також важливим джерелом для вивчення забезпечення виконання зобов'язання боржника за кредитним договором, чи договором позики.

Особливе місце в дослідженні займає Цивільний кодекс України, де §1 глави 49 унормовано забезпечення виконання зобов'язань. Так законодавець видом (способом) забезпечення виконання зобов'язання називає певний правовий інструмент, який використовується для забезпечувальних цілей. За своєю природою цей правовий інструмент є зобов'язанням між зацікавленими особами, який виконує забезпечувальну функцію. Відповідні зміни до ЦК України (доповнено новим розділом «Довірча власність») внесені Законом України від 20.09.2019 року «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні», який встановлює право довірчої власності як спосіб забезпечення виконання зобов'язання за кредитним договором.

Певне значення для дослідження має частина 4 статті 89-1 Земельного кодексу України, яка визначає, що земельні ділянки державної та комунальної власності не можуть бути об'єктами права довірчої власності. Проте суттєве за змістом реформування земельного законодавства останніх років, яке стосується і зазначеної площини земельних правовідносин вимагатиме відповідних змін як у земельному так і цивільному законодавстві та врахування їх у дослідженні.

Серед підзаконних нормативно-правових актів заслуговує на увагу Порядок державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, Так потребує врегулювання питання оподаткування переходу права власності під час передання майна у довірчу власність, а потім його повернення власнику чи продажу третій особі. Це дало б змогу оцінити привабливість даного інституту з фінансової сторони у порівнянні з попередньою практикою вирішення речового забезпечення виконання

зобов'язання іншими способами (перш за все мається на увазі іпотека).

Також джерелом права у вивченні проблематики дослідження стануть матеріали рішень ЄСПЛ адже ст. 17 Закону України від 23 лютого 2006 р. «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» прямо передбачено, що суди при розгляді справ застосовують практику Європейського суду з прав людини як джерело права.

Таким чином, вивчення джерел права, які будуть використані у дослідженні, дає підстави стверджувати про ґрунтовність врегулювання певних питань в нормативних актах щодо правової основи забезпечення виконання зобов'язання, проте це не виключає потребу подальшої розробки проблемних аспектів зазначеної теми на основі вже усталених джерел та залучення новітніх. Адже прийняття нового закону чи внесення змін у чинне законодавство завжди має спрямовуватися на вирішення реально існуючих у суспільстві проблем і бути адекватною відповіддю на існуючі виклики.

Інна Вишнеvsька,
аспірантка кафедра кримінального права № 1
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ПРАВОМІРНІСТЬ ЗАПОДІЯННЯ ШКОДИ МЕДИЧНИМ ПРАЦІВНИКОМ ПРИ ВИКОНАННІ ПРОФЕСІЙНИХ ОБОВ'ЯЗКІВ

Надання пацієнтові медичної допомоги передбачає досягнення результату, який передбачений у стандарті медичної допомоги. Безумовно, пацієнт, коли звертається до закладу надання медичної допомоги, розраховує на покращення стану здоров'я або повне одужання. Проте, внаслідок ряду обставин може бути не лише не досягнуто бажаного результату, а навпаки — заподіяна шкода життю або здоров'ю пацієнта.

У випадку, якщо така шкода була заподіяна пацієнту внаслідок невиконання або неналежного виконання медичним працівником своїх професійних обов'язків через недбале чи несумлінне до них ставлення, ця особа підлягає кримінальній відповідальності за ст. 140 КК України. Протиправність такого діяння полягає у порушенні норм регулятивного законодавства, які визначають професійні обов'язки медичного працівника, зокрема, при наданні медичної допомоги.

Однак, в деяких випадках шкода може бути заподіяна за обставин, коли медичний працівник належним чином виконав покладені на нього професійні обов'язки, проте шкода життю або здоров'ю пацієнта все одно було заподіяна внаслідок ряду факторів, що не залежали від нього (наявність супутніх хвороб у пацієн-

та, загострення хвороби, недотримання рекомендацій медичного працівника тощо). В цьому випадку мова йде про правомірну поведінку медичного працівника, яка виключає (у тому числі) кримінальну відповідальність за шкоду, заподіяну пацієнту.

В загальній теорії права під правомірною поведінкою слід розуміти вид юридично значущої усвідомленої і цілеспрямованої поведінки, яка відповідає нормам і принципам права. Згідно цього визначення правомірним слід визнавати таке виконання медичним працівником професійних обов'язків, яке відповідає вимогам, встановленим у нормативних актах.

Обов'язок надавати пацієнту медичну допомогу покладено на медичного працівника низкою нормативних актів. Основним актом в системі правового регулювання є Конституція України, яка у ст. 49 закріплює право кожного на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування.

На міжнародному рівні обов'язки медичного працівника регламентовані, в переважній більшості, актами Всесвітньої медичної асоціації (далі — ВМА). Пунктом 4 Гельсінської декларації ВМА визначено, що медичний працівник зобов'язаний підтримувати та охороняти здоров'я, благополуччя і права пацієнтів, в тому числі тих, які беруть участь в медичному дослідженні. Найбільш детально професійні обов'язки медичного працівника врегульовано у Міжнародному кодексі медичної етики ВМА, який поділяє зазначені обов'язки на загальні (дотримання найвищих стандартів професійної освіти, самовіддано надавати компетентну медичну допомогу тощо) та обов'язки відносно інших осіб (проявляти повагу до колег, бути з ними чесним тощо).

Загальні положення щодо надання медичної допомоги та, відповідно, прав та обов'язків сторін (медичного працівника і пацієнта), визначено у Основах законодавства України про охорону здоров'я (далі — Основи). У п. (а) ст. 78 Основ передбачено обов'язок медичного працівника надавати своєчасну та кваліфіковану медичну, лікарську і реабілітаційну допомогу, підтримувати та охороняти здоров'я, благополуччя і права пацієнтів, в тому числі тих, які беруть участь в медичному дослідженні.

Обов'язок надавати якісну медичну допомогу конкретизовано у численних підзаконних нормативних актах. Наприклад, у Довіднику кваліфікаційних характеристик професійних працівників (Випуск 78), затверджених наказом Міністерства охорони здоров'я № 117 від 29 березня 2002 року щодо кожної медичної спеціальності, інші накази МОЗ, що затверджують стандарти медичної допомоги та клінічні протоколи лікування. Клінічними протоколами різних рівнів також встановлюються професійні обов'язки та порядок дій медичних працівників під час надання медичної допомоги при лікуванні конкретного захворювання.

Важливе значення при визначенні правомірності виконання професійних обов'язків медичним працівником мають і нормативні акти, які приймаються на рівні закладу охорони здоров'я. В цих актах конкретизуються положення уніфікованого клінічного протоколу із урахуванням можливостей (технічного забезпечення, людських ресурсів тощо) та вимог кожного закладу охорони здоров'я. Такими актами затверджується локальний клінічний протокол, що затверджується наказом головного лікаря закладу охорони здоров'я, а також посадова інструкція щодо професійних обов'язків певного лікаря.

Наразі, нормативна база у сфері охорони здоров'я дає змогу зробити висновок про наявність вичерпного переліку професійних обов'язків медичних працівників. Таким чином, якщо медичним працівником було виконано професійні обов'язки відповідно до вимог, що встановлені у зазначених нормативних актах, проте тяжка шкода здоров'ю або життю пацієнта все одно була заподіяна, то це дає підстави для висновку про правомірність діяння медичного працівника. Згідно із цим, кримінальна відповідальність медичного працівника виключається згідно з положеннями законодавства України, які передбачають обставини, що виключають протиправність діяння (норми щодо виконання професійних обов'язків, колізії (суперечності) обов'язків, крайньої необхідності, виправданого ризику).

Сергій Гончаров,
аспірант кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ДІТЕЙ ВІДПОВІДНО ДО ЧИННОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ТА МІЖНАРОДНИХ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ

Активна міжнародна співпраця, що триває в цьому напрямі, має на меті створити оптимальний правовий простір, який фокусуватиме найістотніші демократичні досягнення в цій сфері, сприятиме приведенню у відповідність до міжнародних стандартів права законодавства країн, які прагнуть стати частиною європейської спільноти.

Трансформація України в реально правову та демократичну державу актуалізує питання, пов'язані з реформуванням правової системи, увідповідненням її нормативної основи демократичним принципам. На противагу державоцентризму, людиноцентрична спрямованість державної політики є особливо значущою у сфері приватноправових відносин, оскільки саме в цій сфері індивіди, реалізуюючи власні концепції життя, активно взаємодіють задля повноцінного реального становлення кожного як зрілого особистісного «я», котре є суб'єктом і запорукою утвердження демократії, розбудови правової держави, утілення євроінтеграційних прагнень, забезпечення конкурентоздатності країни, національної безпеки тощо.

Конвенція про права дитини та Закон України «Про охорону дитинства» передбачає, що дитина, яка проживає окремо від батьків або одного з них, має право на підтримання з ними регулярних особистих стосунків і прямих контактів. Батьки, які проживають окремо від дитини, зобов'язані брати участь у її вихованні і мають право спілкуватися з нею, якщо судом визначено, що таке спілкування не перешкоджатиме нормальному вихованню дитини. Відповідно до ст. 109 Сімейного Кодексу України (далі — Сімейний Кодекс) подружжя, яке має дітей, має право подати до суду заяву про розірвання шлюбу разом із письмовим договором про те, з ким із батьків будуть проживати діти, яку участь у забезпеченні умов їхнього життя братиме той із батьків, що буде проживати окремо, а також про умови здійснення ним права на особисте виховання дітей. Сімейний кодекс передбачає два види договорів подружжя щодо спільних дітей: — договір про виховання дитини (ч. 1 ст. 109 Сімейного Кодексу); — договір про розмір аліментів на дитину (ч. 2 ст. 109 Сімейного Кодексу). Отже, подружжя, яке має дітей, подаючи до суду заяву про розірвання шлюбу, може укласти один із таких договорів. При цьому процедура розірвання шлюбу буде спрощеною, оскільки врегулюється питання щодо виховання, місця проживання, утримання малолітніх, неповнолітніх дітей у нотаріальному порядку шляхом підписання батьками таких договорів.

Умови цього правочину не можуть порушувати особисті та майнові права дитини, що встановлені законодавством України та міжнародними нормативно-правовими актами, які ратифіковані Верховною Радою України. У чинному сімейному законодавстві України закріплений принцип рівності обох батьків у питаннях виховання дітей. Згідно вимог ст. 141 Сімейного Кодексу мати і батько мають рівні права та обов'язки щодо дитини, адже усунення одного з них від виховання дитини порушує не тільки право цього батька (матері), а й, як правило, права самої дитини. Відповідно до ч. 4 ст. 157 Сімейного Кодексу батьки мають право укласти договір щодо здійснення батьківських прав та виконання обов'язків тим з них, хто проживає окремо від

дитини. Договір укладається в письмовій формі та підлягає нотаріальному посвідченню. Тут можуть бути зафіксовані будь-які важливі для сторін умови: місце спілкування, їх періодичність, тривалість, необхідність присутності третіх осіб при спілкуванні тощо.

Відповідно ст. 160 Сімейного Кодексу місце проживання дитини, яка не досягла 10 років, визначається за згодою батьків; яка вже досягла 10 років — за спільною згодою батьків та самої дитини; якщо батьки проживають окремо, місце проживання дитини, яка досягла 14 років, визначається нею самою. Договір не повинен суперечити інтересам дитини. Дитина, яка може висловити свою думку, має бути вислухана при вирішенні між батьками, іншими особами спору щодо її виховання (ч. 2 ст. 171 Сімейного Кодексу). Кожен з батьків повинен розуміти, що у вихованні дитини повинні брати участь обое батьків. Усунення одного з них від виховання дитини не тільки порушує права батьків, але, в першу чергу, порушує право самої дитини на повноцінне виховання та щасливе дитинство.

Головні положення, які пронизують майже всі міжнародні правові акти — це абсолютні заборони на жорстоке поводження з особою, перш за все з дітьми. Цей принцип не має порушуватись в жодній з ситуацій, без виключення. Але, на жаль, він порушується досить часто, різними способами і в різних країнах.

На підставі положень Конституції України і Конвенції ООН про права дитини 26.04.2001 р. в Україні був прийнятий Закон «Про охорону дитинства», який визначає охорону дитинства стратегічним загальнонаціональним пріоритетом із метою забезпечення реалізації прав дитини на все життя, охорону здоров'я, освіти, соціальний захист та всебічний розвиток, встановлює основні засади державної політики у цій сфері.

Згідно з Сімейним кодексом, сім'ю визнано основним осередком суспільства, найкращою умовою для виховання та розвитку дітей. У Кодексі по новому визначені права членів сім'ї, захист яких через створення умов для їхньої реалізації є метою соціальної роботи.

Права членів сім'ї у новому Сімейному кодексі відображають міжнародні стандарти прав людини в суспільстві з урахуванням особливостей сім'ї та її соціального інституту — шлюбу (вперше законодавчо визнані позашлюбні сім'ї) і спрямовані на забезпечення виховання та розвитку дитини в сім'ї, охорону батьківства і материнства, розвиток подружжя, що є можливим за умови виконання членами сім'ї своїх обов'язків стосовно один одного на основі домовленостей (угоди) щодо правил сімейного життя або захисту прав членів сім'ї через суд.

Тамара Горбачевська,
аспірантка кафедри теорії і філософії права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

СОЦІАЛЬНІ ОСНОВИ ФОРМУВАННЯ ОСНОВНИХ ДЖЕРЕЛ ПРАВА У ВЗАЄМОДІЇ РЕЛІГІЙНОЇ СВОБОДИ ТА ПРАВА

Що робить вивчення свободи релігій й переконань насправді особливим — це наявність визначного місця релігійних текстів та догм в окресленні проявів свободи конкретних релігійних спільнот, а також надзвичайний вплив на формування права соціального контексту, тобто, соціальних основ права.

Найбільшим же питанням юридичного характеру у дисертації виступає співвідношення свободи релігії та меж її забезпечення та\або обмеження державним та міжнародним правовим регулюванням.

Конституції виступають первинними, обов'язковими для території держави джерелами права. Конвенції мають ті ж характеристики за виключенням того, що конвенції, які не ратифіковані в окремій країні мають рекомендаційний характер, проте завжди залишаються первинними, адже з них походять всі подальші рішення судів.

Рішення конституційних судів та судів, створених на реалізацію положень конвенцій, є вторинними, адже реалізують норми, закріплені в основних текстах, а також обов'язковими для усіх суб'єктів права, на яких вони поширюються.

Видається, що рішення даних судів набувають найвищого ступеня валідності та легітимації у суспільстві, та є такими, що здійснюють вплив на все подальше правове регулювання у суспільстві.

Однією із визначальних ролей таких джерел права є розмежування правових і неправових категорій, визначення меж поширення законодавства у сфері релігії та меж прояву релігії у публічному просторі, співвідношення релігії й держави в публічному просторі, взаємовплив свободи релігії й переконань та інших прав людини.

Дія рішень міжнародних органів захисту прав людини, хоча й має схожі характеристики з дією рішень органів конституційної юстиції, проте має одну значну відмінність. Якщо взяти для прикладу рішення ЄСПЛ, то ми побачимо, що рішення даного суду може бути гарантією лише індивідуальних заходів до визнаної жертви порушення (виплата моральної та матеріальної шкоди, звільнення з під варти, тощо). Проте такі рішення, на відміну від національних конституційних судів не можуть змінити норму чи законодавство держави-порушниці, для цього не існує жодного ефективного механізму. Таким чином, вони не мають остаточного впливу на формування самої норми права і в цьому випадку носять більш рекомендаційний характер. Сама держава залишається єдиною, хто може змінити саме право.

Прикладом проблеми невиконання загальних мір, визначених у рішенні ЄСПЛ, є справа «Крипко та інші проти Росії», де у ході виконання рішення Комітет Міністрів Ради Європи до 2017 року визнавав покращення у захисті комун Свідків Єгови у Російській Федерації, проте, після нової заборони діяльності релігійних організацій у 2017 році даного віросповідання Комітет зазначив, що «нова заборона анулювала прогрес у справі і створила правову основу для повторення тих самих порушень».

Проте, релігійний контекст може створювати різні рівні легітимації певних нормативно-правових актів, правових цінностей та судових рішень.

Наскільки є легітимною норма закону про заборону абортів у Польщі, якщо жінки задля того, щоб уникнути покарання за переривання вагітності, стають учасницями «абортивного туризму»?

Залишається питанням, чи є дана норма дієвою у розумінні Кельзена, адже він передбачає, що норма повинна ефективно застосовуватися і дотримуватися щоб бути дійсною, проте чи достатньо для цього просто формального утримання від дій на території Польщі, яка підтримує норму заборони абортів кримінальними санкціями, коли фактично суб'єкти регулювання здійснюють заборонені дії на територіях інших держав. Видається, що хоча ця норма і є дієвою та дійсною, але позбавлена легітимності, прагнення її виконувати, що створило проблему опозиції між суспільством та владою, яка ним керує.

Емпіричні дослідження у високорелігійних державах (до яких відноситься і Польща) не вказують на моральну готовність жінки будь-якою ціною виношувати та виховувати дитину (свідченням є і загальнонаціональний референдум в Ірландії та Португалії, де 66% та 59% респондентів відповідно проголосувало за можливість абортів). Конституційний суд Португалії у своїй аргументації посилається на те, що у справі абортів вимоги щодо придатності та потреби застосування кримінальних санкцій «не виконуються з причин, що стосуються специфіки конфлікту, що виникає в результаті рішення про переривання: «внутрішнього», екзистенційного конфлікту в особистій сфері того, хто одночасно спричиняє та зазнає поранення. У цих окреслених рамках можна стверджувати, що на початковій фазі вагітності держава могла б краще виконати свій обов'язок захищати, представивши зважене рішення, але для якого наприкінці дня вагітна жінка залишається сама нести відповідальність, ніж погрожуючи їй покаранням».

В цьому контексті цікаво розвинути думку з огляду на концепцію Нікласа Лумана щодо категорії суспільства та її сенсу. Він пише, що «сенса подібних сутностей виходить далеко за межі того, що можна досягнути в момент операції спостереження». Ця теза в його інтерпретації означає, що всі історичні події, ідентичності, є лише функціями процесу перетворення смислу,

наслідками її «безмірного потенціалу незвіданого». А сенсом залишається те, що є незмінним при повторюваних входах системи у нові стани.

Дані тези яскраво можна прослідити у розвитку свободи релігії й віросповідань. Поряд із все більшим розмежуванням жінки як вільної істоти в суспільстві, роль якої відмежується від ролі, що надає їй релігії, надзвичайно радикальні зрушення спостерігаються у визнанні права ЛГБТ спільноти на релігійний шлюб і на право бути визнаними релігіями в цілому. Статеві відносини між особами однієї статі є одним із смертних гріхів за Біблією. Проте, під впливом ліберальних цінностей свободи особистості, все більше релігійних общин виступають за включення людей нетрадиційної сексуальної орієнтації у релігійне життя спільнот певних вірувань.

Ще у XX столітті у Сполученому Королівстві існували закони щодо заборони гомосексуальних відносин, а у XXI ми спостерігаємо, що за неформальними висловлюваннями Папи Франциска, про необхідність сім'ї для гомосексуалістів у жовтні 2020 року, ряд церков у Німеччині прийняли рішення щодо онлайн трансляції вінчання одностатевих пар на протест офіційній позиції католицької церкви щодо заборони релігійного шлюбу між представниками ЛГБТ спільноти.

Видається, що сама релігія як система переживає різніходи у невідоме і ніхто не може передбачити, наскільки зміниться тлумачення релігійних текстів через деякий час, та як будуть сприйматися дії, які донедавна були абсолютно забороненими, і як будуть окреслюватися права на свободу релігії тих людей, поведінка яких визнається неприйнятною самою релігією.

Можна дійти до висновку, що релігія як система за Луманом переживає свій власний «аутопоезис» і її основним сенсом, зокрема права на свободу релігій й переконань, залишається можливість людини вірити у те, що вона хоче, і сповідувати свою релігію.

Джерела права у питанні людського права на свободу релігії й переконань є особливими у застосуванні, адже там, де норми

права можуть набувати абсолютно обов'язкового для виконання порядку дій, у питаннях свободи релігії й переконань зустрічаються у порівнянні з нормами релігії й моралі у так званих складних справах. І вирішення таких справ варіюється в залежності від держави та ступеня її релігійності, включення у релігійне життя суспільства.

Різні входи релігії як системи у нові етапи своєї трансформації показують, як на перший погляд, найстійкіші категорії можуть змінюватися під впливом зміни суспільства і як все більш ліберальне право впливає і на лібералізацію релігійних соціальних доктрин, змінюючи релігії як такі.

Яніна Горбунова,
аспірантка кафедри адміністративного права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ КОДЕКСУ УКРАЇНИ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ЯК ДЖЕРЕЛА ПРАВА В СФЕРІ ПРОТИДІЇ ТА ЗАПОБІГАННЯ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ

Спрямованість розвитку суспільства до розширення змісту та гарантування захисту невід'ємних прав людини призвела до їх закріплення у правових нормах багатьох розвинутих держав. Досить важливою проблемою сьогодення у світі взагалі та в Україні зокрема є домашнє насильство, оскільки саме в цьому аспекті доволі повно розкриваються фундаментальні принципи права, такі як справедливість, рівність, свобода, гуманізм, на підставі яких формуються норми, інститути та галузі права.

Правове регулювання в цій сфері є досить важливою функцією держави, оскільки обраний Україною шлях інтеграції в європейський економічний простір потребує відповідності українського законодавства міжнародним нормам права. Вітчизняне законодавство зазнало суттєвих змін, в тому числі в частині запровадження інституту адміністративно-правового регулювання протидії насильству в сім'ї. Але на даний час залишається актуальним питання щодо удосконалення правових норм цього інституту права, зокрема, щодо удосконалення джерел засобами

юридичної техніки. Використання законодавчої техніки при виданні правових норм є необхідним для чіткого вираження волі законодавця, розуміння простими громадянами та їх одноманітного застосування.

Адміністративна відповідальність за домашнє насильство була фактично запроваджена Законом України від 15 травня 2003 року № 759-IV «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо встановлення відповідальності за вчинення насильства в сім'ї або невиконання захисного припису».

Цим законом Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі — КУПАП) було доповнено статтею 173-2, яка передбачала відповідальність, зокрема, за вчинення насильства в сім'ї, а згодом — за вчинення домашнього насильства.

Таким чином законодавець помістив статтю 173-2 до Глави 14 «Адміністративні правопорушення, що посягають на громадський порядок і громадську безпеку» Особливої частини КУПАП.

Разом з тим, детальний аналіз диспозиції статті 173-2 КУПАП дає змогу зробити висновок про те, що основною формою протиправної поведінки, передбаченої цією правовою нормою, є насильство над особою, внаслідок чого могла бути завдана чи була завдана шкода фізичному або психічному здоров'ю потерпілого.

Поміщення статті 173-3 КУПАП до Глави 14 Особливої частини цього кодексу, не виглядає цілком природно з точки зору нормотворчості та юридичної техніки.

Видається, що при вчиненні домашнього насильства основною мірою потерпають основоположні права фізичної особи, а саме, права на здоров'я, гідність, житло, власність, економічний добробут, тощо.

Тому доволі спірним виявляється уявлення законодавців про посягання домашнього насильства більшою мірою на громадський порядок і громадську безпеку. Навпаки, домашнє насильство торкається здебільше приватного життя особи, ніж громадського порядку і громадської безпеки. Хоча, безумовно, не можна

виключати позитивний вплив боротьби з домашнім насильством у забезпеченні громадського порядку і громадської безпеки.

Зрозумілим та загально відомим є той факт, що КУПАП приймався за часи існування УРСР і певною мірою відображав той стан правового захисту, який існував у радянські часи. КУПАП дістався сучасній Україні у спадок зі всіма своїми особливостями та вадами. Сьогодні Особлива частина КУПАП не містить окремої глави, яка б передбачала відповідальність за адміністративні правопорушення, що посягають на основоположні права фізичної особи.

В той же час, стаття 3 Конституції України визначає, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

Відповідно до статті 1 КУПАП, завданням Кодексу України про адміністративні правопорушення є охорона прав і свобод громадян, власності, конституційного ладу України, прав і законних інтересів підприємств, установ і організацій, встановленого правопорядку, зміцнення законності, запобігання правопорушенням, виховання громадян у дусі точного і неухильного додержання Конституції і законів України, поваги до прав, честі і гідності інших громадян, до правил співжиття, сумлінного виконання своїх обов'язків, відповідальності перед суспільством.

Життя не стоїть на місці, суспільні відносини розвиваються та набувають нових форм. Так, антикорупційна реформа в нашій країні призвела до доповнення Особливої частини КУПАП Главою 13-А «Адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією». Реформи військової служби сприяли доповненню Особливої частини КУПАП Главою 13-Б «Військові адміністративні правопорушення».

В той же час з'являються нові форми протиправної поведінки щодо особи, які потребують адміністративно-правового захисту з боку держави. Так, за останні роки КУПАП було доповнено адміністративною відповідальністю за вчинення домашнього насильства (стаття 173-2), булінг (стаття 173-4), несплату аліментів (стаття 183-1). Загрозливих масштабів у світі та нашій державі

набувають випадки залучення неповнолітніх осіб через соціальні мережі до так званих «суїцидальних груп», що призводить до спроб самогубства з боку дітей. І такі випадки можуть призвести до введення законодавцем адміністративної відповідальності за певні протиправні діяння.

За своєю суттю ці адміністративні правопорушення більшою мірою посягають на права фізичних осіб, ніж на громадський порядок і громадську безпеку.

Тому видається логічним під час внесення змін до КУПАП або розробки його нової редакції доповнити кодекс главою, яка б містила адміністративні правопорушення проти основоположних прав та свобод людини і громадянина. До цієї глави цілком природно можливо помістити зазначені вище адміністративні правопорушення, а також інші правопорушення, яким держава надасть статус адміністративних.

Такий підхід буде сприяти утвердженню в нашій державі ідеї про те, що людина є найвищою соціальною цінністю.

Катерина Грінченко,
аспірантка кафедри історії держави і права України
і зарубіжних країн
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ПРАВО ВЛАСНОСТІ НА ВОДУ У ХХ СТОЛІТТІ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Вода — це найцінніший природний ресурс, який шанували та якому вклонялися наші предки ще з давніх часів. Вона є незамінною життєвою потребою. Ще з самого початку існування людства вода була найважливішою умовою виживання людини, а це означає, що все, що оточує людину — не може існувати без води. Тому одним з найважливіших завдань людства — є збереження та охорона водних ресурсів.

Задля належного та ефективного використання водних ресурсів країни необхідна збалансована законодавча база, яка містить і визначення права власності на воду. Визначалося це право і в законодавстві, яке приймалося в Україні у ХХ столітті.

У затвердженому українською Центральною Радою 18 січня 1918 року Земельному законі встановлювалося, що «право власності на всі землі з їх водами, наземними і підземними багатствами в межах Української Народної Республіки віднині скасовується. (ст. 1). Відповідно до статті 2 зазначені в цьому законі об'єкти оголошувалися «природними багатствами народу Української Народної Республіки».

Ідея скасування приватної власності на такий природний об'єкт як вода, червоною ниткою проходить і через законодавство України радянської доби. Так, відповідно до статті 1 Земель-

ного кодексу 1922 року, приватна власність на землі, надра, води та ліси у межах УСРР, вважалась скасованою.

В той же час, у статті 53 Цивільного кодексу УСРР 1922 року (ЦК) вода могла бути лише у виключній власності держави. Таким чином, ми бачимо, що ЦК передбачав, що водні ресурси в Україні належали державі, а не народу, як це визначалося у статті 2 Земельного закону УНР 1918 р. Стаття 4 Конституції УСРР 1929 року також закріплювала право власності на води за державою, але деталізувала — за соціалістичною державою.

Дещо по-іншому визначала право власності на воду стаття 6 Конституції

Української Радянської Соціалістичної Республіки 1937 р. В цій статті говорилося про те, що такий природний об'єкт як води є «державною власністю, тобто всенародним добром». З цього визначення ми бачимо, що державна власність на водні об'єкти прирівнювалася до народного добра. Про право власності на воду, яке належить державі водночас є народним добром, говориться у статті 3 Водного кодексу УРСР 1972 року. Відповідно до статті 11 Конституції УРСР 1978 року, поняттям державна власність визначалося спільне надбання всього радянського народу, тобто основна форма соціалістичної власності. І до виключної власності держави відносилися всі водні об'єкти Української РСР.

Дещо по-іншому визначалось право власності на водні об'єкти в Україні після проголошення її незалежності у 1991 році. Так, водний кодекс України 1995 року констатує, що усі води (водні об'єкти) на території України є національним надбанням Українського народу, однією з природних основ його економічного розвитку і соціального добробуту. У статті 6 кодексу визначається, що води є виключно власністю Українського народу і надаються тільки у користування. А Український народ здійснює право власності на води (водні об'єкти) через Верховну Раду України, Верховну Раду Автономної Республіки Крим і місцеві ради.

Не оминула питання про право власності на водні об'єкти і Конституція України 1996 року. У її статті 13 водні ресурси разом з такими об'єктами як земля, її надра, атмосферне повітря, вод-

ні та інші природні ресурси, що перебувають в межах території України, визнані об'єктами права власності Українського народу. Однак, здійснювати права власника на водні ресурси України від імені Українського народу Конституція уповноважує органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах визначених Конституцією. При цьому важливо наголосити на тому, що Конституція наділяє кожного громадянина України правом користуватися таким природним об'єктом права власності народу країни, як водні ресурси відповідно до закону.

Важливо зазначити, що Земельний кодекс України 2001 (ЗК) року використовує таке поняття, як водний фонд України, в контексті земель водного фонду. До водного фонду кодекс відносить моря, річки, озера, водосховища, болота та інші водойми. При цьому землі водного фонду, відповідно до статті 84 ЗК України 2001 року, не можуть передаватися у приватну власність.

Право власності на водні об'єкти регулюється Цивільним кодексом України 2003 (ЦК) року. Відповідно до статті 324 цього кодексу, водні ресурси України вважаються об'єктом права власності Українського народу, від імені якого права власника на води здійснюються органами державної влади та органами місцевого самоврядування в межах, встановлених Конституцією України. Тобто, стаття 324 ЦК України 2003 року дублює зміст статті 13 Конституції України 1996 року, в якій йдеться про право власності на водні ресурси України.

Таким чином, у законодавстві України, яке приймалося в різні періоди ХХ століття, належна увага приділялась визначенню права власності на водні ресурси країни. Думається, що найбільш вдосконаленим визначенням змісту права власності на водні ресурси є положення статті 13 Конституції України 1996 року, 25-річчя з дня прийняття якої, відзначається 28 червня 2021 року.

Дар'я Заїка,
аспірантка кафедри трудового права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ЩОДО ІДЕАЛЬНИХ ТА МАТЕРІАЛЬНИХ ОСНОВ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ВІДПУСТКИ» ВІД 15.11.1996 № 504/96-ВР

Одним з основних серед соціальних прав і свобод людини та громадянина є право на відпочинок. Тому право на трудову відпустку є невід'ємною частиною правового статусу працівника й виступає гарантією забезпечення його конституційних прав на відпочинок. Надання трудової відпустки спрямовано на відновлення здоров'я і працездатності працівників, сприяння в задоволенні ними основних інтересів й потреб, компенсацію фізичного та психологічного навантаження, що має місце впродовж його трудової діяльності.

Усвідомлення та розуміння основ (засад) вказаного закону дає можливість здійснити в подальшому його повний та всебічний аналіз. Вказуючи на ідеальні основи (засади) Закону України «Про відпустки» від 15.11.1996 № 504/96-ВР (далі — закон), зазначимо, що метою обраного закону є урегулювати відносини, пов'язані з відпусткою та надати державні гарантії, пов'язані з відпусткою. Ідея цього закону полягає в забезпеченні права працівника на відпустку визначеної тривалості із збереженням на її період місця роботи (посади), заробітної плати (допомоги) у випадках, передбачених цим законом. Цінність ЗУ «Про відпустки» полягає у гарантуванні права на відпочинок, встановлення забо-

рони заміни відпустки грошовою компенсацією, крім випадків, встановлених в цьому законі.

Матеріальні (змістові) джерела цього закону як чинники правоутворення включають у себе створені людьми, або соціальні засади права. Серед цих соціальних основ (засад) обраного закону можна виокремити економічні, соціальні, моральні та культурно-історичні основи. Економічними основами є забезпечення розвитку економіки Української держави шляхом гарантування працівникам рівних прав на відпочинок, що нерозривно пов'язане з правом на працю, гарантоване статті 43 Конституції України, а також статті 45 Конституції України — кожен, хто працює, має право на відпочинок. Політичні основи відображають забезпечення єдиної державної політики у сфері відносин, встановлених між працівником та роботодавцем, що пов'язані із правом на відпустку, встановлення владних повноважень державного нагляду та контролю за додержанням законодавства про відпустки. Соціальними основами є забезпечення прав працівників, а саме права на відпочинок, для того, щоб «урівноважити» відносини працівник-роботодавець. А також встановлення ряд соціальних відпусток: відпустка у зв'язку з вагітністю та пологами, відпустка для догляду за дитиною до 3-х років, відпустка у зв'язку з усиновленням тощо. Моральні основи включають в себе встановлення відповідальності за порушення (обмеження) права на відпочинок шляхом ненадання відпустки, примусове відправлення у відпустку або ін. порушення законодавства про відпустки, а також збільшення прав осіб, постраждалих від Чорнобильської катастрофи, інвалідам, осіб, залучених в АТО та ін. шляхом надання додаткових відпусток. Культурно-історичні основи полягають у тому, що із розпадом СРСР перед Україною постало питання оновлення (створення) українського законодавства в усіх сферах життєдіяльності. Закон України «Про відпустки», окрім наданих працівникам прав, встановлює державний нагляд і контроль за додержанням законодавства про відпустки та відповідальність за його порушення: вказує, який орган є відповідальним за додержання законодавства про відпустки тощо.

Отже, обраний закон, без сумніву, відіграє важливу роль як одне з основних джерел трудового права.

Цей закон встановлює державні гарантії права на відпустки, визначає умови, тривалість і порядок надання їх працівникам для відновлення працездатності, зміцнення здоров'я, а також для виховання дітей, задоволення власних життєво важливих потреб та інтересів, всебічного розвитку особи. Сподіваємося, що новий Трудовий кодекс після його прийняття буде проголошувати і фіксувати пільги та компенсації працівників, пов'язані з правом працівника на відпочинок, передбачені цим законом, а також буде удосконалено процедуру їх надання.

Ксенія Іванова,
аспірантка кафедри державного будівництва
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ДЖЕРЕЛА МУНІЦИПАЛЬНО- ПРАВОВОГО СТАТУСУ ВИБОРНИХ ПОСАДОВИХ ОСІБ МС

Фундаментальним етапом є визначення джерел, які будуть використовуватися у науковому дослідженні. Безумовно думки молодого науковця формуються під впливом інших наукових праць, досліджень та положень законодавства. Але якісним та унікальним буде те дослідження, в якому на основі моноліту джерел права сформована власна позиція щодо певного явища.

Правовий статус місцевого самоврядування в Україні визначається Конституцією України, Законом «Про місцеве самоврядування в Україні» та іншими законами, які не повинні суперечити їх положенням.

Вітчизняне законодавство, що регламентує організацію та діяльність територіальної громади та її органів, передбачає в структурі місцевого самоврядування ряду посадових осіб, що безпосередньо обираються на місцевих виборах або обираються місцевою радою. Сільський, селищний, міський голова, голова (заступник) голови обласної (районної) ради, секретар сільської, селищної, міської ради, голова (заступник) голови районної в місті ради, голова постійної комісії з питань бюджету є тими особами, які мають статус виборних посадових осіб місцевого самоврядування.

Конституція України є головним документом держави, який регулює ключові засади організації держави і суспільства, вза-

емовідносини між нею та громадянами. Конституція містить низку положень про визнання і гарантування державою місцевого самоврядування, про право громадян України вільно обирати й бути обраним до органів місцевого самоврядування, користуватися рівним правом доступу до служби в органах місцевого самоврядування, про основні засади виборів до органів місцевого самоврядування, порядок формування і склад представницьких органів місцевого самоврядування, їх основні функції і повноваження та механізм здійснення місцевого самоврядування.

Питання міжнародного досвіду організації та діяльності виборних посадових осіб місцевого самоврядування можна проаналізувати через міжнародно-правові акти, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Європейська хартія місцевого самоврядування визначила сферу компетенції місцевого самоврядування, відповідність адміністративних структур і засобів завданням органів місцевого самоврядування, адміністративний контроль, за діяльністю органів самоврядування, право місцевих органів самоврядування на об'єднання та ряд інших положень.

В Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні» знаходять закріплення основні питання організації та діяльності територіальної громади та її органів, форм здійснення місцевого самоврядування, взаємодії між собою, повноважень та особливостей відповідальності виборних посадових осіб місцевого самоврядування.

Проходження служби в органах місцевого самоврядування, а також вимоги до осіб, що претендують на заняття посад в муніципальній службі, умови їх прийняття та обмеження щодо прийняття на службу в органи місцевого самоврядування регулюються Законом України «Про службу в органах місцевого самоврядування».

Інші законодавчі акти визначають правове регулювання діяльності органів та посадових осіб за певними сферами муніципального життя (наприклад, Бюджетний кодекс України, Подат-

ковий кодекс України, закони України «Про інформацію», «Про звернення громадян» тощо).

Значне місце серед джерел дослідження посідають підзаконні нормативні акти органів державної влади. У питанні проблематики реалізації статусу виборних посадових осіб органів місцевого самоврядування важливо врахувати труднощі реалізації їх гарантій та компетенції в попередніх роках. Постановою Верховної Ради України, зокрема «Про Рекомендації парламентських слухань «Децентралізація влади в Україні. Розширення прав місцевого самоврядування» від 15 грудня 2005 року № 3227–IV було визначено, що існувала недостатня спроможність органів влади забезпечити адекватну участь народу в управлінні суспільно-політичними та соціально-економічними процесами в державі та врахувати інтереси абсолютної більшості людей і гарантувати їм гідний рівень життя.

Діяльності органів місцевого самоврядування бракувало ефективності, що значною мірою було обумовлено низькими обсягами бюджетного фінансування, недосконалістю механізму трансфертів фінансових ресурсів держави на рівень територіальної громади, недостатньою податковою базою та штучно обмеженою територіальною основою.

Безперечно, рішення органів та посадових осіб місцевого самоврядування є основним юридичним інструментом, який «прив'язує» норму законодавства до конкретних місцевих особливостей, наповнюючи муніципальну політику конкретними заходами і рішеннями. Досягнення зазначеного не було б можливим без існування певних особливостей, що притаманні виборним посадовим особам місцевого самоврядування.

Акти представницьких органів місцевого самоврядування, зокрема статuti територіальних громад міст та інших адміністративно-територіальних одиниць, регламенти відповідних рад, правила, положення — в цілому складають значний масив джерел муніципального права України, та визначають статус посадових осіб.

Ряд питань правового статусу виконавчих органів місцевих рад, як суб'єктів муніципального права, їх правосуб'єктності та особливостей її реалізації протягом періоду становлення та розвитку незалежної України були об'єктом наукових досліджень: Г. В. Бублик «Делегування повноважень місцевими органами влади: організаційно-правовий аспект»; М. М. Добкіна «Адміністративно-правовий статус виконавчих органів міських рад»; І. І. Литвина «Правове регулювання взаємодії місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування»; Ю. Ю. Бисаги «Юридична відповідальність органів державної влади та місцевого самоврядування: теоретико-правове дослідження»; М. М. Потіпа «Розмежування компетенції органів державної виконавчої влади та місцевого самоврядування».

Розглянуті джерела муніципального права у своїй сукупності становлять цілісну систему нормативно-правового регулювання муніципально-правового статусу виборних посадових осіб органів місцевого самоврядування.

Ольга Ільїна,
аспірантка кафедри екологічного права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ДЖЕРЕЛА ФЛОРИСТИЧНОГО ТА ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Як зазначає А. К. Соколова, флористичне право України — це підгалузь екологічного права, що становить сукупність правових норм, які регулюють відносини у сфері належності використання, відтворення й охорони об'єктів рослинного світу з метою реалізації інтересів відповідних суб'єктів. На нашу думку, флористичне право — є досить молодим явищем для права України. У період динамічного розвитку суспільних відносин, дослідження питань правової охорони, використання та відтворення об'єктів рослинного світу України, закріпленими на законодавчому рівні, без існування належних взаємозв'язків різних галузей права, є неможливим. І, нажаль, у юридичній літературі приділяється небагато уваги даному питанню.

Для вирішення поставленої проблеми звернемося до аналізу загальнотеоретичних положень. Теорія права визначає джерелом права спосіб зовнішнього вираження і закріплення правових норм, чим засвідчується їх загальнообов'язковість, а також положень, що розкривають та тлумачать зміст права. Тенденції ж зв'язків флористичного права з іншими галузевими інститутами права базується на взаємопроникненні багатогалузевого правового регулювання сфери флористично-правового регулювання. Так, флористичне право тісно пов'язане з конституційним правом, норми якого мають основоположне значення як для правової охорони рослинного світу, так і для усіх інших галузей право-

вої системи. Статті 13, 16, 50, 66 Конституції України визначають спрямованість діяльності та повноваження органів державної влади, основні права та обов'язки як держави, так і громадян, у тому числі екологічні права та обов'язки, які є невід'ємною частиною законодавства про рослинний світ.

Нормативно-правові акти міжнародного права є наступною сходинкою у системі джерел права та законодавства про рослинний світ. Треба зауважити, що рослинний світ як невід'ємна складова довкілля та кожної екосистеми досить часто стає об'єктом міжнародної охорони в частині захисту окремих екосистем чи територій. Наприклад, безпосередньо присвячені або стосуються охорони рослинного світу такі конвенції: Конвенція про охорону дикої флори та фауни і природних середовищ існування в Європі (Берн, 19 вересня 1979 року); Конвенція про міжнародну торгівлю видами дикої фауни і флори, що знаходяться під загрозою знищення (Вашингтон, округ Колумбія, 3 березня 1973 р.); Конвенція про охорону біологічного різноманіття від 1992 року.

Безпосереднім фундаментом, яким встановлено основні принципи і вимоги щодо охорони окремих елементів довкілля, визначені об'єкти правової охорони навколишнього природного середовища, екологічні права та обов'язки громадян, повноваження органів державної влади, місцевого самоврядування, а також правила використання природних ресурсів (у тому числі об'єкти рослинного світу, наприклад, лісові ресурси державного значення) є Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища».

Розглядаючи питання джерел правової охорони рослинного світу України та зв'язок із іншими правовими інститутами, слід зазначити, що рослинний світ виступає як сукупність правовідносин, яка має відособлене нормативне забезпечення Законом України «Про рослинний світ». Саме зазначений нормативно-правовий акт створив передумови для подальшого розвитку національного законодавства про використання та охорону природних рослинних ресурсів. Закон України «Про рослинний світ» визначив законодавчі засади використання природних рослин-

них ресурсів, їх форми та ліміти, відтворення природних рослинних ресурсів, охорони рослинного світу, встановив правила здійснення окремих видів поводження з об'єктами рослинного світу (акліматизація, інтродукція, селекція та ботанічні колекції), повноваження державних органів, навіть вичерпний перелік юридичної відповідальності за порушення законодавства про рослинний світ. Завданням законодавства України про рослинний світ є регулювання суспільних відносин у сфері охорони, використання та відтворення дикорослих та інших несільськогосподарського призначення судинних рослин, мохоподібних, водоростей, лишайників, а також грибів, їх угруповань і місцезростань.

Закон України «Про природно-заповідний фонд» визначає правові основи організації, охорони, ефективного використання природно-заповідного фонду України, відтворення його природних комплексів та об'єктів. Природно-заповідний фонд становлять ділянки суші і водного простору, природні комплекси та об'єкти яких мають особливу природоохоронну, наукову, естетичну, рекреаційну та іншу цінність і виділені з метою збереження природної різноманітності ландшафтів, генофонду тваринного і рослинного світу, підтримання загального екологічного балансу та забезпечення фонового моніторингу навколишнього природного середовища.

Окрему увагу потрібно приділити Закону України «Про Червону книгу України». Відповідно до статті 2 зазначеного Закону завданням законодавства про Червону книгу України є регулювання суспільних відносин у сфері охорони, використання та відтворення рідкісних і таких, що перебувають під загрозою зникнення, видів тваринного і рослинного світу, занесених до Червоної книги України, з метою попередження зникнення таких видів із природи, забезпечення збереження їх генофонду. Відповідно Червона книга України є офіційним державним документом, який містить перелік рідкісних і таких, що перебувають під загрозою зникнення, видів тваринного і рослинного світу у межах території України, її континентального шельфу та ви-

ключної (морської) економічної зони, а також узагальнені відомості про сучасний стан цих видів тваринного і рослинного світу та заходи щодо їх збереження і відтворення. Вона є основою для розроблення та реалізації програм (планів дій), спрямованих на охорону та відтворення рідкісних і таких, що перебувають під загрозою зникнення, видів тваринного і рослинного світу, занесених до неї.

До підзаконних нормативно-правових актів, які регулюють відносини у сфері використання, відтворення та охорони об'єктів рослинного світу належать:

1. Порядок ведення державного обліку і кадастру рослинного світу, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 22 лютого 2006 року № 195 (зі змінами) — державний облік і кадастр рослинного світу охоплює всю територію України, і ведеться з метою визначення кількісних, якісних та інших характеристик природних рослинних ресурсів, обсягу, характеру та режиму їх використання, а також здійснення систематичного контролю за кількісними та якісними змінами в рослинному світі і забезпечення органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, власників або користувачів (у тому числі орендарів) земельних ділянок відомостями про стан рослинного світу.

2. Інструкція про порядок установавання нормативів спеціального використання рослинних ресурсів, затверджена наказом Міністерства екології та природних ресурсів України від 12 грудня 2002 року № 61, зареєстрованою в Міністерстві юстиції України 28 лютого 2002 року № 202/6490 визначає основні вимоги щодо встановлення нормативів спеціального використання природних рослинних ресурсів загальнодержавного та місцевого значення, що здійснюється через безпосереднє вилучення цих ресурсів з природного середовища, і є обов'язковим для виконання всіма підприємствами, установами, організаціями, їх філіями, відділеннями, представництвами, іншими відокремленими підрозділами юридичних осіб, а також фізичними особами, що здійснюють таке використання.

Звісно, питання у сфері використання, відтворення та правової охорони об'єктів рослинного світу не тільки флористичним, екологічним законодавством, але й нормами інших галузей права, які мають різноманітний вплив на сферу рослинного світу, і яка впорядковується за допомогою правових засобів, які у своїй сукупності і взаємодії усіх структурних елементів системи, регулюють суспільні відносини.

Богдана Ковач,
аспірантка кафедри земельного та аграрного права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ЗЕМЕЛЬНИЙ КОДЕКС УКРАЇНИ ТА ЗАКОН КАНАДИ «ПРО ТЕРИТОРІАЛЬНІ ЗЕМЛІ» У ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВОМУ АСПЕКТІ

У сучасних умовах в Україні найбільш актуальним є питанням регулювання ринкових відносин у сфері землеволодіння, у результаті цього спостерігається невідповідність існуючих державних пріоритетів та визнаних функціональних завдань тим реаліям, що існують. Впродовж останніх десятиліть неефективність, нераціональність та споживацьке ставлення до землі, незважаючи на формування ринкових відносин, ускладнило процес формування земельного ринку. Саме тому, у цьому контексті, виникає необхідність звернутися та дослідити досвід зарубіжних країн. У даному контексті надзвичайно цікавим є досвід Канади, оскільки Україна та Канада мають низку спільних рис у характері історично-політичного розвитку, що дає підстави для порівняльного аналізу.

Докорінні зміни земельного ладу в Україні та Канаді в останні роки викликали необхідність пошуку, обґрунтування і розробки нових підходів до вирішення численних проблем правового регулювання земельних відносин або їх окремих аспектів. У зв'язку з викладеним, особливої актуальності набуває порівняльно-правове дослідження означених земельно-правових проблем, які

є характерними не тільки для Канади, але мають важливе значення і для України.

Для того, щоб здійснити ґрунтовний аналіз двох систем, слід порівняти такі джерела як: Земельний кодекс України та Закон Канади «Про територіальні землі» (Territorial Lands Act 1985).

Систему джерел права, що стосуються мого дослідження складають безпосередньо закони, які є основним джерелом земельного права України. В аксіологічному аспекті нормативно-правові акти земельного законодавства мають значну правову цінність. Звичайно, серед таких, що регулюють земельні відносини, важливе місце займає Конституція України.

Слід зазначити, що Конституція України визначає основи діяльності і компетенцію органів державної влади та органів місцевого самоврядування у галузі регулювання земельних відносин. Відповідно до ст. 102 Конституції Президент України є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності країни, виконання вимог Конституції України щодо прав і свобод людини і громадянина, у т. ч. їх екологічних прав і свобод.

Наступним нормативним актом в ієрархії законів як джерел земельного права є Земельний кодекс України від 25.10.01. За своєю структурою Земельний кодекс України є законодавчим актом, покликаним конкретизувати основні положення Конституції України. У загальних положеннях Кодексу визначаються завдання і принципи земельного законодавства, коло відносин, які регулюються ним. Кодекс визначає компетенцію органів державної влади та органів місцевого самоврядування в галузі земельних відносин, правове регулювання набуття і реалізації прав на землю, державне управління в галузі використання та охорони земель й інших земельних прав.

Так як в своїй роботі особливу увагу я приділяю Земельному кодексу (далі — ЗК), аналізуючи його статті та досліджуючи проблеми ефективності його приписів, колізій та прогалин правового регулювання різних видів земельних відносин, можна зробити певні висновки, щодо вдосконалення положень Кодексу.

ЗК як результат процесу систематизації земельного законодавства має бути стабільним, що сприяє формуванню стійкої практики регулювання земельних відносин, підвищує гарантованість прав на землю різних суб'єктів, забезпечує ефективність земельно-правового регулювання. У цьому зв'язку необхідно констатувати, що чинне земельне законодавство не характеризується стабільністю. Так, чинний ЗКУ фактично є вже третім земельним кодексом України, прийнятим за останні двадцять років.

Земельному кодексу приманна організаційна цінність, оскільки як кодифікований акт він має закладати підвалини розвитку національної системи земельного законодавства. Безпосередньо він покликаний відігравати інтегруючу роль в земельному законодавстві. В ньому формулюються основні земельно-правові поняття, встановлюються принципи правового регулювання земельних відносин, визначається правовий режим земель різних категорій та правовий статус суб'єктів земельних правовідносин, встановлюються гарантії їх прав тощо.

Незважаючи на різний політико-територіальний устрій України та Канади, досвід Канади (і позитивний, і негативний) щодо поєднання державно-владних інституцій з перевагами самоврядних механізмів організації та функціонування органів влади, місцевого самоврядування є корисним для України в аспекті створення належного правового забезпечення процесів державотворення на загально-державному та місцевому рівнях.

Проведений аналіз земельного кодексу як правової цінності дає підстави сформулювати такі висновки та пропозиції:

- 1) правова цінність земельного кодексу як зовнішнього виразу існування норм спеціально-юридичного земельного права полягає у його здатності за допомогою юридичних механізмів забезпечувати набуття та реалізацію прав на землю різними суб'єктами земельних правовідносин з метою задоволення їх обґрунтованих і справедливих економічних, соціальних, естетичних, рекреаційних й інших потреб та інтересів. Основними виявами правової

цінності земельного кодексу є його соціальна цінність, інструментальна (службова) цінність та особистісна цінність;

- 2) соціальна цінність земельного кодексу виявляється в здатності:
 - а) визначати основу розвитку національної системи земельного законодавства з метою ефективного регулювання суспільних земельних відносин, вирішення земельних конфліктів, забезпечення соціальних земельних потреб особи та суспільства в нашій державі;
 - б) інтегрувати і стабілізувати законодавче регулювання суспільних земельних відносин, що сприяє формуванню стійкої практики регулювання земельних відносин, підвищує гарантованість прав на землю різних суб'єктів, забезпечує ефективність земельно-правового регулювання;
 - в) акумулювати досвід правового регулювання земельних відносин як у радянський час, так і після здобуття Незалежності України, з урахуванням наслідків земельної реформи, і водночас визначати тенденції та перспективи розвитку законодавчого регулювання суспільних відносин з метою забезпечення земельних потреб особи, суспільства і держави;
 - г) закріплювати загальносоціальні цінності, моральні норми у сфері регулювання земельних відносин.

Водночас чинний ЗКУ не цілком відповідає вказаним ознакам, оскільки він так і не став основою формування земельного законодавства, значна кількість його норм має бланкетний характер, що ускладнює застосування його положень і дає підстави говорити про процеси декодифікації земельного законодавства, не характеризується стабільністю, містить значну кількість норм тимчасового, перехідного характеру.

Анастасія Краєва,
аспірантка кафедри цивільного права № 1
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

СПАДКУВАННЯ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Спадкове право є одним з найдавніших інститутів цивільного права, що регулює складні за своєю природою суспільні відносини. Правове регулювання спадкування з'явилося ще у римському приватному праві та історично завжди було нерозривно пов'язане з правом на нерухоме майно.

Оскільки Україна відноситься до романо-германської правової системи, то суспільні відносини у нашій державі регулюються правими нормами, що закріплені у системі нормативно-правових актів. Доцільним буде здійснити дослідження доктрини та стану наукової розробки обраної теми. Важливим є також вивчення судової практики.

Метою цієї роботи є визначення джерел права саме у сфері спадкування прав на нерухоме майно, їх система та взаємозв'язок.

Відповідно до чинного законодавства України встановлено ієрархію нормативно-правових актів, яку очолює Конституція України. Відповідно до положення статті 8 Основного закону, зокрема, визначити, що вона має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. У частині 1 статті 4 Цивільного кодексу України визначено відповідне вище вказаній нормі положення, а саме: основу цивільного законодавства України становить Конституція України.

Важливим буде вказати, що у статті 41 Конституції України законодавець встановив право кожного володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності.

Окреме місце у системі джерел права у сфері спадкування прав на нерухоме майно є міжнародно-правові договори України. Важливою ознакою такого виду нормативно-правових актів є згода на обов'язковість, яких надана Верховною Радою України (стаття 9 Конституції України). Серед вказаних джерел ми можемо перелічити наступні документи:

- 1) Конвенція про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22.01.1993;
- 2) Конвенція про колізії законів, які стосуються форми заповітів від 05.10.1961;
- 3) Конвенція про право, яке підлягає застосуванню до спадкування нерухомого майна від 01.08.1989;
- 4) Конвенція стосовно міжнародного управління майном померлих осіб від 02.10.1973;
- 5) Вашингтонська конвенція про єдиний закон стосовно форми міжнародного заповіту від 26.10.1973.

У частині 2 статті 4 Цивільного кодексу України визначено, що основним актом цивільного законодавства України є Цивільний кодекс України, 6 книга якого присвячена спадковому праву. Вона має загальні положення, відображає право власника розпоряджатися своїм майном після його смерті та поділяється на 7 глав: Глава 84. Загальні положення про спадкування; Глава 85. Спадкування за заповітом; Глава 86. Спадкування за законом; Глава 87. Здійснення права на спадкування; Глава 88. Виконання заповіту; Глава 89. Оформлення права на спадщину; Глава 90. Спадковий договір.

Закон України «Про нотаріат» № 3425-ХІІ від 02.09.1993 визначає безпосередній порядок реалізацію громадянами своїх прав у якості як спадкодавців, так і спадкоємців. Вказаний закон

визначає перелік та обсяг нотаріальних дій, а також основні положення порядку їх здійснення.

Більш детальне регулювання окремих дій у межах спадкування прав на нерухоме майно здійснюється у підзаконних нормативно-правових актах України.

- 1) Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затверджений наказом Міністерства юстиції України № 296/5 від 22.02.2012, містить норми щодо деталізації порядку здійснення нотаріальних дій нотаріусами України та доступу громадян до відповідних послуг;
- 2) Порядок вчинення нотаріальних дій посадовими особами органів місцевого самоврядування, затверджений наказом Міністерства юстиції України № 3306/5 від 11.11.2011, визначає перелік нотаріальних дій, що вчиняються посадовими особами органів місцевого самоврядування, особливості та порядок їх здійснення;
- 3) Положення про порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України, затверджений наказом Міністерства юстиції України та Міністерства закордонних справ № 142/5/310 від 27.12.2004, норми якого визначають порядок учинення нотаріальних дій в дипломатичних представництвах та консульських установах України.

01.03.2013 на засіданні пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ було обговорено та взято до відома інформацію про узагальнення судової практики розгляду цивільних справ про спадкування. За результатами вказаного було прийнято Лист «Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування» № 24-753/0/4-13 від 16.05.2013. Вказаний документ містить узагальнення судової практики у справах про спадкування прав на нерухоме майно.

30.05.2008 з метою забезпечення однакового застосування законодавства про спадкування Пленум Верховного Суду України прийняв Постанову «Про судову практику у справах про спадкування», у якій постановив дати судам роз'яснення щодо окре-

мих аспектів правозастосуванні під час розгляду справ по суті у вказаній категорії.

Питання спадкування у цілому й відносно окремих видів майна є об'єктом пильної уваги вітчизняних вчених. Однак комплексні наукові праці, присвячених проблемам спадкування прав на нерухомі речі, на даний час відсутні.

Аналіз сучасних джерел права у сфері спадкування прав на нерухоме майно дає змогу стверджувати, що їх переважну більшість складають нормативно-правові акти. Вказане дає змогу стверджувати, що така велика та складна за своєю побудовою система потребує досліджень на предмет наявності колізії, прогалин та суперечності окремих норм. У нормах цивільного законодавства, які регулюють спадкування у цілому, і спадкування прав на нерухоме майно зокрема, існує багато прогалин та протиріч, що ускладнює їх практичне застосування та надає можливості для зловживань.

Незважаючи на те, що теоретичні дослідження правового регулювання у сфері реалізації громадянами своїх прав у сфері спадкування прав на нерухоме майно мають великий практичний потенціал, відсутні системні наукові праці. Монографічні дослідження матимуть змогу покращити рівень праворозуміння.

Запорукою розвитку законодавства та якісного проведення реформ є здійснення наукових досліджень та формування доктрини. Сучасний політико-правовий етап розвитку нашої держави має тенденцію на імплементацію стандартів та норм Європейського Союзу у правову систему України.

Олена Лозова,
аспірантка кафедри кримінального процесу та
оперативно-розшукової діяльності
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ НАДАННЯ МІЖНАРОДНОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ ПРИ ПРОВЕДЕННІ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Міжнародна правова допомога під час кримінального провадження є однією з форм міжнародного співробітництва у сфері боротьби зі злочинністю.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 541 чинного Кримінального процесуального Кодексу України (далі — КПК України) під міжнародною правовою допомогою (далі — МПД) варто розуміти проведення компетентними органами однієї держави процесуальних дій, виконання яких необхідне для досудового розслідування, судового розгляду або для виконання вироку, ухваленого судом іншої держави або міжнародною судовою установою.

Порядок надання МПД регулюється Конституцією, яка є найвищим нормативно-правовим актом у правовій системі України, дво- та багатосторонніми договорами (наприклад: Європейська конвенція про взаємну допомогу в кримінальних справах від 20.04.1959 р., Другий додатковий протокол від 08.11.2001 р. та Додатковий протокол від 17.03.1978 р., Конвенція про захист прав і основних свобод людини від 04.11.1950 р., Європейська

конвенція про боротьбу з тероризмом від 27.01.1977 р., тощо), відомчими і міжвідомчими угодами (наприклад: Угода між Україною та Європейським поліцейським офісом про оперативне та стратегічне співробітництво від 14.12.2016., Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 тощо), резолюціями і рекомендаціями, КПК України, законами України (наприклад: «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18.02.1992 р. № 2135-XII, «Про Національне антикорупційне бюро» від 14.10.2014 р. № 1698-VII, «Про прокуратуру» від 14.10.2014 р. № 1697-VII тощо) та підзаконними актами (Наказ Генеральної прокуратури України від 18.09.2015 р. № 223 «Про організацію роботи органів прокуратури України у галузі міжнародного співробітництва», Наказ Міністерства внутрішніх справ України, Офісу Генерального прокурора, Національного антикорупційного бюро України, Служби безпеки України, Державного бюро розслідувань, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 17.08.2020 р. № 613/380/93/228/414/510/2801/5 «Про затвердження Інструкції про порядок використання правоохоронними органами України інформаційної системи Міжнародної організації кримінальної поліції — Інтерпол» тощо) та ін.

Проте, вважаю за необхідне дослідити один з найбільш значущих нормативно-правових актів — КПК України, який увібрав у себе найкращі надбання світової спільноти та є базисом для надання МПД під час кримінального провадження, а також основою для мого дисертаційного дослідження.

КПК України є структурованим, логічно побудованим законом, який визначає порядок кримінального провадження на території України. Він був ухвалений 13 квітня 2012 року Верховною Радою України та набрав чинності 20 листопада 2012 року. Тривалість і ретельність розробки КПК України була зумовлена прагненням створити зразковий кодекс з урахуванням європейських стандартів. Зауважу, що Україна останньою з держав колишнього СРСР змінила радянський КПК на пострадянський.

Тому, нині КПК України може розглядатися як новий зразок для інших пострадянських держав.

Новий КПК включав у себе нову главу «Засади кримінального провадження», який закріпив 22 загальні засади, що є наслідком ефективного забезпечення дотримання основних принципів здійснення кримінального провадження та прав і свобод людини, зменшив кількість процесуальних документів, а також закріпив: нових суб'єктів кримінального провадження (таких як слідчий суддя та суд присяжних) та оціночні поняття (розумність строків), що є запорукою ефективного надання міжнародної правової допомоги під час кримінального провадження.

Варто зазначити, що існує величезна кількість прогалин і недоліків регулювання надання міжнародної правової допомоги при співробітництві між державами. На необхідність спільної діяльності правоохоронних органів різних країн при розслідуванні кримінальних правопорушень ЄСПЛ вказав у рішенні по справі «Ранцев проти Кіпру та Росії» від 7 січня 2010 року. Короткий зміст рішення полягає у тому, що дівчина поїхала працювати в кабаре на Кіпрі, її втягнули у сексуальне рабство та, одного разу, їй вдалося втекти з цього кабаре, оскільки підстав для її депортації не було, поліція, знайшла дівчину і вирішила передати її господарю кабаре. Наступного дня дівчину знайшли мертвою. Батько покійної не зміг змиритися зі смертю дочки і активно намагався домогтися встановити істину у справі, розпочати досудове розслідування на Кіпрі та притягнути винних до відповідальності. Проте, посылаючи запити щодо інформації про порядок проведення досудового розслідування, а також можливості надання допомоги про проведення процесуальних дій уряд Кіпру не давав позитивних відповідей. Правоохоронні органи РФ також посилалися на те, що зробили усе можливе для того щоб розслідування було проведено. Через певний час провадження було закрито. У даному рішенні ЄСПЛ встановив порушення декількох статей конвенції 1950 р., вказавши, що Росія не приклала достатньо зусиль в рамках міжнародного співробітництва, а також вста-

новив бездіяльність Кіпру та зазначив обов'язок держав співробітничати між собою.

Також, в рішенні *Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey* від 29 січня 2019 року ЄСПЛ визначив обов'язок договірних держав вести співробітництво у зв'язку з проведенням транснаціональних розслідувань.

Заявники, родичі жертв, скаржилися відповідно до статей 2 і 13 Конвенції на відмову Туреччини і Кіпру співпрацювати в розслідуванні.

Суд встановив, що влада Туреччини порушили статтю 2 Конвенції (процесуальний аспект) у зв'язку з її відмовою співпрацювати з Кіпром і, зокрема, в зв'язку з неподанням мотивованої відповіді на запити про видачу, представлені її владою (§§258–266).

Це перший випадок, коли Суд встановив порушення статті 2 Конвенції в рамках процесуальної частини виключно на підставі відмови співпрацювати з іншою державою, що дозволило у Великій палаті визначити і розвинути, таким чином, обов'язок співпрацювати як компонент процесуального зобов'язання за статтею 2 Конвенції.

Для більшого уточнення, варто вказати, що наразі існує велика кількість проблем щодо надання міжнародної правової допомоги, наприклад, виникають складнощі з залученням представників (адвокатів) осіб, щодо яких порушено досудове розслідування, складнощі в направленні запиту в порядку МПД, а саме проблем виконання, що зачіпає питання: застосування іноземного законодавства, строків виконання запиту (призводить до порушення права особи на розгляд її справи в межах розумного строку), щодо залучення експертів і проведення експертизи (оскільки дана процесуальна дія може бути визнана недопустимим доказом і за принципом «отруєного дерева» справа буде зведена нанівець, проблеми з залученням перекладача (як і для складання запиту, так і для складання процесуальних документів, роз'яснення прав і обов'язків учасників кримінального провадження та проведення процесуальних дій).

Отже, КПК України є найважливішим документом, який регулює величезну масу питань стосовно надання МПД при проведенні процесуальних дій під час кримінального провадження. Проте, варто вказати, що даний НПА підлягає коригуванню і доповненню в частині надання МПД для проведення ефективного як досудового розслідування, так і судового розгляду та, в першу чергу, для захисту та забезпечення чіткого дотримання (з боку публічних органів влади) і реалізації прав і свобод, які передбачені як дво- та багатосторонніми договорами, так і чинним національним законодавством України.

Катерина Мойсюк,
аспірантка кафедри криміналістики
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

РОЛЬ ДЖЕРЕЛ ПРАВА В ОРГАНІЗАЦІЇ РОЗСЛІДУВАННЯ НЕЗАКОННОЇ ПОРУБКИ ЛІСУ

Відповідно до статистики кількість облікованих правопорушень з незаконної порубки лісу зростає з кожним роком. Ліси України складають близько 15,9% території держави та є відповідно до ст. 1 Лісового Кодексу України її національним багатством і за своїм призначенням та місце розташуванням виконують переважно водоохоронні, захисні, санітарно-гігієнічні, оздоровчі, рекреаційні, естетичні, виховні, інші функції та є джерелом для задоволення потреб суспільства в лісових ресурсах.

Розслідування незаконної порубки лісу є складним та потребуючим чіткої організації процесом. Комплекс організаційних заходів щодо кримінальної справи має бути точно визначеним, конкретним і детальним. Однак аналізуючи статистичні дані, а саме зважаючи на зіставлення великої кількості зареєстрованих кримінальних правопорушень та низького рівня розкриття таких проваджень, можна прийти до висновку, що існуючі організаційні заходи не є ефективними, що підкреслює необхідність розробки таких організаційних заходів, що дозволять вивести процес розслідування незаконної порубки лісу на новий більш досконалий рівень.

Мала кількість нормативно-правових актів та інших джерел права, що регулюють суспільні відносини пов'язані з незакон-

ною порубкою лісу, відсутність НПА, що регулюють організацією її розслідування та зростаюча кількість злочинів у цій сфері є сигналом для науковців, що час звернути увагу на цю проблему. Вагомість такого завдання, полягає в можливості виявлення особливостей та дефектів нормативно-правових актів, і які в подальшому можуть служити базою для розроблення пропозицій щодо внесення коректив та усунення законодавчих недоліків.

На підставі дослідження літературних та законодавчих джерел вказується, що основи кримінально-правової охорони лісу від незаконної вирубки 8 зародилися в ранньофеодальний період існування нашої держави (X–XI століття). Здійснений аналіз також дозволив дійти висновку, що подальший розвиток лісового законодавства і норм кримінально-правової відповідальності за лісопорушення (зокрема, за незаконну порубку лісу) відбувся під впливом низки соціальних та системно-правових чинників, пов'язаних із автономією вітчизняного законодавства та запозиченнями до нього правових конструктів інших держав (Литви, Польщі, Росії); значущості порушень екологічних прав у системі об'єктів кримінально-правової охорони; системної спрямованості делікту порубки лісу на захист прав окремих власників або забезпечення екологічної безпеки держави в цілому.

Також хотілося б підкреслити сучасний етап розбудови правової держави в Україні ознаменований формуванням єдиного кримінального законодавства в галузі охорони довкілля. Йдеться про розробку окремого розділу VIII «Злочини проти довкілля» в новому КК України 2001 року, де ст. 246 регламентує відповідальність за незаконну порубку лісу.

Не дивлячись на те, що достатня кількість науковців, так чи інакше, торкались питань пов'язаних з дослідженням організації розслідування злочинів або питань пов'язаних з незаконною порубкою лісу, не вдалося знайти жодної роботи присвяченої організації розслідування саме незаконної порубки лісу. Усі наявні дослідження носили фрагментарний характер, тому проблема потребує систематизації та подальшої розробки. Відсутність належної уваги до даного виду злочинів з боку наукової громади мож-

на пояснити складністю та новизною теми, адже лише в останні роки даний вид злочину отримав стрімке розповсюдження.

Особливістю даного злочину є висока латентність та низький показник розкритих справ, а відтак постає необхідність розроблення переліку організаційних заходів щодо розслідування їх як окремої групи злочинів.

Всебічно дослідивши теоретичний матеріал та правові джерела, можна зробити висновок, що незаконна порубка лісу є одним з видів лісопорушення, кримінальна відповідальність за яке настає лише у випадку, коли вчинене особою діяння кваліфікується кримінальним законом як злочин. Аналізуються причини здійснення незаконних порубок лісу.

Аліна Моргацька,
аспірантка кафедри кримінального права № 1
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ ЛІКАРСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ

Проблема збереження лікарської таємниці в сучасних умовах надання медичної допомоги стає дедалі гострішою і складнішою. Швидкий плин життя, науково-технічний прогрес у галузі медицини породжують нові явища, які потребують своїх етичних гарантій. Достатньо звернути увагу на значення збереження у таємниці таких медичних заходів як трансплантація, штучне запліднення, корекція статі та ін.

Стаття 145 Кримінального кодексу (далі — КК) України «Незаконне розголошення лікарської таємниці» є відносно новою нормою у кримінальному законодавстві України. Її поява свідчить про збільшення засобів охорони прав громадян, але в той же час зумовлює виникнення ряду складних та дискусійних питань.

Окрім КК України, питання охорони лікарської таємниці регулюються і Конституцією України, міжнародними правовими актами, низкою законів та підзаконних нормативно-правових актів України.

В Україні правовою основою в регулюванні суспільних відносин, які охороняються на законодавчому рівні, є Конституція. Стаття 49 Основного закону передбачає право кожного на охорону здоров'я та медичну допомогу. А в ст. 32 Конституції України зазначено, що ніхто не може зазнавати втручання в особисте та сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією.

Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, окрім випадків, визначених законом, та лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Стаття 145 КК є однією з юридичних гарантій реалізації наведених положень Конституції України. Більш детальний аналіз диспозиції ст. 145 КК дає можливість зробити висновок, що дана норма не суперечить конституційним положенням, а лише логічно доповнює їх щодо права пацієнта на таємницю.

Зважаючи на те, що у Конституції України закріплений пріоритет міжнародно-правових норм відносно національного законодавства, особливе місце серед джерел права належить міжнародно-правовим актам. Охорона прав людини, включаючи охорону лікарської таємниці, постійно знаходиться в полі зору міжнародної спільноти та регулюється загальними та спеціальними міжнародними документами.

Так, відповідно до Міжнародного кодексу медичної етики лікар повинен тримати в абсолютній таємниці все, що він знає про свого пацієнта, навіть після смерті останнього. У Лісабонській декларації стосовно прав пацієнта зазначено, що пацієнт має право очікувати, що його лікар поважатиме конфіденційний характер медичних і особистих відомостей про нього. Стаття 6 Європейської хартії прав пацієнтів передбачає право кожної особи на конфіденційність особистої інформації, включаючи інформацію про стан здоров'я, медичний огляд або обстеження, їх результати, інтимну та сімейну сторони життя, а також право на захист приватності під час проходження діагностичних, лікувальних або реабілітаційних процедур. У ст. 10 Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини закріплене право кожної особи на повагу до її особистого життя стосовно інформації про її здоров'я.

У вищенаведених спеціальних міжнародних правових актах закріплений принцип дотримання лікарської таємниці. Україною були підписані більшість зазначених міжнародних документів, проте, на жаль, вони так і не були ратифіковані Верховною Радою

України та мають рекомендаційний характер. Хоча у світі їх визнають фундаментальною основою у сфері захисту прав пацієнтів. Проте, незважаючи на це, можна зробити висновок про відповідність норми ст. 145 КК України нормам міжнародного права.

Конкретизуються положення Конституції України й міжнародних правових актів щодо охорони лікарської таємниці у нормах національного законодавства.

Так, у ст. 391 Основ законодавства України про охорону здоров'я закріплене право пацієнта на таємницю про стан свого здоров'я, факт звернення за медичною допомогою, діагноз, а також відомості, що були одержані при його медичному обстеженні. Забороняється вимагати та надавати за місцем роботи або навчання інформацію про діагноз і методи лікування пацієнта. Стаття 40 даного Закону встановлює також, що медичні працівники й інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних чи службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд і їх результати, інтимну та сімейну сторони життя громадянина, не мають права розголошувати ці відомості, окрім передбачених законодавчими актами випадків. При використанні інформації, яка є лікарською таємницею, у навчальному процесі, науково-дослідній роботі, у тому числі у випадках її публікації у спеціальній літературі, має бути забезпечена анонімність пацієнта.

Згідно зі ст. 11 Закону України «Про інформацію» не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, окрім випадків, передбачених законом, та лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту і захисту прав людини. До конфіденційної інформації про фізичну особу належать у тому числі і дані про її стан здоров'я. Стаття 21 цього ж Закону конфіденційну інформацію відносить до одного з різновидів інформації з обмеженим доступом, а ст. 29 передбачає можливість поширення інформації з обмеженим доступом у випадку, коли вона є суспільно необхідною, тобто є предметом суспільного інтересу, та право громадськості знати цю інформацію переважає потенційну шкоду від її поширення.

Законом України «Про психіатричну допомогу» передбачено, що медичні працівники та інші фахівці, які беруть участь у наданні психіатричної допомоги, і особи, яким у зв'язку із навчанням чи виконанням професійних, службових, громадських або інших обов'язків стало відомо про наявність у особи психічного розладу, про факти звернення за психіатричною допомогою і лікування у закладі з надання психіатричної допомоги або про перебування у закладі соціального захисту осіб, які страждають на психічні розлади, чи спеціальному навчальному закладі, а також інші відомості про стан психічного здоров'я, її приватне життя, не можуть розголошувати такі відомості, окрім передбачених законом випадків (ст. 6).

Відповідно до ст. 13 Закону України «Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ» відомості про результати тестування особи з метою виявлення ВІЛ, про наявність або відсутність у особи ВІЛ-інфекції є конфіденційними і становлять лікарську таємницю. Медичні працівники зобов'язані вживати необхідних заходів для забезпечення належного зберігання конфіденційної інформації про людей, які живуть з ВІЛ, та захисту такої інформації від розголошення та розкриття третім особам. Проте кримінальна відповідальність за розголошення зазначених відомостей передбачена окремою спеціальною нормою (ст. 132 КК). Стаття 145 КК є загальною нормою, тому криміналізація передбаченого в ній діяння не видається надлишковою.

Обов'язок збереження лікарської таємниці передбачений і у підзаконних нормативно-правових актах. Так, відповідно до п. 3.2 Інструкції про порядок затвердження листка непрацездатності діагноз первинний, заключний та шифр МКХ-10 зазначаються виключно за письмовою згодою хворого. В іншому випадку вони не вказуються.

Підсумовуючи викладене слід зазначити, що включення у КК України ст. 145 «Незаконне розголошення лікарської таємниці» відповідає міжнародним нормативно-правовим актам, а також існуючим кримінально-правовим та нормам інших галузей права, хоча дана норма і потребує суттєвого вдосконалення.

Наталя Мудрік,
аспірантка кафедри цивільного права № 1
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

РОЛЬ ДЖЕРЕЛ ПРАВА У ЗАХИСТІ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ

В юридичній науці існують різні точки зору визначення такого поняття як «джерело права». Найчастіше під цим терміном розуміють форму та спосіб об'єктивізації правових норм — способи їх офіційного вираження і закріплення. Широке використання такого підходу призводить до зведення джерел права, що стосуються того чи іншого явища правової дійсності, до аналізу нормативних-правових актів, що його регулюють, залишаючи поза увагою значну кількість вагомих аспектів, що лежать в основі формування, розвитку та функціонування цих явищ.

На даному етапі розвитку правової науки виокремлюють три значення категорії «джерело права»:

- матеріальне (соціально-економічний, культурний розвиток суспільства, соціальні, економічні, політичні умови, що обумовлюють існування правових норм);
- ідеальне (правосвідомість, що виявляється у суспільній свідомості, охоплюючій сукупність поглядів, почуттів, емоцій, ідей, теорій, концепцій, уявлень і настанов, які характеризують відношення особи та суспільства в цілому до чинного або бажаного права, а також до всього, що охоплюється правовим регулюванням);
- формальне (акти, прийняті уповноваженими органами державної влади, що виступають формою вираження й за-

кріплення правових норм, на основі яких виникають змінюються чи припиняються правові відносини).

- Лише при застосуванні джерел права у всіх наведених вище значеннях, можна отримати реальні та повні результати дослідження будь-якого явища правової дійсності.

Досліджуючи тему «Присічні способи захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів», мною був виявлений ряд невирішених питань та проблемних моментів, серед яких:

- відсутність визначених підстав та умов застосування присічних способів захисту окремих видів суб'єктивних цивільних прав;
- відсутність конкретизації сфери застосування присічних способів захисту для захисту охоронюваних законом інтересів;
- відсутність нормативного закріплення застосування присічних способів захисту у формі самозахисту та ін.

Важливість вирішення поставлених мною завдань має як теоретичне, так і практичне значення. Одним із шляхів вирішення цих питань я обрала всебічний аналіз матеріальних, ідеальних та формальних джерел права, які лежать у основі інституту присічних способів захисту та спрямовані на врегулювання правовідносин, що з нього випливають.

Визначення ідеальних основ, а саме стан правосвідомості та перелік цінностей, які зумовили необхідність запровадження інституту способів захисту суб'єктивних цивільних прав, допоможе визначити підстави та умови, за наявності яких використання саме таких способів відновлення порушеного права є доцільним і достатнім.

Аналіз матеріальних джерел права є одним із шляхів окреслення сфери, у якій можливе застосування присічних способів захисту інтересу, що охороняється законом.

Дослідження формальних основ дозволить виявити прогалини у нормативних актах, наявність яких призводить до неправильного застосування досліджуваного інституту цивільного права, і, як наслідок, його неефективності, а також надасть мож-

ливість сформулювати нову норму, яка включатиме перелік можливих присічних способів захисту, основні сфери їх застосування, а також форми, у яких вони можуть бути використані (юрисдикційна, самозахист та ін.).

Право не є лише проявом у вигляді нормативного правового акту. Такий підхід звужує дослідницький фокус та не дає змоги отримання дійсних і дієвих результатів. Право є цілим організмом, де нормативний акт — лише зовнішня оболонка, а механізм, що призводить до його постійного розвитку та трансформації — це сукупність ідеальних, соціальних, природних основ, без яких право взагалі не є можливим. Саме тому неможливо впорядкувати, універсалізувати та привести до довершеної форми жоден акт формального прояву права без дослідження всіх значень категорії «джерела права», а також тісно пов'язаних з нею явищ (правового менталітету, правового виховання, правової психології, праворозуміння та ін.)

Анна Німа,
аспірантка кафедри адміністративного права
та адміністративної діяльності
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ДЖЕРЕЛА ПРАВА У ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ ПЕРЕМІЩЕННЯ ТОВАРІВ ФІЗИЧНИМИ ОСОБАМИ ЧЕРЕЗ МИТНИЙ КОРДОН УКРАЇНИ

Більшість проблем, які виникають у відносинах Державної митної служби України з фізичними особами при переміщенні ними товарів через митний кордон України, обумовлюється складністю та неоднозначністю чинних нормативно-правових актів, які це переміщення регламентують.

Система джерел, що регулюють суспільні відносини, пов'язані із переміщення товарів фізичними особами через митний кордон є доволі розгалуженою та залежить від етапів розвитку митної справи, має ряд особливостей та власну структуру. Усі складові частини цієї системи знаходяться у відносинах субординації та ієрархічної підпорядкованості.

Виділяють найбільш типові джерела — правовий звичай, нормативно-правий акт, нормативні договори, загальні принципи права, судовий прецедент, ідеї та доктрини. Вагоме місце серед джерел права в Україні посідає нормативно-правовий акт. Іноді держава може санкціонувати звичаї. Так, деякі процедури сплати портових зборів, черговість пропуску суден та митний огляд регулюються звичаями морських портів.

Слід зазначити, що система джерел митного права є ширшою за систему митного законодавства. Під джерелами митного права (у вузькому розумінні), як і будь-якої іншої галузі права розуміють зовнішні форми виявлення правотворчої діяльності держави внаслідок якої встановлюються норми митного права. Джерелом митного права як окремої правової галузі не може бути будь-який правовий акт, а тільки той, що містить загальні правила у митній справі, тобто джерело митного права повинно носити нормативний характер.

Відповідно до ст. 1 Митного кодексу України (далі — МК України) нормативну основу правового регулювання переміщення товарів через митний кордон становлять Конституція України, міжнародні договори, закони України, укази і розпорядження Президента України, постанови і розпорядження Кабінету Міністрів України, нормативно-правові акти Міністерства фінансів України, Державної фіскальної служби України, Державної митної служби України та інших центральних органів виконавчої влади.

Наукові положення, висновки і рекомендації, що ґрунтуються на наукових доробках конституційного, адміністративного, цивільного, господарського, фінансового та інших галузей правової науки, узагальнення практики діяльності у сфері державної митної справи, довідкові видання, статистичні матеріали органів ДФС та Держмитслужби також відіграють важливе значення в правовому регулюванні порядку переміщення.

Щодо місця міжнародних договорів, як джерел митного права, то українським законодавством визначено співвідношення між актами внутрішнього права і міжнародними договорами, учасниками яких є Україна з наданням пріоритету останнім. Велике значення мають конвенційні норми, оскільки митна справа в Україні розвивається у напрямі гармонізації й уніфікації з загальноприйнятими в міжнародній практиці нормами і стандартами. Наприклад, Конвенція про Гармонізовану систему опису і кодування товарів була розроблена Всесвітньою митною організацією з метою сприяння міжнародній торгівлі шляхом спро-

щення збору, аналізу та зіставлення даних статистики, особливо статистичних даних щодо зовнішньої торгівлі. Орієнтиром також є Міжнародна конвенція про спрощення і гармонізацію митних процедур (Киотська конвенція).

Серед законів — джерел правового регулювання переміщення товарів необхідно виділити Конституцію України, митні закони та закони, які містять окремі митно-правові норми. Як комплексна галузь законодавства митне право представлено певною кількістю законів, які містять в собі положення, що застосовуються в галузі митної справи. Комплексний підхід об'єднає норми адміністративного права (організація управління митною справою, порушення митних правил), податкового (сплата митних платежів) та цивільного законодавства (договірні відносини при декларуванні товарів митним брокером, користування послугами митного перевізника).

Конституція закріплює основу митної справи і митної політики. Містить обмежену кількість норм, які безпосередньо стосуються порядку переміщення товарів: ст. 18, п. 9 ст. 92, ст. 41, ст. 42, п. 8 ч. 2 ст. 42 інші. Перераховані конституційні норми є вихідними положеннями для митного права, а Конституція займає особливе місце серед інших джерел митного права.

У правовій доктрині однією із основних змістовних вимог принципу правової визначеності є вимога передбачуваності закону, яка може бути забезпечена лише за умови сталості, ясності та чіткості правових норм. Саме чіткість має першорядне значення для правильного визначення об'єктів оподаткування, що переміщуються громадянами через митний кордон України, встановлення підстав для притягнення винних осіб до фінансової, адміністративної, кримінальної відповідальності та правильного вирішення судами публічно-правових спорів між громадянами та митними органами і ухвалення справедливих, законних та обґрунтованих судових рішень.

Відносини, пов'язані із переміщенням товарів, регулюються Митним кодексом, Податковим кодексом України та іншими законами України. Наприклад, Закон України «Про зовнішньо-

економічну діяльність» та Закон України «Про Митний тариф України» від 04.06.2020 року, оскільки митний тариф України містить перелік ставок загальнодержавного податку — ввізного мита на товари, що ввозяться на митну територію України і систематизовані згідно з Українською класифікацією товарів зовнішньоекономічної діяльності.

Наступним джерелом є підзаконні акти — найбільш численний вид джерел. Таке положення склалось у зв'язку з тим, що основні митні закони містять у своїх текстах велику кількість відсилочних норм. Підзаконні акти, у свою чергу, можна поділити на такі групи: укази і розпорядження Президента України; постанови і розпорядження КМУ; нормативні накази; положення, правила, інструкції, інформаційні листи, які видає Державна митна служба України, інші центральні органи виконавчої влади в галузі митного права.

Що стосується актів ДМС України, то вони можуть бути нормативними й індивідуальними. Якщо акти ДМС містять обов'язкові правила поведінки, вони стають джерелами митної справи. Інструкції, які входять у систему джерел митного права, як правило затверджуються наказами ДМС України. Вони адресуються до конкретно не визначених учасників певних видів митних правовідносин. Як правило, у цих документах даються роз'яснення і не містяться нові норми.

На сьогодні законодавство, що регулює відносини пов'язані із переміщення товарів через митний кордон складає досить великий масив, але основна проблема виявляється в тому, що доволі значна кількість нормативно-правових актів втратили чинність, а нові нормативно-правові акти при цьому або відсутні або не є комплексними, в результаті чого виникає безліч сумнівів та протиріч. Також зустрічаються випадки, коли на практиці продовжують діяти правила, що були закріплені в старому законодавстві.

Вищезазначені джерела (форми) права, що регулюють відносини пов'язані з переміщенням товарів фізичними особами через митний кордон існують не відокремлено, а складають роз-

галужену ієрархічну систему, яка включає норми Конституції та законів України, інших правових актів чинного законодавства, пов'язаних між собою метою прийняття, гарантуванням захисту прав фізичної особи при переміщенні товарів через митний кордон. Здійснений аналіз сприяє дослідженню та пошуку можливих шляхів усунення недоліків та прогалин чинних нормативно-правових актів.

Тетяна Овдієнко,
аспірантка кафедри цивільного процесу
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ДЖЕРЕЛА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОЦЕСІВ ВИЗНАННЯ ТА ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ МІЖНАРОДНОГО КОМЕРЦІЙНОГО АРБІТРАЖУ

В умовах інтеграції України у європейську та світову спільноту, після підписання Угоди про асоціацію з Європейським Союзом актуальним залишається питання гармонізації українського законодавства з правом ЄС. У цьому контексті вагомим значенням має аналіз джерел правового регулювання визнання та виконання арбітражних рішень в Україні.

Міжнародний комерційний арбітраж, який є основним способом вирішення зовнішньоекономічних спорів, в останні роки переживає значні зміни. Вони викликані процесом глобалізації, який характеризує сучасний етап розвитку міжнародних економічних відносин. Результатом розгляду спорів міжнародним комерційним арбітражем є ухвалення рішення, яке підлягає визнанню та примусовому виконанню у відповідності до спеціальних процедур національними судами тих країн, в яких вимагається таке визнання.

Інтеграція в цій сфері стимулює векторну спрямованість національних правових систем у напрямі уніфікації правил ведення бізнесу й забезпечення економічних свобод у світовому вимірі, сприяє виникненню універсальних форм захисту суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та створенню єдиноуніфіко-

ваних міжнародних стандартів розгляду зовнішньоекономічних спорів.

Джерелами правового регулювання відносин у сфері визнання та виконання арбітражних рішень є національне законодавство та міжнародні договори.

Правове регулювання визнання та виконання арбітражних рішень в Україні здійснюється, зокрема, такими нормативно-правовими актами, як: Законом України «Про міжнародне приватне право», Законом України «Про виконавче провадження», Законом України «Про міжнародний комерційний арбітраж», Цивільним процесуальним кодексом України.

Так, статтею 81 Закону України «Про міжнародне приватне право» передбачено, що в Україні можуть бути визнані та виконані рішення іноземних арбітражів та інших органів іноземних держав, до компетенції яких належить розгляд цивільних і господарських справ, що набрали законної сили.

Відповідно до статті 3 Закону України «Про виконавче провадження» рішення іноземних судів підлягають примусовому виконанню. У статті 78 даного Закону зазначено, що рішення міжнародних арбітражів визнаються та виконуються в Україні відповідно до міжнародних договорів України, цього та інших законів України, якщо визнання та виконання таких рішень передбачено міжнародними договорами України або за принципом взаємності.

Стаття 35 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» передбачає, що арбітражне рішення, незалежно від того, у якій країні воно було винесено, визнається обов'язковим і, коли подається до компетентного суду письмове клопотання, виконується з урахуванням положень цієї статті та статті 36, яка передбачає підстави відмови у визнанні або виконанні арбітражного рішення.

Норми щодо визнання та виконання рішень іноземних юрисдикційних органів, в тому числі арбітражів, містяться в розділі IX Цивільного процесуального кодексу України «Визнання та виконання рішень іноземних судів, міжнародних комерційних арбі-

тражів в Україні, надання дозволу на примусове виконання рішень третейських судів».

Велике значення для регулювання питання визнання та виконання рішень комерційних арбітражів мають міжнародні договори, учасником яких є Україна.

Аналізуючи порядок визнання та виконання арбітражних рішень через призму положень міжнародних договорів, можна виокремити такі міжнародно-правові акти: Женевський протокол про арбітражні застереження (1923 р.), Женевська конвенція про виконання іноземних арбітражних рішень (1923 р.), Нью-Йоркська конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень (1958 р.), Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж (1961 р.), Московська конвенція про розв'язання арбітражним шляхом цивільно-правових спорів, що впливають з відносин економічного та науково-технічного співробітництва (1972 р.), Панамська конвенція (1975 р.).

До міжнародних актів ненормативного характеру в галузі міжнародного комерційного арбітражу належать насамперед ті документи, котрі розроблені Комісією Організації Об'єднаних Націй з права міжнародної торгівлі (далі — ЮНСІТРАЛ), а також іншими міжнародними організаціями, які являють собою недержавні, невлadні регулятори.

Регулювання міжнародного комерційного арбітражу здійснюється і шляхом укладення між державами *двосторонніх договорів* з питань вирішення спорів між підприємцями договірних сторін. Такі договори, як правило, встановлюють сферу застосування міжнародного комерційного арбітражу, принципи третейського розгляду, основні положення арбітражного процесу, питання взаємного визнання та виконання арбітражних рішень.

Варто зазначити, що серед конвенцій і договорів Нью-Йоркська Конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р. (далі — Конвенція) є одним з найбільш глобальних документів. Ця конвенція створена з метою забезпечення ефективності та практичності системи вирішення спорів, договірні держави повинні дотримуватися правил,

які зазначені у Конвенції 1958 р. Нью-Йоркська конвенція 1958 р. значною мірою сприяла розв'язанню основної проблеми міжнародного комерційного арбітражу — визнання і виконання арбітражних рішень, коли виконання рішення покладається на іншу державу.

Важливе значення має сфера застосування Конвенції 1958 р. Слід зазначити, що вона не зачіпає дійсності міжнародних двосторонніх і багатосторонніх угод з питань визнання і примусового виконання рішень арбітражу, укладених учасниками Конвенції. Це дозволяє кредитору вимагати виконання рішення не тільки на підставі Конвенції, а й інших договорів і угод, а також законодавства держави, де пропонується виконання рішення.

Згідно положень ч. 1 ст. 1 Нью-Йоркської конвенції, дана конвенція застосовується щодо визнання й виконання арбітражних рішень, постановлених на території іншої держави, ніж держава, де запитуються їх визнання й виконання, за спорами, сторонами, в яких можуть бути як фізичні, так і юридичні особи. Вона застосовується також щодо арбітражних рішень, які не вважаються внутрішніми рішеннями у державі, де запитуються їх визнання й виконання. Нью-Йоркською конвенцією передбачено використання процесуальних норм тієї території, де запитуються визнання та виконання.

Конвенцією 1958 р. також передбачено, що при підписанні, ратифікації або приєднанні до Конвенції будь-яка держава може на основі взаємності заявити, що вона буде застосовувати конвенцію щодо визнання і приведення у виконання арбітражних рішень, винесених тільки на території іншої Договірної Держави. Крім того, вона може також заявити, що буде застосовувати її щодо спорів, виникають за договірними або іншими правовідносинами, які вважаються торговими за національним законом держави, що робить таку заяву. Так, щодо рішень, винесених на території держав, які не є членами цієї Конвенції, Україна застосовує Конвенцію тільки тією мірою, в якій ці держави визнають режим взаємності. Наразі «застереження про взаємність» не відіграє значної ролі, адже взаємність презюмується, а також тому,

що все більше країн приєднуються до Конвенції. Таким чином, це застереження з поступово «самоліквідується».

Конвенція 1958 року довела те, що вона є універсальним інструментом щодо питання визнання та виконання арбітражних рішень. Ефективністю Нью-Йоркської конвенції є те, що вона не встановлює однакової процедури визнання й виконання арбітражних рішень, не визначає орган «компетентної влади», який розглядає прохання про визнання й виконання арбітражного рішення. Крім того, конвенція дає можливість державам-учасникам встановлювати національним законодавством певні особливості, в рамках головних принципів, закріплених у статтях III–VII конвенції, щодо визнання й виконання арбітражного рішення.

Неабиякий вплив на питання визнання і виконання рішень має і судова практика. Варто звернути увагу на Інформаційний лист «Узагальнення про практику розгляду судами справ про оспорування рішень Міжнародного комерційного арбітражного суду України при Торгово-промисловій палаті України та про визнання та виконання рішень міжнародних та іноземних арбітражів» від 01.09.2015, яким визначено порядок звернення сторін у відповідні органи щодо виконання арбітражного рішення та зазначено, що вирішуючи справи про оспорування рішень МКАС при ТПП України, суди мають брати до уваги акти, видані судовими органами України, у частині, в якій вони відповідають чинному законодавству на час вирішення справи. Одним із таких документів є Постанова Пленуму Верховного суду України № 12 від 24.12.1999 року.

Отже, в Україні діє цілий ряд нормативно-правових актів, що досить детально регулюють питання визнання та виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу, створюючи необхідну правову основу. Аналіз джерел правового регулювання питань визнання і виконання арбітражних рішень в Україні свідчить про наявність особливостей, пов'язаних із суб'єктним складом даних правовідносин. Зокрема, особливості процедури визнання і виконання рішень залежить від виду арбітражного

рішення, наявності відповідних національних актів та міжнародних договорів за участю України.

Необхідно зазначити, що джерела правового регулювання потребують подальшого удосконалення. Враховуючи велику кількість діючих нормативно-правових актів, в тому числі прийнятих ще в минулому столітті, виникає проблема подальшого регулювання визнання та виконання арбітражних рішень через наявність певних суперечностей між зазначеними джерелами права.

В цілому, позитивним моментом правового регулювання питання визнання і виконання рішень МКАС в Україні є те, що воно розвивається в напрямку уніфікації і гармонізації, що свідчить про загальні позитивні проарбітражні тенденції, які сприятимуть, в тому числі, підвищенню інвестиційної привабливості України.

Максим Околот,
аспірант кафедри адміністративного права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ІДЕАЛЬНІ ОСНОВИ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ДЕРЖАВНУ СЛУЖБУ» ЯК ДЖЕРЕЛА ПРАВА У РЕГУЛЮВАННІ ПИТАНЬ ВСТУПУ НА ДЕРЖАВНУ СЛУЖБУ

Внесення змін до законодавства з питань вступу на державну службу було та залишається актуальним напрямом законотворчого процесу, проте немає сумнівів стосовно того, що такі зміни треба запроваджувати поступово та раціонально. Для цього важливо розуміти сутність нормативно-правового акту та його ідеальні основи, що включають мету його прийняття та цінності, що ним захищаються.

Метою прийняття даного Закону є той простий факт, що у сфері публічного права, де основним є публічний інтерес, функціонування інститутів можливе лише за постійного втручання держави, яка в свою чергу може діяти тільки у чітко встановлених межах. Цей механізм є доволі відпрацьованим, оскільки абсолютно ясно, що за відсутності обмежень або за умов збереження «м'якого» підходу приватних галузей права, публічний інтерес повністю поглине приватний.

Це обумовлює правило, викладене у ч. 2 ст. 19 Конституції України, яке стверджує, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи, зобов'язані діяти

лише в межах та у спосіб, передбачені Конституцією та Законами України. Додаткове обґрунтування необхідності прийняття профільного Закону «Про державну службу» міститься у п. 12 ст. 92 Конституції, яка визначає необхідність регулювання основ державної служби виключно законами. Незважаючи на існуючу туманність з приводу того, чи відноситься вступ на державну службу до її основ, можна сміло говорити про задовільну відповідь на це питання, враховуючи те, що саме кадрові ресурси тут є вирішальними.

Отже, Закон України «Про державну службу» є необхідним для її нормального функціонування. Зокрема, це стосується і вступу на державну службу, який у загальних та найважливіших, «основних» рисах регулюється Розділом IV. Втім статті, пов'язані (опосередковано) зі вступом на державну службу, можна знайти і в інших розділах Закону.

Окрім мети, іншою ідеальною основою нормативно-правового акту є цінності. У Законі України «Про державну службу» від 10.12.2015 № 889-VIII, вони включають: свободу, рівність, справедливість та людську гідність.

Свободу можна вивести як таку, що полягає в наявності вибору, який робиться щодо вступу на державну службу. У будь-який час та на будь-якому етапі вступу, навіть після оголошення результатів тестування та розв'язування ситуаційних завдань, особа може відмовитися від подальшого проходження процедури (шляхом відмови проходити спеціальну перевірку або скласти Присягу державного службовця).

Також свобода полягає у можливостях особи вільно обирати посаду та орган для планування своєї кар'єри. Враховуючи вимоги законодавця у ст. 20 Закону, можемо сказати, що для вступу на посади категорії «В» не потрібно володіти спеціальною вищою освітою. Інакше кажучи, можна вільно обирати спрямування своєї праці.

Така цінність як рівність у Законі виражена набагато яскравіше, та з'явилася на виконання норми Конституції про рівні можливості під час вступу на державну службу. Вона полягає в тому,

що кожному громадянину надаються рівні можливості для вступу на державну службу; при цьому наявність певних обмежень для вступу відповідає завданням державної служби та передбачає мінімальні вимоги до кандидатів.

Інші прояви рівності стосуються положень про однаковість вимог до усіх державних службовців; при цьому не беруться до уваги їх особливості як осіб, натомість, розділення проводиться за безособовими категоріями посад «А», «Б» та «В».

Окрім цього суворо забороняється дискримінація у будь-якому прояві на усіх етапах проходження державної служби (в тому числі і при вступі), що не тільки забезпечує рівність, а й сприяє недопущенню порушення людської гідності, яка проявляється якраз у об'єктивному, неупередженому відношенні до усіх кандидатів на посади.

Справедливість стосовно вступу на державну службу є дуже подібною до рівності: справедливе відношення до тих громадян, які вступили у процедуру вступу на державну службу. Насправді доволі важко відділити її в цьому аспекті від рівності та провести чітку лінію розмежування, оскільки обидві цінності приймають подібний вигляд у сфері вступу на державну службу.

На підтвердження цієї тези, дослідник Дж. Ролз у своїй книзі «Теорія справедливості» формулює один з аспектів принципу справедливості як «відкритість посад для усіх на основі справедливої рівності можливостей», що є фактично проявом принципу рівності, обтяженим додатково вимогою справедливості.

Саме такі цінності переслідує Закон «Про державну службу», регулюючи загальні питання вступу на державну службу. Для внесення будь-яких сутнісних змін є вкрай важливим пам'ятати про них та поглиблювати насамперед представлення цінностей у Законі. Також необхідно перевіряти реформи на відповідність меті прийняття даного Закону.

Антон Олійник,
аспірант кафедри міжнародного приватного права
та порівняльного правознавства
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ФЕНОМЕН КОДИФІКАЦІЇ В СТРУКТУРІ ДЖЕРЕЛ ПРАВА КРАЇН СИСТЕМИ ЗАГАЛЬНОГО ПРАВА

У юрисдикції цивільного права кодифікація статутного законодавства, навіть якщо вона не є всеохоплюючою, все одно встановлює вектор юридичного розвитку держави: вона забезпечує основу принципів, що формують юриспруденцію країни. У певному сенсі це втілення суверенітету законодавчого органу в структурі поділу влади, так суди тлумачать і застосовують закон, але вони не здатні створювати нові. Це, звичайно, широке узагальнення. Але це різко контрастує із моделлю загального права, коли суди не тільки тлумачать та застосовують, але й створюють як матеріальне, так і процесуальне право, де (на думку судової влади) суди повинні заповнювати прогалини в законодавстві для кожного конкретного випадку, а потім дотримуватися цього закону через доктрину обов'язкового ієрархічного прецеденту. Отже, закон у цій моделі походить із двох джерел: законодавчого та судового, а правові принципи, іноді дуже фундаментального характеру, стають частиною правової системи. Перевагою загального права є те, що воно надає судам гнучкість у розробці закону для задоволення складних або раніше невідомих ситуацій, але недоліком є те, що такий розвиток відбувається досить поступово. Також варто зазначити, що залежно від різноманітних факторів та обставин окремих справ, можливе встановлення того чи

іншого судового рішення, яке одразу набуває статус прецедента та правового джерела, та може не досить правильно застосовуватись в майбутньому іншими судами, через певні відмінності самих справ.

Наслідком цієї ситуації є те, що хоча кодифікація, принаймні теоретично, повинна бути найкращим шляхом для вдосконалення системи загального права, адже з її застосуванням законодавство стає раціоналізованим та більш доступним, але, наприклад, у Великобританії кодекси не знайшли інтересу серед політиків та законодавців і тому є кілька причин.

По-перше, це аргумент про те, що як тільки якийсь аспект або аспекти загального права потрапляють до кодексу, принципи, що лежать в основі конкретної галузі права, закріплюються і не можуть змінюватись або виключатись без подальшого законодавчого втручання.

По-друге, коли закони приймаються, вони стримують гнучкість, яка є важливим елементом загального права. Якщо суди прагнуть створити нові принципи, пов'язані з кодексом, але поза ним, сам кодекс перестає бути єдиним остаточним джерелом права в певній галузі. Таким чином, якщо уряд намагається додати до закону на місцях, як це часто трапляється у сфері кримінального судочинства, а також не гарантує, що новий закон буде прийнятий як невід'ємна частина існуючого кодексу, сам кодекс тоді втрачає основну перевагу — самозбереження.

Так, доктор Енріко Альбанезі з Університету Генуї розглядає у своїй статті тему цивільного права з точки зору законодавців Італії, приділяючи при цьому величезну увагу саме процесу застосування цивільних кодексів, а також взаємозв'язок між законодавчою та судовою владою, коли виникають питання щодо статусу та законодавчого тлумачення.

В обох юрисдикціях (Бельгія та Італія) кодифікація, розпочала своє існування як засіб створення вичерпного та систематизованого права, але оскільки тиск на економічні та соціальні зміни цілком лежить на сучасній державі, зростає усвідомлення того, що адаптованість є цінною для інновацій. Як сказав професор

Попельє, кодифікація та її наслідки — це «безперервна подорож». Залишається питання: чи можуть Великобританія та інші країни загального права пережити цю подорож, та чи не призведе це до руйнівних змін перевірної віками правової системи?

На сьогоднішній день очевидним є існування взаємозв'язку між консолідацією та кодифікацією як механізмами реформування законодавства.

Тож, наразі, ми можемо виокремити три можливих моделі розвитку кодифікаційної реформи в країнах системи загального права:

1. Змішана (без реформ), в рамках якої ми передбачаємо прийняття єдиного кодексу, що стосується певної сфери суспільних відносин. Так, у країнах загального права, це може свідчити про комбінування статутного права та судової практики (судовий прецедент).

2. Обмежена реформа відповідного чинного законодавства з подальшим переглядом існуючих законів та формування кодексів.

3. Більш складна реформа відповідного закону з метою досягнення в єдиному кодексі переупорядкування, оновлення та спрощення існуючого законодавства.

Розкривши зазначені вище моделі, варто згадати практику розвитку правової системи сучасних Сполучених Штатів Америки, адже саме вони вже досить давно та вдало реалізували політику збереження, отриманої за часів колоніалізму, правової системи Британії із домінуючим прецедентним правом, та модернізації цієї системи вже в часи незалежності. Так американський варіант передбачав продовження використання напрацювань британських колег, але для кращої систематизації права в цілому, було розпочато групування певних законів в своєрідні кодекси, що було досить вдало реалізовано ще кілька століть тому, але ми всі добре розуміємо, що виклики сьогодення потребують більш прагматичного та вдалого підходу. В сучасному світі, створення кодексів шляхом простого об'єднання старих законів буде вже замало.

Так, сьогоднішня позиція Юридичної комісії в Англії та Уельсі полягає в тому, що необхідно скористатися роздільним, але не повним переходом до кодифікації. Та сама Великобританія вже рухається в напрямку ідеї створення «міні-кодексів», можливо, в наступні роки ми вже побачимо нове та більш досконале злиття між кодифікованим законодавством та старими традиціями системи загального права, але робити якісь висновки та прогнози, на мою думку, ще зарано.

Олександра Паращенко,
аспірантка кафедри фінансового права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

РОЛЬ ПОДАТКОВОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ТА ПІДЗАКОННИХ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ У РЕГУЛЮВАННІ ПИТАНЬ КРИТЕРІЇВ ПОДІЛУ НА ГРУПИ ПЛАТНИКІВ ЄДИНОГО ПОДАТКУ

Спрошена система оподаткування, обліку та звітності — це спеціальний податковий режим, який передбачає особливий порядок виконання платниками податків свого конституційного обов'язку зі сплати податків та зборів. Особливий порядок полягає у створенні механізму сплати податків та зборів, за якого відбувається заміна сплати окремих податків і зборів на сплату єдиного податку з одночасним веденням спрощеного обліку та звітності. Застосування цього спеціального податкового режиму активно здійснюється платниками податків України, як малими підприємцями, так і великими шляхом структурування бізнесу із метою оптимізації оподаткування. Для застосування такого податкового режиму платники податків повинні відповідати критеріям однієї з чотирьох груп, встановлених Податковим кодексом України, які можна коротко узагальнити таким чином:

- вид діяльності залежно від послуг, від видів економічної діяльності, затверджених Наказом Держспоживстандарту України від 11.10.2010 року № 457;

- наявність / відсутність та кількість найманих працівників;
- розмір отриманого доходу / відсутність перевищення встановлених лімітів для подальшої діяльності.

Убачається, що законодавець, запроваджуючи такий спеціальний податковий режим, бажав, по-перше, становлення та розвитку в Україні малого підприємництва, по-друге, налагодження стабільного джерела наповнення бюджетів. Платники єдиного податку, своєю чергою, обираючи спрощену систему оподаткування, мотивовані меншим податковим тиском, а саме: меншими розмірами податкових зобов'язань, спрощеними обліком та звітністю, а також порядком сплати податку. Та чи реалізується на практиці простота цієї системи враховуючи закріплені критерії поділу на групи?

Особливої уваги, як на мене, заслуговує критерій не розміру доходів, а саме виду діяльності платника єдиного податку. Цей критерій, в першу чергу, врегульовано у Податковому кодексі України, у якому виділяються такі види діяльності: роздрібний продаж товарів з торговельних місць на ринках; господарська діяльність з надання послуг, у тому числі надання побутових послуг населенню та/або платникам єдиного податку; виробництво та/або продаж товарів; діяльність у сфері ресторанного господарства; сільськогосподарське товаровиробництво. Поряд із зазначеними видами діяльності мають місце обмеження для здійснення платниками єдиного податку певних видів економічної діяльності, що прямо передбачені у пункті 291.5 статті 291 Податкового кодексу України.

Таким чином під час реєстрації платником єдиного податку однієї із чотирьох передбачених груп, платники повинні враховувати зазначений критерій та відповідні йому обмеження. Для регулювання цього питання в Україні діє Національний класифікатор України, у якому здійснена класифікація видів економічної діяльності, що затверджена Наказом Держспоживстандарту України від 11.10.2010 року № 457.

Недотримання вказаного критерію та відповідних йому обмежень платниками єдиного податку може призвести до ану-

лювання реєстрації платником єдиного податку шляхом виключення з реєстру платників єдиного податку за рішенням контролюючого органу. Настання такого виду відповідальності повинно відповідати процедурним вимогам Податкового кодексу України, а саме здійснюватися виключно після проведення податкової перевірки. На жаль, частою є ситуація, коли платник єдиного податку у Єдиному державному реєстрі зареєстрував перелік видів економічної діяльності, до якого входять заборонені (обмеження), а фактичної діяльності за ними не здійснює, а контролюючий орган, своєю чергою, здійснює анулювання реєстрації такого платника. Аналіз приписів податкового законодавства та правозастосовної практики показує наявність прогалини в законодавстві, а саме: заборони для реєстрації в Єдиному державному реєстрі виду діяльності немає, а є виключно заборона на її фактичне здійснення (можливо суб'єкт господарювання здійснив таку дію далекоглядно із планом переходу на загальну систему оподаткування в майбутньому). З цього приводу Верховним Судом у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду у справі № 826/7216/17 від 19 лютого 2019 року було надано таку правову позицію: «...зазначення в Єдиному державному реєстрі певних видів діяльності юридичної особи не означає, що така особа фактично їх здійснює. Сам по собі факт включення до ЄДР таких видів діяльності, які не дають права застосовувати спрощену систему оподаткування, якщо фактично такі види діяльності не здійснюються, не є підставою для виключення суб'єкта господарювання з реєстру платників єдиного податку... При цьому, прийняття контролюючим органом рішення про анулювання реєстрації платника єдиного податку шляхом виключення з реєстру платників єдиного податку можливе лише на підставі проведеної документальної перевірки відповідного платника податку та встановлених в ході останньої порушень, відповідно до яких платник податків не може перебувати на спрощеній системі оподаткування.»

Отже, обізнаність платників податків у приписах податкового та супутнього законодавства, можливість виявлення їх недоліків не завжди є запорукою стабільної діяльності. Як ми бачимо прак-

тика застосування спеціального податкового режиму, зокрема щодо критерію за видом здійснюваної діяльності, виявила прогалину у законодавстві або ж просто результат одностороннього тлумачення контролюючими органами правових норм — на свою користь, а не на користь платників податків.

Таким чином питання регулювання критеріїв поділу платників єдиного податку на групи наразі є актуальним, не тільки щодо розміру доходів, а й щодо виду діяльності особливо. Проаналізовані джерела права: кодекс, підзаконний нормативно-правовий акт, правова позиція сформованої судової практики настановлюють на мисленневий процес щодо доцільності встановлених ними критеріїв, якості юридичної техніки під час їх формулювання та як результат їх впливу на практику правозастосування. На моє переконання, простота досліджуваного спеціального податкового режиму, враховуючи закріплені критерії поділу на групи, реалізується на практиці не повною мірою та потребує оновлення у частині переліку видів діяльності платників єдиного податку, який би задовольняв балансу інтересів платників податків (збереження своєї власності) та держави (наповнення бюджетів).

Карина Перцель,
аспірантка кафедри конституційного права України
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

РІШЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ТА ПРАКТИКА ВЕРХОВНОГО СУДУ В СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ ПРАВА, ЩО РЕГУЛЮЮТЬ ІНСТИТУТ КОНСТИТУЦІЙНОЇ СКАРГИ В УКРАЇНІ

Однією зі змістовних новел судової реформи 2016 року в Україні стало запровадження інституту конституційної скарги. 2 червня 2016 року Верховна Рада України ухвалила Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», яким, зокрема, розширила доступ фізичних та юридичних осіб до Конституційного Суду України (далі — КСУ) через надання таким особам права на звернення із конституційною скаргою. Відтоді на конституційному рівні було визнано важливий елемент механізму захисту основоположних прав і свобод людини і громадянина.

Проте практична реалізація права на конституційну скаргу протягом певного проміжку часу була ускладнена з огляду на відсутність правового регулювання процедури їх розгляду.

Лише через рік, 13 липня 2017 року, Верховна Рада ухвалила нову редакцію Закону України «Про Конституційний Суд України» (далі — Закон). Цим Законом було врегульовано окремі питання, пов'язані зі зверненням до органу конституційного конт-

ролю шляхом подання конституційної скарги, зокрема, вимоги до форми та змісту конституційної скарги, порядок її подання та розгляду, інститут забезпечення конституційної скарги, наслідки визнання КСУ неконституційними законів за результатами розгляду конституційних скарг.

Проте прийняття зазначеного закону, на думку КСУ, не дозволяло розпочати розгляд конституційних скарг з огляду на відсутність нової редакції Регламенту Конституційного Суду України (далі — Регламент), оскільки була відсутня процедура та несформовані колегії і сенати, як органи КСУ, які залучені до роботи зі скаргами. Регламент було ухвалено лише 22 лютого 2018 року і з цього моменту можна говорити про початок діяльності КСУ із розгляду конституційних скарг.

Аналіз нетривалої практики розгляду КСУ конституційних скарг свідчить про наявність тенденції до встановлення додаткових вимог до конституційних скарг, не передбачених на рівні Конституції або Закону. Так, наприклад, КСУ у своїх рішеннях сформулював позицію, відповідно до якої «особа, яка звертається до Конституційного Суду України, повинна не лише зазначити, а й аргументовано довести як саме закон (його окремі положення) обмежує чи порушує її конкретне конституційне право і що таке обмеження не відповідає Конституції України (є неконституційним)».

Варто погодитися із думкою судді КСУ О. М. Литвинова, що «наведена юридична позиція, по суті, є тлумаченням положень пункту 6 частини другої статті 55 Закону України «Про Конституційний Суд України», шляхом якого впроваджено нову вимогу до змісту конституційної скарги, а релевантні положення цієї законодавчої норми прийняті не у розвиток Конституції України, зокрема її статті 151¹, яка не містить вимог до форми і змісту конституційної скарги».

Оскільки одним з наслідків визнання КСУ неконституційними законів за результатами розгляду конституційних скарг є перегляд судових рішень за виключними обставинами, особливу роль в системі джерел права, що регулюють даний інститут

є судовий прецедент та судова практика. Так, зокрема, Верховний Суд у своїх рішеннях неодноразово висловлював позиції, які носять прецедентний характер, у справах, безпосередньо пов'язаних з інститутом конституційної скарги. Так, наприклад, у постанові Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 14 січня 2020 року у справі № 910/20190/16 викладено позицію, що «прийняття Конституційним Судом України рішення, яке покладено в основу Заяви, як підстави для перегляду постанови суду апеляційної інстанції за виключними обставинами, не є правовою підставою для її скасування, оскільки на момент виникнення спірних правовідносин у справі, що переглядається, п. 13 ч. 1 ст. 17 Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» був чинним і у встановленому законом порядку дана норма закону неконституційною не визнавалась».

Як зазначає А. Єзеров, вся судова практика з питання перегляду рішень на підставі визнання Конституційним Судом України неконституційним закону, на підставі якого ухвалювалось відповідне рішення, на сьогодні складається саме так, як викладено у зазначеній постанові.

Крім того, Касаційний господарський суд у складі Верховного Суду у п. 9.9 постанови від 29 жовтня 2019 року у справі № 922/1391/18 висловив позицію, відповідно до якої «встановлена КСУ неконституційність (конституційність) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого (не застосованого) судом при вирішенні справи, має значення, перш за все, як рішення загального характеру, яким визначається права позиція для вирішення наступних справ, а не як підстава для перегляду справи із ретроспективним застосуванням нової правової позиції і зміни таким чином стану правової визначеності, вже встановленої остаточним судовим рішенням». Варто звернути увагу на те, що дана позиція використовувалася в подальшому і Великою Палатою Верховного Суду у постанові від 18 листопада 2020 року у справі № 4819/49/19 із посиланням на вищезазначену постанову.

На нашу думку, проведення аналогії між справами господарського та кримінального судочинства і, як наслідок, застосування такої позиції у Великою палатою та Касаційним кримінальним судом є невиправданим та має значні наслідки. Для кримінального процесу характерною є спрямованість рішення суду в тому числі і в минуле, що надає можливість перегляду правових актів, ухвалених на підставі закону, визнаних судом неконституційним.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що з огляду на юридичні наслідки розгляду КСУ справ за конституційними скаргами та визнання неконституційними законів (їх окремих положень), рішення КСУ та судовий прецедент як джерела права мають безпосередній вплив на регулювання та функціонування інституту конституційної скарги. Правові позиції органу конституційної юрисдикції та Верховного Суду не мають встановлювати додаткові перепони для звернення до КСУ, а результат розгляду конституційних скарг не має обмежуватися виключно загальним характером, а й тягнути за собою реальне відновлення порушеного права суб'єкта звернення або (у випадку неможливості такого поновлення) присудження грошової компенсації.

Крістіна Пятигора,
аспірантка кафедри адміністративного права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ЕЛЕКТРОННЕ ПРАВОСУДДЯ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ: АНАЛІЗ ДЖЕРЕЛ ПРАВА

На етапі європейської інтеграції та розбудови України як сучасної інформаційної демократичної держави, одним з основних механізмів реформування та підвищення конкурентоспроможності нашої країни є впровадження та розвиток сучасних інформаційно-комунікаційних технологій в усіх сферах життєдіяльності населення, зокрема у сфері здійснення правосуддя. Так, одними з пріоритетних завдань реформування системи судочинства України за допомогою нових сучасних «електронних інструментів» є впровадження «електронного суду», у зв'язку з чим постає необхідність визначення основ (засад) на яких будуть ґрунтуватися норми права у цій сфері. Варто також наголосити, що впровадження «електронного суду» в Україні є досить новим напрямом діяльності держави та потребує значних зусиль для її ефективної реалізації, а тому постає проблема дефіциту джерел права у даній сфері.

З аналізу джерел права вбачається, що основним джерелом права у сфері функціонування «електронного суду» є нормативно-правовий акт, який виступає головним способом зовнішнього вираження і закріплення правових норм у цій сфері. Серед існуючих, на даний час, нормативно-правових актів необхідно виділити Стратегію сталого розвитку «Україна — 2020» та Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових

інститутів на 2015-2020 роки від 20 травня 2015 року № 276. Більш спеціальними актами, які запровадили втілення ідеї електронного суду є Закон України № 2147-VIII від 03.10.2017 року «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», є Концепція побудови Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, наказ ДСА України від 22.12.2018 № 628 «Про проведення тестування підсистеми «Електронний суд» у місцевих та апеляційних судах», а також положення ГПК, ЦПК та КАС України (наприклад ст. 18 КАСУ).

Ще одним джерелом права, яке складає основу та визначає керівні та основоположні ідеї у досліджуваній сфері є *принципи права*, такі як справедливість, рівність, свобода, гуманізм, розумність та інші. Також, у даній сфері досить важливе значення відіграє і принцип верховенства права, який включає в себе такі необхідні елементи як законність, правова визначеність, заборона державного свавілля, *ефективний доступ до правосуддя*, дотримання прав людини, недискримінація і рівність перед законом. Зокрема, у рішенні Конституційного Суду України від 11 жовтня 2005 р7 № 8-рп/2005 Суд зазначає, що діяльність правотворчих і правозастосовчих органів повинна здійснюватися за принципами справедливості, гуманізму, верховенства і прямої дії норм Конституції України.

Також, варто зазначити, що проблемним питанням у даній сфері є неоднозначність реалізації «електронного суду» на практиці. З цього спірного питання з'явилася вже практика Верховного Суду. Так, у справі № 640/1374/19 Шостий апеляційний адміністративний суд своєю ухвалою повернув апеляційні скарги скаргникам оскільки на його думку на день подання скарг Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему не запроваджено, що унеможливило розгляд апеляційних скарг, поданих в електронній формі без наявності власноручного підпису скаргника. Однак, на вказану ухвалу позивачами знову ж із застосування «Електронного суду» подано касаційні скарги, які Касацій-

ним адміністративним судом визнано обґрунтованими. У своїй Постанові Верховний суд у складі Касаційного адміністративного суду у справі від 10.09.2019 у справі № 640/1374/19 зазначив, що з 22 грудня 2018 року отримані всіма місцевими та апеляційними адміністративними судами заяви та інші процесуальні документи через підсистему «Електронний суд» мають реєструватися та розглядатися в установленому порядку.

Необхідно також зазначити, що карантинні заходи, які були введені на весні цього року на всій території України стали рушійним чинником для початку функціонування деяких аспектів електронного судочинства. А саме, 2 квітня 2020 року набув чинності ухвалений 30 березня цього ж року на позачерговому засіданні Верховної Ради Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів, спрямованих на забезпечення додаткових соціальних та економічних гарантій у зв'язку з поширенням коронавірусної хвороби (COVID-2019)» (законопроект № 3275), яким внесено зміни до процесуальних кодексів КАСУ, ГПК та ЦПК щодо можливості на час дії карантину участі в судовому засіданні в режимі відеоконференцій за межами приміщення суду з використанням власних технічних засобів. Фактично адвокати і представники сторін та інші учасники судового процесу можуть брати участь у засіданні з власного комп'ютера чи телефону.

Отже, проаналізувавши вищевикладене, ще раз підкреслюємо, що впровадження електронних механізмів здійснення правосуддя в Україні знаходиться лише на початковому етапі. Саме тому, в даній сфері дослідження, відсутнє велике нагромадження джерел права та існує можливість для її розширення. Зокрема, до джерел права у даній сфері необхідно віднести невелику базу нормативно-правових актів, такі принципи права як справедливість, рівність, гуманізм, верховенство права та інші, судову практику щодо застосування системи електронного суду. Втім, дані джерела права не є достатніми, а тому існує велика необхідність створення ефективної нормативно-правової бази, яка змогла б повноцінно втілити у життя ідею електронного судочинства.

Альбіна Савінова,
аспірантка кафедри фінансового права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ДЖЕРЕЛА ПРАВА ЯК ОСНОВА ПРОВАДЖЕННЯ НАУКОВОГО ДОСЛІДЖЕННЯ ЗА ТЕМОЮ «ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОДАТКОВИХ ПІЛЬГ»

Тема наукового дослідження «Правове регулювання податкових пільг» обрана як загальна відносно вузько-галузевого напрямку особистого та професійного інтересу, перший раз представленого на захисті рефератів при вступі до аспірантури за назвою «Оподаткування податком на додану вартість лікарських засобів: співвідношення аспектів національного та європейського регулювання».

У дисертації плануємо дослідити правову природу податкових пільг, визначити та надати характеристику принципів встановлення податкових пільг, розробити класифікацію податкових пільг, на основі нормативного та практичного аналізу виокремити та дослідити процедури встановлення податкових пільг на загальнодержавному та місцевому рівнях, здійснити співвідношення прав й обов'язків платників податків у аспекті застосування ними податкових пільг. Звичайно, пошук відповідей на порушені у науковому дослідженні проблеми буде відбуватись за допомогою джерел права, які впорядковують відповідну сферу відносин. Надалі зупинимось на виокремленні джерел права

нормативного характеру, які виступатимуть «ліхтариком у лісі знань». Окрім цього, розкриємо ідеальні та матеріальні основи податкових пільг, як центральної категорії нашої роботи.

Систему джерел нашого дослідження складають такі нормативні акти:

1. Конституція України, зокрема, такі її статті: ст. 1 (особливо щодо дослідження взаємозв'язку між проголошенням України соціальною державою й передбаченням на рівні податкового законодавства окремим групам платників податків можливості застосовувати податкові пільги), ст. 3 (у контексті використання податкових пільг як засобу забезпечення захисту найвищих соціальних цінностей), ст. 8 (для відповіді на питання про те, яку роль при встановленні та практичному застосуванні податкових пільг відіграє принцип верховенства права), ст. 67 (як базова, оскільки закріплює загальний обов'язок щодо сплати податків).

2. Міжнародні акти, з яких вбачається правова можливість застосування тієї чи іншої податкової пільги (до прикладу, Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони).

3. Закони України, які ми умовно поділяємо на такі блоки:

- 1) Податковий кодекс України як головний для наукового дослідження закон;
- 2) закони, якими вносяться зміни до Податкового кодексу України в аспекті податкових пільг;
- 3) закони, на підставі яких Україна ратифікує міжнародні угоди, якими, зокрема, вводяться податкові пільги;
- 4) Закон України «Про захист економічної конкуренції», з урахуванням положень якого встановлюються податкові пільги;
- 5) закони, які передбачають особливості застосування пільг для окремих категорій платників;
- 6) Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні», який надає право сільським, селищним та міським радам приймати рішення щодо надання пільг по місцевих податках і зборах, а також земельному податку.

4. Підзаконні нормативно-правові акти, серед яких: акти Кабінету Міністрів України, укази Президента України, накази центральних органів виконавчої влади.

5. Акти органів місцевого самоврядування.

З аналізу вказаної системи джерел права вбачається, що обсяг нормативного масиву є вкрай великим, що викликає необхідність широкої й плідної роботи з ними.

Стосовно ідеальних основ правового регулювання податкових пільг ми розглянули ідею, мету й цінності, а щодо матеріальних — економічні й політичні засади.

Ідея. Для того, щоб держава та територіальні громади в особі відповідних органів влади могли забезпечити власне існування та належне виконання покладених на них завдань, потрібне постійне фінансування. Вагомим джерелом доходів вказаних суб'єктів є податкові надходження. Разом із цим, існують групи населення, які через особливості власного статусу, зумовлені, наприклад, станом здоров'я, не мають можливості або мають обмежену можливість бути «гравцями фінансового сектору» поряд із звичайними платниками податків. Є сфери господарської діяльності, спрямовані на забезпечення найбільш важливих для людини благ, до прикладу, здоров'я. Такі характеристики статусу осіб та виду діяльності обумовлюють необхідність вирішення на рівні закону питань про зменшення податкового навантаження на них.

Мета. Потреба у встановленні балансу між формуванням публічних грошових фондів та забезпеченням прав й інтересів найбільш вразливих груп населення, а також стимулюванням активності підприємницької діяльності, відображає мету правового регулювання податкових пільг.

Цінності. Життя і здоров'я визнаються в Україні найвищими соціальними цінностями. Для їх утвердження й забезпечення держава й територіальні громади мають передбачити ряд засобів, у тому числі, й податкового характеру, оскільки саме податки, з точки зору платника, уособлюють суми коштів, які владний суб'єкт «вилучає» на свою користь. Одним із таких засобів

є можливість окремим платникам застосувати податкові пільги. Ще однією цінністю, на яку спрямоване встановлення податкових пільг, являється економічна свобода окремих платників, яка дозволяє останнім законно зменшити податкові відрахування, й, тим самим, зберегти кошти для подальшого розвитку власної діяльності.

Економічні засади. Державне правове регулювання, окрім стягнення у рахунок бюджетів податків і зборів, передбачає фінансову допомогу, яка може виражатись прямо, наприклад, шляхом бюджетного фінансування за відповідними бюджетними програмами, так і опосередковано шляхом закріплення можливості використання податкових пільг. Кожен із засобів фінансової допомоги має перед безпосереднім його запровадженням бути всеохоплююче проаналізований у контексті його подальшого економічного впливу. Якщо засіб виправдовує за прогностичними показниками економічні очікування, то він «береться в роботу», тобто формується законодавча база для його використання. Для того, щоб перевірити результативність застосування кожного засобу, у тому числі й конкретної податкової пільги, варто проводити постійний аналіз ефективності дії вже існуючого засобу.

Політичні засади. Застосування податкових пільг може зумовити й покращення інвестиційного клімату держави. Однак, часто у країнах, що розвиваються, спостерігається ситуація, коли органи влади приймають рішення про застосування податкових пільг стосовно інвестиційної діяльності, що впливає із відповідних економічних або ж політичних проблем таких держав, тим самим намагаючись компенсувати такі вади, залучити партнерів для покращення економічного стану. Практика доводить, що застосування значних податкових пільг у контексті інвестицій є виправданим кроком у разі першочергового створення належних умов інвестування (боротьба з корупцією, відновлення довіри до судової системи, відсутність монополізації ринків, подолання військових конфліктів тощо).

Варто відмітити, що ми обрали доволі складну тему дисертації, однак дуже важливу як для держави в цілому, так і для

платників податків. Наше завдання: сформувати систему пільгового податкового режиму, виокремити підходи до встановлення й застосування податкових пільг, описати зумовлений ними економічний результат. Досягти цілей можливо виключно за посередництвом звернення до основ будь-якого наукового дослідження — джерел. Специфіка обраної теми впливає на масив нормативного матеріалу, який варто опрацювати. Ідеальні та матеріальні основи правового регулювання податкових пільг обумовлюють загальну та індивідуальну значимість такого податкового засобу, оскільки саме вони становлять фундамент нормативного впорядкування відповідної частини правовідносин.

Інна Тарасюк,
аспірантка кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ЗАКОН УКРАЇНИ «ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ АНАТОМІЧНИХ МАТЕРІАЛІВ ЛЮДИНИ» – ОСНОВНИЙ НОРМАТИВНО–ПРАВОВИЙ АКТ У СФЕРІ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ ГЕМОПОЕТИЧНИХ КЛІТИН ЛЮДИНИ

Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» від 17 травня 2018 року № 2427-VIII було прийнято на виконання зобов'язань України щодо Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами 2014 року у сфері громадського здоров'я.

Закон спрямований на розвиток в Україні такого методу лікування як трансплантація. Цим нормативно-правовим актом імплементовано в законодавство України положення Директиви Європейського Союзу № 2010/45/ЄС «Про стандарти якості та безпеки людських органів, призначених для трансплантації», а також Директиви Європейського Союзу № 2004/23/ЄС в частині донорства гемопоетичних стовбурових клітин та фетальних матеріалів.

Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» сприяє забезпеченню ефективного ви-

користання і розвитку наявної медико-клінічної бази для проведення трансплантації органів і трансплантації гемопоетичних стовбурових клітин (кісткового мозку) усім громадянам України, які їх потребують. На його основі Урядом розроблено порядок ввезення в Україну та вивезення за її межі трансплантатів гемопоетичних стовбурових клітин (кісткового мозку). Крім того, цей закон містить норми щодо забезпечення контролю якості біота ксенотрансплантатів, а також фетальних матеріалів.

На сьогодні Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» є основним законодавчим актом у сфері трансплантації гемопоетичних стовбурових клітин людини. Він змінив підходи до законодавчого регулювання трансплантації анатомічних матеріалів людині і вперше питання трансплантації гемопоетичних клітин нарешті отримали належну правову регламентацію.

У законі вперше надане визначення поняттю «гемопоетичні стовбурові клітини» як анатомічних матеріалів людини у вигляді клітин, що містяться у крові та кістковому мозку людини і використовуються для трансплантації». Також новий закон про трансплантацію детально врегулював питання донорства гемопоетичних клітин людини, врегулювавши порядок надання згоди на вилучення таких біологічних матеріалів у осіб, які не наділені повною дієздатністю та питання грошової компенсації.

Крім цього, Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» гарантував забезпечення конфіденційності учасників відносин у сфері трансплантації, які до того були не врегульовані. Зокрема ст. 11 цього закону закріпила створення Державних інформаційних систем трансплантації, зокрема Єдиної державної інформаційної системи трансплантації органів (ЄДІСТ) та тканин і Державної інформаційної системи трансплантації гемопоетичних стовбурових клітин, врегулювавши інформаційне забезпечення надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації та здійснення діяльності, пов'язаної з трансплантацією. На основі названих систем повинні бути сформовані бази даних та реєстри, що повною

мірою відповідатиме вимогам європейського законодавства щодо створення системи кодування, яка дасть змогу відстежувати тканини і клітини на всіх стадіях трансплантації.

Цікаво, що з часу прийняття Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині у травні 2018 року, в нього вже тричі вносили зміни і доповнення.

Підставою внесення змін стало неможливість держави виконати встановлені зобов'язання у створенні і забезпеченні функціонуванні інформаційної системи у сфері трансплантації (ЄДІСТ) у відповідні строки. Отже, спочатку до закону внесли зміни щодо перенесення запуску ЄДІСТ на рік пізніше, у редакції закону від 20.12.2019 р., було передбачено створення вже двох окремих державних інформаційних систем трансплантації — Єдиної державної інформаційної системи трансплантації органів та тканин і Державної інформаційної системи трансплантації гемопоетичних стовбурових клітин. До речі, з 1 січня 2021 року Єдина державна інформаційна система трансплантації органів та тканин запрацювала.

Аналіз тексту Закону з точки зору правил юридичної техніки засвідчує факт порушення законодавцем використання логічних засобів юридичної (нормотворчої) техніки, правил формулювання юридичних конструкцій та прийомів встановлення зв'язків між правовими положеннями нормативно-правового акту.

Наприклад, ч. 4 ст. 16 чинного закону містить норму наступного змісту: «Згода або незгода особи на посмертне донорство, заява про відкликання наданої раніше такої згоди або незгоди подаються одному із суб'єктів, зазначених у ч. 8 ст. 11 закону, в письмовій формі за підписом особи, яка висловлює своє волевиявлення». Отже, ця норма для з'ясування переліку суб'єктів, до яких повинна звернутися зі своїм волевиявленням відповідна особа, відсилає нас до ч. 8 ст. 11, яка, на думку законодавця, повинна такий перелік містити. Проте в ч. 8 ст. 11 чинного закону немає жодного слова про означених суб'єктів, а йдеться виключно про співпрацю державної інформаційної системи трансплантації гемопоетичних стовбурових клітин з іншими зарубіжними

та вітчизняними інформаційними системами (хоча в попередній редакції ч. 8 ст. 11 була присвячена регулюванню саме цього питання). Наступний приклад — норма, закріплена в абз. 1 ч. 8 ст. 16 чинного закону, — зазначає, що письмова заява особи про призначення повноважного представника засвідчується особистими підписами особи, яка призначає повноважного представника, та особи, котра призначається повноважним представником, і має містити відомості про цих осіб, визначені ст. 11 Закону. В попередній редакції закону, дійсно, перелік необхідних відомостей про таких осіб наводився в п. 1 ч. 3 ст. 11 закону, проте чинна редакція цієї статті такої інформації вже не містить. Схожа ситуація й із нормами, закріпленими в абз. 5 ч. 8 ст. 16 та ч. 10 ст. 16 чинного закону, в яких, знову-таки, присутнє посилання на ч. 8 ст. 11 закону, якою, буцімто, має бути встановлений необхідний перелік уповноважених суб'єктів і про недоліки чинної редакції якої вже йшлося вище.

Таким чином, Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» прийнято з порушеннями юридичної техніки, наслідком чого є наявність у його змісті значної кількості неузгодженостей між нормами окремих статей. Суперечливий текст закону означає його низьку якість як джерела права, що призведе до виникнення проблем щодо його застосування та застосування підзаконних актів, прийнятих на його виконання. Цей закон потребує доопрацювання законодавцем.

Лариса Тимоніна,
аспірантка кафедри адвокатури
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ДЖЕРЕЛА ПРАВА ПРИ РЕАЛІЗАЦІЇ ЗАСАД ТА ГАРАНТІЙ ЗДІЙСНЕННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Аналіз джерел права — це, той фундамент, на якому «будується» дисертаційне дослідження. Без джерел права, неможливо комплексно проаналізувати предмет дослідження, адже саме джерела — є тими інструментами, завдяки чому це можна зробити. Джерела права, надають досліднику підґрунтя для вирішення окреслених завдань. Переконана, аби комплексно провести дослідження, необхідно, в першу чергу, звернутися до джерел права, визначити, що це за джерела, яким чином вони регулюють об'єкт та предмет наукового дослідження.

Термін «джерело права» часто розглядається у таких значеннях:

- джерело права в матеріальному розумінні — це суспільні відносини, які розвиваються і обумовлюють виникнення, розвиток та зміст права;
- джерело права в ідеологічному розумінні — це виражена в офіційній формі сукупність юридичних ідей, поглядів, теорій, під впливом яких утворюється і функціонує право;
- джерело права у формальному (юридичному) розумінні — це офіційні форми зовнішнього вираження і закріплення правових норм, що діють в певній державі, тобто це і є власне форма права.

Неможливо використовувати значення терміну «джерела права» у науковій роботі, виключно в одному розумінні. Вважаю, щодо своєї наукової роботи: «Реалізації засад та гарантій здійснення адвокатської діяльності в кримінальному провадженні», значення терміну «джерело права», доречно використати в таких значеннях. По-перше, в матеріальному значенні, джерела права, виступають способом дослідження і розкриття питання розвитку та становлення інституту адвокатури, усвідомлення історичної генези цього інституту. По-друге, в ідеологічному значенні, джерела права дозволять проаналізувати ідеї, погляди, щодо засад здійснення адвокатської діяльності в кримінальному провадженні та захист прав, свобод і законних інтересів у межах адвокатської діяльності у кримінальному провадженні. І наостанок, джерело права у формальному (юридичному) розумінні, розкривають значення нормативно-правових актів при регулюванні цього питання, значення ієрархії при дослідженні питання реалізації засад та гарантій здійснення адвокатської діяльності в кримінальному провадженні.

Джерела права у моєму дослідженні: «Реалізації засад та гарантій здійснення адвокатської діяльності в кримінальному провадженні» — це зовнішні форми відображення правових норм, закріплені в Конституції України, законодавчих актах, міжнародних актах. За певними критеріями їх можна розподілити на нормативні акти органів виконавчої влади, а також затверджені зазначеними органами положення, нормативно-правові документи, що регулюють діяльність адвоката при захисті прав та інтересів клієнтів. Серед стрижневих нормативно-правових актів, варто зазначити наступні: Конституція України; Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»; «Правила адвокатської етики»; Кримінально процесуальний кодекс, низка міжнародних договорів, зокрема: «Основні положення про роль адвокатів», «Мінімальні стандартні правила поведінки з ув'язненими», «Загальний кодекс правил для адвокатів країн ЄС», «Стандарти незалежності спільноти юристів» тощо.

Джерела права при реалізації засад та гарантій здійснення адвокатської діяльності в кримінальному провадженні, пов'язані із важливою сферою — захистом, утвердженням справедливості та законності. Існування та функціонування права в сучасній державі, неможливо уявити без інституту адвокатури. Адвокат в усі часи був «вартовим» справедливості еталоном високих моральних якостей тому, чим повніше нормативно-правові акти, будуть регулювати питання надання правової допомоги та діяльності адвокатури, в цілому, тим більше демократичних засад будуть утверджуватися та дотримуватися.

Олег Федоров,
аспірант кафедра кримінології та
кримінально-виконавчого права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ДЖЕРЕЛА ПРАВА У ДИСЕРТАЦІЇ «ІНФОРМАЦІЙНІ МЕТОДИКИ ДОСЛІДЖЕННЯ ЗЛОЧИННОСТІ»

Важливу роль для юридичної науки в цілому та конкретного наукового дослідження відіграє визначення системи джерел права, розкриття їх змісту, та місця в системі правової реальності. Право регулює суспільні відносини, фундаментально відповідаючи їм своїм змістом та засобами правового регулювання. У формальному аспекті джерелом права є об'єктивні правила поведінки, створені та схвалені суспільством, яким державою надано юридичну силу та на захист яких встановлено державний примус.

Особливість обраної теми дослідження полягає, насамперед, у науковій новизні, а також розгалуженості видів джерел права, які визначають підвалини застосування інформаційних методів при дослідженні причин злочинності та визначенні заходів її запобігання.

При дослідженні застосовуються різноманітні джерела (форми) права, тому вважаємо відобразити їх за такою ієрархією: доктрина прав людини, принципи права, Конституція України, нормативно-правові акти, судова практика та судові прецеденти, правова доктрина.

Дослідження методик злочинності сприяє утвердженню прав людини як головної соціальної цінності нашого суспільства.

Без сумніву, інформаційні методики за умов належного використання їх на практиці зможуть підвищити ефективність правоохоронної діяльності щодо захисту прав людини. Тому доктрина прав людини є важливим джерелом при дослідженні обраної теми.

Принципи права є важливими стандартами, вимогами справедливості, чесності чи іншого морального виміру. В боротьбі зі злочинністю варто чітко притримуватися принципів свободи, справедливості, рівності, гуманізму, демократизму, законності. Зокрема, впровадження цифрових технологій, що можуть сприяти встановленню фактів вчинення злочину можливе лише на підставі відповідного закону, яким передбачено дозвіл на їх використання.

Конституція України є важливим джерелом при вивченні методів дослідженні злочинності. Цей нормативний акт став фундаментом правової системи країни, її законодавства.

Один з важливих законів при дослідженні вказаної теми — Закон України «Про інформацію», дія якого поширюється на інформаційні відносини, які виникають у всіх сферах життя і діяльності суспільства та держави при одержанні, використанні, поширенні та зберіганні інформації. Важливу роль відіграють норми про загальні правові основи одержання, використання, поширення та зберігання інформації, а також систему інформації, її джерела, визначення статусу учасників інформаційних відносин, регулювання доступ до інформації, механізми захисту особи і суспільства від неправдивої інформації.

Також джерелами права є закони, що встановлюють компетенцію правоохоронних органів відносно аналізу злочинності та криміногенної ситуації (Закон України «Про прокуратуру», Закон України «Про Національну поліцію», Закон України «Про Національне антикорупційне бюро України» і т. д.).

Поступова цифровізація суспільних відносин впливає на розробку та застосування нових методів боротьби зі злочинністю. Підзаконними нормативно-правовими актами регулюються питання використання інформаційних технологій у різних сферах

життя. Так, Концепцією розвитку цифрової економіки та суспільства, затвердженої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 січня 2018 р. № 67-р, вбачається, що для вирішення проблеми загострення криміногенної ситуації та антитерористична операція на Сході країни, необхідне створення надсучасної системи запобігання надзвичайним ситуаціям, протидії тероризму, «інтелектуальних» заходів безпеки громадян та критичної інфраструктури міст та селищ.

Також у згаданій Концепції окреслюється нагальна потреба у запровадженні нового рівня координації діяльності оперативних, чергових, диспетчерських та муніципальних служб, відповідальних за громадську безпеку та повсякденну життєдіяльність місцевих громад, а також механізму швидкого реагування відповідних служб з метою усунення наслідків правопорушень та надзвичайних ситуацій.

Важливим підзаконним актом є Розпорядження КМУ № 1556-р від 02.12.2020 «Про схвалення Концепції розвитку штучного інтелекту в Україні», оскільки вказаним актом передбачається попередження суспільно небезпечних явищ шляхом аналізу наявних даних за допомогою штучного інтелекту; винесення судових рішень у справах незначної складності (за взаємною згодою сторін) на основі результатів аналізу, здійсненого з використанням технологій штучного інтелекту, стану дотримання законодавства та судової практики.

Важливим джерелом при дослідженні інформаційних методик є судова практика, адже її аналіз продемонструє результативність втілення цифрових методик. Окремі судові прецеденти застосування цифрових технологій при прийнятті судом рішень допоможуть визначити вплив вказаних технологій на виявлення, розкриття та запобігання злочинності.

Правова доктрина є важливим джерелом права для дослідження обраної теми. Оскільки, прийняття нормативних актів щодо застосування інформаційних методик дослідження злочинності можливе лише після наукового обґрунтування необхідності їх втілення та окреслення бажаних результатів. За допомо-

гою кримінальної статистики, науковці можуть визначити рівень злочинності та можливі шляхи боротьби з нею. Праці науковців В. Ф. Оболенцева, О. Б. Демченко є важливими доктринальними джерелами права, оскільки в них закладено основні ідеї інформаційних методик вивчення злочинності, їх засади та види.

Таким чином, вказані джерела права відіграють важливу роль при вивченні інформаційних методик дослідження злочинності. Результат дослідження може також стати джерелом права та сприяти правоохоронним органам щодо використання їх підрозділами інформаційних технологій вивчення та прогнозування злочинності.

Айсель Халілова,
аспірантка кафедри адміністративного права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

ЗАКОН УКРАЇНИ «ПРО НАУКОВУ ТА НАУКОВО-ТЕХНІЧНУ ДІЯЛЬНІСТЬ», ТА ПЕРСПЕКТИВА ПРИЙНЯТТЯ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО НАЦІОНАЛЬНУ АКАДЕМІЮ НАУК УКРАЇНИ» В РЕГУЛЮВАННІ ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО- ПРАВОВИХ ЗАСАД УПРАВЛІННЯ НАУКОЮ

В межах дослідження адміністративно-правових засад управління наукою в Україні, в якому розглядаються питання: правового забезпечення управління наукою в Україні, зарубіжний досвід організації управління наукою та його значення для України, система суб'єктів в цій сфері та особливості їх правового становища, форми і методи управління наукою, важливим є вивчення законодавчої бази у відповідній сфері управління. Створення досконалої системи нормативно-правових актів, яка б забезпечила раціональне використання ресурсів, є найважливішим аспектом зростання наукового потенціалу країни.

Становлення українського законодавства у сфері наукової і науково-технічної діяльності відбувалося під впливом соціаль-

но-політичних та економічних чинників. Процес формування державної наукової політики України, створення правової бази та системи державного управління у цій сфері розпочався з проголошення незалежності України. Прийнята у 1996 році Конституція України визначила конституційні засади державної політики у сфері наукової та науково-технічної діяльності. Згідно сформованих конституційних принципів оновлювалось та розвивалось законодавство у вказаній сфері.

У 1991 році вперше серед країн СНД був прийнятий Закон України від 13.12.1991 № 1977-XII «Про основи державної політики у сфері науки і науково-технічної діяльності», який згодом у 1998 році був замінений Законом України від 01.12.1998 № 284-XIV «Про наукову і науково-технічну діяльність», до якого майже щороку вносились зміни й доповнення. У зв'язку із встановленням в Конституції України системи державних органів та закріпленням їх компетенції Закон визначив повноваження Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України та центральних органів виконавчої влади щодо здійснення державного регулювання у сфері наукової і науково-технічної діяльності.

Закон в сьогоднішній редакції був прийнятий Верховною Радою 26.11.2015 та набув чинності у 2016 році. Він визначив правові, організаційні та фінансові засади функціонування і розвитку у сфері наукової і науково-технічної діяльності, створив умови для провадження наукової і науково-технічної діяльності, задоволення потреб суспільства і держави у технологічному розвитку шляхом взаємодії освіти, науки, бізнесу та влади. Закон передбачив низку новацій, пов'язаних з розвитком грантової системи фінансування наукових досліджень, унормуванням процедури виборів та призначення керівників наукових установ, введенням ряду обов'язкових вимог до статутів НАН України і національних галузевих академій наук та багатьма іншими питаннями. Закон містить ряд новел щодо правового регулювання трудових правовідносин з науковими працівниками, правового статусу та розширення прав наукових установ, запровадження нових ор-

ганізаційних форм та елементів інфраструктури наукової і науково-технічної діяльності, соціального захисту наукових працівників, підтримки молодих учених, фінансування наукової сфери.

Серед матеріальних засад ЗУ «Про наукову та науково-технічну діяльність», безумовно, перш за все виділяються економічні та соціальні основи. Адже, наука є базовим елементом розвитку держав у сучасному світі. Від рівня наукового розвитку залежить економічна конкурентоспроможність країни на світовій арені, та відповідно, високий рівень життя населення такої країни. До економічних засад, також слід віднести питання державного фінансування науки та державних гарантій соціального статусу вчених, які визначені в цьому законодавчому акті. Держава, по відношенню до науки виступає, певною мірою, як політична сила, яка здатна значною мірою визначити ставлення всього суспільства до проблем розвитку науки і техніки. Фінансування науки з коштів державного бюджету є одним з основних інструментів управління, який широко використовується у всіх країнах світу. Тобто, влада може як стимулювати розвиток науки, так і навпаки — гальмувати його. Отже, такий аспект слід віднести до політичних засад цього закону.

Так, як під онтологічними засадами розуміється міжсуб'єктна взаємодія в ідеальному стані. Такими засадами в даному законі, виступають другий та четвертий розділ, які визначають суб'єктів наукової діяльності, їх правовий статус, та, відповідно, структуру органів управління наукою та їх повноваження. Що дозволяє обмежити свавілля та налагодити співіснування суб'єктів в цій галузі. Основними антропологічними засадами цього нормативно-правового акту, є статті, які визначають правовий статус вчених, наукових працівників, їх підготовка, підвищення кваліфікації, вимоги до них, методи стимулювання праці, їх фінансове забезпечення та соціальний захист.

Також, в нашому дослідженні важливим є визначення адміністративно-правового статусу Національної академії наук України (НАН України), як основного суб'єкта управління наукою. Зазначимо, що за сучасних умов правовий статус та діяльність

НАН України регулюється Законами України «Про наукову і науково-технічну діяльність», «Про особливості правового режиму діяльності Національної академії наук України, галузевих академій наук та статусу їх майнового комплексу», іншими законами, актами Кабінету Міністрів України, Статутом Академії, ухваленим Загальними зборами НАН України у 2016 році, а також іншими актами, затвердженими Загальними зборами та Президією НАН України. Названі нормативно-правові акти мають загальний характер, вони не враховують особливості правового статусу, організації та діяльності НАН України, її науково-дослідних установ та інших підрозділів. До того ж потенціал зазначених актів не може бути реалізований повною мірою через наявність існуючих колізій між нормами загального і спеціального законодавства, а також через невинуватене фактичне поширення на сферу академічної науки і діяльності НАН України багатьох загальних норм законодавства (цивільного, господарського, фінансового, податкового, бюджетного, митного, трудового тощо), які не враховують особливостей існуючих правовідносин у зазначеній сфері. Тому, необхідним є вдосконалення правового статусу НАН України на основі спеціального комплексного і належним чином кодифікованого Закону України «Про Національну академію наук України».

Отже, ЗУ «Про наукову та науково-технічну діяльність», досить чітко встановлює загальні засади управління наукою в Україні. В ньому закріплений правовий статус суб'єктів наукової діяльності; основні цілі, напрями та принципи державної політики у сфері науки та визначені повноваження органів державної влади у сфері управління наукової діяльності. Все це, міститься в одному нормативному акті, а вже більш деталізована інформація, щодо певного суб'єкта управління наукою закріплена в вузьких підзаконних нормативних актах. Наприклад, Національній раді України з питань розвитку науки і технологій (постійно діючий консультативно-дорадчий орган) присвячено в цьому законі лише дві статті, а більш детально правовий статус цього органу розкритий у Положенні про Національну раду України з питань розвитку науки і технологій затвердженому постановою КМУ від

5.04.2017. В даному випадку для такого консультативного органу, достатнім є визначення його діяльності на рівні підзаконного нормативно-правового акту. Теж, саме не можна сказати про НАН України (орган наукового самоврядування). Відповідно до положень статуту метою діяльності НАН України є створення наукових основ науково-технічного, соціально-економічного та культурного розвитку країни, до її завдань входить виконання на світовому рівні фундаментальних і прикладних досліджень та посилення впливу їх результатів на інноваційний розвиток економіки, освіти і культури в Україні. Тобто, на НАН України покладається здійснення досить глобальних завдань, від яких залежить авторитет держави як на внутрішньополітичній, так і на міжнародній арені. До того, ж НАН України є основним двигуном наукового розвитку нашої держави. З огляду на це, прийняття спеціального закону та його дослідження в рамках нашої дисертаційної роботи було б дуже влучним.

Катерина Чижик,
кафедра цивільного права № 1
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

СУДОВА ПРАКТИКА ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВА ПРИ ДОСЛІДЖЕННІ ПИТАННЯ ФУНКЦІОНУВАННЯ ОРГАНІВ УПРАВЛІННЯ АКЦІОНЕРНИХ ТОВАРИСТВ ТА ТОВАРИСТВ З ОБМЕЖЕНОЮ ТА ДОДАТКОВОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ

Як відомо, у наш час відбуваються активні законодавчі процеси щодо вдосконалення та адаптування права України до права Європейського Союзу. З огляду на це, цілком очевидно є необхідність дослідження питань впровадження сучасних ринкових інструментів корпоративного управління, розробка яких має будуватися на основі фундаментальних наукових досліджень.

На сьогоднішній день, в Україні до ключових органів управління товариствами таких як акціонерні товариства та товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю, відносять загальні збори учасників (вищий орган управління), наглядова рада (орган, що здійснює захист прав учасників товариств та контролює діяльність виконавчого органу), виконавчий орган (здійснює управління поточною діяльністю товариств) та для приватних акціонерних товариств передбачено можливість утворення так

званих ревізійних комісій (здійснює проведення перевірки фінансово-господарської діяльності).

Якщо ж звернутися до правового регулювання діяльності цих органів в міжнародному законодавстві, то так звані корпоративні ради та органи в більшості зарубіжних країн відіграють центральну роль у корпоративному управлінні і тому регулюються корпоративним правом та кодексами корпоративного управління цих країн. Однак, попри існування всебічної врегульованості, все ж таки зберігаються значні розбіжності не тільки в деталях, але іноді і стосовно основних питань їх діяльності.

Разом з тим, велика кількість неузгодженостей між закріпленими нормами зумовлює наявність конфліктних ситуацій, які вирішуються вищими судовими інстанціями в Україні.

Так, якщо звернутися до судової практики, то непоодинокими є випадки оскарження (визнання недійсними) рішень, зокрема, наглядових рад в акціонерних товариствах самими учасниками акціонерних товариств з різних підстав, наявність спорів щодо кола їх повноважень, формування та складу учасників, тощо.

Зокрема, що стосується особового складу членів наглядової ради та прийняття такими особами рішень, то в Постанові Верховного суду від 28 квітня 2020 по справі № 904/1237/17 судом встановлено, що при прийнятті спірних рішень наглядова рада діяла з перевищенням наданих їй повноважень, оскільки більшість членів наглядової ради були особами, заінтересованими у вчиненні правочину щодо надання майнової поруки, і таке питання повинно було виноситись на розгляд загальних зборів.

Що стосується неправомірності нарахування та виплати дивідендів, що відноситься до компетенції наглядової ради, то зокрема це питання розглядалося в Постанові Верховного суду від 25 лютого 2020 по справі № 922/819/19, де судом визначено строки виплати учасникам дивідендів.

Стосовно повноважень наглядової ради під час скликання загальних зборів учасників Товариства, то в Постанові Верховного суду від 06 листопада 2019 по справі № 922/4054/15 судом наго-

лошено, що відсутні підстави для проведення зборів акціонерів самостійно з огляду на те, що такі збори було вже призначено наглядовою радою.

Щодо процесуальної правосуб'єктності наглядової ради, то в Постанові Верховного суду від 22 жовтня 2019 по справі № 18/257 судом підкреслено, що з наявної в матеріалах копії статуту боржника також не вбачається наявності у наглядової (спостережної) ради товариства відповідних повноважень.

Що стосується компетенції наглядових рад у проведенні загальних зборів учасників, то у справі № 912/1247/18 від 17 квітня 2019 року Верховний Суд у своїй Постанові виходив з того, що реєстраційна та тимчасова лічильна комісія не були сформовані у передбаченому статутом і законом порядку, підрахунок голосів на цих зборах (зокрема, з першого питання) здійснено неуповноваженими на це особами.

Таким чином, сьогодні можна стверджувати, що органи управління товариствами трансформувалися до ролі регульовально-стратегічних органів, що простежується у їх компетенції, зокрема, в питаннях затвердження стратегій і бюджетів, пріоритетних напрямів діяльності, так і обрання та припинення повноважень членів виконавчого органу, контролю за їхньою діяльністю.

Отже, підсумовуючи викладене, можна зробити висновок, що наведення окремих аспектів судової практики, що стосується процесуальної правосуб'єктності, зокрема, органу управління товариствами — наглядової ради, її особового складу та прийняття такими особами рішень, компетенції наглядових рад у проведенні загальних зборів учасників є практичною можливістю вилучення недоліків при здійсненні управління товариствами та можливістю їх врахування задля уникнення спірних ситуацій та повного захисту прав і законних інтересів учасників.

Вивчення загальних положень міжнародного законодавства у сфері створення та функціонування органів управління та відповідної судової практики є запорукою гармонізації національного законодавства та його приведення у відповідність згідно із вимогами на шляху до економічної інтеграції.

Першочерговим завданням законодавця на сучасному етапі є вирішення питання не лише формальної регламентації органів управління у товариствах, а шляхом вибудовування єдиних норм та підходів, що є у світовій практиці, задля забезпечення сталого розвитку бізнесу в Україні.

Натела Шевченко,
аспірантка кафедра кримінології та
кримінально-виконавчого права
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

НОРМАТИВНІ ОСНОВИ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИНАМ ПОВ'ЯЗАНИМ ІЗ ЗАБРУДНЕННЯМ АТМОСФЕРНОГО ПОВІТРЯ

Вже не один рік проблема забруднення довкілля займає значне місце в житті суспільства. Цей процес, викликаний в першу чергу діяльністю людини, призводить до погіршення якості усіх складових навколишнього середовища, зокрема атмосферного повітря. Потрапляння до атмосфери різноманітних шкідливих речовин та газів зумовлює істотну шкоду здоров'ю населення, а також наносить збитки й іншим живим істотам. Саме тому одними з найбільш небезпечних кримінальних правопорушень, що зазвичай торкаються не окремої людини, а невизначеного кола осіб є кримінальні правопорушення проти довкілля.

Необхідність встановлення кримінальної відповідальності в екологічній сфері певною мірою зумовлюється зобов'язаннями, що були взяті Україною як учасницею міжнародно-правових відносин. Такі зобов'язання походять, наприклад, з Віденської конвенції про охорону озонового шару, Протоколу про обмеження викидів окислів азоту або їх транскордонних потоків до Конвенції про транскордонне забруднення повітря на великі відстані, Конвенції про доступ до інформації, участь громадськості в про-

цесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля тощо.

Щонайменше Конституції 155 країн світу, в тому числі й України, передбачають право громадян на здорове навколишнє середовище. Так, основою правового регулювання відносин, пов'язаних з охороною довкілля в Україні є положення ст. 50 Конституції України, яка гарантує, що кожен має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди.

У розділі VIII Особливої частини Кримінального кодексу України (далі — КК) «Кримінальні правопорушення проти довкілля» визначено найбільш небезпечні діяння в цій сфері. До нього увійшли охоронювані законом суспільні відносини в галузі використання природних ресурсів, охорони навколишнього природного середовища та забезпечення екологічної безпеки. У тому числі в межах цього розділу встановлено кримінальну відповідальність за забруднення атмосферного повітря (ст. 241 КК). Більшість норм розділу містять бланкетну диспозицію. Їх зміст розкривається не лише кримінальним законом, але й шляхом звернення до різноманітних нормативно-правових актів.

Важливого значення набувають також й Закони України, які регулюють найбільш важливі суспільні відносини в цій царині. Основними з них є Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища», який визначає основи організації охорони довкілля; Закон України «Про охорону атмосферного повітря», який розкриває правові й організаційні основи та екологічні вимоги в галузі охорони повітря; Закон України «Про оцінку впливу на довкілля», який встановлює засади оцінки впливу на довкілля, спрямованої на запобігання шкоді довкіллю, забезпечення екологічної безпеки, охорони довкілля, раціонального використання і відтворення природних ресурсів.

Норми вищого рівня знаходять конкретизації (деталізації) в підзаконних нормативно-правових актах, яких існує велика кількість. Зокрема, слід згадати про постанову Верховної Ради України «Про Рекомендації парламентських слухань на тему:

«Пріоритети екологічної політики Верховної Ради України на наступні п'ять років», в якій наголошується на необхідності стимулювати заходи з екологічної модернізації підприємств та посилити відповідальність за забруднення навколишнього природного середовища.

Існує низка постанов Кабінету Міністрів України (далі — КМУ), що стосуються відповідної сфери. Більшість з них регулюють питання, пов'язані з визначенням граничних величин викидів чи з дозволами на їх проведення. Як вже згадувалось, норма, яка криміналізує забруднення атмосферного повітря, є бланкетною. Тому для правильного розуміння ст. 241 КК, а отже й належного запобігання злочинам в цій царині, слід використовувати й акти КМУ. Зокрема суттєвою є постанова КМУ «Деякі питання здійснення державного моніторингу в галузі охорони атмосферного повітря», яка затверджує порядок здійснення такого моніторингу з метою забезпечення збирання, оброблення, інформації про якість атмосферного повітря, оцінювання та прогнозування її змін і ступеня небезпечності, розроблення рекомендацій для прийняття рішень у галузі охорони повітря тощо. Цей акт допоможе розробити відповідні рекомендації для запобігання або хоча б мінімізації забруднення. Тобто мова йде про попередження злочинів ще до їх вчинення (рання профілактика). Також, важливими є такі акти як постанова КМУ «Про Порядок розроблення і затвердження нормативів граничнодопустимого рівня впливу фізичних та біологічних факторів стаціонарних джерел забруднення на стан атмосферного повітря»; постанова КМУ «Про затвердження Порядку розроблення та затвердження нормативів граничнодопустимих викидів забруднюючих речовин із стаціонарних джерел»; постанова КМУ «Про затвердження Порядку ведення державного обліку в галузі охорони атмосферного повітря» тощо. Таким чином, названі підзаконні акти допоможуть більш детально вивчити намічену проблематику.

Крім того, не слід залишати поза увагою й акти міністерств. Зокрема такі, як наказ Міністерства енергетики та захисту довкілля, яким затверджено методичку розрахунку розмірів відшко-

Наукове видання

ДЖЕРЕЛА ПРАВА
В НАУКОВИХ ЮРИДИЧНИХ
ДОСЛІДЖЕННЯХ

*Тези доповідей
аспірантського круглого столу за курсом
«Форми (джерела) права»
(20–21 травня 2021 року)*

Відповідальний за випуск *С. І. Максимов*
Редакція авторська
Комп'ютерна верстка *О. А. Мірошниченко*

Підписано до друку 27.05.21.
Формат 60×84 ¹/₁₆. Папір офсетний.
Ум. друк. арк. 7,67.

