

**ЗАКАРПАТСЬКІ  
ПРАВОВІ ЧИТАННЯ**

**TRANSCARPATHIAN  
LEGAL READINGS**



МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ  
Ужгородський національний університет  
Інститут законодавства Верховної Ради України  
Західний регіональний науковий центр НАПрН України  
Пан-Європейський університет (Словаччина)  
Трнавський університет (Словаччина)  
Жешувський університет (Польща)  
Ліга студентів Асоціації правників України  
Європейська асоціація студентів права



# ЗАКАРПАТСЬКІ ПРАВОВІ ЧИТАННЯ

*Матеріали X Міжнародної науково-практичної конференції  
(19-21 квітня 2018 року, м. Ужгород)*

Том 2

Ужгород – 2018

MINISTRY OF EDUCATION AND SCIENCE OF UKRAINE  
Uzhhorod National University  
Legislation Institute of the Verkhovna Rada of Ukraine  
Western Regional Science Center of the NALS of Ukraine  
Pan-European University (Slovakia)  
University of Trnava (Slovakia)  
University of Rzeszów (Poland)  
Student League of Ukrainian Bar Association  
European Law Students' Association



Uniwersytet Rzeszowski



PANEURÓPSKA VYSOKÁ ŠKOLA

# TRANSCARPATHIAN LEGAL READINGS

*Materials of the 10-th International Scholarly Conference  
(April 19-21, 2018, Uzhhorod)*

## Chapter 2

Uzhhorod – 2018

Рекомендовано до друку Вченою радою Ужгородського національного університету  
(протокол № 4 від 13 квітня 2018 року)

### Редакційна колегія:

**Копиленко О.Л.** – директор Інституту законодавства Верховної Ради України, академік НАН України, академік НАПрН України, д.ю.н., професор; **Грищук В.К.** – Голова Західного регіонального наукового центру НАПрН, академік НАПрН України, д.ю.н., професор; **Лазур Я.В.** – декан юридичного факультету УжНУ, д.ю.н., професор; **Лемак В.В.** – суддя Конституційного суду України, професор кафедри теорії та історії держави і права УжНУ, д.ю.н., проф., членкор. НАН України; **Сливка О.Г.** – перший проректор УжНУ, д.ф.-м.н., професор; **Розач О.Я.** – проректор із науково-педагогічної роботи УжНУ, д.ю.н., професор; **Elżbieta FERET** – dean of the Faculty of Law and Administration of the University of Rzeszów, dr hab., prof. UR; **Julius Kovach** – doc. JUDr., CSc, Paneurópska vysoká škola; **Barzó Tímea** – head of department, associate professor in the University of Miskolc, Dr., PhD; **Andrea Olsavska** – doc. JUDr. Mgr. Ph.D., Dean of the Law Faculty of the University of Trnava; **Michaela Moravchikova** – ThLic. Mgr. Th.D., Vice-Dean of the Law Faculty of the University of Trnava; **Бисага Ю.М.** – зав. кафедри конституційного права та порівняльного правознавства УжНУ, д.ю.н., професор; **Савчин М.В.** – директор НДІ порівняльного публічного права та міжнародного права УжНУ, д.ю.н., професор; **Андрушко А.В.** – доцент кафедри кримінального права та процесу, к.ю.н., доцент; **Белов Д.М.** – професор кафедри конституційного права та порівняльного правознавства УжНУ, д.ю.н., професор; **Білаш О.В.** – заступник декана юридичного факультету УжНУ, к.ю.н., доцент; **Булеца С.Б.** – завідувач кафедри цивільного права та процесу УжНУ, д.ю.н., доцент; **Динис Г.Г.** – зав. кафедри міжнародного права УжНУ, к.ю.н. доцент; **Карабін Т.О.** – зав. кафедри адмін., фінанс. та інформ. права УжНУ, д.ю.н., доцент; **Котляр О.І.** – доцент кафедри міжнародного права УжНУ, к.ю.н. доцент; **Ленгер Я.І.** – професор кафедри конституційного права та порівняльного правознавства УжНУ, д.ю.н., доцент; **Менджул М.В.** – доцент кафедри цивільного права та процесу, к.ю.н., доцент; **Переш І.Є.** – в.о. зав. кафедри теорії та історії держави і права УжНУ, к.ю.н., доцент; **Рошканюк В.М.** – зав. кафедри господарського права УжНУ, к.ю.н., доцент; **Свида Т.О.** – доцент кафедри міжнародного права УжНУ, к.ю.н. доцент; **Семерак О.С.** – професор кафедри кримінального права та процесу, к.ю.н., професор; **Сідак М.В.** – професор кафедри господарського права УжНУ, д.ю.н., професор; **Сливка О.О.** – заступник декана юридичного факультету УжНУ, к.ю.н.; **Ступник Я.В.** – завідувач кафедри кримінального права та процесу, к.ю.н. доцент; **Трачук П.А.** – професор кафедри адмін., фінанс. та інформ. права УжНУ, к.ю.н., професор; **Фрідманський Р.М.** – заступник декана юридичного факультету УжНУ, к.ю.н., доцент; **Черевко П.П.** – заступник декана юридичного факультету, к.ю.н., доцент; **Чепис О.І.** – доцент кафедри цивільного права та процесу, к.ю.н., доцент; **Фазикош В.Г.** – к.ю.н., професор кафедри цивільного права та процесу; **Ярема В.І.** – професор кафедри господарського права УжНУ, д.екон.н., професор; **Величко П.О.** – в.о. голови студентської ради юридичного факультету; **Земанек В.В.** – магістрант юридичного факультету УжНУ; **Дьордь В.В.** – магістрант юридичного факультету УжНУ

Органітет Х Міжнародної науково-практичної конференції «Закарпатські правові читання» може не поділяти думку учасників. Відповідальність за зміст і достовірність поданого матеріалу несуть учасники та їхні наукові керівники.

# ЗМІСТ

<b>ВСТУПНЕ СЛОВО</b> .....	<b>9</b>
----------------------------	----------

<b>Секція I. ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА, ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ, ФІЛОСОФІЯ ПРАВА</b> .....	<b>12</b>
--	-----------

Болдижар С. М. ФОРМУВАННЯ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ НА ЗАКАРПАТТІ У ПОВОЄННИЙ ПЕРІОД.....	12
--	----

Дашковська О.Р. ПРИНЦИП ПРОПОРЦІЙНОСТІ ЯК СКЛАДОВА ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА.....	15
---	----

Косович В. М. НЕДОЛІКИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ УКРАЇНИ: ТЕХНІКО-ТЕХНОЛОГІЧНІ ЗАСОБИ ПОПЕРЕДЖЕННЯ .....	20
---	----

Пеца Д.Д. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ ТА СПІВДІЇ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА І ДЕРЖАВИ В СУЧАСНИХ УМОВАХ.....	25
--	----

Погорєлова З.О. ЯКІ ФОРМИ ВПЛИВУ ГРОМАДСЬКОСТІ НА ЗАКОНОТВОРЕННЯ .....	31
---	----

Попович Т. П., Телеп Ю. В. КОНЦЕПЦІЯ ЗЛОЧИНУ І ПОКАРАННЯ У ВЧЕННІ Г. В. Ф. ГЕГЕЛЯ .....	36
--	----

<b>Секція II. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС, МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО, ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОНАВСТВО</b> .....	<b>40</b>
---	-----------

Анісімов О.В. КОНСТИТУЦІЙНІ ГАРАНТІЇ СУДОВОЇ ПРАВОТВОРЧОСТІ В УКРАЇНІ .....	40
--	----

Бадида А. Ю. ЗАХИСТ СОЦІАЛЬНИХ ПРАВ ЗАСОБАМИ КОНСТИТУЦІЙНОГО КОНТРОЛЮ: ОСОБЛИВОСТІ ДОСВІДУ УГОРЩИНИ.....	45
---	----

Белов Д. М., Деніса Соукенікова. ПРАВОВИЙ ПРОСТІР ДЕРЖАВИ: ТЕРМІНОЛОГІЧНИЙ ПІДХІД.....	51
---	----

Брезіна Т.М. ПРЯМА ДІЯ НОРМ КОНСТИТУЦІЇ ЗА НОВИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ.....	56
---	----

Волошин О.В. ДОСТУПНІСТЬ ТА ЯКІСТЬ МЕДИЧНИХ ПОСЛУГ У СВІТЛІ МУНІЦИПАЛЬНОЇ РЕФОРМИ.....	62
---	----

Гринь А. СИСТЕМА КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ГАРАНТІЙ ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ....	64
--	----

Єзеров А.А. КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ ЗДІЙСНЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ В СФЕРІ ПРАВ ЛЮДИНИ .....	70
--	----

Казакова Л.О. КОНСТИТУЦІЙНИЙ ЗМІСТ ПРАВА НА МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ.....	75
--	----

Козодаєв С.П., Громовчук М.В. СОМАТИЧНІ ПРАВА ЛЮДИНИ СЕРЕД ІНШИХ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА: ОКРЕМІ АСПЕКТИ.....	80
Куцин Я.М. ПАРЛАМЕНТСЬКА ОПОЗИЦІЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ ІНСТИТУТУ ПАРЛАМЕНТСЬКОГО КОНТРОЛЮ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ .....	85
Лакатош Н. Й. АНАЛІЗ ОСОБЛИВОСТЕЙ СТАНОВЛЕННЯ ЮВЕНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ В УГОРЩИНІ .....	90
Júlia Ondrová. NIEKOĽKO POZNÁMOK K ČINNOSTI ÚSTAVNÉHO SÚDU SLOVENSKEJ REPUBLIKY A ÚSTAVNÉHO SÚDU ČESKEJ REPUBLIKY DE LEGE LATA .....	99
Різник Сергій. КОНСТИТУЦІЙНА СКАРГА В МЕХАНІЗМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОСТІ ЗАКОНІВ УКРАЇНИ .....	108
Савчин М.В. КОНСТИТУЦІЙНА ДЕРЖАВА У КОНТЕКСТІ ПРАВОВОГО ПЛЮРАЛІЗМУ (ОКРЕМІ АСПЕКТИ ІНСТИТУЦІЙНОЇ СПРОМОЖНОСТІ ДЕРЖАВИ ТА ГЛОБАЛІЗАЦІЯ) .....	111
Середа Т.М. ЯК УКРАЇНІ ЗАБЕЗПЕЧИТИ КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПОРЯДОК В УМОВАХ ВІЙНИ .....	123
Фенич Я.В. НОРМАТИВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТУ ПОДВІЙНОГО ГРОМАДЯНСТВА В ЧЕСЬКІЙ РЕСПУБЛІЦІ: ДОСВІД ДЛЯ УКРАЇНИ.....	130
<b>Секція III. МІЖНАРОДНЕ ПУБЛІЧНЕ ПРАВО, МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО, ПРАВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....</b>	<b>136</b>
Войтко А. А. ЕВТАНАЗІЯ В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ .....	136
Гудзеляк О.Р. МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ МЕХАНІЗМИ ФУНКЦІОНУВАННЯ ІЗОЛЬОВАНИХ ДІЛЯНОК ЗАЛІЗНИЦЬ УКРАЇНИ НА ПРИКОРДОННИХ ЗАХІДНИХ ТЕРИТОРІЯХ УКРАЇНИ ТА КРАЇН-ЧЛЕНІВ ЄС .....	140
Дір І.Ю., Палінчак М.М., Стебляк Д.М. ЗАХИСТ ГРОМАДЯНСЬКИХ ПРАВ ЄВРОПЕЙСЬКИМ СУДОМ З ПРАВ ЛЮДИНИ .....	145
Довба Т. В. ДИПЛОМАТІЯ СВЯТОГО ПРЕСТОЛУ .....	154
Матійчин Н.С. ЕВТАНАЗІЯ ТА ПРАВО ЛЮДИНИ НА ЖИТТЯ В МІЖНАРОДНОМУ ТА НАЦІОНАЛЬНОМУ ПРАВІ.....	162
Марченко М.О. ДИПЛОМАТІЯ ФРН.....	168
Фурик Б.Ю. ФУНКЦІЇ ДИПЛОМАТИЧНИХ ПРЕДСТАВНИЦТВ.....	172
<b>Секція IV. АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС, ФІНАНСОВЕ ПРАВО ....</b>	<b>177</b>
Греца С.М. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ АДМІНІСТРУВАННЯ ПОДАТКУ НА ДОДАНУ ВАРТІСТЬ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА І ДОСВІД ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ .....	177
Греца Я.В. ГАРАНТІЇ ЗАХИСТУ ПРАВ ПЛАТНИКІВ ПОДАТКІВ В ПРОЦЕСІ ПОДАТКОВОГО ПЛАНУВАННЯ.....	183

Кашка В.В. ДОСТУП ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ: СУБ'ЄКТИ ТА ОБ'ЄКТИ ПРАВОВІДНОСИН.....	189
Стеблак Д. М., Андріїв Б. Є., Новак О. О. РЕФОРМУВАННЯ ВЛАДИ В НАПРЯМКУ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ В УКРАЇНІ.....	193
Сухан І.С. ІНСТИТУЦІЙНА СИСТЕМА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА ГРОМАДЯН НА ВІЛЬНИЙ ДОСТУП ДО ІНФОРМАЦІЇ ПРО СТАН ДОВКІЛЛЯ В УКРАЇНІ .....	209
Федик О. В., Борисюк В.С. МОТИВАЦІЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ УПРАВЛІННЯ ПЕРСОНАЛОМ .....	215
Сідей Я. Я. ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ ВИЗНАЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ В ОБСЯЗІ ЗАСТОСУВАННЯ ЇЇ СУДАМИ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ .....	219
<b>Секція V. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС, СІМЕЙНЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО .....</b>	<b>225</b>
Алексій Р. В. ПРАВОЧИНИ З ВАДАМИ ВОЛІ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ ТА ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ.....	225
Ацберггер В.В. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ОПІКИ В УКРАЇНІ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД, ЇХ ВИРІШЕННЯ .....	230
Judit Barta. THE REGULATION AND ROLE OF LIFE INSURANCE IN HUNGARY ..	237
Tímea Barzó. SPECIAL PROVISIONS ON SPOUSES' ASSETS REQUIRED FOR ENTREPRENEURIAL AND BUSINESS PURPOSES.....	244
Гербут В.С. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТА ЗНАЧЕННЯ ІНСТИТУТУ МЕДІАЦІЇ .....	251
Гончаренко М. ЗАПОВІТ ПОДРУЖЖЯ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ.....	255
Гошовський Є. МЕДИЧНА ПОМИЛКА, ЛІКАРСЬКА ПОМИЛКА ЧИ МЕДИЧНА НЕДБАЛИСТЬ.....	259
Менджул М.В., Ціглер О.О. ПІДСТАВИ ТА ПОРЯДОК ПОЗБАВЛЕННЯ БАТЬКІВСЬКИХ ПРАВ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ТА УГОРЩИНИ.....	266
Піддубна В.Ф. ДЕЯКІ ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ МАЙНА ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА .....	271
Свадеба Н.І. ВПЛИВ КАНОНІЧНОГО ПРАВА НА ОСОБИСТЕ ЖИТТЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ .....	275
Турянця В.А. ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ В СФЕРІ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ ПРО ТРАНСПОРТНО-ЕКСПЕДИТОРСЬКЕ ОБСЛУГОВУВАННЯ.....	277
<b>Секція VI. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО.....</b>	<b>283</b>
Андрушко А.В. КРИМІНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО ПОСТРАДЯНСЬКИХ ДЕРЖАВ ПРО ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПІДМІНУ ДИТИНИ.....	283

Анфьоров І.А. ЗАХОПЛЕННЯ ЗАРУЧНИКІВ, ВИКРАДЕННЯ ЛЮДИНИ ТА НЕЗАКОННЕ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ: ВІДМЕЖУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ .....	290
Геревич М.О. КАТЕГОРІЯ МЕТИ ПОКАРАННЯ В ТВОРЧІЙ СПАДЩИНІ І. КАНТА ТА Г. В. Ф. ГЕГЕЛЯ .....	296
Шепітько М.В. КЛАСИФІКАЦІЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ: ІСТОРИЧНЕ ПІДҐРУНТЯ .....	302
Черниченко І. В. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОСТУПОК: РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ПРОТИ УКРАЇНИ (частина 2) ....	306
<b>Секція VII. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА, СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА, ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ.....</b>	<b>314</b>
Гальчишак М.В. ДОСУДОВЕ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ НАДАННЯ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ.....	314
Гуцуляк Ю.В. НАПРЯМКИ РЕФОРМУВАННЯ СЛІДЧИХ ПІДРОЗДІЛІВ ОРГАНІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ.....	320
Реплюк Н.М. ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ОСОБИ, ЩОДО ДІАНЬ ЯКОЇ ПРОВІДИТЬСЯ ДОСУДОВЕ РОЗСЛІДУВАННЯ, ДО ПОВІДОМЛЕННЯ ЇЇ ПРО ПІДОЗРУ .....	324
<b>Секція VIII. ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТА ІННОВАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ.....</b>	<b>329</b>
Голінка Я. В. МУЗИЧНИЙ ТВІР, ЯК ОБ'ЄКТ АВТОРСЬКОГО ТА СУМІЖНОГО ПРАВА У СФЕРІ ШОУ-БІЗНЕСУ.....	329
Крыжна В.Н. ЗЛОУПОТРЕБЛЕННЯ ПРИ ПРИЗНАННІ В СУДЕБНОМ ПОРЯДКЕ ТОРГОВОЇ МАРКИ ХОРОШО ИЗВЕСТНОЙ .....	337
Федоров Г.О. ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІННОВАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ .....	344
<b>Секція IX. СУДОУСТРІЙ, ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА.....</b>	<b>348</b>
Коцкулич В.В. СУДДІВСЬКИЙ РОЗСУД ТА СУДОВА ПРАКТИКА: КОРЕЛЯТИВНИЙ АНАЛІЗ .....	348
Марчук В.О. ПЕРЕВАГИ І НЕДОЛІКИ СУДУ ПРИСЯЖНИХ В УКРАЇНІ.....	352



## ВСТУПНЕ СЛОВО

Шановні учасники конференції!

Приємно вітати Вас в Ужгородському національному університеті на ювілейній X Міжнародній науково-практичній конференції «Закарпатські правові читання».

Сьогодні перед нашою державою стоять не прості завдання, пов'язані не тільки із захистом національної безпеки, але і з необхідністю подолання корупції в країні, а також з ефективним впровадженням у життя адміністративно-територіальної, судової, бюджетної та інших реформ. Безумовно, ці процеси неможливі без фахівців у сфері права і обговорення проблемних питань на науково-практичному рівні.

Хочу відзначити, що ваша конференція зібрала як поважних та заслужених науковців, так і молодих вчених, що, безумовно, сприятиме плідним дискусіям та виробленню кращих практичних рекомендацій, які в підсумку допоможуть удосконалити національне законодавство, посилити інституційні та процедурні гарантії захисту прав людини в Україні.

Щиро бажаю всім учасникам X Міжнародної юридичної конференції «Закарпатські правові читання» плідних наукових дискусій і приємних вражень від нашого Ужгородського національного університету та Закарпаття!

**В.І. Смоланка,**  
*доктор медичних наук, професор,  
ректор Ужгородського національного університету*

## ПРИВІТАННЯ

Директора Інституту законодавства Верховної Ради України,  
академіка НАН України, доктора юридичних наук,  
професора О.Л. Копиленка

Шановні учасники «Закарпатських правових читань»!

Нинішня ювілейна Міжнародна науково-практична конференція «Х Закарпатські правові читання» уже традиційно збирає у славному своєму традиціями Ужгороді кращих вчених не лише України, а й багатьох європейських держав. Такий інтерес наукової спільноти зумовлений не лише відомою гостинністю наших господарів, а передусім – потужним авторитетом серед освітянської та наукової спільноти. Безпосереднім свідченням такого авторитету є рейтинг українських вищих навчальних закладів за показниками бази даних SciVerse Scopus 2018, у якому Ужгородський національний університет демонструє активне зростання, упритул наблизившись до першої десятки провідних українських вишів.

Інститут законодавства уже давно підтримує тісні партнерські стосунки з Ужгородським національним університетом як у сфері наукової співпраці і виробленні практичних пропозицій та рекомендацій з метою удосконалення державної політики й законодавчого процесу, так і у сфері обміну кращими методиками підготовки й перепідготовки кадрів. Тож будь-які науково-практичні форуми є чудовою нагодою звірити свої вектори діяльності, обмінятися думками, «показати себе» та щиро порадіти за досягнення й успіхи своїх колег і партнерів.

Цьогорічна конференція, як і попередні «Закарпатські правові читання», за своїм потужним представницьким складом і заявленими доповідями має всі шанси стати черговим трампліном для розвитку вітчизняної правової науки та впровадження її кращих здобутків у сферу практичної діяльності, налагодження нових наукових і творчих зв'язків з європейською науковою спільнотою, а також відкрити перед викладачами і студентами шлях для академічних обмінів.

Як співорганізатор щиро бажаю учасникам і гостям «Х Закарпатських правових читань» плідної роботи, примноження освітнього й наукового потенціалу, цікавих зустрічей і фахових дискусій, оптимізму та гарного творчого настрою.

**О.Л. Копиленко,**  
*доктор юридичних наук, професор,  
академік НАН України, академік НАПрН України,  
Директор Інституту законодавства Верховної Ради України*

## ПРИВІТАННЯ

декана юридичного факультету  
Ужгородського національного університету

Юридичний факультет Ужгородського національного університету вітає Вас на щорічній X Міжнародній науково-практичній конференції «Закарпатські правові читання».

Приємно, що саме з ініціативи юридичного факультету нашого університету проводиться цей захід. За час становлення України як держави відбулися важливі політико-правові та соціально-економічні зміни, що потребують глибокого наукового осмислення та пошуку нових шляхів удосконалення правового регулювання суспільних відносин.

Основним завданням «Закарпатських правових читань» вважаємо виховання у майбутніх фахівців самостійності, творчого мислення та відповідальності. Цьому слугує широка спільна дискусія науковців і практиків, викладачів та студентів не тільки України, а й країн Європейського Співтовариства.

Метою конференції є надання науковцям, науково-педагогічним працівникам, а також тим, хто тільки розпочинає свою наукову кар'єру, можливості поспілкуватися на науковому рівні, обмінятися ідеями і обговорити наукові проблеми, оволодіти практичними навичками у сфері наукової діяльності, зав'язати або зміцнити дружні стосунки з представниками інших навчальних закладів.

Висловлюю щиру вдячність і повагу організаторам конференції, які доклали немало зусиль для її успішного проведення. Бажаю усім учасникам конференції цікавих доповідей та плідної праці, тільки позитивних вражень, що дадуть поштовх до подальших наукових досліджень.

**Я.В. Лазур,**  
*доктор юридичних наук, професор,  
декан юридичного факультету  
Ужгородського національного університету*

Секція І.  
ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА,  
ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ,  
ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

ФОРМУВАННЯ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ НА  
ЗАКАРПАТТІ У ПОВОЄННИЙ ПЕРІОД

**Болдижар Сергій Михайлович,**  
*кандидат юридичних наук  
доцент кафедри теорії та  
історії держави і права  
Ужгородського національного  
університету*

Важливим етапом становлення правоохоронних органів Закарпатської України стало створення прокуратури як системи органів, що забезпечували дотримання народно-революційної, а потім і соціалістичної законності. Правову основу в цьому напрямку створив Декрет Народної Ради № 34 „Про утворення органів прокуратури Закарпатської України” від 12.01.1945 року, в якому вказувалось, що з метою зміцнення державного ладу, боротьби з ворогами народу та кримінальними злочинцями, а також для нагляду за діяльністю судових органів, державної безпеки, народної міліції та всіх органів влади на місцях утворюється прокуратура Закарпатської України. Структуру прокуратури складали: головний прокурор, заступник головного прокурора, помічники прокурора в кримінальних, цивільних справах та у справах нагляду за роботою міліції та місць ув'язнення. Крім того, у кожному окрузі призначався окружний прокурор, а в містах Ужгороді та Мукачеві - міські прокурори, які в разі потреби могли мати своїх помічників.

Головного прокурора Закарпатської України обирала Народна Рада, а всіх інших прокурорів та їх помічників призначала Народна Рада за поданням головного прокурора ( § 3 Декрету № 34).

При органах прокуратури для проведення попереднього слідства у важливих і складних кримінальних справах, які не можуть бути розслідувані органами народної міліції, створювались спеціальні слідчі органи, зокрема при головній прокуратурі Закарпатської України один старший слідчий і слідчий з особливо важливих справ, при окружних прокурорах - по одному слідчому, а в більших округах і містах, де виникне потреба - по два слідчі. У своїй діяльності слідчі підпорядковувались відповідним прокурорам. Слідчих при окружних прокуратурах і в центральному апараті призначав головний прокурор на подання відповідного прокурора округу. Цікаво, що в нормативних актах, які регламентували діяльність прокуратури та міліції не було чіткого розмежування категорій справ, які знаходились у їхньому віданні і згідно § 5 Декрету № 34 головний прокурор, його заступник та прокурор округу самостійно, на власний розсуд могли доручати розслідування тих чи інших справ органам міліції, державній безпеці або слідчому прокуратури.

У своїй діяльності органи прокуратури Закарпатської України керувалися виключно інтересами народних мас, своєю народною правосвідомістю та внутрішніми переконанням і діяли на основі засад, викладених в Маніфесті Першого З'їзду Народних Комітетів.

Прокуратура будувалась за принципом централізму, підпорядковувалась виключно Народній Раді і, наглядаючи за законністю, прокурори не мали права втручатись в оперативну роботу народних комітетів. Дане положення можна вважати недоліком в нормативній базі, оскільки встановлена згідно §§4 і 9 Декрету „Про утворення органів прокуратури...” процедура щодо звернення прокурорів до головного прокурора або у вищестоящий народний комітет для опротестування незаконного рішення місцевих комітетів сповільнювала реагування на можливі порушення законності. Крім того, відсутність реальної можливості вимагати усунення порушень від самих порушників і зупиняти дію незаконних актів перетворювало прокурорів, в певній мірі, у звичайних спостерігачів.

Щодо загальних повноважень органів прокуратури, то декрет надавав їм ряд повноважень, одні з яких можна вважати властивими наглядовим органам, а інші представляли особливості в діяльності органів прокуратури Закарпатської України. До звичайних повноважень можемо віднести наступні:

1. Підтримання публічного обвинувачення в суді (§ 6 Декрету № 34).
2. Видача санкцій на арешт осіб, що підозрюються у злочинах (§ 5 Декрету № 34 ).

3. Видання постанов про передачу всіх кримінальних справ до суду, крім справ приватного звинувачення (про бійку без нанесення тілесних ушкоджень, образи та самовільне захоплення чужого майна). У кожному конкретному випадку прокурор міг скласти постанову про віддання до суду, про повернення справи на додаткове слідство або закрити справу, коли не зібрано належних доказів для звинувачення (§ 6 Декрету № 34).

4. Оскарження вироків та рішень народних судів шляхом подання до Вищого Народного Суду (§ 7 Декрету № 34).

5. Опротестування до окружного народного комітету незаконних постанов і розпоряджень сільських народних комітетів та інших органів. Аналогічно, головний прокурор за поданням окружних прокурорів міг опротестувати неправильні постанови і розпорядження окружних і міських народних комітетів до Народної Ради Закарпатської України (§ 9 Декрету № 34).

6. Порушення Головним прокурором, його заступником і прокурорами округів кримінального переслідування в кожному випадку, коли вони завбачать ознаки вчинення кримінального злочину, а так само право звільнити з-під варти кожного заарештованого, коли визнають недоцільним або незаконним його подальше тримання під вартою (§ 5 Декрету № 34).

7. Порушення цивільної справи прокурором на кожній стадії процесу, якщо на його думку цього потребує охорона інтересів держави або трудящих.

8. Здійснення нагляду за законністю і порядком в місцях ув'язнення.

Разом з тим, в умовах воєнного часу та переходу від однієї державної системи до іншої органам прокуратури періоду Закарпатської України надавались невластиві для них повноваження, що зумовлювались перехідним періодом та відсутністю розвинутої нормативно-правової бази. Зокрема, віддаючи обвинуваченого до суду, прокурор самостійно, в залежності від важливості справи, визначав, до якого суду її передати, до Народного Суду чи Вищого Народного Суду (§ 6 Декрету № 34), а також визначав свідків, яких необхідно було викликати до суду під час справи. Крім того, в окремих випадках, коли справа підлягала розгляду у Спеціальному Суді, прокурор мав право визначати, чи справу належить розглядати без участі сторін (прокурора і адвоката), а також чи буде він підтримувати звинувачення публічно.

Окремим напрямом діяльності прокуратури була перевірка фактів щодо незаконних дій місцевих органів влади, окремих посадових осіб і вжиття заходів по усуненню виявлених порушень, здійснення нагляду за точним виконанням законодавства на державних та громадських

підприємствах, за охороною прав громадян, контроль за правильним розподілом землі між селянами, здійснення цензури щодо засобів масової інформації.

Таким чином, в кінці 1944 - першій половині 1945 років народно-революційний уряд Закарпатської України відповідними нормативними актами фактично заклав правову та організаційну основи для діяльності системи органів прокуратури, як органів контролю за дотриманням законодавства, що дозволило підготувати перехід від Чехословацької та Угорської до Радянської правозахисної системи.

### *Література*

1. Кульчицький В.С. Возз'єднання Закарпаття з Радянською Україною (соціально-політичні і правові основи) / В.С. Кульчицький, М.І. Настюк, А.П. Ткач, В.Ю. Ганчин, П.Ф. Гураль. – Львів : Львівський ун-т, 1985. – 167 с.
2. Про утворення органів прокуратури Закарпатської України : декрет № 34 від 12 січ. 1945 р. // Вісник НРЗУ. – 1945. – № 1. – С. 5–6.
3. Про порядок діяльності Народних Судів Закарпатської України в справах цивільних : постанова НРЗУ від 22 січ. 1945 р. // Вісник НРЗУ. – 1945. – № 2. – С. 13–15.
4. Про передання місць ув'язнення (тюрем) до відання органів державної безпеки : постанова НРЗУ від 22 січ. 1945 р. // Вісник НРЗУ. – 1945. – № 2. – С. 19.
5. Про організацію і порядок діяльності Спеціального Суду Закарпатської України : постанова НРЗУ від 18 груд. 1944 р. // Вісник НРЗУ. – 1945. – № 2. – С. 11–12.

## ПРИНЦИП ПРОПОРЦІЙНОСТІ ЯК СКЛАДОВА ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

**Дашковська О.Р.,**  
*доктор юридичних наук,  
професор кафедри теорії держави і права  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого*

Як відомо, західноєвропейська правова доктрина визначає принцип верховенства права як сучасний Закон Природи (*Lex Naturalis*).

Саме такий інтегральний підхід до тлумачення принципу верховенства права демонструє й Конституційний Суд України, інтерпретуючи його зміст як концентрований вираз справедливості. Отже, принцип верховенства права необхідно, перш за все, пов'язувати з невід'ємними та невідчужуваними правами людини, де фактично й реалізується вищезгадана ідея справедливості.<sup>1</sup>

Конституційний Суд України зазначає, що одним із елементів верховенства права є принцип правової визначеності, у якому стверджується, що обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умов забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлюваних такими обмеженнями.<sup>2</sup>

Щодо принципу пропорційності як однієї зі складових принципу верховенства права Конституційний Суд України зазначає: «Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним із елементів верховенства права є принцип пропорційності, який у сфері соціального захисту означає, зокрема, що заходи, передбачені в нормативно-правових актах, повинні спрямовуватися на досягнення легітимної мети та мають бути співмірними з нею».<sup>3</sup>

Видатний теоретик європейського лібералізму Шарль-Луї Монтеस्क'є називав «істотним моментом» вимогу, відповідно до якої має бути певна сумірність у покараннях, обґрунтовуючи це тим, що важливо уникати більшого злочину, чим меншого, а також того, що є згубнішим для суспільства, порівняно з тим, що є менш згубним. У країнах, де свобода цінується понад усе існують закони, на підставі яких одну особу позбавляють свободи, досягаючи її збереження для усієї громади. Вбачається ідея співмірності, яка полягає у позбавленні блага особи заради уникнення більшої небезпеки.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Трихлеб К. А. Верховенство права: современные интерпретации / К. А. Трихлеб // Учёные записки Таврического национального университета имени В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2013. – Т. 26 (65). № 2-1. – Ч. 1. – С. 152-163.

<sup>2</sup> Рішення Конституційного Суду України № 17-рп/2010 від 29.06.2010, режим доступу - <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-10>

<sup>3</sup> Рішення Конституційного Суду України № 3-рп/2012 від 25.01.2012, режим доступу - <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-12>

<sup>4</sup> Історія становлення принципу пропорційності / Ю.О. Зінченко // Держава і право. – 2009. – Вип. 46. – С. 83-89.



Наразі С. Погребняк визначає, що головна суть принципу пропорційності полягає у розумному співвідношенні мети державного впливу засобам їх досягнення в обмеженні прав людини.<sup>1</sup> Деякі дослідники вважають, що даний принцип бере свій початок ще за часів античності та середньовіччя.<sup>2</sup> Конкретних форм сучасного вигляду він набуває у Німеччині в XIX–XX ст.ст. Верховний (пізніше Конституційний) суд Німеччини «вивів» принцип пропорційності (*Verhältnismäßigkeit*) з кодифікації пруського права XVIII ст., коли Кодекс публічного права уповноважив поліцію застосовувати тільки необхідні засоби для забезпечення громадського порядку, спокою та безпеки. Уперше цей принцип у галузі поліцейського права був розвинутий у Рішенні Верховного Суду Пруссії в Рішенні № 9 від 14 червня 1882 р. Підтримуючи обмеження можливих дій поліції лише у межах необхідного, суддя Верховного Суду Пруссії зазначив, що поліція не може вбивати ненажерливість з гармати.<sup>3</sup>

У Федеральній Республіці Німеччина принцип пропорційності є неписаним конституційним принципом. Він походить від поняття правої держави, і, у дійсності, з природи основних прав людини, оскільки вони відображають загальне право на свободу громадянина від держави. Його застосування при здійсненні конституційного судочинства складається з трьох елементів: 1) засоби, які обираються законодавцем у нормативному акті, повинні оптимально слугувати досягненню легітимної мети; 2) обрані засоби мають мінімально обмежувати гарантовані конституційні права і цінності; 3) зазначені у законі засоби повинні розумно й адекватно співвідноситися з переслідуваними цілями.<sup>4</sup>

Згідно з позицією Конституційного Суду (Трибуналу) Польщі принцип пропорційності належить до принципу справедливості та відповідає наступним стандартам: правові акти мають бути прийнятні лише у разі необхідності захисту публічного інтересу; вони повинні бути максимально спрямовані на досягнення поставлених цілей; між цілями правових актів та додатковими обов'язками, що покладають-

<sup>1</sup> Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика): Монографія // С. П. Погребняк. – Х.: Право, 2008. – С. 192.

<sup>2</sup> Шлоер Б. Принцип адекватності в європейському та українському публічному праві / Б. Шлоер // Укр. прав. часопис. – 2003. – № 3 (8). – С. 3.

<sup>3</sup> Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні // С. Шевчук. – К.: Реферат, 2007. – С. 319.

<sup>4</sup> Принцип пропорційності: історичний аспект і теоретичні складові / Б. А. Тоцький // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 3. – С. 70-74.

ся на громадян в результаті їх прийняття, повинен існувати баланс. Принцип пропорційності є тим особливим принципом, що встановлює рівновагу між юридичними можливостями індивідуальної особи та приватними і загально соціальними інтересами.<sup>1</sup>

За допомогою принципу пропорційності можуть визнаватися не чинними нормативно-правові та індивідуально-правові акти, що не відповідають стандартам прав людини і порушують принципи свободи, рівності і справедливості.<sup>2</sup>

Принцип пропорційності регламентує співвідношення між поставленою метою та засобами і способами її досягнення. В основу цього принципу покладена ідея, згідно з якою «загальний інтерес, яким керується держава, не може бути таким, що придушує свободу окремої особи»<sup>3</sup>. Жодні спокуси обмежити її дії, а тим більше зовсім зневажати їх, посиляючись на необхідність боротьби з економічною кризою чи іншими суспільними небезпеками, в демократичній правовій державі не можуть бути виправданими.

В деяких джерелах до принципу пропорційності включають такі підпринципи: – адекватність (міра адекватна для досягнення завчасно встановленої мети, якщо бажаний результат може бути досягнуто тільки за умови звертання до цієї міри); – необхідність (міра є законною з найменш можливими обмеженнями за умови досягнення легітимної цілі); – пропорційність як сувора вимога (обґрунтованість втручання та важливість причин, які виправдовують це втручання, повинні бути пропорційними одна до іншої).<sup>4</sup>

Також в юридичній науці існує точка зору, яка визнає принцип пропорційності як вимогу до застосування норм права, що передбачає врахування суперечливих інтересів. Р. Циппеліус вважає її складовою поняття правової держави: обираючи дію, адміністративний орган повинен порівняти інтереси, для яких вона є корисною, з тими, для яких

<sup>1</sup> Прийма С. В. Пропорційність як принцип тлумачення права / С. В. Прийма // Вісник Національної академії правових наук України : зб. наук. пр. – Харків, 2013. – № 4. – С. 42–48.

<sup>2</sup> Погребняк, С. Основні вимоги, що впливають з принципу верховенства права / С. Погребняк // Вісник Академії правових наук України. 2007 р. №4(51). - X. : Право, 2007. - С. 41-53.

<sup>3</sup> Хунopoulos G. Le controle de proportionnalite dans le contentieux de la constitutionnalite et de la legalite. – Paris, 1995. – P. 168; Звіт щодо верховенства права. – Страсбург, 2011. – 28 бер.

<sup>4</sup> Emiliou N. The principle of proportionality in European Law. A comparative study // N. Emiliou. – London: Kluwer LawInternational, 1996. – P. 20.

ця дія буде шкідливою; «(вибір) повинен здійснюватися у тих п'яти межах, які встановлює можливий (допустимий) зміст закону, повинен реалізувати наміри законодавця, які однозначно впливають зі змісту закону, а також не може суперечити іншим нормам і має спрямовуватись на оптимальний і справедливий компроміс між задоволенням суперечливих інтересів».<sup>1</sup> Принцип пропорційності містить вимоги, адресовані насамперед законодавцеві, однак цей принцип адресований також суддям, які, застосовуючи закон, виступають у ролі оцінювачів обмежувальних дій законодавця, вони розробляють систему критеріїв про межі правомірного втручання законодавця в те чи інше право.<sup>2</sup>

Характеризуючи принцип пропорційності, слід зазначити, що він, як і вся правова система, ґрунтується на ідеї справедливості. Як відомо, в праві реалізуються два аспекти справедливості: формальна (урівнююча) і реальна (розподільча) справедливість. Принцип пропорційності тісно пов'язаний з розподільчою справедливістю, яка вимагає, зокрема, пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню, відповідності цілей законодавця і засобів, що обираються для їх досягнення, встановлення й диференціювання публічно-правових обмежень залежно від конкретних обставин, що зумовлюють їх запровадження. Тільки так можна віддати кожному йому належне, а, відтак, досягти справедливості в правовому регулюванні.

Слід також звернути увагу на те, що принцип пропорційності має фундаментальне значення для визначення обсягу дії основних прав і свобод людини і громадянина. Як відомо, обмеження основних прав людини ніколи не повинні порушувати певні межі, окреслені обов'язковим урахуванням принципу пропорційності. Отже, цей принцип розглядається як важлива правова гарантія забезпечення прав і свобод.<sup>34</sup>

Таким чином, розуміння принципу верховенства права не можливе без опанування його складових. Одним з провідних елементів даного принципу є принцип пропорційності, який спрямований на забезпечення у правовому регулюванні розумного балансу приватних і

<sup>1</sup> ЦиппеліусР. Юридична методологія / Рейнольд Циппеліус. – Чернівці: Рута,2003. – 168 с.

<sup>2</sup> Погребняк С. П. Принцип пропорційності в судовій діяльності // Філософія права і загальна теорія права / С. П. Погребняк. – 2012. – № 2. – С. 49–55.

<sup>3</sup> Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні // С. Шевчук. – К.: Реферат, 2007. – С. 319.

<sup>4</sup> Погребняк, С. Додержання принципу пропорційності як умова правомірності нормативно-правових актів [Текст] / С. Погребняк // Вісник Академії правових наук України. 2005 р. №4 (43). - X. : Право, 2005. - С. 33-43.

публічних інтересів, відповідно до якого цілі обмежень прав людини мають бути істотними, а засоби їх досягнення обґрунтованими і мінімально обтяжливими для осіб, чиї права обмежуються. Принцип пропорційності дозволяє досягти розумного співвідношення між цілями державного впливу та засобами їх досягнення.

## НЕДОЛІКИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ УКРАЇНИ: ТЕХНІКО-ТЕХНОЛОГІЧНІ ЗАСОБИ ПОПЕРЕДЖЕННЯ

**Косович В. М.,**

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

Правова система України у силу комплексу політичних, економічних, соціальних та інших чинників перебуває у стані постійного розвитку. Це спричиняє інтенсивну правотворчу діяльність, що не завжди сприяє створенню якісних нормативно-правових актів. На жаль, непоодинокими є випадки, коли майже зразу ж після набрання чинності правотворчими актами, до них вносяться зміни. Чітке визначення можливих недоліків нормативно-правових актів України та окреслення засобів їх попередження є актуальним, має практичне та наукове значення.

Питання правотворчих помилок та інших недоліків у нормативно-правових актах як основних джерелах сучасного права всебічно досліджували вітчизняні та зарубіжні науковці. Різні форми недосконалості нормативно-правових актів України ми уже розглядали у попередніх дослідженнях [1].

У запропонованій роботі хочемо акцентувати на основних недоліках нормативно-правових актів України та техніко-технологічному інструментарії їх попередження (запобігання, недопущення).

В. Буткевич, розглядаючи питання якості законів України та ефективності застосування рішень Європейського суду з прав людини судами України, констатує, що, на жаль, не все, що приймається у нас Верховною Радою України, відповідає вимогам до якості закону. У цій ситуації не тільки громадянин, а й суддя часто стикається із ситуаціями, коли

закон чи окремі його положення взагалі не можна виконати, або коли його положення були не зрозумілі й самому законодавцю, коли він їх приймав [2]. Наявність недоліків у нормативно-правових актах є фактично однією з властивостей сучасного права. Т. Коваленко зазначає, що існування юридичних колізій у механізмі правового регулювання земельних відносин є явищем об'єктивним, а поява прогалин у земельному праві України є об'єктивним та невідворотним правовим явищем [3, С. 273]. Науковці класифікують недоліки нормативно-правових актів України за найрізноманітнішими критеріями. На нашу думку, їх доцільно виокремлювати саме залежно від першопричини допущення та засобів подолання. Сьогодні якість джерел права дедалі частіше на національному та міжнародному рівнях (це стало по суті правовою аксіомою) пов'язують із нормотворчою технікою та правотворчою технологією (змістовна та процедурна складові нормотворчої діяльності). Саме тому недоліки нормативно-правових актів доцільно розмежувати на юридико-технічні та юридико-технологічні.

Юридико-технічні недоліки, залежно від можливості їх виявлення суб'єктами права, слід розмежовувати на три групи: чітко виражені, частково виражені, латентні (приховані). До першої належать колізії, прогалини та дублювання. Їх основна причина – недотримання логічних правил нормопроекткування. Щодо кількості, то вони не можуть «конкурувати» з менш видимими (частково вираженими) недоліками, зумовленими недотриманням інших правил нормопроектної техніки. Вважаємо, що їх доцільно називати «правотворчими помилками». Юридико-технічні помилки варто розмежовувати за змістом (сутністю, вихідними засадами, що лежать в їхній основі) та за формою зовнішнього прояву (закріплення, фіксації, оформлення); такий підхід дозволить обрати адекватний напрям і найефективніші засоби їх подолання. Приховані (латентні) недоліки можна, як правило, виявити, ознайомлюючись із рішеннями Конституційного Суду України або з роз'ясненнями вищих спеціалізованих судів за результатами узагальнення ними правозастосовної практики. Це нормативні упущення, нормативні замовчування, неузгодженість нормативно-правових приписів, неправильне використання оціночних і напівоціночних понять.

Наведемо приклад. Аналіз законодавства України вказує на наявність у ньому численних випадків неузгодженості нормативно-правових приписів. Звертає на себе увагу неузгодженість юридичних норм, які регулюють право громадян України (право із яким сьогодні на практиці є певні проблеми) на гарантування своїх банківських вкладів. Відповідно до ч. 1 ст. 321 Цивільного Кодексу України

«Право власності є непорушним. Ніхто не може бути протиправно позбавлений цього права чи обмежений у його здійсненні». Спеціальна норма даного нормативно-правового акту також встановлює, що за договором банківського вкладу (депозиту) одна сторона (банк), що прийняла від другої сторони (вкладника) або для неї грошову суму (вклад), що надійшла, зобов'язується виплачувати вкладникові *таку суму та проценти на неї або дохід в іншій формі на умовах та в порядку, встановлених договором* (ч. 1 ст. 1058 ЦК України). Натомість ч. 1 ст. 26 «Гарантії за вкладом» Закону України від 23.02.2012 № 4452-VI «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» передбачає що, Фонд гарантування вкладів фізичних осіб у випадку виведення неплатоспроможних банків з ринку і ліквідації банків гарантує кожному вкладнику банку відшкодування коштів за його вкладом. Фонд відшкодовує кошти в розмірі вкладу, включаючи відсотки, станом на день початку процедури виведення Фондом банку з ринку, *але не більше суми граничного розміру відшкодування коштів за вкладами*, встановленого на цей день, незалежно від кількості вкладів в одному банку. *Сума граничного розміру відшкодування коштів за вкладами не може бути меншою 200000 гривень*. Така неузгодженість, якщо банківський вклад громадянина перевищує граничний розмір відшкодування, вочевидь не на його користь.

Причиною названих недоліків є неналежне використання засобів нормопроектної техніки.

Юридико-технологічні недоліки виникають унаслідок недотримання правил нормотворчої процедури. Якщо виявити юридико-технічні недоліки у нормативно-правових актах не надто складно, то побачити прямий вплив порушень нормотворчої процедури на якість нормативно-правових актів без спеціального вивчення процесу його створення доволі важко. Цю групу недоліків залежно від їх змістовної складової можна розмежувати теж на три підгрупи. Перша – недоліки, зумовлені порушенням юридичних норм, які встановлюють правила нормотворення; друга – недоліки, що є результатом ігнорування визнаних правовою спільнотою правил нормотворення; третя – недоліки, які виникають унаслідок того, що практики не зважають на доктринальні рекомендації науковців із питань нормотворення.

Якщо брати за основу процедурний аспект правотворення, то юридико-технологічні недоліки нормативно-правових актів слід класифікувати залежно від стадій нормотворчого процесу. Аналіз нормативно-правових актів засвідчив, що процедурні недоліки найчастіше пов'язані з упущеннями у плануванні нормотворення, у правовому моніторингу, у розробці концепцій нормативно-правових актів, в ек-

пертизі проектів нормативно-правових актів України, їх державній реєстрації, оприлюдненні та набранні ними чинності.

Переконливою ілюстрацією процедурних упущень є недотримання законодавчих норм Верховною Радою України, що стало підставою для визнання низки законів України неконституційними. Так, рішенням Конституційного Суду України №2-р/2018 від 28.02.2018 р. визнано таким, що не відповідає Конституції України Закон України від 03.07.2012 р. № 5029-VI «Про засади державної мовної політики». Підставою для такого рішення стало те, що Верховна Рада України порушила процедуру розгляду та ухвалення проекту, визначену положеннями ч. 3 ст. 84, ч. 1 ст. 93 Основного Закону, що також ставить під сумнів дотримання вимог, передбачених ст. 91 Конституції України.

Ефективним чинником недопущення таких помилок має слугувати техніко-технологічний інструментарій нормотворення. Оскільки ні на нормативному, ні на доктринальному рівнях сьогодні немає єдності стосовно правил використання засобів нормопроектної техніки у процесі нормопроекування та навіть стадій нормотворчого процесу, акцентуємо на основних моментах, пов'язаних із їх імплементацію у правотворчу діяльність та законодавство про нормативно-правові акти.

Створення нормативно-правових актів України повинно здійснюватись насамперед із дотриманням загальних вимог до їх змісту: адекватного відображення у них реального стану суспільних відносин; закріплення у них соціальних цінностей і правових установок більшості суспільства; забезпечення принципу верховенства права; узгодженість із домінуючими моральними нормами; достовірність і обґрунтованість. Нормативно-правові акти повинні відповідати логічним вимогам: тотожності; несуперечності; однозначності; послідовності викладу тексту; узгодженості; системності; недопустимості дублювання.

Уніфікації підходів стосовно розуміння та застосування потребує такий засіб нормотворчої техніки, як правова дефініція. Найважливішими підставами для дефінування (визначення) у нормативно-правових актах окремих термінів є їхня неточність, юридична чи логіко-граматична складність, надмірна специфічність, різноплановість трактування наукою та практикою, різнорозуміння, іноземність походження. Нормативного закріплення потребує і система вимог до дефініцій.

Важливою передумовою досконалості нормативно-правових актів є правильність використання у них юридичних конструкцій. Юридична конструкція – це нормативно закріплена модель системи типових структурованих правових явищ, яка є основою для формування нормативно-правових приписів. Юридичні конструкції повинні відповіда-

ти вимогам повноти, узгодженості, простоти та змістовної визначеності, сталості (стабільності), техніко-юридичної досконалості.

Правові презумпції, фікції й аксіоми як засоби нормопроектувальної техніки повинні відповідати насамперед змістовним вимогам: відображати взаємопов'язані й повторювані правові явища імовірнісного характеру (правові презумпції); регламентувати хибні чи недостовірні юридично значущі факти (правові фікції); закріплювати загальновизнані правові положення (правові аксіоми).

Юридико-технологічні недоліки нормативно-правових актів України зумовлюють необхідність нормативно-організаційного удосконалення окремих компонентів нормотворчого процесу (правотворчої технології). Йдеться про планування нормотворчої діяльності, правовий моніторинг, розробку концепції нового нормативно-правового акта, експертизу проектів нормативно-правових актів, встановлення параметрів їх темпоральної чинності, їх державну реєстрацію.

Так, потенційним засобом для створення якісних нормативно-правових актів є правовий моніторинг їх ефективності. Належна реалізація потенціалу правового моніторингу можлива лише за умови нормативного визнання моніторингової діяльності стадією нормотворчого процесу, юридичного визначення підстав, об'єкта, кола суб'єктів та стадій правового моніторингу. Крім того, необхідними є законодавче надання моніторингових повноважень певним органам держави та науковим організаціям, розробка ґрунтовних методичних рекомендацій щодо правил проведення та реалізації результатів різних видів моніторингу.

Серед засобів запобігання недолікам нормативно-правової бази та їх усунення чільне місце посідає експертиза проектів нормативно-правових актів. З метою забезпечення реалізації її завдань і функцій у правотворчому процесі запропоновано низку уніфікованих щодо неї правоположень: визначення, види, ініціатори та суб'єкти проведення, механізм реалізації її результатів. Вважаємо, що сьогодні також необхідно суттєво оновити чинні Методичні рекомендації щодо проведення правової експертизи проектів нормативно-правових актів, затверджені постановою колегії Міністерства юстиції України від 21.11.2000 р. № 41, зокрема шляхом установлення: нових, крім правової, різновидів експертиз; переліків питань, що повинні охоплюватись тією чи іншою експертизою; відповідних критеріїв оцінки та правил проведення різних видів експертиз; вимог до експертних висновків.

Важливою складовою правотворчої діяльності, з якою безпосередньо пов'язана дія нормативно-правових актів, є їх оприлюднення та набрання ними чинності. Попри аксіоматичний характер низки



доктринальних положень і законодавчих приписів стосовно цього на практиці виникають питання щодо моменту опублікування, дня набрання чинності і напряду дії у часі окремих нормативно-правових актів України. Тому запропоновано доповнити чинне та проєктоване законодавство спеціальними нормами про оприлюднення нормативно-правових актів і набрання ними чинності, про їх пряму, зворотну та переживаючу дії у часі.

Отож, одна з визначальних гарантій недопущення правотворчих помилок у нормативно-правовій базі сучасної України - всебічне використання засобів нормопроектної техніки та правил правотворчої технології під час її формування. Задля їхньої нормативної формалізації особливої актуальності набуває прийняття Закону України «Про нормативно-правові акти» (поки що проєкту).

#### ***Використана література:***

1. *Косович В. М.* Техніко-юридичні недоліки нормативно-правових актів України: основні різновиди / В. М. Косович // *Право України*. – 2014. – № 8. – С. 169–177.
2. *Буткевич В.* Якість закону і питання ефективності застосування рішень Європейського суду з прав людини судами України / В. Буткевич [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.info-prensa.com/article-1099.html>
3. *Коваленко Т. О.* Юридичні дефекти правового регулювання земельних відносин в Україні: монографія / Т. О. Коваленко. – К.: Київський університет; Юрінком Інтер, 2013. – 632 с.

## ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ ТА СПІВДІЇ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА І ДЕРЖАВИ В СУЧАСНИХ УМОВАХ

**Пеца Д.Д.,**

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

Однією з центральних проблем сучасних історико-правових та теоре-тико-правових досліджень є питання, пов'язані зі співдією та співвідношенням інститутів громадянського суспільства і держави на

сучасному етапі. І це не випадково, оскільки глибокий і всесторонній аналіз вказаних питань доз-воляє в практичному вимірі оптимізувати процеси, які відбуваються в площині «суспільство-держава», напрацьовувати перспективні моделі цієї соціальної парадигми.

Для розуміння поставленої проблематики важливим і вихідним, як видається, є визначитись із самим поняттям громадянського суспільства, як субекта відносин з державою.

Така постановка питання щодо поняття громадянського суспільства апріорі відкидає будь-які ототожнення суспільства і держави, що мало місце

в минулому, починаючи з античних часів [1]. Подібного роду погляди належить розглядати в конкретно-історичному контексті. Гегель у своїй відомій роботі «Філософія права» підкреслював, що «якщо змішувати державу з суспільством і розуміти її призначення в забезпеченні і захисті власності і особистої свободи, то інтерес людини як такої виявляється останньою метою, для якої вони поєднані, а з цього також слідує, що в залежності від свого побажання можна бути або не бути членом держави» [2,с.583].

Історична практика державно-правового розвитку, насамперед західноєвропейських країн і США, дозволяє зробити певні акумулятивні висновки щодо сутністних ознак громадянського суспільства, як соціального феномену. Ці висновки, як видається, полягають у тому, що громадянське суспільство – це, по-перше, соціально-неоднорідне, з високим ступенем розвитку; по-друге, це суспільство формально-юридичної рівності всіх його членів; по-третє, це плюралістичне суспільство у всіх суспільних вимірах; по-четверте, це суспільство, яке максимально віддалене від держави і, водночас, захищене державою її інституційно-правовими механізмами; по-п'яте, це суспільство всеохоплюючого громадського контролю за державними інституціями; по-шосте, це суспільство з високим рівнем самоорганізації та самореалізації.

З наведених характеристик цілком очевидним є, що громадянське суспільство – це соціальний продукт певного етапу державно-правового розвитку. Для Європи цей етап наступив після великих соціальних рухів 17-18 століть ( йдеться насамперед про англійську революцію 17-го та французьку революцію 18 століть), які обумовили кардинальні зміни в площині «суспільство- держава».

Очевидним є й інше – у міру розвитку суспільства розвивались і продовжують розвиватись інститути громадянського суспільства. Ці процеси сьогодні пришивидшуються процесами глобалізації, в основі

яких інтеграція і взаємопроникнення ідей та принципів, на яких базується власне громадянське суспільство.

Видається правильною констатація, що саме громадянське суспільство виконує сьогодні такі важливі функції як функцію соціалізації членів суспільства та їх соціальної інтеграції, зняття в окремих випадках напруги між окремими соціальними групами – з одного боку, і державою – з іншого. Маючи правовий характер, громадянське суспільство сьогодні, як видається, є певним типом правової культури, що формує відповідну правову поведінку.

За таких умов резонно постає ряд питань, які стосуються, по-перше, характеру відносин держави і громадянського суспільства на сучасному етапі, і, по-друге, (що особливо важливо) рівня і меж автономії держави і громадянського суспільства.

Як видається, вихідним для аналізу вказаних питань є розуміння того, що є первинним – суспільство чи держава, а відповідно – громадянське суспільство чи правова держава як форма реалізації такого суспільства. Якщо виходити з поширеної думки, що держава створюється, виростає і обумовлюється суспільством, то цілком зрозумілим стає первинний характер суспільства по відношенню до держави. Проте, коли ми говоримо про громадянське суспільство, то це положення, як видається, потребує певної корекції. Констатуємо, що громадянське суспільство є високорозвиненим суспільством зі своєрідним типом правової культури в основі якої свобода і справедливість, ми цим самим підкреслюємо, що такий рівень і такий тип поведінки членів громадянського суспільства у значній мірі обумовлений інституційно-правовими механізмами держави, насамперед через її правотворчу, правозастосовчу та правоохоронну діяльність. Правильною видається у цьому зв'язку позиція відомого теоретика права М.Т.Баймаханова суть якої в тому, що «процес формування громадянського суспільства... – це протирічливий, складний і до того ж вельми довгий процес, який вимагає взаємних зусиль як з боку самого суспільства так і держави» [ 3, с.332 ]. Очевидним видається й інше, що рівень розвитку правової держави і рівень розвитку громадянського суспільства повинні відповідати один одному. В іншому випадку неминучи-ми є соціальні катаклізми.

В контексті наведеного актуальним видається ще один з аспектів проблеми: чи можливо штучно форсувати розвиток громадянського суспільства? Якщо взяти до уваги практику державно-правового розвитку України кінця 20-го початку 21-го століть, зокрема в частині форсованого формування політичних партій, громадських об'єднань, як важливих інститутів громадянського суспільства, то відповідь

буде скоріше негативною. За умов сла-боструктурованого в ідеологічному плані суспільства, низької соціальної активності більшості його членів, такий процес не привів в своїй основі до стабільного, а головне позитивного для майбутнього держави України і укра-їнського суспільства результату.

Підтверджується висновок, що існує безпосередній зв'язок між об'єктивним процесом розвитку суспільства, рівнем його громадянської зрілості - з одного боку, та рівнем розвитку держави, яку породжує це суспільство - з іншого.

Відбуваючись, на загал, паралельно, процеси взаємозв'язку і взаємодії громадянського суспільства і правової держави повинні створювати сприят-ливі умови один для одного. Жодне прискорення цих процесів з боку суб'єктів цієї взаємодії видається контрпродуктивним.

Дотримуючись такої позиції, все ж не можна не бачити (як свідчить досвід формування громадянського суспільства в розвинутих демократіях) випереджаючого, до певної міри, розвитку суспільства по відношенню до держави. Така постановка питання ставить на порядок денний ще один аспект проблеми: чи існує сувородетермінація державного механізму суспільним середовищем ?

Історична практика державно-правового розвитку засвідчує, що це не завжди так. Суспільство за рівнем свого розвитку, морально-етичними критеріями може стояти вище рівня державного механізму. Останнім прикладом такого була «революція гідності» в Україні кінця 2013- го початку 2014 років. Невідповідність державного механізму рівню розвитку громадянського суспільства змусила переважну частину українського суспільства висловити свій соціальний протест правлячій верхівці.

Чому так відбувається ? Як видається, в значній мірі через те, що держава, будучи створеною із суспільного матеріалу, володіє важелями, що діють поза суспільним контролем. Здатність же контролювати державний механізм є однією з найважливіших ознак розвинутого громадянського суспільства.

Важливо, як видається, щоб державна машина, не вимовляючись від традиційних для неї засобів примусу через організаційні, фінансові та інші рычаги дії на суспільство, не була сильнішою за саме суспільство, бо це вже небезпечна гіпертрофія.

Очевидним фактором, який суттєво впливає на співдію та співвідношення громадянського суспільства і держави в сучасних умовах є глобалізація. Одним з аспектів цього впливу є поступова віддаленість національних держав від витворюваного в суспільстві правопорядку.

Іншими словами – національні громадянські суспільства починають все більше бути звязаними з міжнаціональними та наднаціональними інституціями, які в значній мірі визначають їхній правопорядок. Результатом цього є формування регіональних громадянських суспільств, для яких характерні уніфіковані соціальні відносини, що виникають в рамках всіх форм реалізації громадянського суспільства. Прикладом цього можуть бути громадянські суспільства в країнах, що входять до складу Європейського Союзу. Одним з останніх прикладів широкого залучення громадянського суспільства ЄС до розробки стратегії розвитку Європейського Союзу є прийняття програми «Європа 2020: за інтелектуальне, стійке й інклюзивне зростання», яка передбачає нове партнерство між структурами ЄС, національними і регіональними владами за широкої взаємодії з громадянським суспільством [ 4 ].

У контексті наведеного потрібно також відмітити, що правове поле громадянських суспільств країн-членів ЄС сьогодні в значній мірі визначається первинними і вторинними формами права ЄС, а правовий захист – як національними інституційно-правовими механізмами так і відповідними механізмами Європейського Союзу.

Щоб зрозуміти чим викликана така тенденція, важливо уявити причини самого явища глобалізації. Якщо слідувати І. Канту, який розглядав загальне (глобальне) громадянське суспільство як стан примусу, то за його словами «вступати в цей стан примусу змушує людей, налаштованих до повної свободи, біда, і саме найбільша з бід – та, яку спричиняють один одному люди, чиї нахили призводять до того, що при безмежній свободі вони не можуть ужитися один з одним» [ 5 ]. Віддаючи належне великому мислителю, сьогодні більшість дослідників сходяться на тому, що глобалізація, як явище сьогодення, є відповіддю на регіональні та планетарні проблеми. Йдеться, насамперед, про різке загострення нерівномірності соціально-економічного розвитку національних держав і цілих регіонів. Звідси – все наростаючий розрив в економічному рівні і доходах на душу населення між розвинутими країнами і тими, що розвиваються, необхідність ліквідації голоду, бідності і неграмотності, вирішення екологічних проблем, націоналізації використання природних ресурсів тощо. Цілком резонною у цьому звязку є думка відомого теоретика права М.Н.Марченка, що « йдеться не тільки про рукотворну біду, яка спонукає людей шукати нові, у даному випадку – глобальні форми людського співжиття, але і нерукотворну, природню біду у вигляді природних катастроф і всякого роду подібних аномалій, справитись з якими набагато легше спіль-

ними зусиллями» [ 6, с.156 ]. Зрозуміло, що без задіяння до розв'язання цих проблем інститутів громадянського суспільства вирішення їх стає неможливим.

Інший аспект даного питання – перенесення досвіду розвинутих громадянських суспільств в ті, які становляться. Адміністративно-територіальна реформа, яка сьогодні напрацьовується в Україні, є одним з проявів перенесення такого досвіду. Суть її – в децентралізації влади, зміщенні відповідальності з центру на місця. Ця відповідальність в значній мірі ляже на громадянські інституції, покликанням яких стане, серед іншого, як безпосередня участь у розвитку територій, так і здійснення всеохоплюючого контролю органів місцевих громад. Позитивним є те, що конструкція адміністративної реформи вибудовується за активної участі інститутів громадянського суспільства на рівні територіальних громад, окремих колективів тощо.

Таким чином, будучи фактором реального впливу на становлення та розвиток громадянського суспільства і державних інституцій, їх еволюцію, глобалізація поступово змінює площину «суспільство-держава» з національного в регіональні масштаби. Важливо при цьому, як видається, щоб витворювані нові моделі співдії громадянського суспільства і держави сприяли створенню більш благоприємних умов для розвитку національних співтовариств, різних соціальних груп та окремих індивідів.

Приведений аналіз окремих аспектів проблеми співвідношення громадянського суспільства і держави в сучасних умовах засвідчує наскільки складною і, до певної міри, полемічною є дана тематика. Будучи витребуваною часом, дослідження цих питань допоможе через їх теоретичне осмислення знаходити раціональні шляхи побудови таких моделей співдії громадянського суспільства і держави, які б забезпечували їх гармонійний, сталий і позитивний розвиток.

### ***Використані матеріали :***

1. Див.: Історія вчень про державу і право / За ред.проф.Г.Г.Демиденка та проф. О.В.Петришина.Харків : Право, 2008. С.27,29.
2. Гегель Г.В.Ф. Философия права //История политических и правовых учений.Хрестоматия. Изд-во Воронежского ун-та, 2000.-665с.
3. Баймаханов М.Т. Избранные труды по теории государства и права / М.Т.Баймаханов.-Алматы, 2003.-708с.
4. Європа 2020: за інтелектуальне, стійке й інклюзивне зростання // [ Електронний ресурс ].- Режим доступу: <http://ec.europa.eu / social / main. jsp. catid=330>

5. И. Кант. Идея всеобщей истории во всемирно-гражданском плане. [Электронный ресурс ].- Режим доступа: URL: <http://www.civisbook.ru/files/Fil/Kant.Idea.pdf>.
6. Марченко М.Н. Государство и право в условиях глобализации / М.Н. Марченко.-М.: Проспект, 2011.- 400с.

## ЯКІ ФОРМИ ВПЛИВУ ГРОМАДСЬКОСТІ НА ЗАКОНОТВОРЕННЯ

**Погорелова З.О.,**

*доцент кафедри теорії та історії держави і права  
Юридичного факультету УжНУ*

Спеціальним принципом, на основі якого протікає законодавча діяльність є принцип відкритості законодавчого процесу. Проблема відкритості законодавчого процесу неодноразово порушувалась у науці. Це - проблема зв'язку законодавчої влади з громадськістю, що є елементом і ознакою демократичного суспільства, дає можливість удосконалення процесу за рахунок залучення до нього громадськості й окремих громадян, є фактором зміцнення авторитету парламенту. Активний, ефективний інформаційний обмін між громадськістю і безпосередньо парламентом сприяє легітимації прийнятих Верховною Радою законів.

Нормативно-правові акти закріплюють положення і обов'язок органів державної влади «інформувати громадськість» або «залучати громадськість», однак в жодному нормативно-правовому акті не розкривається повною мірою механізм реалізації цього обов'язку, та й взагалі не визначається зміст цього терміну. Спробуємо проаналізувати це в частині законодавчої діяльності.

Якщо звернутися до тлумачного словника, поняття «громадськість» інтерпретується як «передова частина, передові кола суспільства» [1, с. 485]. У цьому контексті автор поділяє критичне зауваження Ярослава Жукровського щодо фактичного звуження такого широкого поняття до кола «передових» [2].

Розкриваючи зміст поняття «громадськість», виходимо із визначення, що вже стало частиною правового поля України шляхом ратифікації Конвенції про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосу-

ються довілля. Згідно тексту «громадськість» означає одну або більше фізичну чи юридичну особу, їх об'єднання, організації або групи, які діють згідно з національним законодавством або практикою [3, с. 100]. Окремо виділено категорію «зацікавлена громадськість» – громадськість, на яку справляє або може справити вплив процес прийняття рішень з питань, що стосуються навколишнього середовища, або яка має зацікавленість у цьому процесі.

Автор вважає, що громадськість - це члени суспільства, які через соціально активну правомірну поведінку беруть участь у суспільному житті держави. Для громадськості властиві: потреба у комунікації, колективна діяльність, перевага громадських інтересів над приватними, активне вираження своєї суспільної позиції тощо. Важливою сферою діяльності громадськості є її участь у державно-правових заходах [4, с. 640].

Нормативне закріплення участі громадськості у законотворенні передбачено статтями 38, 40, 69, 93 Конституції України, Протоколом 1 до Європейської конвенції з прав людини, Законами України «Про звернення громадян», «Про комітети Верховної Ради України», «Про доступ до публічної інформації», «Про громадські об'єднання», «Про інформацію» та низкою інших актів. Слід відмітити, що у цих актах, як правильно підмітив В.Ф.Нестерович має місце підміна категорально-понятійного апарата. Так, використовуючи терміни «участь громадськості», «консультації з громадськістю» у нормативних актах і аналізуючи їх приходимо до висновку, що мається на увазі саме розкриття форм впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів.

Наукові дослідження [5] виділяють наступні ознаки участі громадян у законотворчому процесі:

- публічна діяльність;
- діяльність, невід'ємно пов'язана з правом громадян на участь у законотворенні;
- діяльність, спрямована на виявлення суспільних відносин, що потребують врегулювання на законодавчому рівні та прийняття, внесення змін або скасування законів.

У науковому середовищі щодо дослідження форм впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів існує декілька бачень. Так, український учений Г. Мороз під формами впливу громадськості розуміє певні види діяльності, що здійснюються передбаченими законодавством чи виробленими практикою способами, використовуючи які громадськість може ефективно впливати на державну та регіональну політику з метою підвищення якості рішень, що при-



ймаються [6; с. 6]. Д. Ціммерман визначає форми впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів через: громадські слухання, громадські дорадчі комітети, референдум, ініціатива, відкликання, добровільність. На його думку, панівною формою впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів є конвенційна діяльність: звернення з листами, петиціями до офіційних осіб та інститутів; участь у різноманітних акціях протесту (пікетування, маніфестації, страйки тощо). Однією з форм конвенційної політичної участі є феномен громадянської непокори, яка спрямовується на зміну певного політичного рішення, закону, усталеної норми діяльності. Такий вид діяльності має значний мобілізуючий потенціал щодо громадськості та спроможний впливати на органи влади. Неконвенційними формами впливу називаються несанкціоновані мітинги, страйки, демонстрації; терористична діяльність, громадянська війна та революції [7; с. 263-304]. Як слушно відмітив німецький учений Е. Шмідт-Ассманн, що сучасний спектр законодавчо визначених форм впливу громадськості сягає від класичної індивідуальної участі громадян, згідно з принципами правової держави, до участі на рівні об'єднань, груп і представників [8; с. 120]. На думку українського вченого П. Манжолі, слід виокремити такі форми впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів: безпосередня участь громадян (вибори, референдуми), що впливає на державну політику й відповідні рішення; опосередковане представництво інтересів громадян (через депутатів усіх рівнів, виборних посадовців, політичні партії); діяльність громадських організацій, асоціацій, профспілок; направлення пропозицій, петицій, звернень, вимог до органів публічної влади, які безпосередньо приймають управлінські рішення – до глави держави, законодавчого органу (зокрема парламентських комітетів), в органи виконавчої влади, державні комітети тощо; підготовка громадських експертиз, експертних висновків і оцінок як щодо конкретних документів, рішень, так і щодо певних суспільних подій; організація громадських акцій (мирні збори), громадських слухань; діяльність громадських рад, створених при державних органах законодавчої та виконавчої гілок влади, із числа представників громадських об'єднань; обговорення в засобах масової інформації, соціологічні опитування та моніторинги громадської думки; проведення семінарів, «круглих столів», консультацій за участю експертів, зацікавлених груп, засобах масової інформації [9; с. 15]. Можливість більш активної участі у творенні правових норм надається громадянам у двох формах, яка вважає Корж І.Ф. парламентської і позапарламентської [10; с.39].

Громадськість може впливати на законодавчий процес безпосередньо ( тобто під час проведення у державі референдуму, беручи участь у парламентських та комітетських слуханнях, «круглих столах», конференціях тощо.) чи опосередковано ( через обраних громадянами народних депутатів України, які є суб'єктами права законодавчої ініціативи, беручи участь у роботі комітетів Верховної Ради України; звертаючись до комітету чи народного депутата України із законодавчою ініціативою).

Поділяючи форми опосередкованого впливу А. Євгенєва виділяє:

1. Петиційні опосередковані форми впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів – передбачають звернення громадян або їх об'єднань (як формальних, так і неформальних) з метою впливу на процес прийняття нормативно-правових актів. Тобто петиційні опосередковані форми впливу громадськості є ініціативою, яка спрямовується «знизу вгору». До цієї групи відносяться такі форми, як: звернення громадян у письмовій та усній формі, які містять нормотворчі пропозиції; про ведення громадських акцій з метою вплинути на процес прийняття нормативно-правових актів; лобістська діяльність.

2. Консультаційні форми впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів – характеризуються наявністю бажання з боку державних органів з'ясувати та врахувати у ході вироблення державної політики думки громадськості, тобто є ініціативою, яка йде «згори». Такими формами називаються: діяльність спеціальних консультативно-дорадчих органів (робочі групи, громадські ради тощо); публічні громадські обговорення: проведення парламентських, комітетських та інших громадських слухань, конференцій, семінарів, форумів, «круглих столів», зборів, зустрічей з громадськістю, громадських приймальень; теле- або радіодебати, дискусії, діалоги, інтерв'ю та інші передачі теле- і радіомовлення, телефонні «гарячі лінії», засоби електронного урядування; вивчення громадської думки [11; с. 11-12].

Окремі науковці таку форму, як плебісцити (народні обговорення, дорадчі опитування) не вважають за доцільне відносити до ефективних форм громадськості участі впливу на прийняття нормативних актів [12]. Не погоджуючись з такою позицією вважаємо, що діалог суб'єктів громадянського суспільства і влади може мати визначальний вплив, який може змінити і остаточне рішення органів влади. Пригадаймо лише події 16 січня 2014 року з ухваленням Верховною Радою «диктаторських законів» і відповідь спільноти, яка 19 січня на Майдані скликала Народне віче з вимогою їх скасування.

Отже, з огляду на науковий аналіз вчених, на конституційно-правову практику можна виділити велику кількість форм впливу громадськості на прийняття нормативно-правових актів. Форма, як правова категорія зазнає постійних змін, пристосовуючись до реалій, що диктує життя. Доречною було би вдосконалення законодавства у цій сфері, створення реальних механізмів, за яких участь громадськості і її вплив на прийняття законів не була би декларацією.

Нагальною для вирішення проблемою є невизнання сьогодні громадськості як повноцінного партнера у суспільному діалозі з владою. Влучно було сказано Б.О. Кістяківським «у правовій державі влада має бути організована так, щоб вона не придушувала особу; у ній як окрема особа, так і сукупність осіб – народ – мають бути не лише об'єктом влади, але й суб'єктом її».

### **Використана література**

1. Новий тлумачний словник української мови: [у 3-х томах] / [упоряд. В. Яременко, О. Сліпушко]. – К.: Вид-во «Аконіт», 2005. – (Серія «Нові словники»). – Т.1. – 2005. – 928 с.
2. Жукровський Я. Загравання з публічністю, або Хто така «громадськість» і з чим її їдять / Ярослав Жукровський // Закон і бізнес. – 5-11 липня 2014 р. – №27. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zib.com.ua/ua/print/91975-hto\\_taka\\_gromadskist\\_i\\_z\\_chim\\_ii\\_idyat.html](http://zib.com.ua/ua/print/91975-hto_taka_gromadskist_i_z_chim_ii_idyat.html)
3. Мороз Г.В. Участь громадськості в обговоренні проектів законодавчих актів з охорони довкілля // Держава і право: Збірник наукових праць: Юридичні і політичні науки. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2003. – Вип. 22. – С.38-43
4. Юридична енциклопедія: [в 6 т.] / [Ред. кол.: Ю.С. Шемшученко (відп. ред.) та ін.]. – К.: «Укр. енцикл.», 1998. – Т.1. – 672 с.
5. Ющенко Олексій. Поняття та система форм участі громадян України у законотворчому процесі // Вісник Центральної виборчої комісії України. – 2007. – № 1(7). – С. 66-68.
6. Мороз Г.В. Правове регулювання участі громадськості в прийнятті рішень у галузі охорони довкілля: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.06 / Г.В.Мороз; НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького. – К., 2006. – 20 с.
7. Демократія: Антологія / Упоряд. О. Проценко. – К.: Смолоскип, 2005. –1108 с.
8. Шмідт-Ассманн Е. Загальне адміністративне право як ідея врегулювання: основні засади та завдання систематики адміністративного права / Загальнотеоретичні проблеми держави і права. Ебергард Шмідт-Ассманн; [пер. з нім. Г. Рижков, І. Сойко, А. Ба-

- канов]; відп. ред. О. Сироїд. – [2-ге вид., перероб. та допов.]. – К.: «К.І.С.», 2009. – 552с
9. Манжола П. Форми участі громадськості в діяльності органів публічної влади та прийнятті політичних рішень / П. Манжола // Стратегічні пріоритети. – 2007. – № 4. – С. 13-18.
  10. Корж І.Ф. Законодавча діяльність громадян України: стан регулювання, проблеми розвитку/І.Ф.Корж// Правова інформатика. – 2015. - № 2(46). – С.39-46
  11. Законотворчість: участь громадськості в законодавчому процесі: Інформаційно-аналітичне дослідження / Євгенєва А.М., Шкарлат Ю.Г.; Програма сприяння Парламенту України. – К.: Вид-во «Заповіт», 2008. – 98 с.

## КОНЦЕПЦІЯ ЗЛОЧИНУ І ПОКАРАННЯ У ВЧЕННІ Г. В. Ф. ГЕГЕЛЯ

**Попович Терезія Петрівна,**

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

**Телеп Юлія Василівна,**

*студентка юридичного факультету  
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Попри доволі ґрунтовне вивчення філософсько-правових поглядів Г. В. Ф. Гегеля, окремі аспекти його досліджень продовжують перебувати у центрі уваги дослідників. Так, інтерес представляють його ідеї у сфері розробки основних кримінально-правових категорій – злочину і покарання, яким відводиться досить значне місце у його науковій спадщині. Для того, щоб перейти безпосередньо до визначення сутності понять «злочину» і «покарання» за Гегелем, слід детальніше ознайомитись з його концепцією «неправа», оскільки для вченого злочин є однією з форм виразу останнього. Дане поняття визначається ним як явище, у якому право перетворюється на видимість, шляхом протиставлення «права в собі» і «особливої волі», внаслідок вчинення певних дій окремими особистостями або спільнотами.

Філософ простежує і діалектику неправа. Поява неправа відбувається тоді, коли що у формі здійснення обману ще міститься визнання права,

чого вже немає у злочині [2, с. 139]. Фактично для Гегеля, злочин – це суперечність між особистою волею і загальною волею, остання знаходить свій вияв у загальному (об'єктивному) праві, ця суперечність і являє собою заперечення загальної волі. Цікавим є те, що дане заперечення не є одиничним: якщо злочин є запереченням права, то покарання є запереченням злочину. Гегель, стверджує, що за допомогою такого подвійного заперечення право відновлюється, визначаючи себе як дійсне і діюче.

Порушуючи питання караності злочину, філософ вважав за необхідне враховувати його кількісні і якісні показники. У праці «Філософія права» Г. Гегель робить висновок: «Оскільки злочин у собі – безкінечне порушення, що має бути як наявне буття визначено рівномірно (спів мірно) якісними і кількісними відмінностями, а це наявне буття суттєво детермінується уявленням про дію законів, усвідомленням їх значимості, то небезпеку для громадянського суспільства становить визначення розміру злочину чи так само одне із його якісних визначень» [3, с. 384]. Міркуючи так, він відмежовував різні склади злочинів, враховуючи показники кількісного об'єму і якісних ознак даних діянь, зокрема, розмір заподіяної шкоди та її характер, а також характер і спрямованість самого злочину.

Крім того, вчений вважав за необхідне визначати ступінь вини суб'єкта злочину. На думку Гегеля, злочинець у момент, коли він діє, повинен був би чітко уявляти собі неправомірність і караність свого вчинку, щоб цей вчинок міг бути поставлений йому у вину як злочин, – це вимога, котра зберігає за ним право його моральної суб'єктивності [3, с. 387]. Виходячи з цього, він визнавав необхідність зменшення міри покарання чи взагалі звільнення від покарання для осіб, що не могли повною мірою усвідомлювати свої дії і керувати ними, внаслідок малолітнього віку чи хвороби.

Продовжуючи міркувати у цьому аспекті, вчений зауважує: якщо, з одного боку, суспільство не може залишати злочин некараним, оскільки у такому випадку злочин був би сприйнятий як відповідний праву, то, з іншого – оскільки суспільство впевнене у собі, злочин є завжди лише чимось одиничним, хитким й ізольованим. На думку Г. Гегеля, завдяки міцності самого суспільства злочин набуває значення чогось суто суб'єктивного, що виникло не стільки як продукт обдуманості й волі, скільки з природних імпульсів [3, с. 385].

Разом з тим, досліджуючи поняття «покарання», філософ розробив теорію діалектичної відплати. Він виводив її із вище згаданого закону подвійного заперечення: злочин являє собою перше заперечення, відтак покарання виступає не як заперечення, а як заперечення

заперечення. Оскільки ж злочин виступає у ролі першого примусу як насильства, то покарання трактується як таке, що усуває цей примус. При цьому у Гегеля здійснюється наголос на покаранні як відновленні справедливості з позицій діалектичної необхідності [4, с. 23].

Гегель акцентував увагу на теорії покарання, оскільки вважав її недостатньо розробленою у науці свого часу. Він зазначає, що якщо розглядати злочин і його зняття, яке визначено як покарання, тільки як зло, то можна справді вважати нерозумним хотіти зла лише тому, що вже існує інше зло (Клейн. Основи кримінального права, § 9f.45). Це поверхове розуміння покарання як зла є першим, на яке звертають увагу в різних теоріях покарання – у теорії запобігання злочину, теорії залякування, погроз, виправлення і т. д., а те, що має відбутися у результаті покарання, визначається у них як благо. Але тут мова йде не про зло і не про той чи інший хороший результат, у Гегеля все зводиться до неправда і справедливості. Різні міркування, які стосуються покарання як явища і його відношення до особливої свідомості та наслідків, які покарання викликає в уяві (страх, виправлення і т. д.), звичайно, мають істотне значення, проте лише, якщо вони допускають як свою передумову обґрунтування, що покарання є справедливою відплатою [2, 146-147].

Виходячи з цього, насильство, що встановлене злочинцем, не тільки має бути припинене, але й необхідно також, щоб здійснилась відповідна відплата. Адже, якщо злочинець істота розумна, то в його вчинку міститься дещо загальне. Гегель стверджував, що особа, грабуючи іншого, грабує себе, вбиваючи, – вбиває всіх і самого себе також. Вчинок – це закон, який особа встановлює і який саме своєю поведінкою визнає у собі і для себе. Тобто філософ вважав, що того, хто вчиняє так, можна підвести під той самий спосіб дії, який він встановив, і тим самим відновити порушену ним рівність: *jus talionis* [право відплати] [5, с. 47].

Дана відплата ґрунтується на перетворенні несправедливого вчинку особи на справедливий. Іншими словами, несправедливість, застосована по відношенню до особи, яка її вчинила, перетворюється на справедливість, шляхом відновлення рівності осіб. Проте це слід відрізнити від помсти: помста – це відплата, що здійснюється скривдженою стороною, а покарання – це відплата, що накладається суддею. Відплата має здійснюватися як покарання, через те, що у випадках помсти більший вплив мають емоції і пристрасть, а право знаходиться у тіні. Тобто, помста не володіє формою права, а має форму свавілля, так як скривджена сторона діє завжди через почуття або певні суб'єктивні спонукальні причини. Саме тому справедливість, здійснена як помста, є в свою чергу новою образою, сприймається тільки як одиничний

вчинок і відтворюється, таким чином, без примирення до нескінченності [5, с. 48].

З цього випливає, що якщо злочин має певний якісний і кількісний об'єм, то його заперечення, тобто покарання повинно володіти таким самим обсягом. Ця відповідність базується на цінності тих суспільних відносин, яким було завдано шкоду, внаслідок вчинення злочину.

Таким чином, на думку Гегеля, мірило покарання міститься у самому вчиненому злочині. Він не вважав за можливе вбачати у покаранні спосіб залякування чи примусу, оскільки людину можна змусити до чого-небудь лише тоді, коли вона сама хоче, щоб її примусили до вчинення певних дій, адже волю людини неможливо підкорити. Крім того, філософ стверджував, що самим своїм діянням злочинець дає згоду на застосування щодо нього певної міри покарання, оскільки як природа злочину, так і власна воля злочинця вимагають, щоб порушення права було знято. Отже, покарання, за Гегелем, – це справедлива відплата за вчинений злочин, яка повинна своєю суворістю відповідати тяжкості злочинного діяння, тобто бути рівномірною з ним.

Очевидно, що на сучасному етапі розвитку суспільства погляди Гегеля не втратили своєї актуальності, зокрема своє продовження і навіть законодавче закріплення отримали ідеї щодо справедливості покарання, його невідворотності, винності суб'єкта злочину тощо. Тому, безперечно, його доктринальні погляди на злочин і покарання становлять інтерес не лише у контексті вивчення генезису інститутів науки кримінального права, а й можуть бути використані для подальшого вдосконалення кримінального законодавства.

### ***Список використаних джерел***

1. Сокольникова В. А. Понятие неправа в философии Гегеля / В. А. Сокольникова // Пробелы в российском законодательстве / В. А. Сокольникова. – 2013. - № 6. – С. 71-74.
2. Гегель Г. В. Ф. Философия права / Г. В. Ф. Гегель. – М.: Мысль, 1990. – 524 с.
3. Блавацька-Калінська О. М. Трактуння поняття «злочин» у філософсько-правовому вченні Г. Гегеля / О. М. Блавацька-Калінська // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія: юридична. – 2014. - № 1. – С. 382-388.
4. Мина В. В. Мета покарання крізь призму наукових теорій / В. В. Мина // Наукові записки Інституту Верховної Ради України. – 2014. - № 2. – С. 20-26.
5. Гегель Г. В. Ф. Философская пропедевтика / Работы разных лет: В 2 т. – Т.2. / Г. В. Ф. Гегель. – М.: Мысль, 1973. – С. 7-212.

Секція II.  
КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС,  
МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО,  
ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВознавство

КОНСТИТУЦІЙНІ ГАРАНТІЇ СУДОВОЇ  
ПРАВотворчості в Україні

**Анісімов О.В.,**  
*аспірант кафедри конституційного права  
та порівняльного правознавства  
ДВНЗ “Ужгородській національній університет”*

На сьогодні молоду українську державу абстрактно можна уявити, як потяг який набирає ходи по рейках правової держави, однак “існуючий стоп-кран”, у вигляді історичного спадку в праві, а саме панування юридичного позитивізму, не дає можливості набрати ходу на повну. Для боротьби з цим спадком, перш за все необхідно провести зміни в нашій свідомості щодо розуміння права, формування якого має відбуватись вже в ранньому віці.

Саме концепція юридичного позитивізму є гальмом розвитку держави, оскільки в її основі закладено панування закону над правом, яке уявляється чимось абстрактним та утопічним. Разом з цим, здійснивши системно-історичний аналіз розвитку країн в яких панує концепція верховенства права та країн в яких панували концепції юридичного позитивізму, прийдемо до висновку, що рівень добробуту та рівень захисту прав, свобод та гарантій людини в країнах в яких панує концепція верховенства права, значно вище, ніж в країнах панування концепції юридичного позитивізму. З викладеного слід прийти до висновку, про перспективність та життєздатність саме концепції верховенства права, а не юридичного позитивізму.

Одними з обов'язкових елементів концепції верховенства права є доступ до правосуддя, представленого незалежними та безсторонніми судами, включно з тими, що здійснюють судовий нагляд за адміні-



стративною діяльністю та дотримання прав людини (п.41 доповіді) <sup>1</sup>.

Ефективний захист прав людини без незалежного та правотворчого суду не можливий, оскільки порушення таких прав може відбутись суб'єктами владних повноважень на підставі закону, який може бути і не правовим. Як приклад зазначеного наведемо неправові закони, які дозволяли апартеїд в Південній Африканській Республіці, сегрегацію в Сполучених Штатах Америки, работоргівлю, голодомор в Україні, голокост в Німеччині, тощо.

Отже, правотворчість суду в цивілізованій державі це необхідний інструмент захисту прав людини. З даного приводу слушно навести слова М.І. Козюбри, який зазначив, що «права людини – це і є той базовий критерій – орієнтир, який визначає межі судової правотворчості»<sup>2</sup>.

Судова правотворчість в Україні як правове явище є складним та на сьогодні суперечливим. Зокрема, деякі науковці вважають, що оскільки ні Конституція України<sup>3</sup>, ні закони України не уповноважують суд здійснювати правотворчість, функції суду обмежуються виключно правосуддям, тобто судженням про права<sup>4</sup>. Однак у вітчизняній правовій науці всі більше переважає думка про суд, як творця права, а не про суд, як «вуст, що проголошують слова закону»<sup>5</sup>. Роль суду в розбудові демократичного суспільства, без перебільшення, є домінуючою, оскільки саме суд надає оцінку та вирішую юридичні конфлікти на засадах добра та справедливості, балансує між приватним інтересом окремої особи та інтересами суспільства, і держави в цілому.

Суд, будучи державною інституцією, здійснює свою діяльність в системі координат вибудованій законодавчою владою, разом з цим, він наділений правом вийти за межі цієї законодавчої системи у разі не відповідності її праву та сформувати нове правове положення, яке якісно по-іншому врегулює суспільні відносини, про що йдеться далі.

---

<sup>1</sup> Доповідь Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанська Комісія) «Верховенство права» від 04.04.2011 року, №512/2009, яка схвалена Венеціанською Комісією на 86 пленарному засіданні (Венеція, 25-26 березня 2011 року). *Право України*, 2011, №10, С.168-184.

<sup>2</sup> Козюбра М. Судова правотворчість: аномалія чи іманентна властивість правосуддя. *Право України*. 2016. №10. С.46

<sup>3</sup> Конституція України від 28.06.1996 року. *Відомості Верховної Ради України* (ВВР). 1996. № 30. с. 141. – режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show;>

<sup>4</sup> Ющик О. Проблема законності нормативних постанов Пленуму Верховного Суду України. *Вісник Конституційного Суду України*. 2006. №3. С.3-9

<sup>5</sup> Монтегескє Ш. О духе законов. - М., 237 с.

Правосуддя не існує без судової правотворчості, правосуддя і є творчістю права судом. Під час здійснення правосуддя суддя має виходити з філософії людино-центризму та в актуальний спосіб захищати право людини.

З даного приводу слід навести думку М.І. Козюбри, який зазначив, що судова правотворчість – це не аномалія, а іманентна властивість правосуддя, яка хоча і має свої межі, проте вилученою з діяльності суду бути не може, оскільки закладена в самій природі правосуддя<sup>1</sup>.

Що є гарантією такої судової правотворчості в Україні?

Насамперед гарантом забезпечення судової правотворчості в Україні є Основний Закон України – Конституція України.

Саме Конституція України зобов'язує державу створити належний правовий механізм захисту конституційних прав і свобод особи, зокрема і недієздатної, від свавільного обмеження її конституційних прав на свободу та судовий захист<sup>2</sup> (стаття 3); гарантує верховенство права в Україні, верховенство Конституції України та її пряму дію (стаття 8); обов'язковість міжнародних договорів (стаття 9); судовий захист незалежним та безстороннім судом (стаття 55); судовий контроль за діяльністю органів державної влади у сфері публічно-правових відносин (стаття 125); конституційний контроль за законами на іншими нормативно-правовими актами України (стаття 147); обов'язковість судових рішень (стаття 129).

Отже, Конституцією України закріплені основні засади та механізми, які надають можливість суду проявити себе, як орган, що наділений правотворчістю.

На реалізацію цих норм Конституції України, з метою уніфікації процесуального законодавства України, а також забезпечення доступності правосуддя, за наслідками євроінтеграційних процесів Законом України "Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів" від

---

<sup>1</sup> Козюбра М. Судова правотворчість: аномалія чи іманентна властивість правосуддя. *Право України*. 2016. №10. С.41

<sup>2</sup> Рішення Конституційного Суду України від 01.06.2016, № 2-рп/2016 «У справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини першої статті 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу)» *Офіційний вісник України*, 2016, N 48 (29.06.2016), с.1724.

03.10.2017, №2147-VIII<sup>1</sup> внесені зміни до чинних процесуальних кодексів України.

Так, відповідно до положень частини 4 статті 7 Кодексу адміністративного судочинства України<sup>2</sup>, частини 6 статті 10 Цивільного процесуального кодексу України<sup>3</sup> та частини 6 статті 11 Господарського процесуального кодексу України<sup>4</sup> якщо суд доходить висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України, суд не застосовує такий закон чи інший правовий акт, а застосовує норми Конституції України як норми прямої дії.

Ці норми фактично створюють дискрецію, яка надає суду можливість оцінити закон на предмет відповідності його Конституції України та вирішити спір на підставі її норм. При цьому варто зазначити, що норми Конституції України як правило за своїм змістом є узагальнюючі, а тому суд фактично на виконання цих норм має оцінити спірні правовідносини та самостійно створити механізм захисту порушеного права особи. Такий механізм захисту не може бути свавільним, він має ґрунтуватись на засадах права та відповідати потребам людини. У цьому полягає інтелектуальний момент судової правотворчості.

При здійсненні судом такої правотворчості найкраще проявляє себе принцип верховенства права, який спростовує неправові постулати позитивізму та відновлює порушене право особи на засадах добра та справедливості.

З даного приводу варто навести справедливі та влучні слова С. В. Шевчука, відповідно до яких українські судді тільки зараз починають розуміти, що справжня незалежність судової влади починається із застосування

<sup>1</sup> Закон України “Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів” від 03.10.2017, №2147-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. N 48 (01. 12.2017). 436 с. режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2147-19>

<sup>2</sup> Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005, №2747-IV (у редакції Закону №2147-VIII від 03.10.2017). *Офіційний вісник України*, 2005, N32 (26.08.2005), С.1918 – режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>

<sup>3</sup> Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004, 1618-IV (у редакції Закону №2147-VIII від 03.10.2017). *Офіційний вісник України*, 2004, N 16 (07.05.2004), С.1088 – режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>

<sup>4</sup> Господарський процесуальний кодекс України від 06.11.1991, №1798-XII (у редакції Закону №2147-VIII від 03.10.2017). *Відомості Верховної Ради України*, 1992, N6 (11.02.92), С.56 – режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>

у процесі здійснення судочинства принципу верховенства права, який не може бути ототожнений з принципом верховенства закону як сліпої, механічної покори всім нормативно оформленим приписам державної влади<sup>1</sup>.

Право не є сталою категорією - це "живий організм", який разом із суспільством перманентно розвивається, а тому його необхідно розуміти та тлумачити еволюційно. Зазначений підхід відповідає стандартам Європейського суду з прав людини виробленим під час тлумачення Конвенції про захист прав людини на основоположних свободах<sup>2</sup>.

По багатомісячній традиції закон врегульовує суспільні відносини, які вже відбулися, тобто фактично він виступає в ролі наздоганяючого. Враховуючи тривалість законодавчого процесу, на момент прийняття закону та набрання ним чинності, суспільні відносини, які ним врегульовуються, змінюється, оскільки носять динамічний характер, а тому окремі норми закону втрачають свою актуальність. Саме в цей момент найбільш ефективно себе проявляє судова правотворчість в силу своєї мобільності, вона фактично заповнює прогалини в нормативному регулюванні, шляхом створення механізмів захисту порушеного права людини, тобто відповідає вимозі актуальності. При цьому закон в даному випадку для суду є дороговказом.

Отже, судова правотворчість є невід'ємною складовою верховенства права, яке гарантоване Конституцією України.

На сьогодні, заперечувати існування судової правотворчості в Україні, це те саме, що заперечувати існування права. Навіть європейські ідеологи юридичного позитивізму не заперечують участі суду в творенні права, при цьому вважаючи, що "судове рішення є продовженням, а не початком створення права"<sup>3</sup>.

Наведене у цій роботі, може призвести до думки, що судова правотворчість внаслідок її протидії юридичному позитивізму сприяє абсолютизації влади суду, тим самим розбалансовуючи систему «стримувань і противаг». Однак така думка є помилковою, оскільки у концепції "стримувань і противаг" судова влада не є активним учасником суспільних відносин, який самостійно може ініціювати державницькі зміни. По своєму функціональному призначенню вона виступає арбітром між законодавчою та виконавчою владою, а також у разі порушен-

<sup>1</sup> Шевчук С.В. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. К.: Реферат. 2007. 627 с.

<sup>2</sup> Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод від 04.11.1950// Юридичний вісник України, 2004, 12, №49. - режим доступу [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/ru/995\\_004](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/ru/995_004)

<sup>3</sup> Кельзен Г. Чисте правознавство/пер.з нім. К., 2004. 495 с.

ня останніми основоположних прав, свобод та інтересів людини або прав та інтересів юридичної особи, та є невід'ємним інститутом механізму соціального регулювання суспільних відносин.

Така «уявна пасивність» судової влади обумовлена її правовою природою охоронця правопорядку та відновлювача справедливості. Для функціональної активізації суду щодо здійснення правосуддя, судового контролю у сфері публічно-правових відносин, судового конституційного контролю необхідно офіційне звернення відповідного суб'єкта правовідносин, тільки у такому разі суд проявляє себе як влада, яка врегульовує існуючий правовий конфлікт, у тому числі шляхом створення нової норми.

На останок слід відмітити, що судова правотворчість, є необхідним атрибутом судової влади, яка в межах судової дискреції, посилює роль суду в системі «стримувань і противаг» та запобігає абсолютизації влади. Однак вона не може бути свавільною, а тому мають існувати фільтри, які таке свавілля унеможливають. Існуючі в чинних процесуальних кодексах в межах процесуального або конституційного контролю запобіжники свавільності суду при здійсненні судової правотворчості є недостатніми, оскільки для їх реалізації потрібний час. А тому необхідно розробити уніфікований алгоритм здійснення судової правотворчості, виходячи із загальних засад та мети права, ґрунтуючись на філософії людино-центризму.

**Науковий керівник:** *к.ю.н., доцент кафедри конституційного права та порівняльного правознавства ДВНЗ «Ужгородській національній університет» Ленгер Я.І.*

## ЗАХИСТ СОЦІАЛЬНИХ ПРАВ ЗАСОБАМИ КОНСТИТУЦІЙНОГО КОНТРОЛЮ: ОСОБЛИВОСТІ ДОСВІДУ УГОРЩИНИ

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

Специфіка механізму захисту соціальних прав в державах Центральної Європи, зокрема і Угорщини, зумовлена вступом цих держав

до ЄС. Механізм захисту прав людини, у тому числі соціальних, що базується на установчих документах та Хартії основних прав ЄС, відображають поступове створення єдиного європейського простору прав людини.

Конституційні положення щодо захисту прав людини передбачають формулу виокремлення соціальних прав від блоку інших прав людини, пов'язуючи межі їх здійснення (і судового захисту) до обсягу дискреції законодавчого органу. Однак, в Угорщині (Основний закон 2011 р.) має місце особлива ситуація, яка позначається виведенням соціальних прав за межі судового захисту із вказівкою на фінансово-економічні мотиви, а також пов'язування судів принципом збалансованого бюджету. У цьому і полягає **актуальність** обраної теми дослідження.

Деякі аспекти соціальних прав у контексті соціальних принципів ЄС досліджував Д.Сковронський[1], щодо розвитку соціальної держави у країнах ЄС – В.Намчук[2], про імплементацію європейських норм про соціальні права у конституціях європейських держав – Ю.Верещинський[3], щодо стандартів прав людини – С.Добрянський[4] тощо. Проте, механізм захисту соціальних прав людини в Угорщині потребує подальшого дослідження.

**Метою** даної статті є дослідження механізму захисту соціальних прав людини в Угорщині, а також аналіз повноважень Конституційного Суду Угорщини, що є «своєрідними» в цьому відношенні.

Конституційний суду цієї країні, починаючи з 1989 р., відзначався сильними позиціями й здійснював активну діяльність. В сукупності Основний закон 2011 р. та Акт про перехідні положення до Основного закону 2011 р. (хоча зазвичай «перехідні положення» є частиною конституції) завдали істотного удару в напрямі конституційного правосуддя Угорщини. Уже в лютому 2012 р. деформації конституційного розвитку у зв'язку зі схваленням Основного закону досліджувалися в Європейському Союзі, а Європейський парламент схвалив окрему постанову «Про недавній політичний розвиток в Угорщині» [5, с. 80–84]. Зокрема, у ньому визначалося, що «прийняття Основного закону викликало занепокоєння в багатьох сферах, передовсім щодо незалежності судової влади, незалежності центрального банку, незалежності органів захисту інформації, справедливих умов політичної конкуренції і політичної зміни, щодо так званого закону стабільності, що робить можливою зміну системи податків з доходів за допомогою двотретинної більшості і основних законів, через які сучасній більшості надаються виняткові повноваження призначати урядовців на незвично тривалі терміни, що ускладнює можливість майбутніх урядів до здійснення

влади» (пункт D констатуючої частини рішення). Окрім іншого, було констатовано суттєві порушення в сфері верховенства права, в тому числі зниження граничного пенсійного віку для суддів і прокурорів з попередніх 70 років до 62 років (за винятком голови Курії і Головного прокурора), що призвело до дискримінації та виходу на пенсію приблизно 300 суддів (істотне втручання до незалежності судової влади; схвалення декількох ретроактивних законів; суттєво обмежені повноваження конституційного суду Угорщини з питань контролю за законами, пов'язаними з бюджетом. Такі обмеження передовсім стосувалися його можливостей щодо захисту соціальних прав людини. Внаслідок конституційної реформи 2011 р. Конституційний суд втратив значний обсяг як незалежності, так і повноважень. Згідно частини 2 статті 24 Конституції Конституційний Суд був наділений такими повноваженнями: а) розглядати конституційність прийнятих, але ще не опублікованих законів, б) розглядати на вимогу судді конституційність законодавства, яке буде застосоване в окремому випадку, с) на основі конституційної скарги, розглядати конституційність законодавства або судового рішення, застосованого в окремому випадку, d) за ініціативою Уряду або однієї чверті членів парламенту розглядати конституційність законів, е) розглядати конфлікт законодавства з міжнародними угодами, і f) здійснювати інші обов'язки і повноваження, визначені в Конституції і в законах кваліфікованої більшості.

Разом із тим, згідно з частиною 5 статті 24, діючи відповідно до його юрисдикції згідно з пунктами с)-d) частини 2 статті 37 Конституційний Суд повинен розглядати конституційність законів про Державний бюджет і його виконання, про центральні податки, внески та митні збори, пенсійне забезпечення та вклади охорони здоров'я, а також зміст законів щодо єдиних вимог до місцевих податків, тільки якщо клопотання стосується винятково права на життя і людської гідності, права на захист персональних даних, права на свободу думки, совісті і релігії чи права, пов'язаному з угорським громадянством, якщо умови, визначені для прийняття і проголошення закону, не дотримані. У частині 4 статті 37 вказано ще чіткіше обмеження повноважень Суду: «До тих пір, поки державний борг перевищує половину валового внутрішнього продукту, Конституційний Суд може, в межах своєї компетенції, встановленої у частині 2 статті 24, перевірити закони про державний бюджет та його реалізацію, види центральних податків, зобов'язань, пенсійних і медичних внесків, митних та центральних умов для місцевих податків на відповідність Основному Закону або скасовувати попередні акти лише в зв'язку з порушенням права на життя та людську

гідність, права на захист персональних даних, свободи думки, совісті і релігії, права, пов'язаного з угорським громадянством...». Підкреслимо, відтак, конституційний контроль щодо законів охоплював лише акти, які були пов'язані з «порушенням права на життя та людську гідність, права на захист персональних даних, свободи думки, совісті і релігії, права, пов'язаного з угорським громадянством». Наведеним ускладнювався контроль конституційності у випадках порушення правовими актами інших основних прав, гарантованих Основним законом, зокрема таких як право на власність, право на справедливий судовий розгляд і право не піддаватися дискримінації тощо.

2. Обсяг юрисдикції Конституційного суду пов'язувався з економічною доцільністю й іншими оригінальними способами. Згідно статті 29 «перехідних положень» Основного закону, до тих пір, поки державний борг перевищує половину ВВП, всякий раз, коли держава бере на себе зобов'язання з оплати на основі рішення Конституційного суду (так само Суду ЄС або іншого органу, який застосовує закон), а обсяг коштів, передбачений законом про державний бюджет, є недостатнім і недостатню кількість коштів неможливо взяти з інших цілей, не порушуючи вимоги збалансованого бюджету, «встановлюється особливий внесок на покриття потреб, виключно і прямо пов'язаних з виконанням такого зобов'язання». Іншими словами, рішення Конституційного суду навіть і з тих питань, які охоплювалися конституційним контролем, могло тягнути за собою введення, по суті, додаткового надзвичайного податку, що звісно не могло однозначно сприйматися громадською думкою. Такий механізм створював превентивний громадський тиск на суддів Конституційного суду.

Крім того, ч. 2 статті 29 «перехідних положень» визначала, що «законодавство не може встановлювати нових підстав для компенсації, що забезпечують матеріальну чи інші компенсації внесків людям, незаконно позбавленим їх життя або свободи з політичних міркувань або особам, які зазнали невинуватого майнового збитку з боку держави, до 2 травня 1990 року» [6].

3. Пізніше, конституційною поправкою 2013 р. із компетенції Конституційного суду було вилучено можливість здійснення ним перевірки на предмет конституційності так званих «кардинальних законів» - законів кваліфікованої більшості, якими регулювалися найбільш важливі питання державного і суспільного життя, а також закони, якими вносилися зміни й доповнення до Основного закону. Конституційний контроль останніх міг бути здійснений лише на основі вимог щодо порядку їх прийняття [6].



Необхідно додати до цього, що розширення складу Конституційного суду (і зміни до порядку призначення суддів) забезпечували можливість впливу на них. Так, наприклад, згідно ч.4 статті 24 Основного закону він складається з 15 членів (раніше - 11), яких обирають Державні Збори двома третинами голосів депутатів на дванадцять років. Більше того, парламент двома третинами голосів депутатів «обирає зі складу членів Конституційного Суду Голову, повноваження якого тривають до завершення терміну його офіційного мандату як члена Конституційного суду». Наведений спосіб призначення і термін повноважень Голови Конституційного суду уможливило вплив на нього та не відповідає європейським традиціям. Так само призначався і голова Курії (строком на 9 років). Результатом таких змін стало те, що вже до 2013 р. 8 з 15 суддів були обрані більшістю в дві третини голосів (за винятком одного), в тому числі двоє суддів були обрані безпосередні з посад членів парламенту [7].

Попри визнання більшості «перехідних положень» Основного закону неконституційними рішенням Конституційного Суду в 2012 р., парламентська більшість продовжувала тиснути на конституційний порядок, крок за кроком обмежуючи прерогативи Конституційного Суду. У четвертій поправці до Основного закону (2013 р.) парламент де-факто заново схвалив «перехідні положення», на цей раз включивши їх до тексту Основного закону. Фактично положення, які були визнані неконституційними, парламент повторно схвалив та увів у дію. Цього разу парламент пішов ще далі: він постановив скасувати всі рішення Конституційного Суду, прийняті до введення в дію Основного закону Угорщини (1 січня 2012 р.). У статті 19 конституційної поправки вказувалося з цього приводу: «Рішення і їх обґрунтування Конституційного суду до набрання чинності Основного закону не можуть бути використані для інтерпретації Основного закону». Така «заборона» стосувалася й практики розгляду Конституційним Судом справ щодо соціальних прав.

Так, конституційне регулювання і особливо судовий захист соціальних прав є особливо специфічним в Угорщині (Основний закон 2011 р.). У частині 4 статті 37 Основного закону вказано чітко визначені обмеження повноважень Конституційного Суду в сфері захисту соціальних прав - до тих пір, поки державний борг перевищує половину валового внутрішнього продукту, Конституційний Суд може, в межах своєї компетенції, встановленої у частині 2 статті 24, перевірити закони про державний бюджет та його реалізацію, види центральних податків, зобов'язань, пенсійних і медичних внесків, митних та центральних умов

для місцевих податків на відповідність Основному Закону або скасовувати попередні акти лише в зв'язку з порушенням права на життя та людську гідність, права на захист персональних даних, свободи думки, совісті і релігії, права, пов'язаного з угорським громадянством.

**Список використаних джерел:**

1. Сковронський Д. М. Становлення соціальної держави в Україні в контексті соціальних принципів Європейського Союзу [Електронний ресурс] / Д. М. Сковронський // Актуальні проблеми держави і права. - 2011. - Вип. 60. - С. 373-380. - Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp\\_2011\\_60\\_53](http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2011_60_53).
2. Намчук В. А. Розвиток соціальної держави в країнах ЄС [Електронний ресурс] / В. А. Намчук // Актуальні проблеми державного управління. - 2011. - № 2. - С. 423-430. - Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdy\\_2011\\_2\\_60](http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdy_2011_2_60).
3. Верещинський Ю. О. Імплементція європейських міжнародно-правових норм про соціальні права у конституціях європейських держав [Електронний ресурс] / Ю. О. Верещинський // Актуальні проблеми держави і права. - 2005. - Вип. 24. - С. 178-182. - Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp\\_2005\\_24\\_26](http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2005_24_26).
4. Добрянський С. Хартія основних прав Європейського Союзу як регіональний праволюдний стандарт / С. Добрянський // Вісник Національної академії правових наук України. - 2013. - № 3. - С. 23-30. - Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapny\\_2013\\_3\\_5](http://nbuv.gov.ua/UJRN/vapny_2013_3_5).
5. The Acton the Transitional Provisions of the Fundamental Law 1 (31 December 2011). [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://lara.princeton.edu/hosteddocs/hungary/The%20Act%20on%20the%20Transitional%20Provisions%20of%20the%20Fundamental%20Law.pdf>.
6. FourthAmendmenttotheFundamentalLawofHungary (...2013). [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://2010-2014.kormany.hu/download/3/90/d0000/20130312%20Fourth%20Amendment%20to%20the%20Fundamental%20Law.pdf>.
7. Report 25 June 2013 on the situation off und amental rights: standards and practices in Hungary (pursuant to the European Parliament resolution of 16 February 2012) (2012/2130(INI)). [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A7-2013-0229&language=EN>.

## ПРАВОВИЙ ПРОСТІР ДЕРЖАВИ: ТЕРМІНОЛОГІЧНИЙ ПІДХІД

**Белов Дмитро Миколайович,**  
*доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри конституційного права  
та порівняльного правознавства  
ДВНЗ “Ужгородський національний університет”*

**Деніса Соукенікова**  
**(JUDr. Denisa Soukenikova, PhD),**  
*кандидат юридичних наук, доцент  
(Словацька республіка)*

Розвиток та ствердження власного шляху і місця України у геополітичному оточенні, її включення до європейських та світових інтеграційних процесів нерозривно пов'язані з організацією нормотворчої та правозастосовчої діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування, яка б відповідала сучасним тенденціям правового розвитку та міжнародним стандартам у цій сфері. Нові тенденції у конституційно-правовому будівництві країни, становлення інститутів громадянського суспільства, оптимізація та реформування системи державного управління зумовлюють нові умови реалізації державної влади, неодмінною умовою ефективної діяльності якої виступає єдність правового простору [1, с. 44].

У нинішній складній ситуації реформування конституційного ладу певні інтеграційні процеси можуть розв'язати й реальні проблеми сучасного конституціоналізму. Проте тенденції гармонізації законодавства не слід розглядати суто в контексті європейського та світового конституційного розвитку, оскільки процеси уніфікації відбуваються й у внутрішньодержавному праві. Так, особливості національної правової системи, на думку Т. Подорожної, потребують уніфікованого підходу до погодженості чинного законодавства, формування єдиного правового простору на всій території України, адже наявні суперечності між нормами Конституції України та чинним законодавством спричиняють кризові явища політичного, економічного та соціального характеру [2, с. 12].

Виділення територіальних правових систем, серед яких розглядаються міжнародна, регіональна, національна, виводить до розуміння їх тісної взаємодії та навіть залежності від просторової прив'язки. Просторова ідентифікація правової системи є важливою методологічною процедурою, сутність якої полягає в змістовному наповненні категорії

“правовий простір” з урахуванням сучасних інтерпретацій правового простору.

Просторово-часовий вимір права як одна з основних проблем загальнотеоретичної юриспруденції пов’язаний не тільки з темпоральними та територіальними аспектами дії правових нормативів. Просторовий вимір властивий мисленню людини і, відповідно, невіддільний від його використання в різноманітних ситуаціях. Тому яскравим полем оперування категорією простору постають правові відносини і правові ситуації, які, за твердженням О. Мельничук, створюють подієвий фон права [3, с. 139].

У цьому контексті в сучасній науці конституційного права все частіше приділяють увагу поняттю правового простору. Основні питання, які розглядаються при цьому: як організований правовий простір, які його основні форми та способи конкретизації, яке його конституційне закріплення. Водночас спостерігається ситуація, коли поняття правового простору виявляється відірваним від реальних просторів, які локалізуються за допомогою правових зв’язків і конкретизуються в його особливих типах: міському, державному, інтегративному, транснаціональному тощо [4].

Французький теоретик права Ж.-Л. Бержель справедливо підкреслює: “... кожна правова система повинна регулювати проблеми, пов’язані з простором як елементом юридичних відносин; тепер нам належить вирішити питання про те, як простір проявляється в правових відносинах, навіть якщо роль простору в правовій системі здається досі зовсім не вивченою” [5, с. 223].

Сучасному рівню звучання наукових знань про природу простору в теорії конституціоналізму відповідає уявлення про те, що вся життєдіяльність людського суспільства тісно взаємопов’язана з сприйняттям простору. Згідно з цим, простір відображає циклічні процеси в матеріальному й ідеальному світі, будучи умовою для співіснування розвиваються систем, в які входять і правові процеси з властивим їм власним простором, що відповідає їх специфіці юридичної діяльності. Просторові зв’язки та відносини об’єктивно складаються тільки на тій основі життєдіяльності, яка здійснюється між людьми. Усвідомлення її змісту призводить до осмислення форм буття, однією з яких виступає термін “простір” [6, с. 7].

Специфіку фізичного простору, за твердженням Т. Южакової, слід відрізнити від соціального, в якому існує та розвивається суспільство, а разом з ним і правовий простір. Властивості і течії його залежать від форм життєдіяльності людей і характеризуються своїми ритмами, циклічністю, темпами протікання, а також ставленням людей до самого

соціального явища, званого простором в праві [7, с. 25].

Простір – це особлива функціональна категорія юридичної теорії і практики. Відображає виникнення, вираз і кордони будь-якої правової дії, процесу, норми, стану, події. У просторі регулюються правовідносини. Правові відносини – це специфічна форма соціального взаємопроникнення суб'єктів і об'єктів права з метою реалізації законних інтересів і досягнення того, що передбачено джерелом чинного права. А, в свою чергу, просторові відносини – це дефініція, яка виражає взаємодію між тривалістю і послідовністю правових процесів і подій [8, с. 22].

Виявлені просторові параметри взаємодіють з правовими відносинами в процесі врегулювання поведінки індивідів в соціумі. В цьому випадку простір забезпечує право, стабілізує його або обмежує. Просторові межі, встановлені законом, можуть переборювати себе і бути замінені на більш прогресивні. Вони також одночасно утворюють певний певну межу, за яким починають розвиватися правовідносини [9, с. 58].

У наукових працях, що присвячені вивченню юридичної основи категорії “простір”, наведені результати деяких досліджень різних просторових параметрів в праві. Так, зокрема, французький правознавець Ж.-Л. Бержель в найзагальнішому вигляді розглядає проблему взаємозв'язку понять “простір” та “право” в наступних аспектах: 1) присвячений аналізу дії права в конкретно взятому просторі; 2) аналізує ту саму дію в правових системах [10, с. 250-260].

Цікавим, як на наш погляд, є дослідження поняття “простір”, дане І. Барцицем. У своїй роботі під простором вчений розуміє фізичну реальність, на яку поширюється дія юридичних норм верховенства Конституції [11, с. 24].

Л. Ганцева відзначає першочерговість формування категорії “простір” в праві, вказуючи на те, що простір матеріального і соціального світу є об'єктивна реальність існування поза людиною і незалежно від окремих суб'єктів права. Однак об'єктивна складова аналізованого терміну в процесі зіткнення з індивідом і його свідомістю заломлюється і перетворюється на суб'єктивну. Суб'єктивне і об'єктивне, взаємодіючи між собою, породжують правову свідомість. А останнє, в свою чергу, - правову культуру, впливаючи в цілому на правову матерію, або, іншими словами, норми права і суспільно-правове життя суспільства та держави [12, с. 23, 58].

У своїх наукових дослідженнях Д. Керімов відзначає той факт, що у кожного закону є об'єктивна реальність дії в просторі. Ця об'єктивна реальність дії закону в конкретно-історичних умовах має свої межі. Звідси випливає потреба в коригуванні раніше прийнятих правових

приписів і норм у зв'язку з розвитком як самих об'єктивних закономірностей, так і умов дії правової матерії в соціумі [13, с. 102-103].

В. Суханов термін “простір” наповнює значенням “місце розташування” або “місце розвитку”, при цьому, вчений підкреслює, що термін “місце” не слід розглядати як тільки географічне або соціальне явище, так як в юридичному сенсі це сам об'єкт, розташований в просторових формах [14, с. 30].

**Висновки.** Таким чином, на наш погляд, *простір як конституційно-правова категорія – це специфічна функціональна категорія науки конституційного права, що відображає закріплені в Основному Законі держави певні просторові межі виникнення та розвитку будь-якої конституційно-правової дії, самого конституційного процесу, конституційної норми, стану чи події.* Отже, простір являє собою просторові межі, встановлені Конституцією, що можуть переборювати себе і бути замінені на більш прогресивні в рамках здійснення конституційно-правової реформи. Вони також одночасно утворюють певний певну межу, за яким починають розвиватися конституційні правовідносини.

#### **Список використаних джерел:**

1. Кіріченко Н.С. Конституційно-правовий механізм забезпечення єдності правового простору. – Дис. канд. юрид. наук зі спец. 12.00.02 – конституційне право; муніципальне право. – ДВНЗ «Ужгородський національний університет», Ужгород, 2016. – 225 с.
2. Подорожна Т. Проблеми оновлення Конституції України та національного законодавства в контексті підписання Угоди про асоціацію між Україною та ЄС / Тетяна Подорожна // Віче - №6, березень 2015 – С. 12-14.
3. Мельничук О.С. Міський правовий простір: від метафори до поняття / О. С. Мельничук // Актуальні проблеми держави і права. - 2012. - Вип. 67. - С. 139-147.
4. Зинков Е.Г. Термин «пространство» в теории права / Е.Г. Зинков [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://justicemaker.ru/view-article.php?id=26&art=3119>.
5. Бергель Ж.-Л. Общая теория права. Пер. с фр. - М., 2000. – 898 с.
6. Вениаминов Я. Идеологические основы обеспечения единого правового пространства / Я.Вениаминов // Вестник ДГУ. - 2013. - №2. – С. 7-9.
7. Южакова Т.Л. Региональное правовое пространство: теоретико-правовой аспект: дисс. ... канд. юрид. наук / Т.Л. Южакова. – Краснодар: КГУ, 2007. – 200 с.
8. Козюк М.Н. Правовое пространство и правовые коммуникации / М.Н. Козюк // Новая правовая мысль. – 2002. – № 1. – С. 21-26.

9. Ганцева Л.М. Правовое пространство: социально-философский анализ (на примере Российской Федерации): Дис. ... канд. филос. наук. - Уфа, 2001. С. 23, 58.
10. Бертельс Ж.-Л. Общая теория права / Под ред. В.И. Даниленко. - М., 2000. С. 250 - 260.
11. Барциц И.Н. Правовое пространство России: вопросы конституционной теории и практики / И.Н.Барциц. - М., 2000. - 317 с.
12. Ганцева Л.М. Правовое пространство: социально-философский анализ (на примере Российской Федерации): Дис. ... канд. филос. наук. - Уфа, 2001. 210 с.
13. Керимов Д.А. Конституция СССР и развитие политико-правовой теории / Керимов. - М., 1979. - 411 с.
14. Суханов В.В. Правовое пространство и его формы: Дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2005. С. 30.
15. Белов Д.М. Конституційний лад як категорія конституціоналізму / Д.М.Белов // «Правова держава: історія, сучасність та перспективи формування в Україні»: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Ужгород, 19-20 лютого 2016 р. – Ужгород: Ужгородський національний університет, 2016. – с. 44-49.
16. Белов Д.М. Парадигмальні основи сучасного конституційного ладу України: окремі теоретичні питання / Д.М. Белов // «Конституційно-правове будівництво на зламі епох: пошуки оптимальних моделей»: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Ужгород, 22-23 квітня 2016 р. – Ужгород: Ужгородський національний університет, 2016. – 236 с. - С. 53-57.
17. Конституційне право України: підручник. 7-е видання перероблене та доповнене / [Під заг. ред. проф. Ю.М. Бисаги та проф. Д.М. Белова]. – Ужгород: Видавничий дім «Гельветика», 2016. – 476 с.;
18. Белов Д.М., Сестренікова О., Принципи правової держави: конституційно-правовий вимір / Д.М.Белов, О.Сестренікова // Конституційно-правові аналітичні студії - №1 – 2016 р. – С. 26-34.
19. Громовчук М.В., Палінчак М.М., Правове регулювання державно-церковних відносин на Закарпатті та в східній Словаччині: історико-правові засади / М.В.Громовчук, М.М.Палінчак // Гарантії прав людини: проблеми правового забезпечення та шляхи їх вирішення: Матеріали I міжнародної науково-практичної конференції студентів та молодих учених «Травневий з'їзд молодих правознавців» м. Ужгород 16-18 травня 2014 р. - С. 21-26.
20. Громовчук М.В., Коопераційна модель державно-церковних відносин (на прикладі Словацької Республіки) / М.В.Громовчук // Visegrad Journal on Human Rights: Vedecký časopis Fakulty práva Paneurópskej vysokej školy. – 2016. – № 2\1. – С. 39-45.

## ПРЯМА ДІЯ НОРМ КОНСТИТУЦІЇ ЗА НОВИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ

**Брезіна Тетяна Миколаївна,**

*аспірант кафедри конституційного права та  
порівняльного правознавства УжНУ,  
суддя Чернівецького окружного адміністративного суду*

Питання реалізації норм Конституції, приведення її вимог у правомірну поведінку усіх учасників суспільних відносин є актуальним і таким що потребує додаткової уваги у вивченні. Предметом останнього є насамперед юридичні сторони реалізації конституційних положень – аналіз їх способів (форм), стадій, процедур<sup>1</sup>.

Слід погодитися з думкою В. Шаповала, який пише, що положення про пряму дію норм Конституції України насамперед означає, що усі без винятку органи державної влади та їх посадові особи у своїй правозастосовчій діяльності повинні не просто орієнтуватися на конституційні норми, а приймати відповідні рішення безпосередньо на основі й за змістом цих норм<sup>2</sup>.

У правовій доктрині, так і судовій практиці достатньо поширена думка, за якою нормативно-правові акти (насамперед, закони), що не відповідають Конституції України, але формально не визнані Конституційним Судом України неконституційними, підлягають застосуванню судами. Часто трапляється, що суди навіть не ставлять під сумнів «спеціальні» положення закону, які суперечить загальним положенням Конституції України. Проте, із прийняттям процесуальних кодексів з'явилась можливість переглянути сформовані позиції щодо застосування норм Конституції України у прямій їх дії.

Повна відповідність розділу II Конституції сучасним міжнародним стандартам дає підстави вважати, що Конституція України є правовою за змістом, але самого змісту недостатньо якщо такі положення не реалізуються в повсякденному житті людини та громадянина країни.

Виходячи з положення ст. 9 Конституції України про те, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України, суд

---

<sup>1</sup> Конституційне право України / за ред. В. Я. Тація, В. Ф. Погорілка, Ю. М.Тодики. – К. : Укр. центр правничих студій, 1999. С 58.

<sup>2</sup> Шаповал В. Теоретичні проблеми реалізації норм Конституції України / В. Шаповал. *Право України*. – 1997. № 6. С. 4.



не може застосувати закон, який регулює правовідносини, що розглядаються, інакше як міжнародний договір. У той же час міжнародні договори застосовуються, якщо вони не суперечать Конституції України. Згідно з ч. 2 ст. 6 Конституції органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України<sup>1</sup>.

Верховенство Конституції - одна із визначальних складових верховенства права і правової держави. Конституцією України кожній людині гарантовано право звернутись до суду для захисту своїх конституційних прав і свобод. Конституція має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії. Орієнтація на невід'ємні та невідчужувані права людини як правове першоджерело – одна з найхарактерніших рис нашої Конституції. Принцип верховенства права передбачає не лише визнання прав і свобод людини, а й обов'язковість їх додержання і забезпечення державою. Ця вимога принципу верховенства закріплена у частині другій статті 3 Конституції України згідно із якою права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а їх утвердження і забезпечення є головним обов'язком держави. Звідси випливає, що як діяльність держави в цілому, так її органів, включаючи законодавчий, повинна мати правовий характер. Зазначене положення в позитивній формі формулює ще одну суттєву вимогу принципу верховенства права – вимогу правового закону. Адже правовий характер діяльності органу законодавчої влади означає, що зміст і спрямованість законотворчості мають визначати права і свободи людини<sup>2</sup>.

З вимогою непорушності прав і свобод людини і громадянина виписано положення частини третьої статті 22 Конституції України, якими встановлена пряма заборона антиправового закону. Так, при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод. Ця позиція також виражена у частині першій статті 64 Конституції України, згідно з якою конституційні права і свободи не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією. Це означає, що законом такі обмеження встановлюватися не можуть, якщо цього не передбачає Конституція. У зв'язку із цим, положення деяких законів та інших нормативно-правових актів, які встановлюють обмеження прав і свобод

<sup>1</sup> Принцип верховенства права у діяльності держави та в адміністративному праві / [відп. ред. В. Б. Авер'янов]. - К.: Конус-Ю, 2008. С 52.

<sup>2</sup> Там само.С.53-54.

людини без належних конституційних підстав, слід вважати неконституційними і неправовими. Конституція містить спеціальну заборону правопорушного закону в умовах воєнного чи надзвичайного стану (частина друга статті 64 Конституції України)<sup>1</sup>.

В питаннях реалізації Конституції України влучно висловився М.І. Козюбра, так він стверджує, що в механізмі конституційного регулювання виокремлюється два головні елементи – нормативна основа, тобто конституційні положення (норми) та їх реалізація. Остання посідає у механізмі конституційного регулювання не менш важливе місце, ніж самі конституційні положення. Будь-яка оцінка Конституції України має ґрунтуватись також на тому, як її положення реалізуються у суспільних відносинах. Саме рівень їх втілення в життя, тобто в практиці повсякденної діяльності державних органів, громадських об'єднань, посадових осіб і громадян. Це і є головним показником реальності, справжності Конституції. У цьому розумінні можна говорити про те, що реалізація Конституції України являє собою спосіб (форму) її фактичного існування, реального буття<sup>2</sup>.

Крім вимог забезпечення правової спрямованості законів та інших нормативно-правових актів, Конституція містить також ряд вимог до нормативно-правової системи, додержання яких забезпечує верховенство права. Найвища юридична сила Конституції та пряма дія її норм визначає принцип верховенства права у так званому формальному значенні. Не слід ототожнювати пряму дію конституційних норм виключно із правозастосовчою практикою, зокрема судовою. Така дія властива для всіх форм державної діяльності: законодавчої, виконавчої, судової. Пряма дія норм Конституції має місце і при здійсненні громадянами конституційних прав і свобод. Стосовно законодавця пряма дія Конституції означає, що при прийнятті законів він має лише конкретизувати і деталізувати конституційні положення, а також встановлювати конституційні процесуальні форми їх реалізації. Відступати від букви Основного Закону, від закладених у ньому ціннісних орієнтирів - не має права<sup>3</sup>.

Вказане також стосується застосування органами виконавчої влади норм Конституції у прямій їх дії, наприклад, для забезпечення

<sup>1</sup> Принцип верховенства права у діяльності держави та в адміністративному праві / [відп. ред. В. Б. Авер'янов].- К.: Конус-Ю, 2008. С 53.

<sup>2</sup> Конституційне право України / за ред. В. Я. Тація, В. Ф. Погорілка, Ю. М.Тодици. -К. : Укр. центр правничих студій, 1999. 376 с.

<sup>3</sup> Принцип верховенства права у діяльності держави та в адміністративному праві / [відп. ред. В. Б. Авер'янов].- К.: Конус-Ю, 2008. С.54.

соціальної справедливості реалізації базових положень Конституції - не просто гарантувати певні права: право на освіту, право на працю, право на соціальний захист, а обов'язок державних органів створювати умови для можливості здобуття якісної освіти, забезпечувати достойною пенсією, заробітною платою, медичним пакетом послуг, тими речами без яких неможливе якісне життя людини у правовій державі.

З прямої дії норм Конституції випливає, що їх конкретизація можлива також правозастосовчими органами, в першу чергу судами шляхом безпосереднього застосування положень Конституції України, у випадках, коли вирішення справи на основі закону виявляється неможливим.

Частина 3 статті 8 Конституції України встановлює, що норми Основного Закону є нормами прямої дії, з чого начебто з необхідністю випливає неможливість застосування закону, що Конституції суперечить - адже тоді норми Конституції України не будуть застосовані безпосередньо. Втім, для обґрунтування необхідності застосування чинного закону, який, можливо, суперечить Конституції, проте не визнаний неконституційним, часто робиться посилання на ст.150 Конституції, за якою до компетенції Конституційного Суду України віднесене питання про конституційність законів та низки інших актів: «До повноважень Конституційного Суду України належить: 1) вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність): законів та інших правових актів Верховної Ради України; актів Президента України; актів Кабінету Міністрів України; правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим»<sup>1</sup>.

Дане положення було витлумачене Верховним Судом України у Постанові Пленуму Верховного Суду України № 9 від 01.11.96 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» у той спосіб, що (п.3) «... суд не може, застосувавши Конституцію як акт прямої дії, визнати неконституційними закони чи правові акти, перелічені в ст.150 Конституції, оскільки це віднесено до виключної компетенції Конституційного Суду України»<sup>2</sup>. У свою чергу, позиція Верховного Суду України в даній постанові часто тлумачиться так, що суд не може не лише формально визнати закон (інший акт з переліку) неконститу-

<sup>1</sup> Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» №9 від 01.11.1996 р.

<sup>2</sup> Застосування судами актів, що суперечать Конституції України, за відсутності їх визнання неконституційними Конституційним Судом України, Мірошніченко А.М. д.ю.н., проф., зав. кафедри земельного та аграрного права юридичного факультету КНУ імені Тараса Шевченка.

ційним так, як це робить Конституційний Суд України – із правовими наслідками, передбаченими ч.2 ст.152 Конституції України (втрата актом чинності), а і в більш широкому сенсі – зробивши простий висновок про те, що акт не відповідає Конституції, отже, не має застосовуватися.

Фактично, така позиція і дозволяє суду – застосувати закон, який зазвичай є достатньо конкретним, і не застосувати загальні положення Конституції. Для того, щоб зробити висновок про невідповідність закону Конституції України, потрібно мати певну сміливість, та й витратити додаткові зусилля на обґрунтування своєї позиції – адже такий висновок часто буде зовсім неочевидним саме з огляду на загальність, базовість положень Конституції.

Судові рішення мають ґрунтуватись на Конституції, а також на чинному законодавстві, яке не суперечить їй. В попередніх редакціях процесуальних кодексів було вписано складний механізм, який не надавав можливості суду ефективно і швидко використовувати норми Конституції як норми прямої дії. А саме, було передбачено: «у разі виникнення в суду сумніву під час розгляду справи щодо відповідності закону чи іншого правового акта Конституції України, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції Конституційного Суду України, суд звертається до Верховного Суду України для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта»<sup>1</sup>. Таким чином, суд був позбавлений можливості виходячи із норм Конституції приймати рішення, обов'язковою була процедура внесення подання до Конституційного Суду України і, у випадку прийняття до розгляду такого подання, відбувався розгляд питання щодо конституційності закону чи іншого правового акту. Фактично весь цей час особа, яка звернулася до суду за захистом не могла сподіватись на вирішення її справи до вирішення Конституційним Судом України питання щодо відповідності Конституції певного законодавчого акту. І така ситуація по певним категоріям справ існує й на сьогодні, фактично особа тривалий час не може отримати кінцевого рішення по справі, так як провадження зупинене до вирішення Конституційним Судом України питання відповідності законодавчого акту вимогам Конституції України.

---

<sup>1</sup> Кодекс адміністративного судочинства: у редакції Закону №2147-VIII від 03.10.2017 року: - К:Паливода А.В., 2017.- 236 с., Електронний ресурс: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>

Як вже було зазначено вище, норми Конституції України є нормами прямої дії (ч.3 ст.8), і у разі колізії між ними та якимось іншим актом, у т.ч. законом, застосуванню, поза всяким сумнівом, підлягає норма Конституції. Наразі, 03.10.2017 року Верховною Радою України прийнято Закон України №2147-VIII “Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів”, який набрав чинності 15.12.2017 року. Так зокрема, частиною 4 статті 7 КАС України визначено умови за яких суд застосовує Конституцію України як норми прямої дії: « Якщо суд доходить висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України, суд не застосовує такий закон чи інший правовий акт, а застосовує норми Конституції України як норми прямої дії. У такому випадку суд після винесення рішення у справі звертається до Верховного Суду для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта, що віднесено до юрисдикції Конституційного Суду України»<sup>1</sup>.

Із прийняттям вказаних змін судам фактично надано дієвий механізм щодо застосування норм Конституції як норм прямої дії, забезпечено право особи на правову визначеність та розгляд порушеного питання у розумні строки, що є позитивним кроком на шляху до реалізації норм Конституції.

На переконання автора, запровадження запропонованих Президентом України законодавчих змін до процесуального законодавства, зокрема, щодо впровадження норм відповідно до яких, у випадку, якщо суд доходить висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України, суд не застосовує такий закон чи інший правовий акт, а застосовує норми Конституції України як норми прямої дії (ст. 10 ЦПК України, ст. 7 КАС України) надасть можливість оживити норми ст. 8 Конституції України, які до цього часу судами застосовувались доволі кволо, в більшості випадків як банкетні норми.

**Науковий керівник:** *к.ю.н., доцент кафедри конституційного права та порівняльного правознавства ДВНЗ “Ужгородській національній університет” Ленгер Я.І.*

---

<sup>1</sup> Кодекс адміністративного судочинства: у редакції Закону №2147-VIII від 03.10.2017 року: - К:Паливода А.В., 2017.- 236 с., Електронний ресурс: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>

## ДОСТУПНІСТЬ ТА ЯКІСТЬ МЕДИЧНИХ ПОСЛУГ У СВІТЛІ МУНІЦИПАЛЬНОЇ РЕФОРМИ

**Волошин О.В.,**

*студент першого курсу юридичного факультету  
Ужгородського національного університету*

У сучасному суспільстві, проблема здоров'я людини надзвичайно актуальна та життєвонеобхідна і, водночас, є потужним політичним інструментом. Реформування медицини це – новий стратегічний підхід до підвищення якості та доступності надання медичних послуг, реформування фінансування системи охорони здоров'я.

Серед низки законів, спрямованих на оновлення медичної галузі слід відмітити Закон України “Про підвищення доступності та якості медичного обслуговування у сільській місцевості”, як один із пріоритетних напрямів державної політики у сфері охорони здоров'я.

Ключові напрямки, передбачені цим законом:

- розроблення та реалізація програм з медичного обслуговування у сільській місцевості щодо діагностики, лікування, реабілітації та профілактики захворювань населення;
- сприяння розвитку лікувальних закладів усіх форм власності;
- створення умов для діяльності лікарів,
- запровадження дієвих механізмів залучення до медичного обслуговування у сільській місцевості кваліфікованих медичних і фармацевтичних працівників,
- розвиток транспортної інфраструктури,
- залучення інвестицій у розвиток медичного обслуговування у сільській місцевості,
- сприяння дієвій просвітницькій роботі серед населення щодо активної соціальної орієнтації на здоровий спосіб життя шляхом формування традицій і культури здорового способу життя, престижності здоров'я.

Сучасний стан надання медичних послуг у сільській місцевості потребує суттєвого реформування. Низький рівень надання медичної допомоги у сільській місцевості пояснюється багатьма факторами, а саме, відсутністю, насамперед, необхідної кількості медичних закладів та унеможливленням при цьому отримати медичну допомогу через відстань, нестачу транспортних засобів. Через непривабливі умови праці та низьку заробітну плату відсутній кваліфікований медичний

персонал, а це, власне, призводить до зниження якості та доступності медичного обслуговування у сільській місцевості.

Прийняття закону “Про підвищення доступності та якості медичного обслуговування у сільській місцевості” забезпечить органам місцевого самоврядування можливість запровадити нові цільові програми, створювати додаткову матеріально – технічну базу, які будуть спрямовані на раціональний розподіл бюджетних коштів на:

- розвиток та реалізацію політики у сфері охорони здоров'я,
- максимальне територіальне наближення медичного обслуговування до населення,
- забезпечення медичних закладів якісним медичним устаткуванням,
- належного фінансування медичних працівників, надання їм житла та транспорту для надання медичної допомоги, вжиття додаткового стимулювання для залучення до роботи висококваліфікованого персоналу,
- створення умов для щорічних виїзних прийомів лікарів-спеціалістів,
- запровадження сучасних технологій, зокрема, телемедицини для домашнього телеконсультування,
- розвиток транспортної інфраструктури,
- модернізацію медичних закладів.

Крім того органи місцевого самоврядування повинні вносити пропозиції щодо визначення пріоритетних напрямів розвитку медичного обслуговування у сільській місцевості, узагальнювати практику застосування законодавства про охорону здоров'я, розробляти пропозиції щодо його вдосконалення, здійснювати моніторинг стану здоров'я населення та діяльності ресурсного забезпечення закладів охорони здоров'я. Забезпечувати, в межах компетенції, нормативно-правове регулювання питань щодо підвищення доступності та якості медичного обслуговування у сільській місцевості. Як показує досвід, узагальнення поданих пропозицій передбачає прийняття додаткових пізаконних актів та правових документів локального характеру, які у майбутньому, я вірю, забезпечать бездоганну дію цього закону, мета якого підвищення доступності та якості медичного обслуговування у сільській місцевості.

### ***Список використаних джерел***

1. Закон України про підвищення доступності та якості медичного обслуговування у сільській місцевості.

2. Реформа первинної медицини: покроковий план, як все відбуватиметься у 2018 році [електронний ресурс] // Режим доступу до ресурсу: [https://24tv.ua/medichna\\_reforma\\_2018\\_ukrayina\\_novi\\_pravila\\_pervinnoyi\\_medicsini\\_n934532](https://24tv.ua/medichna_reforma_2018_ukrayina_novi_pravila_pervinnoyi_medicsini_n934532)
3. Гайдар М.Є. Доступність та якість медичних послуг у світлі муніципальної реформи / Матеріали X Міжнародної науково-практичної конференції С.32

**Науковий керівник:** *д.ю.н., декан юридичного факультету Лазур Я.В.*

## СИСТЕМА КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ГАРАНТІЙ ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ

**Гринь Андрій,**

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

**Вступ.** Процедура проведення негласних слідчих (розшукових) дій завжди конфліктує із конституційними гарантіями недоторканності приватного і сімейного життя. Проте, існує суспільна необхідність у їх проведенні з метою забезпечення публічних інтересів – запобігання вчинення нових злочинів, розслідування обставин вчинення злочину, або забезпечення прав і свобод інших приватних осіб. При їх здійсненні має місце збір персональних даних про особу відповідно до визначених законом процедур з метою запобігання, припинення та розкриття злочинів. Після закінчення цих процедур такі завершуються постановленням обвинувального чи виправдувального вироку, закриттям кримінального провадження у зв'язку із певними nereабілітуючими обставинами. Водночас виникає питання щодо розпорядження персональними даними про особу. Подальше їх збереження в дос'є особи, щодо якої йшов процес збору персональних даних, з точки зору юридичної визначеності та передбачуваності містить потенційну можливість зловживання у майбутньому з боку поліції та спецслужб. Врешті-решт може скластися ситуація можливого шантажу з боку третіх осіб у разі, якщо інформація з персональними даними потрапить



у силу різних життєвих обставин у розпорядження недобросовісних осіб чи злочинних організацій.

У цьому матеріалі буде здійснено короткий огляд конституційних гарантій проти зловживань із персональними даними про особу, отриманих в разі негласних слідчих (розшукових) дій. Оскільки, виходячи із балансу публічного і приватного інтересу прийняття рішення про проведення негласних слідчих (розшукових) дій має специфічний характер, тому особа, лише певним чином може здогадуватися про те, що проти неї ведеться таємне стеження і збір інформації про неї. Звідси існує необхідність дослідити систему контролю проти можливих зловживань при розпорядженні такого роду інформацією. Тому буде зроблено короткий аналіз парламентського, адміністративного та судового контролю за правозастосовною практикою щодо ведення таємного стеження та збору персональних даних поліцією та спецслужбами. Також буде проаналізовано ефективність практики знищення персональних даних про осіб, щодо яких велися негласні слідчі (розшукові) дії, після закінчення всіх процедур у рамках оперативно-розшукових дій та кримінального провадження.

**Система контролю за проведенням негласних слідчих (розшукових) дій у світлі поваги до прав людини та ефективності контролю за їх здійсненням.** Статті 30-32 Конституції України [1] визначають юридичні підстави щодо застосування негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД). Юридичні підстави застосування НСРД для проведення таємного стеження та збору певних персональних даних цілком відповідає критеріям, які притаманні принципу пропорційності – вони здійснюються на основі закону, викликані необхідністю у демократичному суспільстві (нагальною потребою) та здійснюються за допомогою до речних засобів (судове рішення), що переслідують легітимну мету (запобігти злочинів чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо).

Для визначення ефективності такого контролю буде зроблено аналіз застосування положень Закону про оперативно-розшукову діяльність, Закону про захист персональних даних та Закон про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави. Методологічною основою для визначення ступеня ефективності такого контролю служитимуть рішення Європейського суду з прав людини Леандер проти Швеції [2] та Класс та інші проти Німеччини [3]. Також мають значення положення статті 62 Конституції України, згідно з якими докази, отримані незаконним шляхом не можуть покладатися в основу судового вироку.

Зокрема, відповідно до рішення Конституційного Суду України № 12-рп/2011 [4] положення статті 62 Конституції України спрямовані на забезпечення прав і свобод людини і громадянина, а саме: обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, тобто обвинувачення у вчиненні злочину не може ґрунтуватися на фактичних даних, одержаних у результаті оперативно-розшукової діяльності уповноваженою на те особою без дотримання конституційних положень або з порушенням порядку, встановленого законом, а також одержаних шляхом вчинення цілеспрямованих дій щодо їх збирання і фіксації із застосуванням заходів, передбачених Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» [5], особою, не уповноваженою на здійснення такої діяльності.

У вказаному рішенні Конституційного Суду України, визнаватися допустимими і використовуватися як докази в кримінальній справі можуть тільки фактичні дані, одержані відповідно до вимог кримінально-процесуального законодавства. Перевірка доказів на їх допустимість є найважливішою гарантією забезпечення прав і свобод людини і громадянина у кримінальному процесі та ухвалення законного і справедливого рішення у справі.

Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) при вирішенні питання справедливості судового розгляду в цілому враховує, у тому числі, й спосіб отримання доказів. Не виключаючи можливості використання особливих слідчих методів – агентурних методів, що само по собі не порушує права на справедливий судовий розгляд, ЄСПЛ висловив позицію, що у зв'язку з ризиком підбурювання з боку поліції при використанні таких методів, їх використання має бути обмежено чіткими рамками (Раманаускас проти Литви).

Система контролю над здійсненням НСРД в Україні виглядає наступним чином:

1) *парламентський контроль*, який здійснюється профільними комітетами з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності та з питань національної безпеки і оборони, а також офісом Уповноваженого з прав людини. Аналіз повноважень, організації діяльності та процедури свідчать, що діяльність згаданих парламентських комітетів врегульована неналежним чином щодо практики застосування методик таємного стеження і збору, зберігання та нерозповсюдження персональних, як і сама процедура здійснення контролю за НСРД. У порівнянні із шведською чи німецькою моделями, де діє розгалужена система процедур, на цьому інституційному рівні законодавець обмежується лише загальними положеннями про парламентські слу-

ханья (глава 39 Регламенту Верховної Ради України), а також розподіл повноважень між Верховною Радою, парламентських комітетів, спеціальних комісій, народних депутатів (розділ II Закону про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави [6]). Із доступних ресурсів цих інститутів видно, що не здійснюється якогось механізму звітування поліцією та спецслужбами щодо практики застосування НСРД, а також її узагальнення.

Ці недоліки частково компенсуються повноваженнями та порядком діяльності омбудсман. Зокрема, Закон про захист персональних даних [7] передбачає можливість видання Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини або визначених ним осіб із його секретаріату припису про видалення чи знищення персональних даних, якщо вони містяться у картотеці певної особи (п. 3 ч. 2 ст. 15 Закону). Також цей Закон у ч. 4 цієї ж статті передбачає, що персональні дані, зібрані під час виконання завдань оперативно-розшукової чи контрольно-розвідувальної діяльності, боротьби з тероризмом, видаляються або знищуються відповідно до вимог закону. Таким є Закон про оперативно-розшукову діяльність, який частково регулює питання, пов'язані із видаленням чи знищенням персональних даних у разі закриття оперативно-розшукової справи чи закриттям кримінального провадження (статті 9 і 9<sup>1</sup> цього Закону). Зазначені закони не передбачають жодних процедур та дій, спрямованих на видалення чи знищення персональних даних. Для цього захисник у процесі відповідно до п. 4 ч. 2. ст. 15 Закону про захист персональних даних має заявляти відповідне клопотання перед судом, щоб відповідний поліцейський орган чи спецслужба вжила заходів щодо видалення чи знищення відповідних персональних даних із особистого досьє (картотеки) особи.

2) *адміністративний контроль* переважно згідно із метою закону має превентивний характер і спрямований на забезпечення законності у застосуванні НСРД. Зокрема, стаття 9 Закону про оперативно-розшукову діяльність передбачає контрольні функції прокуратури, які полягають у узгодженні рішення щодо внесення клопотання до слідчого судді про надання дозволу на здійснення НСРД або безпосередньо надає дозвіл на здійснення НСРД, якщо така відповідно до вимог Кримінального процесуального кодексу не потребує дозволу з боку слідчого судді.

Наприклад, Вінницький міський суд у справі № 127/23772/16-к констатував, що згідно з ч. 2 ст. 246 КПК НСРД, передбачені, зокрема, ст. 271 КПК, проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів. З наданих матеріалів кримі-

нального провадження суд зробив висновок що воно було розпочате у зв'язку з готуванням злочину, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК (отримання неправомірної вигоди у великому розмірі або вчинене службовою особою, яка займає відповідальне становище, або за попередньою змовою групою осіб, або повторно, або поєднане з вимаганням неправомірної вигоди), тобто тяжкого злочину, а тому проведення даної НСРД не суперечить вимогам закону. Разом з тим, зі змісту ч. 3 ст. 368 КК випливає, що рішення про проведення НСРД приймає слідчий, прокурор, а у випадках, передбачених КПК, - слідчий суддя за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором. При цьому ч. 4 ст. 246 КПК визначено, що виключно прокурор має право прийняти рішення про проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії, як контроль за вчиненням злочину.

Однак такий контроль є малоефективним, про що свідчить значна статистика застосування НСРД у діяльність поліції та спецслужб України у порівнянні із країнами Європи. Наприклад, за 2016 р. лише за клопотаннями Національної поліції слідчими суддями було надано 49 020 дозволів на проведення НСРД (із загальної кількості 52 872) стосовно 21 177 громадян [1]. Дещо більшою є статистика за 2017 р., коли таких дозволів слідчі судді у понад 50 тисяч випадків. Слід підкреслити, що це дані без урахування клопотань з боку спецслужб, а також того, що низка НСРД здійснюється не за дозволом слідчого судді, а прокурора. Особливо цікавою є картина щодо використання даних стільникового зв'язку, оператори якого мають протягом трьох років зберігати дані про абонентів, отримані у результаті користування мережею [2]. За будь-яких обставин наведені приклади громадського контролю щодо практики застосування НСРД містять низку інституційно-процедурних вад, що зумовлено відсутності системного і періодичного звітування перед парламентськими та контрольними інститутами щодо загальної практики застосування НСРД. Їх запровадження дало би змогу систематизувати випадки зловживань та розробити заходи щодо їх попередження, припинення та усунення.

3) *судовий контроль*. В умовах такої юридичної невизначеності та майже повної відсутності інституційних та процедурних гарантій щодо загальної практики застосування НСРД з боку поліції та спецслужб, на перший план виступає саме судовий контроль. У контексті нашої проблематики основними формами судового контролю є (1) розпорядження суду про видалення чи знищення персональних даних у персональному досьє (картотеці) та (2) здійснення певних процесуальних дій щодо припинення подальшого збору персональних

даних і припинення таємного стеження. Важливим тут також висунення стороною захисту відповідних клопотань перед судом, оскільки відсутність таких клопотань служитиме формальною підставою для збереження відповідних персональних даних, оскільки аналізовані положення ні КПК, ні закони про оперативно-розшукову діяльність та захист персональних даних не містять позитивний обов'язок поліції та спецслужб після закриття оперативно-розшукової справи та кримінального провадження автоматично знищувати відповідні персональні дані, отримані в ході НСРД. Для цього необхідно внести зміни до законодавства України.

Висновки. Цей аналіз свідчить, що Україна відстає у сфері захисту персональних даних у разі закінчення негласних слідчих (розшукових дій) від законодавчих гарантій та судової та адміністративної країн Західної Європи та практики (case-law) Європейського суду з прав людини чи не півстоліття. Зокрема, шведське і німецьке право містить доволі детально законодавчо врегульовані процедури щодо збору персональних даних та допустимості збереження їх у персональних досьє приватних осіб. Натомість, навіть після ухвалення нового КПК в законодавчих актах України стосовно цього містяться численні посилання на «законодавство», що є фактичним відсиланням на підзаконні правові акти, що у свою чергу суперечить правовій визначеності та повазі до прав людини. Поліція у силу доброї волі звітує періодично громадськості щодо застосування негласних слідчих (розшукових) дій. Натомість немає жодних процедур щодо періодичного (щоквартального, щопіврічного чи щорічного) звітування про практику застосування поліцією і спецслужбами і жоден закон не зобов'язує їх до цього. Загальні правила парламентських контрольних процедур не вносять ясності до цього питання. Наразі умовно ефективними слід вважати лише судові контрольні процедури. Однак у світлі того, що слідчі судді задовольняють переважну більшість клопотань про здійснення негласних слідчих (розшукових) дій на перший план виходить високий рівень якості послуг захисника, який у разі закінчення провадження у кримінальній справі має клопотати перед судом про вилучення персональних даних із досьє (картотеки) особи, щодо якої велося таємне стеження поліцією чи спецслужбами.

### **Список використаних джерел:**

1. Конституція України від 28.06.1996 р. у ред. від 02.06.2016 р. Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

2. Leander v. Sweden, App. No. [1987] 9 EHRR 433, 9248/81, [1987] ECHR 4, Judgment 26 March 1987
3. Klass and Others v. Germany, Series A, No. 28 (1979-80) 2 EHRR 214, Judgment 6 September 1978
4. Рішення Конституційного Суду України № 2-рп/2011 від 20.10.2011 р.
5. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України № 2135-XII від 18.02.1992 р. Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>
6. Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави: Закон України № 975-IV від 19.06.2003 р. Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/975-15>
7. Про захист персональних даних: Закон України Закон України № 2297-VI від 01.06.2010 р. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2297-17>
8. Вирок Вінницького міського суду від 13.01.2017 р. у справі № 127/23772/16-к Режим доступу: [http://protokol.com.ua/ua/sud\\_dokaz\\_otrimaniy\\_vnaslidok\\_provedennya\\_nsr\\_d\\_za\\_vidsutnosti\\_uhvali\\_slidchogo\\_suddi\\_chi\\_postanovi\\_prokurora\\_u\\_vipadku\\_provedennya\\_takoi\\_nsr\\_d\\_yak\\_kontrol\\_za\\_vchinennyam\\_zlochynu\\_e\\_nedopustimim\\_\(vinnitskiy\\_miskiy\\_sud\\_vid\\_13\\_01\\_2017\\_u\\_spravi\\_127\\_23772\\_16\\_k\)/](http://protokol.com.ua/ua/sud_dokaz_otrimaniy_vnaslidok_provedennya_nsr_d_za_vidsutnosti_uhvali_slidchogo_suddi_chi_postanovi_prokurora_u_vipadku_provedennya_takoi_nsr_d_yak_kontrol_za_vchinennyam_zlochynu_e_nedopustimim_(vinnitskiy_miskiy_sud_vid_13_01_2017_u_spravi_127_23772_16_k)/)
9. У 2016 році поліції дозволили стежити за 21 тис. українців. Режим доступу: <https://www.pravda.com.ua/news/2017/05/18/7144271/>
10. Вони стежать за тобою. І ти цього хочеш. Режим доступу: [http://texty.org.ua/d/cell\\_towers/](http://texty.org.ua/d/cell_towers/)

## КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ ЗДІЙСНЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ В СФЕРІ ПРАВ ЛЮДИНИ

**Єзеров А.А.,**

*кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри конституційного права  
Національного університету  
«Одеська юридична академія»*

Роль особистості та її прав у політичних процесах змінюється в залежності від історичного моменту, типу держави, ступеня розвитку демократії. Політична історія знає приклади, коли людина та її осново-

положні права переставали бути значимою цінністю для держави, однак згодом знову займали гідне місце в системі соціальних цінностей. Н. Баранов вказує на те, що «окрема людина не може бути повністю виключена зі сфери політичних відносин, оскільки вона є їх об'єктом і суб'єктом ... Людина як об'єкт політичного виміру знаходиться у фокусі політики, коли стикається з нею, бере участь в системі політичних відносин, виявляючи відповідний рівень активності»<sup>1</sup>.

Головним «збудником» політичної активності громадян є особисті інтереси, тісно пов'язані з повноцінною реалізацією прав особистості. Отже низький рівень політичної активності, відсутність реальних прав людини перетворюють вільного індивіда в горезвісний «гвинтик» великого державного механізму, народ – в безлику масу, беззахисну перед свавіллям влади. У сучасному світі невідворотність політичного вибору демократії (В. В. Речицький), конституціоналізм як система принципів і правил розвитку правової та політичної систем служать механізмами, що виключають свавілля і гарантують основні права і свободи особистості, публічне і приватне життя індивіда.

Права людини і громадянина, як правило, знаходять своє формальне закріплення в правових нормах, що «не обмежується лише законодавством...», а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимізовані суспільством і обумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства»<sup>2</sup>.

Спрямоаність політичних процесів на повсюдне втілення прав людини і громадянина свідчить про демократичну форму державного режиму, і, навпаки, політика заперечення прав людини і громадянина, придушення політичної активності особистості характерна для авторитарного типу державності. О.А. Лукашева в цьому контексті цілком слушно зазначає, що «першість політичних норм перед правовими породжує насильство і створює ґрунт тоталітарним режимам. Тоталітаризм неминуче виникає там, де політика, політичні норми не мають правової опори, де права людини не є обмежувачем публічної влади, не виступають в якості засобу контролю за її здійсненням. Тому проблема співвідношення прав людини і політики – це питання про характер політичного режиму, сутність якого визначається тим, визнає чи

<sup>1</sup> Баранов Н. Микрополитика: технологии оценки. URL: [http://nicbar.narod.ru/mikropolitika\\_01.htm](http://nicbar.narod.ru/mikropolitika_01.htm)

<sup>2</sup> Рішення Конституційного Суду України № 15-рп/2004 від 02 листопада 2004 року (справа про призначення судом більш м'якого покарання) – абз. 2 п. 4.1. мотивувальної частини.

не визнає він панування в суспільстві правових засад, прав людини»<sup>1</sup>.

Виступаючи універсальною цінністю, що дозволяє «вимірювати» будь-які суспільні події і явища, права людини в сучасному світі пов'язані з найважливішими проблемами (підтримання екологічної рівноваги, миру і безпеки, збереження культурної спадщини людства і т.д.), вирішення яких складає умову подальшого людського існування. Тому державна політика, як внутрішня, так і зовнішня, повинна бути спрямована на забезпечення прав людини як найвищої соціальної цінності. Саме стан захисту прав людини має бути критерієм ефективності державної політики, пріоритетом при здійсненні будь-яких політичних перетворень. «Право і його найважливіша складова – права людини покликані визначити межі свободи політики, політиків та державної влади. Будь-які політичні заходи, які породжують порушення прав людини – це посягання на свободу індивіда. Вони є і аморальними, оскільки права людини – це відображення не тільки правового досвіду розвитку людства, а й кристалізація його моральних засад, пов'язаних з повагою свободи і автономії індивіда, неприпустимість їх порушення, з орієнтацією на критерії «добра» і «загального блага»<sup>2</sup>.

Крім внутрішньої і зовнішньої політики окремих держав, права людини і громадянина є об'єктом і міжнародної політики. «Сучасна концепція прав людини підтверджує факт того, що права людини, встановлені міжнародними угодами, є результатом політичного процесу ... Більше половини держав-членів ООН зобов'язалися привести свою політику у відповідність з міжнародно прийнятими стандартами прав людини. Сьогодні, проте, очевидно, що їх невиконання є одним з найбільш потужних факторів тиску в світовій політиці»<sup>3</sup>. Міжнародні стандарти прав людини, що стали правовим результатом міжнародної політики в цій сфері, спрямовані, в першу чергу, на недопущення пріоритету політики над правом, правами людини. «Існування норми права, що підноситься над правителями і підлеглими і обов'язковою для них, – вказував Л.Дюгі, – є необхідний постулат. Подібно до того як вся геометрія спочиває на евклідовому постулаті, точно так само і все життя сучасних народів спочиває на цьому постулаті норми права... Пра-

<sup>1</sup> Лукашева Е.А. Права человека, правовая политика и нравственность / Центр правовых исследований и развития законодательства. URL:<http://www.centrlaw.ru/publikacii/Lukasheva1/index.html>

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> Малевич Ю. Права человека и международная политика. *Белорусский журнал международного права и международных отношений*. 2001. № 3 URL: [http://evolutio.info/index.php?option=com\\_content&task=view&id=443&Itemid=52](http://evolutio.info/index.php?option=com_content&task=view&id=443&Itemid=52)



во не є політика сили, як вчив Ієринг, воно не є справа держави, воно передує йому і підноситься над ними: воно є межею державної сили і держава є не що інше, як сила, віддана на служіння праву<sup>1</sup>».

Таким чином, права людини як універсальна оціночна категорія, яка поєднала в собі моральні і праві засади, встановлює правові основи політики і є мірилом ефективного здійснення публічної влади.

Ставши на шлях демократичного правового розвитку, орієнтуючись на гуманістичні за змістом і спрямованістю міжнародні стандарти, Україна повинна поставити перед собою завдання вироблення та впровадження національної конституційно-правової політики у сфері прав людини. Таке завдання обумовлено тим, що забезпечення прав і свобод людини – одна з головних цілей конституційних перетворень, покликана змінити становище людини, створити їй гідні умови життя, гарантувати свободу, соціальну захищеність, активну участь в політичному процесі.

Правова політика розглядається як комплекс ідей, заходів, завдань, програм, установлень, що реалізуються у правовому просторі та об'єктивно потребують регулятивного опосередкування з боку публічної влади<sup>2</sup>. Конституційно-правова політика являє собою такий самий комплекс у царині конституційно-правового регулювання. За своєю сутністю і цілями конституційно-правова політика є засобом юридичної легітимації, закріплення й забезпечення політичного курсу країни, провідником різноманітних інтересів, потреб, прагнень суб'єктів конституційного права. Отже, діяльність держави та інших політичних інститутів, спрямована на створення ефективного механізму забезпечення прав людини, цивілізоване використання юридичних засобів у досягненні відповідних правових цілей, складає зміст конституційної політики у сфері прав людини. Головним завданням конституційної політики, орієнтованої на забезпечення прав людини, є створення умов, які дозволяють правам і свободам людини бути реалізованими, а громадянському суспільству контролювати діяльність публічної влади, її органів і посадових осіб.

Реальне здійснення конституційної політики в сфері прав людини можливо за лише умови демократичного режиму, за дії якого тільки людина та її права і свобода можуть ставати не лише об'єктом, а й суб'єктом,

---

<sup>1</sup> Дюги Л. Социальное право, индивидуальное право и преобразование государства. Москва, 1909.

<sup>2</sup> Малько А.В. Конституційно-правова політика сучасної Росії: проблеми і шляхи вирішення. *Право і політика*. 2001. № 6. С. 10 – 14.

здійснюваної політики. В цілому, забезпечення прав і свобод людини – основна задача конституційних перетворень, покликана створити людині гідні умови для життя, гарантувати свободу, недоторканність особистого життя, соціальну захищеність, активну участь в політичному процесі. Головне завдання конституційної політики, орієнтованої на забезпечення прав людини, полягає в створенні умов, які дозволятимуть правам і свободам людини реалізуватися, а організованому суспільству – контролювати діяльність державної влади, її органів і посадових осіб.

Саме через інститути громадянського суспільства може бути реалізована така політика, оскільки відкритість системи управління забезпечується високим ступенем її адаптивності, розвинутою технологією взаємодії з громадськістю.

Концептуальною основою конституційної політики України в царині прав людини виступають визнані міжнародним співтовариством засади, які, зокрема, знайшли своє нормативне втілення – Верховна Рада України лише на восьмому році незалежності затвердила своєю постановою Засади державної політики України в галузі прав людини<sup>1</sup>.

На тепер в Україні діє багато засобів, спрямованих на втілення конституційної політики в сфері прав людини. До таких належать і адміністративний засіб захисту прав (адміністративна скарга), інститут надання адміністративних послуг, і судовий контроль, і прокурорський нагляд тощо. Важливим елементом в механізмі захисту прав людини стало запровадження в структуру органів державної влади нових структур та процедур, покликаних підвищити рівень забезпечення та захисту прав людини і громадянина, сприяти реалізації конституційних прав, забезпечувати контроль за діяльністю виконавчих органів та інших органів державної влади щодо дотримання ними принципів законності та пріоритету прав людини і громадянина<sup>2</sup>. Так, на реалізацію положення статті 101 Конституції України був запроваджений такий правозахисний механізм як інститут омбудсмена – Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. На сьогодні інститут омбудсмена відіграє надзвичайно важливу роль серед механізмів ефективного контролю за додержанням прав і законних інтересів людини і громадянина з боку органів державної влади.

---

<sup>1</sup> Про Засади державної політики України в галузі прав людини: постановою Верховної Ради України від 17 червня 1999 року № 757-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 35. – Ст. 303.

<sup>2</sup> Ткаліч А.О. Роль омбудсмена в системі захисту прав людини і громадянина. *Наукові праці Міжрегіональної академії управління персоналом*. Київ, 2010. Вип.2. С.199

Також важливим кроком на шляху впровадження міжнародних стандартів прав людини стало прийняття змін до Конституції 2016 року щодо правосуддя, якими нарешті в Україні інституційовано конституційну скаргу<sup>1</sup>. Статтею 151<sup>1</sup> Конституції України передбачено, що Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України (конституційність) закону України за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України. Конституційна скарга може бути подана в разі, якщо всі інші національні засоби юридичного захисту вичерпано. Така конституційна новела також розглядається як продукт цілеспрямованої конституційної політики в сфері прав людини, відкриває нову еру у відносинах між державою та індивідом.

Отже, вивіреність та цілеспрямованість конституційної політики у сфері прав людини являється показником цивілізованості держави, а людська гідність – мірилом досягнень такої політики. Перманентним напрямком конституційної політики в сфері прав людини лишатиметься вдосконалення національної системи захисту прав і свобод людини та розвиток відповідних наднаціональних механізмів.

## КОНСТИТУЦІЙНИЙ ЗМІСТ ПРАВА НА МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ

**Казакова Л.О.,**

*старший викладач кафедри міжнародної політики,  
заступник декана факультету міжнародних економічних відносин  
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

В сучасній Україні, в умовах активної законодавчої децентралізації владних повноважень так зміни вектору розподілу управлінських правомочностей в сторону збільшення управлінських функцій органів місцевого самоврядування, актуальним є дослідження теоретичних і практичних проблем місця в конституційному закріпленні права громадян на місцеве самоврядування.

---

<sup>1</sup> Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) : Закон України від 2 червня 2016 року № 1401-VIII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 28. Ст.532.

Конституційні (основні) права – це права, що встановлені та гарантовані Основним Законом держави і мають фундаментальний характер. Вони визначають реальну сутність держави, рівень розвинутої демократичних інститутів і становище особи у державі.

М. В. Баглай виділяє три основні етапи закріплення прав і свобод в конституційно-правовому порядку. Перший обумовлений перемогою антифеодальних революцій XVII-XVIII ст. і становленням демократичної конституційної держави, яка відкинула абсолютизм і проголосила свободу особи. Другий етап був пов'язаний з появою в XX ст. тоталітарної держави і проголошенням соціалістичних цінностей. Третій характеризується крахом тоталітарної системи в Радянському Союзі і країнах Східної Європи і відродженням в цих країнах демократичної державності<sup>1</sup>.

Право мешканців міст брати участь у прийнятті рішень, що стосуються їх власного розвитку та розвитку міст, де вони проживають, закріплено на міжнародному та національному рівнях. Віденська декларація ООН «Декларація про право на розвиток» 1986 р.<sup>2</sup> визнає, що людина є основним суб'єктом процесу розвитку і повинна бути активним учасником та вигодонабувачем права на розвиток. В Європейській декларації прав міст, ухваленій Постійною конференцією місцевих і регіональних органів влади Європи (CLRAE) Ради Європи 1992 р.<sup>3</sup>, декларується, що мешканці європейських міст, усвідомлюючи свою відповідальність за стан міст, виявляють солідарність і беруть на себе зобов'язання домагатися забезпечення усім мешканцям міст рівних прав на правову безпеку, екологічну безпеку, можливість знайти роботу і цим забезпечити свою особисту фінансову самостійність, житло, безпечний рух транспорту, охорону здоров'я, спорт і дозвілля, можливість займатися різноманітними культурними і творчими видами діяльності, мирне співіснування різноманітних культурних, етнічних і релігійних громад, якісну архітектуру, гармонійне життя, власне політичне життя, економічний розвиток, гармонійний розвиток (коли місцева влада прагне досягти рівноваги між економічним розвитком і охороною навколишнього середовища), широкий асортимент товарів

<sup>1</sup> Баглай М.В. Конституционное право зарубежных стран: Учебник / Под общ. ред. М.В. Баглая, Ю.И. Лейбо, Л.М. Энтина. – М.: НОРМА-ИНФРА. – М, 1999. – с.81-83

<sup>2</sup> Декларація Про право на розвиток. [Електронний ресурс]. – Режим доступу [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_301](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_301)

<sup>3</sup> Європейська декларація прав міст. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.egu.org.ua/index.php?page=1206>.

і послуг, раціональне використання природних ресурсів, співробітництво між містами, фінансову забезпеченість, рівноправність усіх мешканців незалежно від статі, віку, релігії, матеріального і політичного становища, фізичних або психічних недоліків.

Необхідність залучення громадян місцевою владою до окремих елементів управління населеним пунктом прямо зазначено в конституції, законах та нормативних актах європейських країн, рішеннях органів місцевого самоврядування (ОМС)<sup>1</sup>.

Поняття «самоврядування» не має точного та єдиного наукового визначення та трактується дослідниками по-різному. Найбільш повне визначення цьому поняттю було надано в XVII ст. в Англії (self-government), звідки його запозичили законодавства інших держав. Німецький діяч Г. Еллінек визначав його як «управління, яке в протилежність державно-бюрократичному є управлінням через самих безпосередньо зацікавлених осіб»<sup>2</sup>.

В процесі свого розвитку місцеве самоврядування базувалося на різноманітних підходах та ідеях, які мали на меті з'ясувати природу управління місцевими справами.

Суть місцевого самоврядування сьогодні розглядають через призму двох основних теорій: громадівської, яка обстоює незалежність місцевого самоврядування від держави, та державницької, яка визначає місцеве самоврядування як форму здійснення державної влади на місцях. Положення кожної з цих теорій лягли в основу формування двох найпоширеніших моделей місцевого самоврядування: англосаксонської (органи місцевого самоврядування автономні відносно державної влади) та континентальної (на місцях поєднується як місцеве самоврядування, так і державне управління).

Кожна з теорій місцевого самоврядування має свої переваги та недоліки. Вибір теорії, на основі якої буде утворюватися місцеве самоврядування в конкретній державі залежить від її історичного розвитку, культури, панівної наукової думки тощо. Проте, побудова дієвої системи місцевого самоврядування залежить не лише від теорії, на яку вона спирається чи моделі, що лежить в її основі. Провідну роль відіграє бажання територіальної громади відстоювати свої права та користуватися

---

<sup>1</sup> Місцеві ініціативи та залучення громадськості до здійснення місцевого самоврядування. Навчальний посібник для посадових осіб місцевого самоврядування /Карий О.І., Панас Я.В./ Асоціація міст України – К., ТОВ «підприємство «ВІ ЕН ЕЙ», 2015. – 176 с.

<sup>2</sup> Бондарь Н.С. Права человека и местное самоуправление в Российской Федерации. Ростов н/Д, 1998. 382 с.

ними, а також згода глави держава (як одноосібного правителя чи колегіального органу) віддати владу на місцях в руки територіальної громади.

На сучасному етапі розвитку місцевого самоврядування в Україні, не можна однозначно визначити концепцію, на якій воно побудовано. Закон хоча і визначає місцеве самоврядування як право територіальної громади – фактично, втілюючи положення громадівської теорії, проте надає право органам місцевого самоврядування діяти лише в межах, визначених законом, що характерно для державницької теорії<sup>1</sup>.

В усіх теоріях місцевого самоврядування є одна спільність, тобто необхідність виокремлення з державних справ кола завдань, які повинні вирішувати сформовані населенням органи місцевого самоврядування та наділення їх відповідною компетенцією.

Відсутність чіткої законодавчої дефініції категорії «місцеве самоврядування» призводить до виникнення на практиці проблем, пов'язаних із браком автентичності понять, що закріплені в Конституції України, Європейській хартії про місцеве самоврядування, а також у Законі «Про місцеве самоврядування в Україні». Виникає плутанина при визначенні суб'єкта, в інтересах якого має здійснюватися місцеве самоврядування, і в ході розроблення правових засад функціонування механізму підзвітності, підконтрольності й відповідальності в цій системі. Недосконалість, притаманна наявним нормативним трактуванням, спричиняє неоднозначне розуміння поняття «місцеве самоврядування» на практиці й потребує нагального усунення вказаних недоліків на законодавчому рівні<sup>2</sup>.

Конституційному змісту інституту місцевого самоврядування притаманні дві ознаки. Перша - це самостійність територіальної громади, органів місцевого самоврядування у вирішенні певного кола питань. Друга - предметами відання місцевого самоврядування є не будь-які питання суспільного життя, а питання саме місцевого значення, тобто такі, які пов'язані передусім з життєдіяльністю територіальних гро-

<sup>1</sup> Слесар К.. Теорії та моделі місцевого самоврядування. Електронний ресурс. - Режим доступу [https://naub.ua.edu.ua/2017/%D1%82%D0%B5%D0%BE%D1%80%D1%96%D1%97-%D1%82%D0%B0-%D0%BC%D0%BE%D0%B4%D0%B5%D0%BB%D1%96-%D0%BC%D1%96%D1%81%D1%86%D0%B5%D0%B2%D0%BE%D0%B3%D0%BE-%D1%81%D0%B0%D0%BC%D0%BE%D0%B2%D1%80%D1%8F%D0%B4%D1%83/]

<sup>2</sup> Яворський В. Д. Основні напрямки удосконалення законодавства про місцеві вибори в Україні / В. Д. Яворський // Державне будівництво та місцеве самоврядування : зб. наук. пр. – 2001. – Вип. 1. – С. 119–124

мад. Перелік таких питань визначено у Конституції України та Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні».<sup>1</sup>

Аналізуючи Конституцію України, виявляємо, що вона регламентує питання місцевого самоврядування в меншому об'ємі. При цьому, в її розділі 2, що закріплює права і свободи людини і громадянина, відсутня норма, яка б безпосередньо закріпила за громадянами право на місцеве самоврядування. Основний закон говорить про право на місцеве самоврядування як про доступ до служби в органах місцевого самоврядування (ст.38) та про вирішення питань місцевого значення (ст.140). Питання про те, чи це свідчить про свідоме ігнорування такого важливого права як право громадянина на місцеве самоврядування, чи законотворець вважає, що воно впливає з всієї сукупності норм, утворюючих в цілому інститут місцевого самоврядування, це питання й досі лишається відкритим.

Вивчення конституційних норм, які складають інститут місцевого самоврядування, прав і свобод людини і громадянина в своїй сукупності дозволяє зробити висновок, що існує самостійне комплексне право - право на місцеве самоврядування. Це підтверджується і нормами в Конституції України та деякими іншими нормативними актами.

Зокрема, Верховною Радою України визнається в ст. 3 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» «право громадян на участь у місцевому самоврядуванні за належністю до відповідних територіальних громад»<sup>2</sup>.

В тексті ст.1 Закону України «Про службу в органах місцевого самоврядування» йдеться також про право громади на місцеве самоврядування<sup>3</sup>.

При цьому в ст.38 Конституції України зазначається, що «громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами, у всеукраїнському та місцевих референдумах, вільно обирати і бути обраними до

---

<sup>1</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 28 Закону України «Про статус депутатів місцевих Рад народних депутатів» справа про охорону трудових прав депутатів місцевих рад) 26 березня 2002 року, Справа N 1-9/2002 N 6-рп/2002. Електронний ресурс. Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v006p710-02>

<sup>2</sup> Закон України Про місцеве самоврядування в Україні від 21.05.1997 № 280/97-ВР. Електронний ресурс. Режим доступу: [<http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80>]

<sup>3</sup> Закон України «Про службу в органах місцевого самоврядування» від 07.06.2001 № 2493-III Електронний ресурс. Режим доступу: [<http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2493-14>]

органів державної влади та органів місцевого самоврядування». Отже, змушені констатувати, що в даному випадку відсутня пряма конституційна регламентація права громадян на місцеве самоврядування, з чого випливає необхідність майбутнього обґрунтування окремого конституційно-правового інституту права громадян на місцеве самоврядування.

Вирішення даної проблеми має теоретичне і практичне значення і є необхідним з огляду на те, що нормативно-правова дія відповідного конституційного положення на чинне законодавство відбувається на глибокому рівні конституційного впливу.

Через конституційну регламентацію права на місцеве самоврядування законодавець може передбачити основні параметри тих суб'єктивних можливостей особи, що роблять можливим реалізацію всього комплексу прав, що використовуються при здійсненні місцевого самоврядування.

## СОМАТИЧНІ ПРАВА ЛЮДИНИ СЕРЕД ІНШИХ ПРАВ ТА СВОБОД ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

**Козодаєв С.П.,**

*кандидат юридичних наук,  
доцент факультету післядипломної освіти  
та доуніверситетської підготовки*

**Громовчук М.В.,**

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

**Постановка проблеми.** Сучасні виклики, які постають перед людством на сьогоднішній день, дозволяють людині розширювати коло можливостей в галузі медицини, інтернет-технологій, мікробіології, біоетики, права і т.д., а тому і породжують нові права та свободи, які формують нове покоління прав людини - так зване четверте. Правове регулювання прав, що входять до даного покоління залишається не врегульованим на сьогоднішній день, тому дослідження в цьому напрямку є нагальним та актуальним.

**Виклад основного матеріалу.** Права людини, як вірно відзначає Н. Оніщенко, – історично мінлива категорія, яка еволюціонує разом із



суспільством та державою<sup>1</sup>. Багатогранність людини породжує невичерпність її прав. Разом з людиною, її рівнем розвитку та значенням у соціумі постійно змінюються і її права, їх пріоритети<sup>2</sup>.

Відзначимо, традиційно для класифікації прав людини використовують теорію поділу прав людини, яку в свій час розробив французький правознавець К. Васак. Основою цієї концепції є генераційний підхід, а саме, поділ прав на три покоління<sup>3</sup>. Перше покоління становлять громадянські та політичні права; друге покоління – соціально- економічні та культурні права; третє – колективні права, або права “солідарності”<sup>4</sup>.

Хоч загальноприйнята концепція трьох поколінь прав людини авторства вище цитованого вченого і досі вважається фундаментальною базою для правозахисників (як суто наукових сподвижників, так і практиків), та є ґрунтовні підстави виділяти і якісно новий пласт людських прав<sup>5</sup>. Торкаючись дилеми незмінності ключових моральних та (у переважній більшості) правових постулатів, можна стверджувати, що права усіх трьох поколінь у будь-якому разі залишаються ключовим об’єктом правової охорони<sup>6</sup>.

**Аналіз публікацій.** Серед науковців які досліджували соматичні права слід назвати таких науковців як: В. Крусс, А.Семітко, А. Ковлер, О. Старовойтова, М. Лаврик, А. Абашидзе, Ю. Дмитрієв та ін.

Взагалі, концепція “особистих (соматичних) прав” чи “тілесних прав” завдячує своїй появі В. Круссу. Основна ідея зводиться до того, що “серед вимог особи на межі третього тисячоліття”, можна виділити і відокремити групу таких, які ґрунтуються на фундаменті світоглядної впевненості в праві людини самостійно розпоряджатися своїм тілом: здійснювати

<sup>1</sup> Оніщенко Н. М. Проблеми реалізації прав і свобод людини та громадянина в Україні: моногр. / Кол. авт.; за ред. Н. М. Оніщенко, О. В. Зайчука. – К., 2007. – С.5

<sup>2</sup> Тиріна М. Покоління прав людини: проблеми сучасної класифікації / М. Тиріна // Держава і право. – 2011. – Вип. 52. – С. 729.

<sup>3</sup> Радзівєвська В. Права людини нового покоління та їх міжнародно-правове регулювання [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc\\_gum/ Nvknvvs/20105/radzivsa.ht](http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/ Nvknvvs/20105/radzivsa.ht)

<sup>4</sup> Нерсесянц В.С. Філософія права / В.С. Нерсесянц – М.: ИНФРА\*М – НОР-МА, 2005. – С.299

<sup>5</sup> Барабаш О.О. Четверте покоління прав людини: загальнотеоретична характеристика / О.О.Барабаш - [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://ena.lp.edu.ua:8080/bitstream/ntb/32955/1/35-213-217.pdf>

<sup>6</sup> Канья О. А. Четверте покоління прав людини: нагальна потреба чи свдчення втрати моральності [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://cki.org.ua/wpcontent/uploads/2014/05>.

його модернізацію, реставрацію і навіть фундаментальну реконструкцію, змінювати функціональні можливості організму і розширювати їх техніко-агрегатними або медикаментозними засобами. До того ж автор наголошує на тому, що такі права мають суто особистий характер, та пропонує їх визначити як “соматичні” права (від грец. *soma* – тіло)<sup>1</sup>.

В 1996 р. А. Семітко запропонував виділити права четвертого покоління, до яких, на його думку, необхідно віднести права людини, пов’язані із здійсненням абортів, евтаназії<sup>2</sup>. На думку О. Аврамової та О. Жидкової, четверте покоління прав людини повинне формуватися на засадах: визнання високого статусу особи; прагнення єдності норм права, моралі, релігії при визначенні поведінки як правової; визнання права на індивідуальність особи, що передбачає повагу до особливих потреб людини, які надають їй можливість бути не схожою на інших; установлення суверенності людини щодо держави<sup>3</sup>.

Разом з тим, теорія соматичних прав людини викликала в юридичному співтоваристві визначений резонанс. Критика, в основному, зводиться до наступного.

По-перше, указується, що це ще одна приречена на провал спроба поєднати право та мораль, додавши ще і релігію, теорія «... псевдонаукова..., як утім, і вся теорія природних прав». Тобто викликає сумнів сама постановка питання про соматичні права. Мабуть, основою такої дискусії є тверде протиставлення позитивістських й інших підходів до праворозуміння, а одним із приводів служить, дійсно, звернення В. Круса до релігійно-філософської думки і наявність відповідних висновків у його роботах: «Конституційне обмеження соматичних прав з’явилося б тим реальним зовнішнім фактором, що сприяв би вирішенню задачі сутнісного подолання гріха (морального зла) у людині»<sup>4</sup>.

Права людини, на нашу думку повинні завжди випливати з норм моралі, адже як стверджував відомий правознавець XIX століття А.Ко-

<sup>1</sup> Крусс В.И. [Электронный ресурс] // Веб-сайт дирекции портала “Юридическая Россия”. – Режим доступа: <http://law.edu.ru/person/person.asp?persID=1126684>.

<sup>2</sup> Корельский В. М. Теория государства и права: учеб. для вузов / под ред. проф. В. М. Корельского и проф. В. Д. Перевалова. – М.: НОРМА–ИНФРА-М, 2000. – С.207

<sup>3</sup> Аврамова О. Четверте покоління прав людини: постановка проблеми / О. Аврамова, О. Жидкова // Право України. – 2010. – № 2. – С. 103.

<sup>4</sup> Крусс В. И. Личностные (“соматические”) права человека в конституционном и философско-правовом измерении: к постановке проблемы / В.И.Крусс // Государство и право. - 2000. - № 10. - С. 45.

ні який досліджував питання права, моралі та релігії у листі до графа Л. Толстого (12 вересня 1905 року) писав: «Я завжди згадую напис на ратуші в Лугано: «*Quid sunt leges sine moribus – quid sunt mores sine fide?* (які закони без моралі, які звичаї без віри?)»<sup>1</sup>

По-друге, викликає сумніви зміст категорії: «безглуздо вважати соматичним право на смерть і не вважати таким право на реанімацію, право на вживання наркотиків без права на лікування медикаментами і т.д.». Ю. Дмитрієв не може погодитися, зокрема, з думкою про належність даному комплексу права людини на евтаназію<sup>2</sup>.

На наш погляд, питання про те, які права можна назвати соматичними дійсно має основне значення для категорії в цілому, наявність наукових дискусій тут обґрунтовано і необхідно. Взагалі повного зведеного переліку соматичних прав немає, як у теорії, так і в офіційних джерелах. Однак можна навести декілька прав, що є найбільш дискусійними, серед них: право на смерть; право людини відносно її органів; репродуктивні права людини (позитивного характеру – штучне запліднення та негативного характеру – аборт, стерилізація); право на зміну статі; право на клонування як всього організму, так й окремих його органів; право на трансплантацію органів; використання евтаназії тощо<sup>3</sup>.

Відзначимо також, соматичні права людини пов'язані з декількома сегментами правового регулювання суспільних відносин: із конституційною сферою прав та свобод людини, механізмом їх захисту, кримінально-правовою, цивільно-правовими та сімейно-правовими засадами регулювання особистих немайнових прав. Найбільш ґрунтовної та повної правової регламентації соматичні права набувають в рамках медичного права, розвитку та становлення якого є однією із визначальних нових тенденцій формування вітчизняної правової системи. Саме в рамках медичного права здійснюється становлення таких новітніх правових інститутів, пов'язаних із реалізацією соматичних прав, як законодавче забезпечення біоетики, трансплантації, репродуктивних технологій, генної інженерії<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Островська Б.В. Право людини на життя від моменту її зародження в контексті права та моралі. *Filosofski ta metodologični problemi prava*. 2016. № 2 (12)

<sup>2</sup> Дмитрієв Ю. А. [Отклики] / Ю.А.Дмитрієв // Государство и право. - 2003. - № 1. - С. 126.

<sup>3</sup> Мушак Н. Б. Концептуальні підходи до класифікації прав людини в умовах глобалізаційних процесів / Н. Б. Мушак // Часопис Київського університету права. - 2011. - № 2. - С. 300.

<sup>4</sup> Мушак Н. Б. Концептуальні підходи до класифікації прав людини в умовах глобалізаційних процесів / Н. Б. Мушак // Часопис Київського університету права. - 2011. - № 2. - С. 300.

Цілком зрозуміло, правове оформлення соматичних прав людини, в нашій країні перебуває на початковому етапі свого розвитку, в окремих випадках має превентивний характер, і фактично зводиться до заборони (евтаназія, репродуктивне клонування). Стосовно інших соматичних прав можливо констатувати або неврегульованість на законодавчому рівні (наприклад терапевтичне клонування), або недостатній рівень ефективності чинної законодавчої регламентації (щодо репродуктивних прав, трансплантації тощо), що потребує вдосконалення<sup>1</sup>.

Саме тому, цілком поділяємо думку С. Повалій, що розвиток законодавства у сфері здійснення соматичних прав людини повинен здійснюватися комплексно, з урахуванням останніх тенденцій розвитку національної правової системи за двома напрямками:

1) необхідною є імплементація міжнародно-правових норм щодо біоетики до вітчизняного законодавства. Наразі Україна поступово долучається до міжнародно-правового регулювання біоетичних проблем. З метою більш повної реалізації біоетичних принципів в Україні та розширення міжнародної співпраці слід прискорити ратифікацію Конвенції про захист прав та гідності людини у зв'язку із застосуванням досягнень біології та медицини, Конвенції про права людини і біомедицину (Рада Європи, 1997);

2) слід підвищити рівень ефективності саме законодавчого регулювання питань, пов'язаних із здійсненням соматичних прав. В юридичній літературі цілком обґрунтовано піддають критиці надмірний рівень відомчого правового регулювання зазначеної сфери суспільних відносин<sup>2</sup>.

Таким чином, розвиток соматичних прав людини та становлення біоетики пов'язані з низкою питань, які є для них спільними (проблеми евтаназії, абортів, стерилізації, штучного запліднення, корекції статі, клонування, трансплантації тощо), однак якщо біоетика є міждисциплінарним, міжгалузевим науковим напрямом, що поєднує досягнення біології, медицини, філософії, етики та права, то концепція соматичних прав яка складається в рамках юридичної площини,

<sup>1</sup> Завальнюк В.В. Соматичні права людини з позицій юридичної антропології / В.В. Завальнюк // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія», Т. X. / редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.) та ін.; – Одеса: Юридична література, 2011 – С. 23.

<sup>2</sup> Повалій С.І. Біоетичні аспекти правового розвитку соматичних прав людини // С.І.Повалій [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.stattionline.org.ua/pravo/76/12004-bioetichni-aspekti-pravovogo-rozvitku-somatichnix-prav-lyudini.html>

є наслідком необхідності адекватної реакції з боку права на появу та розвиток нових суспільних відносин.

## ПАРЛАМЕНТСЬКА ОПОЗИЦІЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ ІНСТИТУТУ ПАРЛАМЕНТСЬКОГО КОНТРОЛЮ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

**Кущин Я.М.,**

*здобувач кафедри конституційного права  
та порівняльного правознавства  
Ужгородського національного університету,  
прокурор Ужгородської місцевої прокуратури*

Відомий французький вчений конституціоналіст і політолог М. Дюверже стверджував (маючи на увазі двопалатний парламент), що відмінності між «формальною» законодавчою та виконавчою владою не мають принципового значення через те, що, зокрема, лідер партії більшості у парламенті (нижній палаті) фактично контролює обидві «влади». Тому, на його думку, справжній розподіл влад має місце у парламенті між урядом і опозицією<sup>1</sup> [1, с. 91]. Ми ж можемо спостерігати, що і в однопалатному парламенті більшість та створений нею уряд, з одного боку, і меншість, з іншого, перебувають у постійній боротьбі щодо розподілу сфер діяльності і впливу. Саме визначення слова «опозиція» передбачає опір кому -, чому - небудь; протиставлення своїх поглядів, дій або своєї політики іншим поглядам, діям або політиці<sup>2</sup> [2, с. 720].

У свою чергу, парламентська опозиція – це парламентська (депутатська) група / фракція представленої у парламенті політичної партії або коаліція партій, які не згодні з політичним курсом виконавчої влади та/або глави держави з принципових питань державної політики<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Дюверже М. Политические партии / Морис Дюверже. – М.: Академический Проект, 2000. – 538 с.

<sup>2</sup> Словник української мови: в 11 т. / ред. кол.: І. К. Білодід (голова) та інші; Акад. наук Укр. РСР, Ін-т мовознавства ім. О. О. Потебні. – К.: Наук. думка, 1970–1980 – . –Т. 5. – 1974. – 840 с.

<sup>3</sup> Політична наука: Словник: категорії, поняття і терміни / Б. Кухта, А. Романюк, Л. Старецька, Л. Угрин, О. Красівський, Г. Ткаченко / [за ред. Б. Кухти]. – Львів: Кальварія, 2003. – 500 с.

[3]. Таких же поглядів дотримується також науковець Л.Кочубей, яка зазначає: «з погляду розстановки політичних сил у владних структурах (наприклад, у парламенті), парламентська опозиція – це політичні сили, які представлені в парламенті, але не входять до правлячої більшості та не підтримують дії уряду»<sup>1</sup> [4, с. 42].

Автор статті підтримує точку зору У. Ільницької з приводу розуміння діяльності опозиції як визначального інституційного аспекту контрольної функції парламенту. Метою створення парламентської опозиції, зазначає вона, є контроль і критичний аналіз політики правлячої більшості та формування альтернативної стратегії розвитку і функціонування суспільства. Механізми парламентського контролю найефективніше реалізуються через сформований опозиційний уряд «тіньовий кабінет міністрів». Вперше такий опозиційний тіньовий Кабінет Міністрів був сформований у Франції у 1981 році, а у Чехії – у 2006 році<sup>2</sup> [5, с. 77, 79]. Виходячи із наведеного, можна зробити висновок про те, що оскільки парламентська опозиція фактично виступає в ролі постійного опонента діючої влади, в сучасних політичних реаліях вона є невід'ємним інститутом демократичного суспільства.

Основні особливості функціонування парламентської опозиції, її статус, характер впливу на уряд зумовлюються формою правління, що існує у конкретній державі. За умов парламентської або парламентсько-президентської форми правління, коли уряд формується фракціями, що мають більшість у парламенті, саме парламентська опозиція здійснює функції критики та контролю за діяльністю виконавчої влади. У країнах зі змішаною формою правління відзначається чітке розмежування статусу більшості та опозиції. У більшості європейських країн практика правового гарантування діяльності інституту опозиційного уряду відсутня. Але фактично всі вони в якійсь мірі переймаються цією проблемою.

Зокрема, у Франції до реформи 2008 року роль опозиції була інституційно слабкою, особливо у законодавчій сфері. Парламентська опозиція майже не впливала на політичні процеси, коло її повноважень зводилось до забезпечення пропорційного представництва усіх парламентських фракцій у складі керівництва парламенту, забезпеченні

<sup>1</sup> Кочубей Л.О. Взаємодія влади та опозиції у Франції: досвід для України / Л.О. Кочубей // Наукові записки Інституту політичних і етнонаціональних досліджень ім. І.Ф. Кураса НАН України. – 2015. - Вип. 2. – С. 40-63.

<sup>2</sup> Ільницька У. Парламентська опозиція як інституційний аспект контрольної функції парламенту / Уляна Ільницька. // Українська національна ідея: реалії та перспективи розвитку. – 2011. – №23. – С. 76-85.

ефективної діяльності тимчасових слідчих комісій з метою збору та надання парламенту інформації про певні факти або події<sup>1</sup> [6, с.8]. Однак у подальшому конституційна реформа 2008 року, яка відбулась у Франції, сприяла розширенню прав опозиції. Перш за все, це відобразилося в законодавчій сфері. Так, статтею 48 нової редакції Конституції Франції передбачено тиждень на розгляд законопроектів від Уряду і тиждень на розгляд проектів законів, які ініціює Парламент, а одне засідання відведено для обговорення законопроектів, запропонованих опозицією<sup>2</sup> [7].

Натомість у Чехії всю підготовчу роботу депутати виконують в рамках комітетів та комісій. І хоч комітети, як правило, формуються на пропорційній основі, параграф 40 Регламенту Палати депутатів Чехії містить гарантії прав опозиції. Так, члени комітету у кількості не менше половини можуть призначити свого власного доповідача, який може представляти протилежну позицію не лише членів самого комітету, а й усієї палати<sup>3</sup> [8]. Таким чином в дію введена норма статті 6 Конституції Чехії, відповідно до якої при прийнятті рішень більшістю забезпечується захист прав меншості. У такій формі роботи верхньої палати Чеського парламенту вбачається деяка компенсація його обмежених контрольних повноважень у порівнянні з нижньою палатою<sup>4</sup> [9]. Парламент Чехії, надаючи парламентській меншості правового статусу, намагається забезпечити політичний баланс у суспільстві. Адже, політики, які опинились у меншості, теж представляють певні кола суспільства. За демократії опозиція відіграє не менш важливу роль, ніж уряд. Придушити опозицію означає придушити суверенітет народу<sup>5</sup> [10, с. 37].

Політичні потрясіння і скандали виникають у колах чеських політичних еліт досі, але не дивлячись на періодичну дестабіліза-

---

<sup>1</sup> Романюк А. Порівняльний аналіз політичних систем країн Західної Європи: інституційний вимір / А. Романюк. – Львів: Тріада плюс, 2004.– 392 с.

<sup>2</sup> Constitution de la République française: Constitution du 4 octobre 1958// // Офіційний веб - портал «Assemblée nationale». - [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.assemblee-nationale.fr/connaissance/constitution.asp>.

<sup>3</sup> Zákon c.90/1995 Sb. Ze dne 19/ dubna 1995 o jednacim rádu Poslanecké sněmovny. - [Електронний ресурс].- Режим доступу: <http://www.zakony.cz/zakon-SB1995090>.

<sup>4</sup> Ústavy České republiky: zákon č. 1/1993 Sb. - [Електронний ресурс].- Режим доступу: <http://www.psp.cz/docs/laws/constitution.html>.

<sup>5</sup> Сарторі Д. Основи теорії демократії: народ і врядування / Д.Сарторі // Демократія: Антологія / упоряд. О. Проценко. - К.: Смолоскип. - 2005. - с. 25-40.

цію, парламентська система в Чеській Республіці виглядає відносно стійкою. Опозиція в більшості випадків реально протистоїть і парламентській більшості, і уряду, і Президенту, у разі, якщо він належить до більшості.

Слід зауважити, що такому стану речей передував зовсім інший, неспокійний період. Так, якщо звернутися до історії Чехії, ми побачимо що у 1998 - 2002 роках баланс політичних сил у парламенті цієї країни знаходився в стані тендітної рівноваги. Його підтримувала, так звана, опозиційна угода, а фактично - пакт про розподіл влади між двома найбільш впливовими партіями країни: соціал-демократами на чолі з М. Земаном, що перемогли на дострокових парламентських виборах в червні 1998 року, і громадянськими демократами, очолюваними В. Клаусом. У результаті досягнутого компромісу: соціал - демократи сформували однопартійний уряд, а громадянські демократи очолили законодавчі органи і погодилися не брати участь в голосуванні про довіру кабінету. На практиці ж наслідком став сформований механізм постійних переговорів і розподілу владних ресурсів між двома найбільшшими партіями <sup>1</sup>[11].

Саме тому, на наш погляд, Чехія - яскравий приклад країни, у якій парламентська більшість та опозиція змогли співіснувати на основі розумних компромісів у сфері взаємних поступок та врахування думки іншої сторони, що, як ми впевнені, слугує підтвердженням думки М. Дюверже про те, що справжній розподіл влад має місце у парламенті між урядом і опозицією<sup>2</sup> [1, с. 91].

Необхідно зауважити, що в Україні питання прав опозиції завжди на часі, особливо ця проблема загострюється, коли постає питання про контрольні повноваження парламентської меншості відносно дій влади. Тому вкрай важливо для нашої країни виробити компромісні способи взаємодії між владою і опозицією, запозичивши позитивний досвід французьких та чеських парламентарів. Зважаючи на це, ми частково погоджуємось з Г. Малкіною в тому, що становище опозиції в Україні справді потребує чіткої законодавчої регламентації, однак не можемо беззастережно сприйняти її тезу про необхідність прийняття Закону «Про парламентську опозицію». Оскільки відсутність такого

<sup>1</sup> Eibl O. Introduction of the Election Cycle Model: The Case of the Czech Republic 2006–2007 [Електронний ресурс] / O. Eibl, A. Matuškova // Central European Political Studies Review. – 2007. – Режим доступу до ресурсу: <https://journals.muni.cz/cepsr/article/viewFile/4361/3426>.

<sup>2</sup> Дюверже М. Политические партии / Морис Дюверже. – М.: Академический Проект, 2000. – 538 с.



законодавчого акту характерна для деяких країн Європи, в тому числі, для досліджуваних нами Чехії та Франції, які, у свою чергу, на власному досвіді переконалися, що брак такого закону жодним чином не дискредитує демократичні принципи.<sup>1</sup>

При цьому, аналізуючи власний досвід співіснування політичних сил в українському Парламенті, ми приходимо до висновку про те, що сучасна парламентська опозиція не багаточисленна і користується повагою незначних кіл суспільства. Істотно впливають на характер її діяльності також відсутність усталених зв'язків із соціальними групами, слабкість програмних засад і суб'єктивний чинник: обмеження своєї діяльності суто критикою, і дуже часто без використання доказових фактів, мріючи при цьому про те, щоб діюча політична команда скомпрометувала себе в очах суспільства, і вона, тобто опозиція, перейняла владу. Слід зауважити, якщо суспільство не поважає опозицію, це не означає, що воно прихильно до влади.

Загалом же, порівнюючи діяльність опозиції у трьох державах і її роль при розподілі влади, можна побачити, що меншість відіграє або має можливість відігравати значну роль у контрольній функції будь-якого парламенту. Її діяльність спрямована, по-перше, на критику діючої влади, по-друге, на створення політичних скандалів. Такі дії опозиції як в Україні, так і у Франції та Чехії спостерігалися неодноразово, однак на відміну від нашої держави, в цих країнах при відсутності можливостей в законодавчому полі вирішити конфлікт, відповідні політичні сили йдуть у відставку. Натомість в Україні антагонізм влади та опозиції приводить до революцій, частково тому, що фактично, опозиція не має чітко окреслених меж свого функціонування.

На основі усього вищенаведеного, ми дійшли до переконання про те, що посилення прав парламентської опозиції в Україні, шляхом нормативно-правового закріплення кола належних їй повноважень в окремій главі Регламенту Верховної Ради, надасть останній реальні можливості впливати на законотворчий процес і у подальшому поведе за собою покращення якості нормативних та законодавчих актів.

Крім того, ми впевнені, що позитивним є і те, що здійснюючи контроль на основі чітко визначених нормативних приписів, в той же час опозиція нестиме відповідальність, як за якісний процес в зако-

---

<sup>1</sup> Малкіна Г. Опозиція в Україні не має жодних важелів впливу [Електронний ресурс] / Г. Малкіна // «Перші про головне. Коментарі». – 2017. Режим доступу: [https://zik.ua/news/2017/10/02/opozytsiya\\_v\\_ukraini\\_ne\\_maie\\_zhodnyh\\_vazheliv\\_vplyvu\\_\\_malkina\\_117851](https://zik.ua/news/2017/10/02/opozytsiya_v_ukraini_ne_maie_zhodnyh_vazheliv_vplyvu__malkina_117851).

нодавчій сфері, так і за підтримання ефективної роботи парламенту та створення здорової конкурентної політичної боротьби в країні, з метою забезпечення інтересів усіх виборців, а не лише прихильників провладної політики.

**Науковий керівник:** **Бисага Юрій Михайлович**, *завідувач кафедри конституційного права та порівняльного правознавства Ужгородського національного університету, доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України*

## АНАЛІЗ ОСОБЛИВОСТЕЙ СТАНОВЛЕННЯ ЮВЕНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ В УГОРЩИНІ

**Лакатош Наталія Йосипівна**,  
*аспірант кафедри конституційного права  
та порівняльного правознавства  
Ужгородського національного університету*

Зростання злочинності неповнолітніх та зниження моральних цінностей в окремих частинах суспільства в двадцятому столітті все більше звернуло увагу на питання існування ювенальної юстиції. Реформування судової системи сходило до того, що правовідношення відносно неповнолітніх, крім встановлення істини, в першу чергу повинно було вмещувати в собі виражені виховні ідеї, здійснення яких мало бути покладено на новостворені спеціалізовані суди.

Перед втіленням ідеї у реальність перед Угорщиною постала робота щодо дослідження міжнародного досвіду, в результаті чого за основу була взята американська модель ювенальної юстиції, де суд у справах неповнолітніх виступав не виключно в якості органу винесення вердикту, але першочергово в ролі «органу захисту та врятування неповнолітніх».

Досліджуючи угорськи наукові розробки та літературу неодноразово зустрічаються згадки про постать денверського ювенального судді Ліндсей (Linsey), якого вони, та й не лише вони, вважають реформатором системи правосуддя щодо неповнолітніх. Саме Ліндсей можемо завдячувати існуванню особливої ідеї ювенальної юстиції, адже через його особливий ступінь відповідальності до свого призвання як

судді, він заклав ті правові основи, які дозволили розглядати даний інститут скоріше в якості школи, ніж виключно органу правосуддя.<sup>1</sup>

Така концепція завдала особливого напрямку щодо розвитку системи ювенальної юстиції в цілому, адже наголос був поставлений на тому, що неповнолітнього варто розглядати не з клеймом «злочинця», а скоріше як особу, яка скоїла злочин через своє скрутне та неблагозвучне оточення і через це потребує допомоги, а це в свою чергу визначило роль суду як особливого інституту у вихованні нації.

Зародження та еволюцію розвитку ювенальної юстиції в Угорщині пропонуємо проаналізувати в хронологічному порядку, детально дослідивши законодавчі зміни в сфері правосуддя відносно неповнолітніх.

Так одним із найвагоміших правових актів 19 століття в Угорщині, який стосувався питання правосуддя відносно неповнолітніх був Кримінальний кодекс Угорщини від 1878 року, більш поширений за назвою – «Чемегі кодекс» (Csemegi kódex), названий в честь автора кодифікації Чемегі Кароя (Csemegi Károly).<sup>2</sup> Хоча Кодекси 1878 року були відсутні норми, які би передбачили структурне вирішення питання про особливе правовідношення відносно неповнолітніх, в практичному розумінні все ж таки дане питання було реалізоване. Таким чином були передбачені спеціальні покарання, передбачався захист всіх неповнолітніх, які цього потребували, навіть які не скоїли злочину.

Кодекс слідував ідеї класичної школи кримінального права, що відповідно поставило питання щодо аналізу особистості винного на задній план, також не були визначені межі превенції та зміст виховання.

Визначальною стала роль суду у справах неповнолітніх не лише в ракурсі здійснення правосуддя, але й передбачалося поєднати роботу органів правосуддя із органами соціальної політики та захисту прав дитини, що і стало однією із найвагоміших концепцій оновлення законодавства. Проте більшість науковців була схильна до того, що виконання ювенальним судом завдань соціально-політичного органу є негативною тенденцією.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Szirota Szilvia. A fiatalokúak bíróságáról szóló törvényjavaslat a parlamenti hozzászólások tükrében // Publicationes Universitatis Miskolcensis Sectio Juridica et Politica, Tomus XXXI. (2013), o. 152.

<sup>2</sup> 1878. évi. V. Törvénycikk – magyar büntetőtörvénykönyv a büntettekről és vétésekről (Csemegi-kódex) URL: <http://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=87800005.TV&xtreferefer=A1100210.TV> (Дата звернення 06.07.2016)

<sup>3</sup> Márkus Dezső. Magyar Jogi Lexikon. 1. kötet, Budapest, Pallas Irodalmi és nyomdai Részvénytársaság, 1898., o.852-854

Підсумовуючи, Мезеї Борно (Mezey Barna) називав кодекс антигуманим, та окреслив такі наступні завдання для майбутньої кодифікації як оновлення, розвиток, виховання, захист та покращення.<sup>1</sup>

Надалі перші суттєві зміни в системі правосуддя у справах неповнолітніх в Угорщині можемо констатувати в 1908 році, які були мотивовані неприємними статистичними даними, які свідчили про зростання злочинності серед неповнолітніх та вплив суспільно-небезпечного та криміногенного середовища, в яке потрапляли неповнолітні для відбування покарання, на формування криміналістичних банд та угруповувань.<sup>2</sup>

Саме в цей час питання виховання неповнолітніх, їх ресоціалізації, та індивідуалізації правовідношення до них виступили на передній план, повністю змінивши ідею правосуддя щодо цієї категорії населення та зумовивши ряд суттєвих змін у системі правосуддя. З цього приводу Балог Йено (Balogh Jenő) зазначав: «неповнолітні не є однаковими, їх необхідно групувати, та надавати захист в залежності від потреб групи».<sup>3</sup>

Змінилась і роль суду, якій у своїй роботі в першу чергу займався вже превентивними, а не репресивними завданнями; а попередження злочину при цьому пов'язували не виключно із діянням особи, але із пределінквентним станом, тобто можливими моральними та соціальними загрозами.<sup>4</sup>

1908 рік, задавши певний ідеологічний напрямок розвитку ювенальної юстиції, зазнав практичної реалізації у 1910 році, та у 1913 році вперше окремим законодавством Угорщини було передбачено відокремлення в окрему правову групу неповнолітніх з метою особливого правовідношення щодо них. Таке цілеспрямоване та успішне реформування передбачило не лише зміну норм матеріального та процесуального права, але й докорінну структурну зміну у системі органів правосуддя, а саме створення ювенального суду, який став центральною ланкою у системі захисту прав дитини та у керуванні соціально-політичними справами держави.

Реформа передбачала зміну змісту роботи, передбачали їх ротацію кожні три роки, враховуючи досвід, готовність та досконалість у ро-

<sup>1</sup> Mezey Barna. A kor kérdése a magyar büntetőjog történetében. A fiatakorú bűnelkövetők történetéhez. Rendészeti szemle, 2008., 7-8., o. 29-30.

<sup>2</sup> Bernolák Nándor. A modern büntető politika és a társadalom kötelességei. Magyar Gazdák Szemléje. A Magyar Gazdaszövetség folyóirata, Budapest, 1908, 13., o.4.

<sup>3</sup> Balogh Jenő. Fiatakorúak és büntetőjog. Budapest, Athenaeum Kiadó, 1909, o. 140.

<sup>4</sup> Lévai Miklós. A fiatakorúak büntetőjogi felelőségének szabályozása Magyarországon. Gyermekek és Ifjúságvédelem, 1990., 4., o.5.

боті судді, обов'язок щодо вивчення особи неповнолітнього, наявність спеціальних знань та потребу у тісній співпраці.

Отож, новий принципіальний підхід також поклав на суд нове завдання, яке повністю відрізнялося від попереднього. Через те, що норми матеріального права стали передбачати основний акцент на виховання та перевиховання неповнолітнього, норми процесуального права передбачили вимоги вже не лише щодо вивчення окремих деталей справи, а й щодо вивчення особи неповнолітнього, його індивідуальності та життєвих стосунків. Суддя поклав на перший план необхідність врятування неповнолітнього, замість попереднього питання виключно припинення злочину.<sup>1</sup>

Особливо сферою компетенції ювенальних суддів стало моральне збереження неповнолітнього, де суддя виступав у ролі *bonus pater familias*. Він міг викликати до себе неповнолітнього, міг давати вказівки органам опіки та піклування, міг направити у інше місце, міг скоротити строк пробації, давати вказівки батькам щодо супроводження до школи дитини або під нагляд. Всі ці дії переслідували ідею перевиховання неповнолітнього за допомогою якомога м'якіших засобів.<sup>2</sup>

Балог Йено (Balogh Jenő), схоже до Кенеді Ференца (Kenedy Ferenc) також зазначив вагомість вивчення кримінологічного значення діянь, що полягало у вивченні особливостей поведінки неповнолітнього, встановлення таких криміногенних факторів як фізичні показники, суспільні причини, сімейні та матеріальні обставини справи. При цьому, на думку угорських вчених ефективність нових теоретичних розробок безумовно залежала від вмілього застосування цих знань на практиці. Отож це значило, що така теоретична база зумовила необхідність проведення відповідних структурних та змістовних змін: розширення повноважень ювенальних суддів, їх участь у особливому навчанні, отримання ними спеціальних знань, а також створення додаткових допоміжних органів. Таким чином навчання стало однією медаллю, із одного боку якого виступали представники суду, а з іншого неповнолітні. Саме через це міністром юстиції Угорщини були створені спеціальні курси навчання для суддів, які здійснювались за допомогою представ-

<sup>1</sup> 1913. évi VII. Törvény – a fiatalkorúak bíróságáról URL: <https://net.jogtar.hu/ezer-ev-torveny?docid=91300007.TV&searchUrl=/ezer-ev-torvenyei%3Fpagenum%3D37> (Дата звернення 06.07.2016)

<sup>2</sup> Az 1910–1915 évi országgyűlés képviselőházának naplója, XVIII. kötet. 1913. január 22.–március 15. Bp., Pesti Könyvnyomda – részvénytársaság, 1913, o.36. országos ülés, 22. URL: [https://library.hungaricana.hu/hu/view/OGYK\\_KN-1910\\_18/?pg=0&layout=s](https://library.hungaricana.hu/hu/view/OGYK_KN-1910_18/?pg=0&layout=s) (Дата звернення 06.07.2016)

ників гуманітарних наук, соціологів, психіатрів, кримінологів, педагогів, спеціалістів у сфері виховання дитини.<sup>1</sup>

Надалі, і цілях подальшої практичної реалізації норм закону були створені структуральні умови й за декілька років кількість виховних закладів та будинків догляду збільшилась у тричі. У 1909 році лише 980 осіб могли бути розміщені у цих закладах, коли до 1910 року цифра зросла до 3200 осіб. Дані показники були результатом того основного принципу закону, що саме особливе середовище та процедура виховного впливу на неповнолітнього впливала на нормальний та мирний розвиток осіб, їх подальшу адаптацію у суспільство як суспільно-корисних членів суспільства здатних до роботи.<sup>2</sup>

Але в той же час, як при кожному радикальному починанні та враховуючи, що «людина по своїй суті консервативна істота», знайшлися ті, які вказували на невпевнені частини рекомендації. Вони зазначили, що з часів потрапляння гуманістичних ідей у науку криміналістики, використання спеціальних правових процедур та особливих санкцій зросла злочинність серед неповнолітніх.

Але після засідання міністерства, адвокат Якабффі Елемер (Jakabffy Elemér), з 1910 по 1918 роки член комітету з питань правосуддя, зазначив що «виступ міністра юстиції пролунав ніби проповідь папи, який бачить перед собою втілення його багаторічної роботи, наповнену ентузіазмом».<sup>3</sup> На думку Якабффі, ті «які прочитали законопроект та прослухали виступ міністра, могли переконатися у тому, що мова йде не про таке виховання, яке своїм виникненням має суто сентиментальні почуття, а саме таке навчання, яке особливо покликано вже у корені ліквідувати (задушити) суспільно-небезпечне діяння». Якабффі підсумував свій виступ такими словами: «Неповнолітніх потрібно саме виправляти, а не відособлювати та утримувати. Я переконаний, що наша держава з культурної точки зору зробила великий крок у пе-

---

<sup>1</sup> Az 1910–1915 évi országgyűlés képviselőházának naplója, XVIII. kötet. 1913. január 22.–március 15. Bp., Pesti Könyvnyomda – részvénytársaság, 1913, o.38–39. országos ülés, 22. URL: [https://library.hungaricana.hu/hu/view/OGYK\\_KN-1910\\_18/?pg=0&layout=s](https://library.hungaricana.hu/hu/view/OGYK_KN-1910_18/?pg=0&layout=s) (Дата звернення 06.07.2016)

<sup>2</sup> Szirota Szilvia. A fiatalkorúak bíróságáról szóló törvényjavaslat a parlamenti hozzászólások tükrében // Publicationes Universitatis Miskolcensis Sectio Juridica et Politica, Tomus XXXI. (2013), o.. 157–158.

<sup>3</sup> Az 1910–1915 évi országgyűlés képviselőházának naplója, XVIII. kötet. 1913. január 22.–március 15. Bp., Pesti Könyvnyomda – részvénytársaság, 1913, o.40.. országos ülés, 22. URL: [https://library.hungaricana.hu/hu/view/OGYK\\_KN-1910\\_18/?pg=0&layout=s](https://library.hungaricana.hu/hu/view/OGYK_KN-1910_18/?pg=0&layout=s) (Дата звернення 06.07.2016)

ред, та наша Вітчизна із цією ініціативою створила ефективний та дієвий засіб морального впливу».<sup>1</sup>

Бланар Бейла (Blanár Béla) член комісії із судового розслідування зазначив: «Законопроект є ключем для закриття старих поглядів, та відкриває двері перед зародженням нових світових тенденцій та думок. Переживаючи перехідний етап у сфері правосуддя, все більш поширеною та сприйнятою стає думка, що злочинність є моральною та соціальною хворобою, результат певного наміру, оточення та мотивів. І коли ця думка буде сприйнятою, без вагань має перетворитись і судова система та її мета. Саме з цього моменту правосуддя повинно переслідувати мету корекції бажань та виправлення оточення». Так він зазначив, що у першу чергу постає необхідність у навчанні суддів, які змогли би встановлювати не лише винність або невинність особи, але й так само змогли побачити ту особу неповнолітнього, яка потребує через хворобу, оточення та інші показники особливе правове відношення, включаючи виховання.<sup>2</sup>

Нові думки та вчення також стали передумовою необхідності реформування і самого процесу провадження. Виключне обвинувачення замінила необхідність забезпечення морального середовища, як першочергової мети правосуддя у справах неповнолітніх, адже судді мали проводити провадження вже виходячи із ідеї майбутнього неповнолітнього. До цього сторона захисту першочергово намагалась досягнути мети щодо уникнення покарання, а згідно із новими ідеями вона має змоделювати поведінку, для того щоб вибрати якомога найкращий та відповідний засіб правового впливу, який сприяв би перевихованню неповнолітнього<sup>3</sup>.

Адвокат та уповноважений міністра юстиції, Кенеді Гейза (Kenedi Géza), аналізуючи значимість нового закону, згадав та гостро засудив так званий авитичний принцип помсти, який з метою залякування членів суспільства, полягав у тяжких санкціях по відношенню до зло-

---

<sup>1</sup> Az 1910–1915 évi országgyűlés képviselőházának naplója, XVIII. kötet. 1913. január 22.–március 15. Bp., Pesti Könyvnyomda – részvénytársaság, 1913, o.41. országos ülés, 22. URL: [https://library.hungaricana.hu/hu/view/OGYK\\_KN-1910\\_18/?pg=0&layout=s](https://library.hungaricana.hu/hu/view/OGYK_KN-1910_18/?pg=0&layout=s) (Дата звернення 06.07.2016)

<sup>2</sup> Az 1910–1915 évi országgyűlés képviselőházának naplója, XVIII. kötet. 1913. január 22.–március 15. Bp., Pesti Könyvnyomda – részvénytársaság, 1913, o.42. országos ülés, 22. URL: [https://library.hungaricana.hu/hu/view/OGYK\\_KN-1910\\_18/?pg=0&layout=s](https://library.hungaricana.hu/hu/view/OGYK_KN-1910_18/?pg=0&layout=s) (Дата звернення 06.07.2016)

<sup>3</sup> Az 1910–1915 évi országgyűlés képviselőházának naplója, XVIII. kötet. 1913. január 22.–március 15. Bp., Pesti Könyvnyomda – részvénytársaság, 1913, o.43. országos ülés, 22. URL: [https://library.hungaricana.hu/hu/view/OGYK\\_KN-1910\\_18/?pg=0&layout=s](https://library.hungaricana.hu/hu/view/OGYK_KN-1910_18/?pg=0&layout=s) (Дата звернення 06.07.2016)

чинців. Та звернувшись до основ кримінології, він, навпаки, підтримав напрямок ресоціалізації, який зосереджувався на використанні тих дієвих методів впливу на злочинця, які би сприяли поверненню вже здорових членів у суспільство, та з другого боку звернув увагу на застосування превентивних методів попередження злочинності.<sup>1</sup> Цим відображуючи основну ідею Беккарії: «основна ідея кримінального права полягає у подальшому нескосненні злочинів». Через це необхідність повернення суспільству здорових, виправлених в індивідуальному порядку осіб, стала завданням органів правосуддя.<sup>2</sup>

Попович Вазул Іштван, вивчаючи питання ювенальної юстиції не лише на теорії, але й на практиці, акцент зробив на тому, що детальне та глибше дослідження «кореня проблеми», тобто причини злочину, є реформуючим моментом у науці та практиці. Бланар зазначив, що таким чином кожна інституційна ланка змінила своє попереднє призначення, але при цьому ці з першого погляду «сердечні та емоційні» рушійні дії можливі лише при відповідному правовому регулюванні та тісній співпраці суду із іншими інстанціями.

Щодо сучасності, то міжнародні акти, документи та інструкції сприяли тому, щоб Угорщина змінювали своє національне законодавство на основі міжнародної єдності, а саме на єдиних уявленнях про систему дружнього до дитини правосуддя.

Рада Європи з метою адаптування норм угорського законодавства до стандартів Європейського Союзу у 2011 році прийняла робочий план, відповідно до чого гарантування прав неповнолітніх, право на справедливе правосуддя, допит, захист та представництво отримало особливе значення.

Вже 15 лютого 2012 року була прийнята Стратегія розвитку прав дитини на 2012-2015 рр., метою якої було пройти пірву, яка виникла між нормами та їх реалізацією, надати практичні поради щодо дружнього до дитини правосуддя, посилаючись на постійне доповнення та розширення знань у процесі роботи.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Az 1910–1915 évi országgyűlés képviselőházának naplója, XVIII. kötet. 1913. január 22.–március 15. Bp., Pesti Könyvnyomda – részvénytársaság, 1913, o.24, 33. országos ülés, 22. URL: [https://library.hungaricana.hu/hu/view/OGYK\\_KN-1910\\_18/?pg=0&layout=s](https://library.hungaricana.hu/hu/view/OGYK_KN-1910_18/?pg=0&layout=s) (Дата звернення 06.07.2016)

<sup>2</sup> Cesare Beccaria. A bűnökről és a büntetésekről. (Ford.: Madarász Imre), Eötvös József Könyvkiadó, Budapest, 1998., o. 26

<sup>3</sup> Guidance Note of the Secretary-General, UN Approach to Justice for Children, September 2008. URL: [https://www.unodc.org/pdf/criminal\\_justice/Guidance\\_Note\\_of\\_the\\_SG\\_UN\\_Approach\\_to\\_Justice\\_for\\_Childre\\_n.pdf](https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/Guidance_Note_of_the_SG_UN_Approach_to_Justice_for_Childre_n.pdf) (Дата звернення: 2015. 01.09.).



Таким чином 2012 рік в Угорщині був названим «роком дружнього щодо дитини правосуддя». Головною ідеєю виступало те, що дитина є центральною особою у системі правосуддя. В даному випадку з'явилося питання, наскільки здатне кримінальне, цивільне або адміністративне провадження підстроюватися та відповідати особливим потребам та стану дитини, що на них чекає у суді та поліції?

В результаті конференції була створена робоча група з питань розробки нової концепції реформування правосуддя. Робочою групою були проаналізовані міжнародні документи, норми національного законодавства, практика роботи вітчизняних суддів, що дозволило сформулювати рекомендації з одного боку - для суддів щодо організаційних та адміністративних питань, та з іншого боку - для законодавчих органів з метою реального втілення у життя норм міжнародного та вітчизняного права для виконання зобов'язань у сфері захисту прав та законних інтересів дитини.

Таким чином була визначена потреба у структурно відособленому суді, розроблена концепція створення окремого законодавства, необхідність законодавчого закріплення особливостей окремих етапів провадження, забезпечення професійного підходу та підготовки спеціально навчених осіб у сімейних справах з метою захисту та безпеки дитини. Щодо питання захисту неповнолітніх потерпілих акцент був зроблений на допиті та повідомленні відповідно із віковими особливостями особу.

Одним із головних питань стало професійне навчання осіб, як вимога, передбачена більшістю міжнародних документів. Так у 2013 році Національна Рада суддів Угорщини створила свій комітет з питань навчання суддів, перетворення інфраструктури та подальшої кваліфікації, та у 2014 році та були створені численні програми із захисту потерпілих дітей.<sup>1</sup>

Коли перед Україною постало питання реформування правосуддя відносно неповнолітніх, то постає потреба не у виключно лексичній видозміні, але й в змістовому наповненні. Основним предметом аналізу в Угорщині при дослідженні системи ювенальної юстиції стало питання забезпечення «іншого правовідношення». Дослідивши досвід роботи Угорщини у встановленні дружнього до дитини правосуддя можемо виокремити наступні завдання для України:

1. Неповнолітні завжди повинні отримувати належну правову допомогу, при цьому в рамках спеціального правовідношен-

---

<sup>1</sup> Gyurkó Szilvia: Gyermekbarát igazságszolgáltatás. Kriminológiai tanulmányok 49., Országos Kriminológiai Intézet, Budapest, 2012., o. 107.

ня. Таким чином було передбачено структурне відокремлення ювенального суду, тобто правосуддя у справах неповнолітніх здійснюється виключно ювенальним судом або іншими альтернативними йому органами, при цьому передбачена необхідність наявності спеціальної кваліфікації

2. З тієї позиції, що найвищі інтереси дитини повинні виступати орієнтиром у всіх діях, також були визначені такі спеціальні завдання ювенального суду як превенція, виховання, ресоціалізація. Спеціальні завдання зумовили наявність кваліфікації ювенальних суддів, при цьому спеціалісти повинні володіти не лише знаннями у сфері права, але основами психології, зокрема через особливості вікового розвитку дитини враховувати її спеціальні потреби. Так ефективність роботи суду стала прямо пропорційна правильному застосуванню тих чи інших заходів, чіткій та цілеспрямованій роботі судді при наявності необхідних знань та правосвідомості. Реалізацію даного питання держава забезпечила у вигляді проведення курсів та тренінгів, та особливо важливо, що визначила зміст цих знань.
3. Таким чином, запорукою успіху стала чітка, цілеспрямована, швидка та запланована робота із ризиками, яка включила в себе питанн розширення знань, розвиток навичок та співпрацю із іншими інститутами в сфері захисту дитини. В цьому ракурсі визначальним стало визначення змісту навчання, спеціального правовідношення, а також порядку використання спеціальних засобів правового впливу.
4. Співпраця із іншими органами влади, свідчить про доказаний прямий зв'язок між діяльністю органів правосуддя, поліції та прокуратури із питаннями шкоди, завданої особистості неповнолітнього, їх самооцінці, суспільної ролі, та в подальшому розвитку їх долі. Зокрема ми повинні розуміти, що від позбавлення волі дуже малий відсоток неповнолітніх здатні виправитись, дія виховання спостерігається набагато пізніше, та її вплив набагато важче заміряти.

Підсумувавши вище сказане, може заявити, що досвід роботи Угорщини у встановленні ювенальної юстиції може слугувати вдалою референційною рамкою для роботи України в цьому напрямку, проаналізовані історичні факти та кримінологічні ідеї можуть допомогти як в уникненні майбутніх помилок так і щодо розроблення змісту власної стратегії розвитку.

## NIEKOĽKO POZNÁMOK K ČINNOSTI ÚSTAVNÉHO SÚDU SLOVENSKEJ REPUBLIKY A ÚSTAVNÉHO SÚDU ČESKEJ REPUBLIKY DE LEGE LATA

**JUDr. Júlia Ondrová, PhD.,**

*odborná asistentka Katedry ústavného práva na  
Právnickej fakulte Univerzity Mateja Bela  
v Banskej Bystrici.*

### **Úvod**

Ústavný súd Slovenskej republiky je v zmysle čl. 124 Ústavy Slovenskej republiky nezávislým súdnym orgánom ochrany ústavnosti. Rovnaké postavenie Ústava Českej republiky priznáva ústavnému súdu, keď v článku 83 definuje ústavný súd ako súdny orgán ochrany ústavnosti. Ústavné súdnictvo Slovenskej republiky a Českej republiky zaraďujeme do modelu kontinentálneho – európskeho právneho systému, ktorý je charakteristický rozmanitosťou právomocí, ktoré sú v rámci súdnej kontroly ústavnosti týmito orgánmi realizované.<sup>1</sup> Ústavný súd je nezávislý od ostatných ústavných a iných orgánov verejnej moci, nakoľko nie je podriadený a ani sa nezodpovedá iným orgánom verejnej moci. Jeho poslanie a činnosť napĺňa princíp del'by moci, ktorý je základným kameňom výstavby demokratického a právneho štátu zabezpečujúceho vládnutie bez zneužitia dominancie a koncentrácie moci v jedných rukách<sup>2</sup>. Ústava Slovenskej republiky ako ani Ústava Českej republiky pojem ústavnosť nijako nedefinujú. Ide o ústavnoprávny inštitút, ktorý má určitý účel, obsah a rozsah. Od ústavnosti sa odvíja nielen ústavné postavenie ústavných súdov, ale všetky ústavne relevantné skutočnosti, akými sú postavenie všetkých orgánov štátnej moci, rozsah ich právomocí, zodpovednosť za jej prekročenie a podobne. Podľa právnych názorov uvedených v odbornej literatúre predstavuje ústavnosť „systém vzťahov a inštitúcií, ktorý je založený a odvodený od osobitného postavenia ústavy v právnom poriadku štátu. Ústavnosť je zároveň kľúčom, ktorým sa otvára zmena chápania a poslania ústavy z jej programovo-politického rozmeru do rozmeru právneho. V právnom rozmere je ústava základným stavebným kameňom právneho poriadku, ktorý je obsiahnutý vo všetkých právnych predpisoch, pretože z pozície právnej normy najvyššej právnej sily sa premieta do všetkých ostatných

<sup>1</sup> BLAHOŽ, J. *Soudní kontrola ústavnosti, srovnávací pohled*. Praha : ASPI Publishing, s. r. o. 2001. s. 425.

<sup>2</sup> DOBRÍK, L. Trojdelenie moci, teória a prax v realite jedného ústavného konania. In *Justičná revue*. 2011, roč. 63. č. 11. s. 1652.

právných noriem s nižšou právnou silou.<sup>1</sup> Ústavnosť predstavuje tiež „súlud postupu všetkých štátnych orgánov i ostatných právnických osôb a napokon aj fyzických osôb s ústavou. Ide teda o vládu ústavy<sup>2</sup>“. V širšom slova zmysle predstavuje ústavnosť postavenie a postup každého subjektu, osobitne orgánu verejnej moci pri realizácii, interpretácii či aplikácii práva, ktorý je v súlade s ústavou a celým právnym poriadkom, ako aj právne postavenie fyzických osôb a právnických osôb v rozsahu, v akom môžu uplatňovať a realizovať základné práva a slobody priznané im ústavou a medzinárodnými zmluvami.

Ochrana ústavnosti v Slovenskej republike sa teda zabezpečuje činnosťou ústavného súdu, ktorý je orgánom súdneho typu s osobitným postavením a právomocami. Uvedené rovnako platí aj pre postavenie ústavného súdu v podmienkach Českej republiky. V praktickej rovine zabezpečuje ústavný súd ochranu ústavnosti prostredníctvom abstraktnej a konkrétnej kontroly ústavnosti, výkladovej právomoci spojenej s uplatňovaním demokratickej formy vlády a rozhodovacou činnosťou v prípade riešenia kompetenčných sporov.

### ***Činnosť Ústavného súdu Slovenskej republiky a Ústavného súdu Českej republiky podľa platného práva***

Základnou a prioritnou funkciou ústavného súdu je abstraktná kontrola ústavnosti, ktorá je v širšom zmysle chápaná ako skúmanie súladu právnych predpisov nižšej právnej sily s právnymi predpismi vyššej právnej sily a ako harmonizácia právneho poriadku pri rešpektovaní jeho hierarchie a ústavy ako základného prameňa.<sup>3</sup> Tento druh kontroly spočíva v právomoci Ústavného súdu Slovenskej republiky rušiť neústavné právne predpisy bez ohľadu na to či sa na základe tohto právneho predpisu zasiahlo do práv jednotlivcov, ktoré im garantuje ústava a medzinárodné zmluvy o ľudských právach a základných slobodách. Princíp, na ktorom je tento druh kontroly ústavnosti založený, spočíva v tom, že právny predpis nižšej právnej sily nemôže odporovať právnemu predpisu vyššej právnej sily, pričom hierarchia právnych predpisov je vymedzená v čl. 125 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky. Obdobne Ústavný súd Českej republiky má právomoc rušiť zákony, iné právne predpisy alebo ich jednotlivé ustanovenia, ktoré nie sú v súlade s ústavným poriadkom a zákonmi.

<sup>1</sup> SVÁK, J. – CIBULKA, L. *Ústavné právo Slovenskej republiky. Vybrané otázky teórie, výučby a praxe*. Žilina : Poradca podnikateľa. 2006. s. 507.

<sup>2</sup> PRUSÁK, J. *Teória práva*. Bratislava : Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty Univerzity Komenského. 1999. s. 115.

<sup>3</sup> Bližšie pozri: PALÚŠ, I. *Štátne právo Slovenskej republiky*. Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika. 2008. s. 448.

V zmysle čl. 125a Ústavy Slovenskej republiky rozhoduje ústavný súd o súlade dojednaných medzinárodných zmlúv, na ktoré je potrebný súhlas Národnej rady Slovenskej republiky, s ústavou alebo s ústavným zákonom. Ústavný súd rozhoduje o súlade dojednaných medzinárodných zmlúv s ústavou alebo s ústavným zákonom v osobitnom konaní, ktoré je predmetom úpravy osobitného zákona. Návrh na začatie konania, ktorého predmetom je nesúlad dojednanej medzinárodnej zmluvy s vnútroštátnymi prameňmi práva, môže podať iba prezident Slovenskej republiky a vláda Slovenskej republiky pred tým, než je dojednaná medzinárodná zmluva predložená na rokovanie Národnej rade Slovenskej republiky. Ak by prezident alebo vláda podali návrh na začatie konania po predložení zmluvy na rokovanie Národnej rady Slovenskej republiky, takýto návrh nemôže vyvolať právne účinky, ktoré ustanovuje ústava. Tým sa, okrem iného, vytvára „ústavná prekážka pre dôsledky, ktoré by mohli nastať, ak by Národná rada Slovenskej republiky nevyčkala na rozhodnutie ústavného súdu, ale súbežne s konaním pred ústavným súdom by udelila súhlas s dojednanou medzinárodnou zmluvou<sup>1</sup>“. Podľa čl. 87 ods. 2 Ústavy Českej republiky rozhoduje ústavný súd o súlade medzinárodnej zmluvy podľa čl. 10a a čl. 49 s ústavným poriadkom, a to pred jej ratifikáciou. Referenčným kritériom prieskumu ústavnosti medzinárodných zmlúv je celý ústavný poriadok Českej republiky. Ak by ústavný súd vyhlásil medzinárodnú zmluvu za rozpornú s ústavným poriadkom Českej republiky, táto skutočnosť bráni jej ratifikácii až do doby odstránenia nesúladu.

Podľa čl. 128 Ústavy Slovenskej republiky, podáva ústavný súd výklad ústavy a ústavného zákona, ak je vec sporná. Hovoríme o tzv. pozitívnej tvorbe ústavného práva, nakoľko „účelom uplatňovania výkladovej právomoci je objasniť význam a zmysel sporného ustanovenia ústavného zákona jednoznačným spôsobom tak, aby k sporu, ktorý viedol k začatiu konania ústavného súdu, už v budúcnosti nedochádzalo<sup>2</sup>“. Obsahom každej kompetencie ústavného súdu, ktorá predpokladá aplikáciu právnych noriem obsiahnutých v ústavných zákonoch, je aj právomoc podávať výklad ústavných zákonov. Právomoc ústavného súdu v zmysle ustanovenia čl. 128 Ústavy Slovenskej republiky je obmedzená len na výklad samotný na rozdiel od iných právomocí, v prípade ktorých je výklad predpokladom využitia tejto kompetencie. Ústavný súd Slovenskej republiky pristúpi k realizácii výkladovej právomoci, ak existuje spor medzi navrhovateľom a iným orgánom štátnej moci pre rozdiel-

<sup>1</sup> DRGONEC, J. *Ústava Slovenskej republiky. Teória a prax*. Bratislava : C. H. Beck. 2015. s. 1357.

<sup>2</sup> ŠRAMEL, B. *Ústavné súdnictvo*. Trnava : Občianske združenie FSV, 2015. s. 45.

ny názor na interpretáciu ústavy a ústavnej normy, t. j. ústavný súd nezaujíma stanoviská k zákonom alebo iným všeobecne záväzným právnym predpisom. Výklad ústavného súdu je všeobecne záväzný, a to odo dňa jeho uverejnenia v Zbierke zákonov. Ústava Českej republiky právomoc podávať výklad ústavy výslovne v článku 87 nevymedzuje, ale v danej súvislosti možno poukázať na právny názor Ústavného súdu Českej republiky<sup>1</sup>, v zmysle ktorého „argument, že ústava nepozná právo ústavného súdu podávať záväzný výklad ústavy, je scestný. Ústavný súd síce nie je oprávnený podávať záväzný výklad Ústavy všeobecne kedykoľvek a komukoľvek, avšak tam, kde koná na základe svojej kompetencie, nie je jeho činnosť obsahovo ničím iným, než právne záväzným výkladom ústavy. Preto, ak sa zaoberá z podnetu všeobecného súdu ústavnosťou zákona, zaoberá sa zároveň aj výkladom ústavy.“

Konkrétna kontrola ústavnosti sa realizuje prostredníctvom podávania sťažností fyzických osôb a právnických osôb. Jednotlivec má právo podať sťažnosť, ak sa domnieva, že konaním orgánu verejnej moci sa zasiahlo do jeho slobôd a práv garantovaných ústavou a medzinárodnými zmluvami o ľudských právach a základných slobodách. Hlavným účelom možnosti podať sťažnosť je ochrana jednotlivcov pred takými zásahmi orgánov verejnej moci, ktorými bolo autoritatívne zasiahnuté do právnej sféry sťažovateľa. Ústavný súd vyslovil, že „v konaní o individuálnej ochrane základných práv a slobôd podľa čl. 127 ods. 1 ústavy nemôže vysloviť porušenie základných práv a slobôd bez vzťahu ku konkrétnej fyzickej osobe alebo právnickej osobe“ a preto „sťažnosť nemôže podať fyzická osoba alebo právnická osoba, ktorá namieta porušenie základných práv alebo slobôd iných osôb, než svojich“<sup>2</sup>. Obdobne v Českej republike ústavná sťažnosť podľa článku 87 ods.1 písm. d) predstavuje významný prostriedok ochrany základných práv fyzických osôb a právnických osôb.

Ďalšou významnou právomocou ústavného súdu je právomoc rozhodovať kompetenčné spory medzi ústrednými orgánmi štátnej správy. Právomoc ústavného súdu je však subsidiárna. Ústavný súd môže o kompetenčnom spore medzi ústrednými orgánmi štátnej správy rozhodnúť iba vtedy, ak túto spornosť nemôže vyriešiť iný štátny orgán. Toto ustanovenie zároveň tvorí *lex specialis* voči čl. 130 Ústavy Slovenskej republiky v postavení *lex generalis*, ktoré určuje okruh subjektov oprávnených návrhom iniciovať konanie pred

<sup>1</sup> Pl. ÚS 33/2000. Rozhodnutie Ústavného súdu Českej republiky zo dňa 10. januára 2001.

<sup>2</sup> II. ÚS 60/02. Rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 17. apríla 2002.

<sup>3</sup> I. ÚS 56/98. Rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 03. septembra 1998.

ústavným súdom. Obdobne ako Ústavný súd Slovenskej republiky aj Ústavný súd Českej republiky rozhoduje podľa čl. 87 ods. 1 písm. k) Ústavy Českej republiky kompetenčné spory. Konkrétne rozhoduje spory o rozsah kompetencií štátnych orgánov a orgánov územnej samosprávy. V odbornej literatúre sa uvádza, že „základom ústavou predpokladaného sporu je príslušnosť vydať rozhodnutie alebo vykonať opatrenie alebo iné zásahy vo veci uvedenej v návrhu na začatie konania. Svojou povahou ide teda o kompetenčné spory pri vydávaní aktov aplikácie práva, nie normatívnych aktov<sup>1</sup>“.

Podľa čl. 127a ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky rozhoduje ústavný súd o sťažnostiach orgánov územnej samosprávy proti neústavnému alebo nezákonnému rozhodnutiu alebo inému neústavnému alebo nezákonnému zásahu do vecí územnej samosprávy, ak o jej ochrane nerozhoduje iný súd. V tejto súvislosti sa uvádza, že „predmetom uvedenej sťažnosti môže byť aj iný neústavný alebo nezákonný zásah v prípade, ak sa prostredníctvom neho vstúpi do vecí územnej samosprávy. Za zásah štátu nemožno považovať legislatívnu činnosť štátu. Nesprávna činnosť, ale aj pasívne správanie, nečinnosť, môže byť *iným zásahom*, proti ktorému ústava umožňuje orgánu územnej samosprávy podať sťažnosť<sup>2</sup>“. Podľa právneho názoru Ústavného súdu Slovenskej republiky „je predmetom konania o sťažnostiach podľa čl. 127a ods. 1 ústavy rozhodovanie o neústavnom alebo nezákonnom zásahu do vecí územnej samosprávy a nie aj o porušení základných práv a slobôd upravených najmä v druhej hlave Ústavy Slovenskej republiky a ratifikovaných medzinárodných dohovoroch, o porušení ktorých je ústavný súd oprávnený rozhodovať v iných druhoch konania. Komunálnou sťažnosťou nemožno napádať súlad právnych predpisov. Taktiež sťažnosť nemôže smerovať proti normatívnemu právnomu aktu (IV. ÚS 333/04). V prípade tzv. komunálnej sťažnosti podľa citovaného článku ústavy sa v konaní pred ústavným súdom domáha ochrany ústavne zaručeného práva na samosprávu. V tomto type konania ústavný súd posudzuje, či určitým konaním, prípadne nekonaním štátu (príslušných štátnych orgánov) nedošlo k porušeniu ústavou garantovaného práva na samosprávu. Právomoc ústavného súdu je daná len v prípade, ak o ochrane proti neústavným, nezákonným rozhodnutiam alebo iným neústavným, nezákonným zásahom nerozhoduje iný súd. Uplatní sa len subsidiárne, ak nemôže ochranu poskytnúť všeobecný súd. Obdobne v Českej republike rozhoduje ústavný súd v zmysle čl. 87 ods. 1 písm. c) ústavy o

<sup>1</sup> KLÍMA, K.: *Ústavní právo. 2. rozšířené vydání*. Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk. 2004. s. 469.

<sup>2</sup> Bližšie: DRGONEC, J. *Konanie pred Ústavným súdom Slovenskej republiky*. Šamorín : Heuréka. 2008. s. 180.

ústavnej sťažnosti orgánov územnej samosprávy proti nezákonnému zásahu štátu, ktorú môže podať zastupiteľstvo obce alebo vyššieho územného samosprávneho celku, ak tvrdí, že nezákonným zásahom štátu bolo porušenie zaručené právo územného samosprávneho celku na samosprávu.

Ochrana ústavnosti sa zabezpečuje aj prostredníctvom právomoci Ústavného súdu Slovenskej republiky, ktorá súvisí s uplatňovaním demokratických foriem vlády. Táto právomoc ústavného súdu je zakotvená v čl. 129 Ústavy Slovenskej republiky a obsahuje volebné súdnictvo a s tým spojené mandátové otázky, referendum súdnictvo a politické súdnictvo. V rámci volebného súdnictva a s tým spojených mandátových otázok dochádza k rozhodovaniu o sťažnostiach proti rozhodnutiu o overení alebo neoverení mandátu poslanca Národnej rady Slovenskej republiky a k rozhodovaniu o ústavnosti a zákonnosti volieb prezidenta Slovenskej republiky, volieb do Národnej rady Slovenskej republiky, volieb do orgánov územnej samosprávy a volieb do Európskeho parlamentu. Vo všeobecnosti môžeme zhrnúť, že ústavný súd „v konaní o zákonnosti volieb preskúmava dodržanie volebného zákona, ako aj dodržanie ďalších ustanovení o voľbách upravených v právnom predpise so silou zákona<sup>1</sup>“. V podmienkach Českej republiky sa vo volebných otázkach konanie podľa čl. 87 ods. 1 písm. e) Ústavy Českej republiky vzťahuje na situácie, ktoré súvisia so zaistením ústavnoprávnej spravodlivosti vo vzťahu k vzniku mandátu poslanca alebo senátora. Ústavný súd vo svojom prvom rozhodnutí prijal záver<sup>2</sup>, podľa ktorého „v tomto konaní ústavný súd rozhoduje o opravnom prostriedku proti rozhodnutiu vo veci overenia voľby poslanca alebo senátora a keďže koná ako – sui generis – odvolacia inštancia, musí konkrétny prípad posudzovať nielen z hľadiska ochrany ústavne zaručených základných práv alebo slobôd, ale predovšetkým z hľadiska vierohodnosti demokratického procesu volieb.“ S volebnou spravodlivosťou súvisí tiež konanie podľa čl. 87 ods. 1 písm. f) Ústavy Českej republiky, nakoľko jeho zmyslom je zachovanie, resp. nezachovanie mandátu poslanca alebo senátora.

Ústavný súd Slovenskej republiky taktiež rozhoduje v pléne o obžalobe Národnej rady Slovenskej republiky proti prezidentovi Slovenskej republiky vo veci úmyselného porušenia ústavy alebo vlastizrady. Návrh na začatie konania môže predložiť v zmysle čl. 107 v spojení s čl. 84 ods. 4 ústavy výlučne Národná rada Slovenskej republiky na základe rozhodnutia minimálne trojpätinovej väčšiny všetkých poslancov. V zmysle ustanovenia čl. 107, od-

<sup>1</sup> PL. ÚS 19/94. Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 02. novembra 1994.

<sup>2</sup> I.ÚS 526/98. Rozhodnutie Ústavného súdu Českej republiky zo dňa 18. februára 1999.



sudzujúce rozhodnutie ústavného súdu znamená stratu funkcie prezidenta bez možnosti jej opätovného získania. Ústavný súd vo veci rozhodne rozsudkom, pričom je potrebné uviesť, že ide o jediný prípad, v ktorom ústavný súd rozhoduje touto formou rozhodnutia. Podľa čl. 87 ods. 1 písm. g) Ústavy Českej republiky, rozhoduje ústavný súd o tom, či sa prezident Českej republiky dopustil vlastizrady, hrubého porušenia ústavy alebo inej časti ústavného poriadku. Jediným aktívne legitimovaným subjektom je Senát. Vo svojej podstate „ide o potenciálne dôležitú hmotno-ústavnoprávnu záruku zodpovednosti moci ústavodarnej (zákonodarnej) voči reprezentatívnej hlave štátu v parlamentnom systéme<sup>1</sup>“. Ide teda o konanie, ktoré má „procesný charakter rozhodovania o vine a nevine a v rámci ktorého sa zisťuje materiálna pravda týkajúca sa skutkového stavu konania osoby. Z uvedeného dôvodu má povahu žalobného konania so sankčnými dôsledkami viazanými na porušenie personálnej zodpovednosti fyzickej osoby vo funkcii verejného ústavného činiteľa<sup>2</sup>“. Ústavný súd Českej republiky v jedinom takomto type konania vyslovil právny názor<sup>3</sup>, podľa ktorého „ústavnoprávna deliktuálna zodpovednosť pre vlastizradu je viazaná na výkon funkcie prezidenta. Pokiaľ by teda zákon predpokladal, že toto konanie môže byť vedené i proti emeritnému prezidentovi, prispôbil by tomu aj terminológiu, ktorú používa. Akonáhle prezidentská funkcia zanikne, stráca jej predošlý nositeľ zásadne spôsobilosť byť žalovaným účastníkom konania.“

V podmienkach Slovenskej republiky sa ochrana ústavnosti vo vzťahu k referendu rozdeľuje na preventívnu, v rámci ktorej ústavný súd rozhoduje o súlade predmetu referenda s Ústavou Slovenskej republiky alebo ústavným zákonom, a následnú, kedy v rámci následnej ochrany ústavnosti dochádza k rozhodovaniu ústavného súdu o sťažnostiach smerujúcich proti výsledkom referenda. Rozdiel medzi týmito dvoma spôsobmi ochrany ústavnosti vo vzťahu k referendu je v subjekte, ktorý je oprávnený podať návrh na ústavný súd. Iniciovať konanie o súlade predmetu referenda s ústavou a ústavnými zákonmi je oprávnený výlučne prezident Slovenskej republiky. Navrhovateľom pre konanie o sťažnosti proti výsledku referenda môže byť najmenej jedna pätina poslancov Národnej rady Slovenskej republiky, prezident Slovenskej republiky, vláda Slovenskej republiky, generálny prokurátor Slovenskej republiky a skupina najmenej 350 tisíc občanov Slovenskej republiky. Ďalší rozdiel spočíva v tom, že konaním o súlade predmetu referen-

<sup>1</sup> ŠIMÍČEK, V. *Ústavní stížnost*. Praha : Linde. 2001. s. 51.

<sup>2</sup> KLÍMA, K. *Ústavní právo. 2. rozšířené vydání*. Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk. 2004. s. 464 – 465.

<sup>3</sup> Pl. ÚS 17/13. Rozhodnutie Ústavného súdu Českej republiky zo dňa 27. marca 2013.

da s ústavou a ústavnými zákonmi sa poskytuje druhová ochrana ústavnosti a eliminuje sa tým možnosť, aby referendum bola schválená otázka, ktorej odpoveď by ohrozila ústavnosť. Konaním o sťažnosti proti výsledku referenda chce navrhovateľ vylúčiť účinky čl. 98 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky.

Medzi ďalšie právomoci Ústavného súdu Slovenskej republiky patrí podľa čl. 129 ods. 6 a 7 rozhodovanie o tom, či rozhodnutie o vyhlásení výnimočného stavu alebo núdzového stavu a na toto rozhodnutie nadväzujúce ďalšie rozhodnutia boli vydané v súlade s ústavou alebo s ústavným zákonom a o sťažnosti proti uzneseniu Súdnej rady Slovenskej republiky podľa čl. 154d ods. 2.

Podľa čl. 87 ods. 1 písm. h) Ústavy Českej republiky v spojení s § 109 ods. 1 zákona o Ústavní súde má prezident Českej republiky právo navrhnúť ústavnému súdu, aby uznesenie Poslaneckej snemovne a Senátu o tom, že prezident Českej republiky nemôže zo závažných dôvodov vykonávať svoj úrad, zrušil. Toto konanie predstavuje inštitút, ktorý v rámci del'by moci poskytuje ochranu prezidentovi pred neodôvodneným postupom Parlamentu Českej republiky. Spolu s návrhom na začatie konania je prezident Českej republiky oprávnený adresovať ústavnému súdu aj návrh na vydanie predbežného opatrenia spočívajúceho v pozastavení výkonu právomocí predsedovi vlády Českej republiky a predsedovi Poslaneckej snemovne podľa čl. 66 ústavy a pozastavení vyhlásenia zákona podľa čl. 52 dosiaľ nevyhlásených zákonov, ku ktorým prezident nemohol využiť svoje právo vrátiť prijatý zákon Poslaneckej snemovni. V prípade, že ústavný súd dospeje k záveru, že v dobe prijatia predmetného uznesenia existovali závažné dôvody, pre ktoré prezident Českej republiky nemohol vykonávať svoj úrad a že do dňa prijatia nálezu tieto dôvody nepominuli, návrh prezidenta na zrušenie predmetného uznesenia zamietne, pričom úkony vydané orgánmi zastupujúcimi prezidenta zostávajú v platnosti.

Ústavný súd Českej republiky rozhoduje tiež o opatreniach nevyhnutných na realizáciu rozhodnutí medzinárodného súdu, ktoré je pre Českú republiku záväzné, pokiaľ ho nie je možné realizovať inak. Ústava Slovenskej republiky uvedenú právomoc ústavnému súdu nepriznáva.

### ***Záver***

Ústavné súdnictvo v Slovenskej republike a v Českej republike nie je dnes už neznámym pojmom, akým bol v časoch transformácie právneho poriadku začiatkom 90-tych rokov. Obe krajiny prešli ústavnoprávnym vývojom, v dôsledku ktorého vykazujú zreteľné znaky demokratických a právnych štátov, tak ako to vyplýva z ich ústav, pretože k základným rysom právneho štátu patrí nielen systémový súlad právneho poriadku a čo najvyšší stupeň

jeho jednotnosti, ale tiež, ak nie predovšetkým, nestranné súdnictvo, ktoré ako inštitucionálne, tak aj v osobách sudcov, vykazuje úplnú nezávislosť. Významné postavenie v systéme slovenskej a českej súdnej moci ako systému brzd a protiváh majú Ústavný súd Slovenskej republiky a Ústavný súd Českej republiky. Podľa ustálenej praxe Ústavného súdu Slovenskej republiky<sup>1</sup> premietnutej do odôvodnenia viacerých rozhodnutí „ústava rozdeľuje ochranu ústavnosti medzi všeobecné súdy a ústavný súd. Systém tejto ochrany je založený na princípe subsidiarity, ktorý určuje aj rozsah právomoci ústavného súdu pri poskytovaní ochrany základným právam a slobodám vo vzťahu k právomoci všeobecných súdov, a to tak, že všeobecné súdy sú primárne zodpovedné za výklad a aplikáciu zákonov, ale aj za dodržiavanie základných práv a slobôd“. Uvedený právny názor ústavného súdu plne korešponduje s aplikačnou praxou aj v podmienkach Českej republiky. Ústavný súd Slovenskej republiky rovnako ako aj Ústavný súd Českej republiky sú v zmysle ich ústavného textu nezávislým súdnym orgánom ochrany ústavnosti. Ústavné súdy oboch krajín majú presne vymedzené ústavné postavenie a právomoci, pri ktorých ústavodarca zmocňuje zákonodarcu na prijatie osobitných zákonov, ktoré prinesú predovšetkým bližšiu konkretizáciu konaní, v ktorých je ústavný súd oprávnený rozhodovať.

### **Zoznam použitej literatúry**

1. BLAHOŽ, J. 2001. *Soudní kontrola ústavnosti, srovnávací pohled*. Praha : ASPI Publishing, s. r. o. 2001. 489 s. ISBN 80-86395-09-X.
2. DOBRÍK, L. 2011. Trojdelenie moci, teória a prax v realite jedného ústavného konania. In *Justičná revue*. 2011. roč. 63. č. 11. s. 1652 – 1661. ISSN 1335-6461.
3. DRGONEC, J. 2008. *Konanie pred Ústavným súdom Slovenskej republiky*. Šamorín : Heuréka, 2008. 251 s. ISBN 978-80-89122-48-6.
4. DRGONEC, J. 2015. *Ústava Slovenskej republiky. Teória a prax*. Bratislava : C. H. Beck, 2015. 1622 s. ISBN 978-80-89603-39-8.
5. KLÍMA, K. 2004. *Ústavní právo. 2. rozšířené vydání*. Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk. 2004. 824 s. ISBN 80-86473-90-2.
6. PALÚŠ, I. – SOMOROVÁ, L. 2008. *Štátne právo Slovenskej republiky*. Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika. 2008. 557 s. ISBN 978-80-7097-703-3.
7. PRUSÁK, J. 1999. *Teória práva*. Bratislava : Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty Univerzity Komenského. 1999. 308 s. ISBN 80-7160-113-6.

---

<sup>1</sup> I. ÚS 4/00. Rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 02. marca 2000.

8. SVÁK, J. – CIBULKA, L. 2006. *Ústavné právo Slovenskej republiky. Vybrané otázky teórie, výučby a praxe*. Žilina : Poradca podnikateľa. 2006. 647 s. ISBN 8088931460.
9. ŠIMÍČEK, V. 2001. *Ústavní stížnost'*. Praha : Linde. 2001. 335 s. ISBN 80-7201-308-4.
10. ŠRAMEL, B. 2015. *Ústavné súdnictvo*. Trnava : Občianske združenie FSV. 2015. 104 s. ISBN 978-80-971952-0-5.

## КОНСТИТУЦІЙНА СКАРГА В МЕХАНІЗМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОСТІ ЗАКОНІВ УКРАЇНИ

**Сергій Різник,**  
*кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри конституційного права  
Львівського національного університету імені Івана Франка*

Напевне ніхто з учасників політико-правових відносин у сучасній Україні, незважаючи на загальний низький рівень правової свідомості, наважиться сперечатися з необхідністю (важливістю) забезпечення конституційності правових актів в Україні. Механізм забезпечення згаданої конституційності правових актів переважно розуміють як множину взаємопов'язаних елементів, засобів, що утворюють єдине ціле, взаємодіють між собою та елементами механізмів вирішення інших завдань (забезпечення цінностей) і призначені для досягнення певної мети. Власне мета правового механізму забезпечення конституційності правових актів в Україні закріплена в національній Конституції та, незважаючи на свою лексичну простоту, має глибокий юридичний зміст та полягає в тому, щоб закони та інші нормативно-правові акти приймалися на основі Конституції України і відповідали їй.

В Україні ще з початку 90-их років двадцятого століття поширилася думка, що вказане завдання з забезпечення конституційності правових актів - справа ледь не виключно Конституційного Суду України. Відтак, досі незадовільний стан у цій царині традиційно і пов'язувався з недостатньо ефективною роботою спеціалізованого органу конституційного контролю, а решта учасників суспільно-правових відносин самоусувалися від конструктивної критики власної неспроможності брати активну участь в процесі захисту Конституції.

Але такий погляд на справу, який і тоді був щонайменше поверхневим та завідомо недієвим, сьогодні ж і поготів, уже не має права на існування. Адже не може викликати сумнівів, що реальне досягнення закріпленої в Конституції мети, що гарантує поступальне перетворення України на конституційну державу, можливе лише за умови повноцінного функціонування цілісної системи забезпечення конституційності правових актів, з повноцінним долученням до неї якомога ширшого кола активних учасників.

Відповідно до статті 147 Конституції України, Конституційний Суд вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та у передбачених Конституцією випадках інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції України, а також інші повноваження відповідно до цієї Конституції. З 2 червня 2016 року у статті 151<sup>1</sup> Конституції визначено, що Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України (конституційність) закону України за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України.

Таким чином, конституційна скарга стала ще одним засобом забезпечення конституційності правових актів в Україні (хоча й поки що - тільки законів), суттєво розширила коло суб'єктів правової охорони Конституції України, а тому від того, наскільки ефективно вдасться використати увесь його (цього засобу) потенціал, залежатиме й успішність намірів щодо демократизації України, остаточно її утвердження в числі провідних держав світу - членів Європейського Союзу.

Тим не менше, у зв'язку з запровадженням конституційної скарги, прогнозуючи суттєве збільшення звернень до Конституційного Суду, у 2017 році, вперше в історії українського конституційного правосуддя, внутрішня структура КСУ була суттєво змінена. У складі Суду тепер діють Велика палата (увесь склад суду - 18 суддів), два сенати (по 9 суддів відповідно). При цьому встановлено, що Велика палата і сенати у межах визначених Законом повноважень щодо конституційного провадження діють як Конституційний Суд.

Таким чином, відповідно до закону, саме (тільки) Сенат і розглядає питання щодо відповідності Конституції України (конституційності) законів України (їх окремих положень) за конституційними скаргами. Великій палаті така можливість надається тільки в одному випадку - у разі відмови Сенату від розгляду справи на користь Великої палати.

У зв'язку з цим, видається необхідним звернути увагу на певні перестороги, які виникають під час аналізу ризиків надання новоство-

реним сенатам КСУ повноваження приймати остаточні рішення щодо конституційності законів, яке раніше належало виключно повному складу КСУ, які мають бути і, що найголовніше, ще можуть бути швидко усунуті.

Особливо ці перестороги є підстави пов'язувати з незавершеним процесом реформування судової системи та неготовністю значної частини суддів загальної юрисдикції безпосередньо застосовувати Конституцію України при здійсненні правосуддя. Адже конституційна скарга зможе стати ефективним засобом забезпечення конституційності правових актів лише тоді, коли буде підтримана високопрофесійною роботою судів. За великим рахунком, належне застосування судами Конституції України, суттєво зменшуватиме кількість конституційних скарг, дозволятиме захищати конституційні права і свободи людини ще на стадії судового розгляду.

Нещодавні зміни до процесуальних кодексів відкривають для цього ще більше нормативних можливостей. В усіх з них (крім Кримінального процесуального кодексу України, про причини чого у наступних публікаціях), передбачено цілісний та логічний алгоритм застосування суддею Основного Закону України.

Так, кодекси однозначно передбачають, що у разі невідповідності правового акта Конституції України, закону України, міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або іншому правовому акту суд застосовує правовий акт, який має вищу юридичну силу, або положення відповідного міжнародного договору України. Юрисдикція судів не поширюється на справи, що віднесені до юрисдикції Конституційного Суду України. Тим не менше, якщо суд доходить висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України, суд не застосовує такий закон чи інший правовий акт, а застосовує норми Конституції України як норми прямої дії.

Найголовніше, що у такому випадку суд після винесення рішення у справі звертається до Верховного Суду для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта, що віднесено до юрисдикції Конституційного Суду України. Підставами для перегляду судових рішень у зв'язку з виключними обставинами є встановлена Конституційним Судом України неконституційність (конституційність) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого (не застосованого) судом при вирішенні справи, якщо рішення суду ще не виконане.

Отже, конституційна скарга має всі підстави стати реальним засобом утвердження верховенства Конституції України. Тим не менше,

судам загальної юрисдикції, особливо на сучасному етапі правового реформування України, потрібно перебудувати свою роботу, що ґрунтувалася раніше на побоюваннях застосовувати Конституцію безпосередньо при здійсненні правосуддя. В умовах очікуваного зростання правової обізнаності громадян України щодо своїх прав та свобод, усвідомлення людини як найвищої соціальної цінності в Україні, розуміння головного обов'язку держави захищати вказані права і свободи, така парадигма місії судової влади суспільством більше не толерується. Тому нам залишається не лише сподіватися, але й докласти активних зусиль для підтримки подальшого удосконалення механізмів забезпечення конституційності законів України, як ключової запоруки реальної дії на національній території універсального принципу верховенства права.

## КОНСТИТУЦІЙНА ДЕРЖАВА У КОНТЕКСТІ ПРАВОВОГО ПЛЮРАЛІЗМУ (окремі аспекти інституційної спроможності держави та глобалізація)

**Михайло Савчин,**

*д-р. юрид. наук, проф., директор,  
НДІ порівняльного публічного права  
та міжнародного права, УжНУ*

### **Вступ**

У цьому матеріалі я буду розглядати конституційну державу як спроможну ухвалювати рішення, які формулюються у результаті соціальної взаємодії та ґрунтуються на соціальному консенсусі щодо фундаментальних соціальних цінностей, що дає змогу їх методично втілювати у життя. Критерієм верифікації владних рішень та спроможності втілювати їх у життя є їх визнання і здатність втілювати на основі поваги до гідності людини. Зокрема, буде розглянуто (1) трансформацію суверенітету на засадах субсидіарності та мереживо-центричності публічної влади, зокрема (2) в контексті глобалізації. (3) Набуває особливої гостроти питання захисту фундаментальних цінностей в умовах загроз національній державності, на основі чого (4) буде дана коротка характеристика конституційним засобам становлення глобального права.

### **1. Субсидіарність та мереживо-центрична структура публічної влади.**

Трансформація національного суверенітету впливає принаймні із двостороннього руху при формулюванні та визнанні правил. Оскільки суверенітет є властивістю носія публічної влади незалежно ухвалювати певні рішення та втілювати їх в життя за допомогою юридичних засобів, то вони можуть або визнавати певний порядок речей, або визначати на майбутнє бажані правила. У силу цього набуває нового значення приватноправовий механізм формулювання та визнання правил і процедур. Зокрема, це проявляється у доктрині прямої дії права наднаціональних об'єднань у сфері прав людини, яку ще іменують доктриною горизонтального ефекту. Це має значення для визначення мети і завдань, які лежать в основі формулювання повноважень органів публічної влади. Права людини як межі здійснення владних повноважень визначають основні напрями їх діяльності, які зумовлені також доступом до ресурсів та станом довкілля. Виникає питання щодо розподілу повноважень між рівнями (поверхами) публічної влади – громадами – регіонами/автономіями – суб'єктами федерації.

Це також накладає обмеження щодо розподілу повноважень між рівнями влади, який визначається, власне, через критерій ефективності та дієвості захисту прав людини. Наприклад, 16 липня 2015 року Верховна Рада ухвалила постанову, згідно з якою скерувала законопроект про внесення змін до Конституції у частині децентралізації влади до Конституційного Суду для надання висновку щодо його відповідності статтям 157 і 158 Конституції. 30 липня 2015 року КС надав позитивний висновок (Висновок № 2-рп/2015) стосовно відповідності конституційним цінностям і принципам змісту цього законопроекту – недоторканності сутності змісту прав людини і основоположним свободам.

Названий висновок КС є першою демонстрацією того, що допустимими межами втручання публічної влади у сферу приватної автономії служать лише права людини, що, на перший погляд, дисонує із ідеєю захисту трьох конституційних цінностей, визначених у статті 157 Основоположного Закону. Адже через предикат – суверенітет і територіальну цілісність держави – навряд чи можливо дати належну оцінку демократичного виміру конституційної державності. Такою межею виступають лише права людини. Саме не випадково виключно права людини служили об'єктивним критерієм стосовно допустимості передачі частини суверенних повноважень держави інститутам Європей-



ського Союзу в ході ратифікації Лісабонського договору, що потім було відображено у рішеннях про конституційність цього Договору Конституційного Трибуналу Польщі, Конституційної Ради Франції, конституційних судів Німеччини, Чехії тощо.

Повертаючись до продемонстрованого підходу КС у висновку від 30 липня 2015 року, слід зазначити, що у субстантивно-матеріальному сенсі критерій прав людини визначає перевірку конституційних законопроектів на предмет:

- належного здійснення державою негативних і позитивних обов'язків щодо забезпечення доступу приватних осіб до певних матеріальних і духовних благ, їх законних інтересів щодо самовизначення як індивіда;
- інституційних складових функціонування владних інститутів, заснованих, зокрема, на повазі до людської гідності, недопущення дискримінації та свавілля через поділ влади та засади саморегулювання, ініціативності, доступу до управлінських послуг;
- процедурних складових державності, до яких належать засади довіри, належного розслідування та розгляду всіх істотних обставин справи, заслуховування зацікавлених осіб, змагальності у процесі, права на оскарження рішень, принципу *res judicata*.

У силу означених міркувань, перевірка конституційного законопроекту стосовно відповідності правам і свободам людини є достатньою, оскільки самі права людини визначають певні вимоги щодо якості організації та порядку діяльності владних інститутів, зокрема щодо забезпечення суверенітету і територіальної цілісності України.

Виходячи із цього, національні держави отримують можливість здійснювати свої суверенні повноваження на наднаціональному рівні. При цьому важливим є включення регіонів у процес ухвалення рішень на національному та наднаціональному рівнях. Також ключове значення для конституційної державності мають цінності наднаціонального об'єднання, які, згідно із доктриною сучасного конституціоналізму, мають спиратися на поважання гідності людини, свободу, рівність, верховенство права, права людини, демократію, належну правову процедуру тощо.

## ***2. Мереживо-центрична публічна влада у контексті глобалізації***

Явище глобалізації, з яким пов'язані пошук спільних соціальних цінностей та процеси розширення відкритості ринків національних економік, впливає також на політичні процеси та функціонування

публічної влади. Адже політична активність впливає на діяльність публічної влади як на регіональному, так і національному та наднаціональному рівнях, в основі яких лежать спільні цінності (права людини, верховенство права, демократія). У цьому контексті навіть обґрунтовується ідея міжнародного конституціоналізму, яка була висунута німецьким конституціоналістом Крістіаном Томушатов та іншими зарубіжними вченими [1–4]. З іншого боку, ця ідея сприймається скептично, оскільки, на думку окремих авторів, вона загрожує національному суверенітету та зниженню ролі держав-націй [5]. Водночас на ретельну увагу заслуговує спрямування діяльності державної влади в Україні на проблеми міжцивілізаційного діалогу, оскільки в межах цього дискурсу можна подолати дилему процесів установалення національної державності (концепту держави-нації) та процесів глобалізації і посилення впливу України в супранаціональних інститутах [2]. Процеси глобалізації сприяють посиленню ролі національної держави, що, насамперед, зумовлено використанням оптимального механізму її адаптації та трансформації [6, с. 451].

В умовах сучасних інтеграційних процесів зростає значення реалізації принципу національного суверенітету як наріжного каменю конституційної державності. Зниження ролі національних держав у реалізації функцій і завдань публічної влади зумовлюється етнічними факторами, які відтісняють національний послабленням політичної волі до прийняття владних рішень із суспільно значущих питань [7, с. 136].

Існує справедлива критика етнічного підходу щодо визначення природи держави-нації, оскільки поняття нації трактується як певна політична єдність громадян, соціальних інститутів та інститутів публічної влади, які організовані в державу для забезпечення суспільного блага. У вітчизняній доктрині принцип національного (який *per se* є політичним за змістом) ототожнюється із етнічним (видне чітке ототожнення нації з етнічним фактором в одному із провідних вітчизняних політологічних словників) [8]. Однак це слід розмежовувати, хоча б з огляду на принцип народного суверенітету, який реалізується саме громадянами конкретної держави, незалежно від їх етнічного походження. До речі, підхід школи університету Нансі II [9, с. 19-42] є вразливим, оскільки не є універсальним правилом формування держави-нації саме на етнічній та мовній основі. Цінність концепту держави-нації полягає у самоідентифікації політичної нації на міжнародній арені, утвердження і примноження її конституційної традиції, забезпечення участі інститутів держави-нації у виробленні владних рішень на

супранациональному та міжнародному рівнях з метою забезпечення національних інтересів.

Державний суверенітет у сучасних умовах глобалізації є об'єктивно обмеженим. Сутнісним змістом державного суверенітету сьогодні є національна оборона, дипломатія та внутрішня безпека (*National defense, diplomacy and internal security form the core of the state's sovereignty*) [7, с. 136], забезпечення яких здійснюється шляхом прийняття політичних рішень конституційними органами влади відповідно до вимог належної правової процедури. По суті повним суверенітетом володіють держави, які розглядаються у теорії міжнародних відносин як наддержави, світ-держави. Проблема державного суверенітету у постмодерних умовах розвитку української державності зумовлює обрання певної моделі інтеграції як на регіональному, так і універсальному рівнях. Логіка розвитку конституційної державності за таких умов має слідувати у напрямі соціальної ринкової економіки.

Глобальне право можна розглядати у перспективі з точки зору двох аспектів. По-перше, з середини ХХ ст. розпочався пошук спільних, універсальних цінностей, які можуть стати основою нового світового правопорядку. Не завжди національні держави можуть вирішити екологічні питання, проблему доступу до природних ресурсів, які є обмеженими, забезпечення стійкого розвитку суспільств, створення високих технологій, забезпечення діалогу між цивілізаціями людства тощо. Тому не всі національні держави у сучасних умовах є компетентними щодо належного вирішення більшості із зазначеного кола питань. Їхнє вирішення лежить у площині модерного трактування народного суверенітету, який забезпечується через інструменти парламентаризму, судового конституційного контролю, механізмів децентрації влади та субсидіарності. Власне на цих механізмах побудована система участі федеральних земель і федеральних органів влади Німеччини у виробленні політики Європейського Союзу [10; 11]. Наприклад, положення статей 23(1) та 79(3) Основного закону ФРН визначають консціативну модель участі федеральних земель та органів федерації у виробленні політики ЄС. Це означає, що органи федерації та земель Німеччини через механізми субсидіарності мають можливість впливати на прийняття владних рішень інститутами Європейського Союзу. Тому у сучасному розумінні такі механізми не можна розглядати як послаблення народного суверенітету та незалежності держави. Навпаки, за допомогою таких засобів національна держава дістає можливості виражати свою владну волю на більш високому, наднаціональному щаблі публічної влади.

### **3. Національний суверенітет та захист конституційних цінностей у контексті глобального права**

Сучасна система колективної безпеки знаходиться у доволі глибокій кризі, у рамках традиційної системи забезпечення сталості світового правопорядку. Зокрема, про це свідчать доволі інертні механізми відповідальності в рамках Генеральної Асамблеї ООН. Лише нещодавно була ухвалена відповідна резолюція про те, що між Україною та Росією мав місце міждержавний збройний конфлікт, внаслідок якого сьогодні окуповано Крим (А/С.3/71/L.26). Тому у світлі цих положень слід розглядати механізми відстоювання національних інтересів у контексті процесів глобалізації.

Забезпечення захисту основоположних конституційних цінностей пов'язане із захистом конституційної ідентичності. Такий захист забезпечується через співвідношення між суверенітетом парламенту та судовим конституційним контролем. З цієї дилемою зіштовхнулася Англія ще на початку XVII століття. При розгляді справи доктора Бонема суддя Едвард Коук зазначив [12]:

«загальне право (*common law*) контролює Акт Парламенту і в окремих випадках ухвалює, що такий є абсолютно нечинним: тоді, коли Акт Парламенту суперечить загальному праву або логіці, або нестерпний, або непридатний для виконання, загальне право контролює його та визначає такий акт нечинним».

Саме ця думка заклала ідею судового контролю над актами парламенту, оскільки такі мають відповідати певним фундаментальним принципам, зокрема обґрунтованості та придатності до виконання. Тобто акти парламенту не можуть бути декларативними та теоретичними за змістом, а бути придатними до застосування і забезпечувати конституційні цілі.

Джуліан Кокотт і Мартін Каспар виділяють боротьбу між суверенітетом парламенту (*sovereignty of parliament*) та судовим конституційним контролем (*judicial review*) як ключову проблему у правовому захисті конституції [13, с. 796–798]. Ця дискусія має свої витoki від поглядів Алберта Венна Дайсі, який визначав дві ключові опори британського конституціоналізму другої половини XIX століття як суверенітет парламенту та загальне право судів [14].

Високий суд Лондона у справі щодо конституційності референдуму про вихід з Європейського Союзу Сполученого Королівства висловився, що принцип суверенітету парламенту є визначальним при ви-

користанні прерогатив у сфері зовнішньої політики, зокрема, з питань схвалення чи розірвання міжнародних договорів. Уряд на це не володіє належними прерогативами, бо від імені Корони, згідно із принципом суверенності парламенту, такі рішення має ухвалювати парламент. При цьому суд послався на те, що Сполучене Королівство є конституційною демократією, обмеженою юридичними правилами та цілями верховенства права. Суди наділені конституційним фундаментальним обов'язком керуватися правом у демократичній державі, впроваджуючи правила конституційних законів у відмінний спосіб на відміну від того, як суди впроваджують інші закони [15].

Виділяючи роль парламенту у забезпеченні верховенства конституції Кокотт і Каспар наголошують на низці повноважень і процедур, що належать парламенту, який володіє найвищим ступенем представництва народу [13, с. 798–799]. До процесу захисту основоположних конституційних цінностей причетний, насамперед, Конституційний Суд України, який покликаний забезпечувати верховенство Конституції. Знамениті застереження стосовно співвідношення верховенства парламенту та судовим конституційним контролем є насправді пропозиціями щодо вирішення дилеми із забезпечення балансу між більшістю і меншістю. Так, американський конституціоналіст Томас Бейкер зазначає з цього приводу таке [16, с. 80-81]:

«У цій структурі конституційний контроль є цінністю, а не недоліком. Конституція не має проблем із судовим конституційним контролем; вона має проблеми із більшістю. Насправді, головною загрозою індивідуальним свободам є влада уряду. Чим більша влада уряду, тим менше індивідуальної свободи; чим більше індивідуальної свободи, тим менше влади в уряді. Влада уряду та індивідуальні свободи – це дві сторони гри з нульовою сумою».

Відповідно до принципу республіканізму (стаття 5) існує вимога, що фундаментальні конституційні цінності підлягають ревізії безпосередньо більшістю виборців на всеукраїнському референдумі (стаття 156 Конституції), а не парламентом.

Оскільки ці питання стосуються національної ідентичності та збереження національної конституційної традиції, то важливим є збереження діалогу між різними правовими культурами та забезпечення сумісності правових цінностей, зберігаючи та примножуючи національну правову спадщину. Це зумовлює забезпечення взаємодії різних

рівнів публічної влади. Чинна Конституція України є консервативною у цьому відношенні. Окрім того, що наразі положення статті 157 Конституції блокують процес передачі частини суверенних повноважень держави наднаціональним інститутам, також відсутній механізм проведення консультацій із регіональними інститутами влади щодо форм і способів участі України в інтер-, транс- та наднаціональному співробітництві. Так само, Закон про транскордонне співробітництво не містить відповідних механізмів.

Низка дослідників розглядають глобалізацію як загрозу демократичній конституційній державі, зокрема у її праві на самовизначення. Глобалізацію часто розглядають як американізацію способу життя, як поширення капіталістичної стратегії з пов'язаними з нею практиками колоніалізму, послаблення державних установ, зокрема, згідно із концепцією Нікласа Лумана, про формування світового суспільства (*Weltgesellschaft*) [17, с. 177–181]. Проте, про світове суспільство складно говорити, виходячи із сучасних реалій, яким притаманна дискусія про спільність у цінностях, які можуть служити орієнтирами та стандартами у побудові суспільних інституцій, правил і процедур. Така ілюзія може бути в авторів, які виражають панівний дискурс у рамках ЄС чи інститутів ООН. У світлі військового конфлікту між Україною та Російською Федерацією, який атакує безпосередньо систему світової колективної безпеки, можна говорити хіба що про істотну фрагментацію світового суспільства та про процес його становлення. Цей висновок також спирається на досвід включення України у процеси інтеграції. Верифікацією цього процесу стало вирішення дилеми про євроатлантичну та євразійську моделі інтеграції України. Адже Митний союз Євразійського економічного Союзу не відповідає цінностям, які поділяють українці – демократії та верховенства права, оскільки найвищі органи Союзу формуються із представників виконавчої влади: Вища євразійська економічна рада складається з глав держав та урядів, а Євразійська економічна комісія – з числа заступників глав урядів.

У цьому контексті прийнято вважати, що інтернаціоналізація конституційного права полягає в консолідації (*Verdichtung*) міжнародного права, яка спостерігається в умовах глобалізації і яка функціонально необхідна в цих умовах для адекватного забезпечення глобальних інтересів загального блага, а також його емансипації від волі окремої держави [18, с. 31; 19, с. 2]. Як вже зазначалося вище, ефективність глобального правопорядку вимірюватиметься ефективністю захисту прав людини. Якщо відштовхуватися від суті дискусії між реалістичною та аксіологічними доктринами міжнародного права, то конститу-

ційні та глобальні цінності наповнюють якістю зміст процесу світової глобалізації, в ході якого, власне кажучи, й формується світове суспільство, паростки якого наразі є ще слабкі. Тим більше, що цінність прав людини, демократії та верховенства права ще заперечується у багатьох державах, що є свідченням слабкої адаптованості місцевих суспільних інституцій, правил і процедур до таких цінностей. І міжцивілізаційний діалог має далі продовжуватися у бік визнання та становлення цих цінностей з урахуванням особливостей розвитку окремо взятих країн. Попри різні особливості метою світового суспільства є вільний розвиток індивіда. І в цьому напрямі має розвиватися як світове суспільство, так і окремі країни.

#### ***4. Конституційні засоби становлення глобального права***

Сьогодні йде суперечливий процес становлення світового суспільства, яке має сформулювати нову якість соціальної солідарності у вигляді світового громадянського суспільства. Саме у такій площині, як правило, розвивається конституціоналізм як система інститутів, правил і процедур із забезпечення функціонування обмеженої влади та механізму захисту прав людини. Оскільки йде мова про двосторонній процес – конституційний та міжнародний механізми становлення глобального права, то, скоріше за все, ним має стати світовий конституціоналізм, про який доволі часто говорять в останній час.

Становлення глобального права може бути забезпечене через певні конституційні засоби, про які піде мова нижче. Наразі слід зупинитися на розумінні поняття «конституційне забезпечення». Професор Юрій Волошин цілком слушно розглядає це явище через права людини в таких аспектах: вони є гносеологічним джерелом щодо визначення характеру держави в контексті її правового режиму; в онтологічному сенсі визначають основний предмет та стратегічну мету діяльності держави; у прагматично-демаркаційному сенсі спрямовані на визначення концепції реалізації такої мети; в управлінсько-нормативному контексті спрямовані на створення багатогранного, різнорівневого, комплексного, регулюючого механізму, заснованого на конституційно-правових відносинах – конституційно-правового забезпечення [20, с. 131-132]. Такий підхід спирається на концепт національної державності, який за становлення світового громадянського суспільства та глобального конституціоналізму вочевидь буде розвиватися завдяки насамперед мережі співпраці, яка може носити вертикальний, горизонтальний та змішаний характер. При цьому відносини субординації також можуть розвиватися, а окремі візрічі рішень переноситимуться

із типових договорів у приватному праві та рішень третейського арбітражу.

Загалом, це абстрактна постановка питання щодо механізмів формування глобального конституціоналізму та суверенітету на глобальному рівні. З цього приводу Арнім фон Богданді, розглядаючи моделі міжнародного права (як координацію, поєднання координації із неформальним співробітництвом урядів та унілатеризм) наголошує на такій природі суверенітету [17, с. 187]:

«Поняття суверенітету, який розуміється як державна незалежність, становить, відповідно, провідну матеріально-правову парадигму і, ймовірно, навіть фундаментальний принцип в сенсі імперативної вимоги оптимізації при розвитку і оформленні міжнародного права. Центральною формулою для міжнародної системи є при цьому суверенна рівність, а аж ніяк не демократизація».

Це цілком логічне припущення, що глобальний конституціоналізм має розвиватися у площині гарантій рівності між державами, що, правда, залежить від реальної потуги самої держави та мистецтва дипломатії, а також її інституційної спроможності. Водночас, якщо пригадати процес становлення наднаціональної природи ЄС, то слід, насамперед, спиратися на рішення Суду ЄС у справі *Costa v. ENEL*, в якій було визнано горизонтальний ефект та пряму дію основоположних прав і свобод. Здійснення та захист прав людини, іншими словами, вносять істотну трансформацію у світовий порядок. Так само, приватно-правові інструменти на зразок типових контрактів та третейського арбітражу формують цілком незалежну від національних держав та наднаціональних інститутів мережу формування та відтворення правил і процедур, які потім певним чином кодифікуються та визнаються вже носіями публічної влади. Я тут наголошую на інституційних формах впливу на національні, інтер-, транс- та наднаціональні інститути, які вже у руслі Нікласа Лумана можна умовно охарактеризувати як інститути глобального громадянського суспільства, що продукує природній простір здійснення свободи.

У вітчизняній та зарубіжній доктрині це питання розглядають крізь призму владоспроможності держави [21-23]. У цьому контексті фактично розкривають можливість держави відстоювати національні інтереси, що зводиться саме до інституційної спроможності держави. Якщо йдеться про відмову від суверенітету, то скоріше за все цей



конструкт має наслідком заперечення національної державності. Хоча насправді суверенітет є певною властивістю держави впроваджувати інституційно спроможні владні рішення, засновані на балансі приватних і публічних інтересів, з метою реалізації національних інтересів на інтер-, транс- та наднаціональному рівні. Якщо це розглядати у контексті співвідношення права та геополітики, то схема Спайкмана [24] здається радше певною ідеальною моделлю, яка зазнає значної трансформації, що зумовлено станом розвитку інститутів громадянського суспільства, інституційною спроможністю держави та забезпеченням стратегії сталого розвитку національної держави, в основі чого лежить гармонія у розвитку індивіда та довкілля. На цих же речах наголошує і Збігнев Бжезінські, який виділяє стратегічне надбання людства та те, що пов'язане із довкіллям. До стратегічного надбання Бжезінські відносить море, повітря, космос і віртуальний простір, а також ядерний простір, що пов'язано із проблемою розповсюдження ядерної зброї. Надбання, пов'язане із довкіллям, охоплює геополітичні наслідки керування водними ресурсами, Арктикою та зміною клімату [25, с. 91]. Тому питання симбіозу людства із природою є питанням глобального рівня і потребує кардинальної зміни у підходах щодо ухвалення владних рішень на всіх рівнях організації влади.

### ***Висновки***

Ефективне здійснення влади базується на правилі визнання легітимності владних рішень та спроможності послідовно втілювати ці рішення в життя. Це взаємопов'язані речі. По суті, правило визнання справджується при знаходженні алгоритму виконання владних рішень. Тому тут критично важливим є повага гідності людини, свободи, рівності, демократії і верховенства права – системи цінностей, що лежать в основі конституціоналізму. Для цього потрібен взаємний контроль і баланс у системі влади. Насамперед він полягає у судовому контролі над владними рішеннями, який неможливий без гарантій незалежності судів. Розподіл повноважень між поверхами влади та носіями на владі не певному рівні збалансовує систему насамперед у кризових ситуаціях, коли певний центр тяжіння влади розпочинає атаку на конституційні цінності. Тоді інші носії влади виступають контрбалансом. Але за будь яких ситуацій найважливішим є судовий контроль. Для ухвалення оптимальних рішень важливим є обмін взірцями найкращими рішеннями через доктрину і судову практику і тут без конституційної компаративістики не обійтись.

**Список використаних джерел:**

1. Tomuschat, Chr. *International Law: Ensuring the Survival of Mankind in the Eve of a New Century, General Course on Public International Law. Recueil des Cours*. 1999. № 25.
2. Богданди фон А. Конституціоналізм в міжнародному праві: коментарії к предложению из Германии. *Право и политика*. 2008. № 1.
3. Танчев Е. Верховенство конституції в контексте конституційного плюралізму. *Сравнительное конституционное обозрение*. 2005. № 4.
4. Танчев Е. Возникающий наднациональный конституціоналізм и современные системы конституційного контролю. *Сравнительное конституционное обозрение*. 2007. №
5. Ках Г. *Глобалізація. На пути к всемирному завоеванию*. Санкт-Петербург: Руфь, 2005. 432 с.
6. Войтович Р.В. *Вплив глобалізації на систему державного управління (теоретико-методологічний аналіз)*. Київ: Вид-во НАДУ, 2007.
7. Borella Francois. The Weakening of the political will of the Central State in Europe. In: *The Transformation of nation-state in Europe at the dawn of the 21<sup>st</sup> century*. European Commission for Democracy through Law. Collection: Science and technique of democracy, No. 22. Council of Europe Publishing, Strasbourg, 1998.
8. Шемшученко Ю.С., Бабкін В.Д., Горбатенко В.П. (ред.) *Політологічний енциклопедичний словник*. 2-е вид. Київ: Генеза, 2004.
9. Pierre-Caps Stephane. Constitutional Images of the Nation-State. In: *The Transformation of the Nation-State in Europe at the dawn of the 21<sup>st</sup> century*. European Commission for Democracy through Law. Collection: Science and technique of democracy, No. 22. Council of Europe Publishing, Strasbourg, 1998.
10. Kiiver Ph. German Participation in EU Decision-Making after the *Lisbon* Case: A Comparative View on Domestic Parliamentary Clearance Procedures. *German Law Journal*. 2009. Vol. 10. No 8. P. 1287–1296.
11. Suszycka-Jasch M., Jasch H.-C. The Participation of the German Lander in Formulating German EU-policy. *German Law Journal*. 2009. Vol. 10. No 9. P. 1215–1256.
12. Dr Bonham's Case (1610) 8 Co Rep 114.
13. Rosenberg, Michel and Sajó, Andras (Eds.). *The Oxford Handbook for Comparative Constitutional Law*. Oxford: Oxford University Press, 2003.
14. Dicey Albert Venn. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. 8th edn. London, 1924.
15. *R (Miller) v Secretary of State of Exiting the Europeane Union*, Judgment 3 November 2016, Case No. CO/3809/2016 and CO/3281/2016, [2016] EWHC 2768 (Admin).

16. Baker, E. Thomas. 2004. Constitutional Theory in a Nutshell, 13 *Wm. & Mary Bill Rts. J.* 57.
17. Богданди, Арним фон. Демократія, глобалізація, майбутнє міжнародного права: загальний огляд. *Дайджест публічного права і міжнародного права*. 2014. № 14. С. 167–199.
18. Mosler, H. The International Society as a Legal Community, *RdC* 140 (1974), № 1.
19. Fassbender, B. Der Schutz der Menschenrechte als zentraler Inhalt des völkerrechtlichen Gemeinwohls, *EuGRZ* 2003, № 2.
20. Волошин Юрій. Конституційне забезпечення європейської міждержавної інтеграції: теоретико-методологічні аспекти. Київ: Логос, 2010. 428 с.
21. Щербанюк О.В. Народний суверенітет і реалізація владноспроможності демократичної держави. Київ: Логос, 2013. 306 с.
22. Буткевич Володимир. Виклики міжнародному праву в умовах глобалізації світу. *Право України*. 2012, № 3-4, с. 12–20.
23. Мартен Домінік, Мецжер Жан-Люк, П'єр Філіп. *Соціологія глобалізації*. Київ: Видавничий Дім «КМ Академія, 2005». 302 с.
24. Strykman, Nicholas John. *America's Strategy in World Politics: The United States and Balance of Power*. Archon Books, 1970. 500 p.
25. Бжезінський Збігнев. *Стратегічне бачення: Америка і криза глобальної влади*. Львів: Літопис, 2012. 168 с.

## ЯК УКРАЇНІ ЗАБЕЗПЕЧИТИ КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПОРЯДОК В УМОВАХ ВІЙНИ

**Серета Тетяна Миколаївна**

*кандидат юридичних наук*

*Київський національний торговельно-економічний університет*

*ORCID 0000-0003-2089-1448*

Дійсно, єдиною матрицею реформування всієї держави є проведення масштабної конституційно-правової реформи. Означена реформа розглядається як потреба не тільки держави, а й громадянського суспільства, що зрештою повинна відповідати сучасним критеріям європейського конституціоналізму. По-перше, зміни повинні стосуватися дотримання гарантій прав та свобод людини і громадянина, по-друге, реформування адміністративно-територіального устрою відповідно

до проголошених Європейською Хартією місцевого самоврядування, це організаційна та матеріально-фінансова спроможність, субсидіарність, забезпечення доступної та належної публічної влади, по-третє, реформування місцевого самоврядування, має забезпечити підвищення рівня життя людей за рахунок створення умов для розвитку територіальних громад тощо.

Недаремно вже протягом багатьох років з порядку денного політичного та суспільного життя нашої держави не сходить питання конституційно-правової реформи. Про необхідність її проведення згадують вітчизняні науковці, дана тема є предметом постійних дискусій. Питання конституційно-правової реформи у свої працях неодноразово порушували українські вчені, зокрема: Ставнійчук М.І., Динник І.П., Головатий С.П., Колодій А.М., Колюх В.В., Колісник В.П., Кравчук Л.М., Різник С.М., Шемшученко Ю.С. та інші, які зробили вагомий внесок в дослідження даної теми.

Нашій державі потрібно проводити конституційно-правову реформу, але без глибокого і системного використання згаданої бази неможливо досягнути належних результатів в удосконаленні державно-правового устрою, відповідно до європейських стандартів, саме такі ідеї, як верховенство права, свобода, демократія, є необхідним підґрунтям конституційного процесу України. Згідно з ч. 2 ст. 157 Конституції України, «Конституція України не може бути змінена в умовах воєнного або надзвичайного стану». Як зазначає з цього питання Шевчук С.В., положення ч. 2 ст. 157 Основного Закону України не можна тлумачити буквально та зводити лише до офіційного введення військового стану. Відсутність рішення про запровадження цього правового режиму не може бути достатньою підставою для самоусунення Конституційного Суду України від аналізу тих процесів, які зараз відбуваються, при наданні висновку на законопроект щодо внесення змін до Конституції України, особливо коли виникли обставини, які загрожують ліквідації незалежності України, зміні її конституційного ладу насильницьким шляхом, порушенню суверенітету і територіальної цілісності держави [1].

Про збройну агресію Російської Федерації проти України, анексію Кримського півострова, окупацію частин Донецької та Луганської областей засвідчує реальні події, які фіксуються ЗМІ, неурядовими організаціями та аналітичними центрами, зокрема ОБСЄ, які вказують на явну агресію зі сторони Російської Федерації, починаючи з 2014 р.

Верховна Рада України у Декларації «Про боротьбу за звільнення України» від 20.03 (березня) 2014 р. № 1139-VII [2], зазначила, що народ України ніколи не визнає анексію АРК, що народ України ніколи і

за жодних умов не припинить боротьбу за звільнення Криму, якою б важкою і тривалою вона не буде.

До речі, щодо Кримського півострова, то Конституційний Суд України в рішенні про проведення місцевого референдуму в АРК від 14.03.2014 № 2рп/2014 визнав не конституційним, що не відповідає Конституції України.. Відповідно до п. 5 Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних націй в Резолюції «Територіальна цілісність України» від 27.03.2014 №68/262, визначено, що референдум в АРК не має законної сили, і тим самим не може бути для зміни статусу АРК. Окремо у п. 16 Парламентська Асамблея Ради Європи від 09.04.2014 року ухвалила резолюції щодо «Останніх подій в Україні: загрози для функціонування демократичних інститутів», де окреслено, що анексія АРК не має юридичної сили і не визнаються Радою Європи. Згідно п. 21 Резолюції Європейського парламенту «Про стратегічну військову ситуацію у басейні Чорного моря, що склалася у наслідок незаконної анексії Криму Росією» від 11.08.2015 р. №2015/2036, засуджується окупація Російської Федерації, яка порушує права людей в АРК.

Щодо існування незаконних формувань на території України в Донецькій та Луганській областях, підтверджується Мінськими угодами. Відповідно до цих угод було прийнято Закони України: «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15.04.2014 р. № 1207-VII, «Про створення вільної економічної зони «Крим» та про особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України» від 12.08.2014 р. № 1636-VII, «Про особливий порядок місцевого самоврядування в окремих районах Донецької та Луганської областей» від 16.09. 2014 р. № 1680-VII, «Про військово-цивільні адміністрації» від 03.02.2015 р. № 141-VIII, а також постанови «Про визначення окремих районів, міст, селищ і сіл Донецької та Луганської областей, в яких запроваджується особливий порядок місцевого самоврядування» від 17.03.2015 р. № 252-VIII, «Про визнання окремих районів, міст, селищ і сіл Донецької та Луганської областей тимчасово окупованими територіями» від 17.03.2015 р. № 254-VIII тощо.

Президент України затвердив Стратегію національної безпеки України від 26.05.2015 р. № 287, де зазначено, що агресивні дії Росії, що здійснюються для виснаження української економіки і підриву суспільно-політичної стабільності з метою знищення держави Україна і захоплення її території, а саме:

військова агресія, участь регулярних військ, радників, інструкторів і найманців у бойових діях на території України;

розвідувально-підризна і диверсійна діяльність, дії, спрямовані на розпалювання міжетнічної, міжконфесійної, соціальної ворожнечі і ненависті, сепаратизму і тероризму, створення і всебічна підтримка, зокрема військова, маріонеткових квазідержавних утворень на тимчасово окупованій території частини Донецької та Луганської областей;

тимчасова окупація території Автономної Республіки Крим і міста Севастополя та дальші дії щодо дестабілізації обстановки у Балто-Чорноморсько-Каспійському регіоні;

нарощування військових угруповань біля кордонів України та на тимчасово окупованій території України, у тому числі розміщення на півострові Крим тактичної ядерної зброї;

блокування зусиль України щодо протидії монополізації стратегічних галузей національної економіки російським капіталом, щодо позбавлення залежності від монопольних постачань критичної сировини, насамперед енергетичних ресурсів;

торговельно-економічна війна;

інформаційно-психологічна війна, приниження української мови і культури, фальшування української історії, формування російськими засобами масової комунікації альтернативної до дійсності викривленої інформаційної картини світу [3].

У Висновку Конституційного Суду України Шевчук С.В., звернувшись на міжнародні критерії визначення війни та збройної агресії під час застосування приписів частини другої статті 157 Конституції України. Зміст терміна «війна» у міжнародному праві розкривається через такі основні правові поняття, як «погроза силою чи її застосування» (стаття 2 Статуту Організації Об'єднаних Націй), «агресія» (Резолюція Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй «Визначення агресії» від 14 грудня 1974 року № 3314 (XXIX) та «збройний конфлікт» (у рамках міжнародного гуманітарного права: Гаазькі конвенції 1907 року та Женевські конвенції 1949 року). Загальний підхід полягає у тому, що збройний конфлікт (війна) існує об'єктивно, незалежно від того, чи відбулося формальне оголошення/визнання війни заінтересованими державами [1].

Як наслідок, збройний конфлікт існує, де факто, тобто визначення самого збройного конфлікту між Україною та країною-агресором, достатньо наявність самого факту конфлікту тобто це намір країни-агресора вести збройний конфлікт, що не потребує формального оголошення війни чи офіційного запровадження воєнного стану в державі.

Як приклад наявності війни або іншої суспільної небезпеки, визначено у рішеннях комісії «Грецькі справи», в той час Грецький уряд звертався до Ради Європи із заявою щодо відступу від зобов'язань у

зв'язку з військовим переворотом, для можливого застосування ст. 15 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.

Згідно ст. 15 Конвенції, війна це суспільна небезпека, яка загрожує життю нації, зрештою Україна Постановою Верховної Ради України схвалила заяву «Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод» від 21.05.2015 р. № 462-VIII, де інформувала, у зв'язку з анексією та тимчасовою окупацією Російською Федерацією невід'ємної частини території України - Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, здійсненої внаслідок збройної агресії проти України, повну відповідальність за дотримання прав людини і виконання відповідних міжнародних договорів на анексованій та тимчасово окупованій території України несе Російська Федерація. З огляду на збройну агресію Російської Федерації проти України за участю як регулярних Збройних Сил Російської Федерації, так і незаконних збройних формувань, керованих, контрольованих і фінансованих Російською Федерацією, на територіях окремих районів Донецької та Луганської областей України з квітня 2014 року підрозділи Служби безпеки України, Міністерства внутрішніх справ України та Збройних Сил України здійснюють антитерористичну операцію, яка є складовою реалізації невід'ємного права України на індивідуальну самооборону України від агресії в розумінні статті 51 Статуту ООН. Російська Федерація як держава, яка фактично окупувала і контролює частину Донецької і Луганської областей, відповідає за дотримання і захист прав людини на цих територіях як за міжнародним гуманітарним правом, так і за міжнародним правом захисту прав людини [4].

Відповідно до Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015 № 389-VIII, визначено в ст.1 «воєнний стан - це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень» [5]. Згідно ст. 1 Закону України «Про правовий режим надзвичайного ста-

ну» від 16.03.2000 р. № 1550-III, визначено надзвичайний стан - це особливий правовий режим, який може тимчасово вводитися в Україні чи в окремих її місцевостях при виникненні надзвичайних ситуацій техногенного або природного характеру не нижче загальнодержавного рівня, що призвели чи можуть призвести до людських і матеріальних втрат, створюють загрозу життю і здоров'ю громадян, або при спробі захоплення державної влади чи зміни конституційного ладу України шляхом насильства і передбачає надання відповідним органам державної влади [6].

Відповідно до проаналізованих Законів України вбачається, що воєнний та надзвичайні стани є особливими адміністративно-правовими режимами, які вводяться Указом Президента України, яке підлягає обов'язком затвердженню Верховною Радою України. Отож, можна дійти висновку, що розпочата 2014 р. антитерористична операція давно вийшла за межі, в Україні виражено військовий та оборонний характер, яке спрямоване на відновлення суверенітету та територіальної цілісності України, зокрема Донецької та Луганської областей.

Як зазначається в аналітичній доповіді до Щорічного Послання Президента України до Верховної Ради України «Про внутрішнє та зовнішнє становище України в 2015 році», здійснювану Україною відсіч збройній агресії Російської Федерації слід однозначно кваліфікувати не як антитерористичну операцію, а як індивідуальну самооборону від агресії відповідно до статті 51 Статуту Організації Об'єднаних Націй [7].

Відповідно до аналітичної доповіді Щорічного Послання Президента України до Верховної Ради України «Про внутрішнє та зовнішнє становище України в 2016 році», визначено, що за умов, коли агресія Росії проти України все ще триває, а воєнна загроза зі Сходу є найскладнішим стратегічним викликом, питання національної єдності та політичної консолідації. Президент України наголошує, що проводити реформи в умовах гібридної війни, анексії однієї частини території та окупації іншої, є надскладним завданням [8]. Окремо Президент України зазначив, «що окупація Криму та російська агресія проти України не можуть вважатися лише питаннями українсько-російських відносин, вони є ключовою проблемою європейської та глобальної міжнародної безпеки» [9].

25 липня 2017 р. Європейський суд з прав людини схвалив важливе рішення щодо російської агресії на сході України – «Хлібик проти України» (*Khlibik v. Ukraine*) [10], згідно з яким Україна була визнана ЄСПЛ невинуватою у порушеннях ст. 5, 6 Конвенції та ст. 2 Протоколу № 7 до неї у ситуації, коли засуджена людина в Луганській області



не змогла ефективно оскаржити в апеляції вирок, оскільки матеріали справи фізично зберігалися в Апеляційному суді Луганської області станом на червень 2014 р. [10].

Як повідомляв Укрінформ, 18 січня 2018 р. Верховна Рада ухвалила закон «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України над тимчасово окупованими територіями в Донецькій та Луганській областях» [11].

Президент Петро Порошенко підписав закон «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України над тимчасово окупованими територіями в Донецькій та Луганській областях» [12]. У Євросоюзі вважають, що закон про реінтеграцію Донбасу спрямований на урегулювання внутрішнього цивільного і військового порядку в Україні та наголошують на незмінності підтримки мінського і нормандського процесів.

**Висновки.** Незважаючи на все це, що воєнний та надзвичайний стан не є запроваджений, Конституційний Суд України має звернути увагу на наявність кризової ситуації в країні, а внесення змін до Основного Закону в зазначених умовах є недопустимим.

#### **Список використаних джерел:**

1. Окрема думка судді Конституційного Суду України Шевчука С.В. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо недоторканності народних депутатів України та суддів вимогам статей 157 і 158 Конституції України [Електронний ресурс] – Режим доступу: [zakon0.rada.gov.ua/laws/show/ng01d710-15](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/ng01d710-15)
2. Про боротьбу за звільнення України: Декларація Верховної Ради України від 20.03.2014 р. № 1139-VII [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1139-18>
3. Про Стратегію національної безпеки України: Указ Президента України від 6 травня 2015 року № 287/2015 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/documents/2872015-19070>
4. Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод: Постанова Верховної Ради України від 21.05.2015 р. № 462-VIII [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/462-19>
5. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/389-19>

6. Про правовий режим надзвичайного стану: Закон України від 16.03.2000 р. № 1550-III [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1550-14>
7. Аналітична доповідь до Щорічного Послання Президента України до Верховної Ради України «Про внутрішнє та зовнішнє становище України в 2015 році». - К. : НІСД, 2015. - С. 101.
8. Щорічне Послання Президента України до Верховної Ради України «Про внутрішнє та зовнішнє становище України в 2016 році» [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.president.gov.ua/news/shorichne-poslannya-prezidenta-do-verhovnoyi-radi-pro-vnutri-38077>
9. Аналітична доповідь до Щорічного Послання Президента України до Верховної Ради України «Про внутрішнє та зовнішнє становище України в 2017 році». - К. : НІСД, 2017. - 928 с
10. ЄСПЛ [Електронний ресурс]. - Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-175656>
11. У ЄС прокоментували закон про реінтеграцію Донбасу [Електронний ресурс]. - Режим доступу : <https://www.ukrinform.ua/rubric-politics/2385613-u-es-prokomentuvali-zakon-pro-reintegraciudonbasu.html>
12. Закон України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України над тимчасово окупованими територіями в Донецькій та Луганській областях» від 18 січня 2018 року № 2268-VIII [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2268-19/page>

## НОРМАТИВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТУ ПОДВІЙНОГО ГРОМАДЯНСТВА В ЧЕСЬКІЙ РЕСПУБЛІЦІ: ДОСВІД ДЛЯ УКРАЇНИ

**Фенич Я.В.,**

*викл. кафедри адміністративного,  
фінансового та інформаційного права  
Ужгородського національного університету*

**Актуальність** питання, пов'язані з інститутом подвійного громадянства вже багато років залишаються дискусійними в юридичних колах. Дефініції його поняття, передумови виникнення, його позитивні та негативні фактори вже були розглянуті багатьма вітчизняними та зарубіжними авторами, зокрема, такими як, Черниченко С.В., Кибен-

ко О.Р., Огнівець І.В., Копиленко О., Романюк С.О., Белов А.В., Еммерт Ф., Валашек М., Кучера В., тощо..Проте, на нашу думку, важливим є дослідження данного питання саме з точки зору адміністративно-правового забезпечення права на громадянство, в частині надання громадянства та неможливості його позбавлення без чітко визначених, аргументованих причин. Саме тому автор зосередив свою увагу на одному з компонентів адміністративно-правового механізму забезпечення права на громадянство – нормативній системі. Адже при активній інтеграції України до Європейського Союзу важливим є зважати на досвід його країн-членів, так як власне членство у Європейському Союзі значно повпливало на правове регулювання набуття та позбавлення громадянства, включаючи зовсім інший підхід у ставлення до факту подвійного громадянства у Чеській Республіці.

**Виклад основного матеріалу.** В статті 12 Конституції Чеської Республіки говориться, що набуття та втрата громадянства Чеської Республіки відбувається відповідно до Закону. Нормативне врегулювання інституту громадянства Чеської Республіки в сучасному його розумінні відбулося в 2013 р. з прийняттям Закону Чеської республіки «Про громадянство» № 186/2013 та про внесення змін до деяких законів. Але необхідно зазначити й те, що Закон № 40/1993 «Про набуття та втрату громадянства Чеської Республіки» залишився чинним, що рідко зустрічається в юридичній практиці. Вторинні джерела представлені рішеннями міжнародних судових органів та чеських національних судів та монографіями, професійними статтями та коментарями до вищезгаданих джерел.

«Громадянство» все ж продовжує бути міцним зв'язком між індивідом і державою. Проте прийняття Закону № 186/2013 стало переломним для функціонування інституту громадянства, узаконивши подвійне громадянство в Чеській Республіці. Зважаючи на це, необхідно перш за все звернутися до тлумачення поняття подвійного громадянства та до історії становлення інституту громадянства в Чеській Республіці, за допомогою чого можна з'ясувати передумови, що вплинули на таке рішення. Більшість науковців в юридичній науці збігаються в думці, що подвійне громадянство – це стан при якому особа знаходиться в правових зв'язках з двома державами та стосовно кожної з них в неї виникають відповідні права та обов'язки. В статті 2 Європейської конвенції про громадянство «множинне громадянство» означає одночасну належність особи до громадянства двох або більше держав.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Європейська конвенція про громадянство від 06.11.1997 р. [Текст] // Відомості Верховної Ради України, 2008. – № 13. – С. 359.

Загалом в минулому держави розглядали інститут подвійного громадянства як явище негативне та небажане, не виключенням, звичайно, була і Чеська Республіка. На підтвердження цієї думки наводимо фрагмент з рішення Конституційного Суду Чеської Республіки у справі Угль : «В цій країні як правило є біполітизм, або біпатризм (на противагу єдиному винятковому громадянству)», що вважається небажаним.<sup>1</sup> Протягом довгого відрізка часу, незважаючи на свою історію, Чеська Республіка намагалася уникати цього явища до 31 грудня 2013 р., так як новий Закон про громадянство набув чинності 1 січня 2014 року. Однак звертаючись до еволюції розвитку права до громадянство в Чеській Республіці цей факт чим далі, тим більше здавався неминучим.

Створення Чехословацької федерації беззаперечно вплинуло на інститут громадянства Чеської Республіки та громадянства Словаччини. Стаття 5 Конституційного закону 143/1968 передбачає, що громадянин кожної з двох республік також є громадянином Чехословаччини. «Параграф 1 цього Закону дотримується принципу першості національного громадянства. Чехословацький громадянин став тим, хто набув громадянство Чеської Соціалістичної Республіки або громадянство Словацької Соціалістичної Республіки. Втративши громадянство однієї з республік, чехословацький громадянин втрачав і громадянство новоствореної держави, звичайно, у випадку, якщо він не став громадянином іншої республіки».<sup>2</sup> Це вже вбачалося схожим на ситуацію з функціонуванням інституту громадянства Європейського Союзу в сучасному світі. Тобто, якщо особа втрачає громадянство однієї з країн-членів Європейського Союзу, то вона автоматично втрачає і громадянство Європейського Союзу. Зміни до поняття взаємовідносин громадянства федерації та громадянства республік було внесено конституційним законом № 125/1970, в якому поправка до статті 5 Конституційного закону № 143/1968, стосувалась Чехословацької федерації.

Закон про набуття та втрату громадянства Чехословаччини так ніколи й не приймався, отже, логічно, що процеси набуття та втрати громадянства республіки – суб'єкта федерації регулювалися відповідно до законодавства Чеської республіки, а саме Законом № 39/1969 Зб. або Закон № 206/1968 Зб., прийнятими Чеською Національною радою.

<sup>1</sup> Nález Ústavního soudu ze dne 8. listopadu 1995, sp. zn. Pl. ÚS 5/95

<sup>2</sup> Černý, J., Valášek, M. České státní občanství. Ucelený výklad právních předpisů upravujících státní občanství České republiky v návaznosti na státní občanství ČSR, ČSSR a ČSFR. Praha: LINDE Praha a.s., 1996, s. 82.

Лише через двадцять років Конституція була приведена у відповідність із законом шляхом поправки до статті 5 Конституційного закону №143/1968 та прийняттям в 1991 році Конституційного закону № 23/199, який запровадив Хартію основних прав та свобод.<sup>1</sup>

Не зважаючи на довгий процес становлення законодавства з цих питань, громадянство республіки таки не мало практичного значення протягом усієї тривалості федерації, чехословацьке громадянство вважалось первинним, тому що багато чехословацьких громадян навіть не знали, що вони є громадянами Чеської Соціалістичної Республіки. «Багато сімей після розпаду Чеської та Словацької Федеративної Республіки виявили, що подружжя, брати і сестри, а в деяких випадках навіть батьки та діти мають різне громадянство». <sup>2</sup> А діти, народжені в шлюбі, де один із подружжя був чеським громадянином, а другий – громадянином Словаччини мали законно подвійне громадянство.<sup>3</sup> Отже, простежується законна причина виникнення факту подвійного громадянства, внаслідок правонаступництва держав. Це, беззаперечно, є свідченням того, чому Чеська республіка прийняла таке рішення в 2013 році, узаконивши факт подвійного громадянства.

Далі у зв'язку з розпадом Чехословацької федерації (станом на 31 грудня 1992 р.) з'явилися дві держави-наступниці – Чеська та Словацька Республіки, які були змушені вирішувати досить серйозне питання, а саме: хто є їхніми громадянами. Адже, згідно з пунктом 1 статті 3 Європейської конвенції про громадянство: кожна держава визначає у своєму законодавстві, хто є її громадянами.<sup>4</sup> Як Словаччина, так і Чеська республіка в односторонньому порядку прийняли власні правила. Отже, на думку автора, це також свідчить про небажання приймати будь-які норми для уникнення випадків подвійного громадянства чи безгромадянства. Адже, для порівняння маємо Україну, яка як правонаступниця УРСР уклала безліч двосторонніх угод з іншими державами, що були в складі СРСР для запобігання виникнення випадків

<sup>1</sup> Černý, J., Valášek, M. České státní občanství. Ucelený výklad právních předpisů upravujících státní občanství České republiky v návaznosti na státní občanství ČSR, ČSSR a ČSFR. Praha: LINDE Praha a.s., 1996, s. 83.

<sup>2</sup> Valášek, M., Kučera, V. Státní občanství – komentář - zákon o nabytí a pozbytí státního občanství České republiky a vybrané související právní předpisy a mezinárodní dokumenty (podle stavu k 1. 9. 2006). Praha: Linde a.s. 2006, s. 29. 21

<sup>3</sup> EMMERT, F. Česká republika a dvojí občanství. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2011, s. 61.

<sup>4</sup> Європейська конвенція про громадянство від 06.11.1997 р. [Текст] // Відомості Верховної Ради України, 2008. – № 13. – С. 359.

подвійного громадянства та для збереження та зміцнення історичних дружніх зв'язків стосовно забезпечення права на громадянство. Це наприклад – Договір між Україною та Республікою Казахстан про спрощений порядок набуття і припинення громадянства громадянами України, які постійно проживають у Республіці Казахстан та громадянами Республіки Казахстан, які постійно проживають в Україні і запобігання випадків безгромадянства та подвійного громадянства; Договір між Україною та Республікою Узбекистан про запобігання виникненню випадків подвійного громадянства від 05.12.1996 р., Договір між Україною та Грузією про запобігання виникненню випадків подвійного громадянства та усунення вже існуючого подвійного громадянства від 28.10.1997 р. тощо. Автор вважає, що підписуючи договори такого роду, сторони бажають надати громадянам іншої держави («іншої сторони» по договору) можливість у спрощеному порядку набутти громадянство, а своїм громадянам можливість в спрощеному порядку припинити громадянство, що в свою чергу, логічно запобігає випадкам подвійного громадянства та безгромадянства.

Про неможливість для Чеської Республіки подальшого ігнорування розвитку ставлення держав до інституту подвійного громадянства наводимо й наступне. Про це свідчить, зокрема, рішення Вищого адміністративного суду від 30 травня 2007 року №1 62/2006 – 82, в якому Вищий адміністративний суд, крім його тлумачення, приходять до висновку про можливу зміну ставлення до біпатризму в контексті європейського громадянства. В його рішенні міститься наступне: «Існування Європейського Союзу та країн, що входять до його складу, а також розробка концепції «європейського громадянства» є явищами, що змушують людей змінювати свої погляди на описані інститути. Держава в межах своїх кордонів існує для громадян і гарантії її функціонування як соціальні так і економічні почнуть розвиватися, а деякі навіть знищуватись, що, можливо, й зробить факт подвійного громадянства привабливим явищем у майбутньому».<sup>1</sup>

**Висновки.** Впливаючи з цього цінність принципу єдиного громадянства почала знижуватись, а згодом Чеська Республіка й взагалі відмовилася від нього внаслідок припинення дії існуючих двосторонніх міжнародних договорів, укладених з метою запобігання виникненню випадків подвійного громадянства, наприклад, з США та деякими іншими колишніми соціалістичними державами. Тому, зважаючи на

---

<sup>1</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. května 2007, sp. zn. 1 As 62/2006.

прагнення України у вступі до ЄС, а саме на пріоритети, визначені в Програмі інтеграції України до ЄС щодо вивчення питання про приведення Закону України «Про громадянство України у відповідність з Європейською Конвенцією про громадянство 1997 року», адже держави домовились, дійшовши згоди про доцільність пошуку відповідних рішень наслідкам множинного громадянства, та зокрема у тому, що стосується прав і обов'язків осіб, які мають громадянство двох або більше держав. Враховуючи все вищенаведене, автор вважає доречним детально конкретизувати та чітко визначити ці положення в законодавстві України, спираючись при цьому на історію становлення інституту громадянства в нашій державі, принцип, визначений Європейською Конвенцією про громадянство, де у питаннях, що стосуються громадянства мають враховуватись законні інтереси, як держав, так і конкретних осіб та, беззаперечно, інтереси національної безпеки України.

Секція III.  
МІЖНАРОДНЕ ПУБЛІЧНЕ ПРАВО,  
МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО,  
ПРАВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

ЕВТАНАЗІЯ В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

**Войтко А. А.,**

*2 курс,*

*Ужгородський національний університет*

З кожним днем все більше набуває актуальності питання легалізації та імплементації евтаназії в національне законодавство переважної більшості держав світу та становлення її як такої на міжнародній арені. Вивчення цього питання присвячені роботи таких вчених, як В.А. Ворона, Ю.О. Дмитрієв, В.К. Грищук, Дж. Рейчелс, К.Б. Марисюк, В.И. Акопов тощо.

Для того щоб апелювати даним терміном необхідно знати дефініцію «евтаназії» як такої, та історію її становлення на міжнародній арені. Отож, евтаназія – це процес спокійної і легкої смерті хворого без мук і страждань.[1]

Вперше ввів в обіг цей термін Ф.Бекон для визначення «легкої смерті», за його словами: «Обов'язок лікаря полягає не тільки у тому, щоб відновлювати здоров'я, але й у тім, щоб полегшити страждання і муки, що спричинені хворобою...». В 1935 році вперше в світі було створено Міжнародне товариство прихильників евтаназії. Швейцарія в 1941 р. стала першою країною, котра легалізувала «вбивство з милосердя». А в 1987 р. - прийнято Декларацію про евтаназію на 39-й Всесвітній медичній асамблеї, що відбулася в Мадриді (Іспанія). В цій декларації, зокрема, зазначається, що евтаназія як акт навмисного позбавлення життя пацієнта, навіть на прохання хворого, чи на підставі звернення з подібних проханням його близьких, є неетичною. [2]

Якщо прослідковувати еволюцію в питанні евтаназії, то простіше перерахувати ряд країн в яких вона є законною, це: Швейцарія, Люк-



сембург, Швеція, Нідерланди - варто зазначити, що вони є єдиною країною в світі, де право на здійснення евтаназії належить не лише медичним працівникам, а й може здійснюватись самостійно за допомогою лікарів, а саме в частині надання хворому на його прохання препаратів, що скорочують життя., Бельгія, північна територія Австралії та в деяких штатах США – першопрохідцем в цьому був штат Каліфорнія в 1977 р., адже перший у світі Закон «Про право людини на смерть», який було прийнято після довгих обговорень на референдумах. Відповідно до цього Закону невиліковно хвора особа має право на відключення реанімаційної апаратури, оформивши відповідний документ, що засвідчує таке її бажання. Туди відносимо також Орегон, Північну Кароліну, Юту, Вайомінгу. З цього можна дійти висновку, що це питання є надзвичайно складним, суперечливим та не вивченим до кінця. Люди з острахом ставляться до її легалізації, оскільки це може призвести до катастрофічних та непоправних наслідків.[3]

Евтаназію класифікують на активну та пасивну. Активна евтаназія(позитивну чи «метод наповненого шприцу») - це проведення будь-яких дій, введення лікарських засобів, які прискорюють смертельний результат, в той час як пасивна(негативну чи «метод відкладеного шприцу») - зумисне припинення медиками підтримуючої терапії хворого, яке здійснюється на його прохання або прохання його родичів та закінчується настанням природної смерті. Варто зазначити, що обов'язковою умовою активної евтаназії є – усвідомлення хворим своїх дій та здатність керувати ними. Також обов'язково має бути висновок психіатра про осудність пацієнта.

Розрізняють такі форми активної евтаназії:

1) «вбивство з милосердя» – має місце в тих випадках, коли, наприклад, лікар або інша особа, бачачи страждання безнадійно хворої людини і будучи не спроможними їх усунути, вводить їй надмірну дозу медичного препарату, в результаті чого настає смерть;

2) «самогубство, асистоване лікарем» – має місце, коли лікар лише допомагає невиліковно хворій людині припинити життя;

3) «власне активна евтаназія» – може мати місце без допомоги лікаря, коли пацієнт сам вмикає прилад, який сприяє йому у настанні легкої та безболісної смерті.[4]

Як і в будь-яком питанні не може бути односторонньої думки, тому і відбувається їх розходження. Можна здійснити розподіл на прихильників евтаназії, які за її легалізацію та противників, які проти. Як в перших, так і в других є вдосталь аргументів на підтвердження своєї позиції.

Держава повинна забезпечувати кожній людині «право на життя», що зазначається в ст.2 Європейської конвенції прав людини, це право належить до першого покоління прав. Варто зазначити, що евтаназію відносять до четвертого покоління прав людини. На сучасному етапі розвитку людства постає питання про «право на смерть», що виокремлюється у відгалужений напрям – правову танатологію. Правова танатологія – новий напрямок медично-правових, наукових дослідів в рамках біоюриспруденції, націлених на вивчення кінцевого етапу життя людини, процеси вмيرانня та проміжкового часу, підчас якого смерть людини має визначені біосоціальні та правові наслідки.[5]

Цікавим є той факт, що 39-я Всесвітня Медична Асамблея у Мадриді у 1987 р. прийняла Декларацію про евтаназію. Текст документу говорить: «Евтаназія, як акт навмисного позбавлення життя пацієнта, навіть на прохання самого пацієнта чи на підставі прохання його близьких, не етична. Не виключає необхідності шанобливого ставлення лікаря до бажання хворого не перешкоджати перебігу природного процесу помирання в термінальній фазі захворювання» [6]

До числа міжнародних нормативно-правових актів, які регулюють право на життя і тим самим мимовільно мають відношення до евтаназії, відносяться, зокрема, Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р., Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р., деякими міжнародними документами медичних асоціацій, а саме Конвенцією Ради Європи 1997 р. «Конвенція по захисту прав та достоїнств людини в зв'язку з застосуванням досягнень біології та медицини: Конвенція по правах людини і біомедицині», а також інші нормативно-правові акти. Проте прямо в нормах міжнародного права питання про евтаназію не врегульовано.[7]

Одним із аргументів, який наводять прихильники «прискорення смерті» хворих, є те, що людина має право на життя, а отже і право розпоряджатись ним також їй належить. Неможливо собі уявити, що людина, маючи право на життя, не має права померти, що вона вільна на законних підставах розпоряджатися своєю власністю, але не своїм життям. Противники евтаназії ж зазначають, що життя є благом і воно залишається благом навіть тоді, коли стає переважно суцільним стражданням. Не сприймається ідея евтаназії суспільною мораллю абсолютної більшості цивілізованих країн світу.[8]

На думку автора, норми міжнародного права на рахунок евтаназії ще не визначені повністю, вони не регламентовані та не закріплені на міжнародній арені, адже коли існує чітка регламентація можна гово-

рити і про її застосування на міжнародній арені. Міжнародне право, як і національне право держав, пов'язане з проблемами, які полягають у тому, що неможливо справедливо визначити правомірність здійснення евтаназії, завжди є відсоток недобросовісних людей, медичного персоналу, який може вчинити не по совісті та порушити дану ним клятву, але ж це стосується не лише медиків, впливові в суспільстві люди також можуть користуватися цим становищем та усувати своїх опонентів. Особливо це стосувалося б країн «третього світу», та і сучасний розвиток українського суспільства каже, що впровадження евтаназії, як форми впливу нехай навіть і на безнадійних хворих, не має під собою достатнього підґрунтя. Пов'язано це з неможливістю належним чином визначити правомірність здійснення евтаназії та імовірністю зловживань з боку медичного персоналу.

Також завжди існує ймовірність неадекватної оцінки того, що відбувається, хворими, які знаходяться у вкрай важкому стані. Зважаючи на вище перераховані аргументи, міжнародну практику, а також те, що на сучасному етапі розвиток медицини еволюціонує з кожним днем і потреба в евтаназії відпадає, оскільки медицина дозволяє активно боротись з патологічними станами, лікування яких ще не так давно було досить проблематичним, мені здається, що найважливішу роль для становлення евтаназії у світі посідає створення чітко визначених та регламентованих документів на які можна було б спиратися, в яких не було б фраз «на прохання хворого», «у зв'язку з нестерпним болем», адже кожна людина біль визначає по різному і відчуває його також. Що для одного «нестерпні муки», для іншого може бути «болем кризь зуби». Нам необхідне існування чіткого регулювання евтаназії, оскільки без нього її введення в національне законодавство більшості країн неможливе, як і популяризація на міжнародній арені.

#### ***Список використаних джерел:***

1. Глушков В. О. Евтаназія // Юридична енциклопедія : в 6 т. - Т. 2. - К., 1999. - С. 318-319.
2. Медичне право України : зб. норм.-прав. актів / упоряд. Н. Б. Болотіна. - К., 2001.
3. Гайдайчук І. В. Право людини на евтаназію: міжнародно-правове закріплення та практика [Електронний ресурс] / І. В. Гайдайчук – Режим доступу до ресурсу: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/6023/Gaidaichuk.pdf?sequence=1>
4. Олейник О. Этические и правовые аспекты эвтаназии // Юридическая практика. - 2001. - № 48 (206). - 28 нояб.

5. Дамирли М.А. Сравнительное правоведение: статус, предмет и система / М.А. Дамирли. - Одесса: Фенікс, 2013. – 174 с.
6. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину [Електронний ресурс]. – 1997. – Режим доступу: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994\\_334](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_334)
7. Мірошниченко О. А. Евтаназія та право людини на життя в міжнародному праві [Електронний ресурс] / О. А. Мірошниченко // 3. – 2012. – Режим доступу: [http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE\\_FILE\\_DOWNLOAD=1&Image\\_file\\_name=PDF/FP\\_index.htm\\_2012\\_3\\_81.pdf](http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/FP_index.htm_2012_3_81.pdf)
8. Астахова В. Эвтаназия : за и против // Здравохранение. - 2001. - № 1.

**Науковий керівник:** *Котляр Ольга Іванівна, к. ю. н., доцент кафедри міжнародного права.*

## МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ МЕХАНІЗМИ ФУНКЦІОНУВАННЯ ІЗОЛЬОВАНИХ ДІЛЯНОК ЗАЛІЗНИЦЬ УКРАЇНИ НА ПРИКОРДОННИХ ЗАХІДНИХ ТЕРИТОРІЯХ УКРАЇНИ ТА КРАЇН-ЧЛЕНІВ ЄС

**Гудзеляк Олег Романович,**  
*студент 3 курсу юридичного факультету ДВНЗ «УжНУ»,  
напряму підготовки 8.03020201 «Міжнародне право»*

У складі сучасної залізничної мережі України є низка залізничних ліній, початковою та кінцевою точкою яких є українські населені пункти, розташовані на українських прикордонних територіях з сусідніми державами-членами ЄС. Проблема полягає у присутності на маршруті проходження залізничних ліній таких ділянок, де залізниця неодноразово перетинає державний кордон України та проходить територією сусідніх прикордонних держав.

В такому випадку, цю ділянку залізниці можемо назвати «ізольованою», адже в більшості випадків вона не несе жодної вигоди для країни, по території якої вона проходить, окрім транзитних перевезень. Тим не менш, такі «ізольовані» ділянки залізниць є власністю держави, по території якої вони проходять, та в повному обсязі нею обслу-

говуються. Саме це спричиняє додаткову потребу окремого механізму правового регулювання експлуатації таких ділянок залізниць між двома країнами.

Предмет дослідження полягає у спробі наукової розвідки міжнародно-правових основ цієї проблеми з метою знайти можливі відповіді щодо наступних запитань. В чому полягають юридичні особливості взаємної експлуатації таких інфраструктурних об'єктів, що розташовані на прикордонних територіях двох і більше сусідніх держав? Правові характеристики правовідносин, що виникають і створюють правові колізії міжнародного публічного права, міжнародного приватного права, прав ЄС, національного законодавства?

Виникнення вищезгаданої проблеми спричинено, насамперед, історичним аспектом. Під час активної побудови залізниць (середина XIX ст. – XX ст.) сучасна територія України була у складі різних держав, відповідно, залізничні лінії проектувалися та будувалися зважаючи саме на тогочасні державні кордони. Таким чином, після здобуття Україною незалежності у 1991 році виникла низка ділянок залізниць, які частково опинилися на території іншої держави.

У Західному регіоні України це:

1. Ділянка Чернівці – Ларга (далі – на Хмельницький, Київ), де залізниця 4 (!) рази перетинає державний кордон України з Республікою Молдова;
2. Ділянка Ділове – Тересва (складова частина маршруту Рахів – Тячів – Батьово (далі – на Мукачево) – Ужгород, де залізниця перетинає державний кордон України з Республікою Румунія через не діючий з 2008 року залізничний пункт пропуску «Ділове – Валя-Вишеулуй», проходить територією Румунії та повертається в Україну через нині не діючий залізничний пункт пропуску «Кимпулунг Ла Тіса - Тересва»
3. Ділянка Нижанковичі – Хирів – Старжава (складова польської залізничної лінії №102 Перемишль - Загуж), що перетинає державний кордон України з Республікою Польща через нині закритий залізничний пункт пропуску «Нижановичі - Малховіце» та повертається у Польщу через діючий автомобільно-залізничний пункт пропуску «Смільниця - Кросценко»

Міжурядова організація з міжнародних залізничних перевезень (КОТІФ) не врегульовує правовідносини у процесі експлуатації «ізолюваних» ділянок залізниць. Проте, це питання чітко визначається у відповідних міждержавних угодах, укладених на урядовому рівні. Такі угоди набули чинності: у 1994 р. між Урядом України і Урядом Респу-

бліки Польща<sup>1</sup>, у 1993 р. між Урядом України і Урядом Республіки Молдова<sup>2</sup>, у 2004 р. між Урядом України і Урядом Румунії.<sup>3</sup>

Тим не менш, у цих угодах питання правового регулювання перевезення рухомого складу та експлуатації «ізольованих» ділянок залізниць покладено на окрему угоду між залізницями обох сторін. Ці угоди передбачають обов'язкове проведення прикордонно-митного контролю усіх потягів, що перетинають пункт пропуску. Лише в Угоді з Республікою Польща було передбачено слідування транзитного потяга «Варшава - Загуж» без зупинок територією України (ділянка Нижанковичі – Хирів – Старжава) та без проходження прикордонно-митного контролю. Потяг був скасований у 1994 році.<sup>4</sup>

Таким чином, з-за тривалих, незручних для пасажирів, що подорожують в межах однієї країни прикордонно-митних операцій раніше активний пасажирський рух на вищезгаданих ділянках залізниць щороку зменшувався в обсягах, а згодом в більшості випадків був ліквідований. Постає питання внесення змін до існуючих угод з метою реалізації можливості транзитного пропуску потягів без зупинок на «ізольованих» ділянках залізниць та без проведення прикордонно-митних процедур. Такої домовленості було досягнуто між Урядом України і Урядом Республіки Молдова шляхом внесення змін до існуючої Угоди між Урядом України і Урядом Республіки Молдова про діяльність залізничного транспорту. У п.2 вказується: «Перетин українсько-молдовського державного кордону залізничним рухомим складом держави однієї Сторони, що слідує транзитом по ділянці території держави іншої Сторони без зупинки, здійснюється без проведення державних видів контролю в пунктах пропуску, передбачених в Угоді між Урядом України і Урядом Республіки Молдова про пункти пропуску через укра-

---

<sup>1</sup> Угода між Урядом України і Урядом Республіки Польща про залізничне сполучення через Державний кордон // Електронний ресурс.- [Режим доступу]: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/616\\_002?nreg=616](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/616_002?nreg=616)

<sup>2</sup> Угода між Урядом України і Урядом Республіки Молдова про діяльність залізничного транспорту // Електронний ресурс.- [Режим доступу]: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/ru/498\\_084](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/ru/498_084)

<sup>3</sup> Угода між Кабінетом Міністрів України і Урядом Румунії про співробітництво в галузі залізничного транспорту Електронний ресурс.- [Режим доступу]: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/642\\_025](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/642_025)

<sup>4</sup> «Польща хоче відкрити ще один залізничний маршрут в Україну» Електронний ресурс. - [Режим доступу]: <https://economics.unian.ua/transport/10017356-polshcha-hoche-vidkriti-shche-odin-zaliznichniy-marshrut-v-ukrajinu.html>

їнсько-молдовський державний кордон і спрощений пропуск громадян, які проживають у прикордонних районах, підписаній у м. Кишинів 11 березня 1997 року, а також у місцях беззупинкового перетину українсько-молдовського державного кордону, вказаних у Додатку до Протоколу про внесення змін до Угоди між Урядом України і Урядом Республіки Молдова про діяльність залізничного транспорту.»<sup>1</sup> Таким чином, досягнута домовленість дозволила пропустити по ділянці Чернівці – Ларга внутрішньоукраїнський пасажирський потяг №117/118 Чернівці – Київ, скоротивши йому час ходу на 4 години.

На наше переконання, зважаючи на активний розвиток туризму у гірській місцевості Закарпаття та відносно слабкий рівень розвитку транспортної інфраструктури, доцільно укласти аналогічну угоду з Республікою Румунія (беззупинковий транзит українських потягів на ділянці Тересва – Ділове). Це дасть можливість запустити велику кількість нових маршрутів, перш за все, у сфері пасажирських перевезень, що в свою чергу, сприятиме ще активнішому розвитку туризму та відновить втрачене сполучення основної частини Закарпаття (Ужгород, Мукачево, Берегово, Тячів, Солотвино) з її гірськими регіонами (Рахів, Ясіня, Лазещина, Вороненка). Варто також нагадати, що для реалізації цих проектів уже створено необхідні передумови. Так, підписано відповідні Угоди між Кабінетом Міністрів України та Урядом Румунії в галузі залізничного транспорту (2004) та пункти пропуску через українсько-румунський державний кордон (2006).<sup>2</sup> Відповідно до цих Угод, постановою Уряду України № 629 від 12.05.2004 року<sup>3</sup> прикордонний перегін Берлибаш – Валя Вишеулуй визначено для перетинання державного українсько-румунського кордону залізничним транспортом, а також передбачено, що рух українських транзитних потягів на ділянці залізниць Румунії (державний кордон – Валя Више-

---

<sup>1</sup> Протокол про внесення змін до Угоди між Урядом України і Урядом Республіки Молдова про діяльність залізничного транспорту Електронний ресурс.- [Режим доступу]: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/ru/498\\_084/print1523002911951198](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/ru/498_084/print1523002911951198)

<sup>2</sup> Угода між Кабінетом Міністрів України і Урядом Румунії про пункти пропуску через румунсько-український державний кордон Електронний ресурс. - [Режим доступу]: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/642\\_039/print1523002911951198039](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/642_039/print1523002911951198039)

<sup>3</sup> Постанова КМУ «Про затвердження Угоди між Кабінетом Міністрів України і Урядом Румунії про співробітництво в галузі залізничного транспорту» Електронний ресурс.- [Режим доступу]: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/629-2004-п>

улуй – Кимпулунг ла Тиса – державний кордон) визначається угодою між залізницями обох держав. Українську станцію Берлибаш та відповідну румунську станцію Валя Вишеулуй визнано прикордонними станціями. А іншою Постановою Кабінету Міністрів України № 1445 від 18.10.2006 року<sup>1</sup> затверджено «Ділове – Валя-Вишеулуй» пунктом пропуску через українсько-румунський державний кордон. Крім того, підписано Угоду між Кабінетом Міністрів України та Урядом Румунії про місцевий прикордонний рух<sup>2</sup> (затверджено Постановою Кабінету Міністрів № 164 від 31.03.2015 р.), якою передбачається спрощений перехід державного кордону у прикордонній зоні на відстані між 30 та 50 кілометрами від лінії кордону.

Отже, правові відносини щодо функціонування та пересування рухомого складу на «ізольованих» ділянках залізниць регулюються міжурядовими угодами. Найбільш перспективним шляхом розвитку вищезгаданих ділянок є внесення змін до існуючих угод в частині дозволу беззупинкового транзиту потягів без проведення прикордонно-митних операцій. Це дасть змогу відкрити низку нових залізничних маршрутів, що, в свою чергу, позитивно вплине на розвиток економіки та логістики у регіоні.

**Науковий керівник:** *професор кафедри міжнародного права к.ю.н., Динис Г.Г.*

---

1 Постанова КМУ «Про затвердження Угоди між Кабінетом Міністрів України і Урядом Румунії про пункти пропуску через румунсько-український державний кордон» Електронний ресурс.- [Режим доступу]: <https://regulation.gov.ua/documents/id90347>

2 Угода між Кабінетом Міністрів України та Урядом Румунії про місцевий прикордонний рух Електронний ресурс.- [Режим доступу]: [http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/642\\_062](http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/642_062)



## ЗАХИСТ ГРОМАДЯНСЬКИХ ПРАВ ЄВРОПЕЙСЬКИМ СУДОМ З ПРАВ ЛЮДИНИ

**Дір І.Ю.**

*кандидат юридичних наук,*

*доцент факультету міжнародних економічних відносин, УжНУ*

**Палінчак М.М.**

*доктор політичних наук,*

*професор факультету міжнародних економічних відносин, УжНУ*

**Стеблак Д.М.**

*аспірант кафедри міжнародної політики*

*факультету міжнародних економічних відносин, УжНУ*

**Вступ і постановка проблеми.** У рамках дослідження проблематики захисту громадянських прав людини в Україні у рамках Ради Європи слід охарактеризувати захист громадянських прав людини в Україні Європейським Судом з прав людини. Європейський Суд з прав людини є одним із основних елементів інституційної системи захисту громадянських прав людини в Україні у рамках Ради Європи за міжнародним правом, незважаючи на те, що він є лише конвенційним органом Ради Європи.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Дану тему досліджували та зробили вагомий внесок вітчизняні та зарубіжні вчені. Серед них - Алмаші М.М., Заблоцька Л.Г., Федик С.Є., Андріанов К.В., Піляєв І.С., Климович О. та інші.

**Метою** дослідження є проаналізувати захист громадянських прав людини в Україні у рамках Ради Європи Європейським Судом з прав людини.

**Результати дослідження.** Права людини займають важливе місце у конституційному праві кожної держави світу. Проблематика прав людини є також предметом міжнародно-правового регулювання. У даному контексті актуальною є проблематика захисту громадянських прав людини в Україні у рамках Ради Європи.

Концепція прав людини є одним із найкращих надбань юридичної науки, яким щодня користуються всі люди на нашій планеті. Захист прав людини є запорукою забезпечення мирного співіснування держав світу, недопущення громадянських конфліктів та багатьох інших негативних явищ. Саме тому, після створення ООН у 1945 році, ця організація акцентувала свою увагу на кодифікації прав людини, створенні

міжнародної системи захисту прав людини. Загальна декларація прав людини [1] ООН від 10 грудня 1948 року, засвідчила важливе значення прав людини для міжнародного співтовариства, для забезпечення миру на Землі. Вона стала основою для подальшого розвитку міжнародної системи захисту прав людини на універсальному рівні (ООН), а також базисом для формування регіональних систем захисту прав людини, зокрема Європейської та Міжамериканської.

Розвиток системи захисту прав людини у рамках Ради Європи (як різновиду регіональної системи захисту прав людини) починається із ухваленням Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [2] 4 листопада 1950 року у м. Рим. Рада Європи та її органи важливу роль приділяють правам людини, їх реалізації та захисту. Саме тому членство у Раді Європи свідчить про демократичність європейської держави, та її відданість принципам верховенства права, плюралістичної демократії та правам людини.

Забезпечення реалізації та захист громадянських прав людини – це один з основних обов'язків держави та міжнародної спільноти. Людина може мати різноманітні особисті якості, але вони не повинні впливати на її статус та взаємовідносини з державними та міжнародними органами. У розвитку та утвердженні громадянських прав об'єктивно зацікавлене громадянське суспільство [3, с. 77].

Україна є членом Ради Європи із 1995 р. Метою Ради Європи відповідно до її Статуту [4] є «досягнення більшого єднання між її державами-членами для збереження та втілення в життя ідеалів і принципів, які є їх спільним надбанням, а також сприяння їх економічному та соціальному прогресу».

Європейський Суд з прав людини є одним із основних елементів інституційної системи захисту громадянських прав людини в Україні у рамках Ради Європи за міжнародним правом, незважаючи на те, що він є лише конвенційним органом Ради Європи. У даному статті ми охарактеризуємо захист громадянських прав людини в Україні у рамках Ради Європи Європейським Судом з прав людини, судову прецедентну практику Європейського Суду з прав людини у справах, що стосуються захисту громадянських прав людини в Україні, визначимо основні проблеми та перспективи розвитку у цій сфері.

Конвенцією 1950 року було передбачено створення двох органів – Європейської комісії з прав людини та Європейського суду з прав людини, які були основою контрольного механізму. Після набрання чинності Протоколом № 11 до Конвенції ці інституції контролю, а саме Європейська комісія з прав людини та Європейський суд з прав людини, що пра-

цювали на непостійній основі, припинили своє існування. У Страсбурзі було створено новий постійний Європейський суд з прав людини.

На підставі Протоколу № 11 до Конвенції про захист прав людини та основних свобод «Про реорганізацію контрольного механізму, створеного у відповідності з Конвенцією» було внесено зміни до 37 статей Конвенції (з 19 по 56).

До жовтня 1997 року всі держави – учасниці Європейської конвенції висловили свою згоду на обов'язковість для них Протоколу №11. Існуючу систему було вдосконалено, і від цього часу кожен заявник отримав пряий доступ до нового Суду. Будь-які справи, необґрунтованість яких є очевидною, повинні вилучатися із системи на ранній стадії за одностайним рішенням Суду в складі трьох суддів (ці справи будуть проголошені неприйнятними). Більшість справ Суд розглядатиме як палата у складі семи суддів. Тільки у виняткових випадках Суд, що засідатиме як Велика палата у складі сімнадцяти суддів, ухвалюватиме рішення з найважливіших питань. Голова Суду та голови палат завжди матимуть право засідати у Великій палаті з метою забезпечення послідовності та уніфікованості основного прецедентного права. Суддя, обраний від держави-сторони у справі, також братиме участь у засіданні Великої палати з метою забезпечення кращого розуміння правової системи держави, справа щодо якої розглядається.

Усі заяви про порушення прав окремих осіб передаються до Суду. До компетенції Комітету міністрів вже не належатиме прийняття рішень по суті справи, хоча за ним зберігається важлива функція здійснення контролю за виконанням рішень Суду. Було прийнято рішення, що право на подання індивідуальної заяви буде обов'язковим і що до юрисдикції Суду належатимуть усі міждержавні справи. Індивідуальні та міждержавні заяви існуватимуть паралельно. Канцелярія Суду встановлюватиме усі необхідні контакти із заявниками і, в разі потреби, вимагатиме докладнішої інформації.

Заява реєструється в палаті Суду та передається судді-доповідачеві. Суддя-доповідач може передати заяву до комісії у складі трьох суддів, до якої може входити і сам суддя-доповідач. Ця комісія може одностайним рішенням оголосити заяву неприйнятною і таке рішення буде остаточним. Якщо суддя-доповідач вважає, що в заяві порушено принципове питання і вона не є неприйнятною, або якщо комісія не має одностайної думки щодо відхилення скарги, заяву розглядатиме палата (така процедура існувала в Європейській Комісії).

Палата у складі семи суддів має вирішувати питання по суті заяви і, в разі необхідності, до її компетенції належатиме ухвалення рішення у

справі. Суддя-доповідач готує матеріали справи та встановлює зв'язок зі сторонами. Після цього сторони подають свої зауваження у письмовій формі. Слухання може відбутися в палаті. Палата також надає допомогу сторонам з метою досягнення дружнього врегулювання. Якщо дружнього врегулювання не вдається досягнути, то палата ухвалює рішення.

Палата також може передати справу до Великої палати, якщо вирішення нею питання може суперечити рішенню, прийнятому Судом раніше, або коли постає серйозне питання загального характеру. Така процедура може бути прийнята за умови, що жодна зі сторін не заперечує проти цього.

Після проголошення рішення сторонам надається три місяці для того, щоб вони мали змогу звернутися з клопотанням про передання справи до Великої палати. Однак така процедура передбачена для виняткових випадків – якщо у справі порушується серйозне питання щодо тлумачення чи застосування Конвенції та протоколів до неї або важливе питання загального значення. Колегія у складі п'яти суддів Великої палати визначатиме, чи є прийнятним клопотання щодо повторного перегляду справи. Рішення палати стає остаточним, коли можливості подальшого звернення до Великої палати вичерпано. Рішення Великої палати є остаточним. Комітет міністрів здійснюватиме контроль за виконанням рішень Суду.

Основним завданням реформування було: зробити апарат доступнішим для осіб-заявників; пришвидшити процедуру розгляду справи; надати більшої ефективності механізму Європейської конвенції з прав людини.

Новий Європейський суд з прав людини розпочав свою роботу 1 листопада 1998 року у відповідності з Протоколом № 11 до Європейської конвенції з прав людини. Новий Суд постав на місці двох попередніх органів – Європейської комісії з прав людини та Європейського суду з прав людини, які діяли не на постійній основі. Згідно з Протоколом № 11, юрисдикція Суду є обов'язковою. 1 жовтня 1998 року старий Суд припинив своє існування. Європейська комісія з прав людини протягом року з моменту вступу в силу Протоколу (до 31 жовтня 1999 року) продовжувала займатися заявами, які було визнано прийнятними на дату вступу в силу Протоколу. Протягом 1998 року, до набуття Протоколом чинності, були проведені необхідні організаційні та процедурні заходи для створення нового Суду, розроблено проект Регламенту Суду.

Правову основу функціонування Європейського суду складає Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод

від 1950 року, протоколи до неї та Регламент Суду. Розділ II Європейської конвенції з прав людини (з поправками, внесеними відповідно до положень Протоколу № 11) регулює в загальному вигляді основні засади роботи Суду, статус суддів, склад палат та їхню компетенцію, деякі процесуальні питання тощо. Також питання функціонування та компетенції Суду визначають Протоколи № 2, 9 та 11. Протокол № 2 наділяє Європейський суд з прав людини компетенцією ухвалювати консультативні висновки. Протокол № 9 до Європейської конвенції з прав людини надає право особі, групі осіб або неурядовій організації звертатись до Суду.

Регламент Суду відповідно до статті 26 Конвенції приймається на пленарних засіданнях Суду. Регламент нового Суду, який було прийнято 4 листопада 1998 року, деталізує положення Конвенції та Протоколу № 11 з питань, що стосуються організації та роботи Суду, судового процесу, а також містить ряд перехідних правил.

Важливою для діяльності Суду є процедура вибору суддів та регламентація їхніх повноважень. Відповідно до розділу II Європейської конвенції з прав людини, Суд складається з такої кількості суддів, яка відповідає кількості держав - учасниць Європейської конвенції з прав людини. Судді засідають у Суді у своїй особистій якості, а не як представники держави.

Суд очолює голова Суду, який обирається на пленарних засіданнях, де також обираються один або два заступники голови строком на три роки з правом переобрання.

Суд здійснює свою діяльність через палати, які створюються на пленарних засіданнях на встановлений строк, на яких також обираються голови палат Суду, які можуть бути переобрані, а також обираються секретар Суду та один або кілька його заступників.

До складу Великої палати входять також голова Суду, заступники голови палат та інші судді, які визначаються відповідно до Регламенту Суду. Якщо справа передається до Великої палати згідно зі статтею 43 Конвенції, у Великій палаті не може засідати жоден суддя з палати, яка постановила судові рішення, за винятком голови палати та судді, який засідав від зацікавленої держави-учасниці.

Щодо повноважень комісії, до складу яких входить три судді, то вони можуть визнати неприйнятною або вилучити з реєстру справ індивідуальну заяву, якщо така ухвала може бути внесена без подальшого розгляду. Ухвала є остаточною.

Основна діяльність Суду здійснюється в палатах або секціях, до складу яких входить сім суддів. Палати можуть приймати рішення

щодо прийнятності по суті індивідуальних заяв, якщо комісії не винесли жодної ухвали. Також палати приймають рішення щодо прийнятності та суті міждержавних заяв, які не були визнані неприйнятними у комісіях. Ухвала щодо прийнятності виносить окремо, якщо Суд у виняткових рішеннях не вирішить інакше. Судові рішення та ухвали про прийнятність або неприйнятність заяв мають бути вмотивовані.

Конвенція в статті 35 встановлює критерії прийнятності заяви до Суду. Якщо ж Суд визнає заяву прийнятною, то він розглядає справу разом із представниками сторін і, в разі необхідності, проводить розслідування, для ефективного здійснення якого заінтересовані держави створюють усі необхідні умови (провадження у справі є конфіденційним).

Суд має також повноваження щодо дружнього врегулювання справ і надає свої послуги зацікавленим сторонам з метою забезпечення дружнього врегулювання спору на основі поваги до прав людини, визначених у Конвенції та протоколах до неї. У разі досягнення дружнього врегулювання суд вилучає справу з реєстру, прийнявши відповідне рішення, яке містить лише стислий виклад фактів і досягнутого вирішення.

Також Суд може на будь-якій стадії провадження у справі вилучити заяву з реєстру справ, якщо обставини дозволяють дійти висновку, що:

- заявник не має наміру й далі підтримувати свою заяву; або
- спір уже вирішено; або
- на будь-якій іншій підставі, встановленій Судом, подальший розгляд заяви не є виправданим. В той же час, Суд може знову внести заяву до реєстру справ, якщо на його думку, обставини це виправдовують.

Ефективність Європейського суду з прав людини забезпечується обов'язковою силою судових рішень. Стаття 46 Конвенції встановлює, що держави-учасниці зобов'язуються виконувати остаточне рішення Суду в будь-якій справі, в якій вони є сторонами. А остаточне рішення Суду надсилається Комітетові міністрів, який здійснює нагляд за його виконанням.

У контексті розгляду правозахисної діяльності Європейського Суду з прав людини важливе значення має принцип *stare decisis* (вирішити так, як було вирішено раніше), який повністю сформувався в Англії у ХІХ ст., є основою прецедентного права. Отже, *stare decisis* – це правило, породжене англійським загальним правом (*common law*), яке засновується на дотриманні прецедентів. Прецедентом є судові рішення, яке стає авторитетним прикладом для вирішення схожих справ.

Застосовуючи принцип *stare decisis*, суд певне судове рішення базує на правовій нормі, встановленій прецедентом вирішення схожої справи. У цьому питанні практика Європейського Суду з прав людини багато в чому засновується на системі «*common law*».

Юрисдикція Суду складається з 4 аспектів: предметна юрисдикція (*ratione materiae*), юрисдикція за колом суб'єктів (*ratione personae*), територіальна юрисдикція (*ratione loci*) та юрисдикція у часі (*ratione temporis*). Як міждержавні справи, так і індивідуальні заяви мають відповідати умовам всіх видів юрисдикції.

Юрисдикція за колом суб'єктів (*ratione personae*). Європейська конвенція з прав людини визначає коло суб'єктів юрисдикції Суду. Вони поділяються на суб'єктів позивачів (тих, хто має право подавати заяви до Європейського суду) та суб'єктів відповідачів (тих, проти кого може бути подана заява). Позивачами, відповідно до статей 33 та 34 Конвенції, можуть бути держави та індивіди. Відповідачами в міждержавних справах можуть бути тільки інші держави – учасниці Ради Європи. Щодо індивідуальних заяв, то вони можуть бути спрямовані тільки проти держави – учасниці Ради Європи. Суд не розглядає справи проти приватних осіб, а також скарги держав проти приватних фізичних чи юридичних осіб. Не належить до компетенції Суду розгляд заяви проти держав – не членів Ради Європи та проти інших міжнародних організацій.

Юрисдикція за часом (*ratione temporis*). Під компетенцією Суду *ratione temporis* визначається термін дії Конвенції. Конвенція починає діяти, тобто породжувати права і обов'язки для держав-учасниць з моменту набуття чинності, а для держав, що приєдналися – з моменту набуття чинності для кожної держави, яка приєдналася. Відповідно до норм Конвенції, Суд розглядає заяви щодо порушення прав людини, які відбулися після набрання чинності Конвенції. Суд не розглядає заяви стосовно фактів, які мали місце до дати набрання чинності Європейською конвенцією для держави-відповідача та моменту визнання останньою можливості для заявників звертатись до контрольних органів Конвенції з метою подання індивідуальних заяв (справа «Подбельськи проти Польщі» від 1998 року). Це правило не тільки впливає з положень Конвенції, а й повністю відповідає загальноновизнаним принципам права. Таким чином, до компетенції Суду не належить розгляд індивідуальних заяв, в яких містяться факти порушення прав людини, що мали місце до дати набрання чинності Конвенції для відповідної держави. Проте практика Суду свідчить, що виняток можуть становити заяви, в яких йдеться про «триваючі порушення»: коли початкові факти порушення, відображеного в заяві, мали місце до дати

набрання чинності Конвенції для держави-відповідача, але вони безпосередньо визначали стан заявника вже після зазначеної дати (справа «Папаміхалопулос та інші проти Греції» від 1993 року).

Іншим прикладом може бути справа «Де Беккер проти Бельгії» 1962 року. Заявник був засуджений за державну зраду ще до моменту ратифікації Конвенції Бельгією. Проте його заява стосувалася обмежень права на свободу вираження поглядів як результату засудження. Відповідні обмеження продовжували існувати і після ратифікації Конвенції [5, с. 98 – 99].

У разі денонсації державою Конвенції, вона припиняє свою дію. Конвенція може бути денонсована тільки через п'ять років від дня приєднання до неї і через шість місяців після подання відповідного повідомлення на ім'я Генерального секретаря Ради Європи у відповідності до статті 58 Конвенції.

Предметна компетенція Суду поширюється лише на ті права, які гарантуються Європейською конвенцією з прав людини та протоколами до неї. Суд з прав людини визнає неприйнятною *ratione materiae* будь-яку заяву про порушення прав, які не визначаються явно чи по суті Конвенцією та її протоколами, навіть, якщо такі права гарантуються іншими міжнародними договорами універсального або регіонального рівня і навіть іншими договорами Ради Європи. Наприклад, розгляд заяв про порушення таких прав, як право на самовизначення, право на доступ до державної служби або захист більшості економічних та соціальних прав залишається поза компетенцією Суду.

Територіальна юрисдикція (*ratione loci*). При визначенні компетенції *ratione loci* визначається сфера територіального застосування Конвенції. За загальним правилом, Суд з прав людини може розглядати всі факти, що мають місце на територіях, до яких застосовується Конвенція. Такими територіями є території держав – учасниць Конвенції. Разом з тим поняття територіальної юрисдикції не обмежується тільки територіями держав-учасниць.

Стаття 56 Конвенції встановлює норми, відповідно до яких, «будь-яка держава-учасниця може під час ратифікації або будь-коли після цього заявити в повідомленні на ім'я Генерального секретаря Ради Європи про те, що дія цієї Конвенції поширюється на всі або деякі з територій, за міжнародні відносини яких вона відповідає».

Стаття 35 Конвенції встановлює такі критерії прийнятності заяв до розгляду:

- 1) Суд може прийняти питання до розгляду тільки після того, як було вичерпано всі національні засоби захисту прав заявника



- відповідно до загальновизнаних норм міжнародного права – «вичерпаність національних засобів захисту»;
- 2) Суд може прийняти питання до розгляду впродовж шести місяців від дати прийняття остаточного рішення – «дотримання правила «шести місяців»»;
  - 3) Суд не розглядає жодної заяви, якщо вона є анонімною – «анонімність»;
  - 4) Суд не розглядає заяви, якщо заява за своєю суттю порушує питання, що вже було розглянуте Судом або вже подане на розгляд за іншою міжнародною процедурою міжнародного розслідування чи врегулювання, і якщо вона не містить відповідної нової інформації;
  - 5) Суд визнає неприйнятною будь-яку індивідуальну заяву, подану згідно зі статтею 34, якщо заява, на його думку, є несумісною з положеннями Конвенції або протоколів до неї, явно необґрунтованою або є зловживанням права на подання заяви.

Суд відхиляє будь-яку заяву, якщо він вважає її неприйнятною. Він може зробити це на будь-якій стадії провадження у справі.

Таким чином, за загальним правилом зобов'язання держави, які виникають в зв'язку з рішенням Суду, направлені на реалізацію індивідуальних та загальних заходів, таких, як:

- 1) припинення порушення, щодо якого прийнято рішення Суду;
- 2) відшкодування збитків заявникові, які встановлено в рішенні Суду; вжиття запобіжних заходів щодо упередження повторення даного порушення у майбутньому.

Держави створюють відповідні органи для виконання індивідуальних заходів щодо відшкодування збитків, які заподіяно заявникові. Також держави мають вжити заходів загального характеру. Метою загальних заходів є недопущення повторення аналогічних порушень Конвенції. Більшість загальних заходів пов'язана з необхідністю внесення змін до законодавства, проведення адміністративних реформ, змін у судовій практиці та здійснення роз'яснювальної роботи щодо прав людини серед працівників міністерств внутрішніх справ. Державами, які найбільш ефективно виправляють порушення в загальному порядку, вважаються Нідерланди та Швеція.

Затримання виконання загальних заходів не завжди пов'язане з небажанням держави вносити певні зміни, а може бути викликано технічними та процедурними проблемами. Разом з тим, у більшості випадків держави намагаються якомога швидше виконати рішення Суду.

Важливу роль у впливі рішень Суду на національний правопорядок держав-членів відіграє авторитет Суду, високий рівень його правових

позицій, рішень, що ним приймаються, досвід, накопичений шляхом узагальнення на європейському рівні особливостей національних правових систем.

**Висновки.** Отже, Європейський Суд з прав людини займає важливе місце з-поміж органів Ради Європи щодо захисту громадянських прав людини у країнах-членах Ради Європи. Нині існують нові ідеї щодо подальшого реформування Європейського Суду з прав людини, відповідно до новітніх викликів сучасності та з метою вдосконалення системи захисту прав людини у рамках Ради Європи.

### *Список використаних джерел*

1. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. // Права людини в Україні. Вип. 21. – К., 1998. – С. 31 – 36.
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року. – К.: Знання, 2009. – 32 с.
3. Алмаші М.М. Захист громадянських прав людини за міжнародним правом // Науковий Вісник Ужгородського національного університету. Серія “Право”. Випуск 11. – Ужгород, 2008. – С. 77 – 81.
4. Статут Ради Європи від 5 травня 1949 р. // Збірка договорів Ради Європи. Українська версія. – К., 2000. – С. 11–26.
5. Заблоцька Л.Г. Політико-правові аспекти діяльності Ради Європи: Навчальний посібник / Заблоцька Л.Г., Федорова А.Л., Шинкаренко Т.І. – К.: Фенікс, 2007. – 224 с.

## ДИПЛОМАТІЯ СВЯТОГО ПРЕСТОЛУ

**Довба Тарас Васильович,**

*студент 2-го курсу юридичного факультету  
ДВНЗ «УжНУ», спеціальність 6.082 «Міжнародне право»*

Діяльність держав та інших суб'єктів міжнародного права у сфері зовнішніх зносин, тобто їх дипломатична діяльність у широкому смислі, охоплює всі їхні зв'язки та відносини на міжнародній арені і здійснюються за допомогою всієї системи органів зовнішніх зносин. Дипломатія ж у вузькому смислі - це діяльність, що здійснюється спеціальним зовнішньополітичним відомством конкретного суб'єкта міжнародного права, його дипломатичною службою як такою. Остання визначається, як система роботи дипломатичних кадрів у центральному

апараті та за кордоном з виконання зовнішньополітичних завдань та реалізації загального курсу держави у міжнародних справах.

Слід зазначити, що Католицька Церква є єдиною релігійною структурою у світі, яка має власну професійну дипломатичну службу. Папська дипломатія нараховує багатовікову історію. Її розвиток отримав значні імпульси в часи Середньовіччя, коли долі держав вершила Католицька Церква, а останнє слово належало Святому Престолу.

З самого початку свого становлення характерною рисою папської дипломатії стала двоїстість, обумовлена двоїстістю влади самого Папи як глави Католицької Церкви і глави Папської держави. З одного боку, перед папськими дипломатами стояли завдання суто релігійного і церковного характеру: євангелізація, висвячення в сан, церковні реформи, будівництво монастирів і культових споруд, розв'язання догматичних спорів тощо. З іншого боку, - їхнє призначення цілком світського характеру: коронація правителів, розв'язання проблем зовнішньої політики, збір коштів, виконання наглядових і судових функцій. [1]

Вже в період раннього Середньовіччя сформувалася розгалужена система папської дипломатії, яка, вийшовши далеко за межі Європи, заснувала свої представництва на захоплених хрестоносцями територіях і направляла місії до нехристиянських народів. Однак у центрі уваги папської дипломатії незмінно залишалися країни Європи.

В епоху Відродження зароджується нова система міжнародних відносин, при якій Святий Престол втрачає прерогативи верховного суверена, який вершив долі правителів і контролював розвиток міжнародних відносин і союзів. Це вимагає приведення системи папської дипломатії у відповідність до світської: апостольські легати ad hoc перетворюються в постійних представників, їхня діяльність охоплює всю сферу відносин між Святим Престолом і приймаючою державою.

У Європі епохи Просвітництва боротьба монархів з верховенством Римської Курії, її втручанням у внутрішні справи суверенних держав, впливом єзуїтів і клерикалізмом розгорталася під прапором юрисдикціоналізму, тобто визнання за світською владою права контролювати взаємовідносини між національною Католицькою Церквою і Святим Престолом. Концепція «двох влад» - світської і духовної - остаточно втратила популярність. Нова світська політична теорія виходила з концепції неподільності суверенітету. Можливими вважалися лише одна світська влада і один державний суверенітет - світський, а не церковний. Французька революція і реформи Наполеона остаточно зруйнували середньовічну модель, що поєднувала в особі Папи світську і духовну владу. Однак на Віденському конгресі 1815 р. Святому Престолу вда-

лося дипломатичними засобами забезпечити реставрацію підірваної Наполеоном світської влади Понтифіка і відновити Церковну державу. Папські дипломати на конгресі особливу увагу приділили визначенню статусу Папи та його дипломатичної служби. Поступово вибудовувалася нова система взаємовідносин між світською і духовною владами. Держава відійшла від концепції неподільності суверенітету, а конституційне право визнало «духовний суверенітет» Папи. З часом ця система набула контурів «вільної церкви у вільній державі». Міжнародний статус папства і сьогодні, в основному, базується на тих же двох принципах: світська влада Папи і його релігійний авторитет. На основі Латеранських угод Папа знову був визнаний світським сувереном у власній державі.

Нині, за даними офіційного веб-сайту Апостольської столиці, Святий Престол підтримує дипломатичні відносини із 179 країнами світу, не враховуючи Суверенного військового мальтійського ордену та Європейського Союзу, має офіційні відносини дипломатичного характеру з Організацією визволення Палестини. У системі багатосторонньої дипломатії бере участь не лише Святий Престол, а й держава місто Ватикан. Святий Престол представлений у 34 міжурядових організаціях, органах і міжнародних програмах. У свою чергу, Ватикан бере участь у 7 міжнародних і міжурядових організаціях. Папа Римський відіграє фундаментальну роль у функціонуванні та формуванні дипломатичної служби Святого Престолу. Він особисто або через органи Римської курії, що підпорядковуються йому, здійснює представництво Святого Престолу та Ватикану на міжнародній арені, укладає, ратифікує, денонсує міжнародні угоди, приймає дипломатичних представників іноземних держав і призначає, направляє, переводить та відкликає своїх представників як при окремих церквах, так і при державних органах влади. Така централізація влади у прийнятті зовнішньополітичних рішень Святого Престолу пояснюється тим фактом, що Папа Римський, згідно з католицькою доктриною, є наступником святого апостола Петра, якому Ісус Христос доручив верховну владу в церкві.[2]

Кінцева мета папської дипломатії залишається незмінною, але її тон може змінюватися, як це відбулося, наприклад, після II Ватиканського собору (1962-1965), який продемонстрував суттєвий прогрес у підході до найбільш актуальних проблем сучасності. Рішення Собору розширили поле діяльності дипломатії Святого Престолу за межі Римської Церкви, сприяли початку відкритого діалогу з усіма людьми на землі, незалежно від їхнього віросповідання. Саме до цього закликав Собор, і це був поворот до етичних цілей як таких, що мають найбільш важливе значення.

Для дипломатичної служби Святого Престолу є характерним напружене суперництво між двома силами. З одного боку, - ієрархічною і централізованою владою Римської Курії, а з іншого - більш плюралістичною колегіальною структурою національних Церков, які пов'язані за посередництвом парафій з мирянами. Проте, користуючись своїм авторитетом і владою, Папа, як правило, може добитися проведення вигідного йому політичного курсу навіть незважаючи на опозицію тих чи інших кіл ватиканської ієрархії чи окремих національних організацій Католицької Церкви.

У сфері зовнішніх зносин Папа делегує деякі свої повноваження іншим органам Римської Курії, зокрема Державному Секретаріату. Однак у визначенні зовнішньої політики йому, як і раніше, належить головна роль, оскільки він наділений не лише правом представництва Святого Престолу на міжнародній арені, але й має всю повноту виконавчої влади. Папа керує за допомогою відповідних відомств, що входять до складу Римської Курії, яка об'єднує органи та структури церковно-державної влади і разом з Понтифіком утворює Святий Престол. Відповідно до проведеної у 1988 р., Папою Іваном Павлом II реформи, Курія складається з Державного Секретаріату, 9 Священних Конгрегацій, 12 Папських Рад, 3 трибуналів і 3 офісів. До Курії відносяться також Префектура Папського дому та Служба забезпечення літургії Первосвященика. [1]

Поряд із Державним секретаріатом до міжнародних відносин причетні більшою або меншою мірою інші органи Римської курії. Серед них можна виділити Папську раду у справах справедливості та миру та з духовної опіки над мігрантами і подорожуючими та Папську раду «Cog Unum» («Єдине серце»). Здійснюючи свої зовнішньополітичні функції, Папа спирається на органи Римської курії. Безпосередньо сфера міжнародних відносин входить до компетенції Державного секретаріату, що складається з двох секцій: Секції загальних питань і Секції у справах відносин з державами. Однак важко назвати це відомство чисто зовнішньополітичним, оскільки до сфери його компетенції входять не тільки питання двосторонньої та багатосторонньої дипломатії, а й координації діяльності інших органів Римської курії та Ватикану. [3]

Кожна Конгрегація є колегією кардиналів на чолі з префектом, який доповідає Папі про результати колегіальних нарад, після чого Понтифік приймає остаточне рішення. На вершині Курії знаходиться Державний Секретаріат, який підпорядковується безпосередньо Папі. Державний Секретаріат (чи як ще його називають Папський Секретаріат – *Secretaria Status seu Papalis*) є центральним виконавчо-розпорядчим органом, своєрідним Урядом Понтифіка, покликаним безпо-

середньо сприяти Римському Папі у виконанні його служіння. Сфера компетенції Державного Секретаріату надзвичайно широка - всі державні справи політичного і дипломатичного характеру, але Папа може доручити йому також вирішення соціальних і релігійних питань.

Державний Секретаріат на чолі з державним секретарем, який має достоїнство кардинала, здійснює оперативне керівництво зовнішніми зносинами. Державний секретар призначається Понтифіком і є другою після нього особою у Ватикані. Він фактично виконує функції прем'єр-міністра, діє на основі отриманих особисто від Папи інструкцій і несе персональну відповідальність за діяльність папської дипломатії. Державний секретар виконує свої функції *ad tempus indefinitum* (протягом невизначеного часу) і представляв Святий Престол на переговорах і у відносинах з державами, приймає глав держав, які перебувають у Ватикані з офіційним візитом, і регулярно зустрічається з акредитованими при Святому Престолі іноземними послами.

Державний секретар має право скликати кардиналів-префектів, які очолюють інші відомства Римської Курії, для координації їхньої діяльності. Йому також підпорядковується уряд Держави Ватикан. Коли Святий Престол вакантний, державний секретар відсторонюється від своєї посади, а керівництво Державним Секретаріатом переходить до його заступника, який є відповідальним перед Колегією кардиналів.

Державний Секретаріат складається з Відділу загальних питань і Відділу зносин з державами. При загальному головуванні в Державному Секретаріаті державного секретаря роботу першого відділу безпосередньо скеровує його заступник, а роботу другого - секретар, який є фактично міністром закордонних справ. [4]

Нині у дипломатичні практики Святого Престолу деякі з категорій папських представників, наведених у Моту пропріо «*Sollicitudo omnium Ecclesiarum*» («Турбота про всі церкви», 1969 р.), не використовуються. Зокрема, це стосується про-нунція, інтер-нунція, апостольського делегата і посланника, який акредитується при уряді, та регента, а тимчасово повірений у справах існує тільки в Тайбеї (Тайвань). Причина скасування категорії про-нунцій полягає в тому, що Святий Престол просто приєднав це поняття до категорії нунція. Тобто незалежно від того, чи є папський представник першого класу дуаеном дипломатичного корпусу, він усе одно тепер називається нунцієм. З іншого боку, Святий Престол після Другого Ватиканського собору (1962-1965) став більш відкритим із доктринальної та політичної точок зору, що сприяло встановленню та розбудові дипломатичних відносин із різними суб'єктами міжнародного права на високому рівні, незалежно від релігійного та політично режимів, а також статусу в міжнародних відно-

синах. Окрім цього, усе більше міжнародних акторів усвідомлюють моральний вплив Святого Престолу на світовій арені та відповідно воліють мати з ним відносини на рівні посольств. Якщо Святий Престол із різних причин не має можливості встановити дипломатичні відносини з певними країнами на рівні дипломатичних представництв першого класу, то Апостольська столиця зазвичай встановлює контакти через апостольські делегації або відкриває спеціальне представництво на чолі з нунцієм. [5]

Постійне представництво Апостольського Престолу при Церквах і державах, що має дипломатичні функції, здійснюється апостольськими нунціями (канон 365). Представники Апостольського Престолу при міжнародних організаціях іменуються делегатами або спостерігачами (канон 363 параграф 2): делегатами, якщо Апостольський Престол є членом цієї організації, або спостерігачами, якщо Святий Престол не є членом цієї організації. В державу, з якою не встановлені дипломатичні відносини, Папа направляє посланника, який представляв його лише при Церквах даної країни. Цей посланник іменується апостольським делегатом і очолює апостольську делегацію, тобто постійне представництво Святого Престолу при католицькому єпископаті окремої Церкви певної держави чи регіону.

В широкому смислі до керівників всіх названих вище закордонних місій Святого Престолу дипломатичного і недипломатичного характеру застосовується термін «легати». Лише Римський Понтифік, як зазначено в каноні 362 Кодексу канонічного права 1983 р., «має невід'ємне і незалежне право призначати, направляти, переводити і відкликати своїх власних легатів, які представляють його при певних церквах в різних країнах і регіонах, при державах і державній владі; норми міжнародного права повинні дотримуватися при направленні і відкликанні легатів, призначених в ту чи іншу державу».

Така позадипломатична діяльність, обов'язкова з точки зору канонічного права, інколи викликає підозру і навіть ворожість з боку деяких урядів. Навіть у 50-ті роки ХХ ст. питання про втручання Святого Престолу у внутрішні справи Франції обговорювалося парламентаріями. Інколи це призводило до оголошення нунція *persona pop grata*, як це мало місце у В'єтнамі і Камбоджі.

Сьогодні Святий Престол вважає, що публічні виступи на політичну тему є компетенцією місцевих єпископів. Інтереси католицької релігії, які покликані захищати і відстоювати нунції, не повинні вступати в протиріччя з політичними і соціальними інтересами країни перебування - це принципова вимога, яка визначає характерну особливість папської дипломатії. [1]

Миротворчість є одним із найголовніших напрямів дипломатичної діяльності Святого Престолу. Послання та захист миру становлять доктринальні зобов'язання для католиків і всіх християн. Сучасна миротворча діяльність Апостольської столиці складається з трьох її головних компонентів:

- 1) проголошення послання миру;
- 2) молитви за мир;
- 3) навчання миру.

Поряд із тим Святий Престол не відкидає можливість застосування військової сили в тих країнах, регіонах, де грубо порушуються основні права людини. На практиці позиція Апостольської столиці означає підтримку концепції гуманітарної інтервенції. Святий Престол не лише проголошує моральні принципи, дотримуючись яких можна досягти так званого правдивого миру, а й сам активно долучається до вирішення міждержавних, міжетнічних і міжрелігійних конфліктів, закликаючи ворогуючі сторони до діалогу та відновлення миру. [3]

На сучасному етапі в двосторонніх відносинах між Католицькою церквою та Україною відносини проходять на двох рівнях: держава Ватикан – держава Україна, католицькі релігійні інституції – населення України. Незалежна Україна встановила дипломатичні відносини з Ватиканом 8 лютого 1992 р. через відкриття Апостольської нунціатури. Тому характеризуючи дипломатичні відносини між Україною та Ватиканом Надзвичайний і Повноважний Посол України у Ватикані Т. Іжевська зазначила, що „неможливо оминати того, що Ватикан є не лише зовнішнім партнером нашої держави, а є й чинником її внутрішнього життя. В Україні живуть понад шість мільйонів католиків. Це - громадяни нашої держави, для яких позиція католицької церкви є одним із головних чинників формування особистих суспільно-політичних та духовних орієнтирів” [4].

Дипломатія Святого Престолу здійснює вагомий вплив на формування сучасної системи релігійних відносин в Україні, через регулярно двосторонні зустрічі на різних рівнях, та співпрацю у політико-дипломатичній, гуманітарній, культурній, науковій та інформаційній сферах. В основному співробітництво між Апостольською Столицею та Україною відбувається в гуманітарній і культурній сферах. Дипломатичні структури Святого Престолу намагаються досягати поставлених цілей переважно шляхом моральної та правової дії. Тому дипломатія Святого Престолу в сучасній Україні свої зусилля зосереджує на морально етичних аспектах буття людини, через призму блага людської особистості, яка згідно з католицькою доктриною сотворена за образом і подобою Бога. Так як зазначає Апостольський Нунцій в Україні Архіє-



пископ І.Юркович „Католицька Церква змогла за ці роки реалізувати тут багато ініціатив, щоб забезпечити душпастирською опікою своїх вірних. Одним із проявів цього явища є також і присутність дипломатичного представництва Святого Престолу в Україні, що виконує свої завдання перед державною владою, в житті Католицької Церкви та у справі сприяння екуменічного діалогу між Церквами” [1].

Вплив дипломатії Апостольської столиці на перебіг подій українського життя обумовлюється також і підтримкою значної кількості католиків в Україні з широко побудованою їх організаційно-ієрархічною структурою.

Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити такий висновок. Систему органів зовнішніх зносин Святого Престолу становлять внутрішньодержавні органи зовнішніх зносин, тобто ті, що знаходяться на території Держави Ватикан, а саме: Державний Секретаріат та інші підпорядковані йому відомства Римської Курії, зокрема Папські Ради справедливості і миру та *Cor Unum*, які діють на підставі делегованих ним Римським Папою повноважень у сфері зовнішніх зносин, та закордонні представництва Святого Престолу, які поділяються на місії дипломатичного характеру - нунціатури і представництва при міжнародних організаціях, і місії недипломатичного характеру - апостольські делегації. [1]

#### **Список використаних джерел:**

1. Отрош М. І. Система органів зовнішніх зносин Святого Престолу / І. М. Отрош // Правова система України й міжнародне право, порівняльне правознавство. – 2009. – С. 278 – 284. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/25110/50-Otrosh.pdf>
2. Офіційний сайт Апостольської Столиці. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://w2.vatican.va/content/vatican/it.html>
3. Козлов В. А. Дипломатія Святого Престолу: духовне та світське в сучасних міжнародних відносинах [Текст]: моногр. / Віктор Козлов. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://iac.org.ua/diplomatiya-svyatogo-prestolu-mizhnarodno-religiyni-osnovi/>
4. Гев'юк А. Дипломатична діяльність Святого Престолу в сучасних міжнародних відносинах / А. Гев'юк // Науковий вісник Ужгородського університету. – 2010. – №14. – С. 161 – 165.
5. Івахів Б. Міжнародно – правовий статус Святого Престолу; Реалізація міжнародної місії Святого Престолу [Текст]: моногр. / Богдан Івахів. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://w2.vatican.va/content/vatican/it.html>

## ЕВТАНАЗІЯ ТА ПРАВО ЛЮДИНИ НА ЖИТТЯ В МІЖНАРОДНОМУ ТА НАЦІОНАЛЬНОМУ ПРАВІ

**Матійчин Надія Сергіївна,**  
*студентка Природничо-гуманітарного коледжу  
ДВНЗ УжНУ*

**Постановка проблеми.** Нині надзвичайно актуальним є питання про законодавче закріплення права на евтаназію. У міжнародному праві протягом останніх років питання про евтаназію перебуває на перших ролях, перш за все, внаслідок посилення інтересу до нього у правовій доктрині та практиці деяких держав. Як це нерідко буває в міжнародному регулюванні прав людини, джерелом юридичної моделі поведінки є національне законодавство. Сьогодні цей факт визнають усі міжнародні органи по захисту прав людини, і тому для більш повного аналізу необхідно також звернутися до національного законодавства окремих держав.

**Мета статті** полягає в аналізі проблемних питань права на евтаназію та дослідженні універсальної та регіональної міжнародно-правової практики застосування евтаназії щодо існування суттєвих розбіжностей у національній і міжнародній практиці стосовно її визначення, легалізації та процедури здійснення.

**Виклад основного матеріалу.** Сучасна правова система закріплює безліч особистих немайнових прав, які належать кожній людині, проте головним і фундаментальним із них є право на життя.

З огляду на це, поряд існує право розпоряджатися своїм життям, що тлумачиться як можливість піддавати його значному ризику або навіть приймати рішення про припинення життя, що і породжує багато дискусій в тому числі і навколо теми евтаназії з цього приводу. Саме право на життя чи на смерть вже протягом багатьох років є предметом для обговорення юристів і медиків, суспільства в цілому.

*Евтаназія* – будь-яка дія або бездіяльність, котра призводить до смерті та має своєю метою усунення болю та страждань невиліковно хворих людей на їх прохання. В залежності від характеру дій, спрямованих на здійснення евтаназії, розрізняють пасивну і активну форму евтаназії.

*Активна евтаназія* – це проведення певних дій із прискорення смерті невиліковно хворої людини згідно з її проханням з метою позбавлення її від тяжких страждань. Вона може здійснюватись не тільки медичним працівником, а й спільними діями лікаря і пацієнта (напри-

клад, хвора людина вживає певні лікарські засоби або робить самотійно ін'єкцію, призначену лікарем, які є необхідними для настання смерті).

*Пасивна евтаназія* – це відмова від застосування лікарських засобів і маніпуляцій, за допомогою яких підтримувалось життя важко хворого пацієнта за умови, що пацієнт висловив прохання не здійснювати медичне втручання.

Необхідність вивчення правових проблем евтаназії у ракурсі медичного права обґрунтовується складною природою самої евтаназії, де тісно переплелись питання медицини і права. Цей термін запропонований ще в XVI ст. англійським філософом Ф. Беконом, якому належать слова: «Обов'язок лікаря полягає не тільки у тому, щоб відновлювати здоров'я, але й у тім, щоб полегшити страждання і муки, що спричинені хворобою...» [11].

Звичайно, неприпустимо говорити про медичну допомогу як засіб забезпечення права на смерть: по-перше, через відсутність такого легального права; по-друге, через державну позицію, відповідно до якої медицина повинна сприяти збереженню та зміцненню здоров'я й життя людини.

В. Вікторова стверджує, що: «... якщо виходити з права людини самотійно розпоряджатися власним життям (у тому числі відмовою від нього), то евтаназія є одним із засобів здійснення цього права» [2].

39-ою Всесвітньою Медичною Асамблеєю (1987 р.) прийнята Декларація про евтаназію, у якій говориться: «Евтаназія, як акт навмисного позбавлення життя пацієнта на його прохання, або на прохання його близьких, є неприпустимою, у тому числі й у формі пасивної евтаназії. Лікар зобов'язаний полегшити страждання вмираючому всіма доступними та легальними методами» [3].

У ст. 13 Європейської соціальної хартії визначено право на соціальну й медичну допомогу, зокрема забезпечення того, щоб кожна особа, яка опинилась у залежності від адекватних ресурсів і не здатна набути такі ресурси шляхом власних зусиль чи з інших джерел, змогла б отримати необхідну допомогу на випадок хвороби [5].

Перший законопроект щодо евтаназії був представлений у 1906 р. в штаті Огайо (США), але він не був прийнятий. С. Міллард у Лондоні організував перше товариство на підтримку евтаназії. За не офіційними даними англійський король Георг V у 1936 р. за сприяння лорда Доусона застосовує евтаназію. У 1938 р. в Нью-Йорку організовується товариство на підтримку евтаназії [9]. У 1950 р. в Нью-Йорку Всесвітня медична асоціація категорично осудила евтаназію. Венеціанська

декларація «Про термінальний стан», що прийнята 35-ю Всесвітньою медичною асоціацією в жовтні 1983 р. нагадує, що лікар ніколи навмисно не позбавить життя пацієнта ні на його прохання, ні на прохання його сім'ї.

У Німеччині евтаназія прирівнюється до вбивства, тут переконані, що природна смерть є невід'ємним правом людини. В Італії евтаназія ставиться в один ряд з геноцидом, фізичними і моральними тортурами. У Греції питання про евтаназію навіть не піднімається. У Швейцарії більш глибока позиція: лікар не може навмисно заподіяти смерть пацієнту, але і не повинен застосовувати безплідні зусилля щодо штучного підтримання життя [9].

У 1995 р. в північній провінції Австралії була дозволена евтаназія, проте через 9 місяців цей закон був відмінений. В Іспанії з 1995 р. евтаназія не переслідується кримінальним правом, коли хворий страждає невиліковною хворобою й наполегливо звертається з проханням піти з життя. Така сама позиція і у Данії. У Норвегії будь-яка евтаназія заборонена [9].

Тоді як у більшості держав світу не тільки активна, а і пасивна евтаназія не передбачена законом або заборонена ним, існують країни – винятки з цього правила. Першою країною, що легалізувала у 2001 р. як активну, так і пасивну евтаназію, стали Нідерланди. У 2002 р. активна евтаназія була легалізована в Бельгії і могла застосовуватись до повнолітніх осіб, які страждають невиліковним захворюванням. Третьою країною Європи, що легалізувала евтаназію, у 2009 р. став Люксембург [7].

У Фінляндії та Швеції пасивна евтаназія не вважається протизаконною, проте підставою для її застосування є вільне і свідоме волевиявлення пацієнта, причому аналогічні прохання навіть від найближчих родичів визнаються юридично недійсними. У 2006 р. у силу вступив закон, що дозволяє пасивну евтаназію в Ізраїлі, тоді як активна є забороненою.

Тільки у чотирьох штатах США (Орегон, Вашингтон, Вермонт, Монтана) легалізована активна евтаназія, але за умов, якщо смертельну ін'єкцію здійснює сам пацієнт (або випиває відповідні ліки з дозволу лікаря).

Варто зазначити також точку зору і Європейського суду з прав людини, який у цьому питанні зберігає нейтральну позицію, визнаючи за державами-учасницями право на самостійність врегулювання евтаназії. Як зазначає М. В. Буроменський: «Аналізуючи його [Європейського суду] рішення про евтаназію («Санлес проти Іспанії», «Претті проти

Сполученого Королівства», «Кох проти Німеччини»), можна побачити, що суд у більшості випадків не брав до уваги матеріальний аспект справ, а вирішував їх, виходячи із порушень процесуальної форми» [1, с. 203-208].

Так, у рішенні в справі «Прітті проти Сполученого Королівства» від 29 квітня 2002 р, Європейський суд з прав людини (далі – Суд ), зазначивши, що ст. 2 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) вимагає від держав не лише утримуватися від умисного і незаконного позбавлення життя, а й уживати необхідних заходів для захисту життя людей, які перебувають під їхньою юрисдикцією. Тому Конвенція не може підтверджувати право на самовизначення в сенсі надання людині права вибирати смерть, а не життя. Ст. 2 Конвенції забороняє використання сили, що може спричинити смерть, або будь які інші дії, що можуть спричинити загибель людини, і, відповідно, не надає жодній особі права вимагати від держави дозволу (сприяння) позбавити себе життя. Отже, з позиції Суду, немає підстав вважати свавіллям те, що закон наголошує на важливості права на життя, забороняючи суїцид зі сторонньою допомогою [8].

На європейському рівні смертна кара заборонена відповідно до Протоколу № 6 та Протоколу № 13 до Конвенції, які підписали та ратифікували всі держави члени Ради Європи. У практиці Суду не було справ про порушення цих Протоколів, хіба що справа «Соурінг проти Сполученого Королівства», щоправда, порушені були умови перебування у в'язниці, адже людина, засуджена до смертної кари, вимушена очікувати довгий та невизначений проміжок часу до своєї страти, використовуючи судову процедуру оскарження вироку, а це призводить до психічних страждань, так званого синдрому камери смертників. У своєму рішенні Суд зазначив, що потенційно корисною справою є обов'язкове надання засудженому можливості оскарження вироку, проте держава, яка бажає зберегти смертну кару, повинна забезпечити якнайшвидше здійснення страти, але залишаючи розумний строк для оскарження і розгляду питання про відтермінування виконання вироку [10].

У законодавстві України були спроби частково узаконити евтаназію. Проте слід нагадати, що насправді в усіх цивілізованих країнах «убивство із співчуття» зберігається на практиці незалежно від того, дозволено воно законом чи ні [4].

В Україні в деяких нормативно правових актах, зокрема в Основах законодавства про охорону здоров'я (ч. 3 ст. 52) під евтаназією розуміють навмисне прискорення смерті або умертвіння невиліковного

хворого з метою припинення його страждань. У Цивільному кодексі України закріплено заборону задовольняти прохання фізичної особи про припинення її життя (ч. 4 ст. 281). Будь-які форми евтаназії (як активної, так і пасивної) суворо караються законодавством України і підпадають під ст. 115 Кримінального кодексу як вбивство.

З погляду сучасного розвитку українського суспільства впровадження евтаназії, як форми впливу нехай навіть і на безнадійних хворих, не має під собою достатнього підґрунтя. Пов'язано це з неможливістю належним чином визначити правомірність здійснення евтаназії та імовірністю зловживань з боку медичного персоналу. До того ж необхідно враховувати і неадекватну оцінку того, що відбувається, хворими, які знаходяться у вкрай важкому стані. Медичні технології дозволяють зараз активно боротись з патологічними станами, лікування яких ще десять-п'ятнадцять років тому було досить проблематичним. Щодо питання про право людини на смерть як підстави для евтаназії, важливо вказати, що наступна реалізація цього права як наполягання хворого на виконанні свого бажання призведе до фактичного визнання правомірності-убивства. Якщо право на життя – природне право кожної людини, то право на смерть - далеко не безперечна категорія [11].

Підсумовуючи, варто все ж таки визнати, що вирішення проблеми евтаназії є необхідним: від її розв'язання залежить доля багатьох безнадійно хворих людей, які тривалий час або постійно перебувають у лікарнях, фізичних стан яких діагностується як проміжний між життям і смертю, психічний стан – стан глибокого відчаю, безпорадності. Поки ця проблема не врегульована на науковому рівні, не врегульована законодавчо, ці люди позбавлені вибору; за законом вони приречені на повільну й болісну смерть. Перспективи подальших досліджень вбачаються в більш детальному формулюванні рекомендацій щодо змісту відповідних нормативних актів. Проблема евтаназії, повинна вирішуватися не тільки на національному рівні, міжнародні органи також мають впливати на її подальший розвиток. У зв'язку з важливістю питання можна вважати за необхідне створити правову однаковість у його вирішенні. Саме для цього потрібне якнайширше обговорення порушеної проблеми як на національному, так і на міжнародному рівнях.

### **Список використаної літератури:**

1. Бурменський М. В. Міжнародне право. Навчальний посібник / М. В. Бурменський // К.: Юрінком Інтер, 2006 – 336 с.
2. Вікторова В. Право на медичну допомогу та право на смерть (евтаназію) / В. Вікторова // Юридичний вісник. 2014. - №6. – с. 356-361.

3. Евтаназія – легка смерть чи протизаконний акт? - спілка православних журналістів - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://uoj.org.ua/ua/publikatsii/nasushchnyj-vopros/evtanaz-ya-legka-smert-chi-protizakonnij-akt>
4. «Евтаназія – право на смерть: за чи проти?» - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.pravoconsult.com.ua/evtanaziya-pravo-na-smert-za-chi-proti/>
5. Європейська соціальна хартія (переглянута), прийнята Радою Європи 03.05.1996. [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994\\_062/page](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_062/page)
6. Конституція України, прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
7. Рапаєва М.В. Евтаназія в сучасному суспільстві та перспективи її доцільності в Україні / М.В. Рапаєва // Юридична наука. 2014. - №4. – с.183-190.
8. Рішення Європейського Суду з прав людини від 29 квітня 2002 р. «Прітті проти Сполученого Королівства» [Електронний ресурс] – Режим доступу : <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:%22CASE%20OF%20PRETTY%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM%22,%22documentcollectionid%22:%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22,%22itemid%22:%22001-60448%22>
9. Симонов А. Эвтаназия: умереть нельзя жить / А. Симонов // Юридический мир. – 2005. - №3. – с. 34-42.
10. Рішення Європейського Суду з прав людини від 26 червня 1989 р. № 14038/88: «Сьрінг проти Сполученого Королівства» [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:%22soering%22,%22documentcollectionid%22:%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22,%22itemid%22:%22001-57619%22>
11. Стеценко С. Г. Медичне право України: Підручник / С. Г. Стеценко, В. Ю. Стеценко, І. Я. Сенюта / К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність». – 2008. – 507 с.

**Науковий керівник – викладач ПГК ДВНЗ УжНУ Пішта В. І.**

## ДИПЛОМАТІЯ ФРН

**Марченко Михайло Олегович,**

*2 курс юридичного ф-ту УжНУ  
спец. "Міжнародне право"*

Німецька дипломатія вважається однією з найбільш ефективних, цілеспрямованих та успішно функціонуючих дипломатій світу. Вона спирається на великий та різносторонній понад стоп'ятидесятирічний досвід роботи в усіх складностях європейського політичного життя. За цей час їй двічі доводилось вирішувати проблему об'єднання країни, брати участь у підготовці двох світових воєн, а після поразок у них відновлювати зовнішньополітичні позиції та вплив на міжнародні відносини.

Дипломатична служба ФРН складається з Центрального апарату - Міністерства закордонних справ і представництв за кордоном - посольств, генеральних консульств, консульств і представництв при міжнародних організаціях. Кількість закордонних представництв постійно змінюється в залежності від потреб, стану відносин і положення в окремих регіонах, а також виділених на утримання дипломатичної служби фінансових коштів.

Оскільки дипломатична служба є складовою частиною державної служби ФРН, на неї поширюється встановлена сітка посад і посадових окладів. У Німеччині існують дві основні групи посад - категорія «А» (має 16 розрядів або класів) і категорія «В» (має 11 розрядів або класів). Для категорії «А» встановлено прогресивні ставки окладів в залежності від вислуги років. Для категорії «В» - фіксовані ставки окладів.

Структура державної служби включає в себе так звану «просту службу» (категорії А1 - А5), «середню службу» (категорії А5 - А9), «високу службу» (категорії А9 - А13), і «вищу службу» (категорії А13 - А16 і В3, В6, В9, В11).

До безпосередньо дипломатичних відносяться посади «вищої служби». Однак в штатах МЗС і його закордонних представництв працюють співробітники всіх категорій, причому працівники категорії «високої служби» фактично також виконують функції дипломатів, а за кордоном мають і дипломатичні паспорти.

Із загального числа співробітників МЗС тільки близько 700 чоловік є власне дипломатами і проходять по категорії «вищої служби». Це трохи більше 25% загального складу кадрів дипломатичного відомства. У закордонних представництвах таких дещо більше – близько



1000 осіб, але при цьому вони становлять лише близько 15% працюючих [1, с.82-83].

Das Auswärtige Amt (abgekürzt AA) (досл. “іноземний офіс”) – одне з 12 найважливіших міністерств Німеччини, засновано в 1870 році. До 1919 року очолювалось секретарем закордонних справ, пізніше – міністром закордонних справ.

У 2000 році міністерство було переведено з Бонна до Берліна і зайняло будівлю, в якій з 1959 по 1990 рік розташовувався ЦК СЄПН [2].

Згідно Конституції ФРН, зовнішньополітична діяльність є сферою компетенції уряду. Тому урядам земель надається право розвивати співпрацю з іншими країнами лише на регіональному рівні, узгоджуючи її з МЗС [3, с.28].

На сьогодні організаційна схема МЗС ФРН виглядає наступним чином. Міністерство очолює міністр. Зміна міністрів і прихід до керівництва представників різних партій зазвичай не веде до кадрових змін. Професійний склад залишається незмінним, причому в апараті МЗС працюють представники різних політичних партій.

При міністрі є т. зв. «керівний штаб», що включає 5 відділів: бюро міністра, відділ, який відає питаннями парламенту і Кабінету міністрів, відділ по роботі з громадськістю, відділ преси та відділ зв'язку. Крім того, Міністру безпосередньо підпорядкований Штаб планування, головне завдання якого - розробка концептуальних питань зовнішньої політики, а також Центр реагування на кризові ситуації.

В якості заступників міністра діють два статс-секретарі, що є професійними дипломатами, чиновниками вищої категорії В11.

Крім того, в складі міністерства є два державних міністра. Це політичні діячі, а не професійні дипломати, що входять до складу уряду і змінюються зі зміною кабінету.

У складі Міністерства є також 10 департаментів і окрема протокольна служба, які поділяються на відділи (так, це зокрема Центральний, Політичний, 2 “А”, “Е”, Департамент глобальних міжнародних питань, ООН, прав людини та гуманітарної допомоги, Економічний, Правовий та Департамент з питань культурної співпраці) [1, с.86-89].

Історія створення та становлення німецької дипслужби нерозривно пов'язана з формуванням єдиної німецької держави в ХІХ в. Датою заснування німецького Міністерства закордонних справ вважається перше січня 1870 року.

Міністерство закордонних справ Північнонімецького Союзу було створено указом канцлера Отто фон Бісмарка від 8 січня 1870 р. Втім, міністерством цей орган не називався. Він отримав найменування “Ві-

домство закордонних справ” за аналогією з британським Foreign Office. Така назва мала підкреслити, що мова йде про відомство, підпорядковане безпосередньо канцлеру [4].

Назва «міністерство» з’явилося лише після 1919 року, коли була повалена монархія і проголошена республіка. Така назва збереглася і в гітлерівському рейху, навіть попри добавку «Імперське».

У створеній в 1949 р ФРН виникло найменування «федеральне міністерство», хоча за традицією МЗС ФРН називалося Відомством закордонних справ [1, с.72].

Німецькі дипломати вирізняються своєю пунктуальністю. Їм притаманна також наполегливість та певна суворість на переговорах. Вони систематичні, обговорюють питання послідовно одне за одним.

Вони вміють закріплювати контакти, виявляючи турботу про тих, із ким встановили зв’язок [5, с. 204-205].

Німецьких дипломатів також вирізняє гарна юридична підготовка, глибоке знання юридичних питань.

Довгий час при зарахуванні на дипломатичну службу перевага надавалася юристам, в останні роки – економістам.

Дипломати Німеччини зазвичай вільно володіють двома-трьома іноземними мовами. Це, як правило, фахівці з тієї чи іншої проблеми, країни чи регіону.

Традиційно німецький дипломат відрізняється почуттям субординації, внутрішньою зібраністю і пунктуальністю [6].

До молодих фахівців офіційно висуваються високі вимоги: дипломат «повинен мати важливі якості: наприклад, різнобічні інтереси, бути товариською, комунікабельною людиною, а також мати здатність витримувати психічні і фізичні навантаження» [7].

Німеччина разом зі своїми європейськими й трансатлантичними партнерами виступає в усьому світі за мир, демократію та права людини. Вона є членом багатьох важливих європейських і міжнародних організацій.

Федеративна Республіка Німеччина (Bundesrepublik Deutschland, BDA) – країна-засновник Європейського Союзу (ЄС). Вона вносить 26,6 млрд євро в бюджет ЄС, що становить близько 20 відсотків, і є внаслідок цього найбільшим платником внесків.

З 1973 року Німеччина – повноправний член Організації Об’єднаних Націй (ООН). Вона вносить до звичайного бюджету міжнародної організації майже 9 відсотків і є третім за розміром платником внесків. У Німеччині розташовані органи ООН: з 1996 року Бонн носить титул «міста ООН», тут розташовані 19 організацій ООН.

Німеччина – член оборонного союзу НАТО (з 1955 року), Організації з економічної співпраці й розвитку (ОЕСП), Організації з безпеки й співробітництва у Європі (ОБСЄ), Світового банку і Міжнародного валютного фонду (МВФ) та ряду інших міжнародних організацій.

На даний час Німеччина підтримує дипломатичні відносини з понад 190 державами світу.

Німецький Бундесвер (Bundeswehr – “збройні сили”) бере участь у операціях за кордоном, в тому числі з метою збереження миру, гуманітарних і стабілізаційних операціях, які мають мандат ООН і здійснюються в рамках НАТО та ЄС.

Федеративна Республіка Німеччина представлена в Україні через посольство в Києві (Україна), Генеральне консульство в Донецьку, яке у січні 2015 р. відкрило тимчасовий офіс у Дніпрі.

Україна представлена в ФРН через посольство в Берліні (ФРН), генеральні консульства у Гамбурзі, Мюнхені та Франкфурті-на-Майні.

У 1989 році Німеччина була першою західною державою, що відкрила своє генеральне консульство у Києві. Німеччина однією з перших країн «Великої сімки» визнала незалежність України (26 грудня 1991 р.). Вже 17 січня 1992 р. було встановлено дипломатичні відносини між країнами. Першим західним посольством в Україні також було посольство Німеччини.

Отже, аналізуючи стан та особливості німецької дипломатії сучасного періоду, а також на протязі її історичного розвитку, можна стверджувати, що вона має міцні традиції та великий потенціал. Неодноразово засвідчуючи свою ефективність, вона по праву вважається однією з найпотужніших дипломатій світу. Та, очевидно, найбільшим з її досягнень було об'єднання країни у 1990 році та її подальший прогресивний розвиток уже як частини Євросоюзу у майбутньому.

### **Список використаних джерел**

1. Дипломатия зарубежных государств: Учебное пособие/ Под ред. Т. В. Зоной. – М.: МГИ(У) МО; “Российская политическая энциклопедия” (РОССПЭН), 2004. – 352 с.
2. Auswärtiges Amt [Електронний ресурс]: <https://www.auswaertigesamt.de/de/>
3. Гуменюк Б. І. Сучасна дипломатична служба: Навч. посібник/ Б. І. Гуменюк, О. В. Щерба. – К.: Либідь, 2001. – 255 с.
4. Bismarck O. Gedanken und Erinnerungen. – Stuttgart : J.G. Cotta, 1898-1919.
5. Сагайдак О. П. Дипломатичний протокол та етикет: Навч. посібник/ О. П. Сагайдак. – К.: Знання, 2005. – 259 с.

6. Навчальний план 54-го потоку Дипломатичної школи при МЗС ФРН (1999-2001 рр.)
7. Витяги зі стандартної анкети для характеристики німецького дипломата

**Науковий керівник:** доц. каф. Міжнародного права, к.ю.н. **Котляр О. І.**

## ФУНКЦІЇ ДИПЛОМАТИЧНИХ ПРЕДСТАВНИЦТВ

**Фурик Богдана Юріївна,**

*студентка 2-го курсу  
юридичного факультету ДВНЗ «УжНУ»,  
спеціальність 6.082 «Міжнародне право»*

Розвиток України як демократичної та правової держави багато в чому залежить від ефективного здійснення зовнішньополітичної діяльності. Одним із найбільш ключових інститутів, за допомогою якого відбувається розбудова зовнішньополітичного напрямку держави, виступає інститут дипломатичних представництв.

В Положенні «Про дипломатичне представництво України за кордоном», затвердженого Розпорядженням Президента України 22.10.1992 № 166/92-рп (далі – Положення) визначено, що дипломатичне представництво України є постійно діючою установою України за кордоном, що покликана підтримувати офіційні міждержавні відносини, здійснювати представництво України, захищати інтереси України, права та інтереси її громадян і юридичних осіб.[1]

Водночас, реалізація повноважень та компетенції дипломатичних представництв кореспондується з використанням низки функцій, які становлять основу діяльності відповідних установ. Зважаючи на викладене, доречним буде більш детально проаналізувати такі функції.

Так, слід відмітити, що функції дипломатичних представництв чітко визначені у Віденській конвенції про дипломатичні зносини від 18.04.1961, ратифікованою Україною. Окрім того, визначені вказаною Конвенцією функції знайшли своє пряме втілення в Положенні. Так, у відповідності до статті 3 Конвенції функцій дипломатичних представництв включають:

- представництво акредитованої держави в державі перебування;

- захист в державі перебування інтересів акредитуючої держави та її громадян у межах, що допускаються міжнародним правом;
- ведення переговорів з урядом держави перебування;
- з'ясування всіма законними засобами умов і подій в державі перебування і повідомленні про них уряду акредитуючої держави;
- з'ясування всіма законними засобами умов і подій в державі перебування і повідомленні про них уряду акредитуючої держави;
- заохочення дружніх відносин між акредитуючою державою і державою перебування і в розвитку їх взаємовідносин в галузі економіки, культури і науки. [2]

З аналізу положень вищевказаних актів, що носять як міжнародний так і національний характер можна помітити, що законотворці першопочатково зосереджують свою увагу на так званій «функції представництва».

На нашу думку, при характеристиці даної функції представництва доволі слушно висловлюється О. Сакун, який до основного призначення вказаної функції відносить право та можливість пославиступати за дорученням, а також від імені центральних конституційних органів влади виступати перед владними органами представництв.[3] Іншими словами глава дипломатичного представництва розглядається як особа, яка вправі репрезентувати державу під час проведення зустрічей з посадовими особами міжнародних міжурядових організацій, різносторонніх міжнародних заходів іншого спрямування, зокрема, семінарів, зустрічей, брифінгів тощо, наділений правом на представлення позиції держави в частині укладення міжнародних договорів, може виконувати низку церемоніальних заходів й таке інше.

На нашу думку, узагальнюючи дану функцію умовно можна визначити її як право дипломатичного представництва, яке реалізовується від імені уповноважених осіб, на представництво акредитуючої держави в державі перебування, що може проявлятися в представництві економічних, політичних, правових, соціальних та інших напрямках діяльності акредитуючої держави.

Не менш важливою за значимістю є функція дипломатичного захисту. Дана функція розкривається крізь призму захисту не так інтересів самої держави, а більше з точки зору захисту прав та законних інтересів суб'єктів, які перебувають у правовому зв'язку з державою, тобто, фізичних та юридичних осіб. Причому, важливим уточненням є те, що під застосування функції дипломатичного захисту не підпадуть іноземні громадяни, громадяни країни перебування, або ж апатриди.

Реалізація даної функції у переважній більшості випадків збігається з наданням посольством консультацій громадянам з тих питань, які безпосередньо стосуються їхнього перебування у державі представництва і може проявлятися шляхом підготовки відповідних правових документів, направлення запитів у окремі інституції щодо захисту інтересів громадян акредитуючої держави тощо. [4]

Науковці в аспекті дослідження функцій дипломатичних представництв пропонують виокремлювати також функцію ведення переговорів з урядом країни перебування. Цю функцію можна окреслити як процесуальну.

Вважаємо за необхідне звернути увагу, що за допомогою функції ведення переговорів глава дипломатичного представництва акредитуючої держави має доволі широкі повноваження у сфері виявлення необхідності розвитку відносин у різносторонніх напрямках діяльності з дипломатичним представництвом держави перебування, а також саме за допомогою ведення переговорів сторони дипломатичних зносин можуть обговорити низку питань під час проведення попередніх переговорів. При чому, в даному випадку до уваги повинні братись загальні засади договірних правовідносин, що проявляється, зокрема, через використання принципу суверенної рівності держав та досягнення компромісу. Водночас, суб'єкти переговорів не повинні забувати і про рівне волевиявлення кожної із сторін, що в свою чергу, спрямовується на досягнення інтересів кожної з держав. [5]

З розвитком інформаційного простору та інформаційних взаємовідносин у різних сферах суспільного життя держав, дедалі більш широкого розповсюдження набуває інформаційна функція дипломатичних представництв. Основною прерогативою вказаної функції у порівнянні з іншими є те, що дипломатичне представництво наділяється широким спектром повноважень щодо збору, отримання та розповсюдження того чи іншого різновиду інформації, що безпосередньо впливає із здійснення діяльності вказаною установою. Зазвичай інформація, з якою доводиться працювати дипломатичним представництвам носить політичний та економічний характер стосовно ситуації в державі та може зачіпати питання політичної ситуації, яка сформувалась в державі перебування, або ж питання економічного спрямування та подальшого розвитку країни тощо.

Однак, на нашу думку, дану функцію не можна зводити виключно до обізнаності із ключовими питаннями політичного чи економічного спрямування. Ми вважаємо, що дана функція зачіпає також ті аспекти, які стосуються надання запитуваної інформації тим суб'єктам,

які звертаються до дипломатичного представництва та знаходяться на території країни перебування. Реалізація даної функції повинна здійснюватись з ретельним опрацюванням законодавчої бази країни перебування, щоб під час збору чи наданні інформації не відбулось порушень не тільки законодавства акредитууючої держави, але й приймаючої сторони.

А.П. Шуміленко зазначає, що інформаційна функція дипломатичних представництв акредитууючих держав у сфері отримання інформації про дипломатичне представництво може проявлятися через низку таких можливостей:

- отримання інформації через контакти міністерств закордонних справ приймаючої держави;
- отримання необхідної інформації через офіційні контакти з представниками компетентних органів дипломатичного представництва;
- отримання інформації через засоби масової інформації;
- отримання інформації під час проведення зустрічей в рамках дипломатичного корпусу.[6]

Найбільш «сучасною» функцією, яка зародилась тільки з прийняттям Віденської конвенції про дипломатичні зносини, є функція дружніх відносин між акредитууючою державою і державою перебування.

Вважаємо, що дана функція імплементує міжнародні стандарти розвитку міждержавних взаємовідносин. При чому, в статті 3 вищезгаданої Конвенції одночасно дається уточнення, що розвиток дружніх відносин відбувається, зокрема в сфері економіки, культури і науки. На нашу думку, дані напрямки не є вичерпними, однак є найбільш розповсюдженими у сфері дипломатичного співробітництва держав.

Можна стверджувати, що досліджувана функція направляється на залучення інвестицій чи нових технологій, обміну інтелектуальним потенціалом на міждержавному рівні, що може відбуватись шляхом обміну спеціалістами у різних сферах чи розробці спільних проєктів тощо.

Таким чином, з аналізу проведеного дослідження можна дійти висновків, що дипломатичні представництва виконують доволі важливі завдання у сфері міжнародного співробітництва та захисту прав, законних інтересів держави та суб'єктів, які перебувають у правовому зв'язку із державою. Водночас, реалізація відповідних повноважень обумовлена використанням низки функцій, кожній з яких притаманні свої особливості та специфічні риси, які й розкривають сутність та роль дипломатичних представництв.

**Список використаних джерел**

1. Про дипломатичне представництво України за кордоном: Розпорядження Президента України 22.10.1992 № 166/92-рп// [Електронний ресурс]. – Режим доступу:<http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/166/92-%D1%80%D0%BF>
2. Віденська конвенція про дипломатичні зносини: Конвенція від 18.04.1961 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_048](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_048)
3. Сакун О.Ф. Дипломатическое ремесло / О.Ф. Сакун. – М.: Международные отношения, 2007. – С. 179
4. Шуміленко А. Сучасна міжнародно-правова практика здійснення функцій дипломатичних представництв / А. Шуміленко // Публічне право. – 2013. - № 3(11). – С. 121
5. Репецький В.М. Дипломатичне і консульське право / В.М. Репецький. – 2-е видання, перероблене і доповнене. – К.: Знання, 2006. – С. 152
6. Шуміленко А. Сучасна міжнародно-правова практика здійснення функцій дипломатичних представництв / А. Шуміленко // Публічне право. – 2013. - № 3(11). – С. 123

---

**Науковий керівник:** **Котляр Ольга Іванівна**, кандидат юридичних наук, доцент.



Секція IV.  
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС,  
ФІНАНСОВЕ ПРАВО

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ АДМІНІСТРУВАННЯ  
ПОДАТКУ НА ДОДАНУ ВАРТІСТЬ: ПРОБЛЕМНІ  
ПИТАННЯ УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА  
І ДОСВІД ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

**Греца Світлана Михайлівна,**  
*доцент кафедри конституційного права  
і порівняльного правознавства,  
Ужгородський національний університет*

На сьогодні в Україні податок на додану вартість (далі – ПДВ) залишається одним із основних платежів, які формують дохідну частину державного бюджету України. Разом з тим, процес адміністрування ПДВ в нашій державі є надзвичайно складним, має численні недоліки, викликані недосконалістю правового регулювання сплати ПДВ, а також неправомірною поведінкою суб'єктів, що беруть участь у податкових правовідносинах. З одного боку держава не відшкодовує ПДВ законослухняним платникам податків, з другого боку – мають місце численні зловживання з боку недобросовісних платників, які за допомогою непрозорих схем вимивають кошти з бюджету.

В сучасних умовах господарювання податки є суттєвим фактором впливу на фінансово-господарську діяльність підприємств. Тому забезпечити нормальне функціонування підприємницьких структур у нестабільному соціально економічному середовищі та якісне управління фінансовими ресурсами суб'єкти господарювання можуть лише при наявності розробленої ними концепції управління податками.

Інтеграція України в Європейський простір зумовлює необхідність гармонізації українського законодавства із законодавством Європейського Союзу. Важливим елементом цього процесу є узгодження податкового законодавства, особливо щодо найбільш проблемного його аспекту, який регулює відшкодування ПДВ.

Тому, питання розв'язання проблем гармонізації законодавства України, що регулює відшкодування ПДВ, з правом Європейського союзу в умовах інтеграції економічних систем є надзвичайно актуальним.

Проблема правового регулювання бюджетного відшкодування ПДВ, в правовому аспекті залишається однією з найменш досліджених у сучасній науці фінансового права. Основні розробки і дослідження в сфері податкового планування були проведені такими вченими, як А.В. Бризгаліна, Т.А.Гусева, С.Г.Пепеляєв, Е.М.Циганкова. Теоретичні засади дослідження даної проблеми ґрунтуються на дослідженнях українських вчених Воронової Л.К., Заверухи І.Б., Орлюк О.П., Пришви Н.Ю.

Метою нашого дослідження є визначення основних проблемних питань, що виникають в процесі правового регулювання адміністрування ПДВ і їх можливе розв'язання з використанням позитивного досвіду Європейського союзу.

Визначаючи основні види господарської діяльності, систему оподаткування (загальну чи спрощену), місце здійснення діяльності, організаційно-правову форму господарюючого суб'єкта, характер господарських договорів тощо, при прийнятті стратегічних або тактичних рішень платнику податків неможливо залишити поза увагою такий важливий фактор, як ПДВ і його правове регулювання.

Цей податок є одним з ключових при визначенні рівня податкового навантаження, при формуванні цінової політики, аналізу забезпеченості обіговими коштами при здійсненні господарської діяльності.

Приймаючи ті чи інші рішення в процесі здійснення господарської діяльності, на які має вплив фактор ПДВ, платник податків зорієнтований на норми законодавства, яке регулює сплату цього податку, в першу чергу це Податковий кодекс України [1].

Однак, практичний досвід відносин по сплаті ПДВ в Україні свідчить про те, що часто між нормами законодавства і реальною дійсністю виникають суттєві розбіжності.

Найбільш яскравий приклад – проблема з неповерненням сум бюджетного відшкодування, яка існувала донедавна. Мова йде про суми ПДВ, які відповідно до закону повинні бути відшкодовані з державного бюджету на рахунок платника податку. В переважній більшості це суми, правомірність відшкодування яких перевірена і підтверджена податковими органами, однак відшкодування все рівно не здійснюється і платник фактично не отримує належні йому кошти через відсутність необхідних для цього сум у державному бюджеті. Особливо гостро це проявляється в умовах фінансової та економічної кризи, яку переживає держава.

Візьмемо середньостатистичного платника, який формально, відповідно до закону він має право на отримання бюджетного відшкодування ПДВ. Формуючи свої економічні показники, чи має він враховувати суми, які згідно з законом повинен отримати з бюджету? З одного боку – їх необхідно враховувати, це реальні обігові кошти, які держава зобов'язана йому повернути. З другого боку, держава, в порушення закону ПДВ не відшкодовує, і платник, розрахувавши свої показники (рівень рентабельності, вартість продукції тощо) з урахуванням цих сум, може зазнати суттєвих фінансових втрат, розраховуючи на ці кошти, але реально їх не отримуючи.

Проблема ставала ще гострішою ще й тому, що на той час платник фактично позбавлений можливості швидко захистити свої порушені права в судовому порядку, тобто стягнути невідшкодовані суми ПДВ за рішенням суду. Справа в тому, що в Україні спори такої категорії розглядаються судами адміністративної юрисдикції, система яких проходила етап становлення, тому в силу ряду об'єктивних та суб'єктивних чинників розгляд справи в адміністративному суді (враховуючи апеляційну та касаційну інстанцію) розтягувався на роки. Однак, із запровадженням електронної системи адміністрування ПДВ та єдиного реєстру заяв на отримання бюджетного відшкодування, який формується в хронологічному порядку, відмови від документальних перевірок та цілого ряду інших позитивних кроків ця проблема поступово почала вирішуватися.

Другий чинник, який суттєво ускладнює процес гармонізації податкового законодавства це його нестабільність.. При цьому ми не згадуємо нечисленні зміни у підзаконні акти, які регламентують процедуру адміністрування

Третій проблемний фактор адміністрування ПДВ – недосконалість законодавства, велика кількість норм, які допускають двоєке тлумачення. Аналізуючи судову практику по розгляду податкових спорів можна прийти до висновку, що більша частина справ пов'язана саме з цим видом податку. Переважна більшість документальних перевірок, які проводять органи податкової служби закінчується донарахуванням ПДВ і застосуванням штрафних санкцій. З них значна частина – оскаржується в адміністративному або судовому порядку. Навряд чи причина всіх цих спорів – лише помилки суб'єктів податкових правовідносин (як платників, так і податківців), їх недостатній фаховий рівень. Значна провина тут лежить на законодавцеві, який формулює зміст правової норми таким чином, що при її застосуванні допускаютьсї неоднозначне тлумачення.

Великі проблеми в процесі адміністрування ПДВ виникають у зв'язку з тим, що податкові органи не визнають принцип персональної відповідальності платника за допущені ним порушення і дуже часто за порушення податкового законодавства, допущені одним платником до юридичної відповідальності притягується зовсім інший суб'єкт. Податкові органи намагаються поставити право покупця на податковий кредит в залежність від виконання податкових зобов'язань продавцем чи навіть попереднім постачальником у ланцюжку поставок товарів. Це при тому, що чинний Податковий кодекс України таких обмежень не містять.

На нашу думку, добросовісний платник податків не може нести юридичну відповідальність за сплату податків третіми особами. При формуванні у податковому обліку та при відображенні у податкових деклараціях сум податкового кредиту платник не повинен і не може знати та враховувати стан дотримання податкової дисципліни іншим платником податку. Норми чинного законодавства не передбачають права платника податку здійснювати контроль за сплатою податків третіми особами, а також не встановлюють такого обов'язку за ним. Така позиція підтверджується і сформованою судовою практикою.

Наступний чинник, який суттєво ускладнює процес адміністрування ПДВ – необґрунтована фіскальна позиція податкових органів, які як на рівні центрального органу ДФС, так і на місцевому рівні, використовують недосконалість законодавства, а іноді просто неправильно його тлумачать, видаючи роз'яснення і займаючи позицію, направлену на збільшення податкового тиску, яка при цьому не ґрунтується на нормах законодавства України.

Можемо пригадати, як час від часу в центральному податковому органі зароджувалася певна ідея, як наповнити бюджет, видається лист – роз'яснення, який її доносить на місця, і місцеві податкові в ході перевірок починають її втілення в життя. То платникам зменшували податковий кредит, шукаючи незначні недоліки в податкових накладних, то шукали в ланцюжку постачальників «проблемних» платників, які не задекларували зобов'язання і за чужі порушення мав відповідати ні в чому не винний платник, то відмовляли у бюджетному відшкодуванні сум ПДВ за податковими векселями, погашеними сумами бюджетного відшкодування, мотивуючи, що це не є фактичною сплатою. І таких прикладів дуже багато.

В підсумку можемо зробити висновок, що основними проблемними питаннями при сплаті податку на додану вартість на сьогоднішній день залишаються: нестабільність та недосконалість податкового

законодавства, порушення конституційної компетенції при прийнятті урядом нормативних актів з питань адміністрування ПДВ, а також фіскальна позиція податкових органів, яка не ґрунтується на законі, а часто прямо йому суперечить.

Ми зачіпили лише «верхівку айсбергу» проблем, пов'язаних з адмініструванням ПДВ, які ще існували донедавна. Можна ще згадувати про інший бік медалі – «податкові ями», використання фіктивних структур, фіктивний експорт та інші прояви цього податку, які часто носили кримінальний відтінок. Практичний досвід всіх країн, в яких було запроваджено цей податок, незалежно від рівня розвитку їх економіки та прозорості фінансових систем, засвідчив, що наявність можливості відшкодування в поєднанні зі звільненням від ПДВ операцій експорту, робить цей податок вразливим до застосування шахрайських схем, які дозволяють одночасно уникати сплати податкових зобов'язань та отримувати відшкодування несплаченого податку із бюджету. Очевидно, що методи зловживання ПДВ відрізняються в цих країнах залежно від специфіки та ступеню розвиненості їх податкових систем. Уряди країн ЄС досягли деякого прогресу у впровадженні запропонованих методів боротьби із зловживаннями в сфері ПДВ. Перш за все, стрімко зростає обсяг потоків з обміну необхідною інформацією між податковими органами, а також їх обізнаність в цій тематиці. Крім того, у всіх країнах відбувається активне запровадження оновлених систем аналізу ризиків та розробка методів проведення комп'ютеризованого аудиту платників податку.

За дванадцять років існування ПДВ в його сьогоднішньому вигляді проблемних питань залишається досить багато. Складалося враження, що держава була нездатна ці проблеми розв'язати і на цьому фоні дедалі частіше лунали пропозиції відміни ПДВ і заміни його податком з обороту. Однак, за умов належного правового регулювання цей вид податку вважається найдосконалішою формою універсальних акцизів. Цей податок нині перетворився на невід'ємний атрибут сучасного європейського оподаткування. Наявність у складі національної податкової системи ПДВ є однією з умов членства у Євросоюзі, адже починаючи з 70-х років минулого століття, із прийняттям 17 травня 1977 року спеціальної директиви ЄС про уніфікацію правових норм, які регулюють стягнення ПДВ, цей вид податку затверджувався як основний непрямий податок та визначався його правовий статус обов'язкового для всіх країн – членів ЄС, починаючи з 1982 року [2].

Незважаючи на успішне застосування податку в світовій практиці, зарубіжний досвід використання ПДВ має ряд невирішених питань,

пов'язаних із негативними особливостями широкого використання ПДВ. Тому сліпе копіювання положень зарубіжного законодавства про ПДВ у теорію і практику будь якої країни є небажаним.

Податкова гармонізація – це координація національних податкових політик, яка полягає в наближенні рівня оподаткування, уніфікації бази оподаткування, встановленні основних податків та податкових пільг. Гармонізація українського законодавства щодо справляння ПДВ має відбуватись тою мірою, в якій це буде сприяти створенню і функціонуванню єдиного внутрішнього ринку. Світовий досвід показує, що важливою проблемою справляння ПДВ є підготовка громадської думки, роз'яснювальна робота з платниками податків і професійна підготовка персоналу податкових органів. Тому податковій службі України необхідно зосередити увагу на забезпеченні прав платника податків, які визнані світовим товариством, а передусім таких, як право на інформацію, допомогу; право на апеляцію; право платити не більше за встановлену суму податку; право на впевненість у прийнятому рішенні; право на конфіденційність [3, с.7].

Таким чином, в підсумку можна зробити висновок, що розв'язання проблем, пов'язаних з адмініструванням ПДВ в Україні, а також в країнах Європейського союзу потребує вироблення узгодженої міждержавної політики з метою вдосконалення процедури сплати ПДВ і його бюджетного відшкодування, захисту прав добросовісних платників податку, координації діяльності державних органів з метою боротьби з шахрайськими схемами розкрадання бюджетних коштів.

***Список використаних джерел:***

1. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 року N 2756-VI // Голос України N229-230 від 04.12.2010р.
2. Правдолюбова К. Відшкодування експортного ПДВ // Юридична газета № 16 (151) від 22.04.2017 року.
3. Давиденко О. М. Застосування ПДВ при здійсненні ЗЕД суб'єктами господарювання // Актуальні проблеми економіки. - 2016. - №6. С. 3 - 8.

## ГАРАНТІЇ ЗАХИСТУ ПРАВ ПЛАТНИКІВ ПОДАТКІВ В ПРОЦЕСІ ПОДАТКОВОГО ПЛАНУВАННЯ

**Греца Я.В.,**

*доцент кафедри*

*господарського права ДВНЗ «УжНУ»*

Положення Основного Закону України, які передбачають захист судом прав і свобод людини і громадянина, а також прав юридичної особи, встановлюють юридичні гарантії їх реалізації, надаючи можливість кожному захищати права і свободи будь-якими не забороненими законом засобами (частина п'ята статті 55 Конституції України).

В теорії держави і права питання гарантій реалізації та захисту прав людини висвітлено ґрунтовно, чому сприяли праці таких вчених як Колодій А.М. [1], Рабінович П.М.[2], Шукліна Н.Г.[3].

В теорії податкового права важливе значення має питання гарантій захисту прав платників податків. До цього часу наукове дослідження гарантій прав суб'єктів податкових правовідносин здійснювалося досить вузько, обмежуючись окремими гарантіями захисту прав платників податків, такими як принципи і правові норми [4. с.10].

Метою нашого дослідження є визначення системи гарантій реалізації і захисту прав та законних інтересів платників податків у процесі податкового планування, визначивши основні умови та засоби, які мають визначальне значення.

Колодій А.М. визначає поняття гарантій основних прав і свобод як систему норм-принципів, умов і засобів, що забезпечують у своїй сукупності здійснення конституційних прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина [1, с.223]. Майже аналогічне визначення дає Шукліна Н.Г., яка розглядає гарантії основних прав і свобод людини і громадянина як систему норм, принципів, умов і вимог, які забезпечують у сукупності додержання прав та свобод і законних інтересів особи [3, ст.207].

Рабінович П.М. бає більш розширене поняття гарантій основних прав і свобод і характеризує їх як умови і засоби, принципи та норми, які забезпечують здійснення, охорону і захист зазначених прав, є порою виконання державою та іншими суб'єктами правовідносин тих обов'язків, які покладаються на них з метою реалізації конституційних прав та свобод людини і громадянина [2, с.246].

Гарантії прав і законних інтересів суб'єктів податкових правовідносин – це норми, принципи, умови і засоби, які у своїй сукупності за-

безпечують здійснення, охорону і захист прав та законних інтересів суб'єктів податкових правовідносин, виконання визначених законом юридичних обов'язків кожним із суб'єктів.

Більшість авторів у теорії права гарантії прав і свобод розділяють на загальні та спеціальні (юридичні гарантії). В свою чергу, загальні класифікуються на економічні, політичні і організаційні. Деякі автори в системі загальних гарантії виділяють також ідеологічні, соціальні та організаційні [2, с.246].

Вказана система гарантії може бути повною мірою застосована і до податкових правовідносин. Разом з тим, в системі гарантії реалізації прав суб'єктів податкових правовідносин слід розмежувати засоби, що використовуються для реалізації та захисту прав платників податків, а з другого боку – для забезпечення інтересів держави та уповноважених нею органів як суб'єктів податкових правовідносин. Предметом нашої уваги є гарантії захисту прав платників податків.

До політичних гарантії прав платників податків слід віднести покладення на державу обов'язку по забезпеченню прав і свобод людини, адже згідно ч.2 ст.3 Конституції України права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [5]. Забезпеченню виконання вказаного обов'язку держави сприяє закріплення в Основному Законі ознак правової держави, визначення принципу верховенства права і найвищої юридичної сили Конституції, норми якої є нормами прямої дії, визнання людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканості і безпеки найвищою соціальною цінністю в Україні.

З метою реалізації вказаних положень у сферу податкових правовідносин нормами податкового законодавства встановлено, зокрема, обов'язки органів державної фіскальної служби, які полягають в тому, що посадові особи органів державної фіскальної служби зобов'язані дотримувати Конституції і законів України, інших нормативних актів, прав та охоронюваних законом інтересів громадян, підприємств, установ, організацій.

Економічні гарантії прав платників податків зумовлені необхідністю використання в Україні досвіду країн ЄС, у яких пройшов процес зміни кейнсіанської концепції оподаткування, в основі якої лежала активна фіскальна політика держави, на неокласичну концепцію податкової нейтральності, яка зумовлює не прямий, а побічний вплив держави на економіку за допомогою ринкових важелів.



Це означає, що податки не повинні бути тягарем для їх платників, а одним із стимулів розвитку національної економіки. Вони не повинні відігравати вирішального значення при прийнятті ділових рішень, від їх величини не повинен залежати вибір господарської діяльності і характер розподілу прибутку [6, с.23].

Домінування регулюючої функції податків, невисокі податкові ставки позитивно відображаються на стимулюванні підприємницької діяльності, збільшенні обсягу виробництва продукції, збільшення споживання внаслідок зростання рівня доходів громадян. Крім того, це сприяє зниженню рівня цін та інфляції, збільшення питомої ваги легального сектору економіки і відповідно, зменшенню її тіньового сектору.

Визначений у законодавстві принцип соціальної справедливості є одним із ключових при визначенні соціальних гарантій прав платників податків. Базисом таких гарантій є концепція соціальної держави, що знайшла своє відображення у Конституції України. Основою її є принцип відповідальності держави за забезпечення своїм громадянам прожиткового мінімуму, який закріплюється в законодавстві [3, с.247]. На нашу думку, даний підхід до визначення концепції соціальної держави в цілому є вірним, однак обмежений колом суб'єктів, перед якими держава бере соціальні зобов'язання. Ми вважаємо, що при визначенні концепції соціальної держави не слід обмежуватися обов'язком держави тільки перед своїми громадянами. Обов'язок держави по забезпеченню прожиткового мінімуму повинен забезпечуватися для всіх осіб, що проживають на її території, не залежно від громадянства, адже ст.26 Конституції України передбачені гарантії прав, свобод і обов'язків іноземців та осіб без громадянства, що перебувають на території України на законних підставах. З точки зору податкового права, принцип соціальної справедливості стосується всіх платників податків, а ними є як резиденти, так і нерезиденти, громадяни України, іноземні громадяни і особи без громадянства.

Організаційні гарантії прав платників податків полягають у існуванні державних інститутів та органів, покликаних забезпечувати охорону та захист прав платників податків. У державі діє система органів правосуддя, забезпечується матеріально-технічна база їхньої діяльності, здійснюється підготовка і підбір кваліфікованих кадрів.

В структурі органів державної фіскальної служби діють структурні підрозділи, функцією яких є розгляд скарг платників податків в адміністративному порядку.

Спеціальні (юридичні) гарантії – це встановлені державою із наданням їм формальної (юридичної) обов'язковості принципи та нор-

ми, які забезпечують здійснення прав шляхом належної регламентації порядку їх здійснення, а також їх охорони і захисту [2, с.250].

Серед правових гарантій, притаманних і для податкових правовідносин можна окремо виділити конституційно-правові, які безпосередньо закріплені нормами Основного Закону.

До конституційно-правових гарантій платників податків належать:

- право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів самоврядування, посадових і службових осіб (ст.55 Конституції України);
- право на відшкодування за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування матеріальної шкоди, що завдана незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю зазначених органів і осіб;
- право знати свої права і обов'язки. Закони та інші нормативно-правові акти, які визначають права і обов'язки громадян, але не доведені до відома населення у порядку, встановленому законом, є недійсними (ст.57); гарантується недопустимість зворотної дії закону (ніхто не може відповідати за діяння, які на час їх вчинення не визначалися законом як правопорушення) (ст.58);
- право на правничу допомогу, яка означає, зокрема, що кожний вільний у виборі захисника своїх прав (ст.59);
- принцип необов'язковості виконання явно злочинного розпорядження чи наказу (ст.60)

Зазначені гарантії є ключовими і основоположними у забезпеченні реалізації та захисту прав платників податків. На їх основі норми законодавства України, зокрема податкового, встановлюють інші види правових гарантій, які також відіграють немаловажну роль.

Серед правових гарантій, за критерієм їх змісту, прийнято виділяти матеріальні (положення правових норм, що безпосередньо містять ті чи інші приписи та заборони); процесуальні (положення, які визначають процес реалізації матеріальних гарантій); організаційні (положення, які, зокрема, визначають систему судових і правоохоронних органів, інших органів державної влади і органів місцевого самоврядування, встановлюють їх функції, повноваження їх посадових і службових осіб) [2, с.250].

Норми податкового права визначають обсяг прав платників податків, в тому числі право на оскарження рішень органів державної фіскальної служби та дій посадових осіб, право на відшкодування збитків, заподіяних платникам податків державою та її органами і т.д. Передбачаються способи захисту прав, встановлено процесуальний

порядок його здійснення, обов'язок держави щодо забезпечення реалізації та захисту прав платників податків.

Важливим елементом правових гарантій прав платників податків є закріплений законодавством принцип, відповідно до якого всі сумніви, що випливають із неоднозначності норм податкового законодавства повинні тлумачитися на користь платника.

Норма п.п. 4.1.4. п.4.1 ст.4 Податкового кодексу України закріплює принцип презумпції правомірності рішень платника податку в разі, якщо норма закону чи іншого нормативно-правового акта, виданого на підставі закону, або якщо норми різних законів чи різних нормативно-правових актів припускають неоднозначне (множинне) трактування прав та обов'язків платників податків або контролюючих органів, внаслідок чого є можливість прийняти рішення на користь як платника податків, так і контролюючого органу [7].

Як зазначає Орлюк О.П., оподаткування являє собою законне відчуження з права власності. Однак, право власності первинне. Всі сумніви в податковому законодавстві мають тлумачитися на користь власника, платника податку. Це є реальним виразом принципу недоторканості приватної власності і виступає гарантією від свавілля держави [8, с.321].

В системі юридичних гарантій прав суб'єктів податкових правовідносин необхідно відзначити міжнародно-правові гарантії, встановлені у чинних міжнародних договорах, обов'язкових для України. Такі угоди мають подвійну природу, оскільки з одного боку регулюються міжнародним правом, а з іншого – після їх інкорпорації в національне податкове право вони стають елементом внутрішньодержавного податкового законодавства [9, с.220]. Така позиція прямо впливає із змісту ст.9 Конституції України.

У зв'язку з розширенням інтеграційних процесів, активізацією зовнішньоекономічної діяльності, міжнародно-правові гарантії прав суб'єктів податкових правовідносин набувають більшого значення.

Ключову роль вони відіграють у вирішенні такого питання, як уникнення подвійного оподаткування. Як зазначає Сутирін С.Ф., міжнародне подвійне оподаткування, що виникає через одночасне застосування принципів резиденства і територіальності декількома країнами по відношенню до одного і того ж доходу платника податків, призводить до збільшення загального податкового тягаря фізичної або юридичної особи, а також порушує критерій податкової справедливості [6, с.70]. Вирішення цієї проблеми потребує координації національної податкової політики кожної з держав на міжнародному рівні.

Враховуючи наведене, ми можемо прийти до висновку, що гарантії захисту прав платників податків у процесі податкового планування виступають тією ланкою, яка дає змогу здійснити необхідний у правовому статусі суб'єктів податкових правовідносин перехід від передбаченої в Конституції і законах України можливості до реальної дійсності. Гарантії прав платників податків повинні відігравати роль орієнтирів у формуванні податкового права. Будучи основними принципами нормативного регулювання, вони задають тон усій наступній правотворчості у податковій сфері. Діючі в державі податкові закони та інші правові акти фіскального характеру мають порівнюватися з цими постулатами і ні в якому разі не суперечити їм, оскільки правові гарантії забезпечують дотримання основних прав людини – найвищої цінності у суспільстві.

***Список використаних джерел:***

1. Колодій А.М. Олійник А.Ю. Права людини і громадянина в Україні. – К.:Юрінком Інтер, 2003. –336с.
2. Рабинович П.М. Хавронюк М.І. Права людини і громадянина. –К:А-тіка, 2004. – 464с.
3. Конституційне право України/ за ред. Погорілка В.Ф. – К:Наукова думка, 2000. –732с.
4. Федорчук О.М. Правові основи захисту прав і законних інтересів платників податків в адміністративному порядку. Автореферат на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. – Ірпінь, 2003. –20с.
5. Конституція України від 28.06.1996 року// Відомості Верховної Ради України. – 1996.-№ 30.
6. Сутырин С., Погорлецкий А. Налоги и налоговое планирование в мировой экономике.-С.-П.:Полиус.1998. – с.577.
7. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 року N 2756-VI // Голос України N229-230 від 04.12.2010 р.
8. Орлюк О.П.Фінансове право. –К:Юріком Інтер, 2010. –808 с.
9. Податкове право.Навч.посіб./Г.В.Бех, О.О.Дмитрик, Д.А.Кобильнік та ін.; За ред.проф.М.П.Кучерявенка.– К:Юріком Інтер, 2003. – с.400.

## ДОСТУП ДО ПУБЛІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ: СУБ'ЄКТИ ТА ОБ'ЄКТИ ПРАВОВІДНОСИН

**Кашка В.В.,**

*аспірант кафедри адміністративного,  
фінансового та інформаційного права*

*ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Право на доступ до публічної інформації має принципове значення у сучасній демократичній державі, однією з засад якої є сильне, організоване громадянське суспільство, що усвідомлює свої права. В Україні доступ до публічної інформації законодавчо врегульовано лише недавно, разом з тим практичні аспекти та проблеми реалізації інформаційного законодавства досліджували такі науковці, як О.Несторенко, М.Демкова, Т.Котюжинська, М. Лациба, Г. Красноступ та інші. Вони переважно стосуються практичних аспектів та проблем реалізації інформаційного законодавства, тому доцільно звернути увагу на деякі теоретичні аспекти правовідносин в сфері доступу до публічної інформації.

Метою статті є виокремлення та аналіз таких елементів правовідносин у сфері публічної інформації, як суб'єкти та об'єкти, а також з'ясування особливостей правового статусу суб'єктів і загальної характеристики об'єктів.

Усвідомлення існування інструменту у вигляді права на доступ до публічної інформації можна вважати надзвичайно важливим важелем у разі виникнення конфлікту чи спору між громадянином чи громадською організацією та відповідним органом влади. Для належного аналізу повноваження потрібно найперше визначитись з поняттям публічної інформації. Засади доступу до публічної інформації в Україні визначає Закон України «Про доступ до публічної інформації», прийнятий Верховною Радою 13 січня 2011 року [1, с. 314], який набрав чинності 9 травня 2011 року. Відповідно до ч.1 ст.1 згаданого закону публічна інформація – це відображена та задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформація, що була отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством, або яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених цим законом. Проте в законі не подається вичерпного переліку випадків, в яких відповідні інституції зобов'язані надати інформацію.

Категорії суб'єктів правовідносин у сфері доступу до публічної інформації визначені у 111 розділі вказаного закону. У ч.1 ст.12 вказується, що такі суб'єкти діляться на 2 групи: запитувачі інформації та розпорядники інформації і їх структурні підрозділи або відповідальні особи з питань запитів на інформацію.

Запитувачами інформації відповідно до п.1 ч.1 ст.12 закону можуть бути фізичні, юридичні особи, об'єднання громадян без статусу юридичної особи, крім суб'єктів владних повноважень. Це означає, що розпорядники інформації та їх структурні підрозділи зобов'язані надавати відповідну інформацію кожному, незалежно від громадянства, раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статті, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, професії та роду діяльності, рівня освіти, за мовними або іншими ознаками.

Крім фізичних осіб, запитувачами також можуть виступати юридичні особи та об'єднання громадян без статусу юридичної освіти. У статті 80 Цивільного кодексу України [2, с.461] юридичною особою визнається організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку, а стаття 14 Закону України «Про об'єднання громадян» [3, с. 504] зазначає, що легалізація (офіційне визнання) об'єднань громадян є обов'язковою і здійснюється шляхом їх реєстрації або повідомлення про заснування. Безперечно, не маючи статусу юридичної особи, не маючи правосуб'єктності, не будучи суб'єктами права, незареєстровані об'єднання громадян, природно, не можуть бути самі по собі суб'єктами інформаційних відносин – незалежно від бажання розробників нового інформаційного законодавства та мотивації законодавця. Том у в контексті Закону України «Про доступ до публічної інформації» право об'єднань громадян без статусу юридичної особи звертатися з запитами до розпорядників інформації, слід розуміти як опосередковане правом особи, котра підпише відповідний запит.

Таким чином, розпорядниками інформації визнаються суб'єкти владних повноважень, а саме: органи державної влади, інші державні органи, органи місцевого самоврядування, інші суб'єкти, що здійснюють владні управлінські функції відповідно до законодавства та рішення яких є обов'язковими для виконання; юридичні особи, що фінансуються з державного, місцевих бюджетів, - стосовно інформації щодо використання бюджетних коштів; особи, якщо вони виконують делеговані повноваження суб'єктів владних повноважень згідно із законом чи договором, включаючи надання освітніх, оздоровчих, соціальних або інших державних послуг, - стосовно інформації, пов'язаної

з виконання їхніх обов'язків; суб'єкти господарювання, які займають домінуюче становище на ринку або наділені спеціальними чи виключними правами, або є природними монополіями, - стосовно інформації щодо умов постачання товарів, послуг та цін на них.

Важливо також пам'ятати, що доступ до публічної інформації не є безумовним та необмеженим. Право на доступ до публічної інформації має певні обмеження, обумовлені як об'єктивними, так і суб'єктивними чинниками. Відповідно ч.2 ст.1 до Закону публічна інформація є відкритою, крім випадків, встановлених законом. Тобто законом визначаються випадки, коли така інформація може мати обмежений доступ ( ст. 6 Закону). Виходячи з цього положення, публічну інформацію можна поділити на дві категорії: публічна інформація з відкритим доступом та публічна інформація з обмеженим доступом.

В свою чергу публічна інформація з обмеженим доступом може бути:

- конфіденційною ( інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень, та яка може поширюватися у визначеному ними порядку за їхнім бажанням відповідно до передбачених ними умов ( ч.1 ст.7 Закону);
- таємною ( інформація, доступ до якої обмежується відповідно при дотриманні сукупності зазначених вище вимог, розголошення якої може завдати шкоди особі, суспільству та державі. Таємною називається інформація, яка містить державну, професійну, банківську таємницю, таємницю слідства та іншу передбачену законом таємницю ( ст.8 Закону). Крім того, дана категорія інформації охороняється також Законом України «Про державну таємницю» від 21 січня 1994 року [ 4, с.93 ].
- службовою ( що міститься в документах суб'єктів владних повноважень, які становлять внутрішню службову кореспонденцію, доповідні записки, рекомендації, якщо вони пов'язані з розробкою напряму діяльності установи або здійснення контрольних, наглядових функцій органами державної влади, процесом прийняття рішень і передусім публічному обговоренню та/ або прийняттю рішень; зібрана в процесі оперативно-розшукової, контр розвідувальної діяльності, у сфері оборони країни, яку не віднесено до державної таємниці.

Документам, що містять інформацію, яка становить службову інформацію, присвоюється гриф «для службового користування» (ст. 9 Закону).

Таким чином можна зробити висновок, що безпосередніми суб'єктами правовідносин у сфері публічної інформації виступають її розпорядники та запитувачі. На основі проведеного аналізу чинного законодавства можна зазначити, що запитувачами можуть бути будь-які фізичні особи, незалежно від громадянства, національної приналежності, професії та роду діяльності, рівня освіти, сексуальної орієнтації, статі, партійної чи релігійної приналежності, а також юридичні особи, тобто організації, створені і зареєстровані у встановленому законом порядку. Щодо об'єднань громадян без статусу юридичної особи, на даний момент від їх імені таке право можуть реалізовувати безпосередньо фізичні особи, а для повної реалізації самими об'єднаннями громадян без статусу юридичної особи цього права необхідно внести зміни у законодавство про об'єднання громадян.

Розпорядниками інформації визначаються суб'єкти владних повноважень юридичні особи, що фінансуються з державного та місцевих бюджетів, особи, якщо вони виконують делеговані повноваження суб'єктів владних повноважень згідно із законом чи договором, суб'єкти господарювання, які займають домінуюче становище на ринку або наділені спеціальними чи виключними правами, або є природними монополіями, а також окремі суб'єкти господарювання, визначені законом.

Об'єктом правовідносин у сфері публічної інформації виступає сама публічна інформація, тобто відображена та задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформація, що була отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством, або яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених законом. Проте таку інформацію можна поділити на дві категорії: публічна інформація з відкритим доступом та публічна інформація з обмеженим доступом (конфіденційна, службова і таємна).

### ***Список літератури:***

1. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13.01.2011 року // Відомості Верховної Ради України. - №32. - 2011. - С.314
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16. 01.2003 р.// Офіційний вісник України. - 2003. - №11.- С.461
3. Про об'єднання громадян: Закон України від 16.06.1992 року// Відомості Верховної Ради України. - 1992. - №34. - С.504
4. Про державну таємницю: Закон України від 21.01.1994 року// Відомості Верховної Ради України. - 1994. -№16. - С.93



## РЕФОРМУВАННЯ ВЛАДИ В НАПРЯМКУ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ В УКРАЇНІ

**Стебляк Діана Михайлівна**

*аспірант кафедри міжнародної політики  
факультету міжнародних економічних відносин, УжНУ*

**Андрій Богдан Євстафійович**

*міський голова м. Ужгород*

**Новак Олександр Олександрович**

*студент юридичного факультету, УжНУ*

**Вступ і постановка проблеми.** Імплементация реформ, пов'язаних із розвитком засад самоврядності в Україні, спричинятиме глибокі зміни у системі державного управління та залучення громад до творення політики розвитку на місцевому і центральному рівнях. З огляду на це питання децентралізації вимагає чіткого дослідження для того, щоб функціонально нова модель змогла забезпечити більш збалансований механізм державного управління та регіонального розвитку, створити можливість для кращого адміністративно – територіального устрою України.

**Аналіз досліджень і публікацій.** Вагомий внесок у дослідження процесу децентралізації зробили вітчизняні і зарубіжні вчені. Серед них – Єрмолаєв А., Лупацій В., Потапенко В., Клименко І., Романова В., Ємець В., Таран С. та інші. Також під час дослідження особливостей процесу децентралізації в Україні було проаналізовано нормативно – правову базу, зокрема, Закон України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2015, № 13, ст.91) [5], Закон України «Про співробітництво територіальних громад», Закон України «Про внесення змін до Бюджетного кодексу України щодо реформи міжбюджетних відносин» та інші. Також було проаналізовано аналітичну інформацію з офіційних сайтів - Міністерства регіонального розвитку будівництва та житлово – комунального господарства України [8], U-LEAD з Європою [7], державний сайт «Децентралізація влади» та інші.

**Метою** даної роботи є дослідження процесу децентралізації в Україні.

**Результати дослідження.** Протягом останніх років в українському суспільстві чітко вкорінився термін «децентралізація». Багато думок, щодо цієї реформи, які суперечать одна одній, адже хтось прихильно ставиться, а інші категорично негативно. Проблема також полягає в тому, що серед населення, є багато тих хто не проінформований, які

можливі переваги може принести, ця реформа. Дана реформа спровокована тим, щоб сприяти більшому розвитку українських міст і сіл надаючи їм більше прав та можливостей для розвитку. Адже наразі в українських селах чи містечках, більшість з яких є дотаційними, завжди поставало питання коштів, точніше їх відсутність. Дороги в поганому стані, холодні адмінбудівлі, відсутність чи непридатність об'єктів культури, і цей список можна продовжувати. Але відповідь завжди буде одна «коштів вистачає лише на заробітну плату працівників сільських чи селищних рад, а більше з центру не надходить». Але чому ж тоді села та містечка в Швейцарії, Польщі, Німеччині та інших країн Європи виглядають як сучасні населені пункти, і до того ж приваблюють туристів з усього світу. Відповідь проста в цих країнах вже протягом довгого часу надано великий спектр прав і мінімізоване втручання зверху, тобто проведена децентралізація. І як наслідок завдяки розумному розподілу коштів на місцях населені пункти процвітають.

Децентралізація - це передача значних повноважень та бюджетів від державних органів органам місцевого самоврядування. Для того, щоб більше повноважень мали ті органи, які ближче до людей, де такі повноваження можна реалізовувати найуспішніше [1].

Адміністративно-територіальна реформа в Україні полягає не лише у наданні більших повноважень органам місцевого самоврядування (децентралізації), але і зміні адміністративно-територіального поділу як такого.

Законодавчою базою для АТР є:

1. Розпорядження КМУ №333-р від 01.04.2014 р. «Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні» – документ, який визначає план заходів щодо проведення децентралізації влади в Україні» [4].

2. Закон України «Про співробітництво територіальних громад» від 17.06.2014 № 1508-VII;

3. Закон України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» від 05.02.2015 №157-19;

4. Методику формування спроможних територіальних громад, Постанова КМУ від 08.04.2015 р., №214.

5. Закон України «Про внесення змін до Бюджетного кодексу України щодо реформи міжбюджетних відносин» від 26.04.2015, підстава 288-19;

6. Закон України «Про місцеві вибори» від 14.07.2015 , №595-VIII;

7. Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо організації проведення перших виборів депутатів місцевих рад

та сільських, селищних, міських голів» від 04.09.2015, №676-19 [2].

Певні спроби у напрямку децентралізації були зроблені в наступні роки після здобуття незалежності України. Ухвалений закон «Про місцеве самоврядування» в 1997 р, який діє і тепер, є достатньо зручним для створення ОТГ. А в 1998 р. було схвалено Концепцію адміністративних реформ, важливим аспектом якої повинна була стати адміністративно – територіальна реформа, але підходи до реформи постійно змінювалися аж до 2005 р. Коли за доручення Прем'єр - міністра України була створена робоча група з адміністративно – територіальних питань (Програма «Назустріч людям»), але з відставкою уряду реформа фактично припинилася. В період 2008 – 2010 рр. реформа місцевого самоврядування та адміністративно – територіального устрою була ґрунтовно підготовлена, але навіть не оприлюднена на сайті Уряду і по суті не стала чиним документом, реформа не розпочалася. В період 2010 – 2012 рр. можна було спостерігати скоріше за централізацією, ніж децентралізацією. І нарешті 1 квітня 2014 року розпорядженням №333-р Концепцію реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади було затверджено. Старт реформі було надано [3].

Після того як був прийнятий Закон України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» (№ 157-VIII від 5 лютого 2015 року) – основний документ, що дозволяє провести укрупнення громад без внесення змін до Конституції України. В Україні почався курс на децентралізацію. Думку населення з цього приводу можна моніторити проаналізувавши результати (табл. 1) соціологічного опитування проведеного Фондом «Демократичні ініціативи» імені Ілька Кучеріва спільно із соціологічною службою Центру Разумкова з 9 по 13 червня 2017 року.

*Таблиця 1.*

***Чи знаєте Ви про ініціативи влади з приводу децентралізації влади в Україні ? [3]***

	<b>Серпень 2016</b>	<b>Червень 2017</b>
Так, добре знаю	12,0	19,9
Щось чув/чула	54,1	61,9
Ні, не знаю	30,8	18,0
Важко сказати	3,1	-
Не відповіли	-	0,2

З опитування можна дійти висновку, що велика частина населення є недостатньо проінформована про децентралізацію та позитивні фактори, які вона в перспективі може принести громаді.

Відповідно до ЗУ «Про добровільне об'єднання територіальних громад» [5] був вироблений алгоритм утворення та принципів функціонування ОТГ.

Поняття територіальна громада відповідно до ст. 6 Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад»:

Стаття 6. Територіальні громади

1. Первинним суб'єктом місцевого самоврядування, основним носієм його функцій і повноважень є територіальна громада села, селища, міста.

2. Територіальні громади в порядку, встановленому законом, можуть об'єднуватися в одну сільську, селищну, міську територіальну громаду, утворювати єдині органи місцевого самоврядування та обирати відповідно сільського, селищного, міського голову.

3. Територіальні громади села, селища, міста, що добровільно об'єдналися в одну територіальну громаду, можуть вийти із складу об'єднаної територіальної громади в порядку, визначеному законом.

Відповідно до ст. 6 основними умовами для добровільного об'єднання територіальних громад є :

- територія громади має бути нерозривною, тобто ОТГ визначаються по зовнішніх межах юрисдикції рад територіальних громад, що об'єдналися;
- у складі ОТГ не має бути іншої ОТГ;
- ОТГ має бути розміщена в межах території АРК, однієї області;
- до уваги потрібно брати етнічні та культурні аспекти під час створення ОТГ;
- надання публічних послуг повинно бути не гіршим, ніж було до об'єднання.
- адміністративним центром є населений пункт, який має найбільш розвинену інфраструктуру і найближчий до центру території ОТГ;
- назва ОТГ є погідною, як правило, від назви населеного пункту який є адміністративним центром.

Помилковим також є стереотип, що ініціатива створення ОТГ можлива лише від сільських, селищних голів чи мерів. Адже право на подання ініціативи про створення ОТГ мають : вище згадані сільський, селищний, міський голова, не менше як третина депутатів загального складу сільської, селищної, міської рад, члени територіальних громад в порядку місцевої ініціативи та органи самоорганізації населення від-

повідної території (але за умови представлення інтересів не менше як третини членів відповідної територіальної громади).

Поняття «староста» в процесі децентралізації модифікувалося. Відповідно до ст. 14 Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад»:

1. У селах, селищах, визначених за рішенням місцевої ради об'єднаної територіальної громади, утвореної відповідно до Закону України «Про добровільне об'єднання територіальних громад», за винятком її адміністративного центру, обирається староста на строк повноважень місцевої ради.

2. Староста є посадовою особою місцевого самоврядування.

Староста є членом виконавчого комітету ради об'єднаної громади за посадою. У законі йдеться, що староста бере участь у здійсненні контролю за станом благоустрою. Сприяє жителям села у підготовці документів, що подаються до органів місцевого самоврядування. Бере участь у підготовці проекту місцевого бюджету, а також проектів рішень ради об'єднаної громади, що стосуються майна громадян, розташованого на території відповідного старостинського округу. Має гарантувати право голосу у раді громади у питаннях, що зачіпають інтереси громади округу. Контролює використання об'єктів комунальної власності, благоустрій сіл округу.

Староста обирається на 5 років. До моменту виборів обов'язки старости виконує сільський, селищний голова громади. (ст. 14 п. 3).

Відповідальність старости:

- є підзвітний, підконтрольний і відповідальний перед виборцями та перед радою об'єднаної громади, її виконкомом;
- публічно звітує перед виборцями та перед радою громади;
- не може суміщати службу з іншою посадою чи підприємницькою діяльністю;
- у випадку не виконання своїх обов'язків може бути достроково позбавлений посади та повноважень за ініціативою жителів або місцевої ради.

Префект нове поняття для України. Відповідно до закону він здійснює нагляд за додержанням Конституції та законів України органами місцевого самоврядування, координує діяльність територіальних органів центральних органів виконавчої влади, забезпечує виконання державних програм, а також спрямовує і організовує діяльність територіальних органів центральних органів виконавчої влади та забезпечує їх взаємодію з органами місцевого самоврядування в умовах воєнного або надзвичайного стану чи надзвичайної екологічної ситуації.

Префекта призначає на посаду та звільняє з посади за поданням Кабінету Міністрів України Президент України.

Префект є державним службовцем.

Префект під час здійснення своїх повноважень відповідальний перед Президентом України, підзвітний та підконтрольний Кабінетові Міністрів України.

Згідно ст. 199 Постанови [11] префект має наступні функції:

- Здійснює нагляд за додержання Конституції та Законів України;
- координує діяльність територіальних органів центральних органів виконавчої влади та здійснює нагляд за додержанням ними Конституції та законів України;
- забезпечує виконання державних програм;
- спрямовує та організовує діяльність територіальних органів центральних органів виконавчої влади та забезпечує їх взаємодію з органами місцевого самоврядування в умовах воєнного або надзвичайного стану, надзвичайної екологічної ситуації;
- та інше.

Префект працює в кожному районі і в кожній області. У Києві і Севастополі – власні префекти. Для організації роботи префектів створюються секретаріати префектів.

Префект працює на посаді області / району не більше 3 років. Далі – обов'язкова ротація. Префект є новою посадою в українському суспільстві. Інститут префектів з'являється після набрання чинності змінами до Конституції щодо децентралізації та, відповідно, після ліквідації місцевих адміністрацій. Особливості прав та обов'язків префектів визначені в законі.

Загалом повноваження нових громад також змінюються. Об'єднані територіальні громади набувають більше прав та мають ширший спектр дій, які мають сприяти розвитку громад, деякі з них представлені в таблиці 2.

Проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України», виключає статті про обласні та районні державні адміністрації (статті 118 та 119) і вводить систему представників Президента в регіонах та районах. Які виконуватимуть наглядові функції, щодо діяльності органів місцевого самоврядування. Декларується, що це дозволить ліквідувати дуалізм влади на місцях та чітко розподілити повноваження органів місцевого самоврядування обласного та районного рівня і повноваження органів місцевого самоврядування та виконавчої влади.

Таблиця 2.

**Повноваження нових громад**

<b>Повноваження нових громад</b>	
Власні	Планування розвитку, залучення інвестицій розвиток підприємництва; <ul style="list-style-type: none"> <li>• Управління земельними ресурсами;</li> <li>• Розвиток міської інфраструктури: утримання та будівництво доріг, благоустрій;</li> <li>• Надання житлово-комунальних послуг (водо-, тепло-, газопостачання, водовідведення, управління відходами);</li> <li>• Організація роботи громадського транспорту;</li> <li>• Громадська безпека;</li> <li>• Пожежна охорона.</li> </ul>
Делеговані	Соціальна допомога; <ul style="list-style-type: none"> <li>• Надання адміністративних послуг;</li> <li>• Дошкільна та середня освіта;</li> <li>• Первинна медична допомога;</li> <li>• Культура та спорт;</li> </ul>
Послуги підрозділів державних органів у громадах	Виплата пенсій, субсидій, пільг; <ul style="list-style-type: none"> <li>• Контроль санітарного та епізоотичного стану;</li> <li>• Казначейське обслуговування;</li> <li>• Реєстрація актів цивільного стану.</li> </ul>

\*Розроблено автором на основі [12]

Новим для України також є створення ЦРМС і ЦНАП. У 2017 р. працювало 24 Центри розвитку місцевого самоврядування (ЦРМС). Установа «Центр розвитку місцевого самоврядування» - це недержавна неприбуткова організація, створена з метою сприяння та зміцнення спроможності органів влади та місцевого самоврядування на центральному, регіональному та місцевому рівнях для реалізації регіональної та реформи децентралізації, покращення надання місцевих адміністративних послуг на користь громадян. ЦРМС та 24 відокремлені підрозділи фінансуються Програмою «U-LEAD з Європою». А сама Програма спільно фінансується Європейським Союзом та країнами – членами, а саме Данією, Естонією, Німеччиною, Польщею та Швецією. ЦРМС надають наступні послуги та виконують такі завдання: надають тематичні експертні консультації, які стосуються питань стратегічного планування, регіонального та/або місцевого розвитку, електронного врядування та дошкільної та шкільної освіти, тощо; пояснюють реформи децентралізації та регіональної політики і спеціально роз-

роблені для різних цільових груп; забезпечують подальший супровід проектів та програм у сфері місцевого самоврядування та децентралізації влади; та надають підтримку Мінрегіону та інше.

Також Стартували 25 Центрив надання адміністративних послуг (ЦНАП) та 1 мобільний ЦНАП із понад 600 ЦНАПів, які отримають підтримку U-LEAD [7].

На сьогодні ситуація з реформою децентралізація виглядає наступним чином.

3264 громад (1518 у 2017 р.) об'єдналися у 699 об'єднаних територіальних громад (ОТГ). А станом на 12 лютого 2018 р. 3313 громад створили об'єднані територіальні громади, кількість ОТГ становить 710 об'єднаних територіальних громад, з них 45 – очікують рішення ЦВК про призначення перших виборів. Ретроспектива поступового збільшення ОТГ зображена на діаграмі 1,2.

Загальна кількість мешканців ОТГ станом на 2017 р. становить біля 6 мільйонів осіб (14,3 % населення України), середня кількість жителів ОТГ становить 8760 осіб. Варто відмітити, що доходи ОТГ зросли у 2,8 рази з 68,6 млрд. грн. (2014 р.) до 192 млрд. грн. (2017 р.) [8]. А станом на 12 лютого 2018 р. кількість жителів в об'єднаних територіальних громадах становить 6,1 млн. осіб.



*Рис. 1 Кількість територіальних громад, що утворили об'єднані територіальні громади 2015 – 2018 рр. [8]*





*Рис. 2 Кількість об'єднаних територіальних громад станом на 2015 – 2018 рр. [8]*



*Рис. 3 Кількість жителів в об'єднаних територіальних громадах (млн. осіб) [8]*

Динаміка приєднання громад до ОТГ на території України варіюється залежно від області (табл. 3). Найбільша кількість територіальних громад зосереджена в Дніпропетровській, Житомирській, Волинській, Тернопільській, Полтавській, Хмельницькій, Чернігівській, Запорізькій, Львівській та Вінницькій обл.

Таблиця 3.

**Приєднання громад до ОТГ станом на 2017 р. [8]**

№ п/п	Область	К-сть ОТГ	К-сть ОТГ до яких приєднуються	К-сть територіальних громад, які приєднуються до ОТГ
1	Вінницька	34	4	13
2	Волинська	40	4	4
3	Дніпропетровська	56	4	7
4	Донецька	9		
5	Житомирська	45	3	3
6	Закарпатська	6		
7	Запорізька	36	2	6
8	Івано-Франківська	23		
9	Київська	9		
10	Кіровоградська	13		
11	Луганська	8		
12	Львівська	35		
13	Миколаївська	28	2	3
14	Одеська	25	1	1
15	Полтавська	39	1	4
16	Рівненська	25		
17	Сумська	28	2	4
18	Тернопільська	40		
19	Харківська	12		
20	Херсонська	26		
21	Хмельницька	39		
22	Черкаська	26	1	1
23	Чернівецька	26	3	3
24	Чернігівська	37	3	7
	Разом	665	30	56

З табл. 3 також можна проаналізувати, що найменша кількість ОТГ в Закарпатській, Луганській, Донецькій, Київській, Харківській, та Кіровоградській областях, формування спроможних громад (добровільне об'єднання) відбувається нерівномірно. Його результати, як свідчить практика, в значній мірі залежить від позиції облдержадміністрації та активності регіональних офісів реформ. Багато з громад є малочисельними і як показує фінансовий моніторинг (рейтинг) такі громади є найменш фінансово спроможними.

В Закарпатська область на сьогодні в процесі створення об'єднаних територіальних громад залишається на останніх сходинках, адже на її території утворено лише 6 об'єднаних територіальних громад:

- Баранинська сільська об'єднана територіальна громада;
- Полянська сільська об'єднана територіальна громада;
- Перечинська міська об'єднана територіальна громада;
- Іршавська міська об'єднана територіальна громада;
- Тячівська міська об'єднана територіальна громада;
- Вільховецька сільська об'єднана територіальна громада.

В українському суспільстві точаться багато думок про доцільність та не доцільність створення ОТГ, та про позитивні та негативні наслідки, які вони можуть принести для громад. Проаналізуємо спочатку позитивні, перш за все це, звичайно ж, фінансова децентралізація, яка вже на сьогодні демонструє неабиякі позитивні зрушення у межах об'єднаних територіальних громад.

Фінансова децентралізація розпочалася шляхом ухвалення змін до Бюджетного та Податкового кодексів. Це було передавання на місця додаткових бюджетний повноважень та стабільних джерел доходів для їх реалізації. Результат цього стало не лише збільшення місцевих бюджетів, адже було побудована нові школи, дитячі садки, заклади культури і відремонтовано дороги, що довгий час не могло бути здійснено [6]. Частка власних доходів місцевих бюджетів (загальний фонд) у ВВП за 2014 – 2018 рр. виглядає наступним чином – 2014 р. – 5,1 %, 2015 – 5,1 %, 2016 р. – 6,2 %, 2017 р. – 6,7 % (прогноз), 2018 р. – 7,1 % (прогноз). А власні доходи місцевих бюджетів в результаті фінансової децентралізації збільшилися в декілька разів (рис. 4).

З рис. 4. можна проаналізувати, що доходи місцевих бюджетів після фінансової децентралізації збільшили з 2014 р., 2014 р. до 2015 р. – на 42 % (+29,6 млрд. грн.), з 2015 р. до 2016 р. на 49 % (+ 48,4 млрд. грн.), 2016 р. до 2017 р. на 31 % (+46,0 млрд. грн.), з 2017 р до 2018 р. на 20 % (+38,3 млрд. грн.).



\*2018 р. – прогноз МФУ, факт за січень – 15,4 млрд. грн.

*Рис. 4 Власні доходи місцевих бюджетів, млрд. грн.  
(Результати фінансової децентралізації, зростання місцевих  
бюджетів (2014 – 2018 роки) [8]*

Що стосується сфери податків, то об'єднані територіальні громади мають велику частину надходжень податків та зборів до своїх бюджетів. Об'єднані територіальні громади наділяються додатковими повноваженнями та відповідними фінансовими ресурсами. Серед них:

- 60 % податку на доходи фізичних осіб;
- 100 % податку на майно;
- 100 % єдиного податку;
- 5 % акцизного податку з роздрібною торгівлі (тютюн, алкоголь, нафтопродукти);
- 100 % платежів за надання адмін послуг;
- 25 % екологічного податку;
- 100 % податку на прибуток установ комунальної власності ОТГ;
- Іншими зборами та платежами, міжбюджетними трансферами, та надходжень в рамках програм та допомог [9].

Таблиця 5.

**Ресурси нових громад**

<b>Ресурси нових громад</b>	
Податки	60% ПДФО (головний податок, завдяки якому власні доходи в ОТГ зросли в 2 – 2,5 рази); 25% екологічного податку; 5 % акцизного податку з реалізації підакцизних товарів; 100% єдиного податку; 100% податку на прибуток підприємств комунальної власності (новий податок для ОТГ, який практично ще не надходить) ; 100% податку на майно (нерухомість, земля, транспорт)
Збори та платежі	державне мито; плата за надання адмінпослуг; збір за паркування; туристичний збір; орендна плата за користування майном у комунальній власності; рентні плати за користування надрами; 50% грошових стягнень за шкоду довкіллю; 75% коштів від відшкодування втрат сільськогосподарського і лісогосподарського виробництва; інше
Інші доходи	різноманітні трансферти (базова дотація, освітня і медична субвенції, капітальні трансферти) – найбільший інтерес для ОТГ; цільові та добровільні внески установ до місцевих фондів охорони довкілля; надходження в рамках програм міжнародної технічної допомоги; кошти пайової участі у розвитку інфраструктури; кошти від відчуження комунального майна; кошти від реалізації безхазяйного майна; місцеві запозичення; інше.

\*Розроблено автором на основі [12]

Також з метою забезпечення ОТГ для фінансування видаткових повноважень Бюджетним кодексом України визначено особливості формування бюджетів цих громад (ч. 4 ст. 67 Кодексу). Особливості

формування бюджетів ОТГ полягають в деяких аспектах. По – перше, бюджети ОТГ мають міжбюджетні відносини з державними бюджетом. По – друге, зараховується 60 % податку на доходи фізичних осіб. По – третє, за рахунок ОТГ, фінансуватимуться видатки, які делегуються державно їм на використання. Бюджети ОТГ беруть участь у горизонтальному вирівнюванні податкоспроможності. Ця система вирівнювання передбачає, що місцевим бюджетам з рівнем податкоспроможності нижче 0,9 середнього показника по Україні для підвищення рівня їх забезпеченості надається базова дотація (80 відсотків суми, необхідної для досягнення показника 0,9). Також ради ОТГ мають право здійснювати місцеві запозичення. Ці та багато інших аспектів сприяють збільшенню доходів до ОТГ [9].

Варто відмітити, що у 39 разів в 2018 р. порівняно з 2014 р. зростає державна підтримка на розвиток територіальних громад та розбудови інфраструктури. Крім того, на 2018 р. передбачена субвенція на будівництво, реконструкцію, ремонт та утримання доріг загального користування місцевого значення – в сумі 11,5 млрд. грн.

Незважаючи на всі позитивні аспекти децентралізації, скептики цього процесу виділяють декілька негативних. Серед них, це те, що голови ОТГ подекуди мають зауваження, що в її поточному вигляді реформа має декілька негативів. Вони зазначали, про відсутність у громад можливостей розпоряджатися земельними ділянками, що входять до складу ОТГ, але є за межами населених пунктів. Незважаючи на велику роботу по здійсненні реформи децентралізації в законодавстві ще наявні певні прогалини. Звичайно ж видається і брак практичного досвіду, але взамін можна звертатися до європейської практики, наприклад в Франції децентралізація. Також брак навичок в управлінні громадою. Проблеми у відносинах з обласними або районними державними адміністраціями.

Але одним з найважливішим є те, що робити з громадами, які навіть після об'єднання не зможуть повністю функціонувати незалежно через брак фінансів. Прикладом, можуть бути віддалені села в Закарпатті, де проживає кілька сотень громадян і навіть, якщо один населений пункт розміщено 5 км в горах інше село 20 км від нього, і якщо ми об'єднаємо декілька таких сіл в ОТГ, там немає ні великих чи середніх підприємств, які могли б платити податки, які могли б йти на розвиток цих пунктів, ні розвинутої інфраструктури, тобто їм буде важко самостійно існувати. Що робити в таких ситуаціях, адже децентралізація не може бути частковою. Держава повинна зробити план дій, як буде відбуватися децентралізація коли ситуація торкається таких сіл, селищ та міст і дати відповідь [11].



*Рис. 4 Динаміка державної підтримки на розвиток громад та розбудову інфраструктури [8]*

**Висновки.** Таким чином дослідження процесу децентралізації дає змогу простежити низку позитивних та негативних наслідків: розширення прав і свобод ОТГ; збільшення бюджетів ОТГ, що дасть змогу більше використовувати кошти на користь громади і нівелювати велику кількість проблем, які були пов'язані з недостатнім фінансуванням; фінансова децентралізація; протягом 2014 – 2018 рр. було ухвалено низку законів, що мали створити належне нормативно – правове поле для ефективної децентралізації влади, а також для підвищення

спроможності органів місцевого самоврядування представляти інтереси об'єднаних територіальних громад; проблематичним є зміна адміністративно – територіального устрою країни, адже в багатьох місцях, як наприклад гірська місцевість, залишається великим питанням яким чином робити ОТГ, щоб вони функціонували; також чутливим моментом є загроза спотвореного принципу добровільності на користь примусового злиття територій та інше.

### **Список використаних джерел**

1. Що таке децентралізація і навщо вона всім нам? [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://decentralization.gov.ua/news/1862>
2. Децентралізація влади: реформа №1 [аналітичні записки]. [Електронний ресурс] / Режим доступу: <https://www.prostir.ua/wp-content/uploads/2016/12/%D0%90%D0%BD%D0%B0%D0%BB%D1%96>
3. Реформа місцевого самоврядування (децентралізація). [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://reformsguide.org.ua/ua/analitics/%D1%83%D0%BA%D1%80%D0%>
4. Буковинський вісник державної служби та місцевого самоврядування. Децентралізація: коротко про головне. [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://buk-visnyk.cv.ua/misceve-samovryaduvannya/733/>
5. Закон України Про добровільне об'єднання територіальних громад (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2015, № 13, ст.91). [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/157-19/page>
6. ГРОМАДна реформа: що дала децентралізація. [Електронний ресурс] / Режим доступу: <https://www.epravda.com.ua/columns/2017/08/4/627740/>
7. U-LEAD з Європою. [Електронний ресурс] / Режим доступу: [u-lead.org.ua](http://u-lead.org.ua)
8. Міністерство регіонального розвитку будівництва та житлова – комунального господарства України. [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://www.minregion.gov.ua/>
9. Особливості формування бюджетів об'єднаних територіальних громад, - роз'яснення експерта. [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://decentralization.gov.ua/news/3958>
10. Постанова Верховної Ради України Про попереднє схвалення законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо децентралізації влади. [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/656-VIII>
11. В Ужгороді відбувся форум «Закарпаття - центр Європи: шлях розвитку і реалізація потенціалу». [Електронний ресурс] / Ре-



жим доступу: [https://espreso.tv/news/2018/02/22/v\\_uzhgorodi\\_vidbuvsya\\_forum\\_quotzakarpattya\\_centra\\_yevropy\\_shlyakh\\_rozvytku\\_i\\_realizaciya\\_potencialuquot](https://espreso.tv/news/2018/02/22/v_uzhgorodi_vidbuvsya_forum_quotzakarpattya_centra_yevropy_shlyakh_rozvytku_i_realizaciya_potencialuquot)

12. Децентралізація: коротко про головне. [Електронний ресурс] / Режим доступу: <http://buk-visnyk.cv.ua/misceve-samovnyaduvannya/733/>

## ІНСТИТУЦІЙНА СИСТЕМА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА ГРОМАДЯН НА ВІЛЬНИЙ ДОСТУП ДО ІНФОРМАЦІЇ ПРО СТАН ДОВКІЛЛЯ В УКРАЇНІ

**Сухан І.С.,**  
*доцент кафедри  
адміністративного, фінансового та інформаційного права  
Ужгородського національного університету,  
кандидат юридичних наук*

Дослідження поняття «інституційна система адміністративно-правового механізму забезпечення права громадян на вільний доступ до інформації про стан довкілля в Україні», сприятиме пошуку оптимальних рішень для вдосконалення сучасної інституційної системи адміністративно-правового механізму забезпечення права громадян на вільний доступ до інформації про стан довкілля в Україні.

Саме тому, автор охоплює проблематику поняття «інституційна система адміністративно-правового механізму забезпечення права громадян на вільний доступ до інформації про стан довкілля в Україні», зокрема: дано авторське визначення поняття «інституційна система адміністративно-правового механізму забезпечення права громадян на вільний доступ до інформації про стан довкілля в Україні»; визначено елементи інституційної системи адміністративно-правового механізму забезпечення права громадян на вільний доступ до інформації про стан довкілля в Україні.

**Стан наукового дослідження.** Проблематика поняття «інституційна система адміністративно-правового механізму забезпечення права громадян на вільний доступ до інформації про стан довкілля в Україні» є актуальною, а окремі її аспекти були предметом дослідження багатьох сучасних науковців, зокрема: Л. Брославського, Я. Лазура, О. Лукашової, О. Микитюка, О. Сурилової та Н. Хлуденєвої.

**Виклад основного матеріалу.** Інституційна система адміністративно-правового механізму забезпечення права громадян на вільний доступ до інформації про стан довкілля – це взаємоузгоджена цілісна сукупність уповноважених суб'єктів та їх діяльність щодо забезпечення права громадян на вільний доступ до інформації про стан довкілля.

Інституційна система адміністративно-правового механізму забезпечення права громадян на вільний доступ до інформації про стан довкілля включає уповноважених суб'єктів, які здійснюють адміністративно-правове забезпечення права громадян на вільний доступ до інформації про стан довкілля, та можуть надати відповідну інформацію про стан довкілля.

Інституційна система адміністративно-правового механізму забезпечення права громадян на вільний доступ до інформації про стан довкілля в Україні поділяється на два складові невід'ємні елементи:

1. Національна інституційна система адміністративно-правового механізму забезпечення права громадян на вільний доступ до інформації про стан довкілля в Україні.

2. Міжнародна інституційна система адміністративно-правового механізму забезпечення права громадян на вільний доступ до інформації про стан довкілля в Україні.

Національна інституційна система адміністративно-правового механізму забезпечення права громадян на вільний доступ до інформації про стан довкілля в Україні включає уповноважених суб'єктів, що діють на основі внутрішньодержавного права України, і які здійснюють адміністративно-правове забезпечення права громадян на вільний доступ до інформації про стан довкілля, та можуть надати відповідну інформацію про стан довкілля.

До них належать наступні уповноважені суб'єкти:

1. Верховна Рада України, яка, зокрема, має наступні повноваження щодо забезпечення права громадян на вільний доступ до інформації про стан довкілля:

- визначення основ державної політики у сфері захисту людини від впливу іонізуючого випромінювання;
- визначення правових засад регулювання відносин у сфері захисту людини від впливу іонізуючого випромінювання;
- затвердження правового режиму радіоактивно забруднених територій;
- затвердження Положення та персонального складу Національної комісії з радіаційного захисту населення України.

2. Президент України.

3. Кабінет Міністрів України, міністерства, інші центральні органи виконавчої влади. До повноважень Кабінету Міністрів України, міністерств та інших центральних органів виконавчої влади щодо забезпечення права громадян на вільний доступ до інформації про стан довкілля належать:

- розроблення і впровадження стандартів, норм та правил, виконання яких забезпечує неперевищення основних дозових меж опромінення людини та безпечне здійснення практичної діяльності;
- організація і здійснення нагляду за виконанням заходів щодо захисту людини від впливу іонізуючого випромінювання на відповідних територіях місцевими органами виконавчої влади;
- здійснення державного контролю за безпечним веденням практичної діяльності;
- здійснення міжнародного співробітництва у сфері захисту людини від впливу іонізуючого випромінювання.

4. Уповноважений Верховної Ради України з прав людини (омбудсмен). Зокрема, результати парламентського контролю Уповноваженого з прав людини за дотриманням гарантованих ст. 50 Конституції України прав людини на безпечне для життя і здоров'я довкілля, вільний доступ до інформації про стан довкілля засвідчили, що у 2013 р. центральними та місцевими органами влади вживалися певні заходи на внесені Омбудсманом акти реагування щодо забезпечення екологічних прав людини як шляхом нормативно-правового врегулювання проблем екологічної безпеки людини, так і застосування інших адміністративних повноважень для їхнього поновлення.

Особливої гостроти набули проблеми, пов'язані з незабезпеченням органами влади реалізації прав громадськості брати участь у процесі прийняття рішень, що стосуються довкілля; отримання інформації про оцінку впливу на довкілля проектів будівництва об'єктів підвищеної екологічної небезпеки, забезпечення яких безпосередньо пов'язано із виконанням Україною взятих на себе зобов'язань за міжнародними договорами. Як свідчать результати моніторингу Уповноваженого, при прийнятті органами влади рішень про проектування, будівництво об'єктів, експлуатація яких у подальшому може становити загрозу як здоров'ю людини, так і природному середовищу, громадськість прагнуть всіляко відсторонити від прийняття екологічно важливих рішень[2]. Це, на жаль, не відповідає основним принципам Конвенції про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля

(Орхуська конвенція) [3], ратифікованої відповідним Законом України «Про ратифікацію Конвенції про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля від 25.06.1998 року» від 6 липня 1999 р.

5. Суди України, в тому числі і Конституційний Суд України, які вправі приймати відповідні рішення у сфері забезпечення права громадян на вільний доступ до інформації про стан довкілля.

1. Прокуратура, яка здійснює практичну діяльність щодо належного забезпечення права громадян на вільний доступ до інформації про стан довкілля.

7. Центральні та місцеві органи виконавчої влади. До повноважень місцевих органів виконавчої влади щодо забезпечення права громадян на вільний доступ до інформації про стан довкілля належить:

- прийняття згідно з законодавством України рішень щодо застосування на відповідній території заходів втручання у разі радіаційних аварій;
- організація проведення в установленому порядку щорічних обстежень з метою оцінки стану захисту людини від впливу іонізуючого випромінювання та ведення екологічного паспорта території;
- організація контролю за виконанням заходів щодо захисту людини від впливу радіонуклідів, що містяться у будівельних матеріалах;
- погодження планів заходів щодо захисту населення від радіаційних аварій та їх наслідків;
- організація контролю за виконанням заходів щодо захисту населення від радіаційних аварій та їх наслідків;
- забезпечення населення, в місцях його проживання, інформацією щодо рівнів опромінення людини та заходів захисту від впливу іонізуючого випромінювання, що виконуються на відповідній території;
- розроблення та впровадження регіональних програм захисту людини від впливу іонізуючого випромінювання;
- оповіщення населення у разі виникнення радіаційної аварії та інформування про рятувальні та профілактичні заходи у зв'язку з цим.

8. Органи місцевого самоврядування, зокрема, сільські, селищні та міські ради, районні та обласні ради. Так, згідно ст. 33 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні»[6] до відання виконавчих органів сільських, селищних, міських рад, зокрема, належать наступні повноваження:

- підготовка і внесення на розгляд ради пропозицій щодо встановлення ставки земельного податку, розмірів плати за користування природними ресурсами, вилучення (викупу), а також надання під забудову та для інших потреб земель, що перебувають у власності територіальних громад; визначення в установленому порядку розмірів відшкодувань підприємствами, установами та організаціями незалежно від форм власності за забруднення довкілля та інші екологічні збитки;

- підготовка і подання на затвердження ради проектів місцевих програм охорони довкілля, участь у підготовці загальнодержавних і регіональних програм охорони довкілля;

- підготовка і внесення на розгляд ради пропозицій щодо прийняття рішень про організацію територій і об'єктів природно-заповідного фонду місцевого значення та інших територій, що підлягають особливій охороні; внесення пропозицій до відповідних державних органів про оголошення природних та інших об'єктів, що мають екологічну, історичну, культурну або наукову цінність, пам'ятками природи, історії або культури, які охороняються законом.

9. Адвокатура. Адвокати та їх об'єднання можуть надавати правову допомогу щодо забезпечення права громадян на вільний доступ до інформації про стан довкілля.[7]

10. Засоби масової інформації, зокрема, Інтернет видання екологічного спрямування.

11. Неурядові організації, зокрема: екологічні та правозахисні громадські об'єднання, політичні партії, благодійні організації, релігійні організації, зокрема: Всеукраїнська громадська організація інвалідів "Союз Чорнобиль України".

12. Юридичні та фізичні особи. Юридичні та фізичні особи, які здійснюють практичну діяльність, зобов'язані:

- здійснювати систематичний контроль за радіаційним станом робочих місць, приміщень, території, в санітарно-захисних зонах та зонах спостережень, а також за викидами і скидами радіоактивних речовин;
- розробляти обґрунтування додержання норм радіаційної безпеки щодо нової (модернізованої) продукції, матеріалів і речовин, технологічних процесів і виробництв;
- планувати і проводити заходи щодо забезпечення захисту людини від впливу іонізуючого випромінювання;
- регулярно інформувати персонал щодо рівнів іонізуючого випромінювання на робочих місцях та значення отриманих ним доз опромінення;

- своєчасно інформувати органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, органи державного регулювання ядерної та радіаційної безпеки щодо виникнення аварійних ситуацій, порушень технологічних регламентів, які створюють загрозу для безпеки людини;
- забезпечувати реалізацію прав громадян та їх об'єднань на надання інформації щодо стану довкілля.

Міжнародна інституційна система адміністративно-правового механізму забезпечення права громадян на вільний доступ до інформації про стан довкілля в Україні включає уповноважених суб'єктів, що діють на основі міжнародного права України, і які здійснюють адміністративно-правове забезпечення права громадян на вільний доступ до інформації про стан довкілля, та можуть надати відповідну інформацію про стан довкілля.

До них належать наступні уповноважені суб'єкти:

1. ООН.
2. Рада Європи.
3. ОБСЄ.
4. СНД.
5. Європейський Суд з прав людини та інші міжнародні суди.
6. Змішані міжурядові комісії.
7. Багатосторонні комісії чи інші колегіальні конвенційні органи.
8. Міжнародні неурядові організації.
9. Іноземні держави, на основі відповідних міжнародних договорів України.

**Висновки.** Інституційна система адміністративно-правового механізму забезпечення права громадян на вільний доступ до інформації про стан довкілля в Україні має важливе значення для забезпечення належної реалізації та захисту права громадян на вільний доступ до інформації про стан довкілля в Україні.

#### ***Список використаних джерел:***

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини за 2013 рік [Електронний ресурс] // Режим доступу: [http://www.ombudsman.gov.ua/images/stories/062013/Dopovid\\_062013.pdf](http://www.ombudsman.gov.ua/images/stories/062013/Dopovid_062013.pdf) 592
3. Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуська конвенція) від 25.06.1998 року // [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994\\_015](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_015)

4. Про ратифікацію Конвенції про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля від 25.06.1998 року: Закон України від 6 липня 1999 року // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 34. – Ст. 296.
5. Конвенції про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля
6. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 року // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.
7. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05 липня 2012 року // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 27. – Ст. 282.
8. Конвенції про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля
9. Перелік цілей і принципів щодо оцінки впливу на навколишнє середовище: Керівна рада Програми ООН із захисту довкілля UNEP/GC.14/17, Annex III
10. Про доступ до публічної інформації: Закон України від 13 січня 2011 року // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 314.
11. Стратегія розвитку інформаційного суспільства в Україні: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 травня 2013 р. № 386-р // Офіційний вісник України. – 2013. – № 44. – Ст. 1581.

## МОТИВАЦІЯ ЯК ЕЛЕМЕНТ УПРАВЛІННЯ ПЕРСОНАЛОМ

**Федик О. В.,**

*к.е.н. ст. викладач*

*Львівський національний аграрний університет*

**Борисюк В.С.,**

*к.с/г.н. доцент*

*Львівський національний аграрний університет*

Шлях до ефективного управління персоналом лежить через розуміння його мотивації. Тільки знаючи що рухає людиною, що спонукує її до діяльності, які мотиви лежать в основі її дій, можна спробувати

зрозуміти і розробити ефективну систему форм і методів управління працею, що забезпечить активізацію людського фактору.

Німецький філософ Артур Шопенгауер (1788–1860) у статті «Чотири принципи достатньої причини» вперше вжив термін «мотивація», після чого його почали застосовувати для пояснення причин поведінки людей. Поняття мотивації виникло відносно нещодавно, у 20 ст. разом з теорією «наукового менеджменту» Тейлора.

Існують два підходи до вивчення теорій мотивації.

Перший підхід ґрунтується на дослідженні змістовної сторони теорії мотивації. Такі теорії базуються на вивченні потреб людини, що і є основними мотивом їхньої проведення, а отже, і діяльності. До прихильників такого підходу можна віднести американських психологів Абрахама Маслоу, Фредеріка Герцберга, Девіда Мак Клееланда [5].

Змістовні теорії (Піраміда Маслоу – теорія МакКлееланда – теорія Герцберга) мотивації ґрунтуються на ідентифікації тих внутрішніх спонукань, які змушують людей діяти так, а не інакше [7].

Для мотивації насамперед необхідно визначити потреби людей. А. Маслоу безліч людських потреб підрозділив на п'ять груп за пріоритетністю їхнього задоволення (первинні та вторинні):

- 1) фізіологічні - вода, їжа, житло;
- 2) безпека й упевненість у майбутньому. Захист від фізичних і фізіологічних небезпек, впевненість, що фізіологічні потреби будуть задоволені в майбутньому;
- 3) соціальні - соціальне визнання, взаємодія, прихильність і підтримка;
- 4) повага - самоповага, особисті досягнення, визнання, повага колег;
- 5) самовираження - реалізація своїх потенційних можливостей [1].

Інший дослідник Д. Макклееланд вважав, що мотивація повинна ґрунтуватися на трьох потребах: влада, успіх, причетність.

Ще одна модель мотивації була розроблена Ф. Герцбергом. Він вважав, що на процес спонукання себе й інших до діяльності впливають гігієнічні фактори й мотивація. Герцберг стверджував, що при відсутності або при недостатній наявності цих факторів виникає відчуття незадоволеності роботою. Але якщо їх досить, то вони ні на що людини не надихають, вона до них байдужа [3].

Аналізуючи всі три теорії, можна зробити висновок, що застосування їх у практиці управління, безумовно, дає позитивний результат у цілому. Але все - таки варто уважно ставитися до окремих груп, окремих типів людей і використовувати запропоновані теоретичні положення з урахуванням конкретних умов і конкретної ситуації.



Однак ці теорії не позбавлені недоліків, до яких можна віднести:

1. Ігнорування ситуаційних особливостей мотиваційного вибору, зведення усього різноманіття спонукальних сил людини до обмеженого набору потреб.

2. Недооцінка індивідуальності людської діяльності. Намагаючись перебороти обмеженість стимулювання по принципу «батоба і пряника» змістовні концепції мотивації попадають у власну пастку: намагаються обмежити поведінку людини жорсткою ієрархією чи набором внутрішніх цінностей.

3. Неможливість установити чітку кореляцію між різними потребами людини через відсутність універсальної теорії людської діяльності.

Ці недоліки, спробували перебороти інші дослідники в даній області, що розробляли мотиваційні моделі, названі процесуальними.

Якщо змістовні теорії мотивації базуються на потребах, що визначають поведінку людей, то процесуальні теорії розглядають мотивацію в іншому плані, вони покликані пояснити те, як людина розподіляє зусилля для досягнення різних цілей і як вибирає конкретний вид поведінки. [8].

Одже, другий підхід до мотивації базується на процесуальних теоріях. Тут мовиться про розподіл зусиль працівників і вибір певного виду поведінки для досягнення конкретних цілей. До таких теорій відносяться теорія очікувань, або модель мотивації по В. Вруму, теорія справедливості і теорія або модель Портера - Лоулера.

Згідно теорії очікувань В. Врума, не тільки потреба є необхідною умовою мотивації людини для досягнення мети, але і вибраний тип поведінки, а саме поведінка:

- керівника, який за певних умов стимулює роботу співробітника;
- співробітника, який упевнений, що за певних умов йому буде видано винагороду;
- співробітника і керівника, що допускає, що при певному поліпшенні якості роботи йому буде видано певну винагороду;
- співробітника, який зіставляє розмір винагороди з сумою, яка необхідна йому для задоволення певної потреби [1].

Згідно теорії справедливості, ефективність мотивації оцінюється працівником не по певній групі чинників, а системно з урахуванням оцінки винагород, виданих іншим працівникам, що працюють в аналогічному системному оточенні.

Теорія мотивації Л. Портера - Е. Лоулера побудована на поєднанні елементів теорії очікувань і теорії справедливості. Суть її в тому, що введені співвідношення між винагородою і досягнутими результата-

ми. Л. Портер і Е. Лоулер ввели три змінні, які впливають на розмір винагороди: зусилля, особові якості людини і його здібності і усвідомлення своєї ролі, що затрачують, в процесі праці. Елементи теорії очікування тут виявляються в тому, що працівник оцінює винагороду відповідно до зусиль, що затрачують, і вірить в те, що ця винагорода буде тим, що адекватно затрачує їм зусиллям. Елементи теорії справедливості виявляються в тому, що люди мають власну думку з приводу правильності або неправильності винагороди в порівнянні з іншими співробітниками і відповідно і ступінь задоволення. Звідси важливий висновок про те, що саме результати праці є причиною задоволення співробітника, а не навпаки. Згідно такої теорії результативність повинна неухильно підвищуватися [4].

На думку деяких авторів [8] мотивацію необхідно розглядати: по-перше, як внутрішню психологічну установку людини на діяльність або бездіяльність, а по-друге, як функцію управління, що спрямована на забезпечення ефективної роботи персоналу. У даному контексті, тобто відносно управління, можна дати наступні визначення поняттю «мотивація»:

- Мотивація – це сукупність внутрішніх і зовнішніх рушійних сил, що спонукають людину, задають границі і форми діяльності і надають їй спрямованість, орієнтовану на досягнення визначених цілей [8].
- Мотивація – це процес спонукання себе й інших до діяльності для досягнення особистих цілей або цілей організації [2];
- Мотивація – це процес стимулювання людини або групи людей до діяльності, спрямованих на досягнення цілей організації. Мотивація необхідна для ефективного виконання ухвалених рішень і запланованих робіт;
- Мотивація – це система факторів, що викликають активність людини й визначають спрямованість її поведінки, до яких належать потреби, мотиви, наміри, цілі, інтереси, прагнення [4];
- Мотивація – це спонукання, устремління, що виникають слідом за задоволенням основних людських потреб, і специфічні для кожного індивідуума [6].

Аналізуючи дані визначення можемо можемо відмітити, що:

- по-перше, мотивація пов'язана із цілями індивідуума, групи, організації;
- по-друге, це процес, тобто сукупність послідовних взаємозалежних дій;
- в-третьє, мотивація є причинно-наслідковим зв'язком;

- по-четверте, мотивація характеризується індивідуальною структурою й силою мотивів.

**Бібліографічний список:**

1. Виханский О. С. Менеджмент : учебник / О. С. Виханский, А. И. Наумов. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : Экономистъ, 2006. – 670 с.
2. Гордин В. Э. Менеджмент в сфере услуг : Учебник / В. Э. Гордин, М. Д. Сущинская, – Спб. : Изд. дом «Бизнес-пресса», 2007. – 271 с.
3. Гріфін Р. Основи менеджменту : Підручник / Наук. ред. В. Яцупа, Д. Олесневич. - Львів: БаК, 2001. - 624 с.
4. Дідковська Л. Г. Менеджмент : навч. посіб. / Л. Г. Дідковська, П. П. Гордієнко. – К. : Алерта : КНТ, 2007. – 515 с.
5. Іпатов Е. Ф. Психологія управління в бізнесі : Навч. Посібник для підготовки бакалаврів усіх форм навчання / Е. Ф. Іпатов, К. М. Левювський, В.В. Павловський – Харків - Київ, НМЦВО, 2002. - 320 с.
6. Кибанов А. Я. Основы управления персоналом : учебник / И. Я. Кибанов. – М. : ИНФРА – М., 2003. – 304 с.
7. Колот А. М. Мотивація, стимулювання й оцінка персоналу : Навч. Посібн. / А. М. Колот. - К. : КНЕУ, 1998. - 224с.
8. Пилипенко А. А. Менеджмент : підручник / А. А. Пилипенко, С. М. Пилипенко, І. П. Отенко. – Х. : Видавничий Дім ІНЖЕК, 2005. – 456 с.

## ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ ВИЗНАЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ В ОБСЯЗІ ЗАСТОСУВАННЯ ЇЇ СУДАМИ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ

**Сідей Я.Я.,**

*аспірант 2 року заочної форми навчання за контрактом,  
суддя Хустського районного суду Закарпатської області*

Відповідно до ст. 8 Конституції України державна влада здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Втілення цього принципу в законодавство та юридичну практику має забезпечуватися існуванням незалежної та сильної судової влади, яка може виконувати покладені на неї завдання та виступати дієвим гарантом забезпечення прав і свобод людини і громадянина. Це особливо важливо в контексті інтеграції України до Європейського Союзу, визнання та взяття на себе зобов'язань гарантувати європейські цінності, серед

яких належить праву на справедливий судовий розгляд, проголошено в міжнародних актах, основним серед яких є Конвенція про захист прав і основоположних свобод.

Універсальність принципу верховенства права у конституційно-правовому вимірі, а також вплив Конвенції, конвенційних прав, зокрема права на справедливий судовий розгляд та права на ефективні засоби правового захисту стають визначальними та детермінують новий масштаб доктринального дослідження суду як суб'єкта судового права.

20 травня 2015 р. Указом Президента України була затверджена «Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки», яка серед першочергових реформ визначила проведення судової реформи, метою якої є утвердження такого правопорядку, що ґрунтується на високому рівні правової культури в суспільстві, діяльності всіх суб'єктів суспільних відносин на засадах верховенства права та захисту прав і свобод людини, а в разі їх порушення - справедливого їх відновлення в розумні строки. Суд повинен існувати для захисту прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина, прав та законних інтересів юридичних осіб, інтересів держави та суспільства шляхом своєчасного, ефективного і справедливого вирішення правових спорів на засадах верховенства права.

При цьому, проведенню судової реформи має передувати доктринальне переосмислення судової юрисдикції як конституційно-правового феномену. Це стосується і змін, які стали нагальними з прийняттям Верховною Радою України 2 червня 2016 року законів України: «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», «Про судоустрій та статус суддів», «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів», «Про вичинуваче провадження» та прийняття нових процесуальних кодексів.

Діяльність Конституційної Комісії, яка розробляла конституційну реформу в частині правосуддя була схвалена Венеціанською комісією (Європейська комісія за демократію через право) спрямовувалася на комплексне реформування конституційних засад правосуддя, основоположними серед яких були: максимальна деполітизація та незалежність судової влади, оптимізація системи судоустрою, підвищення професійних вимог та стандартів для представників суддівського корпусу, підвищення відповідальності суддів за неналежне виконання ними своїх функцій тощо. Це має забезпечити кожному належний доступ до правосуддя та право на справедливий суд.

Теоретичну основу даного дослідження становлять наукові роботи видатних філософів та юристів, які стали невід'ємною частиною док-

трини юриспруденції та науки судового права, зокрема, до загальнонаукових в дослідженні використано роботи Аристотеля, Платона, Д. Локка, І. Канта, Г.В.Ф. Гегеля, О. Гамільтона, С.Десницького, М. Драгоманова та інші. Серед загальнотеоретичних робіт, присвячених дослідженням різних аспектів судової влади і правосуддя, які здійснили вплив на формування доктрини судового права, слід відмітити Д.Бароніна, В. Городовенка, С.Глущенко, Ю. Грошевого, І. Марочкіна, Л. Москвич, та інших; у рамках спеціальних досліджень вчених-процесуалістів торкалися цих питань І. Дзінкевич, В. Комаров, К. Гусаров, О. Захарова, М. Штефан та ін. Дослідженням сутності судової влади, аналізу її становлення та розвитку в Україні присвячені численні праці таких вітчизняних вчених як В. Бринцев, М. Вільгушинський, Ю. Грошевий, П. Карпечкін, Ю. Кравченко, І. Марочкін, Л.Москвич, І.Назаров, Д. Притика, А. Селіванов, А. Стрижак, Ю. Тодика, І. Туркіна, Т. Француз, А. Хливнюк, Н. Чернишова, Ю. Чуприна, В. Шаповал, Ю. Шемшученко, В. Шишкін та ін.

Конституція, закріпивши право кожного на звернення до суду, тобто право громадянина і людини на правосуддя, тим самим припускає, що будь-який громадянин може звернутися за допомогою до судової влади у разі порушення його прав посадовою особою, органом виконавчої влади. У розвиток цього конституційного положення вченими вносяться вельми цінні пропозиції щодо вдосконалення інституту судового захисту прав і свобод громадян. Для реалізації потрібно цілий комплекс законодавчих, організаційно-соціальних заходів.

Більш того, незважаючи на значну кількість теоретичних досліджень, проблема судової юрисдикції досліджувалась з точки зору догматичної юриспруденції і, як наслідок, судові процедури, судочинство, правосуддя розглядалися як правозастосовні процедури, чим була знівельована роль суду у правовій системі та право суду критики закону в дусі верховенства права. Це було зумовлено методологічним монізмом, який обмежував наукові дослідження догмою права, а спеціальні методи наукового пізнання практично не розроблялися.

Виходячи з цього, можна зробити висновок, що коли судова влада здійснюється допомогою галузевого судочинства, то дослідження генезису і сутності самої судової влади дозволяє сформулювати теоретичну основу розробки механізму реалізації судової влади.

Конституційно-правове регулювання принципів і діяльності судів говорить про значущість найвищої цінності суду для громадянського суспільства, його значення і для побудови правової держави в нашій країні. Судова влада, таким чином, є головним механізмом захисту і відновлення порушених прав. Зміцнення судової влади і вдосконален-

ня судочинства - ось основні віхи одного шляху - побудови правової держави.

На основі теорій І. Канта та Г.В.Ф. Гегеля формується наукові та теоретичні підходи до визначення правового статусу суду в судочинстві як незалежного органу здійснення судової влади і правосуддя, який реалізує норми права через призму свого суб'єктивного бачення і розуміння справи. Але незалежність судової влади як визначальна характеристика правового статусу суду є надбанням більш пізнього етапу розвитку наукової думки.

Якщо звернутися до досвіду нашої держави у аспекті розвитку загально-правових і теоретичних поглядів на судову владу та правосуддя, то, безумовно, слід згадати політико-правові погляди Пилипа Орлика, визначені в працях «Вивід прав України», у «Пакти і Конституції законів та вільностей війська Запорозького» (Конституції Пилипа Орлика 5 квітня 1710 р.). Вони відображували наступні принципи державного управління: влада розподілялась на три гілки - законодавча, виконавча й судова. Законодавча влада відводилася Генеральній раді, до якої мали входити не тільки генеральний старшина, а й по одному депутату від кожного полку з числа заслужених козаків, а також депутатів від запорозького козацтва, яка збиралася у гетьманській резиденції тричі на рік (на Різдво, Великдень і Покрову). Виконавча влада належала гетьманові, який був підзвітний у своїй діяльності Генеральній раді і обмежувався генеральним старшиною, з яким він мав радитися для винесення рішень, зокрема, стосовно, міжнародних зносин, фінансів, суду, виборів старшин.

Таким чином, можна вказати на те, що в Україні впродовж достатньо тривалого часу із початку XVIII ст. формувалися основні підходи на самостійну та незалежну судову владу, основною функцією якої є здійснення правосуддя, а органом, який її здійснює - суд.

Належне функціонування суду як органу державної влади по захисту прав і свобод людини і громадянина призводить до ще одного суспільно важливого результату, який впливає з конституційних засад правосуддя. Воно впорядковує суспільні відносини, заохочує правомірну поведінку їх суб'єктів та сприяє зміцненню суспільстві законності та правопорядку, попередженню правопорушень, формуванню поваги до закону та суду. Загальні положення про режим законності та правопорядку містяться у вимогах статті 19 Конституції України.

Висновки про зміст права, яке підлягає захисту в процедурі судочинства формулюються в судовому акті (рішенні). Після вступу в силу воно стає обов'язковим для всіх без винятку органів публічної влади,

посадових осіб, організацій та підлягає безумовному виконанню на всій території України.

Особливістю правовідносин, в яких бере участь суд є їх владний характер. Незалежно від того в які правовідносини вступає суд - матеріально-правові чи процесуально-правові він зберігає свій особливий статус органу державної (судової) влади. Обсяг і зміст правомочностей суду буде різнитися і залежатиме від виду правовідносин і кола учасників, з якими цей орган вступає в певні правовідносини. Але його повноваження завжди є публічними, оскільки походять від органу держави й реалізуються в її інтересах. Обов'язковість владних велінь суду підтримується силою державного примусу.

Отже, основне завдання суду - забезпечення дотримання прав людини, збереження режиму законності й верховенства права в суспільстві.

Виходячи з вищевикладеного, судова юрисдикція, підсудність і правомочність суду загальної компетенції першої інстанції є елементами змісту його правового статусу. Тобто в результаті правової спеціалізації на основі загальних стандартів функціонування суду формуються юридичні передумови, що закріплюють особливе положення окремих суб'єктів чи конкретних судів.

Усі міжнародно-правові акти, які визначають стандарти права людини на суд, наголошують на тому, що на захист своїх прав та інтересів у суду має право кожен. Національні норми уточнюють: право на звернення до національних судів за захистом своїх прав та свобод мають громадяни держави, громадяни інших держав та особи без громадянства. Так, відповідно до статті 55 Конституції України, «права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових та службових осіб». Стаття 8 Конституції України гарантує «звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина на підставі Конституції України», адже її норми є нормами прямої дії.

Україна, яка обрала курс на європейську інтеграцію і як член Ради Європи визначила пріоритетом судової системи нашої держави забезпечення принципу верховенства права.

Також слід вказати, що державна влада не може розглядатись як нечітке поняття та повинна бути конкретизована в особі органів державної влади (в нашому випадку це суд) та її носіїв. Наявність так званих горизонтальних публічних правовідносин в системі цієї влади означає особливе місце суду.

При формулюванні ознак публічних судових правовідносин базовим є визначення сфери виникнення даних правовідносин.

Слід звернути увагу на критерії виділення публічних правовідносин. На нашу думку основним є традиційний критерій інтересу. Мова йде про те, що держава існує для людини, а не навпаки. Тривале панування етатизму в нашій державі передбачало пріоритет саме інтересів держави, а не особи, що зумовило дисбаланс інтересів та професійну деформацію юристів. На нашу думку, демократичний політичний режим передбачає врахування волі не тільки демократичної більшості, але й меншості.

Другим суттєвим критерієм виділення публічно-правових відносин є суб'єктний критерій, який включає в себе характеристики обов'язкового суб'єкта правових приписів, дозволів та заборон, а також зв'язки між суб'єктами правовідносин. Аналіз даного критерію передбачає наявність обов'язкового суб'єкта. В даному випадку таким обов'язковим суб'єктом є суд, який має особливі державно-владні повноваження.

Виходячи зі змісту статті 2 КАС України, завданням адміністративного судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів у сфері публічно-правових відносин з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень.



Секція V.  
ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС,  
СІМЕЙНЕ ПРАВО, ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

ПРАВОЧИНИ З ВАДАМИ ВОЛІ  
В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ ТА ЦИВІЛЬНОМУ  
ПРАВІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН:  
ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

**Алексій Р. В.,**

*аспірант кафедри цивільного права та процесу  
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Питання правочинів з вадами волі на сьогодні є дуже актуальними. Оскільки виникає багато питань при доведенні наявності факту вчинення правочину з вадою волі, а також у правовому регулюванні цієї групи правочинів. Тому видається необхідним з'ясувати правову природу даного цивільно-правового феномену. При цьому важливим є врахування міжнародного досвіду, оскільки жоден правовий інститут не може розвиватися без впливу на нього з боку права інших країн.

Питання правочинів з вадами волі в українському праві врегульовано статтями 225, 229-235 Цивільного кодексу України. Тобто до правочинів з вадами волі належать: правочин, вчинений дієздатною фізичною особою, яка у момент його вчинення не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними; правочин, який вчинено під впливом помилки; правочин, вчинений під впливом обману; правочин, який вчинено під впливом насильства; правочин, який вчинено у результаті зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою стороною; правочин, який вчинено під впливом тяжкої обставини; фіктивний правочин; удаваний правочин.<sup>1</sup> Цивільний кодекс України не містить терміну «вада волі», так само як і його визначення. Категорія правочину

---

<sup>1</sup> Цивільний Кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40-44. – С. 356.

з вадами волі використовується у вітчизняній цивілістиці. Аналізуючи Цивільний кодекс України, можна лише зробити висновок, що розглядувані в даному дослідженні правочини є недійсними в силу невідповідності волевиявлення учасника правочину його справжній волі.

Варто також взяти до уваги Цивільний кодекс Республіки Польща, який має ряд особливостей порівняно з Цивільним кодексом України в правовому регулюванні правочинів з вадами волі. Польський цивільний кодекс містить розділ «Вади вираження волі» (Dział IV. Wady oświadczenia woli).<sup>1</sup> Тобто у даному випадку на законодавчому рівні передбачено вади вираження волі як підставу недійсності для правочину, що є подібним категорії вади волі в науці цивільного права. Хоча Польський цивільний кодекс не містить визначення цього терміну.

Відповідно до даного цивільного кодексу правочинами, вчиненими з вадами вираження волі є: правочини, вчинені особою, що перебувала в стані, що виключає усвідомлене або вільне прийняття рішень та вираження волі (через психічне захворювання, розумову відсталість або інші, хоч і тимчасові проблеми психічного здоров'я); фіктивні правочини; правочини, вчинені під впливом помилки; правочини, вчинені під впливом помилки, яка виникла внаслідок підступних дій іншої сторони або третіх осіб; правочини, вчинені під впливом загрози.<sup>2</sup> Якщо зіставити положення Цивільного кодексу України та Цивільного кодексу Республіки Польща, то можна побачити досить велику схожість у видах правочинів з вадами волі (вадами вираження волі у польському варіанті). Проте є й відмінності. Особливістю, зокрема, є те, що за польським законодавством сюди не відносяться правочини, вчинені під впливом насильства; правочини, вчинені під впливом тяжкої обставини та на вкрай невігідних умовах; правочини, який вчинено у результаті зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою стороною. Але правочином з вадою вираження волі в цивільному праві Польщі є правочини, вчинені особою в стані, що виключає усвідомлене та вільне вираження волі через психічні захворювання і розумову відсталість, які в українському цивільному праві, в свою чергу, відносяться до правочинів з вадами суб'єктного складу.

Також варто відмітити й Цивільний кодекс Франції, оскільки у ньому згадується так званий термін «вада згоди», що відповідно до ст.1131

<sup>1</sup> Kodeks cywilny (Dz. U. Z dnia 18 maja 1964 r.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://pravo.levonevsky.org/kodeks\\_pl/kodeks-cywilny/20110130/document.htm](http://pravo.levonevsky.org/kodeks_pl/kodeks-cywilny/20110130/document.htm)

<sup>2</sup> Там же.

є причиною відносної недійсності контракту.<sup>1</sup> Враховуючи вищевикладене, можна припустити, що поняття вади згоди є схожим до поняття вади волі, яке використовує українська цивілістична наука як одну із підстав недійсності правочину. Продовжуючи аналізувати положення французького цивільного кодексу, можна констатувати, що до вад згоди належать: помилка закону чи факту, шахрайство, насильство. Проводячи аналіз українського законодавства, необхідно зазначити, що шахрайство не є цивільно-правовим інститутом та регулюється кримінальним правом. Проте згідно з французьким цивільним кодексом шахрайство – це дія контрактанта, який отримав згоду іншого учасника шляхом маневрів або брехні. Це також навмисне умисне приховування одним з контрактантів інформації, яку він або вона знає і має значення для іншої сторони.<sup>2</sup> Також сюди включається й такі самі дії з боку представника, бізнес-менеджера, агента чи перевізника. Отже, у французькому законодавстві під термін «шахрайство» підпадають і правочини, вчинені під впливом обману, і правочини, які вчинено у результаті зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою стороною.

Варто також звернути увагу й на регулювання насильства, оскільки в даному випадку воно включає в себе й погрозу насильством. Ілюстрацією цього є ст.1140 Цивільного кодексу Франції, де зазначено, що існує насильство, коли сторона бере участь під тиском обмеження, яке вселяє йому страх викриття його особистості, його багатства або завдання значної шкоди родичам.<sup>3</sup> Також цікавим є те, що насильством вважається й вчинення правочину внаслідок зловживання залежності однієї сторони від іншої. Цивільним кодексом України такого виду правочину не передбачено. Але даний вид правочину схожий деякими аспектами до правочину, вчиненого під впливом тяжкої обставини та на край невідгідних умовах, та є прикладом зловживання свободою правочину.

Цікавим видається положення про правочини з вадами волі, передбачені німецьким цивільним законодавством. Виходячи з норм Цивільного кодексу Федеративної Республіки Німеччини (далі - ФРН), можна зробити висновок про надання переваги волевиявленню над

<sup>1</sup> Code civil. Version consolidée au 3 janvier 2018 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=9A0DF691923D0EA695248F3128A1E9A4.tplgfr21s\\_2?idSectionTA=LEGISCTA000032007571&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20180331](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=9A0DF691923D0EA695248F3128A1E9A4.tplgfr21s_2?idSectionTA=LEGISCTA000032007571&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20180331)

<sup>2</sup> Там же

<sup>3</sup> Там же

внутрішньою волею, оскільки в кодексі відсутнє згадування поняття волі як самостійного інституту. Цивільний кодекс ФРН містить розділ, який іменується «Волевиявлення» (Titel 2 Willenserklärung).<sup>1</sup> Розглядаючи даний розділ, можна констатувати, що тут передбачені правочини, недійсні з підстав дефекту волевиявлення. Це, зокрема, фіктивні правочини (при чому під фіктивними правочинами розуміється і власне фіктивні правочини, й удавані правочини); правочини, вчинені під впливом несерйозної заяви про наміри; правочини, вчинені під впливом помилки; правочини, вчинені під впливом обману чи погрози; аморальні правочини (правочин, який ображає мораль); правочини, при яких використовується скрутне становище, недосвідченість, відсутність усвідомлення або істотну слабкість іншої особи або третьої сторони, обіцянка або надання в позику фінансової вигоди, які явно неспіврозмірні з отриманим в результаті благом (лихварство).

Як бачимо, в загальному, даний перелік недійсних правочинів перекликається із тими правочинами з вадами волі, які передбачені Цивільним кодексом України. Особливим для німецького цивільного законодавства є передбачення такого правочину з дефектом волевиявлення як правочини, вчинені під впливом несерйозної заяви про наміри. Відповідно до ст. 118 Цивільного кодексу ФРН не серйозно визначена заява про наміри, яка зроблена в надії, що відсутність серйозного не буде недооцінене, є недійсною.<sup>2</sup> Також у системі недійсних правочинів українського права відсутній такий вид правочину як лихварство.

У зв'язку з прогресуючими процесами інтеграції, глобалізації та гармонізації законодавства варто звернути увагу на правове регулювання правочинів з вадами волі правом Європейського Союзу. Враховуючи те, що цивільне право є частиною приватного права, відносини між суб'єктами права врегульовуються самостійно, без втручання з боку держави. Тобто державою встановлюються лише загальні норми, порушення яких забороняється законом. Постає питання яке право потрібно застосувати при укладанні договору – право Європейського Союзу (як універсальне право) чи право тієї країни, де укладається договір (регіональне право)? Тим паче, що за загальним правилом сторони самостійно обирають те право, яким буде регулюватися їхній договір

<sup>1</sup> Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html#BJNR001950896BJNG001202377>

<sup>2</sup> Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html#BJNR001950896BJNG001202377>

у тексті самого договору. Дана норма передбачена й Конвенцією про право, застосовуване до контрактних зобов'язань 1980 р., де зазначається, що контракт регулюється правом, обраним сторонами. Вибір повинен бути виражений або зазначений з достатньою впевненістю в умовах контракту або в обставинах справи. За власним вибором сторони можуть обрати застосовне право як до всього контракту, так і до його частини. Сторони можуть в будь-який час домовитися про регулювання контракту іншим правом, а не тим, яке раніше регулювало його в результаті вибору<sup>1</sup>.

Право Європейського союзу не має уніфікованого цивільного кодексу. Хоча створена Комісія по розробці Цивільного кодексу Європейського союзу на чолі з Оле Ландо. На даний момент розроблені Принципи Європейського контрактного права («The Principles on European Contract Law»), створення яких тривало ще з 80-х років минулого століття. Деякі положення, що стосуюся правочинів з вадами врегульовані розділом 4, який називається «Дійсність» («Chapter 4: «Validity»).

Даним розділом передбачені такі підстави для недійсності правочину (договору): помилка щодо фактів або закону, неточність в комунікації, шахрайство, надмірна вигода або недобросовісна перевага, недобросовісні умови, які не були узгоджені окремо.<sup>2</sup> З даного переліку можна зробити висновок, що в основному на дійсність договору впливають, ті обставини, які сформувалися внаслідок невідповідності внутрішньої волі волевиявленню, тобто вади волі.

Якщо провести паралель з нормами Цивільного кодексу України, які регулюють правочини з вадами волі, то норми Принципів Європейського договірної права мають певні відмінності. Наприклад, ст. 4: 103 зазначає, що сторона може уникнути укладання договору вчиненого з помилкою факту чи права, що існували під час укладення договору, якщо: а) помилка була викликана інформацією, наданою іншою стороною; інша сторона знала або повинна була знати про помилку, і це суперечить добросовісності та чесній поведінці, з метою залишити сторону, що помиляється, в омані; інша сторона зробила таку саму помилку; б) інша сторона знала або повинна була знати, що якщо була б відома правда, то сторона, яка помиляється, не вступила б у контракт, або зробила це лише з принципово

---

<sup>1</sup> Регламент (ЄС) №593/2008 Європейського Парламенту та Ради «Про право, яке підлягає до застосування щодо договірних зобов'язань («Рим I»)» від 17.06.2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994\\_905](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_905).

<sup>2</sup> Principles of European Contract Law – PECL [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://www.trans-lex.org/400200/\\_/pecl/](https://www.trans-lex.org/400200/_/pecl/)

різними умовами.<sup>1</sup> Проводячи аналіз даної статті, варто звернути увагу, що деякі види помилки містять ознаки умислу. Відповідно до цивільного законодавства України такі дії вважаються обманом. Також Українським цивільним кодексом не передбачено таку підставу недійсності правочину як наявність помилки у діях обох сторін правочину.

Таким чином, цивільне законодавство України з питань правочинів з вадами волі містить власні унікальні особливості. Проте воно не може існувати без впливу з боку правових систем зарубіжних країн. На думку автора, доцільно було ввести у структуру Цивільного кодексу України за аналогією з польським цивільним кодексом та французьким цивільним кодексом розділ під назвою «Вади волі» і включити сюди усі правочини, які є недійсними за даною ознакою, з метою більш чіткішого правового регулювання, уникнення неточностей у поглядах науковців та простішого використання на практиці при зверненні до суду про визнання правочину недійсним.

## ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ОПІКИ В УКРАЇНІ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД, ЇХ ВИРІШЕННЯ

**Ацбергер В.В.,**

*студентка III курсу*

*Природничо-гуманітарний коледж ДВНЗ «УжНУ»*

Здобувши незалежність, Україна успадкувала радянську систему утримання позиротілих дітей, яка ґрунтується на колективних формах опіки. На даний час державні заклади займають провідне місце в системі утримання та виховання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Особливості розвитку сучасного суспільства обумовлюють вимоги до реформування державної системи опіки. Тому соціальний захист дітей визначений стратегічним пріоритетом державної політики, а розширення державних виховних закладів та деінституціалізація утримання і виховання сиріт – першочерговий захід щодо забезпечення державою реалізації права дитини на проживання та розвиток в сім'ї або ж у таких умовах, які максимально наближені до сімейних. Водночас слід зазначити, що реформування

---

<sup>1</sup> Principles of European Contract Law – PECL [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://www.trans-lex.org/400200/\\_/pecl/](https://www.trans-lex.org/400200/_/pecl/)

державної системи опіки – складний, комплексний і тривалий процес, який потребує додаткових досліджень.

Зміна пріоритетів державної політики у сфері дитинства спрямована на запобігання розміщенню дітей в інтернатних закладах і захист їх права на сімейне вихованням. Так, у 2005 р. Указом Президента України «Про першочергові заходи щодо захисту прав дітей» одним зі шляхів поліпшення соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування визначено реформування системи закладів усіх форм власності для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування [4]. Подальшим кроком зміни системи опіки є реалізація Державної програми реформування закладів для зазначеної категорії дітей, яка розпочата у 2007 р. Завдяки вжитим заходам протягом останніх років дещо зменшилася кількість вихованців інтернатних закладів [7]. У зв'язку з цим, основними напрямками розвитку системи захисту дитинства є розробка та реалізація державних соціальних програм підтримки та реінтеграції біологічних родин, розширення структури соціальних послуг для прийомних батьків, особливо тих, які приймають на виховання немовлят та дітей молодшого шкільного віку (наприклад, служби соціальної допомоги няні, гувернера, медичної сестри тощо). Потребує також перегляду норма щодо максимальної кількості дітей, яка була визначена в Україні для реформованих державних закладів, у напрямку її зменшення (до 50 осіб).

Варто звернути увагу на думку міжнародним експертів у сфері захисту дитинства. Вони зазначають, що процеси деінституціалізації, які сьогодні тривають в Україні, так і в інших країнах СНД та Східної Європи – це синонім докорінної перебудови старої системи соціального захисту вразливих дітей і сімей. Адже успадкована система, зосереджуючись на інтернатних закладах, нехтувала роллю сім'ї в розвитку дитини й заміняла її державною опікою не лише для дітей-сиріт, а й для дітей з розладами поведінки та особливими потребами. До масштабної інституціалізації дітей призвела й практика, коли замість підтримки батьків як засіб впливу широко використовувалося позбавлення батьківських прав. Останнє, на мою думку, і сьогодні, на жаль, залишається характерним для системи соціального захисту бездоглядних дітей в Україні.

Слабкими місцями в ліквідації великокомпетентних державних установ міжнародні експерти вважають: відсутність необхідного рівня навчання персоналу та відповідного перепрофілювання установ, в результаті чого заклади не можуть бути надавачами альтернативних до державної опіки послуг; нечіткий розподіл сфер відповідальності; слабкі зв'язки з громадськістю; відсутність багаторівневого плануван-

ня із застосуванням кількісних показників результативності, стратегічного планування, перерозподіл ресурсів та фінансування відповідно до нових стратегічних пріоритетів [8].

Таким чином, процес реформування системи інтернатних закладів – не механічний, він вимагає проведення ретельного аналізу потреб і ресурсів місцевих громад, врахування інтересів посиротілих дітей та ряду інших важливих чинників.

Реформування системи закладів складається з чотирьох етапів:

- 1) вивчення і поширення відповідного міжнародного досвіду, удосконалення діяльності закладів, запровадження влаштування дітей у сім'ї громадян (один рік);
- 2) створення нормативно правової бази, регулювання діяльності закладів, пошук додаткових джерел для фінансування заходів, у тому числі за участю міжнародних організацій (один – два роки);
- 3) утворення закладів нового типу, переведення до них дітей, передпідготовка педагогічних та соціальних працівників (три-чотири роки);
- 4) перепрофілювання закладів та оптимальне їх використання (сім-вісім років) [5].

Приєднання України до міжнародних норм права у сфері соціального захисту переорієнтовує державну політику щодо посиротілих дітей до суспільно визнаних стандартів, які дотримуються високорозвинені цивілізовані країни, здійснює гармонізацію вітчизняного законодавства до міжнародних стандартів [9].

Про інтеграцію України в міжнародне поле щодо соціального захисту дітей, зокрема й тих, які залишилися без піклування батьків свідчить набрання чинності низки міжнародних документів. Зокрема, стали частиною національного законодавства Факультативний протокол до Конвенції про права дитини щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії (ратифікований Україною у 2003 р.); Конвенція про контакт з дітьми (ратифікована у 2006 р.); Конвенція про стягнення аліментів за кордоном (ратифікована у 2006 р.); Європейська конвенція про усиновлення дітей (ратифікована Україною у 2011 р.) [12].

Проблемним питанням удосконалення національного законодавства щодо усиновлення дітей залишається приєднання України до Конвенції про захист дітей та співробітництво в галузі міждержавного усиновлення (схваленої Гаазькою Конференцією з міжнародного приватного права у травні 1993р.), яка на сьогодні досі не ратифікована Комітетом ООН з прав дитини неодноразово наголошував на необхідності ратифікації Україною зазначеної конвенції.



Важливими у становленні національного законодавства у досліджуваній сфері є Закон України «Про охорону дитинства», який визначає охорону дитинства як «систему державних та громадських робіт; спрямованих на забезпечення повноцінного життя, всебічного виховання і розвитку дитини та захист її прав» [1]. Також базовим у сфері соціального захисту дітей є Закон України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування», що прийнятий Верховною Радою України у 2005 році. Цей Закон визначив правові, організаційні, соціальні засади та гарантії державної підтримки дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, засади державної політики та перелік заходів щодо соціального захисту посиротілих дітей, закріпив повноваження органів опіки та піклування [2]. У той же час, Закон «Про соціальні послуги» визначив основні організаційні та правові засади надання соціальних послуг особам, які потребують у складних життєвих обставинах та потребують сторонньої допомоги [3].

Аналізуючи законодавство у сфері соціального захисту посиротілих дітей, неможливо оминати питання їх житлового забезпечення. Регулювання майнових питань – назріла проблема сьогодення, на розв'язання якої спрямовані норми Сімейного, Цивільного, Житлового кодексів України, Закону України «Про основи соціального захисту бездомних громадян і безпритульних дітей», Закону України «Про охорону дитинства» тощо [1].

Як захід соціального захисту житлових прав посиротілих дітей, орган опіки та піклування приймає рішення про збереження житла за дітьми та призначає опікуна над житлом дитини до досягнення її повноліття [5]. Однак на практиці спостерігаються непоодинокі випадки відсутності бажаних взяти на себе обов'язки опікуна над дитячим майном. Таким чином, можна простежити серйозні прогалини у правовому полі щодо житлового забезпечення посиротілих дітей. Зокрема, потребують удосконалення механізми збереження житлової площі за посиротілими дітьми, отримання соціального житла тощо.

На основі вищесказаного впливає, що стратегія деінституціалізації дітей-сиріт стала першочерговим завданням у реалізації державної політики соціального захисту дітей-сиріт у більшості країн, починаючи з другої половини ХХ ст. [10, с. 14].

Європейські країни, залучившись до механізмів реорганізації форм виховання дітей-сиріт у минулому столітті мають певні проблеми з подоланням дитячого сирітства й на сучасному етапі. Кожна країна намагається адаптувати існуючий досвід до своїх реалій. За пріоритетністю форми

опіки в міжнародній практиці визначаються наступним чином: усиновлення, опіка в сім'ях родичів, прийомна сім'я, інтернатний заклад.

Досвід найрозвинутіших соціальних країн засвідчує збереження державних шкіл-інтернатів (дитячі будинки, притулки) як спеціалізованих закладів для виховання дітей, які мають відхилення в поведінці, певні психологічні, фізичні проблеми. Найбільш поширеними типами інтернатів є: лікувальні центри з цілодобовим перебуванням дітей; сімейні дитячі будинки; кризові та дитячі психіатричні центри.

**У Польщі** розроблена й упроваджена нова модель установ для дітей-сиріт, що з різних причин не можуть бути повернуті в біологічні родини чи влаштовані в сімейні форми виховання. У такому будинку одночасно проживають не більше 12-14 дітей, з якими працюють 4-5 вихователів. Установа відіграє роль місця тимчасового перебування дітей на той період, поки не буде проведено роботу з їхньою біологічною родиною, чи знайдена нова родина для таких дітей (прийомна родина, родина опікунів, усиновлення). Також упроваджено практику побудови спеціалізованих соціальних гуртожитків для проживання до 30 осіб.

**Німеччина** практикує поєднання у виховній системі функціонування оновлених інтернатних закладів та стимулювання розвитку прийомних сімей. Структура інтернатів забезпечує утримування дітей у групах до 15 осіб, які забезпеченні чотирма вихователями та одним соціальним робітником-волонтером. Усі без винятку діти, включаючи дітей з фізичними вадами, отримують освіту в загальних навчальних закладах. Зазначена практика сприяє покращенню соціалізації дитини-сироти у соціумі.

Визначаючи пріоритетність біологічної сім'ї у вихованні сім'ї та стимулювання розвитку сімейних форм опіки, у зарубіжних країнах серед форм тимчасового утримання перевага надається фостерній сім'ї.

**У Великій Британії** заслуговує на увагу практика влаштування дітей-сиріт у фостерні родини. Два основних види: фостерне виховання над дітьми; приватна фостерна опіка. Перший вид покладає усі функції з організації устрою дітей-сиріт на місцеві органи влади, агентів соціальних служб. Задля забезпечення достатньої кількості фостерних вихователів на рівні держави створена мережа фостерних агентств, які реалізують дві головні функції: пошук і підготовка потенційних вихователів; створення комплексу безкоштовних послуг для дітей-сиріт та вихователів. У Великій Британії понад 76 % дітей, потребуючих опіки перебувають у фостерних сім'ях. Другий вид фостерінга означає приватну домовленість між батьками та фостерними вихователями про

опіку дитини, здійснюваної в будинку опікуна, без залучення органів місцевої влади. При цьому опікунами не можуть виступати батьки та родичі.

**У США** фостерна сім'я визначається як підготовчий етап до процедури усиновлення, що є пріоритетною формою виховання сиріт. Рекомендований період перебування дитини у фостерній сім'ї становить до двох років, саме такий період у середньому є достатнім для соціальних служб США в пошуку оптимальних варіантів улаштування дитини. Усе більшого поширення в США набуває тенденція до постійної міграції дітей із одних прийомних родин до інших. Іншою важливою проблемою прийомних родин як проміжної ланки соціалізації дитини є ускладнення, пов'язані із небажанням фостерних батьків опікувати-ся дітьми, що перебувають у родинних відносинах.

В **Угорщині** набула поширення програма стимулювання професійних прийомних сімей на рівні сільських територій. Таким чином, держава намагається зменшити рівень безробіття серед сільського населення, а також забезпечує виховання й утримання дітей-сиріт в умовах родини. Враховуючи специфіку побудови сільського господарства та ментальність населення половина сільських прийомних батьків перетворюється на усиновителів.

У **Казахстані** за підтримки фонду «Євразія» розроблено комплексну державну програму гарантування соціальних пільг прийомним родинам й усиновителям. Патронатним батькам виплачується заробітна плата, надаються визначені пільги, вихованці забезпечуються одягом, взуттям й іншими предметами побуту. Виплати здійснюються за рахунок місцевого бюджету із розрахунку віку дитини.

Досвід європейських країн передбачає різні механізми подолання сирітства в своїх національних державах. Більшість держав мають схожу практику впровадження політики деінституціоналізації, проте майже кожна країна, залучаючи зарубіжний досвід, адаптує його до своїх реалій. Приймона сім'я розглядається як найкраща форма переходу від державних до сімейних установ улаштування дитини.

Узагальнюючи досвід зарубіжних країн необхідно виділити головні принципи побудови роботи з подолання сирітства: професіоналізація виховної діяльності, введення спеціальних посад соціальних педагогів, соціальних працівників, практичних психологів з сімейного виховання; створення мережі спеціальних структур, покликаних допомагати родині, дітям, підліткам; надання соціально-правової, психолого-педагогічної допомоги та підтримки родині як головному інституту виховання дитини.

Для України є важливим зосередитися на вирішенні цих питань із урахуванням зарубіжного досвіду, його адаптації.

1. Серед основних завдань державної політики України у сфері соціального захисту посиротілих є створення нормативно-правової бази щодо розширення можливостей надання соціальних послуг прийомним батькам та батькам-вихователям, які доглядають дітей дошкільного віку;

2. Посилити роботу в інформаційному полі практики соціальної реклами, тематичних програм щодо вдосконалення опіки й піклування в Україні;

3. Переглянути та зменшити максимальну кількість дітей у реформованих державних закладах;

4. Запровадити багаторівневість механізму реформування системи державних закладів та створення нових форм надання соціальних послуг на базі трансформованих інституцій;

5. Розробити програми по перепідготовці та працевлаштування співробітників дитячих інтернатів.

6. Розробити комплексну програму по створенню: Центрів соціально-психологічної адаптації в структурах існуючих шкіл-інтернатів, посиливши їх штат із 2-3 психологів, соціальним працівником, юристом, логопедом: Центрів розвитку прийомних сімей тощо.

### **Список використаної літератури:**

1. Про охорону дитинства: Закон України від 26 квітня 2001 р. № 2402-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 30. Ст.142.
2. Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування: Закон України від 13.01. 2005 р. № 2342-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 6. Ст. 147.
3. Про соціальні послуги: Закон України від 19.06. 2003 р. № 966-IV *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 45. Ст. 358.
4. Про першочергові заходи щодо захисту прав дітей: Указ Президента України від 11 липня 2005 р. № 1086/2005. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/1086/2005> (дата звернення 30.03.2018).
5. Державна цільова соціальна програма реформування системи закладів для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування: Постанова Кабінету Міністрів України від 17 жовтня 2007 р. № 1242. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1242-2007-p> (дата звернення 30.03.2018).
6. Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини: Постанова Кабінету Міністрів України від

- 24.09.2008 р. №866. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/866-2008-p> (дата звернення 30.03.2018).
7. Стан дотримання та захисту прав дитини в Україні: спеціальна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини від 05.04.2011 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 28. Ст. 269.
  8. Концепція Державної програми реформування системи закладів для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування: схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 11 травня 2006 р. № 263-р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/263-2006-%D1%80> (дата звернення 30.03.2018).
  9. Кравченко М. В. Актуальні проблеми соціального захисту інвалідів в Україні. *Держ. Упр.: теорія та практика*. 2010. №2.
  10. Національний звіт. Зведена III та IV періодична національна доповідь про реалізацію Україною положень Конвенції про права дитини. Київ: Держ. ін.-т розвитку сім'ї та молоді, 2008. 174 с.
  11. Потопахіна О. М. Соціальний захист дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, та осіб з їх числа: монографія. Оdesa: Фенікс, 2009. 204 с.
  12. Сніжко М. Б. Принципи та положення Європейської конвенції про усиновлення дітей. URL: <http://minjust.gov.ua/34812> (дата звернення 30.03.2018).

---

**Науковий керівник:** *старший викладач* **Гошовська Олександра Іванівна**

## THE REGULATION AND ROLE OF LIFE INSURANCE IN HUNGARY

**Judit Barta Dr.,**  
*University of Miskolc, Institut of Civil Science,  
Department of Commercial Law, Head of Department,  
Associate professor.*

### ***Life insurance***

Life insurance contract is regulated in Chapter LXIV of the CC<sup>1</sup> among the fixed-sum policies beside the accident insurance.

The life insurance contract is regulated by the general rule of the CC relating to insurance contract, the general rules relating to fixed-sum policies

---

<sup>1</sup> Act V of 2013 on the Civil Code

and the rules on life insurance contract as well as the relevant provisions of the BIns<sup>1</sup>.

The definition of the life insurance contract is determined by the CC as follows:

*Life insurance means a type of policy where the insurance company promises to pay a specific sum of money fixed in the contract, or annuity for life or for a specific period of time, upon the insured natural person's death or attainment of a certain age, or at another predetermined time or occurrence of a specific event.*

Life insurance can be, in particular:

a) term life insurance, that provides no benefits upon expiry and that has no cash surrender value; or

b) ordinary life insurance other than term life insurance, including unit-linked life assurance policies where investment risk is to be borne according to the contract by the contracting party himself.<sup>2</sup>

### ***Insured event***

Insured events are:

- survival to a stipulated term,
- death of the insured person,
- the persistent deterioration of health of the insured person define in percentage
- marriage, birth, pension entitlement

### ***Special provision relating to life insurance***

#### ***Special relations relating to the conclusion of the contract***

According to Section 153 of the BIns., before a life insurance contract is concluded – with the exception of net risk life insurance policies that contain no savings elements, which are offered by a financial institution in connection with financial services it provides (credit life insurance), or where the sum insured is less than one million forints – the insurance company shall assess client demand or shall interview the client in order to ascertain the needs and requirements of the client.

Where the conclusion of the life insurance contract is preceded by the ascertainment of needs, the insurer is also obliged to supply information in the form of a product information guide.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Act LXXXVIII of 2014 on the Business of Insurance

<sup>2</sup> Section 6:477 of the CC

<sup>3</sup> Point B of Annex 4 of the BIns. regulates the minimum contents of the product information. The product information contains brief description of the reasons, as determined by an interview, for offering the type of policy for the particular services, term,

In connection with the general regulation of the CC relating to fixed-sum policies, the written consent of the insured person shall be required for concluding or amending the contract if he himself does not conclude it. If an insurance contract is concluded without the approval of the insured person, the section in which the beneficiary is named shall be null and void. In such a case, the insured person or his heir shall be construed as the beneficiary; he shall, however, reimburse the expenses of the contracting party, including premium payments and the costs of contracting, with the exception of group insurance.<sup>1</sup>

If the insured person is a minor and the contract is not concluded by a parent having legal custody, the *guardian authority's approval shall be required* for the validity of the contract. The consent of the guardian authority is required for the contract if the insured person legal capacity has been partially limited in respect of making legal statements relating to property, or if the insured person is an incompetent adult.

The insured person shall be entitled to revoke his consent for conclusion of a contract at any time in writing. Group life assurance policies may provide otherwise. If consent is revoked, the contract shall be terminated at the end of the insurance period, *unless the insured person enters into the contract.*<sup>2</sup>

---

and amount. It contains the cash surrender value and the discount value in connection with the regulation of the Bins. In the case of unit-linked life insurance policies, the client shall be advised that the value of the underlying units may show a gain or loss. Furthermore, the client must also be notified as to who is to bear the risks from changes in the value of these units determined in accordance with the provisions of the insurance contract pertaining to capital guarantees or capital and yield guarantees.

<sup>1</sup> Section 6:475 of the CC

<sup>2</sup> Section 6: 479 of the CC

If the contract was not concluded by the insured person, the insured person shall be entitled to enter into the contract with a written statement addressed to the insurance company. The insurance company's consent is not required for entering into the contract, because its position does not change, does not become more burdensome. Upon entering into the contract the rights and obligations conferred upon the contracting party shall pass to the insured person.

The entry of the insured person into the contract seriously affects the position of the contracting party, because the insured person occupies his position and exercises his rights from this point. There are several rights from the contract which the contracting party does not intend to lose, such as the right to designate a beneficiary (either himself, or another person dear to him), the right to repurchase, etc. However, the CC does not require the need of the consent of the contracting person. The insured person enters into the contract with a written statement addressed to the insurance company without the consent of the contracting party.

***Notification about the conclusion of the contract***

According to Subsection 1 of Section 157 of the BIns. following the conclusion of the life insurance contract, the insurance company shall notify – in a clearly verifiable and identifiable manner - the policyholder within thirty days of the effective date of the contract – in the official language of the Member State of the commitment or in another language if the policyholder so requests and if there is an agreement to that effect - that the contract has entered into existence. If the policyholder is a consumer, the insurance company shall be required to draw attention to possibility of a specific cancellation of the contract. This right of cancellation has to be contained by the provisions of the contract.

***Obligation of regular information by the insurer***

According to Subsection 1 of Section 156 of the BIns. once a life insurance contract has been concluded – other than term life insurance policies with no residual rights attached, supplementary insurance against disability resulting from an accident or sickness covered under the life insurance branch – the insurance company shall provide written information to the policyholder at least once a year:

- on the benefit value of the life insurance policy,
- its current cash surrender value and
- the amount of any surplus yield to be refunded.

***Nomination of a beneficiary***

The contracting party is entitled to designate the beneficiary for the performance of the insurer.<sup>1</sup> Once a life insurance contract has been concluded the contracting party is entitled to designate the beneficiary in a written statement addressed and delivered to the insurance company before the time of occurrence of the insured event. The contracting party may withdraw such designation the same way, or may supplant the designated beneficiary with another

---

In case of life insurance Subsection 2 of Section 6:479 of the CC contains a special regulation for the entry of the insured person. If the insured person revokes his consent for conclusion of a contract at any time in writing, the contract shall be terminated unless the insured person enters into the contract.

<sup>1</sup> The CC contains detailed provisions relating to beneficiaries only within the rules relating to life insurance contract, although it nominates the legal institution within the rules relating to the accident insurance contract where it refers back to the rules of life insurance. Beneficiary is a person who is entitled for the performance of the insurer. Generally, the insured person is entitled for the performance of the insurance contract.



person. If the contracting party is not the insured person, the written consent of the insured person shall be required for all those actions.

If the contracting party fails to designate a beneficiary, the CC considers the holder of a bearer policy, or in the absence of such persons or if designation of the beneficiary had not been valid at the time the insured event occurred, the insured person or his heir<sup>1</sup> as beneficiary.

In the case of a bearer policy (if the beneficiary is not nominated in the bond), the later designation of the beneficiary will take effect if the bond was destroyed and new bond was issued.

Designation of a beneficiary shall become inoperative if the beneficiary dies or dissolves without succession before the occurrence of the insured event.<sup>2</sup>

### ***Waiting period***<sup>3</sup>

The parties may install a clause in the contract stipulating that the insurance company shall begin to cover the risks of certain perils from a certain point in time following the time of conclusion of the contract, or shall be entitled to reduce the amount of coverage if the insured event occurs within the stipulated waiting period. *The waiting period shall not exceed six months; any time in excess of the stipulated waiting period shall be null and void.*

### ***Concurrent insurance***<sup>4</sup>

The parties may obtain several policies for the same insurable interest and for the same peril, and may accumulate insurance services.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> According to Hungarian judicial practice, if the heir receives the insurance amount as a beneficiary under the performance of the contract, there is no inheritance is required to complete the contract. The insurance sum is therefore is not part of the estate, and the creditors of the estate can not claim it.

It should be noted that under the Civil Code, a heir can be a legitimate heir or testamentary heir.

<sup>2</sup> Section 6:478 of the CC

<sup>3</sup> Section 6:480 of the CC

<sup>4</sup> Section 6:476 of the CC

<sup>5</sup> Sometimes the possibility of multiple insurance may lead to an insurance fraud. One of the most famous fraud case in Hungary, from which a book was also written, occurred in 2001. One married couple concluded six different risk life insurance contracts for more than 250 million Forints. They traveled to Greece with a friendly couple, and pretended that the husband died in a surf accident. The Greek authorities accepted the tale, the Hungarian court declared the man dead in 2003. The insurance companies have been suspicious and started to investigate, and they found the man believed to be dead in the Czech Republic in 2007. Both of the two couples were convicted by the Hungarian court due to insurance fraud.

### ***Termination by notice***

The contracting party shall have the right to terminate the life assurance policy in writing - if the premium for the first year is paid up to take effect at the end of the period of insurance cover by giving thirty days' notice.

The insurance company shall not be allowed to terminate a life assurance policy, with the exception if the insurance risk is increased substantially.<sup>1</sup>

### ***Special cancellation of the contract***

According to Subsection 1 of Section 122 of the BIns. a natural person entering into the life insurance contract acting for purposes which are outside his trade, business or profession shall be entitled to *cancel the life insurance contract in writing - without having to show cause - within thirty days from the date of receipt of the notification.*

Within thirty days following receipt of the policyholder's written cancellation, the insurance company shall account for any and all payments made by the client in connection with the insurance contract in question.

The client's right of cancellation shall not apply:

- a) to credit life insurance,
- b) to life insurance contracts concluded for a term of less than six months.

### ***Residual rights***

If a life assurance policy is terminated for any reason without payment of the sum insured, the insurance company shall be liable to pay the cash surrender value defined in the policy.<sup>2</sup>

### ***The exemption of the insurer from the payment of the sum<sup>3</sup>***

The insurance company shall be exempt from payment of the sum insured, if the insured person dies in consequence of the willful conduct of the beneficiary<sup>4</sup>. In this case the cash surrender value can be claimed by the heirs, and the beneficiary shall not have a share therefrom.

---

<http://www.atv.hu/belfold/20150719-ujjlevagas-gyilkossag-karambol-igy-dolgoznak-a-biztositasi-csalok>

<http://www.borsonline.hu/aktualis/mindenki-lebukott-az-evszazad-biztositasi-csalasaban/49031>

<sup>1</sup> Section 6:483 of the CC

<sup>2</sup> Subsection 1 of Section 6:484 of the CC

<sup>3</sup> Subsections 2-3 of Section 6:484 of the CC

<sup>4</sup> In Hungary, only a half dozen cases are known when the beneficiary killed the insured person or contributed in the murder of the insured person in order to obtain a life insurance amount.

The insurance company shall be exempt from payment of the sum insured if the insured person dies in consequence of or in connection with a serious criminal offense he has committed, or if the insured person has committed suicide within two years following the time of conclusion of the contract. In this case the insurance company shall refund the cash surrender value.

Unlike the European trends, most of the life insurance products are combined with savings element in Hungary. There are several reasons for this, e.g. low bank interest rates, it is not worth to keep money in bank deposits, investment-linked life insurance, pension insurance supported by tax-benefits.<sup>1</sup> The purely risk products are typically concluded to reduce the risk of bank loan repayment for the provisions of the banks. The classical risk-bearing nature of life insurance products is therefore less effective in Hungary.

In practice life insurance products can be in many cases combined with supplementary insurance such as sickness and accident insurance.

The Hungarian insurance market offers countless life insurance products in various combinations. In the following, we tried to categorize the most important characters, and we tried to present their most important variants.

### ***General types of life insurance contracts***

#### ***Life insurance with savings element and the so-called attainment insurance***

According to point 75 of Subsection 1 of Section 4 of BIns. life insurance with savings element shall mean life insurance policies, other than death risk policies, that generate a savings element and that provides benefits upon expiry or that features the option of surrendering the policy for its cash surrender value, or both in some cases

#### ***Risk life insurance***

In the case of risk life insurance, if the insured person dies within the duration of the insurance, the insurer undertakes to pay a certain amount for a third person, the beneficiary. If the insurance period terminates and the insured person is alive, the insurance contract is terminated without payment.

“Whole life” insurance is a special type of risk insurance. Here, the contract lasts during the life of the insured person; therefore it always termi-

---

<sup>1</sup> The role of voluntary savings and the private insurances as a possibility of voluntary saving, which are supplementing the state pension, become clearly important nowadays. The state intends to make pension insurance more attractive by providing tax allowances, issuing recommendations and regulations, aiming the protection of the consumer.

nates with a payment. It is typical in case of a whole life insurance that insurers limit the payment period e.g. until the age of 80 of the insured person and then the insurance remains valid without payment.

Risk life insurance can also be used as a *collateral life insurance*. In this case, in the event of the death of the insured person (debtor), the creditor bank will receive the insurance sum which will be included in the amount of the loan.

### ***Mixed insurance***

One of the most common life insurance products is the mixed insurance, which is the combination of risk and attainment insurance. In this case the insurance event is the survival of the insured person at the end of the insurance or the death of the insured person during the insurance period. The main derogation from the purely life insurance policy is that if the insured person is still alive when the fixed term expires, the insurer still pays the specified amount of insurance. The insurer is also required to perform his service in case of the death of the insured person.

## **SPECIAL PROVISIONS ON SPOUSES' ASSETS REQUIRED FOR ENTREPRENEURIAL AND BUSINESS PURPOSES**

**Dr. Tímea Barzó PhD**

*Associate professor*

*Head of Department of Civil Law*

*Institut of Civil Science,*

*University of Miskolc*

*3515-Miskolc, City Campus*

The marital community of property cannot be limited to property and asset values required for satisfying personal needs of spouses and their families. *Assets used for business and entrepreneurial purposes* also comprise community property. The capital contribution to the business provided from the community property is governed by *special provisions* specified by the family law and by legal standards on sole proprietorship and corporate law.

Although the division of community property in terms of legal relationship between the spouses is governed by general rules of family law, special provisions on the given form of enterprise and the specific circumstances

shall not be neglected. This is because the FLB allows exceptions to specific assets and *does not leave them to the discretion of the Court*.

***Property used for the pursuit of profession or business purposes as a use, administration and distribution of community property***

*Assets used for the pursuit of profession or sole proprietorship activities* shall accrue to the spouse, who is engaged in the pursuit of that profession or business activity since otherwise the spouse's business interests are jeopardized. The *practice law* also belongs to this category since it is an intangible asset bound to the doctor working in the primary health care.<sup>1</sup>

In cases where *sole proprietorship* activities were commenced and pursued during relationship, the income acquired from the activity and the *assets, intangible property and obligations* serving the pursuit of the activity shall be treated as *matrimonial communal of property*. This part of the merged property is the part of the community property which the sole proprietor living in a wed lock is entitled to.

*In the Court's case-law, in cases where the sole proprietorship activities were commenced or pursued during the matrimonial relationship, the community property means the income from these activities as well as the assets, intangible property, claims required to pursue these activities and the whole of asset obligations, which the spouse pursuing sole proprietorship activities acquired by way of a legal act during the wed lock or on the basis of legal facts occurred at the that period of time.*<sup>2</sup>

The spouse, who pursues professional or sole proprietorship activities, is entitled to the machines, equipment, appliances and stocks used and required to pursue his/her professional and sole proprietorship activities, for instance, in doctors' surgeries or workshops. The distribution of private entrepreneurial property belonging to community property may also involve *taxpaying obligations*. Hence, these assets may be transferred to the other spouse in the process of distributing the assets on an exceptional basis and only if that spouse has legal preconditions for pursuing his/her professional and sole proprietorship activities. This can occur, for instance, in cases where the spouses jointly pursued entrepreneurial activities during their

---

<sup>1</sup> BARZÓ Tímea: Az orvosi praxisjog a házassági vagyoni jogban. (Medical Practice Law in Matrimonial Property Law) *Családi Jog* (Family Law) 2004/3.

<sup>2</sup> EBH (Decisions on Principle Issues) 2002. 658.

living relationship or the other spouse actively participated in the activities and the parties' circumstances justify that the spouse concerned has the right to continue to pursue these activities by himself/herself and undertakes the financial consequences of the activities.<sup>1</sup>

Under the FLB the right of use and administration of assets comprising part of community property, which are required for the pursuit of profession or private entrepreneurial activities shall accrue to the spouse who is engaged in the pursuit of that profession or business activity, provided that the other spouse consented to the exclusive exercise of such rights. Consent shall be considered granted if the other spouse was aware, or should have been aware of the pursuit of that profession or business activity, and did not object. ... also in exercising membership or shareholder rights the spouse shall take due account of the other spouse's interest. The spouse shall be held liable for damages caused by any breach of such obligations in accordance with the general provisions on non-contractual liability.<sup>2</sup>

### ***Contribution provided from the community property to business associations***

The FLB comprises new provisions on the *use, administration and division of community property, which was contributed to a business association*. When the partnership share belonging to the marital community of property is established, the partnership property shall conceptually be separated from the member's rights and obligations relating to that property. The property of a business association, which consists of cash contributions and a marketable thing of value or intangible property (contribution in kind) provided by its members at the time of the foundation of the business association, may expand or diminish – primarily depending on the management results - in the course of its operation, is separated from its members' property and becomes the property of the business association acting in the capacity of an independent legal entity.<sup>3</sup> The member of the business association is entitled to acquire membership rights and is bound by obligations in exchange for partnership shares and business shares. Hence, founding a business association or gaining admission into a partnership as a member results in a *specific duplication of*

---

<sup>1</sup> Kőrös András: Házassági vagyoni jog. (Matrimonial Property Law) In Kőrös András (szerk.): *Polgári Jog Családjog III. kötet* (Civil Law Family Law vol.3) (Budapest: HVG-Orac Kiadó 2013) p.117

<sup>2</sup> Section § 4:43 of the Act no V of 2013 on the Civil Code of the Hungarian Republic

<sup>3</sup> Section 3:10, § 3:98-3:99, § 3:162-3:163 of the Act no V of 2013 on the Civil Code of the Hungarian Republic

*property*: members' capital contributions provided to the business association (for ownership or use) and the property acquired in the course of the operation of the business association becomes the property of the association, whereas the members' intangible asset entitlement based on their share in the business association becomes the *members' private property*.

If the spouse is a member or shareholder of a business association, he/she shall be able to exercise membership or shareholder rights of his/her own accord, even if capital contribution was provided from the marital community property. The spouse shall be informed on a regular basis concerning the outcome of operations of the sole proprietorship, cooperative society or business association.

In exercising membership or shareholder rights the spouse shall take due account of the other spouse's interest. The spouse shall be held liable for damages caused by any breach of such obligations in accordance with the general provisions on non-contractual liability.<sup>1</sup>

Any share in the capital of a business association acquired by the member spouse funded from the not-separate property source in the course of matrimonial relationship and existed at the time of filing for the termination of matrimonial relationship means the member spouse' private property and the part of the community property to be distributed. Under the Court's case-law any share in a business association shall be *included in the statement of assets and liabilities* in order to comply with the full property distribution principle. The question always concerns how such *partnership share can be distributed*.

The FLB provisions stipulate that the court should make every effort to take into consideration the spouses' *unanimous declaration of intent* in the event of the distribution of partnership share. In the absence of this, the court shall satisfy and assess the non-member spouse's claims in a manner where there have been no changes in the membership of business association and the corporate relationship has not been affected. The court is allowed to award the partnership share belonging to marital community of property to the member spouse and to compensate the non-member spouse's claims by providing him/her other assets from the corporate property in the value corresponding his/her share (*compensatory solutions*). If the circumstances exclude this possibility (for instance, because the property is insufficient to compensate such a claim) or if this solution was unjust in respect of either spouse (because the assets provided for compensation constitute the member spouses' basic needs or existence), the court shall

---

<sup>1</sup> Section 4:43 of the Act no V of 2013 on the Civil Code of the Hungarian Republic

*oblige the member spouse to pay an adequate consideration.* In the event the member spouse fails to fulfil this obligation, his/her separate property may be subject to judicial enforcement.

In the event the non-member spouse' share in the community property is impossible to settle by other means and in compliance with general provisions and rules on property division, the non-member spouse can *acquire property share in the business association only according to the provisions on transferring corporate membership rights.*

In the case of a general partnership and limited partnership the amendment of the memorandum of association is required for the spouse of a member to gain admission into the partnership on the grounds of marital community of property or the division of marital property.<sup>1</sup> This means that the non-member spouse may lay claim to the member spouse for settlement and reimbursement.

Where a member has acquired his/her business share funded from community property, in a matrimonial property action the court may award a business share or part of a business share to the non-member spouse – upon request – according to the provisions of this Act and the memorandum of association on the transfer of business shares, in which case the right to acquire a business share in priority before third party buyers and the requirement to provide the core deposit in full shall not apply.<sup>2</sup>

These provisions shall also apply in cases where the spouses can agree on the distribution of marital property with respect to the business share.<sup>3</sup> Under the Section 3:219 of the Civil Code, the acquisition of business shares by legal title of marital community of property is restricted.

In conclusion, the non-member spouse can acquire any corporate share at the discretion of the court only if the following conditions apply:

- if the share of the spouse from the community property cannot be provided otherwise than stipulated in Sections 4:60-4:61;
- if the corporate legal provisions and the instrument of constitution allow this/

*In cases where both spouses have individual business shares in the same Ltd and are members of this Ltd, but the nominal value of their shares differs, the Ltd shares belong-*

---

<sup>1</sup> Section 3:141, § 3:155 of the Act no V of 2013 on the Civil Code of the Hungarian Republic

<sup>2</sup> Section 3:172 of the Act no V of 2013 on the Civil Code of the Hungarian Republic

<sup>3</sup> Section 3:173 of the Act no V of 2013 on the Civil Code of the Hungarian Republic



*ing to the community property shall be divided between the spouses. The division of business shares primary in kind is carried out in a manner where two independent business shares of identical nominal value are established and the newly established two business shares are transferred to the ownership of each former spouse separately. The possibility of division of the Ltd business shares in kind is not excluded by the fact that former married partners will become stakeholders with equal business shares. Neither is it excluded by another fact that the defendant personally did not pursue any activities in the business association and the other members regularly vote against him/her.<sup>1</sup>*

*If the living relationship is terminated, the spouses must settle the accounts with each other. The marital community of property encompasses the business share in the Ltd, which was purchased by one of the spouses in the course of the living relationship. The courts hearing the dispute ordered the defendant to pay to the applicant the sum of 3,900 000 HUF representing half of the value of the business share and under the demonstrated instrument also condemned him for late payment interest on the principal sum concerned on the grounds that the defendant received the sum for the sold business share at the time when the sales contract was concluded.<sup>2</sup>*

*In a limited liability company the member spouse is entitled to transfer his/her business share belonging to the matrimonial property – with the consent of the members' meeting – to the non-member spouse.<sup>3</sup>*

### ***Other provisions on spouses' business and entrepreneurial property***

Under the FLB during the time period *between the termination of marital community of property and the division of community property*, as regards disposition over community property the provisions on disposition over community property during marital community of property shall ap-

---

<sup>1</sup> EBH (Decisions on Principle Issues) 2009. 2051. I.

<sup>2</sup> BH (Report of Decisions Published by the Curia) 2002. 438.

<sup>3</sup> EBH (Decisions on Principle Issues) 2002. 657. II.

ply with the exception that either spouse, in due observation of prudential management requirements, may, without the other spouse's consent: *exercise control of the assets used within the framework of the pursuit of his/her profession or business activity, or reserved for such purposes.*<sup>1</sup>

For instance, a self-employed dentist make purchases, changes the dental treatment unit or purchases a heat-air steriliser at his/her own discretion. This exceptional provision can be related to the FBL provision under which the right of use and administration of assets comprising part of community property, which are required for the pursuit of profession or private entrepreneurial activities shall accrue to the spouse who is engaged in the pursuit of that profession or business activity. In addition, if the spouse is a member or a shareholder of a business association, he/she shall be able to exercise membership or shareholder rights of his/her own accord even if capital contribution was provided from the marital community property. (See above).

Another essential limitation is that neither of the spouses shall be entitled to dispose over the real estate property containing the jointly owned family home of the spouses during community of property, or during the time period between the termination of marriage and the division of community property without the other spouse's consent, and may not use community property as capital contribution for a sole proprietorship, business association or cooperative society. In that case the other spouse's consent shall not be presumed.<sup>2</sup>

The purpose of this limitation is to protect the real estate property serving as a family home and to prevent any business association from acquiring the community property or making it a part of its business property, because the withdrawal of such community property and disposition over it will be possible only under the law applying to that specific business association –within the framework of exercising membership rights – and the non-member spouse may not have any chances to have a say. According to the Court's case-law there were cases where one of the spouses deducted from the basis of the other spouse's claims for community property in a manner where after the termination of the living relationship, the spouse use an item of common asset of a great value (the common real estate) as a contribution (in kind) for business association.

In conclusion, the Family Law Book of the new Civil Code meets all the expectations necessitated by theoretical and practical challenges occurred in business life in the course of application of the FLB in a highly profession manner.

---

<sup>1</sup> Section 4:47 of the Act no V of 2013 on the Civil Code of the Hungarian Republic

<sup>2</sup> Section § 4:48 of the Act no V of 2013 on the Civil Code of the Hungarian Republic

## ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТА ЗНАЧЕННЯ ІНСТИТУТУ МЕДІАЦІЇ

**Гербут В.С.,**

*аспірант кафедри фінансового, адміністративного та  
інформаційного права УжНУ*

Історія становлення інституту медіації бере свій початок ще з стародавніх віків. Намагаючись знайти згадку про перше застосування медіації в історії, багато авторів цитують Біблію, а також указують, що вирішення спорів вождями племен в Африці, медіація в Китаї або система вирішення спорів рабинами в європейській культурі існували тисячі років<sup>1</sup>. Впродовж усієї історії інституту примирення, він був міцно пов'язаний з створенням та розвитком третейського суду, а на початкових етапах вони являли собою один єдиний процес.

В 60-70 роках ХХ ст. інститут медіації як альтернативний спосіб вирішення справ починає зароджуватись і у США, в зв'язку з тим, що у цей час США переживало кризу судової системи і доречність розвитку цього інституту була вкрай важливою та необхідною. Беручи участь у медіації, сторони одержували реальний шанс швидко та ефективно розв'язати спір. З часом, численні прерогативи медіації порівняно із судовим розглядом спору стали мотивом розширення меж використання цієї процедури. Так, медіація набула поширення у Великобританії, Канаді, Австралії і в більшості країн Європейського Союзу (Австрія, Італія, Німеччина, Нідерланди та ін.). Як свідчить практика різних країн, все частіше вдається добитися взаємовигідного вирішення спору за допомогою медіації. Також, угоди, укладені в наслідок процедури медіації здійснюються набагато ретельніше, ніж судові рішення.

Україна сьогодні впевнено прямує до зміни свого бачення традиційних способів вирішення судових спорів. Політика України бере приклад з європейського досвіду, особливо коли це стосується основних прав та свобод людини та громадянина. Якщо врахувати те, що в розвинених країнах вже давно розроблений механізм правового регулювання інституту медіації, зокрема, Австралії, Австрії, Бельгії, Німеччині, США та багатьох інших країнах світу, постає питання оперативного впровадження інституту медіації в Україні, який на сьогодні знаходиться в стадії становлення.

---

<sup>1</sup> Кисельова Т. Правове регулювання відносин із надання послуг медіації у зарубіжних країнах / Т. Кисельова // Право України. – 2011. - № 11-12. – С. 225-236.

У ст. 55 Конституції України кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Виходячи з цього, рішення прийняте судом в першій інстанції не завжди є вигідним для сторін і тому судові оскарження продовжуються й надалі. Тому варто вирішувати конфлікт в досудовому порядку задля примирення сторін<sup>1</sup>.

Вже декілька років вітчизняні науковці намагаються зосередитись на прийнятті окремого закону у сфері медіації. Так, проект закону про медіацію зареєстровано ще в 2015 році, а включено до порядку денного ВР України лише на 2018 рік. Даний законопроект націлений на створення законодавчого підґрунтя для успішного розвитку медіації як правового і соціального інституту в Україні. Метою законопроекту є запровадження на законодавчому рівні інституту медіації в Україні шляхом імплементації кращих європейських та світових стандартів медіації.

Позитивним є той факт, що даний законопроект будується на принципі мінімального втручання держави у регулювання інституту медіації. Надмірне державно-правове регулювання може звести нанівець всі переваги медіації як ефективного процесу вирішення спорів в зв'язку з тим, що результат медіації безпосередньо залежить від добровільної та усвідомленої участі сторін у процесі медіації<sup>2</sup>.

Окрім цього, дуже важливим є питання контролю за якістю послуг, які надаються медіаторами населенню. За законопроектом держава встановлює чіткі вимоги щодо отримання статусу медіатора фізичними особами – вік, освіта та кількість годин професійного навчання. Однак, наявність юридичної освіти для медіатора не є обов'язковою, так як законопроект забороняє медіаторові надавати будь-які юридичні консультації сторонам і велика частка медіаторів є психологами<sup>3</sup>.

Законопроект про медіацію, серед іншого, пропонує також визначення поняття медіації, що є актуальним, оскільки термін «медіація», хоч і є загальноживаним на міжнародному рівні, в законодавстві України він не закріплений і тому нема реального розуміння його сутності.

---

<sup>1</sup> Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – К. : Преса України, 2009. – 80 с.

<sup>2</sup> Про медіацію : Проект Закону 3665 від 17.12.2015. / Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=57463](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463)

<sup>3</sup> Про медіацію : Проект Закону 3665 від 17.12.2015. / Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=57463](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463)

Так, наприклад, у Законі України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» медіація визачається, як переговори за участі нейтрального посередника, добровільний і конфіденційний процес, в якому нейтральна третя сторона допомагає конфліктуючим сторонам досягти взаємоприйнятої угоди, як метод, за яким сторони управляють і володіють як самим процесом, так і його результатом – угодою, тобто нічого не вирішується без згоди сторін<sup>1</sup>.

У Директиві 2008/52/ЄС Європейського парламенту та Ради Європи, медіація – це структурований процес, незалежно від його назви або посилання на нього, за допомогою якого дві або більше сторін спору намагаються самостійно, на добровільній основі, досягти згоди для вирішення спору за підтримки медіатора<sup>2</sup>.

Вітчизняні та зарубіжні науковці приділяють багато уваги питанню становлення медіації та самого поняття «медіація». Дане питання є надзвичайно дискусійним і йому присвячено багато наукових праць.

Зарубіжні науковці, які досліджують альтернативне вирішення спорів, А. Роу, І. Шерман, С. Пеппіт визначають медіацію як процес, в якому сторони, за допомогою незалежної третьої сторони, систематично докладають зусиль для з'ясування їхніх спільних та відмінних поглядів, досліджують можливості альтернативного вирішення спору та здійснюють пошук компромісів для укладення угоди про вирішення власного спору<sup>3</sup>.

На думку К. Ковача, медіація є процесом, в якому нейтральна третя сторона (сторони) виступає основою для полегшення вирішення спору між сторонами конфлікту<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України / Верховна Рада України від 18.03.2004 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/ua/laws/card/1629-15>

<sup>2</sup> Про деякі аспекти медіації у цивільних та господарських правовідносинах : Директива 2008/52/ЄС Європейського парламенту та Ради Європи від 21 травня 2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ukrmediation.com.ua/files/content/mediation-directive-ukr.pdf>.

<sup>3</sup> Rau A. Peppet S. Processes of dispute resolution. The role of Lawyers. Third edition / A. Rau, T. Sherman. – New York, 2002. – P. 337.

<sup>4</sup> Кимберли К. Ковач. Фундаментальные основы альтернативного разрешения споров / Ковач К. Кимберли // Материалы 3-й ежегодной конференции по внесудебному разрешению коммерческих споров [перевод Украинского центра согласия]. – [електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.commonground.org.ua/ADR\\_Kovach.html](http://www.commonground.org.ua/ADR_Kovach.html).

Також в багатьох працях науковців згадується поняття «медіація», наприклад, О.В. Белінська, розуміє під поняттям «медіація» добровільний та конфіденційний спосіб вирішення конфліктної ситуації, де медіатор у ході структурованої процедури допомагає учасникам конфлікту вступити у прямі перемовини з метою вироблення спільного рішення щодо проблеми<sup>1</sup>.

Тришки вужче поняття медіації пропонує, І. Присяжнюк і зазначає, що медіація є альтернативним (досудовим) способом вирішення спорів, у яких третя незалежна особа – медіатор, надає допомогу сторонам у прийнятті взаємоприйняттого рішення<sup>2</sup>.

Отже, медіація - це добровільний процес примирення сторін за участю третьої сторони - медіатора, який допомагає сторонам вирішити спір. Медіатор не несе відповідальність за рішення, до яких придуть сторони, а тільки підготовлює процес, в цьому і є відмінність медіації від суду, де рішення приймається суддею.

Медіація має такі особливості:

- 1) медіація є добровільним процесом, а третя сторона, яка є неупередженою допомагає сторонам вирішити спір;
- 2) медіація може виступати в різних формах, які вирізняють в рамках окремих моделей медіації;
- 3) особи, які беруть участь у медіації можуть впливати на хід та результат медіації.

Головною метою медіації є передусім вирішення спору та укладення угоди між сторонами так, щоб повністю задовільнити потреби кожної з них. Також іншим вагомим завданням процедури медіації є налагодження діалогу, плідна комунікація сторін, створення умов для їхнього співробітництва з метою пошуку рішення яке б задовільнило обидві сторони. Медіація покликана не тільки забезпечити вирішення спору, але й примирити сторони і тим самим, у майбутньому значно зменшити ризик виникнення спорів та стимулювати подальшу співпрацю.

---

<sup>1</sup> Белінська О. В. Медіація - альтернативне вирішення спорів / О. В. Белінська // Вісник Вищої ради юстиції. - 2011. - № 1 (5). - С. 158-172.

<sup>2</sup> Присяжнюк І. Запровадження медіації як форми відновного правосуддя / І. Присяжнюк // Вісник національної академії прокуратури України. - 2012. - № 2(26).- С. 65-69).

## ЗАПОВІТ ПОДРУЖЖЯ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ

**Гончаренко Михайло,**

*курсант 2 курсу*

*Військово-юридичного факультету*

*Національного юридичного університету*

*імені Ярослава Мудрого*

Запровадження чинного Цивільного кодексу ознаменувалося низкою змін та нововведень. З прийняттям Цивільного кодексу України у регулюванні майнових правовідносин громадян на випадок смерті з'явився новий правовий інститут – заповіт подружжя.

На той час такий заповіт став абсолютною новелою у цивільному законодавстві, оскільки, раніше подібного інституту взагалі не було на території колишнього СРСР. Заповіт подружжя викликав діаметрально протилежні погляди, оскільки половина вчених та практиків вважали його позитивним явищем у цивілістичній науці, інша ж половина – навпаки, вбачала в ньому суцільні недоліки. Слід відзначити, що заповітом є особисте розпорядження фізичної особи на випадок своєї смерті. За загальним правилом, це односторонній правочин, у якому виражена воля однієї особи. кожна особа має право розпоряджатися тільки тим, що належить їй за життя.

З появою спільного заповіту подружжя в практиці, вчені почали обговорювати питання, які стосувалися його правової природи, обмежень, які ним запроваджуються, основоположного принципу заповіту – його свободи, відповідність спільного заповіту інтересам кожного із спадкодавців, з чим і пов'язується дискусія щодо його доцільності та корисності. Не дивлячись на зрозуміле законодавче тлумачення спільного заповіту подружжя, на практиці його застосування викликає багато спірних моментів. Аналіз судової практики демонструє проблеми правового регулювання та застосування цього інституту. Таким чином, на нашу думку, дуже актуальним є питання виявлення проблемних моментів функціонування інституту спільного заповіту подружжя, та шляхів їх розв'язання.

Спільний заповіт подружжя закріплений у книзі VI Цивільного Кодексу України, а саме у статті 1243, де зазначається, що подружжя має право скласти спільний заповіт щодо майна, яке належить йому на праві спільної сумісної власності<sup>1</sup>. Природа спільного заповіту направлена на те, щоб вирішити долю того майна, яке перебуває у спільній

<sup>1</sup> Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст. 356. Редакція станом на 07.03.2018)

сумісній власності. Його конструкція покликана захистити майнові інтереси того з подружжя, який пережив іншого. У відсутності інституту спільного заповіту, не можливо в повній мірі забезпечити права того із подружжя, який пережив іншого, оскільки існують інші спадкоємці, наприклад недобросовісні діти, які при першій можливості намагаються позбутися одного з батьків-пенсіонерів, який залишився в живих, направши його до спеціалізованих установ, та заволодіти майном. Саме для попередження подібних випадків був створений спільний заповіт подружжя. Однак, на практиці, через низьку правову свідомість, громадяни не використовують його, через що часто виникають судові тяганини. Так, З.В. Ромовська зазначає, що зміст заповіту подружжя є - одержання спадщини, безпосередньо майна, яке за життя подружжя було спільною сумісною власністю, а спадкоємцем визначається особа, яка була обрана за домовленістю подружжя. На її думку, також важливим є те, той з подружжя, який пережив, продовжує жити у звичному для нього майновому середовищі <sup>1</sup>.

Інші вчені висловлюють наступні думки з приводу запровадження інституту спільного заповіту подружжя. Є.І. Фурса та С.Я. Фурса <sup>2</sup> акцентували увагу на тому, що конструкція заповіту подружжя покликана розширювати права громадян, оскільки спільне майно не підлягає поділу між чоловіком та дружиною, воно повністю переходить до вказаних у заповіті осіб. І.В. Жилінкова, має протилежні погляди, оскільки той з подружжя, хто «залишається живим, протягом свого життя не буде мати права відчужувати майно, яке він отримав за заповітом, бо на нього буде накладено заборону» <sup>3</sup>.

Сімейним кодексом передбачено, що окреме проживання подружжя не є перешкодою для складення ними спільного заповіту, оскільки статтю 120 СК передбачено, що режим окремого проживання не припиняє прав та обов'язків подружжя. Не дивлячись на те, що заповіт складається двома особами, він не є договором або іншим двостороннім правочином, та є одностороннім, оскільки в даному випадку подружжя виступає як одна особа. Ще однією особливістю спільного заповіту є те, що він укладається стосовно майна, яке перебуває у

<sup>1</sup> Ромовська З.В. Українське цивільне право. Спадкове право : [підручник] / З.В. Ромовська. – К. : Алеута ; КНТ ; ЦУЛ, 2009. – 264 с.

<sup>2</sup> Фурса С.Я., Фурса Є.І. Спадкове право. Теорія і практика. Навч. посібн. – К.: Атіка, 2002. – 496 с.

<sup>3</sup> Цивільне право України : академічний курс : [підручник]: у 2 т. / упоряд. С.Є. Морозова ; заг. ред. Я.М. Шевченко. – К. : Ін Юре, 2003. – Т. 1 : Загальна частина / А. Ю. Бабаскін та ін. – 2003. – 520 с.



спільній сумісній власності. Майно, яке належить кожному з подружжя окремо, не може бути включено до складу сумісної спадщини.

Вважаємо, що перехід права на частку у спільному майні подружжя після смерті одного з подружжя, у разі складення спільного заповіту, необхідно оформити у нотаріуса. По-перше, речове право автоматично перейти не може, законодавством передбачена спеціальна процедура переходу речових прав, та його *державна реєстрація*. По-друге, такий висновок випливає із змісту п. 4 ст. 1243 ЦК України, зокрема, нотаріус зобов'язаний накласти заборону відчуження майна, яке зазначене у заповіті подружжя.

В судовій практиці непоодинокі випадки, коли подружжя включає до заповіту майно, яке є приватною власністю кожного з них, або є спільною частковою власністю. Так, Криворізьким районним судом Дніпровської області було розглянуто справу про визнання права власності на спадкове майно за заповітом, який був складений подружжям. Проте, до нього було включено майно, яке було приватною власністю кожного з подружжя. Після смерті обох спадкодавців, позивачка звернулась до нотаріальної контори з метою прийняття спадщини, де їй було відмовлено у зв'язку з тим, що заповіт не містив інформації щодо майна, яке було у спільній сумісній власності, та порушував статтю 1243 ЦК. Однак, суд задовольнив позов та визнав за позивачкою право власності в порядку спадкування за заповітом на все майно, що залишилося після подружжя. На відміну від Криворізького суду, Комсомольський районний суду м. Херсона від 15.09.2015 визнав недійсним заповіт подружжя, яким заповідалася квартира, отримана подружжям в період шлюбу в порядку приватизації в спільну часткову власність<sup>1</sup>. У своєму рішенні суд посилався на те, що спільний заповіт подружжя може бути складений тільки відносно спільної сумісної власності, а не спільної часткової власності. Визнаючи заповіт недійсним, суд послався на ч. 1 ст. 203 ЦК, відповідно до якої зміст правочину не може суперечити ЦК, іншим актам цивільного законодавства. Таким чином, дуже серйозною є проблема неоднакового застосування судами норми щодо спільного заповіту подружжя. Одні судді звертають увагу на те, що за своєю юридичною природою даний заповіт може укладатися тільки щодо майна, яке знаходиться у спільній сумісній власності, інші ж закривають на це очі. Нажаль, це є не єдиними випадками протилежного тлумачення цієї

<sup>1</sup> Рішення Комсомольського районного суду м. Херсона від 15.09.2015 у справі № 667/4125/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/50722807>

норми судами, шляхом вирішення цієї проблеми є тільки вироблення єдиної практики суддями щодо вирішення подібних справ.

Відмовитися або скасувати спільний заповіт, можливо лише за життя обох з подружжя. У статті 1243 ЦК законодавець сам собі суперечить. Так, у разі складення спільного заповіту, частка у праві спільної сумісної власності після смерті одного з подружжя переходить до другого з подружжя, який його пережив. А потім вказується, що на майно накладається заборона відчуження. Хоча позитивний характер заборони відчуження майна полягає у тому, що захищаються майнові права спадкоємців. Неможливість скасування чи зміни спільного заповіту в разі смерті одного з подружжя зумовлює значну кількість цивільних справ про визнання заповітів подружжя недійсними. Суди часто задовольняють позови та визнають спільні заповіти недійсними на підставі ст. 229 ЦК України як вчинені під впливом помилки. В Постанові пленуму ВСУ «Про судову практику розгляду справ про визнання правочинів недійсними» від 06.11.2009 № 9 вбачається, що обставини, щодо яких помилилася сторона правочину, мають існувати саме на момент вчинення правочину. Особа, яка скасовує заповіт, має довести, що помилка дійсно мала місце бути під час вчинення правочину. Отже, Верховний Суд таким тлумаченням запровадив визнання цього правочину недійсним, навіть якщо сторона не розуміла самої сутності спільного заповіту, чим порушує права обраних подружжям спадкоємців та волю того з подружжя, хто вже помер.

Проаналізувавши низку нормативно-правових актів та думок вчених, нами були зроблені наступні висновки. Дійсно, запровадження інституту спільного заповіту подружжя стало вагомим кроком в цивілістичній науці. Він має як і прихильників, які зазначають, що перевагою спільного заповіту є можливість розпорядитися майном, яке є спільною сумісною власністю за домовленістю подружжя, так і тих, хто бачить більше мінусів, ніж плюсів у цій конструкції. На нашу думку, інститут спільного заповіту подружжя має більше позитивних моментів, ніж негативних. Однак, головною проблемою є, перш за все, неоднакове тлумачення судами самої юридичної природи спільного заповіту, що призводить до протилежних судових рішень в аналогічних справах. Отже, практичне застосування інституту спільного заповіту, як і його природа, підлягають додатковому вивченню для оцінки ефективності його функціонування та напрямів удосконалення чинного цивільного законодавства.

**Науковий керівник: Явор О.А., кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права № 2 Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого**

## МЕДИЧНА ПОМИЛКА, ЛІКАРСЬКА ПОМИЛКА ЧИ МЕДИЧНА НЕДБАЛІСТЬ

**Гошовський Євгеній,**

*III курс ПР-32  
ДВНЗ ПГК УжНУ*

За останні роки до консультантів Медико-правової сфери все частіше надходять запитання-скарги пацієнтів, які мають намір звертатися до суду задля відновлення порушених прав. Більшість постраждалих пацієнтів вважають, що медичний працівник повинен відповідати за свої помилки у будь-якому випадку, оскільки життя та здоров'я – найцінніші блага людини. Дійсно ці блага перебувають під захистом не тільки моральних норм, але й норм законодавства, зокрема Конституції, Цивільного, Кримінального кодексів та Основ законодавства України про охорону здоров'я. Але моральна та правова оцінка дій лікаря не завжди збігаються на практиці. Незважаючи на наявність шкоди здоров'ю, передбачені законом каральні санкції можуть бути застосовані не в усіх випадках. В рамках цієї статті ми спробуємо розібратися як кваліфікується поняття «лікарська помилка», «медична помилка», або ж термін в більш широкому розумінні «медична недбалість» у правовому сенсі [7].

Якщо ми подивимось на історію медицини ми побачимо, що так звані «лікарські помилки» з'явилися майже в один час з професією лікаря і як не прикро на сьогоднішній день ніхто незастрахований стати наступною цифрою в сумні закритій статистиці. Про відповідальність лікарів за невдале лікування згадувалося ще у перших відомих джерелах права – Законах вавилонського царя Хамурапі та Законах XII таблиць Стародавнього Рима. Це означає, що з давніх часів суспільство прагнуло винайти адекватний механізм реагування та вирішення цієї проблеми і в юридичному потоці [10].

Прикро але навіть на сьогоднішній день помилки у медичній практиці є досить поширеним явищем навіть у розвинених країнах світу. Варто розуміти, що ця проблема наявна не лише в Україні а і в країнах з високим рівнем медичних послуг. Так, статистика показує, що медичні помилки є дуже частим явищем. Наприклад, у Великій Британії за офіційними даними такі помилки є причиною смерті близько 70 тисяч пацієнтів, у США жертвами медичних помилок щорічно стають понад 100 тис. американців, а самі медичні помилки займають п'яте місце серед причин смертності в країні, у Німеччині від них щорічно страждають близько 100 тисяч пацієнтів, в Іспанії за останні 10 років внас-

лідок помилок лікарів вмерло понад 5 тис. пацієнтів, в Італії – кожного року від медичних помилок страждають понад 90 тис. пацієнтів [6].

В Україні ситуація зовсім сумна. Так як статистика лікарських помилок у нас майже зовсім закрита і не ведеться, і лише окремі випадки стають відомими громадськості і тільки останнім часом. Вітчизняна судова практика з цієї категорії справ не оприлюднюється [6].

На сьогоднішній день проблематика лікарських (медичних) помилок є «популярним» предметом досліджень, як лікарів, так і юристів. У літературі можна знайти не манше як 80 різних тлумачень термінів «медична помилка» чи «лікарська помилка», але ні один з цих термінів не має ніякого відповідного правового закріплення.

У медичному праві лікарська помилка також немає відносно точного визначення яке саме діяння можна вважати карним, хоча в кримінальному кодексі у розділі «Злочини проти життя та здоров'я особи» налічується 11 «медичних» статей, за якими може бути притягнуто до відповідальності медичного працівника (ст. 131, 132, 136, 137, 139, 140, 141-145) але в повній мірі дані статі не регулюють відносини оскільки в цих статях немає визначення медичної чи лікарської помилки. До лікарських помилок відносять помилкові дії лікаря при встановленні діагнозу або лікуванні хворого, обумовлені станом медичної науки на даному етапі її розвитку, особливими, несприятливими умовами й обставинами надання медичної допомоги або нестачею лікарського досвіду, зроблені при відсутності усвідомлення небезпеки, без передбачення можливості заподіяння шкоди або при впевненості в запобіганні їй. Деяку ясність в це питання приносить положення «Про медичну недбалість» Всесвітньої медичної асамблеї [7].

Отже Лікарська, Медична помилка чи недбалість? Лікарську помилку можна вважати найбільш суперечливим явищем правового осмислення медичної та в якійсь мірі юридичної практики. Істотне питання, що вимагає свого тлумачення і в теоретичному і в практичному застосуванні, - відповідальність медиків за лікарські помилки. Це питання має багатовікову історію. На різних етапах становлення медицини і права суспільство знаходило різні підходи до вирішення проблеми відповідальності лікарів за професійні помилки. Незважаючи на сучасні значні успіхи в лікуванні багатьох захворювань, слід погодитися з тим, що безпомилкова робота лікарів, у принципі, неможлива, зважаючи на специфіку медицини, що має справу із здоров'ям і життям людини. Враховуючи таке становище, завданням правового регулювання медичної діяльності є вироблення правильної, продуманої та єдиної позиції щодо юридичної кваліфікації помилкових дій лікарів.

У медичній літературі під *лікарською помилкою* часто розуміють дії або бездіяльність лікаря, що мають у своїй основі недосконалість сучасної медичної науки, об'єктивні умови роботи, недостатню кваліфікацію або нездатність використовувати наявні знання. Лікарська помилка - достатньо поширене явище. Воно нерідко зустрічається в навчальній і науковій літературі, присвяченій медичному праву, організації охорони здоров'я, різним клінічним напрямам медицини. Проблема полягає в тому, що, незважаючи на досить часте згадування, нерідко під одним і тим самим терміном різні автори розуміють різні явища. З позицій медичного права така ситуація є неприпустимою, оскільки повинні існувати єдиний методологічний підхід і єдині принципи правової оцінки лікарських помилок [8, с. 208].

Лікарська помилка незалежно від тяжкості наслідків не карається юридично, вона не являється кримінально-правовою проблемою, а проблемою медичною (організаційно-методичною). Підміна поняття «лікарська помилка» на «лікарський злочин» неприпустима, оскільки призводить до деструктивного конфлікту інтересів пацієнтів та медпрацівників. Тому, лікарські помилки необхідно аналізувати, а наявність лікарського злочину, перш за все, довести [7].

Погляди юристів і медиків на дану проблему є абсолютно протилежними тому істину потрібно шукати десь на середині. Лікарська помилка виникає при добросовісному відношенні лікаря до своїх обов'язків, коли немає причин говорити про наявність ознак складу злочину. Проте на сьогоднішній день є всі підстави вважати правомочність вживання поняття «медична помилка», оскільки професійні помилки трапляються в практиці роботи і середнього, і молодшого медичного персоналу а не тільки лікарів про що говорить поняття «Лікарська помилка». Дана проблема обумовлена тим, що немає законодавчого підґрунтя. Хоча більш ширшим на наш погляд є поняття «Медична помилка».

Але все ж юридичний напрям визначає, що: *медична помилка* – це недбалі, несумлінні, необережні дії та прийоми з надання медичної допомоги (послуг), результатом яких виявилось тілесне ушкодження або навіть смерть пацієнта. І більшість юристів займають категорично звинувачувальну позицію та наполягають на тому, що у таких випадках у діях медичних працівників обов'язково наявна вина. Тобто, виходить, що медичні помилки завжди тягнуть за собою цивільно-правову відповідальність. Слід зазначити, що закон в контексті даної проблеми не є в повній мірі компетентним оскільки існують багато чинників і факторів які впливають на діяльність та надання медичних послуг.

Юристи, як правило, застосовують термін «лікарська помилка» у всіх випадках настання несприятливих подій для пацієнта – чи зумовлені вони реальними дефектами надання медичної допомоги, чи порушеннями з боку пацієнта, чи зненацька виникли (є казусом).

Багатьма фахівцями в галузі медичного права обґрунтовано висловлюється пропозиція про необхідність визнати лікарську помилку юридичною категорією, внести її до чинного медичного законодавства. лікарська помилка повинна стати складовою частиною нормативно-правової бази медичної діяльності. При цьому є необхідність визнати помилки медичного персоналу, які сталися внаслідок об'єктивних обставин та пократи крапку в значенні терміну «медична помилка» [6].

Лікарські чи медичні помилки мають об'єктивні і суб'єктивні причини, зокрема:

1. надзвичайну складність лікарської (медичної) професії;
2. вузьку спеціалізацію;
3. велику довіру до сучасних медичних технологій;
4. індивідуальні особливості організму людини та негативні наслідки застосування будь-яких методів лікування;
5. дію так званого людського фактору.

До помилок, викликаних суб'єктивними факторами, відносять помилки, яких припускаються медичні працівники, що необґрунтовано відступають від встановлених медичних стандартів, діють необережно, самовпевнено чи допускають необґрунтований ризик при недостатності досвіду чи знань. Такі помилки можливі, наприклад, при неуважному обстеженні, неадекватній оцінці клінічних та лабораторних даних. До помилок, викликаних об'єктивними факторами, відносяться дії (бездіяльність) медичних працівників, що не порушують встановлені законом та підзаконними актами правила, але заподіяли шкоду здоров'ю пацієнта чи його смерть [6].

Медичні або Лікарські помилки поділяються на деонтологічні, діагностичні та лікувальні. В основі *деонтологічних помилок* лежить порушення принципів належної поведінки лікаря по відношенню до хворого, тобто недотримання лікарем етики лікарської практики. Основними *причинами діагностичних помилок* є: ігнорування або невміле використання анамнезу (історії хвороби); неповне обстеження пацієнта; помилкове трактування клінічних даних; помилкова оцінка рентгенологічного та лабораторного дослідження; недбалість і поспіх в обстеженні; неправильне формулювання діагнозу. *Лікувальні (медичні) помилки* пов'язані з неправильними клінічними діагнозами. Як наслідок таких діагнозів хворому призначається лікування, яке не

відповідає істинному характеру захворювання, і в той же час не проводиться показана і необхідна терапія [7].

Проаналізувавши причини виникнення, види та ознаки помилок, викликаних суб'єктивними та об'єктивними факторами, можна дійти висновку, що такі помилки можуть містити вину медичного працівника і, відповідно, обумовлять застосування цивільно-правової відповідальності чи більш жорстких покарань. Причому, єдиною формою вини у цьому разі буде необережність. Наявність умислу автоматично переводить помилку до розряду злочинів. Такі висновки дозволяють припустити, що кваліфікацію поняття «медична помилка» чи «лікарська помилка» слід проводити в контексті можливості застосування юридичної, а точніше – цивільно-правової відповідальності.

Але існує ще одне поняття як «медична недбалість». На відміну від інших визначень пов'язаних з даною проблемою це має конкретне закріплення положенням «Про медичну недбалість» прийнятим 44-ю Всесвітньою медичною асамблеєю у вересні 1992 р. Злочин визнається вчиненим з недбалості, якщо особа не передбачала можливості настання суспільно небезпечних наслідків своїх дій (бездіяльності), хоча за необхідної пильності і передбачливості мала й могла передбачити ці наслідки. Зокрема можуть кваліфікуватися, такі діяння: несвоєчасний або неправильний діагноз захворювання, залишення хворого без належного медичного догляду, переливання крові іншої групи, залишення сторонніх предметів в організмі хворого під час хірургічної операції, застосування неправильного лікування, недостатній контроль за медичною технікою, порушення правил виготовлення, зберігання або застосування лікарських засобів, не встановлення належного лікувально-охоронювального режиму для хворих, які страждають на психічні розлади, невиконання медсестрою вказівки лікаря щодо застосування до хворого ліків чи процедур тощо [7].

У разі, коли тяжкі наслідки для хворого не пов'язані з невиконанням чи неналежним виконанням медичним працівником своїх професійних обов'язків, а настали внаслідок інших обставин, наприклад, запізненого звернення за медичною допомогою або в результаті відсутності на даний час науково обґрунтованих методів лікування тієї чи іншої хвороби, відповідальність за ст. 140 виключається. Те саме стосується і випадків відмови пацієнта від медичних послуг, порушення пацієнтом встановленого для нього режиму, а також випадків, коли тяжкі наслідки для хворого стали результатом недостатніх навичок, досвіду і кваліфікації медичного або фармацевтичного працівника або настали внаслідок інших обставин, які не залежали від нього, однак

перешкодили йому виконати професійні обов'язки у повному обсязі і з належною якістю [3]. У медичній практиці недбалість визначається як істотна розбіжність у порівнянні з загальноприйнятими нормами дій медичних працівників зі схожим освітою і досвідом, що призвело до шкоди для здоров'я даного пацієнта [7].

Слід розрізняти медичну недбалість і невдалі наслідки наданої медичної допомоги або лікування не з вини лікаря:

а) медична недбалість пов'язана з нездатністю лікаря забезпечити стандарти лікування, що відповідають стану хворого, або з недостатнім майстерністю або недбалістю в наданні допомоги пацієнтові, які є безпосередньою причиною шкоди, нанесеного пацієнтові,

б) при встановленні того, чи мала місце недбалість, суди дотримуються тих же визначень, які вони використовують при розгляді будь-яких інших цивільних позовів або кримінальних справ. Головне питання, на який потрібно відповісти судді - чи мало місце неналежне виконання стороною своїх зобов'язань? Іншими словами, чи було лікування, застосоване лікарем, нижче того стандарту лікування, який встановлено законом, і, отже, чи можна говорити про наявність цивільно-правового порушення або кримінально караного діяння [7].

Негативні наслідки, що виникли в ході лікування, які неможливо було передбачити і які не були результатом нестачі майстерності, досвіду або знань з боку лікаря, є несприятливим результатом, за який лікар не повинен нести будь-якої відповідальності. Дане визначення можна вважати прецедентом оскільки воно розкриває регулювання специфічних відносин медичного характеру. За цим визначенням це питання є об'єктом регулювання цивільного, кримінального та медичного права.

Доказовою базою у справах про захист прав пацієнта в першу чергу є медична документація, яка складалася під час надання особі медичних послуг. Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», встановлює обов'язок надання медичним працівником медичної інформації. Як вже зазначалося, відповідно до ст. 39 цього Закону, пацієнт, який досяг повноліття, має право на отримання достовірної і повної інформації про стан свого здоров'я, у тому числі на ознайомлення з відповідними медичними документами, що стосуються його здоров'я.

Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19 листопада 1992 р. № 2801-XII (далі - Основи) та Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року містять наступний перелік прав пацієнта:



Пацієнт, відповідно до чинного законодавства, має право вимагати ознайомлення з такими документами:

- історією хвороби;
- амбулаторною карткою;
- іншими медичними та ін. документами, які стосуються його здоров'я або були отримані в процесі надання медичних послуг.

Саме ці документи становлять основу доказової бази у разі подальшого оскарження дій медпрацівника, і можуть бути використані сторонами для обґрунтування своїх вимог та заперечень як з боку пацієнта, так і з боку медичного закладу. Але наявною є проблема внесення змін в історію хвороби внаслідок заподіяння шкоди пацієнту або ще гірше документи які свідчать про реальний стан пацієнта можуть бути переписані за одну ніч. Таке теж трапляється. Усе тому що вся документація ведеться в письмовому вигляді, коли більшість країн перейшла давно уже на ведення інформації в цифровому варіанті. До прикладу Угорщина. де початкові документи ще до народження людини ведуться і в подальшому зберігаються в цифровому вигляді і до них тільки додається інформація, але змінити чи замінити її неможливо [11].

Тому серед основних завдань у даній сфері слід:

- законодавчо закріпити поняття лікарської помилки та медичної помилки;
- помилки, які викликані суб'єктивними факторами містять вину медичного працівника і відповідно, обумовлюють застосування цивільно-правової відповідальності;
- при наявності умислу помилка автоматично переводиться в розряд злочинів;
- здійснювати ведення документації такими способами щоб не було можливості її змінити або замінити.

### **Список використаних джерел:**

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254 к/96-ВР. *Верховна Рада України*. № 30. Ст. 141.
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40 – 44. Ст. 356.
3. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25 – 26. Ст. 131.
4. Про затвердження методичних рекомендацій "Кодування захворюваності та смертності у відповідності до Міжнародної статистичної класифікації хвороб та споріднених проблем охорони здоров'я: наказ МОЗ України від 29.08.2008р. № 503. URL: <http://>

- azakon.com/documents/date\_c0/pg\_gbcrcwc/index.htm (дата звернення 01.04.2018).
5. Антонов С.В. Медична помилка: юридичний аспект. *Управління закладом охорони здоров'я*. № 8. 2007.
  6. Беденко-Зваридчук. Лікарська помилка, злочин проти життя та здоров'я, дефект надання медичної допомоги. URL: <http://103-law.org.ua/Article.aspx?a=61> (дата звернення 01.04.2018).
  7. Медичне право України: підручник / за заг. ред. С. Г. Стеценка. Київ: Всеукраїнська асоціація видавців "Правова єдність", 2008. 507 с.
  8. Національна бібліотека медицини США «Причини медичних помилок, порушення етичних принципів» 2016 рік. URL: <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2709172> (дата звернення 01.04.2018).
  9. Титикало Р.С., Гандзій Т. В. Лікарська (медична) помилка: медичне та правове поняття. URL: <http://tytykalo.com.ua/likarska-medichna-pomilka-medichne-ta-pravove-ponyattya> (дата звернення 01.04.2018).
  10. Щеглов Євген, та Смуток Марія. Конфлікт медичного закладу з пацієнтом: правовий аспект. - 2012 р

**Науковий керівник:** *Ст. викладач ПГК УжНУ О.І. Гошовська*

## ПІДСТАВИ ТА ПОРЯДОК ПОЗБАВЛЕННЯ БАТЬКІВСЬКИХ ПРАВ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ТА УГОРЩИНИ

**М.В. Менджул,**

*к.ю.н., доцент кафедри цивільного права та процесу  
Ужгородського національного університету*

**Ціглер О. О.,**

*студентка магістратури спеціальності «міжнародне право»,  
Ужгородський національний університет*

Аналіз сімейного законодавства дає підстави стверджувати, що батьки це не тільки особи, які народили дитину, чи від яких вона походить, а особи, які зобов'язані забезпечувати умови для здобуття дитиною повної загальної середньої освіти, постійно дбати про фізичне здоров'я та психічний стан дитини, створювати належні умови для розвитку її природних здібностей, поважати гідність дитини, виховувати в

неї працелюбність, почуття доброти, милосердя, шанобливе ставлення до сім'ї, старших за віком тощо. За невиконання батьківських обов'язків може наступати сімейно-правова відповідальність у форму позбавлення батьківських прав. На жаль, як для України, так і для Угорщини випадки застосування такого виду відповідальності непоодинокі.

Аналіз сімейного законодавства України та Угорщини дозволяє зробити висновок, що правове регулювання позбавлення батьківських прав в обох країнах має багато спільного і в одночас містить особливості. Власне, підстави для позбавлення батьківських прав передбачені у ст. 164 Сімейного Кодексу України<sup>1</sup>, де вказано, що мати або батько можуть бути позбавлені судом батьківських прав, якщо вона, він: не забрали дитину з пологового будинку або з іншого закладу охорони здоров'я без поважної причини і протягом шести місяців не виявляли щодо неї батьківського піклування; ухиляються від виконання своїх обов'язків по вихованню дитини; жорстоко поведуться з дитиною; є хронічними алкоголіками або наркоманами; вдаються до будь-яких видів експлуатації дитини, примушують її до жебракування та бродяжництва; засуджені за вчинення умисного кримінального правопорушення щодо дитини.

Найчастіше батьківських прав позбавляють у зв'язку з ухиленням від виконання своїх обов'язків по вихованню дитини. Перелік цих обов'язків закріплений у ст. 150 Сімейного Кодексу України. Серед них закріплені, зокрема, такі:

- Батьки зобов'язані виховувати дитину в дусі поваги до прав та свобод інших людей, любові до своєї сім'ї та родини, свого народу, своєї Батьківщини.
- Батьки зобов'язані піклуватися про здоров'я дитини, її фізичний, духовний та моральний розвиток.
- Батьки зобов'язані забезпечити здобуття дитиною повної загальної середньої освіти, готувати її до самостійного життя.
- Батьки зобов'язані поважати дитину і т.п.

У п. 16 Постанови Пленуму Верховного Суду "Про практику і застосування судами законодавства при розгляді справ про усиновлення і про позбавлення та поновлення батьківських прав"<sup>2</sup> Верховний суд дає більш ширше тлумачення ст. 150 Сімейного Кодексу України.

<sup>1</sup> Сімейний кодекс України 2002 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2947-14> (дата звернення: 30.04.2018).

<sup>2</sup> Практика розгляду судами справ, пов'язаних із позбавленням батьківських прав, поновленням батьківських: Узагальнення судової практики Верховним Судом України від 11.12.2008. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/n0020700-08> (дата звернення: 30.04.2018).

А саме, ухилення батьків від виконання батьківського обов'язку має місце коли вони не забезпечують необхідного харчування; медичного догляду; лікування дитини, що негативно впливає на її фізичний розвиток як складову виховання; не спілкуються з дитиною в обсязі, необхідному для її нормального самоусвідомлення і т.п.

Відповідальність за не виконання батьківських прав у законодавстві Угорщини міститься у Цивільному кодексі Угорщини, а саме четвертій книзі<sup>1</sup>. Якщо ж говорити про підстави позбавлення батьківських прав в угорському законодавстві, то потрібно згадати про Параграф 191 частини 4 Цивільного кодексу Угорщини (далі – ЦК) від 2013 р.<sup>2</sup>, де чітко написано, що суд позбавить особу батьківських прав якщо:

а) при виконанні своїх батьківських прав один із батьків серйозно порушує або загрожує користі дитини, зокрема його фізичному добробуту, його інтелектуальному чи моральному розвитку;

б) дитину було переселено до іншої особи, а батько чи мати, батьківських прав щодо якої було призупинено, не змінює своє життя, обставини чи поведінку для того, щоб повернути її дитину.

Отож, Сімейний кодекс України, на відміну від законодавства Угорщини, містить більш деталізований перелік підстав позбавлення батьківських прав. В обох державах, виключно суд має право позбавити батьківських прав батьків.

В Угорщині, якщо судовий розгляд щодо позбавлення батьківських прав батьків в результаті наведення доказів свідчить про те, що поведінка батьків серйозно обмежує або загрожує розвитку дітей, або дитину вже переселено до іншої особи, а батько чи мати, батьківських прав щодо якої було призупинено, не змінює своє життя, обставини чи поведінку для того, щоб повернути її дитину, суд повинен позбавити таку особу батьківських прав. Суд таким чином не дає можливість особі вчинити навмисний злочин проти власної дитини.

Слід зазначити, що Кримінальний кодекс Угорщини теж регулює деякі питання у цій сфері. А саме 15 і 19 розділи Закону «С» 2012 року<sup>3</sup> Угорщини розглядає поведінку дорослої людини, яка загрожує розвитку дитини - як злочин. З дитячого психіатричного підходу одна з

<sup>1</sup> Negyedik könyv Családjog. URL: <http://ptk2013.hu/uj-ptk-normaszoveg/uj-ptk-iv-konyv-csaladjog/711> (Last accessed: 30.04.2018).

<sup>2</sup> 2013. évi V. Törvény a Polgári Törvénykönyvről. URL: <https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=A1300005.TV> (Last accessed: 30.04.2018).

<sup>3</sup> 2012. évi C. törvény a Büntető Törvénykönyvről. URL: <https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=A1200100.TV> (Last accessed: 30.04.2018).

форм таких злочинів - жорстоке поводження з дітьми. Це може бути і фізичне насильство, в тому числі (травми, побиття дитини з допомогою різних предметів, ударів, пожежі, що залишають сліди, переломи, всі дії, що загрожують фізичній недоторканності, здоров'ю або навіть життю дитини). Ці випадки чітко визначені у слові закону як «погане поводження».

Щодо порядку позбавлення батьківських прав в Україні а також у сусідній державі- Угорщині згідно з чинним законодавством, а саме Цивільним кодексом Угорщини та Сімейним Кодексом України важливим є встановити той факт, що дійсно існує причинний зв'язок між батьківською поведінкою та негативними наслідками, що настали для дитини. Порядок позбавлення батьківських прав передбачає виключно судову процедуру, за обов'язковою участю органу опіки та піклування (ч. 4 ст. 19 Сімейного кодексу України). Відкриття судового провадження відбувається на підставі позовної заяви. Для позбавлення батьківських прав необхідно:

1. Встановити, що особа свідомо порушує батьківські обов'язки, не виконує вимог та рекомендацій органів опіки і піклування, служб у справах неповнолітніх, навмисно ухиляється від лікування (хронічні алкоголіки, наркомани, токсикомани).

2. Звернутись до органу опіки та піклування з тим, щоб отримати висновок щодо умов життя і виховання дитини, поведінку батьків.

3. Звернутись до суду з заявою про позбавлення батьківських прав.

Суд розглядає справи про позбавлення батьківських прав за заявою: одного із батьків, опікуна, піклувальника, особи в сім'ї якої проживає дитина; закладу охорони здоров'я, навчального або іншого дитячого закладу, в якому вона перебуває; органу опіки та піклування; прокурора; самої дитини, яка досягла чотирнадцяти років.

З точки зору української судової практики- позбавлення батьківських прав, що надані батькам до досягнення дитиною повноліття і ґрунтуються на факті спорідненості з нею, є крайнім заходом впливу на осіб, які не виконують батьківських обов'язків, а тому питання про його застосування слід вирішувати лише після повного, всебічного, об'єктивного з'ясування обставин справи, зокрема ставлення батьків до дітей. Якщо дитина проживала з обома батьками, то у разі позбавлення батьківських прав одного з них, вона лишається на вихованні у другого з батьків. Якщо ж позбавлені прав обоє з батьків, дитина передається під опіку органам опіки та піклування. Батьки, позбавлені батьківських прав, втрачають всі права, засновані на факті родинності з дитиною.

Особи можуть бути позбавлені батьківських прав лише щодо дитини, яка не досягла вісімнадцяти років і тільки з підстав, передбачених ст. 164 Сімейним Кодексом України (підстави наведено вище). В той же час, цікавим є те, що відповідно до пункту 2 і 3 Параграфу 191 частини 4 Цивільного кодексу Угорщини, якщо батько був засуджений до позбавлення волі за злочин проти дитини, суд може позбавити батьківського піклування щодо всіх дітей. Суд може розширити дію такого рішення на дітей, які в подальшому народжуватимуться.

Законодавець обох держав вважає, що не може бути позбавлена батьківських прав особа, яка не виконує своїх батьківських обов'язків внаслідок душевної хвороби, недоумства, тривалого відрядження, утворення перешкод з боку іншого з батьків, з яким проживає дитина.

Правові наслідки позбавлення батьківських прав також містяться у ст. 166 СК України, - особа, позбавлена батьківських прав: втрачає особисті немайнові права щодо дитини та звільняється від обов'язків щодо її виховання; перестає бути законним представником дитини; втрачає права на пільги та державну допомогу, що надаються сім'ям із дітьми; не може бути усиновлювачем, опікуном та піклувальником; не може одержати в майбутньому тих майнових прав, пов'язаних із батьківством, які вона могла б мати у разі своєї непрацездатності; втрачає інші права, засновані на спорідненості з дитиною. Це так же передбачено Сімейним Законом Угорщини, а саме поправкою 1995 року<sup>1</sup>.

Підводячи підсумок, можна вважати правильною позицією про те, що інститут позбавлення батьківських прав як в Україні, так і в Угорщині, залишається виключним, крайнім заходом впливу на батьків, які недобросовісно виконують свої обов'язки щодо виховання та утримання дітей. Отже, в інституті позбавлення батьківських прав в обох державах чітко простежується тісна взаємодія між індивідуальними та соціальними інтересами, що служить головним орієнтиром у сімейних правовідносинах, і якщо батьки в значній мірі нехтують своїми батьківськими правами, не виконують обов'язки, вони можуть бути позбавлені батьківських вправ.

---

<sup>1</sup> Családjogi törvény- 1995-ös törvényt módosítás. A szülői felügyeleti jog szünetelése és megszűnése. URL: [http://jogarchiv.hu/birosag/ptk6/lecke13\\_lap5.html](http://jogarchiv.hu/birosag/ptk6/lecke13_lap5.html) (Last accessed: 30.04.2018).

## ДЕЯКІ ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ МАЙНА ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ПУБЛІЧНОГО ПРАВА

**Піддубна В.Ф.,**

*доцент кафедри цивільного права № 2  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого, к.ю.н.*

Юридичні особи залежно від порядку їх створення поділяються на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права (ч. 2 ст. 81 ЦК України)<sup>1</sup>. Юридичні особи публічного права створюються розпорядчим актом Президента<sup>2</sup>, органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування (наприклад, установи, які створюються і фінансуються державою, АРК, територіальними громадами (органи державної і муніципальної влади й управління, державний вищий навчальний заклад, державна бібліотека, тощо)<sup>3</sup>. На юридичних осіб публічного права у цивільних відносинах поширюються положення цього Кодексу, таким чином останні прирівнюються до юридичних осіб приватного права у цивільних відносинах, якщо інше не встановлене законом (ст. 82 Цивільного Кодексу України, далі ЦК).

Поділ юридичних осіб на вказані види не є новелою сучасного цивільного законодавства оскільки юридичні особи публічного права які є суб'єктами права відомі ще з часів римського права. Так, еволюцію виникнення та розвитку цього виду юридичних осіб досліджували, зокрема, Н. С.Суворов, В.Б.Ельяшевич, Л.Еннекцерус, К.Д.Кавелін, Г.Ф. Шершеневич, С.М.Братусь, А.В.Венедиктов та інші. На сьогодні щодо введення категорії юридичної особи публічного права склалася неоднозначна позиція науковців з цього питання. Так, не визначене місце юридичних осіб публічного права у системі права, залишаються без

<sup>1</sup> Цивільний Кодекс України: станом на 5 жовтня 2017 року. – Харків: Право, 2017. – 448 с. – с.32

<sup>2</sup> Див.: Указ Президента України від 30 грудня 1997р. “Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України (із наст. змінами і доп.) //Офіційний вісник України. – 1998. - №2. – С.47.

<sup>3</sup> Див. більш доклад.: *Борисова В.І.* До проблеми участі публічних юридичних осіб у цивільних правовідносинах //Матеріали міжнародної науково-практичної конференції “Трансформація ринкових відносин в Україні: організаційно-правові та економічні проблеми”. - Одеса, 2003, 15 трав. - Одеса: “Астропринт”. 2003. - С.7-11.

відповіді питання: в яких випадках і на яких умовах юридична особа публічного права може виступати в якості самостійного суб'єкта в майнових відносинах, що регулюються приватним, а не публічним правом; хто є власником майна цієї юридичної особи, на якому речовому праві (або іншому титулі) воно само володіє майном і як фінансується його діяльність; чи несе така організація самостійну майнову відповідальність за своїми цивільно-правовими зобов'язаннями і на яке майно, закріплене за нею, може бути звернене стягнення<sup>1</sup>.

Згідно з діючим законодавством суб'єкти публічного права (Держава, АРК, територіальна громада) можуть створювати юридичні особи публічного права (державні підприємства, комунальні підприємства, навчальні заклади)<sup>2</sup>. Одним з видів юридичних осіб публічного права може виступати навчальний заклад, заснований державою, АРК чи територіальною громадою. Під закладами освіти розуміють юридичних осіб публічного чи приватного права, основним видом діяльності якої є освітня. Засновниками закладу освіти можуть виступати орган державної влади від імені держави, відповідна Рада від імені територіальної громади, фізична або юридична особа, рішенням та за рахунок майна яких засновано заклад освіти<sup>3</sup>. На якому майновому праві закріплюється майно за навчальними закладами Закон України «Про освіту» (ч.1 ст. 80) не дає відповіді. Так, в законі вказується про те, що «... майно закладів освіти та установ, організацій, підприємств системи освіти належить їм на правах, визначених законодавством.

Разом з тим, що стосується закладів вищої освіти, то згідно з ч. 2 ст. 70 Закону України «Про вищу освіту» майно закріплюється за державним або комунальним закладом вищої освіти на праві господарського відання<sup>4</sup>. Термін «право повного господарського відання» і «право оперативного управління» були введені ще радянською доктриною

---

<sup>1</sup> Кузнецова Н.С. Юридична особа публічного права: загальні положення. – с.11/ Юридичні особи публічного права: участь у цивільному обороті (Матвеевські цивілістичні читання). Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, Київ, 8 листопада 2016 року. – Київ. – Тов. – «Білоцерківдрук», 2016. – 186 с.

<sup>2</sup> Цивільний Кодекс України: станом на 5 жовтня 2017 року. – Харків.: Право, 2017. – 448 с. – с.68-69

<sup>3</sup> Закон України «Про освіту» від 05.09.2017 р. - п. п. 6, 7 ст. 1 Закону/Відомості Верховної Ради (ВВР), 2017, № 38-39, ст. 380

<sup>4</sup> Закон України «Про вищу освіту» від 01.07.2014 р. № 1556-VII (Відомості Верховної Ради (ВВР), - 2014, - № 37-38, ст. 2004- Електронний ресурс- Режим доступа: zakon3.rada.gov/ua



для можливості відокремлювати у якості власного майна – майно, яке належить на праві власності іншому<sup>1</sup>.

Право господарського відання є похідним від права власності речовим правом юридичних осіб – не власників, які можуть використувати таке майно з господарською чи іншою метою. Закріплення цих правових конструкцій обмежених речових прав містилося у законах, які на сьогодні втратили свою чинність і слугували правовим механізмом управління майном державного власника. Пізніше законодавець надав широкі можливості користування обмеженими речовими правами і поширив ці права на достатньо велике коло осіб, створивши суб'єктів права повного господарського відання і права оперативного управління<sup>2</sup>.

На сьогодні, правові конструкції «право господарського відання» та «право оперативного управління» з ЦК України вилучені. Оскільки ЦК України визнав суб'єктами права власності фізичних та юридичних осіб (ч.1 ст.325 ЦК України). Юридичні особи державної або комунальної власності не можуть бути суб'єктами права приватної власності. Відповідно до Закону «Про власність», такі юридичні особи визнавалися суб'єктами права колективної власності<sup>3</sup>.

Згідно зі ст. ст. 167-169 ЦК України юридичні особи засновані на державній чи комунальній власності відносяться до юридичних осіб публічного права. Юридичні особи публічного права виключені з кола суб'єктів права власності. Як вказується з цього приводу в літературі юридичні особи публічного права (державні, казенні, комунальні підприємства, державні та комунальні установи) проблематично визнавати власниками на закріплене за ними майно. Із цього приводу між Цивільним Кодексом та Господарським Кодексом існують розбіжності суттєвого характеру, бо останній визначає інший правовий режим їх майна – право господарського відання або оперативного управління. Тому зазначених осіб публічного права слід виключити з кола суб'єктів права власності<sup>4</sup>.

Під правом господарського відання розуміють речове право суб'єкта підприємництва, який володіє, користується і розпоряджається майном, закріпленим за ним власником з обмеженням правомочності розпоря-

<sup>1</sup> Петров Д.В. Право хозяйственного ведения и право оперативного управления. – С.Петербург. – 2002 г. – Электронный ресурс: Режим доступа: <https://law.edu.ru>

<sup>2</sup> Там же

<sup>3</sup> Прокопенко В.В. Науково-практичний коментар до ст. 325 ЦК України – Електронний ресурс- Режим доступа: [jurists.org.ua](http://jurists.org.ua)

<sup>4</sup> Цивільний Кодекс України: станом на 5 жовтня 2017 року. – Харків.: Право, 2017. – 448 с. – с.171

дження щодо окремих видів майна за згодою власника<sup>1</sup>. Аналізуючи зміст цього визначення, навряд чи можна до суб'єкта підприємництва віднести зокрема вищий навчальний заклад, заснований на державній чи комунальній власності, оскільки під підприємництвом розуміють самостійну, ініціативну, систематичну, на власний ризик господарську діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних та соціальних результатів та одержання прибутків (ст. 42 ГК України)<sup>2</sup>. Основним видом діяльності вищого навчального закладу є освітня діяльність а не підприємницька.

Як правило заклади освіти діють у організаційно-правовій формі установи. Щодо правового режиму майна установи, то у науці склалися дві протилежні позиції. Одні вчені вважають що установи повинні бути визнані власниками майна, оскільки в цивільному обороті повинні діяти юридично рівноправні суб'єкти, правові конструкції повного господарського відання та оперативного управління були характерними для соціалістичної економічної формації а не для ринкової.

Так, на думку Дозорцева В. конструкція «права довірчої власності» могла б замінити вказані правові конструкції обмежених речових прав<sup>3</sup>. Інші критикують цю позицію і пропонують ввести таку категорію, яка запозичена з Німецького права як «права володіння фондом», яку автор вважає за «змістовне продовження оперативного управління»: де державні підприємства є не просто відокремленими власниками частинами (фонду) державного майна, але і беруть участь в привласненні результатів виробництва, отримуючи «право на власне привласнення»<sup>4</sup>.

Таким чином, на сьогодні як у доктрині цивільного права так і в законодавстві існують певні проблеми щодо правового режиму майна закладів освіти, які не можливо вирішити в межах діючих ЦК України та ГК України, спеціальних законів про освіту. Питання правового режиму майна потребують перш за все доктринальної зміни підходів до існування юридичних осіб публічного права – не власників, дослідження питань участі у обороті вказаних юридичних осіб, майнові права, відповідальність цих осіб за своїми зобов'язаннями.

<sup>1</sup> Господарський Кодекс України від 07.03.2018 (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, № 18, № 19-20, № 21-22, ст. 144) – Електронний ресурс: Режим доступу: zakon2.rada.gov.ua

<sup>2</sup> Там же

<sup>3</sup> Дозорцев В.А. Доверительное управление имуществом (глава 53) / Часть вторая. Текст. Комментарии. – с. 533

<sup>4</sup> Биканова А.В. Правовой режим майна юридичних осіб публічного права-державних установ- Електронний ресурс- Режим доступу: tdp.kpi.ua

## ВПЛИВ КАНОНІЧНОГО ПРАВА НА ОСОБИСТЕ ЖИТТЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ

**Свадеба Н.І.,**

*аспірант кафедри цивільного права та процесу ДВНЗ «УжНУ»*

*Сім'я – це те первинне середовище,  
де людина повинна вчитися творити добро.  
В. Сухомлинський*

Вже не одне десятиліття науковців хвилює питання впливу канонічного права на особисте життя фізичної особи. Деякі дослідники вважають, що канонічне право є позитивним правом Церкви, оскільки воно отримує формальне визнання з певними постулатами, нормами поведінки, яких необхідно неухильно дотримуватися. За таких умов стверджують, що такі церковні правила є канонічними. [3].

Протягом історичного розвитку людства взаємовплив та зв'язок канонічного права та права державного був різним. Загалом, аналіз генезису державно-конфесійних відносин дозволяє виділити такі їх різновиди: теократія (повнота влади в державі належить главі панівної Церкви - Ватикан), цезаропапізм (Церква повністю залежить від світської влади - Візантія, Московія), державна Церква (привілейований стан певної конфесії - Греція), відокремлення Церкви від держави (I різновид – Церква не втручається у справи держави при активному втручанні держави у справи Церкви - СРСР; II різновид - невтручання Церкви у справи держави і держави у справи Церкви, але максимальна свобода релігії та толерантності - Україна), поєднання моделі державної Церкви і моделі певного відокремлення Церкви і держави - Німеччина) [3].

В сучасний період також важливо визначити місце канонічного права у державно-правовій творчості. Звернемося насамперед, до аналізу норм Основного закону. У ст. 35 Конституції України зазначено, що кожен має право на свободу світогляду і віросповідання. Це право включає свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культу і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність. Церква і релігійні організації в Україні відокремлені від держави, а школа - від Церкви. Жодна релігія не може бути визнана державою як обов'язкова [1].

Канонічне право в Україні формують закони, які мають відношення до свободи совісті, до релігійної громади тощо. Церква повністю

залежна від держави у питаннях податкової, земельної політики. Державні контролюючі органи мають вплив щодо контролю розподілу використання приміщення культових споруд. Однак держава не турбується про особу священика, його статус, пенсійне забезпечення, не зважаючи на те, що він працює виключно на державні інтереси. Тобто державні засади Церкви в Україні потребують суттєвого перегляду. Суть цього полягає в тому, що Україна повинна брати активну участь у створенні єдиної Помісної Церкви, яка була б на позиціях державної Церкви. Такі Церкви існують у понад 40 державах світу, що забезпечує насправді реальне формування правової держави з єдиною метою, але альтернативними впливами на громадян. [3]. У кодексі канонів Східних церков (Кан. 74 ККСЦ) Єпархіальний єпископ повинен подбати, щоб катехити отримували належну винагороду, дотримуючись також приписів цивільного законодавства.

Крім цього, виникає питання про роль канонічного права у регулюванні сфери особистого життя фізичної особи. Право на особисте життя передбачає право створити сім'ю. Безумовно, відносини подружжя, інших членів сім'ї, які не регулюються нормами права, регулюються релігійними нормами, моральними нормами, звичаями.

На жаль, релігійний обряд шлюбу в Україні не є підставою для виникнення уjointки та чоловіка прав та обов'язків подружжя, крім випадків, коли релігійний обряд шлюбу відбувся до створення або відновлення органів державної реєстрації актів цивільного стану. Водночас в окремих країнах Європейського Союзу, в тому числі Словаччині, зареєстрований церквою шлюб офіційно визнається. Липець Л.В. пропонує поряд із державною реєстрацією шлюбу в Україні допустити реєстрацію шлюбних відносин іншими способами, зокрема в церкві. Як приклад науковець наводить норми Цивільного кодексу Латвійської Республіки як однієї з країн, де реєстрація шлюбу можлива як у цивільній формі, так і в церковній, а саме: ст. 53 Цивільного кодексу Латвійської Республіки: «Укладання шлюбу відбувається завідувачем відділу записів цивільного стану чи духовними особами конфесій, вказаних у ст. 51, за умови виконання правил укладання шлюбу» та ст. 58 ЦК Латвійської Республіки: «Про кожен укладений шлюб духовні особи повинні в чотирнадцятиденний строк направити необхідні для реєстру укладання шлюбу відомості в той відділ записів цивільного стану, на території якого відбулось укладання шлюбу.» [6] За невиконання цього обов'язку духовна особа може понести адміністративну відповідальність» [5, с. 9].

Ми підтримуємо науковців, зокрема Менджул М.В. та Липець Л.В., і вважаємо, що в Україні теж варто дозволити офіційну реєстрацію

шлюбу в церкві за умови наступного сповіщення священнослужителями відповідні органи державної реєстрації актів цивільного стану.

**Список використаної літератури**

1. Конституція України від 28 червня 1996 р // <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
3. Сливка С.С. Канонічне право. Навчальний посібник. - К.: Атіка, 2012. - 160 с. // [http://lib-net.com/content/9367\\_Predmet\\_kanonichnogo\\_prava.html](http://lib-net.com/content/9367_Predmet_kanonichnogo_prava.html)
4. Єрмакова Г.С. Релігійни фактор і його вплив на закріплення релігійних прав і свобод людини в правовому полі Європейського союзу. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. 2016. – №22. С.19-23.
5. Канони Партикулярного права Української греко-католицької церкви. Видавництво «Друкарські куншти». Львів · 2015. 51 с.
6. Менджул М.В. Надання права на шлюб особам, що не досягли шлюбного віку: окремі проблеми. «Вісник Вищої ради юстиції» № 2 (14) 2013. С 149-157.

**Науковий керівник:** *д.ю.н., доц. Булеца С.Б.*

## ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ В СФЕРІ УКЛАДЕННЯ ДОГОВОРУ ПРО ТРАНСПОРТНО-ЕКСПЕДИТОРСЬКЕ ОБСЛУГОВУВАННЯ

**Турияниця В.А.,**

*аспірант кафедри цивільного права та процесу УжНУ*

В сучасних умовах реалізація міжнародних торгівельних відносин здійснюється шляхом міжнародних перевезень вантажів, невід'ємною частиною яких являється транспортне експедирування.

Актуальність даної теми зумовлена виключним значенням транспорту та транспортних послуг для економічного розвитку суспільства, а також відсутністю чіткого правового регулювання взаємодії між експедитором та замовником та організаційно-правових аспектів транспортно-експедиційної діяльності. Правовідносини, що досліджу-

вались, стосуються процедури укладення та виконання договору між замовником транспортно-експедиторських послуг та особи, яка організовує та здійснює перевезення, маючи на те спеціальний дозвіл.

У вітчизняній доктрині транспортно-експедиційні послуги, як правова категорія досліджувались такими науковцями, як: Б. А. Анікін, Ю. В. Волинчук, Ю. Є. Клубухін, В. І. Степанов, І. М. Сокур, В.С. Белих.

Законодавчими актами, що регулюють транспортно-експедиторську діяльність на території України, є: Цивільний кодекс України, Господарський кодекс України, Митний кодекс України, Закон України «Про транспортно-експедиційну діяльність» № 1955-IV від 01.07.2004 року та інші нормативно-правові акти, що не суперечать вищеперахованим. Визначення, наведені у перелічених законодавчих актах, трактують транспортно-експедиційну діяльність, як підприємницьку діяльність із надання транспортно-експедиторських послуг з організаційного забезпечення перевезень експортних, імпортних, транзитних або інших вантажів. Цей вид діяльності здійснюється суб'єктом господарювання, що за дорученням клієнта і за його рахунок виконує або організовує виконання транспортно-експедиторських послуг, визначених договором транспортного експедирування.

Дана діяльність завжди супроводжується багатьма ризиками у роботі, оскільки експедитор фактично виступає посередником між замовником, власником вантажу та безпосередньо перевізником.

На практиці ризики в транспортній експедиторській діяльності фактично можна розділити на декілька умовних категорій:

1. Ризики з боку замовника або власника вантажу. Для експедитора такими можуть бути: порушення строків оплати за послуги; перевезення небезпечного вантажу; отримання недостовірної інформації про вантаж; невірно зроблені документи для перевезення; невірне розмежування відповідальності при навантаженні / розвантаженні вантажу, тощо.

2. Ризики з боку перевізника (якщо такий залучається експедитором): псування або втрата вантажу; порушення строків компенсації збитків; порушення строків перевезення; невірне перевезення / навантаження / розвантаження вантажу, тощо.

3. Ризики з боку вантажоодержувача. На даному пункті варто зупинитися детальніше, оскільки такі ризики зустрічаються рідко та зазвичай полягають в тому, що вантажоодержувач після прибуття вантажу не має наміру його забирати і вантаж простоє, що призводить до збитків. Ситуація, коли сам експедитор і є перевізником – зрозуміла [2]. Однак коли йде мова про залучення перевізника і останній нараховує

штраф за кожний день простою, а клієнт самоусунувся від вирішення проблеми, то в таких ситуаціях експедитор має декілька варіантів дій:

- Експедитор може в судовому порядку довести неправомірність пред'явлення вимог перевізника саме до нього (адже експедитор не є ні вантажовідправником, ні вантажоодержувачем і, по суті, не може впливати на виконання контрагентами своїх зобов'язань) та має право вимагати відшкодування всіх витрат, понесених в інтересах клієнта. Однак судовий процес завжди затратний, як у плані часу так і в плані коштів, і навіть перемога в суді не гарантує реального стягнення коштів, а тому поряд з цим варіантом існують й інші.

- Вивезення і подальше утримання вантажу. Головна проблема недобросовісного вантажоодержувача полягає в тому, що за кожний день простою нараховується штраф і часом це досить таки значна сума (особливо при морських перевезеннях) [6]. Зважаючи на це є сенс розраховуватися з перевізником і забрати вантаж, тим самим зафіксувавши розмір збитків. Одержавши вантаж у своє володіння, експедитор може утримувати його до моменту оплати всіх витрат, здійснених в інтересах клієнта. Зокрема, це передбачено ст. 10 Закону України «Про транспортно-експедиторську діяльність».

- Реалізація незапитаного вантажу перевізником. Цей варіант не передбачає активної участі експедитора, а означає, що перевізник має право реалізувати вантаж і компенсувати свої витрати за рахунок його вартості. Таке право перевізника передбачено й українським законодавством, зокрема ст. 167 Кодексу торговельного мореплавства України [2].

- Проведення переговорів. Внаслідок умілих переговорів і грамотного обґрунтування своєї позиції можна спонукати контрагентів виконати свої зобов'язання.

Таким чином незайвим буде провести перевірку благонадійності своїх контрагентів, а також внести до договору транспортно-експедиторського обслуговування положення про відповідальність та штрафні санкції клієнта у подібних випадках.

Як у міжнародному, так і в національному законодавстві передбачено, що відносини з транспортно-експедиторського обслуговування діють на підставі договору з надання транспортно-експедиторських послуг. Такий договір зазвичай є довгостроковим, а кожне окреме перевезення має свої особливості (зважаючи на особливі характеристики вантажу, зміни в законодавстві, місце надання послуги та локацію перевезення, тощо) і тому, як правило, кожне конкретне перевезення оформлюється у вигляді заявки на перевезення.

Незважаючи на те, що договір укладається за загальною процедурою, наявний ряд особливостей, котрі варто врахувати задля уникнення негативних наслідків у майбутньому, в т.ч. настання вищеперерахованих ризиків.

По-перше, якщо зобов'язання стосується міжнародних перевезень вантажів, необхідно прослідкувати, щоб договір відповідав вимогам законодавства про зовнішню економічну діяльність (з мотивів уникнення ризику визнання його недійсним в майбутньому при можливих спорах, тощо).

Будь який договір вважається укладеним у разі досягнення сторонами усіх істотних умов по договору. Законом України «Про транспортно-експедиторську діяльність» передбачено, що сторони вправі самостійно встановлювати додаткові умови договору, за умови їх відповідності вимогам статті 9 ЗУ «Про транспортно-експедиторську діяльність». На мою думку дана норма є доцільною, оскільки дозволяє сторонам врахувати певні особливості їхніх правовідносин та укласти договір, який може повно та детально їх регулювати.

Також у договорах транспортно-експедиторського обслуговування варто зазначити, що копії документів (первинні, договори, заявки тощо) мають силу оригіналів. Така міра є виправданою, наприклад, при захисті у суді, оскільки внаслідок особливостей діяльності дуже важко отримувати оригінали документів у необхідні строки (часто заявка повинна бути затверджена і відправлена протягом двох годин після отримання експедитором замовлення), - тому при виникненні спорів, у тому числі у суді, даний пункт спростить процедуру доказування необхідних фактів.

По-друге, у первинних документах необхідно чітко прописувати розмір винагороди експедитора (без включення витрат на залучення третіх осіб) задля уникнення проблем із податковою при визначенні доходу. Незважаючи на особливе значення даного пункту саме для оподаткування, він буде доцільним, як для резидентів, так і для нерезидентів.

Також при укладанні договору транспортного експедирування варто звернути увагу на межі відповідальності сторін у разі заподіяння збитків, або ж невиконання зобов'язань. У національному законодавстві (ні Цивільним кодексом України, ні ЗУ «Про транспортно-експедиторську діяльність») межі відповідальності сторін чітко не визначені. А тому на практиці, сторони вже у договорах транспортно-експедиторського обслуговування прописують межі власної відповідальності:

- Відповідальність експедитора за дії залучених третіх осіб. У даному випадку експедитор повинен компенсувати замовнику усі понесені



ним збитки, оскільки експедитор несе відповідальність перед клієнтом за дії залучених третіх осіб, як за власні. У подальшому експедитор має право звернутися у порядку регресу за для стягнення збитків з винних осіб, наприклад перевізників. Таких судових спорів є дуже багато [5].

- Відповідальність експедитора за організацію перевезення, зокрема: за строки здійснення перевезення, своєчасну подачу транспортного засобу на розвантаження та навантаження, а у разі погодження сторонами – за митне оформлення вантажу, та інші суміжні послуги. У даному випадку, сторонам слід у договорі прописати усі можливі ризики у роботі, штрафні санкції за порушення строків та умов перевезення, умови доведення таких порушень (наприклад, складання актів, фіксування, повідомлення сторін тощо) та строки для виконання обґрунтованих вимог іншої сторони [3].

- Відповідальність експедитора за вантаж, зокрема за повне збереження вантажу при завантаженні / навантаженні / перевезенні тощо. У даному випадку сторонам слід чітко прописати у договорі, яка сторона здійснює навантаження/розвантаження, як інша сторона перевіряє якість даних процесів та порядок внесення зауважень, наприклад у супровідні документи. Не слід забувати про правила перевезення вантажів автомобільним транспортом, що містять загальні межі відповідальності перевізника та замовника завантаженні / навантаженні та перевезенні. Зазвичай, якщо під час транспортуванні вантажу було допущено пошкодження чи знищення вантажу, експедитор зобов'язаний в повному обсязі відшкодувати збитки, які поніс клієнт, в результаті пошкодження або знищення товару [1].

За договором транспортно-експедиторського обслуговування відповідальність несе не лише експедитор, а і сам клієнт. Наприклад, якщо клієнт не надав документи або необхідну інформацію про товар який перевозиться. Договором може бути передбачено обов'язок клієнта здійснювати розвантаження чи навантаження вантажу власними силами, а отже і відповідальність в разі невчасного проведення даних дій. Крім того, окрему увагу у транспортно-експедиторському обслуговуванні слід звернути на умови страхування вантажу та межі відповідальності страхової компанії, щоб зобов'язання страхової компанії не були меншими, ніж зобов'язання експедитора перед клієнтом.

Таким чином, транспортна експедиторська діяльність є комплексною і характеризується рядом особливостей при укладанні договорів та організації перевезень. Враховуючи динамічний характер даної діяльності, вищенаведений перелік таких особливостей не може бути

вичерпним, а тому у договорах слід чітко визначити межі відповідальності та інтереси власної сторони, оперуючи нормами законодавства та практикою.

### **Список літератури**

1. Fiata Model Rules For Freight Forwarding Services. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.forwarderlaw.com/library/view.php?article\\_id=180](http://www.forwarderlaw.com/library/view.php?article_id=180).
2. Барабашин С. Транспортне експедирування - практичні рекомендації [Електронний ресурс] / Сергій Барабашин // Ліга. Блоги. – 2016. – Режим доступу до ресурсу: <http://blog.liga.net/user/sbarbashin/article/23103.aspx>.
3. Гаврик А. Відповідальність експедитора при автомобільних вантажоперевезеннях [Електронний ресурс] / Антон Гаврик // Юридика газета. – 2016. – Режим доступу до ресурсу: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/vidpovidalnist-ekspeditora-pri-avtomobilnih-vantazhopervezennyah.html>.
4. Господарський кодекс України [Електронний ресурс]: [прийнято 16 січня 2003 р. № 436-IV]. – Режим доступу: Інформаційно-аналітичний центр «ЛІГА» 1991-2018.
5. Загальні умови транспортного експедирування Асоціації міжнародних експедиторів України (АМЕУ) від 20.04.2000 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.cmtltd.com.ua/ru/information/dokumenty/obshhie-usloviya-transportnoy-ekpeditcii>.
6. Кодекс торговельного мореплавства України [Електронний ресурс]: закон України : [ прийнято 23.05.1995 № 176/95-ВР]. – Режим доступу: Інформаційно-аналітичний центр «ЛІГА», 1991-2018.
7. Про транспортно-експедиторську діяльність [Електронний ресурс]: закон України : [Прийнято 01.07.2004 р. № 1955-IV]. – Режим доступу: Інформаційно-аналітичний центр «ЛІГА», 1991-2018.
8. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс]: [прийнято 16 січня 2003 р. № 435-IV]. – Режим доступу: Інформаційно-аналітичний центр «ЛІГА» 1991-2018.
9. Христин Д. Експедитор у «заручниках» [Електронний ресурс] / Данило Христин // Юрист і закон. – 2016. – Режим доступу до ресурсу: [http://uz.ligazakon.ua/ua/magazine\\_article/EA009651](http://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA009651).

---

**Науковий керівник:** *к.ю.н., доцент Менджул Марія Василівна*

Секція VI.  
КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ,  
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

КРИМІНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО  
ПОСТРАДЯНСЬКИХ ДЕРЖАВ ПРО ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ  
ЗА ПІДМІНУ ДИТИНИ

**Андрушко А. В.,**

*доцент кафедри кримінального права і процесу  
Ужгородського національного університету,  
кандидат юридичних наук, доцент*

Норми про кримінальну відповідальність за підміну дитини існують на сьогодні в законодавстві усіх пострадянських держав, окрім Республіки Молдова. Однак аналіз текстів відповідних статей засвідчує існування певних відмінностей між ними. Порівняльно-правове дослідження особливостей відповідальності за підміну дитини в кримінальних законах України та інших пострадянських держав (Азербайджанської Республіки [3], Республіки Білорусь [7], Республіки Вірменія [6], Грузії [4], Естонської Республіки [2], Республіки Казахстан [8], Киргизької Республіки [5], Латвійської Республіки [13], Литовської Республіки [14], Російської Федерації [11], Республіки Таджикистан [9], Туркменістану [12], Республіки Узбекистан [10]) дозволить не лише виявити відповідні відмінності, а й поставити питання про можливість удосконалення у відповідній частині національного законодавства з урахуванням зарубіжного досвіду.

Відповідальність за підміну дитини законодавці пострадянських держав передбачили в різних структурних частинах кримінальних законів, що засвідчує неоднаковий підхід до розуміння об'єкта даного посягання. У більшості кримінальних кодексів пострадянських держав стаття про відповідальність за розглядуване діяння міститься в главі (або розділі), що об'єднує злочинні посягання проти сім'ї та неповнолітніх. Назви відповідних структурних частин досліджуваних кримінальних

законів сформульовані з незначними відмінностями. Так, глава 22 КК Азербайджанської Республіки має назву «Злочини проти неповнолітніх та сімейних відносин», глава 21 КК Республіки Білорусь – «Злочини проти укладу сімейних відносин та інтересів неповнолітніх», глава 20 КК Республіки Вірменія – «Злочини проти сім'ї та інтересів дитини», глава V КК Республіки Узбекистан – «Злочини проти сім'ї, молоді та моральності», глава XXIV КК Грузії, глава 20 КК Киргизької Республіки, глава 20 КК Російської Федерації, глава 20 КК Республіки Таджикистан – «Злочини проти сім'ї та неповнолітніх», глава 2 КК Республіки Казахстан – «Кримінальні правопорушення проти сім'ї та неповнолітніх», глава XVII КК Латвійської Республіки – «Злочинні діяння проти сім'ї та неповнолітніх», глава XXIII КК Литовської Республіки – «Злочини і кримінальні проступки проти дитини та сім'ї». Цікаво, що законодавець Естонської Республіки в межах глави 11 «Винні діяння проти сім'ї та неповнолітніх» виокремив два розділи: розділ 1 «Винні діяння проти сім'ї» та розділ 2 «Винні діяння проти неповнолітніх». Стаття про відповідальність за розглядуваний злочин міститься в розділі 1; тим самим естонський законодавець підкреслив, що аналізоване діяння посягає на суспільні відносини, що забезпечують нормальне функціонування сім'ї.

У кримінальному законодавстві України і Туркменістану стаття про відповідальність за підміну дитини міститься в розділі (в КК Туркменістану – главі), що об'єднує злочинні посягання проти волі, честі та гідності особи. При цьому варто зазначити, що, на відміну від вітчизняного кримінального закону, Особлива частина КК Туркменістану включає окрему главу про злочини проти сім'ї та неповнолітніх (глава 20 «Злочини проти неповнолітніх, сім'ї та моральності»). Напрошується висновок: туркменський законодавець свідомо включив розглядуване діяння до кола злочинів проти волі, честі та гідності особи. У коментарі до КК Туркменістану підкреслюється, що об'єктом розглядуваного злочину є, по-перше, свобода, честь та гідність дитини, котрі страждають через її відділення від батьків; підміна, якщо вона в майбутньому буде виявлена, може завдати дитині або навіть уже дорослій людині, котра в дитинстві була підмінена, глибоку психічну травму. По-друге, в результаті вчинення даного діяння страждають також честь та гідність справжніх батьків дитини, яким може бути завдана значна моральна шкода через усвідомлення того, що їх справжня дитина була від них відторгнута, і що вони виховували чужу дитину [1, с. 245].

У законодавстві більшості пострадянських держав стаття про відповідальність за розглядуване посягання (ст. 148 КК України, ст. 174 КК Грузії, ст. 136 КК Республіки Казахстан, ст. 158 КК Киргизької Республі-

ки, ст. 167 КК Латвійської Республіки, ст. 153 КК Російської Федерації, ст. 171 КК Республіки Таджикистан, ст. 128 КК Туркменістану, ст. 124 КК Республіки Узбекистан) має назву «Підміна дитини». З незначними відмінностями назва відповідної статті сформульована у КК Азербайджанської Республіки, де законодавець вказав, що йдеться про підміну чужої дитини (ст. 172), та у КК Республіки Білорусь, стаття 180 якого має назву «Умисна підміна дитини». Стаття 156 КК Литовської Республіки має назву «Викрадення або підміна дитини», оскільки у даній нормі передбачено відповідальність не тільки за підміну дитини, а й за її викрадення. Подібний підхід, нагадаємо, мав місце в радянських кримінальних кодексах, що діяли на території України. Оригінальним чином стаття про відповідальність за розглядуване діяння названа у КК Республіки Вірменія (ст. 167 «Незаконне розлучення дитини з батьками або підміна дитини») та Пенітенціарному кодексі Естонської Республіки (ст. 174 «Зміна сімейної приналежності»). Пов'язано це з тим, що у ст. 167 КК Республіки Вірменія відповідальність за підміну дитини встановлена поряд із відповідальністю за незаконне розлучення дитини з батьками, а у ст. 174 Пенітенціарного кодексу Естонської Республіки підміна дитини пов'язується із зміною її сімейної приналежності.

З певними відмінностями сформульовані диспозиції відповідних статей. Відмінності в конструкції розглядуваного складу злочину стосуються передовсім потерпілого від нього, а також його суб'єкта та суб'єктивної сторони. У кримінальному законодавстві абсолютної більшості пострадянських держав ознаки потерпілого від розглядуваного злочину не деталізуються; вказується лише, що потерпілою є дитина. Натомість у ст. 148 КК України, ст. 172 КК Азербайджанської Республіки, ч. 1 ст. 174 КК Естонської Республіки міститься вказівка (шляхом використання словосполучення «підміна чужої дитини») на родинні зв'язки між дитиною та суб'єктом даного злочину. При цьому варто зазначити, що у ч. 1 ст. 174 Пенітенціарного кодексу Естонської Республіки вказано, що чужа дитина підміняється іншою чужою або своєю дитиною.

У кримінальному законодавстві абсолютної більшості пострадянських держав не конкретизуються вікові характеристики дитини, яка підміняється. Однак у ч. 1 ст. 167 КК Латвійської Республіки та ч. 1 ст. 156 КК Литовської Республіки уточнено, що йдеться про підміну новонародженої дитини. Тим самим латвійський та литовський законодавці дали чітку відповідь на дискусійне питання про те, хто може бути потерпілим від розглядуваного злочину. При цьому варто звернути увагу на те, що у ч. 1 ст. 156 КК Литовської Республіки стосовно

викрадення дитини сказано про малолітство потерпілого, а стосовно підміни дитини – про те, що потерпілою є новонароджена дитина.

Законодавці більшості пострадянських держав не конкретизують ознак об'єктивної сторони підміни дитини; у жодному з проаналізованих кримінальних законів не розкривається зміст поняття «підміна дитини». Лише у ст. 172 КК Азербайджанської Республіки міститься вказівка на місце вчинення цього злочину – медичні заклади. Крім того, як відзначалося вище, у ст. 156 КК Литовської Республіки передбачено відповідальність не тільки за підміну дитини, а й за її викрадення; у ст. 167 КК Республіки Вірменія відповідальність за підміну дитини встановлена поряд із відповідальністю за незаконне розлучення дитини з батьками.

Здебільшого не описуються в диспозиціях кримінально-правових норм, що передбачають відповідальність за підміну дитини, також ознаки суб'єкта цього злочину. Звідси можемо зробити висновок, що суб'єкт підміни дитини загальний – фізична осудна особа, яка вчинила цей злочин у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Виняток становить кримінальне законодавство Азербайджанської Республіки, згідно з яким суб'єктом даного злочину є лише особа, на яку покладений обов'язок охорони дитини чи піклування про неї (спеціальний суб'єкт). У розглядуваному контексті інтерес становить також кримінальне законодавство Республіки Вірменія: тут суб'єктом підміни дитини визнається загальний суб'єкт злочину, однак вчинення вказаного діяння з використанням службового становища віднесено до обставин, що обтяжують кримінальну відповідальність за цей злочин. Естонське кримінальне законодавство передбачає можливість вчинення розглядуваного діяння юридичною особою (ч. 3 ст. 174 Пенітенціарного кодексу Естонської Республіки).

Суб'єктивна сторона підміни дитини характеризується прямим умислом, коли особа усвідомлює підміну і бажає її настання. Більшість законодавців пострадянських держав не вказують на умисну форму вини даного злочину, виходячи, вочевидь, з того, що вона впливає із самого змісту відповідної кримінально-правової заборони. На умисність підміни дитини, однак, прямо вказано у ч. 1 ст. 180 КК Республіки Білорусь, ч. 1 ст. 136 КК Республіки Казахстан, ч. 1 ст. 167 КК Латвійської Республіки, ст. 128 КК Туркменістану, ст. 124 КК Республіки Узбекистан.

Відповідно до ст. 148 КК України обов'язковою ознакою складу розглядуваного злочину є корисливі або інші особисті мотиви. Подібним є підхід, закріплений у ст. 174 КК Грузії, ст. 153 КК Російської Федерації, ст. 124 КК Республіки Узбекистан, – тут обов'язковою ознакою

підміни дитини визнано вчинення даного злочину з корисливих чи інших низьких спонукань. У ст. 172 КК Азербайджанської Республіки поряд з користю та іншими низькими мотивами вказано також на помсту. У розглядуваному зв'язку варто відзначити, що підміна дитини, вчинена з корисливих або інших низьких спонукань, законодавцями окремих пострадянських держав (Республіки Білорусь, Республіки Казахстан, Киргизької Республіки, Республіки Таджикистан) визнана обставиною, що обтяжує кримінальну відповідальність за цей злочин. Естонський законодавець до кола кваліфікуючих ознак відніс вчинення даного діяння з метою отримання спадщини чи з інших корисливих спонукань, латвійський – в корисливих цілях. Тим самим законодавці вказаних держав підкреслили, що кримінально караною є підміна дитини, вчинена з будь-яких спонукань, тоді як вчинення даного злочину з корисливих чи інших низьких мотивів свідчить про його підвищену суспільну небезпеку.

Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони розглядуваного злочину за ч. 1 ст. 174 Пенітенціарного кодексу Естонської Республіки є мета зміни сімейної приналежності. Естонський законодавець – єдиний, який виокремив мету злочину в якості обов'язкової ознаки суб'єктивної сторони основного складу цього злочину. Він же посилив кримінальну відповідальність за цей злочин, якщо його метою було отримання спадщини. Водночас у ч. 2 ст. 167 КК Республіки Вірменія передбачено суворішу відповідальність за вчинення розглядуваних дій з метою втягнення дитини у вчинення злочину чи іншу антигромадську дію, а також вчинення їх з метою вилучення частин тіла або тканин дитини для трансплантації.

У ст. 148 КК України відповідальність за підміну дитини не диференційована. Такий же підхід має місце в кримінальному законодавстві Азербайджанської Республіки, Грузії, Російської Федерації, Туркменістану та Республіки Узбекистан. Стаття 156 КК Литовської Республіки містить частину другу, однак передбачена у ній кваліфікуюча ознака стосується лише викрадення чужої малолітньої дитини, а не підміни новонародженого. У кримінальних кодексах Республіки Білорусь (ч. 2 ст. 180), Республіки Казахстан (ч. 2 ст. 136), Киргизької Республіки (ч. 2 ст. 158), Республіки Таджикистан (ч. 2 ст. 171), як відзначалося вище, посилена відповідальність передбачена за підміну дитини, вчинену з корисливих або інших низьких спонукань. У ч. 2 ст. 167 КК Латвійської Республіки міститься єдина кваліфікуюча ознака – підміна новонародженої дитини в корисливих цілях. У ч. 2 ст. 174 Пенітенціарного кодексу Естонської Республіки передбачено посилену відповідальність за

зміну сімейної приналежності, вчинену з метою отримання спадщини чи з інших корисливих спонукань, або ж якщо вона спричинила зміну громадянства. Вірменський законодавець виокремив не лише кваліфіковані, а й особливо кваліфіковані види даного злочину, при цьому коло кваліфікуючих ознак у вірменському кримінальному законі є найширшим. У ч. 2 ст. 167 КК Республіки Вірменія посилено відповідальність за розглядувані дії, вчинені: 1) щодо двох або більше дітей; 2) групою осіб за попередньою змовою; 3) з використанням службового становища; 4) з незаконним вивезенням дитини в іншу державу; 5) з метою втягнення дитини у вчинення злочину чи іншу антигромадську дію; 6) з метою вилучення частин тіла або тканин дитини для трансплантації. У ч. 3 ст. 167 КК Республіки Вірменія передбачені такі особливо кваліфіковані види даного злочину: вчинення його організованою групою або спричинення ним з необережності смерті дитини чи інших тяжких наслідків.

Санкція ст. 148 КК України встановлює, що підміна дитини карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк. Найменш суворі покарання за цей злочин передбачають азербайджанський, латвійський і туркменський законодавці. Максимальне покарання, яке загрожує за підміну дитини, за КК Латвійської Республіки та КК Туркменістану – позбавлення волі на строк до двох років, за КК Азербайджанської Республіки – до трьох років. Найсуворіші покарання за підміну дитини встановлені кримінальним законодавством Республіки Вірменія (до десяти років позбавлення волі), Республіки Казахстан (до семи років позбавлення волі) та Литовської Республіки (до восьми років позбавлення волі).

Санкції ст. 174 КК Грузії, ч. 1 ст. 174 Пенітенціарного кодексу Естонської Республіки, ч. 1 ст. 136 КК Республіки Казахстан, ч. 1 ст. 158 КК Киргизької Республіки, ч.ч. 1, 2 ст. 167 КК Латвійської Республіки, ч. 1 ст. 171 КК Республіки Таджикистан, ст. 124 КК Республіки Узбекистан передбачають можливість призначення засудженому за цей злочин основного покарання у виді штрафу. Виправні роботи в якості альтернативного позбавлення волі покарання передбачають кримінальні закони Республіки Білорусь, Республіки Вірменія, Республіки Казахстан, Киргизької Республіки, Туркменістану; обмеження волі – кримінальні кодекси Республіки Білорусь, Республіки Казахстан, Республіки Таджикистан, Республіки Узбекистан; громадські (примусові) роботи – кримінальні кодекси Латвійської Республіки та Республіки Узбекистан; арешт – КК Литовської Республіки. Крім того, у санкціях ст. 172 КК Азербайджанської Республіки та ст. 174 КК Грузії передбачено до-



даткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю; у санкціях ч. 1 ст. 180 КК Республіки Білорусь та ст. 153 КК Російської Федерації – додаткове покарання у виді штрафу.

### **Список використаних джерел**

1. Комментарий к Уголовному кодексу Туркменистана. Постатейный / под общ. ред. проф. А.В. Смирнова. – Ашхабад: Центр ОБСЕ в Ашхабаде, 2013. – 663 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.osce.org/ru/ashgabat/117369>
2. Пенитенциарный кодекс Эстонской Республики от 6 июня 2001 г. (с последующими изменениями и дополнениями) // JURIST AITAB [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.juristaitab.ee/ru/zakonodatelstvo/penitenciarneu-kodeks>
3. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики (утвержден Законом Азербайджанской Республики от 30 декабря 1999 года № 787-IQ) (с последующими изменениями и дополнениями) // Сайт «Информационные системы “Параграф”» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=30420353](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30420353)
4. Уголовный кодекс Грузии от 22 июля 1999 г. № 2287 (с последующими изменениями и дополнениями) // Законодательный Вестник Грузии [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://matsne.gov.ge/ka/document/download/16426/143/ru/pdf>
5. Уголовный кодекс Кыргызской Республики от 1 октября 1997 г. № 68 (с последующими изменениями и дополнениями) // Сайт «Информационные системы “Параграф”» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [https://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=30222833#pos=0;0](https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30222833#pos=0;0)
6. Уголовный кодекс Республики Армения от 18 апреля 2003 г. (с последующими изменениями и дополнениями) // Официальный сайт Национального Собрания Республики Армения [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.parliament.am/legislation.php?ID=1349&lang=rus&sel=show>
7. Уголовный кодекс Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. № 275-3 (с последующими изменениями и дополнениями) // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.pravo.by/document/?guid=3871&p0=hk9900275>
8. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V (с последующими изменениями и дополнениями) // Сайт «Информационные системы “Параграф”» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=31575252](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252)

9. Уголовный кодекс Республики Таджикистан от 21 мая 1998 г. № 574 (с последующими изменениями и дополнениями) // Сайт «Информационные системы “Параграф”» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://online.zakon.kz/document/?doc\\_id=30397325](http://online.zakon.kz/document/?doc_id=30397325)
10. Уголовный кодекс Республики Узбекистан от 22 сентября 1994 г. № 2012-XII (с последующими изменениями и дополнениями) // Сайт «Информационные системы “Параграф”» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=30421110](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30421110)
11. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (с последующими изменениями и дополнениями) // КонсультантПлюс [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_10699/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/)
12. Уголовный кодекс Туркменистана от 12 июня 1997 г. № 222-I (с последующими изменениями и дополнениями) // Сайт «Информационные системы “Параграф”» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=31295286](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31295286)
13. Krimināllikums (Криминальный кодекс Латвийской Республики станом на 1 січня 2018 р.) // LIKUMI.LV [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://likumi.lv/doc.php?id=88966>
14. Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas (Криминальный кодекс Литовской Республики станом на 29 листопада 2017 р.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.infolex.lt/portal/start\\_ta.asp?act=doc&fr=pop&doc=66150](http://www.infolex.lt/portal/start_ta.asp?act=doc&fr=pop&doc=66150)

## ЗАХОПЛЕННЯ ЗАРУЧНИКІВ, ВИКРАДЕННЯ ЛЮДИНИ ТА НЕЗАКОННЕ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ: ВІДМЕЖУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ

**Анфьоров І. А.,**

*студент IV курсу Природничо-гуманітарного коледжу  
ДВНЗ «Ужгородського національного університету»*

**Анотація.** В статті розглядається проблема відмежування між викраденням людини, незаконним позбавленням волі та захопленням заручників. Проаналізовано ознаки незаконного позбавлення волі, викрадення людини та захоплення заручників. Обґрунтовано доцільність кримінально-правової протидії на основі аналізу чинного та міжнародного законодавства.

**Ключові терміни:** злочини проти свободи особи; право на свободу; право на особисту недоторканність; захоплення заручників; незаконне позбавлення волі; викрадення людини.

**Постановка проблеми.** За останні роки ця тема стала актуалізованою щодо злочинів проти волі, честі та гідності особи на тимчасово окупованій території України, на території проведення антитерористичної операції (далі - АТО) в окремих районах Донецької та Луганської областей з урахуванням спеціальних правових режимів зазначених територій. Захоплення заручників відноситься до числа найнебезпечніших злочинів проти громадянської безпеки та порядку, що гарантуються та охороняються державою. Стаття 3 та 29 Конституції України проголошує, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визначаються в Україні найвищою соціальною цінністю<sup>1</sup>, а також стаття 5 Конвенції про захист прав людини основоположних свобод регламентує, що кожен має право на свободу та особисту недоторканність<sup>2</sup>.

**Актуальність дослідження.** У вітчизняне кримінальне законодавство поняття «захоплення заручників» прийшло з міжнародного права. 17 грудня 1979 року на засіданні Генеральної асамблеї ООН було прийнято Міжнародну конвенцію про боротьбу із захопленням заручників, до якої Україна приєдналася у 1987 році. Кримінально-правова протидія щодо даної теми, здійснюється на міжнародному рівні шляхом закріплення у різноманітних актах вимоги до даного діяння, що посягає на волю, честь та гідність особи, а також зобов'язання встановити кримінально-правові механізми протидії таким злочинам закріплюється, у наступних нормативно-правових актах, а саме: Міжнародна конвенція про боротьбу з захопленням заручників (від 17 грудня 1979 року); Токійська конвенція про злочини та деякі інші акти, що вчиняються на борту повітряних суден (від 14 вересня 1963 року) та Кримінальним кодексом України (далі КК України), а саме в розділі III «Злочини проти волі, честі та гідності особи» незаконне позбавлення волі або викрадення людини (ст. 146) та захоплення заручників (ст. 147)<sup>2</sup>.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблеми кримінально-правової протидії злочинам проти волі особи вивчалися в

<sup>1</sup> Конституція України: станом на 1 вересня 2016 р. : відповідає офіц. тексту. Харків : Право, 2016. С. 7.

<sup>2</sup> Конвенція про захист прав людини основоположних свобод 1950 року. Дата оновлення: 02.10.2013. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\_004

<sup>2</sup> Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25-26. Ст.131.

аспектах дослідження відповідних злочинів та характеристики особливостей кримінальної відповідальності за посягання на особисту свободу та недоторканність. Значний внесок у розвиток теоретичного знання щодо кримінально-правової протидії злочинам у цій сфері, а також удосконалення правозастосування зробили такі науковці як М.І. Бажанов, М.П. Акімов, П.П. Андрушко, А.В. Андрушко, Ю.В.Баулін, О.М. Броневицька, О.О. Володіна, В.П. Ємельянов, О.О. Житний, З.А. Загиней, Д.М. Калмиков, О.О. Кваша, В.А. Козак, О.М. Костенко, В.Г. Кундеус, Я.Г. Лизогуб, Д.С. Мельник, А.А. Музика, В.О. Навроцький, Д.О. Негодченко та інші. В Україні здійснювалися дисертаційні дослідження, які присвячені проблемам відповідальності за окремі види злочинів проти волі особи, такими науковцями, як О.О. Володіна, Я.Г. Лизогуб, А.М. Орлеан, Д.О. Негодченко та іншими. Комплексно проблема кримінально-правової характеристики злочинів проти свободи особи за законодавством України досліджувалася у дисертації А.С. Політової у 2007 році<sup>1</sup>. Однак за останні роки внесені зміни до статей розділу III Особливої частини КК України, а також нашою державою взято нові міжнародні зобов'язання щодо кримінально-правового захисту права на свободу особи.

**Метою даної статті** є аналіз кримінально-правових ознак та відмежування захоплення заручників, викрадення людини, незаконного позбавлення волі.

Захоплення заручника – це протиправне насильницьке обмеження свободи шляхом погрози при цьому її вбити, спричинити тілесні ушкодження, вчинити інші насильницькі дії або продовжувати утримувати далі хоча б однієї особи, поєднане з наступним відкритим повідомленням про це з висуванням певних умов звільнення. При викраденні людини об'єктом злочину є відносини, щоб забезпечити свободу особистості, під час захоплення заручників – громадську безпеку. Найбільшу складність представляє розмежування складів захоплення заручників і викрадення людини, оскільки ці склади мають багато збіжних ознак. На перший погляд, означені злочини мають багато спільного, їх суспільна небезпека полягає у посяганні на недоторканість особи, а за обставин, що обтяжують – також і на життя та здоров'я потерпілого<sup>2</sup>.

Об'єктивна сторона незаконного позбавлення волі, викрадення людини та захоплення заручників полягає у протиправному перешкоджанні людині вільно обирати своє місце перебування та позбав-

<sup>1</sup> Політова А.С. Кримінально-правова характеристика злочинів проти свободи особи за законодавством України. Автореф. дис. к.ю.н. Київ, 2007. С. 6.

<sup>2</sup> Ліпкан В. Тероризм і національна безпека України. Київ: Знання 2000. С. 144.

ленні свободи переміщення у просторі шляхом фізичного обмеження. Суб'єктивна сторона зазначених злочинів виявляється у прямому умислі, здебільшого вони вчиняються з корисливих спонукань – через бажання отримати викуп. Але на цьому спільні риси вичерпуються<sup>1</sup>.

Захоплення заручників відрізняються від незаконного позбавлення волі або викрадення людини особливою метою, яку переслідує суб'єкт злочину, і яка є обов'язковою метою ознакою складу цього злочину. Викрадення людини може відбуватися без пред'явлення будь-яких вимог, наприклад, з помсти, ревності, бажання усунути конкурента, перешкодити особі брати участь у виборчій кампанії або з пред'явленням вимог самому викраденому, наприклад, укласти не вигідну угоду, сплатити яку-небудь суму або надати право на майно, дати згоду на вступ у шлюб і т. д. При вчиненні такого злочину суб'єкт усвідомлює суспільну небезпеку свого діяння, яке є різновидом обмеження або позбавлення особистої недоторканості особи та бажає вчинити такі дії.

Ознакою, за якою захоплення заручників відмежовується від незаконного позбавлення волі та викрадення людини, є особа потерпілого. При захопленні заручників винного здебільшого цікавить не особа потерпілого, не його подальша доля, яка практично завжди вирішена заздалегідь, а можливість використання його як засіб впливу на адресата погрози<sup>2</sup>.

Поняття «позбавлення волі» – поєднує у собі як об'єктивний елемент (тримання особи в обмеженому просторі протягом значного періоду часу), так і суб'єктивний елемент (відсутність вірогідної згоди особи на таке тримання). Таким чином поняття «захоплення або тримання особи як заручника, слід визначати як загальне родове поняття стосовно до видів такого суспільно небезпечного діяння. Незаконним позбавлення волі є у всіх випадках, коли воно здійснюється не відповідно до Конституції, законів України, а також чинних міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Позбавлення волі може полягати у триманні особи в місці, де вона взагалі не бажає або більше не бажає перебувати, або в приміщенні її в місці, яке вона не має змоги вільно залишити, хоча бажає цього<sup>3</sup>.

Стаття 17 КК України вказує заохочувальну норму, спрямовану на припинення злочинного діяння та запобігання важких наслідків. У

<sup>1</sup> Бортник В.А. Честь і гідність особи як об'єкт кримінально-правової охорони. *Вісник НАВСУ*. 2000. № 4. С. 45.

<sup>2</sup> Ліпкан В. Тероризм і національна безпека України. Київ: Знання 2000. С. 144.

<sup>3</sup> Акімов М. Відмежування захоплення заручників від незаконного позбавлення волі та викрадення людини. *Вісник прокуратури*. 2002. № 2. С. 33.

статті зазначено, що особа, яка добровільно, своєчасно або остаточно припинила своє діяння, звільняється від кримінальної відповідальності, якщо у його діях не міститься іншого складу злочину<sup>1</sup>.

Звернувшись до історії, практика захоплення заручників на території України почалась з 1930-х років. Здійснювали це – каральні органи Державного політичного управління (далі – ДПУ) та міліція з метою примусу громадян до виконання доведених обсягів хлібозаготівель. Захоплення владою заручників було масовим і застосовувалося у тисячах сіл України. Як заручників захоплювали переважно дітей або підлітків. Батьки й родичі віддавали останнє, за те щоб їх повернути, прирікаючи свої родини на голод. Ті заручники, кого родичі не могли викупити, зникали.

Велике перше захоплення заручників відбулось 17 грудня 1996 р. в особняку японського посольства в Лімі, м. Перу. В цей час та території посольства перебувало 490 осіб, у тому числі 40 дипломатів з 26 країн, а також високопоставлені перуанські чиновники. В результаті проведеної операції у групуванням Революційного руху імені Тупака Амару (далі – РРТА) активною з 1980-х років, всі присутні особи стали заручниками події.

Мета операції – зміна економічного курсу уряду, відмова від ліберально-ринкових реформ та звільнення з в'язниць всіх утримуваних там партизанів угруповання РРТА.

Отже, даній проблемі присвячено чимало досліджень як вітчизняних так і зарубіжних авторів, особливо їх число зросло в останні роки. У таблиці наведено статистичні показники вчинюваних злочинів за період 1999, 2013-2014 роки.

Статистика злочинів за період 1999, 2013-2014 роки в Україні<sup>2</sup>.

Назва злочину	Роки		
	1999	2013	2014
Захоплення заручників	64 випадків	4 випадків	12 випадків (протягом 6 місяців)
Незаконне позбавлення волі або викрадення людини	Понад 3000 випадків	267 випадків	410 випадків (протягом 6 місяців)

<sup>1</sup> Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25-26. Ст.131.

<sup>2</sup> Акімов М. Відмежування захоплення заручників від незаконного позбавлення волі та викрадення людини. *Вісник прокуратури*. 2002. № 2. С. 33.

Як ми можемо спостерігати за даною статистикою, то в ній неможливо не помітити значний приріст та спад вищезгаданих злочинів, а також коли саме почав діяти законодавець. Це зумовлено корінними змінами в економіці країни, що характеризуються економічною і політичною нестабільністю та в психіці людей, а саме у відношенні до органів влади.

На нашу думку, проведення військових дій у східному регіоні країни, руйнування підприємств, установ, комунікацій і житла людей, відсутність у зоні проведення АТО правоохоронних органів сприяють зростанню кількості таких злочинів, проте відомості про їх вчинення не надходять до правоохоронних органів, відповідно, і не можуть бути облікованими під час складення статистичних даних. Тому вважаємо, що значна кількість злочинів цієї категорії та загальний рівень злочинності в цьому регіоні є латентними.

Аналізуючи статистичні дані в Україні за 2013–2014 роки, можна зробити висновок, що найбільшу кількість злочинів проти волі, честі й гідності особи було вчинено в Донецькій (1097), Луганській (576), Дніпропетровській (38), Одеській (38) областях та місті Києві (132), а найменшу – в Івано-Франківській (1), Тернопільській (2), Чернівецькій (2), Хмельницькій (5), Рівненській (6) та Сумській (6) областях.

**Висновки:** У чинному кримінальному законодавстві існує ст.146 КК України «Незаконне позбавлення волі або викрадення людини», яка передбачає вчинення цього злочину в двох формах: 1) незаконне позбавлення волі; 2) викрадення людини. Але дефініція, яка б розкривала сутність поняття «викрадення людини» не передбачена. Поняття «захоплення» використовується у злочині, передбаченому ст. 147 КК України «Захоплення заручників». Виходячи з аналізу значення слова «захоплення», більш точної характеристики при визначенні «захоплення заручників» навряд чи можна знайти. Проте використання визначення одного явища для одночасної характеристики іншого явища є неприпустимим для права. Вживання одного поняття «захоплення» для характеристики різних за змістом дій призводить до двозначності. Важливою умовою для встановлення викрадення людини є та обставина, що таке діяння не обмежується способами його здійснення. При викраденні людини здійснюються різні способи насильницького і ненасильницького характеру, безпосередньо застосовувані винним з метою перешкоди потерпілому в здійсненні ним свого права на особисту недоторканність.

**Науковий керівник: Петрик В. В., адвокат, кандидат юридичних наук, викладач Природничо-гуманітарного коледжу ДВНЗ «Ужгородського національного університету»**

## КАТЕГОРІЯ МЕТИ ПОКАРАННЯ В ТВОРЧІЙ СПАДЩИНІ І. КАНТА ТА Г. В. Ф. ГЕГЕЛЯ

**Геревич М. О.,**

*аспірант I року навчання юридичного факультету  
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

**Актуальність теми.** Питання мети кримінального покарання є дискусійним не лише в сфері кримінально-правової науки, а завжди виступало предметом роздумів філософів, теологів, соціологів тощо. Зокрема, перші спроби концептуальних досліджень з даного питання датуються V ст. до н. е.: вже в працях видатних мислителів античності – Піфагора, Протагора, Платона, Аристотеля тощо – були висловлені кардинально протилежні точки зору з даної проблематики. В подальшому серед філософів, які в своїх дослідженнях торкалися питання покарання, можна виділити таких вчених, як І. Бентам, І. Кант, Г. В. Ф. Гегель, Й. Г. Фіхте, Т. Гоббс, Д. Локк, Вольтер, Дідро тощо. Вже тоді погляди філософів поділилися на дві групи, що розглядали покарання зовсім по-різному: 1) як кару (так звані абсолютні теорії покарання); 2) як спосіб досягнення певних корисних цілей (так звані відносні теорії покарання) [8, с. 819-820].

**Метою даної статті** є систематизація поглядів І. Канта, Г. В. Ф. Гегеля, Й. Г. Фіхте з питань визначення сутності кримінального покарання та доцільності його застосування в суспільстві.

**Виклад основного матеріалу.** Проблема мети покарання цікавила багатьох учених-юристів і філософів, що працювали в галузі кримінального права, протягом всієї історії його розвитку. Багато запропонованих ними концепцій і теорій не дали однозначного тлумачення цієї складної проблеми. Проте серед їх множин можна виділити дві основні групи:

- а) абсолютні теорії покарання (теорії відплати);
- б) відносні теорії покарання (теорії досягнення корисних цілей) [9, с. 341].

*Теорія категоричного імперативу (практичного розуму І. Канта)* виходить з того припущення, що від народження розум людини містить у собі певні вимоги, які не потребують жодних доведень – вони самі по собі очевидні для людського сумління як непорушні закони. Кримінальне правосуддя керується одним з таких категоричних імперативів: покарання будь-якого злочинного діяння безумовно вимагається всією моральною природою людини, при цьому покарання за



принципом відплати: «рівним за рівне». Якщо припиниться дія такого закону вічної моральності, то і життя людей на землі втратить всіляку ціну і значення [7, с. 215].

Призначення покарання особи, яка вчинила злочин, є наслідком визнання за такою особою провини і впливає з положення про винну відповідальність. При цьому застосування кримінального покарання до злочинця Кант розглядав як здійснення справедливості. На його думку, поняття каральної справедливості, що належить державній владі, впливає з ідеї державної організації людей [7, с. 291].

Покарання, яке призначає суд, говорить Кант, не може ніколи бути тільки засобом до досягнення якого-небудь блага; злочинець повинен бути засуджений тільки тому, що скоїв злочин.

З людиною не можна поводитися, як з простою річчю і приносити її в жертву яким би то не було корисним цілям.

Людина має бути гарантована від цього притаманною їй особистістю. Тому злочинець повинен бути визнаний гідним покарання перш ніж ми подумаємо про виокремлення з нього будь-якої вигоди. Кримінальний закон є категоричний імператив (безумовно обов'язкова вимога).

Покарання має бути не тому, що воно корисне, але тому, що воно потрібне самим розумом.

Вина за конкретний злочин завжди лежить на людині, який мав можливість вибору, і він вибрав, що відповідає вільної волі порушника закону.

Всі суспільні цілі Кант вважає до того непридатними служити підставою права карати, що говорить: навіть якби суспільство було готове розійтися за згодою всіх членів, то і тоді воно повинно було б перш за все стратити особу-вбивцю, яка перебуває у в'язниці.

Міра покарання, по Канту, має своєю основою принцип рівності: відплата рівним за рівне (gleichheit). Всі інші принципи не настільки підходять. Одна тільки відплата може служити вираженням чистої і суворой справедливості.

Матеріальна відплата побудована на моральному імперативі. Моральний імператив, за Кантом, потребує відплати злом за зло, де тільки відплата за принципом рівності може визначити міру і обсяг покарання.

Але принцип рівності не повинен розумітися в буквальному сенсі, подібно Мойсееву праву, що вимагає відплати око за око, зуб за зуб.

Рівність між злочином і покаранням не повинна бути зовнішньою. Досить якщо воно буде таким за своїм впливом на злочинця. Тільки за вбивство повинна бути неодмінно покладена смертна кара – покарання зовнішньо-тотожне з злочином, бо в цьому випадку не може бути

іншої відплати. Позбавлення життя може бути врівноважено тільки смертною карою, бо немає ніякої рівності, нічого спільного, між, хоча б сповненим стражданнями життям і смертю. Тому і найтяжче довічне позбавлення волі не може бути визнано достатньою відплатою за вбивство [7, с. 295-296].

I. Кант вважав справедливим застосування смертної кари не тільки за умисне вбивство, а й за державні злочини. Він робить висновок, що найкращим вирівнюванням злочину для всіх учасників антидержавної змови відповідно до вимог суспільної справедливості буде покарання кожного стратою. Відступ від таких суворих вимог справедливості в боротьбі з подібними злочинами можливий тільки в тих випадках, коли кількість учасників в державних злочинах буде настільки великою, що знищення їх усіх привело б до загибелі значної кількості громадян цієї держави. У подібних випадках глава держави має право брати на себе функції судді та винести вирок, що застосує замість смертної кари інше покарання

Точно також Кант виявляє бажання, щоб застосовувалися такі покарання, в яких би відбивався специфічний характер вчиненого злочину.

I. Кант розглядав покарання як матеріальну (реальну) відплату за вчинений злочин і тому відстоював необхідність закріплення різних систем пропорційності злочину і покарання, відплати рівним злом за те зло, що спричинив винуватий. Наприклад, за вбивство – смертна кара, за майнові злочини – каторга на різні строки, за образу – застосування заходів, які ганьблять винуватого [2, с. 55].

Кримінальне покарання – це справедлива кара за вчинений злочин. «Покарання – це вимога категоричного (імператив), яка не потребує інших утилітарних положень, так злочинець, що вчинив посягання на правове благо «повинен бути визнаний таким, що підлягає покаранні до того, як виникне думка про те, що з цього покарання можна дістати вигоду для нього чи інших громадян» [1, с. 256].

Якщо хтось вчиняє злочин, то він завдає не тільки потерпілому шкоду, але й собі. Так, Кант вважав, що злодій краде у себе: «якщо ти вкрадеш, то ти обкрадаєш самого себе». Хто краде, той робить майно всіх інших осіб незабезпеченим законом. Тому за принципом справедливої відплати, він повинен бути позбавлений правової основи охорони свого власного майна, як теперішнього, так і майбутнього. По Канту, каральна справедливість вимагає, щоб злодій позбувся всякого майна і нічого не міг би придбати в майбутньому. Для того щоб злочинець міг якось продовжувати своє фізичне існування, він повинен передати свої сили державі, яка його буде утримувати, тобто злочинець повинен

виконувати якісь необхідні державі роботи, перебуваючи певний час або довічно в стані свого роду рабства на каторжних роботах. Цим самим справедлива відплата вимагає призначення за крадіжку каторжних робіт.

*Теорія діалектичної відплати, представником якої був Ф. Гегель* мала суттєвий вплив на розвиток філософських та правових поглядів протягом всього XIX століття, а в поєднанні з іншими трактовками – і у XX столітті.

Теорія діалектичної відплати ґрунтується на позиціях Гегелівської школи, яка вважає, що покарання не є чимось доцільним чи раптовим, – а є цілком логічним процесом розвитку ідеї. Враховуючи це, покарання має на меті не чуттєвий момент страждання, який потребує рівності відплати, а саму сутність злочину і його мізерність, яка обумовлює його виявлення і знищення.

Згідно з Гегелем, право полягає у втіленні поза розумної суті волі; так наприклад воля вкладається в якусь річ і створюється, таким чином, власність. Як скоро подібна воля втілилася в зовнішньому світі, то вона може бути порушена і на неї можливо зазіхати зовнішнім чином. Мало того, вона залишається недоступною посяганням в самій собі.

Але якщо право містить в собі буття сутності волі, то, отже, воля, що порушує право, стає в протиріччя сама з собою. Це внутрішнє протиріччя вимагає результату, знищення. Воно знищується покаранням, в застосуванні якого загальна або розумна воля знову тріумфує над нерозумною волею. Отже, сутність волі проявляється у формі покарання і знищує прояв волі-злочину, що їй суперечить. Але якщо право, як вічне перебування волі, непорушне в самому собі, то протизаконна воля незначна сама в собі і може бути порушена. Нікчемність злочину виявляється перед нами його покаранням.

Покарання є заперечення нікчемного в самому собі злочину – воно є запереченням волі, що заперечувала право, а, отже, воно є твердженням права. А це означає що покарання є ні що інше як відплата.

В покаранні злочинця висловлюється торжество розумного щодо нікчемного і противного розуму.

Кримінальне покарання, яке є головним елементом кримінально-правової заборони, за Гегелем є також проявом свободи злочинця: «Покарання, яке карає злочинця, разом із тим виступає його суцєю волею, нагальним буттям його свободи, його право, – але також є право, закладеним в самому злочині, тобто в його наявній сутнісній волі, в його вчинку. Оскільки в його вчинку розумної істоти закладено, що він щось всеохоплююче, що ним (злочинцем – *Авт.*) встановлюється

закон, який злочинець у цьому вчинку визнав для себе, під який він, таким чином, може бути підведений як під *своє право*» [11, с. 147].

У філософії Гегеля мета покарання тлумачиться в контексті закону заперечення заперечення. Г. В. Ф. Гегель розцінює злочин як перше заперечення, відтак покарання виступає не як заперечення, а як заперечення заперечення. Оскільки ж злочин виступає в ролі першого примусу як насильства, то покарання трактується як таке, що усуває цей примус [3, с. 11]. Отже, якщо заперечення покаранням повинно мати своєю метою знищення заперечення, що криється у злочині, то обидва ці заперечення повинні збігатися один з одним. При цьому у Гегеля здійснюється наголос на покаранні як відновленні справедливості з позицій діалектичної необхідності [4, с. 167].

Покарання, як заперечення, не може не мати ніяких заходів: його міра криється в самому злочині. Як заперечуване злочинцем право має певний обсяг і якість, так само точно і покарання – для того щоб бути відповідним йому, запереченням повинно бути, з свого боку, визначено та обмежено кількісно і якісно. Звідси впливає: тотожність злочину і покарання не повинні бути специфічно рівними. Зовсім не потрібно завдавати зовнішнім чином злочинцеві те ж саме, що зробив він сам. Швидше за все покарання має відповідати мірі винності злочинця.

Г. В. Ф. Гегель наголошує на тому, що немає потреби опиратися на теорію загрози покарання. Він вважав, що ця теорія ґрунтується на сприйнятті людини як особи невольної, яка змушується до певної поведінки шляхом залякування. Натомість Гегель вважав, що право і справедливість мають своїм джерелом не несвободу й погрозу, а свободу та волю. Філософ розумів покарання як право, закладене в самому злочинцеві, у діях якого міститься воля одиначного. Він осмислює покарання як таке, що містить у собі власне право злочинця, який дає згоду на це покарання вже своєю дією (тобто злочинцем) [4, с. 72].

У цьому контексті покарання виступає як відплата всезагальної волі, що являє собою зворотній бік зневаження всезагального буття. Воно відрізняється від помсти тим, що полягає у відновленні буття, яке порушується і є виразом всезагального, тобто реалізацією влади не індивідуального (як у випадку помсти), а суспільного характеру.

Визначення міри покарання для кожного злочину не є завданням філософії. Філософія повинна тільки висунути принцип і надати його як додаток законодавцю і практиці. Проте міра, провини або якісна і кількісна цінність відомого права, може бути визначена приблизно; а по ній може визначатися і міра покарання. Ця цінність є спільний знаменник злочину і покарання. Він являє собою внутрішню рівність ре-

чей абсолютно різних між собою за зовнішнім виглядом. Так, напр. по своїй зовнішній, специфічній формі, крадіжка і розбій з одного боку, пеня і тюремне ув'язнення, з іншого боку, абсолютно різні і нерівні між собою. Але так як вони виражають собою позбавлення або страждання різної величини і цінності, то вони можуть порівнюватися між собою завдяки цій їх загальній властивості. Тому людський розум має повну можливість визначити, за допомогою даного рівняння, спочатку цінність злочину, потім, відповідну йому, цінність покарання.

### **Список використаних джерел**

1. Бичко І.В. Філософія: Курс лекцій: навч. Посібник. / Бичко І.В., Осічнюк Ю.В., Габачковський В.Г. та ін. – К.: Либідь, 1991. – 456 с.
2. Вереша Р.В. Мета покарання: теорії (концепції), історія, та сучасний стан / Р.В. Вереша, К.Ю. Лоєнко // Вісник Академії адвокатури України. – 2010. – Число 2(18). – С. 54-61.
3. Гегель Г. Основи філософії права, або Природне право і державознавство / Георг Вільгельм Фрідріх Гегель ; [пер. з нім.]. – К. : Юніверс, 2000. – 336 с.
4. Гегель Г. Политическиепроизведения / Гегель Г. – М. : Наука, 1978. – 438 с.
5. Етика : учеб. пособие / Т. В. Мишаткина, Я. С. Яскевич. – Минск :Высшая школа, 2017. – 334 с.
6. И. Г. Фихте. Замкнутое торговое государство. Перевод с немецкого Э. Э. Эссена. Изд. КПАССАНД, 2010 г. – 162 с.
7. Кант И. Метафизиканравов в двухчастях. Т. 4. Ч. 2 / Иммануил Кант. – М. : Мысль, 1965. – 478 с.
8. Кримінальне право. Загальна частина: Підручник / За ред. А. С. Беніцького, В. С. Гуславського, О. О. Дудорова, Б. Г. Розовського. – К.: Істина, 2011. – 1112 с.
9. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / [М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.] ; За ред. проф. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 2-е вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 480 с.
10. Марцев А. И. Специальное предупреждение преступлений: учеб. пособие / Марцев А. И. – Омск: НИиРИО, 1977. – 84 с.
11. Нерсисянц В.С. Философия права: Учебник для вузов / Нерсисянц В.С. – М.: Издательская группа ИНФРА–М–Норма, 1997. – 652 с.
12. Сергеевский Н.Д. Наказаниевърусскомъправѣ XVII вѣка / Сергеевский Н.Д. – СПб.: Изд-е книжнаго магазина А.Ф.Цинзерлинга, 1887. – 300 с.

**Науковий керівник – к.ю.н., доц. Ступник Я. В.**

## КЛАСИФІКАЦІЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ПРАВОСУДДЯ: ІСТОРИЧНЕ ПІДҐРУНТЯ

**Шепітько М. В.**

*кандидат юридичних наук,  
старший науковий дослідник,  
докторант НДІ вивчення проблем  
злочинності імені академіка В. В. Сташиса  
НАПрН України*

Формування злочинів проти правосуддя в окремий інститут Особливої частини Кримінального права проходило в Україні щонайменше на протязі тисячорічної історії. Такий висновок став можливий через дослідження *важливих історичних правових пам'яток*, що діяли на українських землях та державах заселеними в більшості українцями (русинами), як-то: Руська Правда, Судебник Великого князя Казимира Ягайловича, Литовські Статути, австрійські та російські імперські уложення про злочини та покарання та інші акти кримінального та кримінального процесуального законодавства. Дослідження злочинів проти правосуддя та відмінностей процесуальних форм в сфері правосуддя дозволило встановити періодизацію, відповідно до якої суспільно небезпечні діяння в сфері правосуддя історично змінювались та визнавались як злочини, проступки та провинності за правовими актами цих держав: 1) Київська Русь та Галицько-Волинське князівство (Руська Правда 1016-1340)<sup>1</sup>; 2) Золода Орда, Кримське ханство та Оманська імперія (Велика Яса та законодавчі акти султанів 1478-1774)<sup>2</sup>; 3) Велике князівство Литовське та Річ Посполита (Судебник Великого князя Казимира Ягайловича 1468, Литовські Статути 1529-1793)<sup>3</sup>; 4) Московське князівство, Російська імперія (Литовські Статути 1649-1842, Соборне Уложення 1649-1845, Уложення про покарання кримінальні та

---

<sup>1</sup> Див.: Правда Руська Ярослава Мудрого: початок законодавства Київської Русі: навч. посіб. / уклад.: Г. Г. Демиденко, В. М. Єрмолаєв; вступ. сл. В. Я. Тація. Харків: Право, 2014. 344 с.

<sup>2</sup> Див.: Яса Чингисхана. – <http://mse-msu.ru/history/18/book/text-18-03.pdf>

<sup>3</sup> Див.: Хрестоматія з історії держави і права: у 2-х т. / навч. посіб.; за ред. В. Д. Гончаренка. Вид. 2-е перероб і доп.: Т. 1. З найдавніших часів до початку ХХ ст. Київ: Ін Юре, 2000. - С. 56; Статут Великого князівства Литовського 1529 року: в 3-х т. / за ред. с. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. Т. 1. Одеса: Юридична література, 2002. 464 с.

виправні 1845-1917)<sup>1</sup>; 5) Угорське королівство, Габсбурська монархія, Австрійська імперія, Австро-Угорська імперія (Трипартитум 1514-1848, Терезіана 1772-1787, Йозефіна 1787-1803, Карне уложення про злочини, проступки та провинності 1852-1932, Карне уложення про злочини та проступки 1878-1919)<sup>2</sup>; 6) Польська та Чехословацька Республіки (Карний кодекс Польської Республіки 1932-1939 та Карне уложення про злочини та проступки 1919-1939)<sup>3</sup>; 7) УСРР та УРСР (КК УСРР 1922-1927, 1927-1960, КК УРСР 1960-2001 та 1960-2012 рр.)<sup>4</sup>; 8) Україна (КК України 2001 – до тепер). У різні історичні періоди посягання на правосуддя відбувались в різних процесуальних формах, які закріплювались без виокремлення окремих нормативно-правових актів (наприклад, Руська Правда, Литовський Статут, Трипартитум), або були включені до Карних (Кримінальних) Уложень у формі окремих інструкцій або розділів (наприклад, Терезіана), або були окремими Кримінальними процесуальними кодексами (наприклад, КПК УСРР або УРСР). Кримінальні процесуальні норми суттєво відрізнялися оскільки містили відмінності регулювання правосуддя, що відбувалося від імені Господаря, Князя, Короля, Царя або Імператора (тобто від Бога) або іменем Держави. Зміни в державно-правовій системі дозволили виокремити не тільки юридичну (правову) сферу, але й професіоналів, за діяних в сфері правосуддя: суддя, присяжний, писар, секретар, возний, прокуратор, прокурор, адвокат, слідчий, та інші. З часом офіційно оформилась окрема судова гілка влади та поділ судового процесу на досудове слідство та судовий розгляд. У

<sup>1</sup> Див.: Судебники XV-XVI веков / под общ. ред. акад. Б.Д. Грекова. Москва, Ленинград: изд. Акад. наук СССР, 1952. 615 с.; Судебник 1550 года / перевод В. Б. Цыганкова. – f-ipsub.udsu.ru/files/assets/sudebnik1550.doc; Тихомиров М.Н., Епифанов П.П. Соборное уложение 1649 года. Москва: Изд-во Моск. ун-та, 1961. 444 с.

<sup>2</sup> Див.: Tripartitum. – [http://www.staff.u-szeged.hu/~capitul/analecta/trip\\_hung.htm](http://www.staff.u-szeged.hu/~capitul/analecta/trip_hung.htm); Constitutio Criminalis Theresiana. Wien: Johann Thomas Edlen von Trattnern, 1769; Allgemeines Gesetzbuch über Verbrechen und derselben Bestrafung. Wien: Johann Thomas Edlen von Trattnern, 1787; The Emperor's New Code of Criminal Laws. Published at Vienna 15th of January, 1787. Translated from the German by the an Officer. Dublin: Printed by John Rea, 1787.

<sup>3</sup> Див.: A Magyar büntetőtörvénykönyv a büntettekről és vétségekről. – <https://1000ev.hu/index.php?a=3&param=5799>; Kodeks Karny // Dziennik Ustaw. Poz. 571. Nr. 60.

<sup>4</sup> Див.: Уголовный кодекс УССР, утвержденный В.УЦ.И.К. Харьков: изд-во Наркомюста УССР, 1922. 100 с.; Уголовный кодекс УССР в редакции 1927 года / составители: И. И. Курицкий, А. А. Гиммельфарб, Н. И. Шихмантер. Харьков: юр. изд-во НКЮ, 1927. 322 с. Кримінальний кодекс України від 28.12.1960 року. – <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2001-05>

зв'язку з цим важливим став баланс інтересів учасників судочинства та держави, та мета судочинства в цілому. В залежності від цього суттєвим є віднесення процесуальної форми до інквізиційної (використання тортур, ставлення інтересів держави понад усе), змагальної (використання балансу (встановлення рівності) інтересів учасників судочинства, позивача-відповідача, захисту-обвинувачення), змішаної форми (перехідна форма з інквізиційної до змагальної або навпаки).

Різні процесуальні форми (перш за все, але не тільки, кримінальні процесуальні) в різний історичний період дали змогу зародитись в різних правових актах злочини, проступки та провинності проти правосуддя. Ці посягання на правосуддя можна класифікувати в залежності від стадії, на якій вони вчинялися: 1) до реєстрації злочину, пов'язана з реєстрацією злочину чи замість здійснення досудових чи судових процедур; 2) досудове слідство; 3) судовий розгляд; 4) виконання судового рішення. Так само, можна вказати на класифікацію злочинів проти правосуддя у відповідності до додаткового безпосереднього об'єкту, який страждав: 1) честь і гідність; 2) авторитет органів влади; 3) судова діяльність; 4) службова діяльність; 5) порядок управління; 6) власність; 7) життя та здоров'я; 8) безпека. Окремо також можна назвати класифікацію злочинів проти правосуддя у відповідності до суб'єкта злочину: 1) учасник здійснення правосуддя; 2) інша зацікавлена особа. Подібною може бути й класифікації злочинів проти правосуддя в залежності від потерпілої особи. Певне зацікавлення може викликати класифікація злочинів проти правосуддя в залежності від ознак суб'єктивної сторони: вина (умисне або необережне ставлення суб'єкта злочину) та мотиву вчинення злочинів проти правосуддя (корисливий, корупційний, помста, інший особистий).

Названі класифікації злочинів проти правосуддя в цілому не можуть задовольнити їх дослідника через можливість їх вчинення на різних стадіях (вони є умовними відповідно до загальної мети та завдань судочинства), різними суб'єктами злочинів проти правосуддя щодо різних потерпілих з різним ставленням та мотивами. Тому враховуючі це, *найменування злочинів, проступків та провинностей проти правосуддя, що були закріплені на українських землях, формулюємо, орієнтуючись на стадію правосуддя та **первинну можливість їх вчинення***. В результаті цього може бути сформована така ***історична мапа злочинів, проступків та провинностей проти правосуддя***.

**1. Стадії до реєстрації злочину, пов'язана з реєстрацією злочину чи замість здійснення досудових чи судових процедур:** 1) Переховування злочинця, приховування злочину або слідів злочину;



2) Перешкоджання пошуку злочинця або того, хто втік з-під варти; 3) Прийняття шкіпером злочинця на корабль з метою його відвезення; 4) Недонесення про злочин, що готується, або про вчинений злочин; 5) Неправдиве повідомлення про вчинення злочину, неправдивий донос, обмова, самообмова; 6) Відмова в правосудді; 7) Непочинання слідства в кримінальній справі; 8) Дорікання особі у вчиненні злочину до постановлення вироку судом; 9) Самосуд; 10) Здійснення судових функцій без повноважень (іншою особою), прикидання судовим посадовцем.

**2. Стадія досудового слідства:** 1) Перешкоджання здійсненню слідчих дій шляхом насильства або іншим способом; 2) Незаконне проведено слідчих дій в т. ч. обшуку та виїмки; 3) Незаконний арешт, взяття під варту або обмеження волі; 4) Невжиття заходів безпеки щодо осіб, взятих під захист та розголошення відомостей про такі заходи; 5) Неявка свідка, експерта, перекладача, присяжного в суд (досудове слідство), відмова від виконання своїх обов'язків; 6) Перешкоджання явці свідка, потерпілого, експерта, примушування їх до відмови від дачі показань чи висновку в т. ч. через підкуп або помсту; 7) Підбурювання до надання неправдивих показань свідком або експертом в т. ч. шляхом погроз або насильства; 8) Лжесвідчення, умисне або необережне неправдиве показання свідка або експерта в цивільній або кримінальній справі, обмова, самообмова; 9) Спаплюження свідків; 10) Образа прокурора або слідчого; 11) Примушування до надання показання, катування; 12) Нездійснення допиту слідчим після взяття особи під варту на протязі трьох днів; 13) Знищення, крадіжка або фальсифікація доказу чи справи; 14) Порушення (розголошення) таємниці адвокатом, прокурором або іншою особою; 15) Перешкоджання захисту клієнта адвокатом в т. ч. через підкуп; 16) Привласнення документу, написаного до суду для переслідування; 17.) Повільність здійснення слідства; 18) Невиконання обов'язків слідчим; 19) Придбання майна, що є предметом справи, посадовцем, який здійснює слідство, а також утаювання майна, що підлягає конфіскації; 20) Притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності, відправлення до суду без звинувачень, неправдиве звинувачення.

**3. Стадія судового розгляду:** 1) Перешкоджання судовій діяльності, втручання в діяльність суду, втручання у виконання судовим посадовцем своїх обов'язків; 2) Неповага до суду або до судового рішення, образа суду в т. ч. судді, магістрата, жандарма, іншого службовця в судовій установі; 3) Тілесні ушкодження, вбивство учасника суочинства (чи в суді) або погроза їх вчинення; 4) Неповага здійснена суддею до учасників судочинства, в т. ч. тілесні ушкодження та вбивство; 5) Лже-

присяга в цивільній або кримінальній справі; 6) Підкуп судді, прокурора або іншого судового посадовця в т. ч. через вимагання; 7) Зловживання правом суддею або судовим посадовцем; 8) Зловживання владою посадовцем судового відомства; 9) Перевищення повноважень суддею, прокурором, офіцером судової поліції; 10) Підбурювання до зловживання владою суддею або прокурором; 11) Зволікання правосуддя; 12) Неправосудне рішення, неправосуддя.

**4. Стадія виконання судового рішення:** 1) Повторне звернення до суду за тими ж підставами; 2) Домагання після суду того, що було втрачено; 3) Невиконання судового рішення; 4) Невиконання покарання; 5) Незаконне тюремне ув'язнення; 6) Виконання покарання, яке не було призначено судом, посилення або послаблення покарання, яке було призначено судом; 7) Ухилення від відбування покарання у вигляді позбавлення волі; 8) Порушення вислання за кордон, втеча з місця заслання, самовільне повернення особи, яка була вислана або невіїзд засудженого до висилки; 9) Злісна непокора вимогам адміністрації виправно-трудової установи; 10) Незаконна передача заборонених предметів особам, яких тримають у виправно-трудовах установах, слідчих ізоляторах, лікувально-трудовах і лікувально-виховних профілакторіях; 11) Втеча в'язня, масова втеча в'язнів, злам в'язниці, втеча зі спеціалізованого лікувального закладу; 12) Пособництво або організація втечі в'язня; 13) Недбалість наглядача в тюрмі.

## КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОСТУПОК: РІШЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ПРОТИ УКРАЇНИ (ЧАСТИНА 2)

**Черниченко І. В.,**

*кандидат юридичних наук,*

*доцент кафедри кримінального права та процесу  
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

У розділі X «Прикінцеві положення» Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) зазначається про необхідність прийняття Закону України про кримінальні проступки. Проте майже 6 років кодекс залишається єдиним чинним нормативно-правовим актом, який регламентує особливості досудового розслідування

і судового провадження щодо кримінальних проступків.<sup>1</sup> Невипадково Азаров Д. С. звертає увагу, що встановлення процесуальних правил провадження у справах про кримінальні проступки відбулося до визначення кола діянь, які визнаватимуться правопорушеннями даного виду.<sup>2</sup> Розділяємо позицію Тацій В. Я., що норми процесуального права не можуть обґрунтовувати необхідність прийняття норм матеріального права, бо вони є лише формою їх реалізації.<sup>3</sup>

Поняття кримінального проступку, його ознаки, доцільність впровадження в національне законодавство, співвідношення зі злочином та іншими правопорушеннями досліджували у своїх працях Д. О. Балобанова, М. М. Дмитрук, Н. Ф. Кузнєцова, Н. М. Мирошніченко, В. О. Навроцький, В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін, М. І. Хавронюк, П. Л. Фріс та інші. З огляду на обраний законодавчий курс залишається актуальним питання розроблення та реалізації ефективного механізму впровадження цього інституту.

Всі законопроекти про кримінальні проступки потребували доопрацювання, адже їх зміст не відповідав Конституції України та принципам кримінально-правової доктрини. П'ять із них були відкликані,<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI із змін. і доп. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 06.04.2018).

<sup>2</sup> Азаров Д. С. Упровадження категорії кримінального проступку: окремі концептуальні проблеми. *Наукові записки. Юридичні науки*. Т. 144-145. С. 130

<sup>3</sup> Тацій В. Я., Тютюгін В. І., Гродецький Ю. В., Байда А. О. Ще одна спроба «гуманізації» кримінального законодавства України. *Вісник Асоціації кримінального права України*: електронне наукове видання. 2014. Вип. 1 (2). С. 315. URL: [http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/2\\_21.pdf](http://nauka.nlu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/07/2_21.pdf) (дата звернення: 02.04.2018).

<sup>4</sup> Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо запровадження інституту кримінальних проступків» від 28.02.2012 р. № 10126. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=42706](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=42706) (дата звернення: 05.03.2018); Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків» від 3.03.2012 р. № 10146. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=42733](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=42733) (дата звернення: 06.03.2018); Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків» від 8.01.2013 р. № 1202. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=45306](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45306) (дата звернення: 05.03.2018); Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо запровадження інституту кримінальних проступків» від 17.10.2013 р. № 3438. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=48706](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=48706) (дата звернення: 06.04.2018); Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо реалізації

один повернуто Президентом України<sup>1</sup>, один відхилений.<sup>2</sup> Два альтернативні проекти з однаковою назвою «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» № 7279 від 10.11.2017 р. та № 7279-1 від 16.11.2017 р. передано на доопрацювання для підготовки на повторне перше читання.

Першим законопроектом пропонується у ст. 11 Кримінального кодексу України (далі – КК України) закріпити визначення кримінального правопорушення як «суспільно небезпечного винного діяння (дії або бездіяльності), вчиненого суб'єктом кримінального правопорушення», а у ст. 12 установити поділ на кримінальні проступки та злочини. При цьому склади кримінальних проступків запропоновано утворити за рахунок злочинів невеликої тяжкості.<sup>3</sup>

Проектом № 7279-1 від 16.11.2017 р. виділено 106 складів кримінальних проступків, серед яких: 28 складів, які наразі є адміністративними проступками, передбаченими Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі –КУпАП), але за своїм характером не є правопорушеннями проти порядку управління (посягають на здоров'я людини, громадський порядок тощо), та 78 складів проступків, які є злочинами невеликої тяжкості, передбаченими КК України (наприклад: умисне легке тілесне ушкодження, побої і мордування, незаконне привласнення знайденого майна тощо).<sup>4</sup>

---

положень Кримінального процесуального кодексу України» від 16.04.2014 р. № 4712. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=50664](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=50664) (дата звернення: 06.04.2018).

<sup>1</sup> Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення законодавства у відповідність з Кримінальним процесуальним кодексом України» від 12.12.2012 р. № 0894. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=45166](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45166) (дата звернення: 21.03.2018).

<sup>2</sup> Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження кримінальних проступків» від 19.05.2015 р. № 2897. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=55214](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55214) (дата звернення: 21.03.2018).

<sup>3</sup> Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 10.11.2017. № 7279. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=62859](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62859) (дата звернення: 06.04.2018).

<sup>4</sup> Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 16.11.2017. № 7279-1. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=62902](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62902) (дата звернення: 01.04.2018).

Критеріями віднесення тих чи інших діянь до кримінальних проступків пропонують визначити:

- ступінь завданої шкоди суспільним відносинам, вид об'єкта правопорушення, об'єктивну сторону правопорушення, суворість та вид стягнень, що накладаються за їх вчинення, суб'єкта правопорушення;<sup>1</sup>
- ступінь тяжкості діяння, форму вини (до проступків пропонується віднести злочини невеликої тяжкості та необережні злочини середньої тяжкості);<sup>2</sup>
- матеріальну ознаку, яка для проступків проявляється у суспільній шкідливості діяння;<sup>3</sup>
- санкції (за вчинення кримінальних проступків необхідно застосовувати заходи впливу, а злочинів – покарання).<sup>4</sup>

Як бачимо, надалі дискусійними залишаються питання щодо визначення критерію виокремлення кримінальних проступків. Тому метою статті є аналіз практики Європейського суду з прав людини (далі – Європейський суд, ЄСПЛ), а саме рішень проти України, в яких поняття «кримінальне обвинувачення» та «обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення» вживаються у ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі – Конвенція) в автономному значенні. Тим більше, що рішення ЄСПЛ визнані в Україні джерелом права, який має пріоритет над національним законодавством.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Песцов Р. Г. Запровадження інституту кримінальних проступків у кримінальному законодавстві України. Вип. 26. 2014. С. 201. URL: [http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis\\_nbuv/cgiirbis\\_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE\\_FILE\\_DOWNLOAD=1&Image\\_file\\_name=PDF/Nchnpu\\_018\\_2014\\_26\\_33.pdf](http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Nchnpu_018_2014_26_33.pdf)

<sup>2</sup> Балобанова Д. О. Впровадження інституту кримінальних проступків з позицій теорії криміналізації. *10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 13–14 жовт. 2011 р. / редкол.: В. Я. Тацій (голов.ред.), В. І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х.: Право, 2011. С. 154–155.

<sup>3</sup> Хавронюк М. І., Хавронюк А. М. Щодо відмежування злочину від кримінального проступку. URL: [http://www.biglib.com/book/63\\_Kriminalnii\\_kodeks\\_Ukraini\\_\\_10\\_rokiv\\_ochikyvan\\_T/6849\\_ShODO\\_VIDMEJYVANNYa\\_ZLOChINY\\_VID\\_KRIMINALNOGO\\_PROSTYPKY\\_\(дата\\_звернення:\\_27.02.2018\)](http://www.biglib.com/book/63_Kriminalnii_kodeks_Ukraini__10_rokiv_ochikyvan_T/6849_ShODO_VIDMEJYVANNYa_ZLOChINY_VID_KRIMINALNOGO_PROSTYPKY_(дата_звернення:_27.02.2018)).

<sup>4</sup> Фріс П. Л. Злочин і кримінальна провина: проблеми нормативного закріплення. *Право України*. 2011. № 9. С. 46.

<sup>5</sup> Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р. № 3477-IV. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3477-15> (дата звернення: 04.04.2018).

У 2017 році до ЄСПЛ надійшло 63 350 звернень, що на 19% більше в порівнянні з 2016 роком (53 400). Україна за кількістю звернень посідає 4 місце серед інших країн – 7 100 (12,6%), після Румунії – 9900 (17,6%), Російської Федерації – 7 750 (13,8%) та Турецької Республіки – 7500 (13,3%). Однак позитивним є те, що число заяв від України зменшилося більше, ніж удвічі.<sup>1</sup>

Автором вже були проаналізовані рішення «Гурепка проти України», «Надточій проти України» та «Веренцов проти України».<sup>2</sup> Цими рішеннями визнано такими, що мають ознаки, притаманні «кримінальному обвинуваченню» у значенні ст. 6 Конвенції окремі адміністративні та митні правопорушення, передбачені у ст.ст. 185, 185<sup>1</sup>, 185<sup>3</sup> КУпАП та ст.ст. 112, 113 Митного кодексу України. У зв'язку з цим, гарантії ст. 6 Конвенції поширюються також на осіб, які вчинили діяння, що відповідно до національного законодавства хоч і не є злочинами, але визнаються кримінальними у конвенційному значенні. Тому актуальним є продовження дослідження в цьому напрямку.

Вивченням питань, пов'язаних із значенням Конвенції та практики ЄСПЛ у кримінальному праві України, займаються П. П. Андрушко, Л. П. Брич, О. М. Толочко, О. О. Сорока, С. В. Хилюк, Ю. Б. Хім'як та ін.

За змістом Конвенції поняття «кримінальне правопорушення» є ширшим за «злочин», яке вживається у «національній інтерпретації, тобто у такому сенсі, в якому їх визначає та розуміє держава».<sup>3</sup>

У випадку, коли наявні розбіжності щодо визначення природи окремого правового положення у національному законодавстві та практиці ЄСПЛ, то перевага повинна надаватися тому підходу, який є більш сприятливим. Цей висновок впливає з принципів дії Конвенції, зокрема принципу субсидіарності та мінімальних стандартів – держава повинна забезпечити особі мінімальний рівень захисту, гарантований Конвенцією, що не виключає встановлення в національному законодавстві вищих стандартів прав людини.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Analysis of statistics 2017. January 2018. URL: [https://www.echr.coe.int/Documents/Stats\\_analysis\\_2017\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2017_ENG.pdf). P. 4, 6. (дата звернення: 03.04.2018).

<sup>2</sup> Черниченко І. В. Кримінальний проступок: рішення Європейського суду з прав людини проти України (частина 1). Матеріали ІХ Міжнародної науково-практичної конференції «Закарпатські правові читання» (20-22 квітня 2017 р., м. Ужгород). Том 1. С. 452 – 457.

<sup>3</sup> Азаров Д. С. Трансформація адміністративних правопорушень у кримінальні проступки: концептуальні засади. *Наука і правоохорона*. 2013. № 1(19). С. 149.

<sup>4</sup> Хилюк С. В. Правила дії правових положень про злочин та покарання в часі з урахуванням практики Європейського суду з прав людини. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2014. Вип. 60. С. 272.

За обставинами справи *«Балицький проти України»*<sup>1</sup> заявник був визнаний винним у вчиненні адміністративного правопорушення (хуліганства) і до нього було застосовано стягнення у вигляді адміністративного арешту на п'ятнадцять діб. Після цього заявника допитали як свідка щодо вбивства і він зізнався у його вчиненні та викраденні майна. Тому п. Балицького було затримано як підозрюваного.

Суд зазначив, що практика, за якої до особи застосовується адміністративний арешт для забезпечення її доступності для допиту як підозрюваного у вчиненні злочину раніше вже визнавалася свавільною, оскільки не забезпечуються процесуальні права особи. ЄСПЛ констатував порушення п. 1 і пп. «с» п. 3 ст. 6 Конвенції.

Цікавою є справа *«Лучанінова проти України»*. Під час робочого дня заявниця вкрала 35 трафаретів на суму 0,42 грн. (0,09 євро), за що була визнана винною у вчиненні дрібної крадіжки та на неї було накладено стягнення у вигляді штрафу в розмірі 51 грн. (10 євро).

При перегляді справи Верховним Судом України, посилаючись на ст.ст. 293, 294 КУпАП, було частково змінено постанову залишаючи без змін визнання судом першої інстанції заявниці винною. Верховний Суд дійшов висновку, що: «...недостатньо враховано мізерність вартості вкраденого..., вік правопорушника, фактичну відсутність заподіяної шкоди, а також те, що Лучанінова О. М. вперше притягується до адміністративної відповідальності. У зв'язку з малозначністю правопорушення обмежитись усним зауваженням...».<sup>2</sup>

Уряд України зазначив, що провадження було адміністративним, а ст. 6 Конвенції не застосовна, оскільки провадження щодо заявниці не стосувалось визначення «кримінального обвинувачення» щодо неї.

ЄСПЛ зауважує, що з огляду на загальний характер законодавчого положення, яке порушила заявниця, а також профілактичну та каральну мету стягнень, передбачених ч. 1 ст. 51 КУпАП, провадження є кримінальним для цілей застосування Конвенції.

Як зазначено у рішенні у справі *«Салов проти України»*<sup>3</sup>, поняття «обвинувачення» має автономне трактування, воно повинно розумі-

<sup>1</sup> Справа *«Балицький проти України»* (заява № 12793/03), Страсбург, 3.11.2011 р. URL: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974\\_726](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_726) (дата звернення: 12.03.2018).

<sup>2</sup> Справа *«Лучанінова проти України»* (заява № 16347/02), Страсбург, 9.06.2011 р. URL: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974\\_788](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_788) (дата звернення: 12.03.2018).

<sup>3</sup> Справа *«Салов проти України»* (заява № 65518/01), Страсбург, 6.09.2005 р. URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980\\_428/page2](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_428/page2) (дата звернення: 12.03.2018).

тися у сенсі Конвенції, а не лише в контексті його значення в національному праві.

Первісна оцінка застосовності кримінального аспекту ст. 6 Конвенції ґрунтується на наступних критеріях:

(1) *класифікація в національному законодавстві* (має відносну значущість і служить тільки як відправна точка. Якщо внутрішньодержавне законодавство класифікує певне правопорушення як кримінальне, цей критерій буде мати вирішальне значення. В іншому випадку Суд не приймає до уваги національну класифікацію і вивчає фактичний зміст розглянутої процедури);

(2) *характер правопорушення* (при оцінці більш важливого другого критерію може бути прийнято до уваги загальнообов'язковий характер правової норми, чи є метою покарання або стримування, яким чином подібне провадження класифікується в інших державах-членах Ради Європи тощо);

(3) *характер і ступінь суворості покарання, що може бути застосоване* (максимально можливе покарання).<sup>1</sup>

Порушення правил дорожнього руху, щодо яких передбачено накладення штрафів або обмежень на керування транспортним засобом та дрібні правопорушення громадського порядку як адміністративні правопорушення можуть підпадати під дію ст. 6. Також стаття застосовна до провадження щодо додаткових податків на підставі наступних факторів: законодавство, що встановлює штрафи, стосувалося всіх громадян як платників податків; додатковий податок був не грошовою компенсацією збитку, а фактично покаранням; такий податок був нарахований відповідно до загального правила як з метою стримування, так і в якості покарання; додатковий податок був значним.<sup>2</sup>

Аналіз практики ЄСПЛ дає змогу окреслити діяння, що варто визнати кримінальними проступками. Висновок про «кримінальну» природу певного правопорушення варто робити з урахуванням не тільки позиції національного законодавця щодо класифікації правопорушень, а в більшій мірі враховуючи два інші альтернативні критерії – характер ді-

<sup>1</sup> Руководство по статье 6 Конвенции. Право на справедливое судебное разбирательство (уголовно-правовой аспект) 2014. С. 7. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/04041CB11A2E814EC2257F9900411906](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/04041CB11A2E814EC2257F9900411906) (дата звернення: 12.03.2018).

<sup>2</sup> Руководство по статье 6 Конвенции. Право на справедливое судебное разбирательство (уголовно-правовой аспект) 2014. С. 8, 9. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/04041CB11A2E814EC2257F9900411906](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/04041CB11A2E814EC2257F9900411906) (дата звернення: 12.03.2018).



яння та характер і ступінь суворості покарання. Внаслідок застосування цих критеріїв деякі дисциплінарні правопорушення в місцях позбавлення волі, адміністративні порушення правил дорожнього руху і штрафні санкції податкових органів розглядались як «кримінальні» в розумінні Конвенції. Сенс убачається в тому, щоб надати обвинуваченим у цих правопорушеннях особам гарантії, передбачені ст. 6 «Право на справедливий судовий розгляд». Тим більше, що при застосуванні у законодавчій та правозастосовній практиці в нашій країні рішень Європейського суду їх необхідно сприймати не як індивідуально-правові акти у справі проти України стосовно конкретного заявника, а звертати належну увагу на загальні стандарти, засади захисту прав людини.

Секція VII.  
КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА  
КРИМІНАЛІСТИКА, СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА,  
ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

ДОСУДОВЕ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ  
НАДАННЯ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ

**Гальчишак М.В.,**  
*студентка 3 курсу, ДВНЗ «УжНУ»*

У практиці розслідування злочинів важливе місце займає криміналістична характеристика. Вона акумулює у собі найбільш типові та криміналістично значущі ознаки злочинів, дає можливість слідчому, який володіє певною орієнтовною типовою картиною злочину, ефективніше планувати початковий та наступні етапи розслідування [1, с. 7-8].

При вчиненні злочинів, скоєних у процесі надання медичної допомоги, предметом безпосереднього посягання є цілісність зовнішньої будови і внутрішньої структури тіла людини. Для з'ясування характеру причин ненадання або неналежного надання медичної допомоги доцільно проаналізувати не лише матеріали справи, а й усю професійну діяльність лікаря, його фізичний та психічний стан в момент неналежного надання медичної допомоги, а також дані про потерпілого, що надають слідчому допомогу у висуненні слідчих версій та плануванні розслідування. Слідова картина даних злочинів – це сукупність абстрагованої інформації про типові матеріальні та ідеальні джерела, час, місце та умови злочину [1, с. 8-9].

Згідно з Наказом Міністерства внутрішніх справ України №1377 «Про затвердження Інструкції про порядок ведення єдиного обліку в органах поліції заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події», прийняті заяви й повідомлення, крім анонімних, реєструються в журналі ЄО. Після чого, на основі розгляду приймається рішення про внесення відповідних відомостей до ЄРДР, з чого, відповідно до КПК України, і розпочинається досудове розслідування (ч. 2 ст. 214).

Приводом для внесення відомостей до ЄРДР є заява чи повідомлення про вчинений злочин або певне джерело інформації, з якого слідчий чи прокурор дізнаються про вчинений злочин та зобов'язані внести відомості до ЄРДР невідкладно, але не пізніше ніж 24 години.

Приводами для подання заяви, повідомлення про вчинений злочин у сфері надання медичної допомоги є: 1) факт смерті пацієнта або завдання шкоди його здоров'ю, причиною якого є порушення стандартів і технологій надання медичної допомоги; 2) результати внутрішнього аудиту, завданнями якого є: а) оцінка ефективності лікувально-діагностичного процесу; б) встановлення основних і супутніх причин виявлених невідповідностей стандартам, інструкціям, правилам та іншим регламентам діяльності; в) визначення потенціалу для усунення невідповідностей; г) надання консультацій керівникам і співробітникам підрозділів певного медичного закладу з усунення виявлених невідповідностей; д) контроль за результатами усунення невідповідностей і впровадження запобіжних дій; 3) результати клініко-експертної оцінки якості й обсягів медичної допомоги, яка здійснюється шляхом проведення експертизи клінічних питань діагностики, лікування й реабілітації, про що складається висновок; 4) результати засідання контрольно-лікувальної комісії, яка призначена для з'ясування обставин та особливостей перебігу захворювання, безпосередніх причин та механізму настання смерті, недоліків надання медичної допомоги хворим, які померли в цьому лікувальному закладі [3, с. 179].

Першочерговими слідчими діями можуть бути: а) виїмка й огляд медичних документів, а також матеріалів відомчих перевірок, клініко-анатомічних і клінічних конференцій; б) вилучення та огляд інструментів, медикаментів, упаковок ліків, які застосовувалися під час лікування потерпілого; в) допит свідків, потерпілого, підозрюваного та обвинуваченого; г) огляд місця події (якщо інформація про злочин надійшла після його скоєння); д) призначення судово-медичної експертизи. Залежно від певних обставин справи перелік доповнюється іншими слідчими діями [1, с. 11-12].

У процесі розслідування злочинів відбувається пошук матеріальних та ідеальних слідів, зокрема, в документах, які залишились після його скоєння, для подальшого використання отриманих фактичних даних, як доказів [4, с. 376].

Серед слідчих версій початкового етапу кримінального провадження можна виділити версії щодо обсягу та характеру медичних документів, як одного із основних процесуальних джерел доказів, де

відображено перебіг та результати відповідного лікування. Перевірці підлягають версії щодо того, в якій конкретно медичній документації може міститися криміналістично значима інформація про факти, що стосуються досліджуваної події. Поряд із цим це версії щодо місцезнаходження відповідних документів та слідчих дій, за допомогою яких відповідні документи можна виявити та вилучити.

Медична документація розглядається як матеріальний об'єкт. Складовою медичних документів є повнота записів, вірне хронологічне відображення надання медичних послуг, а також чітке і розбірливе відображення інформації. Неналежне оформлення медичних документів може частково чи повністю обмежити можливість їх використання як доказу. Слідчий і судово-медичний експерт, який проводить судово-медичну експертизу у такій категорії справ, виходить з того, що в медичній документації повинен бути відображений весь процес надання медичних послуг [4, с. 378].

Першочергове висування та розробка слідчих версій, які стосуються визначення характеру та обсягу необхідної медичної документації, зумовлена тим, що вона часто піддається виправленню, переписуванню чи знищенню зі сторони медичної установи. Встановлення факту здійснення певного роду перекручувань у медичних картках, висновках опосередковано свідчить про наявність у діях медичного персоналу порушень, які вони намагаються приховати від потерпілої сторони та правоохоронних органів [7, с. 135].

Слідчий має вивчити обставини, які стосуються часу вчинення злочину, часу початку надання лікування, часу настання шкоди для здоров'я потерпілого (до початку лікування; після надання медичної допомоги загалом, але до початку вжиття заходів, зумовлених картиною захворювання; після відповідного комплексу дій). Слідчий має визначити момент початку й закінчення злочину, враховуючи специфіку та етапи діяльності [8, с. 94].

У випадку підтвердження інформації про неправильне надання медичної допомоги потрібно встановити наслідки дій, тобто тяжкість завданої шкоди. Відповідні дані попередньо можна отримати із медичної картки потерпілого, висновку клініко-експертної комісії, надалі – за результатами спеціальних попередніх та експертних досліджень, що провадяться судово-медичним експертом, відповідно до «Правил судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень» [8, с. 95].

Встановленню в даній категорії справ підлягають такі обставини: чи правильно та своєчасно проведено щодо хворого медичні заходи,

з огляду на їх відповідність загальноновизнаним й обов'язковим правилам, які розроблені в медицині [1, с. 10].

Типовими для початкового етапу розслідування неналежного виконання професійних обов'язків медичними працівниками є слідчі версії щодо визначення кола осіб, що можуть мати відношення до заподіяння шкоди здоров'ю чи життю хворого. Повноваження та функції, які виконує відповідний працівник під час надання медичної допомоги, можуть вказати на можливий спосіб заподіяння шкоди та етап лікувальної діяльності, на якому це відбулося. Такі версії перевіряються за допомогою слідчих дій [7, с. 135]. Проведення окремих з них, пов'язано з участю в них психолога, лікаря і судово-медичного експерта.

Як зазначає Л. В. Сухарникова, якщо злочин медичним працівником вчинено шляхом дії, то слідчий має відштовхуватися від причинного зв'язку між шкідливими наслідками та поведінкою медичного працівника до визначення неправомірної дії та винних осіб. Якщо злочин вчинено шляхом бездіяльності, то слід почати із встановлення того, чи потрібна була хворому медична допомога та чи звертався він за нею [7, с. 138].

При розслідуванні злочинів, пов'язаних із неналежним виконанням обов'язків медичними працівниками, можна виділити такі види допиту, як: допит потерпілого, допит свідків, допит спеціаліста та допит підозрюваного. При підготовці до кожного із видів допитів доцільно залучати спеціаліста, який допоможе правильно сформулювати та визначити черговість постановки питань допиту.

Допит підозрюваного щодо етапів лікування пацієнта слід будувати «від загального до особливого». Наприклад, встановлюючи обставини проведення обстеження потерпілого, спочатку в допитуваного з'ясовуються загальні положення методики обстеження при відповідних симптомах, надалі – детально з'ясовується порядок проведення діагностуючих заходів з прив'язкою до конкретного випадку. Після з'ясування загальних відомостей до підозрюваного ставляться питання щодо характеристики особи потерпілого, його індивідуальних фізіологічних особливостей та рис патологічного процесу. Медичний працівник описує місце, час та обставини надання медичної допомоги потерпій особі, застосовані заходи діагностики, а також медичні показання для застосування, має пояснити взаємозв'язок отриманих результатів обстеження із обраною методикою лікування. Тобто, відновлюється картина застосування лікувальних заходів: які, в який час, ким, на основі яких показників стану пацієнта [6, с. 302].

Судово-медична експертиза проводиться в обов'язковому порядку лише комісією експертів, яким надаються усі необхідні матеріали кримінального провадження, результати роботи відомчої перевірки, оригінали медичних документів, медичні карти хворого, а також акти патолого-анатомічного чи судово-медичного дослідження трупа і лабораторні дослідження [2, с. 208].

Під час проведення судово-медичної експертизи слід продумати необхідні питання, які є основними для в'ясування причин та обставин скоєння злочину медичним працівником, зокрема: встановлений діагноз, причини неправильного діагнозу, повнота обстеження хворого, відповідність лікування діагнозу, повнота наданої медичної допомоги, шкідливість чи нешкідливість лікування, причина погіршення стану хворого, своєчасність медичної допомоги, правильність виконання обов'язків медичним працівником, порушення інструкцій медичним працівником, наукова обґрунтованість методики лікування хворого, правильність проведення післяопераційного нагляду за хворим, причинний зв'язок між діяльністю медпрацівника і ускладненням стану хворого [5, с. 270].

До непроцесуальних форм спеціальних знань при розслідуванні даних злочинів належать: 1) відомча перевірка; 2) отримання консультації у спеціаліста поза слідчими діями; 3) безпосереднє ознайомлення слідчого зі спеціальною літературою, нормативними актами та медичними документами. Результати судово-медичної експертизи оформлюються документом – висновком експерта [5, с. 271].

Особа, що проводить розслідування, при одержанні висновку комісійної судово-медичної експертизи зобов'язана оцінити його з позицій допустимості, достатності, вірогідності й відносності, оскільки навіть по справах про заподіяння шкоди життю і здоров'ю громадян медичними працівниками в процесі професійної діяльності даний доказ не має заздалегідь визначеного значення, не може замінити собою процес розслідування встановлення осіб, причетних до вчинення злочину та є одним з доказів, що оцінюється не тільки саме по собі, але й у сукупності з іншими доказами, з урахуванням результатів інших слідчих дій.

На підставі обробки літературних джерел та приватних матеріалів судово-медичних експертиз слід зробити деякі підсумки основних причин, які приводять медичних працівників до порушень: 1) неналежне виконання діагностичних заходів; 2) неналежне лікування (неправильне лікування, перевищення дози ліків). Судово-медична експертиза з підозри у злочині медичного працівника призначається після службової перевірки, яка доручається прокурором спеціалістам

відповідної кваліфікації і є основою для покарання (або виправдання) медичних працівників [5, с. 271].

Отже, предмет доказування в кримінальному провадженні щодо неналежного виконання медичним працівником своїх обов'язків має особливості, які повинні враховуватися органом досудового розслідування для встановлення істини в кримінальному провадженні.

**Список використаних джерел:**

1. Дунаєвська Л. Г. Особливості початкового етапу розслідування злочинів, скоєних при наданні медичної допомоги: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. / Людмила Григорівна Дунаєвська. - Київ: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2006. - 20с.
2. Експертизи в судочинстві України: наук.-практ. посіб. / за заг.ред. В.Г. Гончаренка, І.В. Гори. - К.: Юніком Інтер, 2015. - 504с.
3. Капустіна М. В. Заяви та повідомлення як підстави початку досудового розслідування злочинів у сфері надання медичної допомоги / М. В. Капустіна // Право і суспільство. - 2015. - №6-2. - С.177-181.
4. Людина медицина, фармацевтика, біоетика: наукова монографія / за ред. академіка Національної академії правових наук України, професора В. Г. Гончаренка. - К.: Юніком Інтер, 2016. - 472 с.
5. Мавед О. О. Використання судово-медичної експертизи у розслідуванні злочинів у сфері охорони здоров'я / О. О. Мавед // Актуальні проблеми держави і права. - 2011. - Вип. 60. - С. 266-272.
6. Омельчук Л. В. Тактика проведення допиту підозрюваного під час кримінального провадження щодо неналежного виконання професійних обов'язків медичними працівниками / Л. В. Омельчук // Часопис Київського університету права. - 2015. - № 3. - С. 301-304.
7. Омельчук Л. В. Типові слідчі ситуації при розслідуванні неналежного виконання професійних обов'язків медичними працівниками / Л. В. Омельчук // Міжнародний юридичний вісник: збірник наукових праць Національного університету державної податкової служби України. - 2014. - Вип. 1(1). - С. 134-139.
8. Стецик Б. В. Методика розслідування незаконної лікувальної діяльності: дис... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Богдана Василівна Стецик. - Л., 2016. - 245с.

**Науковий керівник:** *к.ю.н., доц. Ступник Я. В.*

## НАПРЯМКИ РЕФОРМУВАННЯ СЛІДЧИХ ПІДРОЗДІЛІВ ОРГАНІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

**Гуцуляк Ю.В.**

*Львівський державний університет  
внутрішніх справ*

Система органів Національної поліції України переживає інтенсивну фазу реформування. Радянська система органів внутрішніх справ, яка за своїм змістом була націлена на забезпечення безпеки держави, в першу а чергу, а вже потім на забезпечення прав та свобод її громадян, перетворюється на новітні за принципами роботи органи правопорядку європейського зразка, які мають орієнтуватись на надання послуг населенню та дотримання прав, інтересів і свобод людини у своїй діяльності. Не можна констатувати факт, що за часи незалежності України з 1991 року не проводились подібні зміни до організації діяльності ОВС, але вони мали скоріше локальний характер.

Прийняття 2015 році Закону України «Про національну поліцію» стало відліковим моментом реформування. Проте, нажаль, станом на кінець 2017 р., проаналізувавши окремі потуги міністерства та кабінету міністрів України, що відбуваються у поліції відображають, на наш погляд, не зовсім системний характер. По це свідчить відсутність детальної, покрокової дорожньої карти здійснення реформи у вигляді єдиного цілісного документа, а сам процес реформування подекуди орієнтований на інтереси самого відомства, а не на потреби населення чи забезпечення єдиної кримінально-процесуальної політики держави.

Не торкаючись всіх аспектів реформування Національної поліції, звернемо свою увагу в даному випадку лише на необхідність комплексного реформування суб'єктності здійснення кримінально-процесуальної діяльності у сфері кримінального провадження (досудового розслідування) органами досудового розслідування Національної поліції України.

Ч. 1 ст.38 Кримінального процесуального кодексу України (далі КПК), визначає чітку суб'єктну належність щодо кримінальної процесуальної діяльності у кримінальному провадженні, - органами, що здійснюють дізнання і досудове слідство є: слідчі підрозділи органів Національної поліції; слідчі підрозділи органів безпеки; слідчі підрозділи органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового



законодавства; слідчі підрозділи органів державного бюро розслідувань; слідчі підрозділи органів Державної кримінально-виконавчої служби України, а також підрозділи детективів і підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України. На органи досудового розслідування КПК покладає напрямок діяльності, що безпосередньо спрямований на: вирішення основного питання кримінального провадження; відображають змагальний характер досудового провадження; безпосередньо спрямований на вирішення завдань кримінального провадження; неможливість досягнення мети та завдань кримінального провадження поза межами реалізації цих функцій [1, с.70], тобто функції кримінального переслідування на стадії досудового провадження. Забезпечення виконання даної функції забезпечується наділенням відповідних суб'єктів процесуальної діяльності комплексом процесуальних повноважень, які власне і здатні виконати завдання кримінального провадження, передбачені ст. 2 КПК. Такі повноваження передбачені у ст.ст. 39, 40, 41 КПК України. Організація діяльності органів досудового розслідування Національної поліції визначається наказом МВС України від 06.07.2017 № 570 Про організацію діяльності органів досудового розслідування Національної поліції України, який затвердив Положення про органи досудового розслідування Національної поліції України, визначивши їх структуру, принципи роботи, повноваження та основні завдання діяльності тощо. Такий наказ виданий відповідно до Кримінального процесуального кодексу України, Законів України «Про центральні органи виконавчої влади» та «Про Національну поліцію», пункту 9 Положення про Міністерство внутрішніх справ України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 28 жовтня 2015 року № 878, та з метою вдосконалення діяльності органів досудового розслідування, належного виконання ними законодавства про кримінальне провадження. Згідно п.5 1 підрозділу 2 розділу Положення до завдань органів досудового розслідування віднесено «виявлення причин і умов, які сприяють учиненню кримінальних правопорушень, і вжиття через відповідні органи заходів щодо їх усунення», у зазначених вище нормах КПК таке завдання не стоїть ні перед слідчими підрозділами органів досудового розслідування у кримінальному провадженні, зокрема, ні перед кримінальним провадженням взагалі. Дивним, на наш погляд, видається факт розширення повноважень слідчого, як особи процесуальної у кримінальному провадженні, підзаконним нормативним актом. Тим паче, що процесуальної можливості законного виконання даного завдання слідчим у діючому КПК не має, не має таких вимог, як вірно

зазначає Каркач П.М. та Копетюк М.І., у КПК і для прокурора, коли він здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням [2, с. 154]. А отже, ситуація виникає наступна: завдання поставлено, контроль за виконанням такого завданням визначений, невиконання завдань є порушенням службової дисципліни, а фактичної процесуальної процедури та повноважень за діючим КПК немає.

Наступним моментом, на котрий вважаємо за необхідне звернути увагу, є реформування слідчих підрозділів органів досудового розслідування Національної поліції з метою підвищення ефективності їх роботи у контексті виконання завдань кримінального провадження. Одним з положень необхідності такого реформування є розподіл функцій слідчого та працівника оперативного підрозділу (оперативника), які під час розслідування взаємодіють між собою, а комунікація між ними здійснюється через документування кримінального провадження [3, с. 3], а також удосконалення розподілу повноважень суб'єкта досудового розслідування у формі дізнання та досудового слідства. Щодо першого моменту, то діючий КПК визначає у п.3 ч.1 ст. 40 КПК повноваження слідчого доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам, тобто визначено процесуальну форму взаємодії слідчого з уповноваженою особою оперативного підрозділу під час кримінального провадження. У системі Національної поліції здійснення взаємодії, її організація на різних етапах досудового розслідування унормована Інструкцією з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні, затвердженою Наказом МВС від 07.07.2017 № 575. Таке положення має наукове та правове підґрунтя, спираючись на здобуття науки доказового права, та побудови системи кримінального судочинства, згідно яких оперативні підрозділи можуть бути суб'єктами процесуальної діяльності лише у випадку виконання письмового доручення слідчого чи прокурора, котрі в свою чергу є безпосередніми належними суб'єктами здійснення кримінальної процесуальної функції кримінального переслідування.

Іншим зазначеним питанням є вдосконалення належності суб'єкта провадження у різних формах провадження. Ст. 215 КПК визначає, що досудове розслідування може проводитися у двох формах: досудове слідство і дізнання, а ст. ст. 216 і 298 КПК - що досудове слідство та дізнання відповідно здійснюються слідчими органу досудового розслідування, отже досудове слідство і дізнання провадить слідчий органу досудового

розслідування, тобто одна і та ж особа. В такій ситуації про зменшення навантаження на органи досудового розслідування після запровадження інституту кримінальних проступків говорити не доводиться. Здійснення досудового розслідування одними і тими ж службовими особами органів досудового розслідування ніяк не полегшують їх роботи шляхом розвантаження і тим самим не підвищують їх ефективності, і вже аж ніяк не здатна покращити рівень забезпечення прав та законних інтересів учасників кримінального провадження. Ви рішення питання співвідношення належності суб'єкта провадження у формі досудового слідства і дізнання до побудови структури органів досудового розслідування Національної поліції з метою реформування останніх у дусі вимог законодавства, часу, європейської інтеграції та викликів боротьби із злочинністю, на жаль не проглядається у відомчих нормативних документах.

На наш погляд, вирішенням даної проблеми із розвантаженням слідчих органів досудового розслідування Національної поліції від валу кримінальних проваджень, що призведе до підвищення якості провадження, може бути комплексний підхід у визначенні суб'єктності у розслідуванні кримінальних правопорушень та проступків. Підґрунтям цьому може стати не лише збільшення кількості слідчих у рамках проведення пілотного проекту із запровадження інституту детективів, який проводиться в Україні з червня 2017 року на базі декількох територіальних підрозділів НП, а й запровадження комплексних змін у КПК, та структуру слідчих підрозділів органів досудового розслідування. Згідно таких змін, як основана ідея, повинне бути запровадження розмежування суб'єктів слідчих підрозділів на детективів – уповноважених здійснювати кримінальне переслідування у формі досудового слідства, та слідчих – осіб, котрі здійснюватимуть провадження у формі дізнання.

### ***Література:***

1. Гловюк І.В. Кримінально-процесуальні функції: теоретико-методологічні засади і практика реалізації: дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.09 / Гловюк Ірина Василівна. – О., 2015. – 602 с.
2. Каркач П.М., Копетюк М.І. роль прокурора щодо профілактики злочинності за новим КПК України/ П.М., Каркач, М.І. Копетюк - Науковий вісник Ужгородського національного університету. – Серія ПРАВО. Випуск 27. Том 3. – С.153-156.
3. Інформаційний бюлетень про реформу органів правопорядку в Україні/ - №2., - 2017. – [Електронний ресурс] - [http://police-experts.info/wp-content/uploads/2017/09/Digest\\_2\\_ua\\_web.pdf](http://police-experts.info/wp-content/uploads/2017/09/Digest_2_ua_web.pdf)

## ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ОСОБИ, ЩОДО ДІЯНЬ ЯКОЇ ПРОВОДИТЬСЯ ДОСУДОВЕ РОЗСЛІДУВАННЯ, ДО ПОВІДОМЛЕННЯ ЇЙ ПРО ПІДОЗРУ

**Реплюк Н.М.,**

*ст. викладач кафедри кримінального  
права та процесу ДВНЗ*

*«Ужгородський національний університет»*

Новий Кримінальний процесуальний кодекс України 2012р. суттєво змінив процедуру притягнення особи до кримінальної відповідальності, виключивши таке поняття як «порушення кримінальної справи». У зв'язку з такими змінами серед вчених відбувається дискусія щодо початкового моменту кримінального провадження в цілому та початкового моменту кримінального переслідування щодо конкретної особи зокрема.

Відповідно до п.14 ч.1 ст.3 КПК України притягнення до кримінальної відповідальності – стадія кримінального провадження, яка починається з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення. Підозрюваним відповідно до ст.42 КПК України є особа, якій у порядку, передбаченому статтями 276-279 цього Кодексу, повідомлено про підозру, особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, або особа, щодо якої складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їй внаслідок невстановлення місцезнаходження особи, проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений цим Кодексом для вручення повідомлень [1].

Дані положення закону підтверджують, що лише з моменту, коли особа набуває процесуального статусу підозрюваного, вона відповідно до вимог КПК України наділяється суттєвим переліком процесуальних прав, серед яких важливе місце займають такі як: знати, у вчиненні якого кримінального правопорушення його підозрюють, обвинувачують; на першу вимогу мати захисника і побачення з ним до першого допиту з дотриманням умов, що забезпечують конфіденційність спілкування, а також після першого допиту - мати такі побачення без обмеження їх кількості й тривалості; на участь захисника у проведенні допиту та інших процесуальних дій; на відмову від захисника в будь-який момент кримінального провадження; на отримання правової допомоги захисника за рахунок держави у випадках, передбачених цим Кодексом та/або законом, що регулює надання безоплатної правової

допомоги, в тому числі у зв'язку з відсутністю коштів на її оплату; не говорити нічого з приводу підозри проти нього, обвинувачення або у будь-який момент відмовитися відповідати на запитання; давати пояснення, показання з приводу підозри, обвинувачення чи в будь-який момент відмовитися їх давати; вимагати перевірки обґрунтованості затримання; збирати і подавати слідчому, прокурору, слідчому судді докази; брати участь у проведенні процесуальних дій; одержувати копії процесуальних документів та письмові повідомлення; оскаржувати рішення, дії та бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді в порядку, передбаченому цим Кодексом тощо [2, с.141-142].

Для особи, щодо дій якої здійснюється досудове розслідування на предмет – вчинила вона кримінальне правопорушення чи не вчинила, найбільш важливими правами є право захищатися від підозри, обвинувачення особисто або через обраного захисника, а також право оскаржувати незаконні рішення, дії чи бездіяльність органу, що здійснює досудове розслідування, прокуратури та слідчого судді.

Стадії притягнення особи до кримінальної відповідальності завжди передують стадія досудового розслідування, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР) і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Як показує практика, внесення відомостей до ЄРДР про кримінальне правопорушення не завжди включає в себе інформацію про особу, яка вчинила конкретне кримінальне правопорушення чи підозрюється у його вчиненні. Тобто на момент внесення, орган, уповноважений законом на здійснення досудового розслідування, виявив лише кримінальне правопорушення «по факту».

О.М. Толочко, узагальнивши Рішення Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), зробив висновок про те, що для удосконалення українського кримінально-процесуального законодавства мають значення обставини, що визнаються ЄСПЛ як момент висунення обвинувачення. Такими обставинами визнаються: арешт особи (Рішення у справі «Вемхофф проти Німеччини»), офіційне повідомлення про намір здійснення стосовно неї кримінального переслідування (Рішення у справі «Ноймайстер проти Австрії»), початок досудового слідства проти конкретної особи чи арешт банківських рахунків конкретної особи (Рішення у справі «Рінгайзен проти Австрії»). Особа, викликана

як свідок у кримінальній справі, але фактично підозрювана у вчиненні злочину (зокрема, їй було поставлено запитання під час допиту, які можуть бути використані проти неї як обвинувальні) користується гарантіями ст.6 ЄКПЛ (Рішення у справі «Сервес проти Франції») [3].

Згідно зі ст.20 КПК України право на захист мають підозрюваний, обвинувачений, виправданий, засуджений. Раніше усіх у кримінальному провадженні з'являється підозрюваний. Отже, саме із його появою починає реалізовуватися функція кримінального переслідування (обвинувачення), що викликає до життя кримінальну процесуальну функцію захисту. Підозрюваний набуває статусу учасника кримінального провадження після повідомлення йому про підозру або у разі затримання за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення. Лише після появи підозрюваного до участі у провадженні може бути залучено захисника.

Таким чином, український законодавець пов'язує початок реалізації кримінальної процесуальної функції обвинувачення з появою такого учасника як підозрюваний. А для появи останнього потрібні формалізовані дії і документи - повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення або затримання особи. Таким чином, новий КПК не передбачає можливості вступу у кримінальне провадження захисника на етапі, коли слідчий, прокурор ще не повідомили особу про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, але під час допиту ставлять запитання, які можуть бути використані проти неї як обвинувальні. [4, с.147].

На думку Л.М. Лобойка, корисним для українського законодавця був би досвід регламентації цих питань у КПК Франції. За французьким законом особа, щодо якої здійснюються слідчі дії, має право звернутися до слідчого із заявою про визнання її обвинуваченим. З моменту подання заяви слідчому вона набуває всіх прав обвинуваченого [5, с.242]. Такий порядок був би прийнятним і здатним забезпечити вчасність набуття особою статусу підозрюваного. Подібний порядок набуття статусу потерпілого наразі врегульований у КПК (ч.2 ст.55 КПК України).

Ст.219 КПК України відповідно до змін від 03.10.2017р. передбачає, що строк досудового розслідування обчислюється з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань до дня звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності або до дня ухвалення рішення про за-

криття кримінального провадження. Строк досудового розслідування з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань до дня повідомлення особи про підозру становить: 1) шість місяців - у кримінальному провадженні щодо кримінального проступку; 2) дванадцять місяців - у кримінальному провадженні щодо злочину невеликої або середньої тяжкості; 3) вісімнадцять місяців - у кримінальному провадженні щодо тяжкого або особливо тяжкого злочину. Досудове розслідування повинно бути закінчено: 1) протягом одного місяця з дня повідомлення особи про підозру у вчиненні кримінального проступку; 2) протягом двох місяців з дня повідомлення особи про підозру у вчиненні злочину [1].

З даних положень закону випливає, що саме досудове розслідування без залучення підозрюваного як учасника може тривати досить довго (6, 12 та 18 місяців). А вже з моменту визначення процесуального статусу підозрюваного, такі строки значно коротші (1 та 2 місяці). Таким чином, для органу досудового розслідування, щоб мати більше часу для вчинення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, більш вигідно не залучати конкретну особу як підозрюваного. А це веде до затягування з повідомленням про підозру і тим самим має обмежувати право такої особи захищатися від підозри у вчиненні конкретного кримінального правопорушення, оскаржувати незаконні дії щодо неї.

У випадку, якщо особу, щодо діянь якої проводиться досудове розслідування, викликають в якості свідка, то така особа відповідно до п.2 ч.1 ст.66 КПК України має право користуватися під час давання показань та участі у проведенні інших процесуальних дій правовою допомогою адвоката. При чому, відповідно до п.1 ч.3 ст.87 КПК України такі докази будуть визнані недопустимими в разі визнання такого свідка підозрюваним чи обвинуваченим у цьому кримінальному провадженні. А для органів досудового розслідування такий розвиток подій не доцільний, якщо під час допиту повідомлена цінна доказова інформація.

Крім того, КПК України не передбачає для особи, щодо якої здійснюються дії із викриття її у вчиненні кримінального правопорушення, права на оскарження бездіяльності слідчого, прокурора, пов'язаної з неповідомленням особи про підозру (ст.303). При цьому, відповідно до змін від 03.10.2017р. у ст.303 до ч.1 додано пункт 10, відповідно до якого на досудовому провадженні можуть бути оскаржені такі рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора як повідомлення слідчого, прокурора про підозру після спливу одного місяця з дня повідомлення особи про підозру у вчиненні кримінального проступку або

двох місяців з дня повідомлення особі про підозру у вчиненні злочину, але не пізніше закриття прокурором кримінального провадження або звернення до суду із обвинувальним актом - підозрюваним, його захисником чи законним представником. Але таке право є лише у підозрюваного.

Таким чином, оскільки досудове розслідування щодо особи може фактично розпочинатися до повідомлення такій особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, доцільним є закріплення у КПК України норми, відповідно до якої така особа на підставі її заяви до офіційного повідомлення їй про підозру вважатиметься підозрюваною із наявністю всіх процесуальних прав, необхідних для здійснення захисту своїх прав.

***Список використаних джерел:***

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. - №9-13. – Ст.88
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар. / Відп. ред.: С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. – Х.: Одісей, 2013. – 1104 с.
3. Толочко О. Право на справедливий судовий розгляд кримінальних справ. // Юридичний журнал. - 2006. - №1 // [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2091>.
4. Карабут Л.В. Початковий момент реалізації функції кримінального переслідування за новим КПК. // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – 2013. - №1. – С.145-155.
5. Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальне право: курс лекцій. Вид. друге, змін. і доп. - К.: Істина, 2008. – 488 с.



## Секція VIII. ПРАВО ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТА ІННОВАЦІЙНИХ ТЕХНОЛОГІЙ

### МУЗИЧНИЙ ТВІР, ЯК ОБ'ЄКТ АВТОРСЬКОГО ТА СУМІЖНОГО ПРАВА У СФЕРІ ШОУ-БІЗНЕСУ

**Голінка Яна Владиславівна,**  
*студентка II курсу  
ПГК ДВНЗ «УжНУ»*

Музика завжди була і є одним із самих затребуваних видів мистецтва. В останнє десятиліття використання результатів творчої діяльності в сфері музики набуло масового характеру, з'явилися нові способи використання музичних творів, музичних виконань і фонограм, які дозволяють отримувати доступ до вказаних об'єктів все більш широкому колу осіб.

Низький рівень дотримання законодавства в даній сфері багато в чому викликаний тим, що переважна більшість сучасних музикантів не обізнані про права, що їм належать і про можливі способи їх здійснення та захисту. Як наслідок, вони часто здійснюють грубі помилки при вирішенні питань про використання створених об'єктів.

Метою статті є : звернути увагу на проблематику законодавства у сфері захисту права на музичний твір.

Законодавство про авторське право традиційно не містить легального визначення твору. Дана прогалина частково заповнена в юридичній науці: в працях вітчизняних вчених, які спеціалізуються в сфері авторського права, можна виявити безліч різноманітних варіантів визначення твору. Найбільшого поширення отримало визначення, дане В.І. Сербровським більше 50 років назад. Під твором він розумів «сукупність ідей, думок, образів, отриманих в результаті творчої діяльності автора своє вираження в доступній для сприйняття людськими почуттями конкретній формі, котра допускає можливість відтворення» [6.ст.25 ].

На відміну від поняття «твору» поняття «музичний твір» в юридичній літературі зазвичай не розкривається. Для того, щоб сфор-

мулювати відповідне визначення, необхідно звернутися до однієї із його складових - поняття «музика». В одному із самих авторитетних музикознавчих видавництв сучасності музика визначається, як «вид мистецтва, котрий відображає дійсність та впливає на людину за допомогою осмислених і особливим чином організованих по висоті і в часі звукових послідовностей, що складаються в основному з тонів – звуків певної висоти».

Таким чином, музичний твір можна визначити як сукупність ідей та образів, отриманих в результаті творчого процесу відображення людиною реальної дійсності своє вираження у формі організованих по висоті і по часу звукових послідовностей. [4,ст. 12 ]

Якщо значення «авторське право» приблизно відоме всім, то поняття «суміжне право» має велику кількість аспектів, але визначеної категорії не існує.

Що стосується артистів-виконавців, то їх не дуже приваблює поняття «суміжне право», тому що воно небагато розповідає про їх професію – вони виявляються «суміжниками» авторів, їх «сусідами». Актори, виконавці, артисти – по суті автори. Вони дуже близькі до них. (В галузі музики, наприклад, часто зустрічається, що володільці і авторських, і суміжних прав одні і ті самі особи). Результати творчості артистів-виконавців – гра, виконання – повинні бути захищені, тому що в них, як і в разі з авторським правом, відображена особистість їх творця. З плином часу з'явилася можливість записувати їх живе виконання на платівки, магнітні плівки, лазерні диски, в зв'язку з чим з'явився і новий клас користувачів їх виконань – це аудіо і відео промисловці. Таким чином, артисти-виконавці і виробники фонограм склали нову категорію володільців суміжних прав.

Згідно із законодавством України, а саме із ЗУ «Про авторське право та суміжні права» (далі - Закону) виконання музичних творів та фонограм є об'єктами суміжних прав. А виконавці музичних творів (артисти – виконавці) та виробники фонограм виступають суб'єктами суміжних прав. [2,ст.64]

Суміжне право виникає внаслідок факту виконання твору, виробництва фонограми, виробництва відеограми. Для виникнення і здійснення суміжних прав не вимагається виконання будь-яких формальностей.

Виконавці здійснюють свої права за умови дотримання ними прав авторів виконуваних творів та інших суб'єктів авторського права. А виробники фонограм повинні дотримуватися прав суб'єктів авторського права, а також і прав артистів - виконавців.

Відповідно до ст 1 Закону «Фонограма – це звукозапис на відповідному носії (магнітній стрічці чи магнітному диску, грамофонній платівці, компакт-диску тощо) виконання або будь-яких звуків, крім звуків у формі запису, що входить до аудіовізуального твору. Фонограма є вихідним матеріалом для виготовлення її примірників (копій)».

Згідно із Римською конвенцією «фонограма – це будь-яка виключно звукова фіксація звуків виконання або інших звуків». Професор Брюссельського університету А.Стровел, у одному зі своїх виступів сказав кілька слів з приводу цього визначення. «Перше: ця фіксація передбачає виключно звуки, тобто поняття фонограми не включає аудіовізуальні фіксації – зображення, кадри, тощо. Друге: важливо відзначити, що окремо взятий звук не може бути фонограмою. Фіксація може бути визначена як запис певного набору звуків на матеріальному носіїві незалежно від його природи. Це може бути вініловий диск, компакт-диск, будь-який інший носій, навіть, може бути, на сьогодні ще не придуманий. Третє: фонограма – не завжди фіксація виконання. Фіксація звуку, що не є твором, також може захищатися» [4.ст.19].

Виробниками фонограм визнаються будь-які фізичні або юридичні особи, які взяли на себе ініціативу і відповідальність за перший звуковий запис виконання або інших звуків. Охороні підлягають будь-які фонограми, незалежно від їх матеріальної форми, якості запису, а також того, чи зафіксовано на фонограмі виконання створеного твору, що охороняється законом, або проведено запис різних звукових ефектів.

Права на фонограму породжує сам факт першої фіксації звуків за допомогою технічних засобів в якій-небудь матеріальній формі, що дає змогу здійснювати їх неодноразове сприйняття, відтворення або сповіщення незалежно від виконання виробником фонограми якої-небудь формальності.

Відповідно до ч. 1 ст. 38 Закону виробник фонограми, виробник відеограми має право зазначати своє ім'я (назву) на кожному носії запису або його упаковці поряд із зазначенням авторів, виконавців і назв творів, вимагати його згадування у процесі використання фонограми (відеограми) [ 2 ].

До майнових прав виробників фонограм (відеограм) належить їх виключне право на використання своїх фонограм і виключне право дозволяти чи забороняти будь-яке використання своїх фонограм іншим особам.

Майнові права виробників фонограм і виробників відеограм можуть передаватися (відчужуватися) іншим особам на підставі договору, в якому визначаються спосіб використання фонограми (відеогра-

ми), розмір і порядок виплати винагороди, строк дії договору, строк використання фонограми (відеограми), територія, на яку розповсюджуються передані права, тощо.

Згідно із ч. 1 ст. 43 Закону, допускається без згоди виробників фонограм (відеограм), фонограми (відеограми) яких опубліковані для використання з комерційною метою, і виконавців, виконання яких зафіксовані у цих фонограмах (відеограмах), але з виплатою винагороди, таке пряме чи опосередковане комерційне використання фонограм і відеограм та їх примірників:

а) публічне виконання фонограми або її примірника чи публічну демонстрацію відеограми або її примірника;

б) публічне сповіщення виконання, зафіксованого у фонограмі чи відеограмі та їх примірниках, в ефір;

в) публічне сповіщення виконання, зафіксованого у фонограмі чи відеограмі та їх примірниках, по проводах (через кабель).

При цьому під «публічним виконанням фонограми» розуміється виконання фонограми в фое кінотеатру, ресторану, бару, готелю, аеропортах, поїздах далекого прямування, та інших громадських місцях. Представляється, що публічне виконання фонограми на концерті (виконання творів «під фанеру») не підпадає під випадки виплати гонорару артисту-виконавцеві, якщо, звичайно, виконання не здійснюється іншим «артистом-виконавцем».

Збір, розподіл і виплату винагороди за публічне виконання та інші способи використання записів естрадних виконавців покликана здійснювати одна з організацій, що управляє майновими правами артистів-виконавців і виробників фонограм на колективній основі. Одержана винагорода розподіляється відповідною організацією колективного управління між виконавцями та виробниками фонограм (відеограм).

Створюючи музичний твір, музиканти і виконавці не тільки реалізують свої творчі здібності, але і створюють музичний продукт, що є авторським твором, за який вони сподіваються одержати матеріальну винагороду. Крім того, на стадії виробництва цього твору до музикантів і виконавців підключається ціла команда людей (звукорежисери, продюсери та інші), праця яких теж повинна бути оплачена. Оплата праці цього колективу здійснюється за рахунок продажу примірників фонограми створеного твору. Проте у кожного проданого примірника фонограми може бути різна доля: один використовуватиметься удома для прослуховування у сімейному колі, другий буде програний ді-джеєм в клубі, де його почують десятки людей, а третій потрапить в ефір-

ну студію радіостанції і музику, записану на ньому, почує вже мільйонна аудиторія.

Другий і третій випадок, описані вище, трактуються українським законодавством як публічне виконання фонограми з комерційною метою. Згідно ст. 43 Закону України «Про авторське право і суміжні права» дозволяється таке публічне виконання фонограм без узгодження з їх виконавцями (виробниками), але з виплатою їм винагороди. Отже, за музику треба платити. Тепер спробуємо розібратися, хто, в яких випадках, кому і скільки повинен платити.

Наприклад, якщо ви в магазині купили компакт-диск (звичайно ж ліцензійний) із записом вашого улюбленого співака, то ви можете слухати його самі, з сім'єю і друзями абсолютно вільно. Також ви можете для особистих цілей скопіювати цей диск на інший носій. Згідно ст. 42 (частина 4) Закону «Про авторське право і суміжні права» у вартість записувальної апаратури і чистих носіїв (чисті касети, «болванки» CD-R для запису аудіодисків) вже включена винагорода авторам і виконавцям. Більше нічого нікому платити не потрібно.

Зовсім інша справа, якщо фонограми будуть використовуватися з комерційною метою. У такому випадку, платити повинні юридичні і фізичні особи, що використовують фонограми (відеограми) в комерційних цілях. До них відносяться: театри, філармонії, цирку, клуби, будинки і палаци культури, кіноконцертні зали, дискотеки, а також парки, стадіони, кінотеатри і відеосалони, казино, нічні клуби, бари, кафе, ресторани, тощо. Повний перелік наведений в Постанові Кабінету Міністрів України №71 від 18.01.2003г. «Про затвердження розміру винагороди (роялті) за використання опублікованих з комерційною метою фонограм і відеограм та порядку її виплати».

Використання фонограм з комерційною метою передбачає отримання прибутку від такого використання. Наприклад, основною діяльністю нічних клубів є проведення дискотек, численні кафе використовують аудіозаписи для створення музичного фону для своїх відвідувачів, діяльність радіостанцій принципово неможлива без використання фонограм. Всі вищезазначені типи організацій і закладів так чи інакше одержують прибуток від використання музичних творів, що є об'єктами авторського права.

Публічне використання музики завжди переслідує певну мету — створити більш комфортну атмосферу в торговельному залі супермаркету, залі ресторану, у вагонах поїздів залізничного транспорту, за рахунок чого залучити більше клієнтів і, в остаточному підсумку, підвищити прибутки певного закладу. За таких обставин цілком логічно,

що така організація повинна сплачувати роялті за музику, що приносить їй прибуток, так само, як вона сплачує за електрику або воду.

За використання об'єктів авторського права пунктами 21, 22 додатку 1 до постанови Кабінету Міністрів України від 18.01.2003 № 72 передбачена мінімальна ставка авторської винагороди у разі виконання творів виконавцями та виконання примірників творів у запису у місцях, з платним і безплатним входом (у тому числі в кафе, барі, ресторані та нічному клубі). Наприклад, у місцях з платним входом мінімальна ставка винагороди складає 4 % суми валового збору, одержаного від продажу квитків, а у місцях з безплатним входом – 1 % доходів, одержаних з того виду діяльності, у процесі якої відбувається використання творів, а у разі відсутності таких доходів – 2,5 % загальної суми витрат організатора на проведення заходу.

У власників кафе, барів, ресторанів та нічних клубів часто виникає таке питання як: «чи зобов'язаний я платити за публічне виконання, якщо я використовую тільки ліцензійні продукти (диски, касети і т.д.)?».

Згідно з п. 4 ст. 8 Закону України «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних», придбання примірника аудіовізуального твору, фонограми, відеограми, комп'ютерної програми, бази даних, маркованого контрольною маркою, не є набуттям прав на публічне виконання, публічний показ, публічну демонстрацію, публічне сповіщення, майновий найм, побутовий чи комерційний прокат записаного на цьому примірнику аудіовізуального твору, фонограми, відеограми, комп'ютерної програми, бази даних.

Тому, якщо особа, — немає значення за допомогою якого пристрою — магнітофону, музичного центра, телевізора, радіоприймача або комп'ютера — використовує фонограму в громадському місці, це вважається її публічним виконанням, за яке потрібно платити: адже музика досягає також вух персоналу й відвідувачів, які до кола вашої родини або її знайомих ніяк не належать.

Збір винагороди за використання фонограм (відеограм) і контроль за їх правомірним використанням здійснюється вповноваженими організаціями колективного управління.

На нашу думку, найголовніше, треба внести певні законодавчі зміни, які відносяться до діяльності організацій колективного управління. На сьогоднішній день українське законодавство, яке регулює діяльність таких організацій, дозволяє працювати у сфері авторських прав великій кількості фантомних організацій колективного управління. Ці організації не мають ні відповідного досвіду, ні достатньої матеріальної і техніч-

ної бази, щоб здійснювати нормальну роботу в цій сфері. Тому такі організації повинні піти. А для цього треба чітко виписати в законі критерії відносно того, хто може займатися роботою у сфері захисту авторських прав. Найправильніший варіант, якщо працюватиме одна організація з авторських прав, яка б займалася музичними творами, а одна з аудіовізуальних прав. А зараз, тому що на цьому ринку працює безліч організацій колективного управління, користувач плутається, хто якими правами управляє, з ким слід укласти договір. Крім того, слід досягти чіткого виконання законів у сфері авторських прав. А то виходить, що сьогодні закон є, але він не виконується багатьма користувачами об'єктів авторського права. Дотримання законів неминуче підвищить рівень української культури і престиж українських авторів».

Багаторічна робота у сфері забезпечення майнових прав інтелектуальної власності на твори, виконання, фонограми, відеограми, виявила «ахілесову п'яту» цієї царини – відсутність первинних договорів розпорядження майновими правами інтелектуальної власності на зазначені об'єкти. Але найхарактернішою залишається ситуація, коли між творцями, тобто співавторами, авторами і виконавцями, виробниками відеограм і\або фонограм тощо, взагалі не укладено договору. Буває, що навіть й усного. На жаль, ще сьогодні, у 21-му столітті, можна почути від українського співака або співачки тезу, типу: «А чому я маю когось питати дозволу, коли цю пісню і без мене співає пів-України? До того ж, і автор давно помер.

Усе вищенаведене є свідченням того, що культура дотримання прав інтелектуальної власності у мистецькій сфері в Україні тільки народжується.

Неукладення договору і не виплата винагороди є порушенням прав авторів, виконавців, виробників фонограм, відеограм. Саме недотримання законодавства України у сфері авторських та суміжних прав є однією із основних підстав для судового захисту. Також, підставою для подачі позовів користувачів є порушення умов договору (якщо він укладений) між користувачем і відповідним підприємством.

Порушниками авторських прав, можуть бути не лише певні компанії чи підприємства, які не виплачують винагороди, але й інші особи, які без будь-яких прав використовують чужі твори.

Нещодавно, Господарський суд Закарпатської області зобов'язав власника ужгородського кафе Chester Pub сплатити 32 000 гривень штрафу за нелегальне використання музики [7].

У зв'язку із незаконним використанням об'єктів авторського права та суміжних прав, необхідним є прийняття нового законодавства у

сфері авторських та суміжних прав або удосконалити норми які є на сьогоднішній день згідно із нормами європейського законодавства і звичайно посилити охорону цих прав. Найголовніше, треба внести певні законодавчі зміни, які відносяться до діяльності організацій колективного управління (ОКУ). Саме недосконалість норм авторського права - одна із причин порушень у діяльності ОКУ. Необхідно чітко вписати в законі критерії відносно того, хто може займатися роботою у сфері захисту авторських прав. Так, наприклад, правильним буде, якщо працюватиме одна організація з авторських прав, яка б займалася музичними творами, а одна з аудіовізуальних прав. Це допоможе користувачу більш чітко розуміти з ким слід укласти відповідний договір, адже на ринку працює безліч організацій колективного управління, і користувач плутається, хто з них якими правами управляє. Також слід змінити структуру контролю за процесом створення ОКУ, наглядом за їхньою діяльністю та за об'єктивних підстав, припинення цієї діяльності. Можна взагалі відокремити питання врегулювання діяльності ОКУ в окреме законодавство, вилучивши відповідні норми із ЗУ «Про авторське право та суміжні права». Вважаємо, що із прийняттям нового законодавства, у українських музикантів з'явився шанс отримати законне регулювання захисту авторського та суміжних прав щодо шоу-бізнесу, а на практиці — повернення грошей правовласникам, в музичну індустрію. Також, це дозволить ефективно боротися з «піратством» в Україні та може стати моделлю для відстоювання авторських прав в інших сферах.

Усе вищенаведене є свідченням того, що культура дотримання прав інтелектуальної власності у мистецькій сфері в Україні тільки народжується. Саме прийняття нового законодавства та чітке його виконання сприятимуть активному розвитку культури в Україні взагалі.

### ***Список використаних джерел та літератури***

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003. № 435 – IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № № 40 – 44. Ст. 356.
2. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-XII. *Відомості Верховної Ради*. 1994. №13. Ст. 64.
3. Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних: Закон України від 23.03.2000 р. № 1587-III. *Відомості Верховної Ради*. 2000. № 24. Ст. 183.
4. Авторське право і суміжні права. Європейський досвід: у 2-х книгах / за ред. А. С. Довгерта. Книга 2: Виступи, статті європейських спе-



- ціалістів / Уклад. В. С. Дроб'язко. Київ: Видавничий Дім «Ін Юре», 2001. 460 с.
5. Інтелектуальна власність у формуванні інноваційної економіки України: проблеми законодавчого забезпечення та державного регулювання / за заг. ред. В. І. Полохала. Київ: Парламентське вид-во, 2010. 384 с.
  6. Право інтелектуальної власності: Акад. курс: підруч. для студ. Вищих навч. закладів / за ред. О. П. Орлюк, О. Д. Святоцького. Київ: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. 696 с.
  7. Рішення Господарського суду Закарпатської області: URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67834740> (дата звернення 28.03.2018).

## ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРИ ПРИЗНАНИИ В СУДЕБНОМ ПОРЯДКЕ ТОРГОВОЙ МАРКИ ХОРОШО ИЗВЕСТНОЙ

**Крыжна В.Н.,**

*доцент кафедры гражданского права Национального юридического  
университета имени Ярослава Мудрого, к.ю.н., доцент*

Исключением из регистрационного принципа предоставления правовой охраны торговым маркам является правовая охрана хорошо известных торговых марок. Это обусловлено необходимостью не допустить необоснованное использование хорошей репутации одного лица другими лицами. Такой подход позволяет защитить с одной стороны - предпринимателей, обозначения которых стали хорошо известными на территории определенного государства без регистрации прав на них, а с другой - потребителей, которые будут ассоциировать известное им обозначение с ожидаемым качеством товаров или услуг.

Хотя для предоставления правовой охраны хорошо известных торговых марок и не требуется их регистрация с подачей заявки как для обычных торговых марок, однако это вовсе не значит, что они становятся объектами интеллектуальной собственности автоматически вообще без выполнения каких-либо формальностей. Согласно ч. 3 ст. 494 ГК Украины приобретение прав интеллектуальной собственности на торговую марку, признанную в установленном законом порядке хорошо известной, не требует удостоверения свидетельством. Исходя

из этой нормы, хорошо известная марка должна быть признана таковой в установленном законом порядке. Такой подход является вполне оправданным, поскольку в противном случае на практике возникало бы много проблем при решении вопроса, охраняется ли это незарегистрированное обозначение как хорошо известная торговая марка или нет. Объясняется это тем, что предъявляемые критерии к таким маркам носят оценочный характер.

Независимо от наличия или отсутствия регистрации признать торговую марку хорошо известной в Украине может суд или Апелляционная палата Учреждения, решение которой может быть обжаловано в судебном порядке. В зависимости от того, какой орган будет признавать торговую марку хорошо известной отличается процедура принятия решения.

Известность торговой марки в определенном кругу потребителей может подтверждаться результатами опроса по поводу наличия хорошей известности марки в Украине, сделанного исследовательской организацией, специализирующейся в области проведения социологических или маркетинговых исследований. Опросом должно быть охвачено, по крайней мере, шесть населенных пунктов разных географических регионов Украины с населением не менее 500 тыс. Другие населенные пункты определяются, исходя из характера деятельности владельца марки по производству товаров и (или) предоставления услуг. Количество опрошенных должно соответствовать целям объективности опроса, их максимальное количество не ограничивается, а минимальное должно быть не менее 500 опрошенных в любых двух населенных пунктах и не менее 125 – в любом другом населенном пункте.

Опрос относительно хорошей известности марки должен быть репрезентативным для населения всей Украины и проводится с учетом «целевой аудитории». Так, если марка предназначена для продукции производственно-технического назначения, то опрос должен проводиться среди специалистов, которые являются потребителями продукции данного вида и принадлежат к производственным, торговым и другим деловым кругам. Если марка предназначена для товаров народного потребления, то опрос должен проводиться среди так называемых средних потребителей по признакам возраста, пола, образования, социального и материального положения, а также среди специалистов соответствующих отраслей промышленности, торговли.

При опросе определенного круга респондентов - потребителей и специалистов должны быть получены ответы, по крайней мере, на та-

кие вопросы: 1) известна ли им марка; 2) для каких товаров и (или) услуг она применяется; 3) какое именно лицо, по их мнению, является владельцем марки или производителем товаров, и (или) поставщиком услуг, для которых марка применяется; 4) с какого времени им известна марка; 5) что для них является источником информации о марке.

Что касается возможности признания торговой марки хорошо известной судом, то она существует лишь при наличии спора и реализуется в исковом производстве. Как правило, речь идет об исках о прекращении нарушения прав интеллектуальной собственности на торговую марку или о признании свидетельства на знак для товаров и услуг ответчика недействительным. В этом случае рассмотрение вопроса, является ли обозначение истца хорошо известной торговой маркой, необходимо для решения существующего спора.

Если проанализировать практику Украины о признании судом обозначения хорошо известной торговой маркой, то наглядно видно ряд недостатков. Во-первых, вопрос решается единолично судьей, а в случае привлечения эксперта в сфере интеллектуальной собственности базируется на единоличном заключении эксперта, то есть без проведения каких-либо опросов, как это имеет место с процедурой в Апелляционной палате.

Во-вторых, этот механизм широко используется для предъявления иска к ответчику, который в действительности является техническим субъектом, действующим по предварительной договоренности с истцом, а потому не намерен защищать свои права, высказывать возражения или обжаловать решения. Это дает возможность практически без каких-либо препятствий в судебном порядке признать обозначение хорошо известной торговой маркой и бессрочно пользоваться преимуществами этого, абсолютно не имея для этого оснований.

В-третьих, отсутствует механизм предоставления доступа другим лицам к перечню обозначений, признанных хорошо известными торговыми марками судом. Ведь такая информация необходима для того, чтобы понимать, в частности, использование каких обозначений будет нарушать права других лиц, а также на какие обозначения и в отношении каких товаров и услуг можно приобрести имущественные права интеллектуальной собственности. Так, согласно п. 3 ст. 6 Закона Украины «Об охране прав на знаки для товаров и услуг» не могут быть зарегистрированы как знаки обозначения, тождественные или схожие настолько, что их можно смешать со знаками, признанными хорошо известными. В противном случае наступают негативные последствия для правообладателя: полученное свидетельство может

быть признано недействительным в связи с несоответствием зарегистрированного знака условиям предоставления правовой охраны (п. 1 ст. 19 этого Закона).

В то же время вопросы доступа к информации достаточно четко решены относительно торговых марок, признанных хорошо известными в Украине по решению Апелляционной палаты. Они в обязательном порядке заносятся в Перечень знаков, признанных хорошо известными в Украине Апелляционной палатой Учреждения. В нем содержатся сведения о: дате вступления в силу решения, которым признано, что знак стал хорошо известным в Украине; дате, на которую знак стал хорошо известным в Украине; полное наименование, местонахождение юридического лица - обладателя знака; фамилии, имени, отчестве, место жительства для физического лица - обладателя знака; изображение знака; перечень товаров и/или услуг, для которых знак признан общеизвестным в Украине. Сведения о знаке, который по решению Апелляционной палаты признан хорошо известным в Украине, публикуются в официальном бюллетене «Промислова власність».

Целесообразно было бы ввести аналогичный порядок и в отношении торговых марок, признанных хорошо известными в судебном порядке, и ввести единый реестр хорошо известных торговых марок, ведение которого возложить на Учреждение. На сегодня такой реестр существует, однако он далеко не полный (на день написания этого текста – 40 торговых марок). К тому же логично было бы публиковать и само судебное решение, чтобы знать основания для принятия именно такого решения судом (поскольку, к сожалению, не все судебные решения отражаются в реестре, особенно ранее вынесенные). Информация из этого реестра достаточно наглядно показывает существующие недостатки в связи с возможностью признания торговой марки хорошо известной в судебном порядке. В частности, наглядно видна тенденция злоупотребления правами в виде подачи иска к так называемому техническому ответчику, с которым существует предварительная договоренность об этом, и предъявляется требование о прекращении нарушения прав и признании желаемого обозначения хорошо известной торговой маркой. В большинстве случаев эта схема проводится через суды общей юрисдикции. Рассмотрение дел в этом случае производится, как правило, без присутствия ответчика, каких либо возражений с его стороны, соответственно суд принимает решение, которое потом никто не обжалует. В результате часто выносятся судебные решения, которыми обозначения признаются хорошо известными торговыми марками, которые на самом деле таковыми не являются.

Такие ситуации сводят на нет эффективность правовой охраны торговых марок, поскольку при этом, например, вообще не исследуется вопрос, соответствует ли обозначение условиям предоставления правовой охраны.

Для наглядности проанализируем одно из массы подобных судебных решений, высказав по этому поводу свое сугубо субъективное мнение, исходя из доступных публичных сведений. Так, в бюллетене «Промислова власність» № 7 за 2017 год от 10.04.2017 года опубликована информация, что решением Соломенского районного суда г. Киева от 23 декабря 2016 по делу № 760/19 924/16-ц<sup>1</sup> удовлетворен иск Козаченко Анны Леонидовны (далее – Истец 1) и Общества с ограниченной ответственностью «МИЛК БАР», которым по состоянию на 1 июня 2016 на их имена признано комбинированное обозначение «MILK BAR» хорошо известным знаком в Украине для товаров 30 класса Международной классификации товаров и услуг (далее – МКТУ): «Кофе, чай, какао; кондитерские изделия; мороженое; шоколадные напитки» и услуг 43 класса: «услуги с обеспечением едой и напитками: баров, кафе, кафетериев, ресторанов, ресторанов самообслуживания, снэк-баров; кейтеринговых услуг по обеспечению едой и напитками». Хотелось бы обратить внимание на следующие нюансы:

Во-первых, решение вынесено по делу, в котором отсутствует спор о праве. Так, ответчиками являются Государственная служба интеллектуальной собственности Украины и физическому лицу (далее – технический ответчик), которые никаким образом не нарушали права истцов. Среди аргументов для необходимости рассмотрения спора указано, что Истцом 1 были поданы три заявки: 05 августа 2015 года заявка № m201512739 на регистрацию комбинированного обозначения «MILK BAR» на получения свидетельства Украины на знак для товаров и услуг для товаров и услуг 30 и 43 классов МКТУ, а 09 ноября 2016 года – заявка № m201625132 на государственную регистрацию словесного обозначения «MILK BAR» и заявка № m201625133 на комбинированное обозначение «MILK BAR» для товаров 29, 30, 32 классов МКТУ и услуг 35, 41, 43 классов МКТУ. Только после этого 15 ноября 2016 года техническим ответчиком подана заявка № m201625393 на регистрацию обозначения «MILK BAR» относительно товаров и услуг 30 и 43 классов МКТУ. Этими действиями технический ответчик якобы нару-

---

<sup>1</sup> Решение Соломенского районного суда г. Киева от 23 декабря 2016 года по делу № 760/19924/16-ц [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64223417>

шает права истцов. Однако поскольку заявки Истца 1 были поданы ранее, то более поздняя заявка технического ответчика вообще никак не влияла на возможность Истца 1 получить свидетельства по своим заявкам. Объясняется это тем, что по более ранней заявке выдается свидетельство, а более позднему заявителю, естественно, отказывают в предоставлении правовой охраны. Представляется, что Государственная служба интеллектуальной собственности Украины как ответчик не могла не указать на это очевидное обстоятельство. Однако, указав в судебном решении, что, по мнению этого ответчика, иск не подлежит удовлетворению, о чем было сказано, как в судебном заседании, так и путем предоставления письменных возражений, суд по неизвестным причинам вообще не анализировал аргументы ответчика.

Если истцы хотели показать видимость спора для подачи иска, то им надо было наоборот вначале подавать заявку от имени технического ответчика, а уже потом свои заявки на знаки для товаров и услуг.

Во-вторых, заявка от имени технического ответчика подана 15 ноября 2016 года, а уже 24 ноября 2016 года определением Соломенского районного суда г. Киева по делу № 760/19924/16-ц исковое заявление оставлено без движения в связи с неправильной уплатой судебного сбора<sup>1</sup>. К сожалению, в определении не указана дата подачи иска, однако в любом случае в реальной жизни в случае подачи заявки иным лицом за такой срок истец не мог о ней узнать.

Да и сам иск был рассмотрен в единственном судебном заседании, что является очень удивительным для выяснения настолько важных вопросов. В определении об открытии производства по делу и назначении дела к судебному разбирательству от 02 декабря 2016 года судебное разбирательство дела назначено на 23 декабря 2016 года<sup>2</sup>, на котором и было вынесено решение об удовлетворении всех исковых требований.

В-третьих, удивительно, что, использование обозначения всего одним единственным рестораном, находящимся в Киеве, открытом в 2014 году, послужило основанием для признания этого обозначения хорошо известной торговой маркой на всей территории Украины.

---

<sup>1</sup> Определение Соломенского районного суда г. Киева от 24 ноября 2016 года по делу № 760/19924/16-ц [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63204459>

<sup>2</sup> Определение об открытии производства по делу и назначении дела к судебному разбирательству Соломенского районного суда г. Киева от 02 декабря 2016 года по делу № 760/19924/16-ц [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63491055>

В-четвертых, комбинированное обозначение признано хорошо известной торговой маркой для товаров 30 класса МКТУ: «Кофе, чай, какао; кондитерские изделия; мороженое; шоколадные напитки» и услуг 43 класса: «услуги с обеспечением едой и напитками: баров, кафе, кафетериев, ресторанов, ресторанов самообслуживания, снэк-баров; кейтеринговых услуг по обеспечению едой и напитками» без надлежащего анализа по каждой из указанных позиций товаров и услуг.

В-пятых, суд признал хорошо известным *комбинированное* обозначение как хорошо известную торговую марку, а в реестре хорошо известных торговых марок содержится черно-белое *словесное* обозначение стандартным шрифтом «MILK BAR». Комбинированная торговая марка и словесная торговая марка – это две разные торговые марки. Возникает закономерный вопрос: на каком основании в промежуток времени от решения суда до публикации информации об этом произошло расширение объема правовой охраны? Общеизвестно, что чем больше элементов торговой марки, тем уже объем правовой охраны. Соответственно, если в решении суда обозначение, состоящее из словесных и графических элементов, было признано хорошо известным, то это вовсе не означает, что только один из словесных элементов «MILK BAR» был бы признан таковым. Таким образом, информация из реестра не соответствует действительности, поскольку решением суда *словесное* обозначение «MILK BAR» не было признано хорошо известной торговой маркой.

К сожалению, подобных случаев злоупотребления при признании обозначений хорошо известными торговыми марками в судебной практике много. Именно поэтому в мире общепринятой является практика, что подобные вопросы отнесены к полномочиям учреждения в сфере интеллектуальной собственности. Представляется, что нужно воспользоваться зарубежным опытом и исключить возможность признания торговых марок хорошо известными в судебном порядке. Если этого не будет сделано, то хотя бы предусмотреть в законодательстве, лицо, чью торговую марку признано хорошо известной имеет возможность ссылаться это обстоятельство в отношениях с третьими лицами и ставить вопрос о защите своих прав только с момента внесения сведений об этом хорошо известную торговую марку в Государственный реестр. Такой подход обеспечит существование единого Государственного реестра хорошо известных торговых марок и возможность реализации права других лиц на информацию.

## ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІННОВАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

**Федоров Г.О.,**

*Харківський регіональний інститут  
Національна Академія Державного Управління  
при Президентові України,  
керівник відділу інноваційних технологій  
Наукового парку "Sinergy" ХНУРЕ*

Сьогодні стрімкі темпи розвитку інноваційних технологій, трансформація під їх впливом певної частини економіки обґрунтовують суспільну важливість інноваційних процесів. Саме тому проблемні питання та аспекти їх правового врегулювання є достатньо актуальними. Також на актуальність означеного питання вказує неможливість впровадження та адаптації науково-технічного прогресу у виробництво і соціальну сферу без врегулювання правових аспектів інноваційної діяльності відповідними нормативно-правовими актами, які зумовлені певними правовими особливостями.

Правове регулювання інноваційної діяльності передбачає цілеспрямований вплив щодо суспільних відносин, котрі утворюються в процесі формування та впровадження інновацій у суспільне життя.

Вихідні правові передумови державної інноваційної політики проголошено в Конституції України [9].

У вітчизняному законодавстві під інноваційною діяльністю у сфері господарювання розуміє діяльність учасників господарських відносин, що здійснюється на основі реалізації інвестицій з метою виконання довгострокових науково-технічних програм з тривалими строками окупності витрат і впровадження нових науково-технічних досягнень у виробництво та інші сфери суспільного життя.

Всю сучасну нормативно-правову базу України в сфері інноваційної діяльності можна певним чином розділити на дві підгрупи. Перша підгрупа представлена законами України, які визначають основні засади державної політики у сфері інноваційної діяльності. Так Закон України «Про основи державної політики у сфері науки і науково-технічної діяльності» [6] започаткував в Україні законодавче поле для інноваційної діяльності. Важливою стала прийнята у 1999 році «Концепція науково-технічного та інноваційного розвитку України» [10], згідно якої сформовано основні принципи та пріоритетні напрями, механізми прискорення науково-технічної політики України.



Законодавча база України у сфері інноваційної діяльності представлена такими нормативно-правовими актами, як:

- Конституція України [9];
- Господарський кодекс України [1];
- Законами України «Про інноваційну діяльність», «Про наукову і науково-технічну діяльність», «Про наукову і науково-технічну експертизу», «Про спеціальний режим інвестиційної та інноваційної діяльності технологічних парків», «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні», «Про інвестиційну діяльність» [2; 3; 5; 7; 8].

Ключовим нормативним актом досліджуваного напрямку є Закон України «Про інноваційну діяльність», який визначає правові, економічні та організаційні засади державного регулювання інноваційної діяльності в Україні, окреслює форми стимулювання державою інноваційних процесів і має на меті підтримку розвитку економіки України інноваційним шляхом [3].

Далі, доцільно розглянути певні види інноваційної діяльності. Згідно до ст. 327 ГК України, інноваційна діяльність передбачає інвестування наукових досліджень і розробок, спрямованих на здійснення якісних змін у стані продуктивних сил і прогресивних міжгалузевих структурних зрушень, розробки і впровадження нових видів продукції і технологій [1].

Інноваційна діяльність згідно Закону України «Про інвестиційну діяльність» – це одна із форм інвестиційної діяльності, яка здійснюється з метою впровадження досягнень науково-технічного прогресу у виробництво і соціальну сферу, що включає:

- проведення наукових досліджень і розробок, спрямованих на створення об'єктів інтелектуальної власності, науково-технічної продукції;
- розробка, освоєння, випуск і розповсюдження принципово нових видів техніки і технологій;
- розробка і впровадження нових ресурсозберігаючих технологій, призначених для поліпшення соціального і екологічного становища;
- технічне переозброєння, реконструкція, розширення, будівництво нових підприємств, що здійснюються вперше як промислове освоєння виробництва нової продукції або впровадження нової технології [2].

Господарський Кодекс України визначає наступні форми інвестування інноваційної діяльності:

- державне (комунальне) інвестування, що здійснюється органами державної влади або органами місцевого самоврядування за рахунок бюджетних коштів та інших коштів відповідно до закону;

- комерційне інвестування, що здійснюється суб'єктами господарювання за рахунок власних або позичкових коштів з метою розвитку бази підприємництва;
- соціальне інвестування, що здійснюється в об'єкти соціальної сфери та інших невиробничих сфер;
- іноземне інвестування, що здійснюється іноземними юридичними особами або іноземцями, а також іншими державами;
- спільне інвестування, що здійснюється суб'єктами України разом з іноземними юридичними особами чи іноземцями [1].

Доцільно визначити, що держава безпосередньо здійснює контроль за інноваційною діяльністю суб'єктів господарювання та інших учасників господарських відносин, а також приймає участь у регулюванні інноваційної діяльності.

Отже, державний контроль у сфері інноваційної діяльності здійснюється органами публічного управління у межах їх повноважень.

Законом України «Про інноваційну діяльність» встановлено:

- мету (створення соціально-економічних, організаційних і правових умов для ефективного відтворення, розвитку й використання науково-технічного потенціалу країни, забезпечення впровадження сучасних екологічно чистих, безпечних, енерго та ресурсозберігаючих технологій, виробництв і реалізації нових видів конкурентоздатної продукції) і принципи державної інноваційної політики (орієнтація на інноваційний шлях розвитку економіки України та визначення державних пріоритетів такого розвитку; формування нормативно-правової бази у сфері інноваційної діяльності; забезпечення взаємодії науки, освіти, виробництва, фінансово-кредитної сфери у розвитку інноваційної діяльності; ефективне використання ринкових механізмів для сприяння інноваційній діяльності, підтримка підприємництва у науково-виробничій сфері тощо);
- об'єкти інноваційної діяльності: нові знання та інтелектуальні продукти; виробниче обладнання та процеси; інфраструктура виробництва і підприємництва; організаційно-технічні рішення виробничого, адміністративного, комерційного або іншого характеру, що істотно поліпшують структуру і якість виробництва і/або соціальну сферу; сировинні ресурси, засоби їх видобування і переробки; товарна продукція; механізми формування споживчого ринку і збуту товарної продукції;
- суб'єкти інноваційної діяльності: фізичні та/або юридичні особи України, фізичні та/або юридичні особи іноземних держав, особи без громадянства, об'єднання цих осіб, які провадять в

Україні інноваційну діяльність і/або залучають майнові та інтелектуальні цінності, вкладаючи власні чи запозичені кошти в реалізацію в Україні інноваційних проектів [3].

Отже, правове забезпечення інноваційної діяльності передбачає встановлення чітких правил здійснення для суб'єктів та інших учасників такої діяльності, включаючи пов'язані з цим права та обов'язки. Для забезпечення ефективності нормативно-правового регулювання держава у встановленому порядку здійснює контроль за інноваційною діяльністю. Сучасна ситуація в умовах реформування усіх сфер в державі вимагає досконалого нормативно-правового забезпечення. Нормативно правове забезпечення інноваційної діяльності, згідно якого інновації є складовою інвестиційного процесу, підготували в Україні підґрунтя для розвитку інноваційної діяльності. Але більшість положень законодавчих актів в зазначеній сфері потребують відповідного врегулювання з боку держави а також якісної систематизації.

**Список використаних джерел:**

1. Господарський кодекс України від 16.01.2003р. №436 – IV. // URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436-15>
2. Закон України «Про інвестиційну діяльність» // URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1560-12>
3. Закон України «Про інноваційну діяльність» №40-IV від 04.07.2002 р. (редакція від 23.06.2010р).
4. Закон України «Про наукову і науково-технічну діяльність», №1977 –XII від 13.12.1991 р. (редакція із змінами від 06.01.2011 р.).
5. Закон України «Про наукову і науково-технічну експертизу», №51/95-ВР від 10.02.1995 р. (редакція із змінами від 03.03.2006 р.).
6. Закон України «Про основи державної політики у сфері науки і науково-технічної діяльності» від 12 грудня 1991 р. №1977-XII// ВВР-1992. -№12.
7. Закон України «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні» // ВВР. -2003. -№13.
8. Закон України «Про спеціальний режим інвестиційної та інноваційної діяльності технологічних парків» // URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/991-14>
9. Конституція України. Прийнята на V сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. – К.: Преса України, 1997.
10. Постанова Верховної Ради України «Про Концепцію науково-технологічного та інноваційного розвитку України» // URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/916-14>

# Секція ІХ. СУДОУСТРІЙ, ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

## СУДДІВСЬКИЙ РОЗСУД ТА СУДОВА ПРАКТИКА: КОРЕЛЯТИВНИЙ АНАЛІЗ

**Коцкулич В.В.,**

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

Суддівський розсуд - це надане законом право судді вибирати один з варіантів вирішення справи за власним переконанням. Переконання судді направлено на процес формування як процесуального рішення у справі, так і висновків про зміст правової норми та її застосування. Внутрішнє переконання формується в правосвідомості, коли оцінюються обставини справи.<sup>1</sup>

Основними елементами суб'єктивного права судді, як виду діяльності уповноваженої суб'єкта, є об'єкти, конкретні правомочності, юридичні дії та операції, засоби і способи їх здійснення, результати діяльності. Зазначені елементи, поряд з властивостями та відповідними зв'язками між властивостями і елементами суб'єктивного права, становлять його юридичний зміст.<sup>2</sup> Суб'єктивне право судді під час здійснення суддівського розсуду взаємообумовлене в значній мірі правовим статусом судді (об'єктивним правом на прийняття судового рішення).

Однак, неприпустимо розглядати суддівський розсуд лише в площині суб'єктивного права.<sup>3</sup> Відтак, ми пропонуємо розглядати суддівський розсуд у двоякому розумінні: 1) як повноваження на здійснення судової функції; 2) як свободу вибору у межах, визначених законом

---

<sup>1</sup> Пивоварова А. А. Правосознание и усмотрение судьи : дис. канд. юр. наук : 12.00.08 . Самара, 2009. с. 112

<sup>2</sup> Суб'єктивне право URL: <http://lawtheses.com/subektivnoe-pravo#ixzz4cpFwGIM7>.

<sup>3</sup> Судебная политика в Республике Армения. URL: [http://www.rau.am/uploads/blocks/3/35/3541/files/Sud.\\_politika\\_v\\_RA\\_new.pdf](http://www.rau.am/uploads/blocks/3/35/3541/files/Sud._politika_v_RA_new.pdf).

(межі суддівського розсуду включають безпосередньо свободу та правові обмеження).

У більшості зарубіжних країн участь суду в доведенні має свої нормативні обмеження, що виражаються у встановленні процесуальних правил подання сторонами доказів, їх безпосередньому і усному дослідженні в судовому розгляді. При цьому правила оцінки доказів судом першої інстанції в країнах англосаксонського та романо-германського типів кримінального судочинства істотно відрізняються. У країнах СНД продовжують дотримуватися правила щодо оцінки доказів судом за внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному і об'єктивному дослідженні доказів. У сучасному кримінальному судочинстві не сприйнята модель змагальності англосаксонського типу права, де суд повністю пасивний, забезпечуючи тільки такий хід судового розгляду, який дає можливість сторонам реалізувати свої права.<sup>1</sup>

Слід також звернути увагу і на той факт, що у державах з англосаксонською системою права судові рішення відіграє роль набагато більшу, ніж просто вирішення судового спору, оскільки є джерелом права, яке по суті створює правило для регулювання подібного роду суперечок.<sup>2</sup> Недарма переважна більшість американських підручників з конституційного права починаються не з поняття конституційного права чи конституції, а з параграфа «Судовий перегляд конституції». Як відомо, у США поширеною є приказка: «Конституція США — це не те, що написали її батьки-засновники у 1787 р., а те, що думає про неї Верховний Суд США».<sup>3</sup>

Більше того, Л.М.Берг стверджує, що поняття «суддівський розсуд» доцільно вживати, коли говорять про розсуд суддів в рамках англо-американської правової сім'ї. Оскільки дане соціологізоване право розуміння впливає на всі правові явища і, зокрема, на розсуд суддів. Такий соціологічний напрямок спрямований, насамперед, на вивчення соціальних коренів права, оскільки судді як носії панівного в даних державах праворозуміння прагнуть осягнути право виключно як дієвий момент реального суспільного життя. Ставлячи в центр дослі-

<sup>1</sup> Белохортов И. И. Оценка доказательств судом первой инстанции по уголовному делу : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук : спец. 12.00.09 «уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность» . Краснодар, 2011. с. 87

<sup>2</sup> Слотвінська Н. Д. Порівняльно-правова характеристика судової нормотворчості. Порівняльно-аналітичне право. 2016. – №1. С. 32–33.

<sup>3</sup> Тацій В. Проблеми реформування конституційних засад державного ладу України. Вісник академії правових наук України. 2007. №3. С. 3–10.

дження суд та суддю, соціологічний позитивізм багато уваги приділяє таким питанням, як соціальна функція судді. При цьому досліджується не стільки аргументація рішення, скільки моральні мотивування судді при винесенні конкретного рішення, акцент переноситься з рішення як такого на процес його створення.<sup>1</sup>

У мусульманському праві країн Арабського Сходу суддівський розсуд ґрунтується на нормах справедливості, абсолютній довірі суддям у їх суб'єктивній оцінці фактичних обставин справи. При аналізі правової норми суддя використовує розширене тлумачення норм Корану, але може залучати до вирішення справи інших компетентних осіб. Прийняте правозастосовче рішення прирівнюється до рішення Аллаха, посланого через суддю. Таким чином, суддівський розсуд у мусульманських країнах схожий з романо-германської правової сім'єю, в тому, що воно передбачає розширене тлумачення норм Корану. Прецедент не передбачений мусульманським правом навіть більшою мірою, ніж континентальним правом, так як в жодному разі неприпустимо посилатися на рішення та акти людини, а лише на священне писання ісламу.<sup>2</sup>

Цікавим є здійснення судового розсуду у Китаї. Хоча у цій державі є суди та судді, законодавчі акти, однак це зовсім не означає, що в реальному житті відбуваються судові процеси, ухвалюються судові рішення, формується судовий розсуд. Сторони конфлікту в основному звертаються до посередників за місцем проживання.<sup>3</sup>

У країнах романо-германського права формально прецедент не визнається. Замість нього на нормативність актів судової влади вказує концепція „усталеної судової практики” (*jurisprudence constante*), за якою „низка раніше прийнятих та узгоджених судових рішень розглядається як переконливий доказ правильного тлумачення правової норми”.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Берг Л. М. Судебное усмотрение и его пределы (общетеоретический аспект) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве». Екатеринбург, 2008. с. 12

<sup>2</sup> Сарсенов А. М. Судейское усмотрение в современных правовых системах : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук : спец. 12.00.00 «юридические науки». Астана, 2009. с. 21

<sup>3</sup> Рожко В. В. Проблема суддівського розсуду в правових системах Японії та Китаю. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2015. №1. С. 56–71.

<sup>4</sup> Шевчук С. В. Загальнотеоретичні проблеми нормативності актів судової влади : дис. докт. юр. наук : 12.00.01. Харків, 2008. с. 47

В Україні судова практика, в тому числі практика Верховного Суду України та постанови Пленуму ВСУ, не визнавалися й не визнаються джерелом права, оскільки в нашій країні відсутній інститут судового прецеденту. Подібна судова практика завжди враховувалася нижчими судами як орієнтир у питаннях застосування та тлумачення права для усунення перешкод, застосування аналогії закону чи права. Це означає, що фактично судова практика, яка раніше була формалізована в керівних роз'ясненнях Пленуму ВСУ, визнавалася джерелом права, оскільки в судових рішеннях допускалося, навіть було необхідним посилання на них як на правову основу вирішення спору.<sup>1</sup>

П.А.Гук справедливо зауважує, що судова практика здійснює вплив на законотворчість через суддівську політику і від неї на законотворчу політику і визначається послідовністю передачі відповідної інформації. Судово-нормативна матерія, вироблена судовою практикою, через суддівську політику впливає на законотворчу політику, а потім на законотворчість. При цьому вплив судової практики на законотворчість проходить певні стадії, послідовність яких дозволяє передавати вироблену судово-нормативну матерію законодавчому органу для подальшого формулювання і прийняття правової норми.<sup>2</sup>

Ми переконані, що однією з умов правомірного вирішення спору у судовому порядку, і як наслідок, здійснення суддівського розсуду, є здійснення своїх прав у такий спосіб, що не суперечить законодавству, не порушує права інших осіб, а також відповідає моральним засадам суспільства. Чим більша свобода здійснення суддівського розсуду, чим ширші його межі, тим більша вірогідність того, що при вирішенні справи буде мати місце суддівське свавілля, що базується на зловживанні правом. Широка свобода здійснення розсуду має своїм наслідком судову помилку (коли суддя, керуючись власним внутрішнім переконанням внаслідок якихось причин обирає не найбільш правильний варіант вирішення справи з альтернативних можливих).

Судовий розсуд, незалежно від його трактування, безпосередньо залежить від судді – його переконань, особистісних якостей, думки. А ці моменти вже не можуть бути описані жодним нормативно-правовим актом. Відповідно, оцінювати, наскільки особистісні якості того чи іншого

<sup>1</sup> Дашковська Т. М. Поняття та значення судової практики. Порівняльно-аналітичне право. 2015. №2. с. 12

<sup>2</sup> Гук П. А. Судебная практика как форма судебного нормотворчества в правовой системе России: общетеоретический анализ : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юр. наук : спец. 12.00.01 «теория и история права и государства; история учений о праве и государстве». Москва, 2012. с. 14

судді, а також чи відповідає спосіб його мислення вимогам компетентності, неможливо. Іншими словами, в одній і тій самій ситуації по одній і тій самій справі різні судді (різного віку, досвіду, поглядів і переконань) винесуть абсолютно різні рішення, і всі вони виявляться законними.<sup>1</sup>

Існування розсуду знижує цілеспрямованість правового регулювання і робить однозначність практики застосування процесуального законодавства більш розмитою. Тому завжди повинні існувати межі, рамки, в яких суддя може скористатися наданою йому «процесуальною свободою». Відтак, суддівський розсуд – це свобода, однак в певних рамках (законодавчо дозволених межах).

Здійснення правосуддя має своєю метою ідею справедливості і ґрунтується не лише на виконанню своїх функцій відповідно до діючих правових норм, але й на усталених моральних принципах, що традиційно закладені суспільством. Зазначений фактор є невід’ємним атрибутом належного виконання своїх повноважень судовою владою. Судочинство, що здійснюється без урахування цих аспектів за свою сутністю і змістом не є правосуддям.

## ПЕРЕВАГИ І НЕДОЛІКИ СУДУ ПРИСЯЖНИХ В УКРАЇНІ

**Марчук В.О.,**

*студентка IV курсу Природничо-гуманітарного коледжу  
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

**Актуальність теми.** Кримінальним процесуальним кодексом 2012 року (далі – КПК України) регламентовано процедуру провадження в суді присяжних з метою реалізації одного з основних конституційних принципів правової держави – забезпечення безпосередньої участі народу в здійсненні правосуддя, який передбачений ст. 124 Конституції України.

**Аналіз останніх досліджень.** О. О. Сидорчук, М. М. Ясинюк, В. В. Городовенко, М. І. Карпенко, Л. О. Максимова, С. Ю. Обрусна, В. А. Єрмолаєв, С. В. Андрусенко, В. І. Теремецький у своїх працях досліджували роль інституту присяжних у судочинстві та наслідки його впровадження.

---

<sup>1</sup> Кравчук М.А. Історико-правові аспекти судового розсуду (дискреції) / М. А. Кравчук // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право. - 2015. - Вип. 33(1). - с. 22



Однак потребує подальшого аналізу сучасний стан, переваги та недоліки участі присяжних у здійсненні кримінального провадження.

**Виклад основного матеріалу.** Історії відомі різні форми участі народу в здійсненні правосуддя, а саме: колегія геліастів у Стародавній Греції, тидингів у Скандинавських країнах, обвинувального журі в Англії, «суду рівних» у Франції, шефенів у Німеччині.

Сьогодні суд присяжних є невід'ємною частиною судочинства в Англії, США, Австралії, Канаді, Німеччині, Австрії, Іспанії, Російській Федерації та ін. Разом з цим багато країн світу відмовилися від інституту через його неефективність, зокрема: Японія, Іспанія, Люксембург, Фінляндія.

Розрізняють дві моделі суду присяжних: англо-американську та франко-германську (континентальну, європейську). Характерною ознакою англо-американської системи є розмежування повноважень судді та присяжних. У цій моделі присяжні без втручання судді виносять рішення про винуватість чи невинуватість обвинуваченого, а суддя на підставі вердикту про винуватість вирішує питання про вид і міру покарання. Така модель поширена в США, Канаді, Великій Британії, Австралії, Іспанії, Бельгії тощо.

У США «велике журі» розглядає кримінальні справи у складі 12 засідателів. Аналогічна кількість журі присяжних суду Королівської лави Великобританії. У США кожен федеральний територіальний суд має свій порядок залучення присяжних. Основою для набору кандидатів є списки виборців, платників податків, телефонні довідники чи дані перепису населення тощо. За законодавством, і обвинувачення, і захист мають право відводу конкретних осіб зі складу присяжних за наявності відповідних підстав.

Особливою рисою континентальної моделі є те, що для розгляду справи створюється єдина колегія із суддів і присяжних, які спільно вирішують питання як щодо винуватості чи не винуватості підсудного, так і стосовно кваліфікації злочину, призначення покарання. Європейська модель діє в Німеччині, Франції, Данії, Італії, Швеції, Австрії та інших країнах Європи, у тому числі України.

Наприклад у Шотландії окрім вмотивованого відводу, сторони мають право здійснити відвід до 3-х кандидатів без пояснення. У більшості країн Європи право відводу надається обвинуваченому. Зокрема, у Північній Ірландії обвинувачений може заявити відвід без зазначення причин до 12-ти кандидатам.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Андрусенко С. В. Проблемні питання створення та функціонування суду присяжних в Україні. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2013. Вип. 4. С. 289-296.

В Італії на будівлі одного з палаців правосуддя є меморіальна дошка «Пам'ятай про Мельника». Це пам'ятник невинуватим жертвам слідчих і судових помилок, засудженим до смертної кари на підставі незаконного і необґрунтованого обвинувачення в тяжких та особливо тяжких злочинах. Історія засудження Мельника була такою: стражники, почувши крик про допомогу, виявили на місці події невідомого чоловіка, що стояв із ножем у руці над жертвою. Це був Мельник. Відразу після затримання та під час розслідування він категорично заперечував свою причетність до вбивства. Однак, за рішенням суду був страчений. Через деякий час з'ясувалося, що він невинуватий, а на місці події опинився випадково. Мельник йшов по вулиці, почув крики про допомогу, побачив на землі людину з ножем у грудях, нахилився та вийняв з рани ніж. Саме в цей момент і був затриманий.<sup>1</sup>

В Україні історико-правова генеза суду присяжних, на нашу думку, включає такі основні етапи і особливості розвитку. Першим етапом слід вважати період Київської Русі, коли в системі судоустрою існували вервні (общинні) суди, інститут «судних мужів», процедура розгляду цивільних і кримінальних справ за участю представників місцевої громади, застосування очисних присяг. Загальновідомо, що в основу суду присяжних покладено ідею суду рівних, тобто право постати перед судом рівних собі. Перші згадки про суд присяжних містяться ще у нормах Руської правди.<sup>2</sup>

Під час проведення судової реформи 1884 р. суд присяжних набув рис повноцінного юридичного інституту, тому розгляд історичного досвіду його функціонування у вказаний період заслуговує особливої уваги. 20 листопада 1864 р. Олександр II затвердив чотири реформаторських акти – «Заснування судових установлень», «Статут цивільного судочинства», «Статут кримінального судочинства», «Статут про покарання, що накладаються мировими судьями», які й склали законодавчу базу судової реформи. Вона вперше базувалася на принципах відокремлення судової влади від законодавчої та виконавчої, незалежності й незмінюваності суддів, запроваджувала всестановий суд та інститут присяжних в окружних судах.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Теремецький В. І. Особливості впровадження суду присяжних за новим Кримінальним процесуальним кодексом України. Форум права. 2012. № 3. С. 728-735.

<sup>2</sup> Обрусна С. Ю. Механізм запровадження суду присяжних в Україні: історичний досвід та сучасні перспективи. Форум права. 2012. № 2. С. 496-502

<sup>3</sup> Ермолаєв В. А. Суд присяжних в Україні: історико-правові аспекти (до 150-річчя судової реформи 1864 р.). Вісник Національної академії правових наук України. 2014. № 2. С. 27-41.

Під час перебування у складі Радянського Союзу інститут присяжних був відсутній в судовій системі. Він був передбачений у Конституції України, але не мав процесуального закріплення аж до прийняття КПК України 13 квітня 2012 р.

Відповідно до Закону України «Про судуострій і статус суддів» (ст. 63) присяжним є особа, яка у випадках, визначених процесуальним законом та за її згодою вирішує справи у складі суду разом із суддею або залучається до здійснення правосуддя.<sup>1</sup> Іншими словами, це особа, яка бере безпосередню участь у здійсненні правосуддя на рівні з професійними суддями.

Присяжним може бути громадянин України, який досяг тридцятирічного віку і постійно проживає на території, на яку поширюється юрисдикція відповідного суду.

Перший в Україні судовий розгляд за участі присяжних відбувся у Львові в квітні 2013 р., де розглядали справу щодо вбивства відомого лікаря-травматолога Леона Фрайфельда. За матеріалами провадження, громадянин Марокко, студент-медик, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння розпочав конфлікт із лікарем, а потім умисно наніс йому тяжкі тілесні ушкодження, що спричинили смерть.

За клопотанням обвинуваченого його справу розглядав суд присяжних, який у подальшому ухвалив виправдувальний вирок. До складу журі входили: вихователька дитсадка, паспортистка і пенсіонерка.

Однак прокурор не погодився із таким рішенням і оскаржив його. За результатами перегляду Апеляційним судом Львівської області, колегією суддів ухвалено обвинувальний вирок і призначено покарання у виді 15 років позбавлення волі.

У теоретиків і практиків ставлення до інституту присяжних неоднозначне, тому питання його впровадження в українську правову систему викликає дискусію. Аргументів «за» і «проти» висловлено достатньо.

На захист існування присяжних в Україні може бути врахований визнаний у світі факт, що виконання обов'язків присяжних підвищує соціальну активність громадян, сприяє появі особистої відповідальності за долю людини.

Як обґрунтовано стверджує М. В. Оніщук, діяльність суду присяжних підвищить довіру до судової гілки влади серед народу, що є вельми актуальним для вітчизняної Феміди, індекс сприйняття якої є тради-

<sup>1</sup> Про судуострій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 31.

ційно низьким. Суд присяжних виконує роль гарантії забезпечення засади відкритості й гласності провадження. Приймаючи рішення на основі внутрішнього переконання кожен суддя мимоволі відчуває, що його рішення може бути непопулярним. Можливо за наявності присяжних думка суспільства буде врахована.<sup>1</sup>

Недоліками діяльності суду присяжних у кримінальному провадженні України є наступні:

1. Майже відсутні гарантії захисту присяжних від незаконного впливу учасників провадження. Виникає також питання про можливий тиск професійного судді під час голосування у нарадчій кімнаті. Чи не вплине це на неупередженість, незалежність присяжного та, як наслідок, справедливість судового рішення?

2. Схильність серед присяжних ухвалювати рішення на підставі емоцій, а не закону. На нашу думку, справедливий та неупереджений суд має бути позбавлений від переважання елементів емоційності над елементами раціональності. Професійна раціональність теж певною мірою перешкоджає реалізації справедливості, обумовлюючи прийняття формальних судових рішень. Однак, «раціональність» професійних суддів менш небезпечна (адже вони перебувають на державній службі), ніж емоційність і непрофесійність присяжних, які не мають юридичної освіти і практики.

3. Простежується низьке матеріальне забезпечення діяльності суддів України. Тому можлива проблема несвоєчасної виплати винагороди, відшкодування транспортних та інших витрат присяжним, відсутність приміщень для відповідних засідань.

4. Важливий і психологічний аспект. Психологи стверджують, що суддя більше стурбований можливістю звільнитися від кримінальної відповідальності злочинця, а присяжні – засудити невинну людину. Також на об'єктивність можуть вплинути різні обставини, наприклад участь у колегії осіб, що раніше постраждали від злочину, негативні стереотипи тощо.<sup>2</sup>

5. Присяжні повинні ухвалити вирок на основі правової кваліфікації та кримінально-правової оцінки дій на підставі доказів, досліджених під час судового засідання, оцінити докази не маючи юридичних

---

<sup>1</sup> Городовенко В. В. Перспективи впровадження суду присяжних в Україні. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2012. № 2. С. 349-360.

<sup>2</sup> Карпенко М. І., Бандурович А. В. Суд присяжних в Україні. *Юридична наука*. 2013. № 6. С. 53-59.

знань.<sup>1</sup> Крім того, що присяжні вирішують питання винуватості, вони ще й разом із професійними суддями призначають міру покарання, визначають чи є обставини, що пом'якшують чи обтяжують покарання, чи містить діяння склад кримінального правопорушення та інше.

6. КПК України встановлює єдиний випадок провадження у суді присяжних у складі двох професійних суддів та трьох присяжних – у місцевому загальному суді першої інстанції щодо злочинів, за вчинення яких передбачено покарання у вигляді довічного позбавлення волі. Це досить незначна частина справ, що розглядається в суді загалом, тобто можливість участі присяжних зведено до мінімуму. До того ж участь присяжних в апеляційній та касаційній інстанції законом не передбачена.

У Кримінальному кодексі України є лише 15 статей, які передбачають покарання у вигляді довічного позбавлення волі, а отже тільки в 15 випадках є можливість розгляду справи судом присяжних. Це зокрема: умисне вбивство з обставинами, які обтяжують покарання (ч. 2 ст. 115), терористичний акт, що призвів до загибелі людини (ч. 3 ст. 258), геноцид (ст. 442), застосування зброї масового знищення, що потягло за собою загибель людей чи інші тяжкі наслідки (ч. 2 ст. 439 ).<sup>2</sup>

7) кількість присяжних, які беруть участь у провадженні – їх всього троє. На відміну від України, кількість присяжних у США –

---

<sup>1</sup> Максимова Л. О. Відродження суду присяжних. *Європейські перспективи*. 2013. № 8. С. 93-97.

<sup>2</sup> Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25-26.



Наукове видання

## ЗАКАРПАТСЬКІ ПРАВОВІ ЧИТАННЯ

*Матеріали X Міжнародної науково-практичної конференції  
(19-21 квітня 2018 року, м. Ужгород)*

Том 2

*Тексти публікуються в авторській редакції*

*Верстка Кокіної Ренати*

Підписано до друку 22.05.2018. Формат 60x84/16. Умов.друк.арк. 20,9.  
Гарнітура Cambria. Папір офсетний. Зам. №2140/2. Наклад 120 прим.

Оригінал-макет виготовлено та віддруковано:  
ТОВ «РІК-У», 88000, м. Ужгород, вул. Гагаріна, 36  
*Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК №5040 від 21.01.2016 р.*

318 **Закарпатські правові читання.** Матеріали X Міжнародної науково-практичної конференції (19-21 квітня 2018 р., м. Ужгород) / Ужгородський національний університет; За заг. ред. Я.В. Лазура., О.Я. Рогача, М.В. Менджул. Ужгород: РІК-У, 2018. Т.2. 360 с.

ISBN 978-617-7404-86-5

У науковому збірнику опубліковано матеріали X Міжнародної науково-практичної конференції «Закарпатські правові читання», що відбулася 19-21 квітня 2018 р. на базі Ужгородського національного університету.

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

УДК 3 (477.87) : 378