



# КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ДОКТРИНИ У СУДОВІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

*Збірка тез круглого столу  
(10 грудня 2021 року)  
м. Харків*

---

НАЦІОНАЛЬНИЙ ЮРИДИЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ ЯРОСЛАВА МУДРОГО  
КАФЕДРА КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

# КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ДОКТРИНИ У СУДОВІЙ ДІЯЛЬНОСТІ



**КРУГЛИЙ СТІЛ**

*10 грудня 2021 року*

ХАРКІВ  
ПРАВА ЛЮДИНИ  
2021

УДК 34.042(477)(082)  
К65

**Редакційна колегія:**  
**Голова** — проф. *Т. М. Слінько*.

**Члени:** доц. Л. К. Байрачна, доц. Г. В. Берченко, доц. І. І. Дахова, доц. Л. І. Летнянчин,  
доц. В. І. Ковтун, доц. Є. В. Ткаченко, доц. П. В. Романюк, ст. викл. Б. С. Мохончук.

**«Конституційно-правові доктрини у судовій діяльності».** Збірка тез круглого  
К65 столу (10 грудня 2021 року). / За заг. ред. проф. Т. М. Слінько. Національний юридичний  
університет імені Ярослава Мудрого. — Харків: ТОВ «Видавництво „Права людини“»,  
2021. — 102 с.

ISBN 978-617-8186-00-5

У збірці містяться тези наукових доповідей та повідомлень учасників круглого столу  
«Конституційно-правові доктрини в судовій діяльності», що відбувся 10 грудня 2021 року  
в Національному юридичному університеті імені Ярослава Мудрого.

**УДК 34.042(477)(082)**

ISBN 978-617-8186-00-5

© Колектив авторів, 2021  
© Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого, 2021  
© О. А. Мірошниченко, обкладинка, 2021

---

# ЗМІСТ

---

<i>Абдуллаєва Амалія</i> ЗАБОРОНА ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ І ОБ'ЄДНАНЬ ГРОМАДЯН: КРИТЕРІЇ І ПРАКТИКА АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ І ВЕРХОВНОГО СУДУ .....	8
<i>Амірян Діана</i> КОНЦЕПЦІЯ «ПЛОДІВ ОТРУЙНОГО ДЕРЕВА» В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ.....	9
<i>Бережна Валерія</i> СУДДІВСЬКИЙ АКТИВІЗМ: СУТНІСТЬ ТА ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ.....	10
<i>Бережний Ілля</i> ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ. ПРАВОВА ДОКТРИНА ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВА .....	11
<i>Бершаденко Олена</i> ДОКТРИНА «ПЛОДІВ ОТРУЄНОГО ДЕРЕВА» В ПРАКТИЦІ ЄСПЛ ТА У СУЧАСНІЙ ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ .....	13
<i>Білоус Артем</i> ЗАСУДЖЕННЯ КОМУНІСТИЧНОГО ТА НАЦІОНАЛ-СОЦІАЛІСТИЧНОГО ТОТАЛІТАРНИХ РЕЖИМІВ ТА ТЕОРЕТИКО-ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ОБМЕЖЕННЯ ПРОПАГАНДИ ЇХНЬОЇ СИМВОЛІКИ.....	14
<i>Богущька Еліна</i> КОНЦЕПЦІЯ НАЛЕЖНОГО ВРЯДУВАННЯ В СУДОВІЙ ТА АДМІНІСТРАТИВНІЙ ПРАКТИЦІ .....	15
<i>Бондар Тетяна</i> ДОКТРИНА «НАЛЕЖНОЇ ПРАВОВОЇ ПРОЦЕДУРИ» (DUE PROCESS OF LAW) У СУДОВІЙ ДІЯЛЬНОСТІ .....	16
<i>Браун Анастасія</i> ПОНЯТТЯ ТА ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ДОКТРИНИ УКРАЇНИ.....	17
<i>Бурдай Юрій</i> КОНКУРУЮЧА КОМПЕТЕНЦІЯ І СПОРИ ПРО ПОВНОВАЖЕННЯ В ПУБЛІЧНОМУ ПРАВІ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД .....	19
<i>Вакуленко Богдан</i> ВТІЛЕННЯ ПРИНЦИПУ ДРУЖНЬОГО СТАВЛЕННЯ ДО МІЖНАРОДНОГО ПРАВА У ІНТЕРПРЕТАЦІЙНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ .....	20
<i>Вармінський Богдан</i> ПРИНЦИП ЗАХИСТУ ДОВІРИ ГРОМАДЯН ДО ДЕРЖАВИ І ДО ПРАВА («ДОКТРИНА VACATIO LEGIS») В ПРАКТИЦІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ .....	22

<i>Василенко Владислав</i> ПОЗИТИВНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ДЕРЖАВИ ЩОДО ГАРАНТУВАННЯ ПОЗИТИВНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ.....	23
<i>Воронько Анастасія</i> КОНСТИТУЦІЙНА КРИЗА В УКРАЇНІ: АНАЛІЗ УКАЗУ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ ТА РІШЕННЯ ВЕРХОВНОГО СУДУ ПРО ВИЗНАННЯ ЙОГО ПРОТИПРАВНИМ ТА СКАСУВАННЯ.....	24
<i>Гладченко Маргарита</i> НАЛЕЖНА ПРАВОВА ПРОЦЕДУРА ТА ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ .....	25
<i>Голунов Олександр</i> КОНКУРУЮЧА КОМПЕТЕНЦІЯ І СПОРИ ПРО ПОВНОВАЖЕННЯ В ПУБЛІЧНОМУ ПРАВІ.....	26
<i>Гуденко Дар'я</i> СУДОВА ДИСКРЕЦІЯ (СУДДІВСЬКИЙ РОЗСУД).....	28
<i>Діхтяр Ольга</i> НАЦІОНАЛЬНА ПРАКТИКА ПРОВЕДЕННЯ ЛЮСТРАЦІЇ АБО ПРОБЛЕМИ ОЧИЩЕННЯ ВЛАДИ В УКРАЇНІ.....	29
<i>Єременко Єлизавета</i> ЩОДО ПИТАННЯ МЕЖ СУДДІВСЬКОГО РОЗСУДУ В РОЗРІЗІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ.....	30
<i>Забашта Марія</i> ДИСКРЕЦІЙНІ ПОВНОВАЖЕННЯ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ.....	31
<i>Зал Дмитро</i> ДЕЛЕГУВАННЯ ДЕРЖАВНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ І ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ .....	33
<i>Зеленська Катерина</i> СТАНОВЛЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ДОКТРИНИ В УКРАЇНІ: ВИМОГА ЧАСУ ТА ОБСТАВИН.....	34
<i>Зубко Тетяна</i> ЮРИДИЧНІ ПОЗИЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ: ПРИРОДА, ЗНАЧЕННЯ, ОСОБЛИВОСТІ ЗМІНИ.....	35
<i>Іванюта Дарина</i> НАВЕАС CORPUS У СВІТЛІ ПОЛОЖЕННЯ СТАТТІ 5 КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД ТА ВІДОБРАЖЕННЯ ЦЬОГО ПРИНЦИПУ В УКРАЇНІ .....	36
<i>Льченко Єлизавета</i> НАЦІОНАЛЬНА ПРАКТИКА ПРОВЕДЕННЯ ЛЮСТРАЦІЇ ТА ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЇ ЛЮСТРАЦІЙНИХ ОБМЕЖЕНЬ .....	38
<i>Йонда Аліна</i> ДОКТРИНА ПРИХОВАНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ.....	39
<i>Кащей Антон</i> ЗАСУДЖЕННЯ КОМУНІСТИЧНОГО ТА НАЦІОНАЛ-СОЦІАЛІСТИЧНОГО (НАЦИСТСЬКОГО) ТОТАЛІТАРНИХ РЕЖИМІВ: ТЕОРЕТИКО-ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ .....	40
<i>Кириленко Богдан</i> НАЦІОНАЛЬНА ПРАКТИКА ПРОВЕДЕННЯ ЛЮСТРАЦІЇ ТА ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЇ ЛЮСТРАЦІЙНИХ ОБМЕЖЕНЬ .....	41
<i>Кирилюк Василь</i> ДИСКРЕЦІЙНІ ПОВНОВАЖЕННЯ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ ТА ЇХ ВИДИ.....	43

---

<i>Клімова Валерія</i> КОНСТИТУЦІЙНА ДОКТРИНА В СИСТЕМІ СУЧАСНИХ ДЖЕРЕЛ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА .....	44
<i>Клімук Василь</i> ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ НА ОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЯХ .....	45
<i>Кравець Тетяна</i> ЗМІСТ ТА ЗАСТОСУВАННЯ ДОКТРИНИ «ПОЛІТИЧНОГО ПИТАННЯ» .....	47
<i>Кравчук Андрій</i> КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД ЯК ГАРАНТ ДОСЯГНЕННЯ ПРИНЦИПУ БАЛАНСУ ВЛАД .....	48
<i>Кракова Владислава</i> ПРОПОРЦІЙНІСТЬ ОБМЕЖЕНЬ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА В ПЕРІОД КАРАНТИНУ .....	50
<i>Куца Дарина</i> ЧИ МОЖНА ОТOTOЖНЮВАТИ ВИЗНАННЯ НЕКОНСТИТУЦІЙНОСТІ СТАТТІ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ ІЗ СКАСУВАННЯМ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ? .....	51
<i>Лазебна Анна</i> ІНДИВІДУАЛЬНА КОНСТИТУЦІЙНА СКАРГА ЯК МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ .....	53
<i>Лешко Оксана</i> ДОКТРИНА ДРУЖНЬОГО СТАВЛЕННЯ ДО МІЖНАРОДНОГО ПРАВА : ЗАСТОСУВАННЯ В УКРАЇНІ .....	54
<i>Лисенко Діана</i> СПІВВІДНОШЕННЯ ПРИНЦИПУ РІВНОСТІ ТА ПОЗИТИВНОЇ ДИСКРИМІНАЦІЇ В ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ТА КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ .....	55
<i>Лопощук Дар'я</i> ПРИНЦИПИ ПОЗИТИВНОГО І НЕГАТИВНОГО ВИЗНАЧЕННЯ КОМПЕТЕНЦІЇ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ .....	57
<i>Луцик Олександра</i> ПРАВОВА ДОКТРИНА ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВА.....	58
<i>Малік Юрій</i> ПОЗИТИВНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ДЕРЖАВИ ЩОДО ГАРАНТУВАННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ .....	60
<i>Мачак Віталій</i> ДЕЛЕГУВАННЯ ДЕРЖАВНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ І ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ .....	61
<i>Мітягін Кирило</i> ЮРИДИЧНІ ПОЗИЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ: ПРИРОДА, ЗНАЧЕННЯ, ОСОБЛИВОСТІ ЗМІНИ.....	62
<i>Монастирська Єва</i> ЮРИСДИКЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ .....	63
<i>Наливайко Северин</i> ПОЗИТИВНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ДЕРЖАВИ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ .....	64
<i>Панченко Микита</i> РОЗВИТОК ОФІЦІЙНОЇ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ДОКТРИНИ В УКРАЇНІ.....	65

---

<i>Пенкіна Анастасія</i> ДИСКРЕЦІЙНІ ПОВНОВАЖЕННЯ І ПРИНЦИП ЮРИДИЧНОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ.....	67
<i>Петров Антон</i> ВИМОГИ ДО РЕАЛІЗАЦІЇ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНАМИ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ.....	68
<i>Позняк Ярослава</i> ЛЮСТРАЦІЯ В УКРАЇНІ ЯК ПРОЯВ ДОКТРИНИ ВОЙОВНИЧОЇ ДЕМОКРАТІЇ.....	69
<i>Пометун Інна</i> СУДДІВСЬКИЙ РОЗСУД (СУДОВА ДИСКРЕЦІЯ).....	70
<i>Пономаренко Аліна</i> РОЛЬ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ В ЗАБЕЗПЕЧЕНІ ПРАВ ЛЮДИНИ ПІД ЧАС ПАНДЕМІЇ КОРОНАВІРУСУ.....	71
<i>Пономарьова Анастасія</i> ДОКТРИНА ЖИВОГО ІНСТРУМЕНТУ У ПРАКТИЦІ ЄСПЛ.....	72
<i>Приходько Валерія</i> ДОКТРИНА ПРИХОВАНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ.....	73
<i>Прокопенко Катерина</i> ЮРИДИЧНА ПРИРОДА РІШЕНЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ.....	75
<i>Пугачов Костянтин</i> СТАНДАРТИ ПРОВЕДЕННЯ ЛЮСТРАЦІЇ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД І ПРАКТИКА ЄСПЛ.....	76
<i>Русов Андрій</i> ПРАВО НА ПРОФЕСІЙНУ ПРАВНИЧУ ДОПОМОГУ ЯК ОСНОВА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ГАРАНТІЇ ДОСТУПУ ДО ПРАВОСУДДЯ.....	77
<i>Савченко Ірина</i> ДОКТРИНА «ВІДМОВИ ВІД ЗАПОВНЕННЯ ЗАКОНОДАВЧИХ ПРОГАЛИН» КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ.....	79
<i>Семененко Тетяна</i> ДОКТРИНА «ВОЙОВНИЧОЇ ДЕМОКРАТІЇ» У ПРАКТИЦІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ.....	80
<i>Семіколенова Єлизавета</i> ДОКТРИНА ПОХІДНИХ ДОКАЗІВ ТА ЇЇ ВІДОБРАЖЕННЯ У КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ.....	81
<i>Сливна Вікторія</i> ЩОДО ПИТАННЯ ЗМІНИ ЮРИДИЧНИХ ПОЗИЦІЙ КОНСТИТУЦІЙНИМ СУДОМ УКРАЇНИ.....	82
<i>Сліпченко Софія</i> ДИСКРЕЦІЯ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ПРАВОТВОРЧОСТІ І ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ.....	84
<i>Слюсаренко Аліна</i> DUE PROCESS ЯК ЕЛЕМЕНТ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУДОВИЙ РОЗГЛЯД.....	85
<i>Смірнова Інна</i> ПРАКТИКА КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ І СУДІВ ЗАГАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ ТА ДОКТРИНА ПОЗИТИВНОГО ОБОВ'ЯЗКУ ДЕРЖАВИ.....	86
<i>Стеценко Валерія</i> ЗАХИСТ ПОСТРАЖДАЛИХ ВІД ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ НА ПІДКОНТРОЛЬНІЙ ТЕРИТОРІЇ.....	87



---

<i>Стогній Олена</i> ПРОЦЕДУРНІ ТА ЗМІСТОВІ АСПЕКТИ ПРЕДСТАВНИЦТВА ПРОКУРАТУРОЮ ІНТЕРЕСІВ ДЕРЖАВИ .....	89
<i>Терещенко Олег</i> ПУБЛІЧНО-ПРАВОВІ ДОКТРИНИ І ЇХ ЗАСТОСУВАННЯ СУДАМИ. СУДОВИЙ АКТИВІЗМ ТА СУДОВА ПРАВОТВОРЧІСТЬ.....	90
<i>Ткаченко Тетяна</i> ПРИХОВАНІ ПОВНОВАЖЕННЯ ПРЕЗИДЕНТА .....	91
<i>Токар Альбіна</i> ЕВОЛЮЦІЯ ВОЙОВНИЧОЇ ДЕМОКРАТІЇ: ДОКТРИНА І ПРАКТИКА ЄСПЛ .....	92
<i>Труфанова Каріна</i> ПРОКУРАТУРА В СИСТЕМІ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ.....	93
<i>Удянський Владислав</i> ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА І ДИСКРЕЦІЯ. РОЛЬ СУДОВОЇ ВЛАДИ В УРІВНОВАЖЕННІ ДВОХ ПРАВОВИХ ЯВИЩ .....	95
<i>Усатенко Олег</i> ДИСКРЕЦІЯ ПОЛІТИЧНИХ ТА АДМІНІСТРАТИВНИХ ОРГАНІВ .....	96
<i>Шелудько Михайло</i> ПОЗИЦІЇ ВЕРХОВНОГО СУДУ ТА ЇХ РОЛЬ У ПРАВАЗАСТОСОВНІЙ ПРАКТИЦІ.....	97
<i>Шидловський Віталій</i> ДИСКРЕЦІЯ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ ТА СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ЇХ РЕАЛІЗАЦІЄЮ.....	98
<i>Шукалова Дар'я</i> ПРОБЛЕМИ СТАНОВЛЕННЯ СУЧАСНОЇ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ДОКТРИНИ .....	99
<i>Щеглаков Іван</i> ПРОГАЛИНИ В ПРАВІ ЯК ОБ'ЄКТ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ .....	100



*Абдуллаєва Амалія*  
 ННУ імені Ярослава Мудрого,  
 студентка, Слідчо-криміналістичний інститут,  
 1 курс магістратури, 1 група

## **ЗАБОРОНА ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ І ОБ'ЄДНАНЬ ГРОМАДЯН: КРИТЕРІЙ І ПРАКТИКА АДМІНІСТРАТИВНИХ СУДІВ І ВЕРХОВНОГО СУДУ**

Право на свободу об'єднання у політичні партії та об'єднання громадян має важливе значення для функціонування та розвитку демократичного суспільства. Держава гарантує політичні права своїм громадянам, проте, об'єктивно встановлює обмеження щодо реалізації таких прав в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей. (ст. 36 Конституції України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР).

Актуальність теми зумовлена тим, що до 2014 року українська правова система мала досвід розпуску політичних партій лише з процедурних підстав. (Бернацький О., 2018) Важливо чітко окреслити критерії заборони політичних партій і об'єднань громадян задля уникнення порушення принципів політичного та ідеологічного плюралізму та будь-яких інших незаконних обмежень реалізації громадянами своїх політичних прав.

Відповідно до Основного Закону діяльність політичних партій о об'єднань громадян може бути заборонена у разі, коли їх програмні цілі або дії спрямовані на: ліквідацію незалежності України; зміну конституційного ладу насильницьким шляхом; порушення суверенітету і територіальної цілісності держави; підриг її безпеки; незаконне захоплення державної влади; пропаганду війни; пропаганду насильства; розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі; посягання на права і свободи людини, здоров'я населення.

Також політичні партії та громадські організації не можуть мати воєнізованих формувань та створювати і провадити діяльність своїх організаційних структур в органах виконавчої та судової влади і виконавчих органах місцевого самоврядування, військових формуваннях, а також на державних підприємствах, у навчальних за-

кладах та інших державних установах і організаціях. (ст. 37 Конституції України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР).

Важливим є те, що питання заборони політичних партій та об'єднань громадян має вирішуватися виключно судом (ст. 21 ЗУ «Про політичні партії в Україні» в редакції від 01.08.2021; ст. 28 ЗУ «Про громадські об'єднання» в редакції від 22.05.2021; ч. 3 ст. 3 ЗУ «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» в редакції від 01.01.2020). Так, 18.03.2014 до Верховної Ради України був поданий законопроект № 4478 «Про заборону діяльності Комуністичної партії України», проте, висновок Головного науково-експертного управління справедливо зауважив, що питання щодо припинення (заборони) діяльності будь-якої політичної партії (зокрема й Комуністичної партії України) (далі — КПУ) має вирішуватись судом, а тому не може регулюватися Верховною Радою України. (Висновок до проекту Закону України від 12.06.2014 № 4478).

Зже 30 вересня 2015 року Окружним адміністративним судом міста Києва (далі — ОАСК) була винесена постанова про припинення діяльності КПУ. ОАСК погодився з тим, що КПУ (оновленою) не виконано обов'язку щодо приведення у відповідність свого найменування та символіки у відповідність із вимогами Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки». (<https://reyestr.court.gov.ua/Review/51867526>). З таких же причин ОАСК припинив діяльність Міжнародної спілки громадських організацій «Міжнародна спілка комсомольських організацій — «Всесоюзна ленінська комуністична спілка молоді». (<https://reyestr.court.gov.ua/Review/99583828>). Виходячи з цих рішень, ми розуміємо, що відносно новою підставою для заборони діяльності політичних партій та об'єднань громадян, яка прямо не передбачена Основним Законом, є їхня відповідальність за «пропаганду комуністичного та/або націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів та їх символіки».

В практиці ж Верховного суду відомим і дискусійним є рішення від 05.11.2004 «Про заборону політичної партії». Тоді суд відхилив подання Міністерства юстиції України про заборону політичної партії «К» через недоведеність підстав для заборони вищезазначеної партії. Саме

на цю справу посилалися 50 народних депутатів у поданні до КСУ щодо офіційного тлумачення положень статті 5, частини першої статті 21 Закону України «Про політичні партії в Україні». Однак, їм було відмовлено у відкритті конституційного провадження через непідвідомчість Конституційному Суду України питань, порушених у конституційному поданні. (Ухвала КСУ від 22.09.2014, справа № 2-76/2014).

Виходячи з практики адміністративних судів та Верховного суду, можна зазначити, що підстави для заборони партій можуть широко тлумачитися як Міністерством юстиції України так і судами, що може вплинути на об'єктивність прийнятих рішень та їх правову аргументацію. Вирішити таку проблему можливо шляхом конкретизація законодавства.



**Амірян Діана**

НЮУ імені Ярослава Мудрого,  
студентка, міжнародно-правовий факультет,  
1 курс магістратури, 1 група

## КОНЦЕПЦІЯ «ПЛОДІВ ОТРУЙНОГО ДЕРЕВА» В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Концепція «плодів отруйного дерева» (*fruit of the poisonous tree*) запроваджена Верховним Судом США для оцінки допустимості доказів у кримінальних справах. Суть цієї концепції в тому, що якщо джерело доказів («дерево») є недопустимим («отруєним»), всі докази, отримані за його допомогою («плоди»), також недопустимі, тобто не можуть застосовуватись при доведенні вини.

Ця концепція розкривається на практиці Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ) у контексті дотримання права на справедливий суд, гарантованого статтею 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод в справі «Гегген проти Німеччини» та інших справах.

І якщо доктрини американського суду можуть бути цікавими просто з погляду теорії, то висновки ЄСПЛ є обов'язковими для застосування українськими судами. На виконання статті 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав

людини», суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права. Таким чином, при винесенні рішення суди в кримінальних справах керуються не лише вимогами глави 4 Кримінального процесуального кодексу України, а й баченням Європейського суду з прав людини.

Проте необхідно зазначити, що доктрина «плодів отруйного дерева» знайшла своє місце і в національному джерелі кримінального процесу. Так, КПК України включає положення теорії «плодів отруйного дерева», яке закріплено у ч. 1 ст. 87 КПК, де зазначено, що недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини. Разом з тим, в Україні концепцію «плодів отруйного дерева» набула широкого застосування у практиці Верховного Суду.

Так, Велика Палата Верховного Суду переглядала справу після констатованого ЄСПЛ порушення права на справедливий суд, роз'яснивши, які докази є «плодами отруєного дерева». Мова йде про рішення у справі «Алахвердян проти України». Згідно з наявною у практиці ЄСПЛ доктрини «плодів отруєного дерева», якщо джерело доказів недопустимо, всі інші дані, одержані з його допомогою, будуть такими ж.

Зазначена доктрина передбачає оцінку не лише кожного засобу доказування окремо, а і всього ланцюга безпосередньо пов'язаних між собою доказів, коли одні впливають з інших та є похідними від них. Критерієм віднесення доказів до «плодів отруєного дерева» є наявність достатніх підстав вважати, що відповідні відомості не були б отримані за відсутності інформації, одержаної незаконним шляхом. Тобто одне тільки порушення встановленого законом порядку отримання є безперечною перешкодою для використання доказів на підтвердження винності у злочині. Тому постановою ВП ВС від 13 листопада 2019 року у справі № 1-07/07 обвинувальний вирок було змінено у частині виключення послань на недопустимі дані. ВП визнала, що якщо прибрати із вироку «отруєні», на думку ЄСПЛ, докази, це не буде впливати на його законність та обґрунтованість у цій конкретній справі, оскільки висновки про винність в ній ґрунтуються на сукупності інших — допустимих доказів, проце-

дура отримання яких не визнана такою, що не відповідає Конвенції.

Доктрина «плодів отруєного дерева» згадується і в рішеннях ККС ВС. Так, Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду у постанові від 05 серпня 2020 року по справі № 334/5670/18 аналізував наступне. Як убачалося з матеріалів кримінального провадження суд першої інстанції задовольнив клопотання адвоката про визнання недопустимим протоколу відібрання біологічних зразків у засудженого з підстав порушення його права на захист під час вчинення цієї слідчої дії. А тому, згідно з доктриною «плодів отруєного дерева» суд визнав недопустимими усі докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок суттєвого порушення прав та свобод людини, окрім самого протоколу, а саме висновку експерта. Верховний Суд визнав такі висновки суду першої інстанції протиріччям, оскільки посилення місцевого суду на дослідження експертиз, як доказу винуватості, визнаних недопустимими за правилом «плодів отруєного дерева» негативно впливає на законність та обґрунтованість вироку.

Показовою є також постанова від 12 серпня 2020 року у справі № 333/7457/16-к ККС ВС. У цій справі ККС ВС також послався на доктрину «плодів отруєного дерева». Цього разу недопустимими визнано докази, отримані з порушенням процесуальної процедури, зокрема диски з фіксацією контрольної закупівлі отримані прокурором в 2015 році. Вони містили факт вчинення особою протиправних дій від листопада 2015 року, проте відомості до ЄРДР внесено з пропущенням строку лише у серпні 2016 року, а тому докази, покладені в основу обвинувачення (DVD-R диски), отримано з порушенням встановленої процесуальної процедури та є недопустимими.

ККС ВС роз'яснив, що слід надавати оцінку допустимості всього ланцюжка доказів, що базуються один за іншим, а не кожного окремого доказу автономно. Згадавши рішення ЄСПЛ від 12 травня 2000 року у справі «Хан проти Сполученого Королівства», ККС ВС наголосив, що при недопустимості одного доказу в єдиному ланцюжку, суд повинен в подібному випадку вирішити питання про справедливість судового розгляду в цілому.

Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду застосував зазначену доктрину також у справах № 488/2433/15, № 676/3183/15-к.

На підставі проведеного дослідження сутності доктрини «плодів отруєного дерева» мож-

на дійти висновку, що вона набула широкого застосування у рішеннях ЄСПЛ та національній правозастосовній практиці, оскільки є важливим елементом права на справедливий суд. Її зміст розкриває правило: якщо джерело доказів є недопустимим, то всі докази, отримані за його допомогою, будуть також визнані недопустимими.



**Бережна Валерія**

*НЮУ імені Ярослава Мудрого,  
студентка, Інститут підготовки кадрів  
для органів юстиції України,  
1 курс магістратури, 3 група*

## СУДДІВСЬКИЙ АКТИВІЗМ: СУТНІСТЬ ТА ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ

Явище суддівського активізму з'явилося порівняно не так давно — у 1947 році. Так, його автором став А. Шлезінгер, який, описуючи певний конфлікт між суддями Верховного Суду США, запропонував розуміти під ним активну роль суду у проведенні відповідних соціальних змін та досягненні загального блага суспільства. Звісно, станом на сьогодні, існує досить велика кількість позицій науковців, які по-своєму пропонують тлумачення цього терміну.

Зокрема, Л. Грегліа під суддівським активізмом розуміє певну судову практику невизнання результатів урядової політики або діяльності органів державної влади, яку Конституція прямо не забороняє.

С. Б. Карвацька пропонує розуміти під суддівським активізмом вирішення справ суддями, не враховуючи норму закону, яку мають намір застосувати, тобто, на основі власних уявлень (Карвацька С. Б., 2019).

В цілому, сьогодні, наукова спільнота виокремлює п'ять варіацій, які розкривають внутрішній зміст цього терміну, та знаходить свій прояв у такій судовій діяльності:

- 1) визнання неконституційною та незаконною діяльність інших гілок влади;
- 2) неспроможність дотримання доктрини прецеденту;
- 3) судова правотворчість;
- 4) відхилення від загальних методів (способів) тлумачення;

5) правосуддя, що орієнтується на певний результат (Мелякова Ю. В., 2012).

Отже, для всіх існуючих визначень цього явища, спільним є те, що суддівський активізм означає позицію суду, яка передусім ґрунтується на політичних чи особистих міркуваннях, думках судді, ніж на нормах права.

Звісно, з огляду на таке визначення у багатьох з нас можуть виникнути сумніви щодо доцільності існування цього явища, адже чи не буде у такому випадку певної «сутички» між особистими думками, переконаннями, поглядами судді та безпосереднім конфліктом, що потребує урегулювання? Де ж потрібно поставити межу суддівського активізму, з метою невтручання у законодавчу діяльність та забезпечення подальшого існування справедливого балансу між цими двома незалежними гілками влади?

Питання щодо необхідності чіткого визначення межі активності суддів є досить актуальним з огляду на те, що сьогодні, вони починають активно займати роль законодавця, порушуючи таким чином принцип поділу влади. На підтвердження цього факту, можна навести статистику, згідно з якою судді Конституційного суду України (далі — КС України), все частіше висловлюють окремі думки та формулюють юридичні позиції в яких надають більш широке тлумачення конституційних норм, створюючи при цьому «нове право».

До речі, доцільною у цьому контексті є окрема думка судді КС України В. В. Лемака, який наголосив, що пошук балансу між «судовою активністю» та «судовою стриманістю» не може бути абстрактним, не пов'язаний з практикою, і його досягнення ніколи не буде ідеальним (Лемак В. В., 2021). Дійсно, як говорить професор в галузі конституційного права США Сюзанна Шеррі, «занадто мало судової активності гірше, ніж занадто багато», але це «занадто багато» може зіграти з нами поганий жарт, порушив принцип поділу влади, що у свою чергу є недопустимим у демократичному суспільстві.

Таким чином, з огляду на все вищезазначене, потрібно сказати що явище «суддівського активізму» здійснює позитивний вплив, зокрема, в аспекті створення нових підходів до тлумачення правових норм, зміст яких є малозрозумілим для подальшої судової практики тощо, проте є необхідним наголосити на тому, що існує гостра необхідність врегулювання питання так званого «суддівського самообмеження», встановив межі такої активності. Поки що, ніяких конкретних

критеріїв не було запропоновано, а тому відповідальність за це питання легковажно покладено на самих представників Феміди. При цьому, можна зазначити, що поки що практика демонструє, що судді як правило проявляють певну «стриманість» у всіх питаннях, що хоча б якимось чином пов'язані з політичним життям, натомість більшу «активність» виражають у сфері захисту прав людини адже це є найвищою соціальною цінністю згідно з ст. 3 Конституції України. До речі, таку ідею підтримує вже згаданий нами вище суддя КС України — В. В. Лемак у своїй окремій думці від 25.05.2021 року.



**Бережний Ілля**

*НЮУ імені Ярослава Мудрого,  
студент, міжнародно-правовий факультет,  
1 курс магістратури, 2 група*

## ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ. ПРАВОВА ДОКТРИНА ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВА

Правова доктрина є достатньо широким та неоднозначним поняттям. Дане питання досліджувалось у працях таких вітчизняних і зарубіжних авторів, як М. Ван Хоук, В. С. Нерсесянц, Г. Дж. Берман, О. І. Овчинников, Р. Давід, Є. П. Євграфова, М. Ю. Ємелін, О. О. Зозуля, М. В. Кармаліта, С. І. Максимов, М. Є. Мочульська, Т. М. Пряхіна, Ф. Чезайро та інші. Російський вчений В. С. Нерсесянц дає визначення правової доктрини як розроблені і обґрунтовані вченими-юристами позиції, конструкції, ідеї, принципи і судження про право, які в тих чи інших системах права мають обов'язкову юридичну силу (Нерсесянц В. С., 1999).

І. В. Семеніхін вказує на те, що правова доктрина — зумовлена характером політико-правової культури суспільства система ідей та наукових поглядів на право, актуальні напрями розвитку правової системи, що визнаються юридичною спільнотою і є концептуальним підґрунтям нормотворчої, правозастосовної і правотлумачної діяльності (Семеніхін І. В., 2012) С. В. Васильєв визначається юридичну доктрину як систему ідей



про право, що сформульована вченими-юристами з метою забезпечення порядку в суспільних відносинах і вирішення юридичних казусів, яка має письмове вираження і санкціонована державою (Васильєв С. В., 2012).

Як ми можемо побачити, кожен із дослідників має своє бачення того, що можна назвати правовою доктриною, яку роль вона відіграє в суспільстві та в праві, а також з яких елементів складається. Не дивлячись на те, що кожен із дослідників має своє визначення поняття правової доктрини, усі вони виражають її сутність, і на їх основі ми можемо встановити притаманні, характерні їй особливості.

Слід розпочати з того, що правова доктрина представляє собою сукупність ідей, поглядів, суджень про право. Кожна правова доктрина дає суспільству розуміння того, що представляє собою право, що таке держава, які відносини між громадянином та державою мають бути, що таке права людини, їх зміст, обсяг і т. д. Тобто, по суті, ми можемо сказати про те, що правову доктрину можна вважати за такий певний основоположний принцип, яким суспільство керується при визначенні засад, ролі, функціонування та вирішенні проблем права.

На тому, що правова доктрина представляє собою певний керівний принцип наголошує також російський дослідник Овчинников О. І. Також розвиток правової доктрини характеризується значним проміжком часу, оскільки для введення в соціум її положень мають існувати певні передумови. Семеніхін І. В. виділяє таку ознаку у зв'язку з тим, що у цьому проявляються такі визначальні риси правової доктрини, як її авторитетність, переконливість, впливовість, визначеність, достовірність, аргументованість.

Правову доктрину часто визначають як відображення рівня правової культури суспільства, елементом якого є праворозуміння суспільством. Як було вже зазначено, правовій доктрині притаманний певний історичний розвиток, а також її запровадженню передують певні передумови. Коли виникають ці передумови, доктрина поступово формує у суспільстві певну правову ідеологію, що впливає на розуміння ним права в цілому.

Таким чином соціум починає керуватися положеннями доктрини при вчиненні певних дій, а також вираженні цих ідей у нормах права. Тому правову доктрину можна назвати мораллю права, оскільки процес її становлення, впливу та прийняття дуже схожий з нормами моралі. Без-

перечно, кожна доктрина вважається прийнятою суспільством лише тоді, коли її положення знаходять свій вираз у нормах права, тобто офіційно санкціонуються державою.

Слід зазначити також, що правова доктрина представляє собою фундаментальну, цілісну і логічно узгоджену систему поглядів і ідей, оскільки правова доктрина дуже тісно пов'язана із юридичною наукою і потребує певної методології дослідження. Овчинников О. І., щодо визначення поняття «Правова доктрина», вказує на те, що вона складається з таких компонентів, серед яких можна виділити:

- методологію правового пізнання;
- тип праворозуміння;
- правову ментальність, правове мислення та правову культуру;
- особливий тип співвідношення права та держави;
- вектор консервативного або ліберального реформаторства, прийняття чи заперечення правових традицій народу.

Наведена вище думка тільки підтверджує таку ознаку, оскільки для надання відповідей на ці питання потрібно проводити фундаментальні дослідження і виводити їх висновки у цілісну та логічну форму.

Отже, проаналізувавши зазначені визначення правової доктрини, ми можемо вивести такі основні ознаки, якими характеризується правова доктрина. Вона:

- відображає певний рівень правової культури суспільства;
- представляє собою сукупність поглядів та ідей, які характеризуються фундаментальністю, цілісністю та логічністю, оскільки пов'язана з юридичною наукою та потребує пізнання певних явищ;
- формується протягом значного проміжку часу;
- набуває свою силу у разі санкціонування її державою.

Варто підвести підсумок і сказати, що правова доктрина, не дивлячись на її певні вади, як наприклад суперечність між теорією і практикою, відіграє дуже важливу роль в державі щодо взагалі функціонування самого права, його авторитетності у суспільстві, взаємозв'язку між людьми та державою. Тому вона є не тільки передумовою та джерелом функціонування права, а і самою ціллю.

**Бершаденко Олена**  
 НЮУ імені Ярослава Мудрого,  
 студентка, Інститут підготовки  
 кадрів для органів юстиції України,  
 1 курс магістратури, 1 група

## **ДОКТРИНА «ПЛОДІВ ОТРУЄНОГО ДЕРЕВА» В ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ТА У СУЧАСНІЙ ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ**

Сучасний європейський підхід до захисту прав людини спрямований на застосування доктрини «плодів отруєного дерева», яка передбачає відповідні позитивні зобов'язання держави та захист основоположних прав людини від їх порушення третіми особами.

Взагалі доктрина «плодів отруєного дерева» була сформована у справі Сільверторн Ламбер Ко. Проти Сполучених Штатів. У ній йшлося про те, що Сільверторн намагався ухилитися від сплати податків, після цього федеральні агенти незаконно вилучили податкові книги і створили копії цих записів. Суд задався питанням, чи були допустимими докази, похідні від доказів, отриманих незаконним шляхом та прийшов до висновку, що незаконно скопійовані докази були «гнилими» та неприйнятними.

Щоправда, самий термін «плід отруєного дерева» був вигаданий суддею Феліксом Франкфуртером у рішенні 1939 року по справі Нардон проти Сполучених Штатів.

Варто зазначити, що доктрина «плодів отруєного дерева» знайшла своє відображення у багатьох рішеннях ЄСПЛ. Зокрема, у справі «Гефген проти Німеччини» вказується, що недопустими є докази, які здобуті із суттєвим порушенням прав та свобод людини, зокрема, за допомогою катувань та нелюдського поводження.

У справі «Нечипорук і Йонкало проти України» також застосовується доктрина «плодів отруєного дерева» і зазначається, що докази, які були отримані з порушенням порядку, призводять до несправедливості всього кримінального провадження. До того ж, навіть якщо такі докази мали велику доказову силу та їх використання мало вирішальне значення по справі.

Один із різновидів доктрини «плодів отруєного дерева» полягає у тому, що визнаються недопустимими не тільки ті докази, які були отримані з порушеннями, а й ті яких не було отримано, якби не було отримано перших. Тобто, фактично, допустимі докази, які отримані за допомогою відомостей, джерелом яких є недопустимі докази, також стають недопустимими.

Щодо українського законодавства, доктрина «плодів отруєного дерева» знаходить своє відображення у частині 1 статті 87 Кримінально-процесуального кодексу України.

Передбачається, що докази, які будуть отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантовані Конституцією України, законами, міжнародними договорами, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок порушення прав людини, визнаються недопустимими.

До того ж відповідно до частині 2 статті 89 КПК України, при встановленні очевидної недопустимості доказу, слід вести мову про неможливість дослідження такого доказу або припинення його дослідження в судовому засіданні, якщо воно вже було почато.

Одним із ключових рішень, стосовно застосування доктрини «плодів отруєного дерева» в Україні є постанова Верховного Суду від 17.09.2019 року у справі № 1-1/07, відповідно до якої вказується, що дана доктрина вимагає здійснення логічних операцій задля встановлення джерела походження інформації, завдяки якій було здобуто кожен доказ, яким обґрунтовується судові рішення.

У такому випадку, саме суд здійснює правову оцінку обставин та враховує допустимість кожного доказу окремо, відділяючи ті докази, які були здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотних порушень прав і свобод людини.

Отже, підсумовуючи, доктрина «плодів отруєного дерева» є одним із головних напрямів визнання доказів недопустимими як в практиці ЄСПЛ, так і Верховного Суду. Завдяки цій концепції, дотримується одне з фундаментальних прав щодо здійснення кримінального провадження, а саме прийняття справедливого рішення, бо обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом, а всі сумніви щодо винуватості особи, мають тлумачитися на її користь.

**Білоус Артем**

*НЮУ імені Ярослава Мудрого,  
студент, Слідчо-криміналістичний інститут,  
1 курс магістратури, 1 група*

## **ЗАСУДЖЕННЯ КОМУНІСТИЧНОГО ТА НАЦІОНАЛ-СОЦІАЛІСТИЧНОГО ТОТАЛІТАРНИХ РЕЖИМІВ ТА ТЕОРЕТИКО-ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ОБМЕЖЕННЯ ПРОПАГАНДИ ЇХНЬОЇ СИМВОЛІКИ**

У Статуті ООН закріплено такі загальні цілі цієї міжнародної організації:

- підтримувати міжнародний мир і безпеку;
- розвивати дружні відносини між націями на основі поваги принципу рівноправності і самовизначення народів;
- здійснювати міжнародне співробітництво в розв'язанні міжнародних проблем економічного, соціального, культурного і гуманітарного характеру й у заохоченні і розвитку поваги до прав людини й основних свобод для усіх, незалежно від раси, статі, мови, релігії тощо;
- бути центром для узгодження дій націй у досягненні цих загальних цілей (ст. 1).

Існування комуністичної та націонал-соціалістичної ідеології входить у прямий дисонанс з основоположними нормами права та міжнародного співіснування, а тому потребує рішучого засудження як на міжнародному, так і на національному рівнях.

Якщо розглядати ситуацію з боротьбою проти наслідків цих режимів в Україні, то варто зазначити, що майже всі нормативно-правові акти з цього питання були прийняті після Революції Гідності, анексії Криму Російською Федерацією та окупацією РФ частини Донецької і Луганської областей з утворенням маріонеткових «ДНР» та «ЛНР». Це такі закони, як:

- Закон України від 28.01.2014 р. № 735-VII «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо відповідальності за заперечення чи виправдання злочинів фашизму»;
- Закон України від 09.04.2015 р. № 2538-1 «Про правовий статус та вшанування борців за незалежність України у ХХ столітті»;

- Закон України від 09.04.2015 р. № 315-VIII «Про увічнення перемоги над нацизмом у Другій світовій війні 1939–1945 років»;
- Закон України від 09.04.2015 р. № 316-VIII «Про доступ до архівів репресивних органів тоталітарного комуністичного режиму 1917–1991 років»;
- Закон України від 09.04.2015 р. № 317-VIII «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки». КК України було доповнено в діючій редакції ст. 436-1 «Виготовлення, поширення комуністичної, нацистської символіки та пропаганда комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів».

Але з прийняттям нових законів, постали нові теоретико-практичні проблеми їх застосування. «Незважаючи на те, що прийняті 9 квітня 2015 року зміни до ст. 436-1 КК України усувають безліч вад, притаманних цій статті в попередній редакції, та враховують злочинну ідентичність комуністичного та нацистського видів тоталітаризму, зазначений кримінально-правовий припис породжує нові питання щодо якості кримінального законодавства та ефективності його застосування. На жаль, виправивши одну помилку, одночасно законодавець зробив іншу» (Є. О. Письменський). «Консолідує думки вчених-правників з приводу ст. 436-1 КК, можна виокремити такі недоліки, як:

- назва ст. 436-1 КК України не відповідає її змісту;
- зміст диспозиції ст. 436-1 КК України не охоплює всіх можливих способів вчинення цього злочину;
- у диспозиції ст. 436-1 КК України допущено кілька мовних (стилістичних) помилок;
- існує нагальна необхідність внесення до диспозиції ст. 436-1 КК України вказівки на спеціальну мету вчинення цього злочину;
- законодавцем невдало застосовано вираз «публічне виконання гімнів СРСР, УРСР (УСРР), інших союзних та автономних радянських республік або їх фрагментів на всій території України»;
- необхідно ввести до ч. 2 ст. 436-1 КК України таку кваліфікуючу ознаку як «вчинення дій, передбачених ч. 1 ст. 436-1 КК України, службовою особою з використан-



ням влади чи службових повноважень...» (Беклеміщева Ю., 2019).

Ці зауваження виявляються слухними, адже станом на початок 2020 року за цією статтею відбували покарання лише 9 осіб. Це свідчить про складність притягнення до кримінальної відповідальності за статтею та про досить розмиті дефініції законодавця щодо цього питання. Прийняття відповідного пакету нормативно-правових актів викликало критику низки дослідників з позиції порушення свободи слова і поглядів. «Криміналізація є втручанням у свободу вираження поглядів, свободу асоціацій, свободу мирних зібрань та виборчі права.» (Яворський В., 2017).

З викладеного вище, можемо зробити висновок, що пропаганда та легітимізація комуністичного та націонал-соціалістичного режимів становить реальну загрозу світовому глобальному балансу, усій міжнародній спільноті з її системою стримувань і противаг і потребує відповідної адекватної реакції на вчинення таких дій, але пріоритетною та єдиною можливою має стати боротьба з відлунням комунізму та націонал-соціалізму в чітко регламентований законний спосіб, з чим в Україні ще трапляються проблеми.



**Богущька Еліна**

НЮУ імені Ярослава Мудрого,  
студентка, міжнародно-правовий факультет,  
1 курс магістратури, 1 група

## КОНЦЕПЦІЯ НАЛЕЖНОГО ВРЯДУВАННЯ В СУДОВІЙ ТА АДМІНІСТРАТИВНІЙ ПРАКТИЦІ

Наразі Україна знаходиться на шляху реформування управлінської моделі держави, її переходу від радянського типу. Оскільки наша держава рухається в напрямку інтеграції до європейського співтовариства, то більшість дослідників погоджуються на тому, що найбільш оптимальною для України буде модель «належного врядування».

Дослідженням питання управлінських моделей загалом та моделі «належного врядування» займалися такі вчені, як: І. Бегей, Є. Болотіна, О. Босак, К. Ващенко, О. Воробйова, В. Воротін,

А. Коваленко, А. Колодій, В. Куйбіда, А. Мацюк, М. Міненко, Т. Мотренко, М. Пасічник, О. Пухкал, А. Саханова, С. Серьогін, В. Толкованов, І. Трофімова та інші.

Досліджуючи доктрину належного урядування (*good governance*) в судовій та адміністративній практиці, спочатку необхідно визначитися із змістом поняття «належне врядування».

Експерти Програми розвитку Організації Об'єднаних Націй визначають «належне врядування» як здійснення економічної, політичної та адміністративної влади («*authority*») з метою управління («*manage*») життям країни на всіх рівнях.

В свою чергу, експерти Світового банку визначають «належне врядування» як систему інститутів, за допомогою яких здійснюється влада в країні, реалізується публічна політика і надаються суспільні послуги. При цьому, концепція «належного врядування» витісняє популярну раніше концепцію — «публічного управління» з її однобічною орієнтацією на економічну ефективність. В даному випадку державне управління поповнюється гуманітарною та соціальною складовою, а також повинне відповідати не лише вимогам ефективності, але й бути відкритим, доступним, підзвітним і підконтрольним, а тому здатним реагувати на потреби населення країни.

Варто також зазначити, що доктрина «належного врядування» не є суто теоретичною концепцією та має втілення в судовій та адміністративній практиці.

Наприклад, відповідно до змісту Рішення ЄСПЛ у Справі «Рисовський проти України» від 20.10.2011 року принцип «належного врядування», як правило, не повинен перешкоджати державним органам виправляти випадкові помилки, навіть ті, причиною яких є їхня власна недбалість. Будь-яка інша позиція була б рівнозначною, *inter alia*, санкціонуванню неналежного розподілу обмежених державних ресурсів, що саме по собі суперечило б загальним інтересам.

Потреба виправити минулу «помилку» не повинна непропорційним чином втручатися в нове право, набуте особою, яка покладалася на легітимність добросовісних дій державного органу. Іншими словами, державні органи, які не впроваджують або не дотримуються своїх власних процедур, не повинні мати можливість отримувати вигоду від своїх протиправних дій або уникати виконання своїх обов'язків.

В даному випадку ЄСПЛ висловлює свою позицію, щодо необхідності органів державної вла-

ди та місцевого самоврядування дотримуватися принципів ефективності та результативності як складових належного урядування.

Слід звернути увагу, що принципи належного урядування ставали предметом розгляду й вітчизняних судових органів.

Так ВС у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду в своїй Постанові від 28 травня 2020 року у справі № 826/17201/17 зазначив, що суб'єкт владних повноважень не може обґрунтовувати правомірність рішення, що оскаржується, іншими обставинами, ніж ті, що зазначені безпосередньо в документів, що оскаржується.

За іншого підходу суб'єкт владних повноважень міг би самостійно та довільно змінювати (доповнювати) обґрунтування своїх дій (рішень) після їх вчинення (ухвалення), що не сумісне з принципами правової визначеності та належного урядування, які є фундаментальними для правової держави.

Таким чином суд наголосив на тому, що органи державної влади та місцевого самоврядування повинні дотримуватися принципів належного урядування.

Крім того прикладом застосування принципу належного урядування в практиці судових органів може бути Постанова ВС від 26 лютого 2020 року у справі № 804/15772/15.

Верховний суд зазначив, що у ситуації з пропуском строків державними органами за поважними причинами апріорі не може виступати необхідність дотримання внутрішньої процедури виділення та погодження коштів на сплату судового збору податковим органом чи тимчасова відсутність таких коштів.

Це пов'язано з тим, що держава має дотримуватись принципу «належного урядування» та не може отримувати вигоду від порушення правил та обов'язків, встановлених нею ж. Тобто суд підтверджує позицію проте, що діяльність органів державної влади та місцевого самоврядування повинна здійснюватися відповідно до принципу «належного урядування».

Отже, доктрина належного урядування доволі часто є орієнтиром для судових органів під час вирішення питань про відповідність публічної політики потребам суспільного розвитку, реальної участі громадян у виробленні та реалізації публічної політики, контролю громадськості за діяльністю органів влади.

**Бондар Тетяна**

НЮУ імені Ярослава Мудрого,  
студентка, міжнародно-правовий факультет,  
1 курс магістратури, 2 група

## ДОКТРИНА «НАЛЕЖНОЇ ПРАВОВОЇ ПРОЦЕДУРИ» (DUE PROCESS OF LAW) У СУДОВІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

Доктрина належної правової процедури вже стала універсальним інструментом завдяки практиці Європейського суду з прав людини і поширюється як на процесуальне судочинство, так і на правові процедури, яких повинні дотримуватися суб'єкти владних повноважень під час прийняття відповідних актів стосовно прав, свобод та законних інтересів людини. В демократичних умовах розбудови та оновлення судової влади однаково важливо для всіх видів провадження ідентифікувати правові процедури з правовими стандартами для їх належного (справедливого) застосування, які, зокрема, визначені у статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року.

Належна правова процедура (з англ. — *due process of law*) — це застосування права органами правосуддя (судами) відповідно до встановлених і санкціонованих державою юридичних принципів і процедур для гарантування й захисту конституційних та індивідуальних прав людини і громадянина, зокрема і юридичної особи.

Конституційне положення про належну правову процедуру гарантує право особи, яка зазнає фізичної, матеріальної та моральної шкоди, на звернення до суду відповідної юрисдикції для захисту свого права на життя, свободу і власність, а також для захисту і будь-якого іншого права, гарантованого законодавством.

Перші уявлення про доктрину належної процедури у праві та практика її реалізації виникли ще у XIII ст. у Великій Британії (принцип *due process* знайшов своє відображення у Великій хартії вольностей (Magna Carta) 1215 року). і розвиваються переважно у країнах англосаксонської правової системи.

Концепція належної правової процедури відображається у п'ятій та чотирнадцятій поправках до Конституції США 1787 р. Верховний Суд США визначив такі елементи належної судової процедури:

- 1) спір між сторонами повинен розглядатися лише тим судом, який має відповідну юрисдикцію;
- 2) відповідач має бути належним чином повідомлений про порушену проти нього справу та мати можливість бути заслуханим у належний час і належним способом залежно від характеру справи. Повідомлення має бути вчасним, тобто таким, що дає можливість відповідачеві підготуватися до розгляду його справи та надати необхідні докази;
- 3) відкрите судове слухання;
- 4) незалежність та неупередженість суду;
- 5) право скористатися послугами адвоката;
- 6) право заперечувати або проводити перехресне опитування свідків, якщо достовірність їх свідчень є сумнівною;
- 7) право на винесення рішення, що ґрунтується виключно на встановлених у процесі слухання справи доказах;
- 8) право на отримання повного протоколу слухання, зокрема протоколів виступів свідків та інших поданих до слухання свідчень. Важливо також зазначити, що у кримінальному процесі судова практика доповнює вищезазначені елементи *due process* іншими показниками, характерними саме для цієї галузі права (наприклад, гарантія від необґрунтованих обшуків, арештів, вилучень та у зв'язку з цим — від використання у процесі судового розгляду доказів, отриманих незаконним шляхом).

Першим міжнародним нормативно-правовим актом, у якому закріплена доктрина належної правової процедури, є Загальна декларація прав людини. Відповідно до статті 8 Декларації кожна людина має право на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами в разі порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом. Статтею 10 вказаного нормативно-правового акта передбачено, що кожна людина для визначення її прав і обов'язків і для встановлення обґрунтованості пред'явленого їй кримінального обвинувачення має право на основі повної рівності на те, щоб її справа була розглянута прилюдно і з додержанням усіх вимог справедливості незалежним і безстороннім судом. Пізніше ці гарантії відобразились у Міжнародному пакті про громадянські й політичні права, відповідно до якого кожен має право для розгляду будь-якого кримінального обвинувачення, пред'явленого йому, або у разі

визначення його права та обов'язків у будь-якому цивільному процесі на справедливий і публічний розгляд справи компетентним, незалежним і безстороннім судом, створеним на підставі закону. Окрім того, пактом передбачено низку гарантій, які мають на меті забезпечити реалізацію права на судовий захист.

Зазначені міжнародні положення втілюються у конституціях багатьох країн. У XX ст. норми про право на справедливий судовий розгляд у законодавстві держав набувають конституційного статусу. Основний Закон України гарантує, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом, і забезпечує кожному право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (ст. 55). В інших статтях Конституції України міститься широкий перелік прав особи у кримінальному процесі (статті 29, 59, 61, 62, 63 Конституції України).

Судові процедури, окрім конституційного закріплення, мають бути регламентовані матеріальними нормами, що закріплюють правила реалізації права громадянина на судовий захист своїх прав. Концепція належної правової процедури здебільшого прослідковується в кримінальних провадженнях.

*Due process* повинен спрямовуватися на впорядкування дій громадян, що здійснюють відновлення свого порушеного права за допомогою судових органів.

**Браун Анастасія**  
НЮУ імені Ярослава Мудрого,  
курсант, Військово-юридичний інститут,  
1 курс магістратури, 1 група

## ПОНЯТТЯ ТА ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ДОКТРИНИ УКРАЇНИ

Сучасний правовий простір містить досить широкий ряд питань щодо визначення поняття конституційної доктрини України, її роль у створенні законодавчої бази, її впровадження у пра-

вотворчий та правозастосовний процес. В процесі розвитку конституційної держави, актуальним постає питання створення нового наукового підходу до вирішення конкретних проблем, врахування позиції вчених-конституціоналістів, використання їх теоретичних положень у вирішенні цих проблем.

Метою нашого дослідження є аналіз наукових підходів до розуміння конституційної доктрини, визначення поняття конституційної доктрини та її впливу на нормотворчий та правозастосовний процес у національній правовій системі.

Для досягнення мети необхідно виконати такі завдання: проаналізувати наукові підходи до розуміння конституційної доктрини; сформулювати визначення конституційної доктрини; визначити її вплив та роль у процесі нормотворчості та правозастосування.

Аналізуючи наукові здобутки зауважимо, що останнім часом вчені-конституціоналісти виділяють у системі джерел конституційного права конституційну доктрину, як одне з новітніх (нетрадиційних) джерел права. Ваговий внесок в понятійний апарат конституційної доктрини внесли ряд вчених: Ю. Барабаш, Ю. Батурін, А. Головін, П. Євграфов, М. Кармалітс, І. Краснова, І. Кресіна, П. Круз, Л. Луць, А. Селіванов, В. Тихий, В. Шаповал, Ю. Шемшученко та інші.

Науковці, правники виділяють декілька підходів щодо розуміння конституційної доктрини. Український вчений А. Селіванов розглядає доктрину як ґрунтовне авторитетне наукове дослідження, до якого законодавець ставиться як до суспільної цінності та надає їй у разі визначення законодавчої форми. Відтак доктрина визначає концептуальні засади розвитку законодавства, формулює науково обґрунтовані уявлення про державно-правові явища та процеси, які у разі їх визначення юридичною спільнотою та фаховою громадськістю виступають основою розробки відповідних законопроектів. Останні у випадку їх ухвалення законодавцем інституціоналізують нові правові інститути, надаючи їм юридичної форми.

Таку думку поділяють і інші дослідники. Так, Т. Пряхіна вважає, що конституційна доктрина — це сукупність теорій і концепцій, що визначають стратегічні перспективи конституційного розвитку держави, місце і роль Конституції в державній, суспільній і правовій системах, що встановлюють конституційні стандарти взаємовідносин особистості, суспільства і держави.

Для конституційно-правової доктрини важливе значення мають зовнішні форми її вираження, закріплення, що безпосередньо впливає на ступінь обов'язковості її положень. Тобто результат створення конституційної доктрини повинен бути відображений у національному законодавстві, а зміст отриманого в результаті законодавчого акту є конституційною доктриною.

Професор міжнародного права Вільнюського університету Д. Жалімас зазначає, що «конституційна доктрина» охоплює два значення. Згідно з першим із них «доктрину» можна розуміти як сукупність концепцій та теорій, сформульованих правознавцями. Друге — відноситься до офіційної конституційної доктрини, сформульованої органом, що здійснює конституційний контроль. Така доктрина є зобов'язуючою стосовно всіх державних органів, підприємств, установ, організацій, судів, посадових осіб і пересічних громадян. Всі існуючі законодавчі та виконавчі органи повинні зважати на офіційну конституційну доктрину при застосуванні Конституції. Тобто вони не можуть тлумачити її положення якимось іншим чином, ніж це передбачено у відповідних актах Суду. Таким чином, будь-яке тлумачення Конституції іншими державними органами або посадовими особами має бути підпорядкованим офіційній інтерпретації Суду.

Беручи до уваги ту обставину, що єдине розуміння Конституції є вкрай необхідним для сприйняття її як вищого стандарту законності, нехтування офіційною конституційною доктриною становить пряму загрозу верховенству Конституції.

Звичайно, офіційне тлумачення Конституції жодною мірою не виключає можливості її альтернативного тлумачення на академічному рівні. Аналізуючи офіційне тлумачення та надаючи йому свою оцінку, доктрина, як сукупність ідей, теорій науковців визначає сильні і слабкі сторони офіційної конституційної доктрини, пропонуючи варіанти для її подальшого удосконалення. Однак наукові висновки не впливають на обов'язковість рішень, ухвалених єдиним органом конституційної юрисдикції. Саме тому академічна й офіційна конституційна доктрина виконують різні функції.

В підсумку, хотілось б зазначити те, що кожний підхід розуміння конституційної доктрини має свої особливості, які притаманні різним системам права у країнах світу. Узагальнюючи, можна сказати, що конституційна доктрина — це система теоретичних і практичних положень,



теорій, уявлень, що розкривають сутність конституційного права, його призначення та процеси конституційного розвитку держави в цілому.

Конституційна доктрина при своїй початковій формі може перетворитись на конституційно-правовий фундамент по створенню конституційного правопорядку, сприяти сучасним політико-правовим потребам суспільного та державного розвитку. На сьогодні в правовій системі України, конституційна доктрина як джерело права не використовується, але участь експертів, науковців-правників у підготовці експертних висновків на запити Конституційного Суду України, у роботі робочих груп з розробки проектів нормативно-правових актів є свого роду впливом на формування такого обов'язкового джерела права, як конституційна доктрина.



**Бурдай Юрій**

*НЮУ імені Ярослава Мудрого,  
студент, міжнародно-правовий факультет,  
1 курс магістратури, 1 група*

## **КОНКУРУЮЧА КОМПЕТЕНЦІЯ І СПОРИ ПРО ПОВНОВАЖЕННЯ В ПУБЛІЧНОМУ ПРАВІ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД**

Ключовою характеристикою будь-якої держави є баланс відносин між двома основними рівнями влади — загальнонаціональним та регіональним. Така проблема постає не тільки в федеративних державах, а й в країнах унітарного державного устрою, через постійний стрімкий розвиток децентралізаційних процесів. Цей баланс визначає ступінь автономії суб'єктів і, водночас, їхню політико-ресурсну базу.

Зміни балансу дозволяють говорити про динаміку розвитку ситуації, у тому, у який бік змінюється баланс.

Найважливішою характеристикою балансу відносин центр — регіони є розмежування компетенції (повноважень) між рівнями влади. Питання розмежування та конкурування компетенції центру і муніципалітетів залишається дуже актуальним й в Україні.

Однак, на сьогоднішній день, ще не можна говорити про чіткий та виважений результат України у зазначеному процесі, адже він ще в активній стадії розвитку, тому пропонуємо проаналізувати міжнародний досвід у становленні даного питання.

За будь-якого, навіть за найліберальнішого розмежування повноважень між центром та регіонами працює імператив забезпечення ієрархії у відносинах між рівнями влади. Ідеологія регіональної свободи може мати місце, проте вона завжди обмежена геополітичним принципом забезпечення єдності та територіальної цілісності. По суті, факт успішного становлення будь-якої держава є угодою між центром і регіонами, відповідно до якої регіони отримують хоч і не юридичну, але фактичну автономію.

Важливо, що у загальнодержавних сферах компетенції виділяються рівні проблематики, залишаючи «верхні поверхи» центральним органам влади, і передаючи регіонам більш елементарні функції. Це видно під час аналізу розмежування компетенції з питань зовнішньої політики та громадянства у більш ліберальних країнах. Приблизно те саме стосується і силової сфери. Якщо національні збройні сили завжди знаходяться у винятковій державній компетенції, то питання правопорядку можуть бути диференційованим, як би поділені на рівні національної та місцевої безпеки.

Забезпечення правопорядку на місцях може бути регіональною компетенцією, як, наприклад, в Австралії та Індії (причому, в конституції Індії зроблено важливе застереження: те, що стосується застосування військової сили, відноситься вже до державної компетенції). Зустрічається і розподіл правоохоронних структур між рівнями влади. Так, в Австрії центр контролює поліцію та жандармерію, а в регіонах діє адміністрація місцевої безпеки.

Велика невизначеність існує із регулюванням судової системи та положень кримінального та цивільного права. Так, вважається, що країни, створені за американською моделлю, характеризуються глибокою децентралізацією судової системи. Поряд із США як приклад можна навести Мексику. Однак у більшості саме федеративних держав центр залишає регулювання у сфері цивільного та кримінального права у себе. Так, кримінальне та цивільне право перебуває у федеральній компетенції у Швейцарії, Австрії, Канади та Бразилії. У Німеччині цивільне і кримінальне право, як і судочинство входить у конкуруючу

компетенцію. Аналогічна ситуація відрізняє Індію та Пакистан.

Питання економіки та інфраструктури ставляться до найскладніших, і у дуже різних пропорціях діляться між центром і регіонами. Але є певні сфери, які практично завжди забирає собі центр. Ці сфери мають загальнонаціональне значення і безпосередньо пов'язані з проблемами національної безпеки та геополітичної стабільності (економічна єдність території також є критерієм національної безпеки).

Деякі країни йдуть далі, безпосередньо включаючи у сферу компетенції центру питання промисловості та торгівлі. У ряді випадків як обґрунтування використовується категорія суспільного інтересу: в Індії, якщо галузь промисловості визнається має суспільний інтерес, вона може бути віднесена до національного регулювання. У Малайзії порядок ще жорсткіший, і тут питання промисловості, торгівлі, а також така соціально значуща проблематика, як контроль цін та продовольчий ринок зосереджені в руках центру.

При цьому не слід вважати, що законодавче регулювання центром промисловості та торгівлі характерне для країн із менш ліберальною економічною політикою. Певним винятком можна вважати досить централізовану Австрію, де саме центр вирішує питання торгівлі та промисловості. До того ж, слід пам'ятати, що сам ступінь державного регулювання, що в центрі, що на місцях визначається загальним економічним режимом, який може бути більш менш ліберальним.

Із урахуванням проведеного дослідження слід зазначити, що єдиний заданий формат розмежування повноважень та механізм вирішення питання конкурування компетенції на сьогоднішній день практично відсутній. У той самий час очевидно, що у загальнодержавну компетенцію входять питання, які мають національне значення. Як правило, це питання, прямо пов'язані з національною безпекою та міжнародною правосуб'єктністю держави, такі як зовнішня політика, силові структури, питання громадянства, імміграції тощо. До регіональної компетенції найчастіше ставляться питання більш приземленого характеру, пов'язані із соціальною та культурною сферою, землекористуванням, екологією тощо.

Зручною сучасною формою розмежування повноважень є запровадження перехідної зони як конкуруючої компетенції. У цій зоні зазвичай перебуває значна частина економічних і меншою мірою соціальних питань, що становлять спіль-

ний інтерес центру та регіонів. Її створення дозволяє відмовитися від жорсткого розмежування повноважень та організувати поточну взаємодію центру та регіонів щодо низки конкретних проблем. Ця взаємодія дозволяє коригувати баланс відносин між центром і регіонами у той чи інший бік і водночас є джерелом конфліктів.



**Вакуленко Богдан**

*НЮУ імені Ярослава Мудрого,*

*аспірант кафедри конституційного права України*

## **ВТІЛЕННЯ ПРИНЦИПУ ДРУЖНЬОГО СТАВЛЕННЯ ДО МІЖНАРОДНОГО ПРАВА У ІНТЕРПРЕТАЦІЙНІЙ ДІЯЛЬНОСТІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ**

Одним із завдань сучасної держави є приведення внутрішньої правової системи у відповідність до міжнародних стандартів. Конституційний Суд України (далі — КСУ) у своїй діяльності, відповідно до такого завдання держави, створює національні стандарти поєднання міжнародного і національного права з метою забезпечення єдиної практики тлумачення Конституції у вітчизняній правовій системі з урахуванням норм міжнародного права, визнаних Україною у встановленому законом порядку.

Міжнародно-правові норми, згода на обов'язковість яких, надана в установленому законом порядку, відповідно до ст. 9 Конституції України, стають частиною національного законодавства. Вбачається, що одним із основних завдань КСУ при здійсненні інтерпретаційної діяльності є усунення прогалин та колізій у внутрішній правовій системі. Отже, застосовуючи практику ЄСПЛ при тлумаченні Основного Закону КСУ фактично здійснює гармонізацію вітчизняного законодавства та імплементує міжнародно-правові стандарти у національну правову систему. Це знаходить своє відображення у рішенні КСУ від 1 червня 2016 р. № 2-рп/2016 та від 8 вересня 2016 р. № 6-рп/2016. Так, КСУ безпосередньо

у тексті зазначених рішень вказав на застосування принципу дружнього ставлення до міжнародного права, обґрунтовуючи це бажанням українського народу до міждержавного діалогу, що виявляється в укладенні міжнародних договорів у порядку і на умовах, передбачених ст. 9 Конституції України.

Дію цього принципу можна відстежити, коли у процесі застосування практики ЄСПЛ КСУ виявляє суперечність між національним законодавством та міжнародно-правовими нормами, обов'язковість яких визнано державою в установленому законом порядку, у такому разі відповідно до «принципу дружнього ставлення до міжнародного права» КСУ повинен застосувати норму міжнародного права у контексті, як її тлумачить ЄСПЛ у своїх рішеннях. Оскільки ЄСПЛ виступає єдиним офіційним інтерпретатором ЄКПЛ. Безумовним є той факт, що дотримання принципу дружнього ставлення до міжнародного права під час застосування рішень ЄСПЛ КСУ у своїй інтерпретаційній діяльності є важливою гарантією належної якості інтерпретації.

По суті, такий підхід КСУ означає використання юридичних позицій ЄСПЛ в якості інструмента аргументації власних рішень задля підвищення рівня їх демократичної легітиматії. З іншого боку, це означає юридичне запозичення юридичних конструкцій, які сприяють покращенню захисту прав людини, удосконаленню цього механізму. Принцип дружнього ставлення до міжнародного права також знаходить своє вираження у прямих посиланнях на рішення ЄСПЛ у правових актах КСУ. Переважна більшість цих актів стосується права на справедливий судовий розгляд і призначення покарання; також КСУ посилається на практику ЄСПЛ у справах про:

- допустимість обмеження прав і свобод громадян;
- про право на життя;
- свободу світогляду й віросповідання;
- свободу пересування;
- виборчого права;
- права власності;
- права на соціальне забезпечення;
- про недопустимість безпідставного арешту, пріоритетів у захисті окремих категорій осіб тощо.

Це пояснюється тим, що захист прав людини є головним обов'язком держави (стаття 3 Конституції України), а також тим, що захист цих прав на сучасному етапі розвитку України є дуже актуальним.

Можна навести ще декілька прикладів застосування принципу дружнього ставлення до міжнародного права у діяльності КСУ, наприклад, це може бути застосування положень міжнародних договорів та практики інтерпретації інших регіональних систем захисту прав людини (наприклад, Міжамериканської конвенції про права людини), використання положень міжнародних правових актів на рівні ООН та його правозахисних інститутів або ж застосування права Європейського Союзу та практики Суду ЄС у сфері прав людини.

Отже, до спеціальних принципів застосування КСУ рішень ЄСПЛ у своїй інтерпретаційній діяльності відноситься принцип дружнього ставлення до міжнародного права. Слід зауважити, що під принципом дружнього ставлення до міжнародного права слід розуміти звернення Конституційного Суду України під час здійснення інтерпретаційної діяльності до міжнародно-правових норм, зокрема ЄКПЛ, що, в свою чергу, потребує вивчення практики ЄСПЛ. Така діяльність направлена на створення таких умов для України, за яких є можливість перевірити вітчизняну правову систему та за необхідності зорієнтуватися для внесення необхідних змін своєчасно, щоб запобігти порушенням прав людини.

Більш того, національні суди, в контексті практики конституційної юрисдикції повинні вибудовувати єдину практику забезпечення міжнародно-національних стандартів із врахуванням потреб сьогодення та національних традицій, що, безперечно, допоможе у створенні єдиного правового простору та необхідного фундаменту для законодавчої бази.

Втілення «принципу дружнього ставлення до міжнародного права» слід розглядати і як підставу для «узгодження» й «діалогу» з Європейським Союзом.

На разі, вбачається, що дотримання принципу дружнього ставлення до міжнародного права під час застосування рішень ЄСПЛ КСУ у своїй інтерпретаційній діяльності є важливою гарантією належної якості інтерпретації, а також те, що КСУ, за допомогою узгодження і гармонізації своєї практики та практики ЄСПЛ у сфері захисту прав людини може в межах Конституції України і її національної ідентичності формувати правові стандарти, які відобразатимуть ідею людиноцентризму.



**Вармінський Богдан**

*НЮУ імені Ярослава Мудрого,  
студент, Слідчо-криміналістичний інститут,  
1 курс магістратури, 1 група*

## ПРИНЦИП ЗАХИСТУ ДОВІРИ ГРОМАДЯН ДО ДЕРЖАВИ І ДО ПРАВА («ДОКТРИНА VACATIO LEGIS») В ПРАКТИЦІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Україна, на рівні із усіма правовими державами світу, безумовно гарантує дотримання усіма суб'єктами владних повноважень та судової влади принципу Верховенства права. В процесі становлення України саме як правової держави, чимало уваги було приділено питанням піднесення людської честі та гідності як найвищої цінності, дотримання законності в стосунках між громадянами та державою, а також, поряд із усім іншим, забезпечення захисту довіри громадян до держави і до права (доктрина «Vacatio Legis»)

Vacatio Legis — це юридичний термін, що має латинське походження, що означає вакантність закону, тобто «вільне право», тобто період, що проходить з дня публікації закону до дня, коли він набуває чинності, або що є обов'язковим. Закон, створений Vacatio Legis створений таким чином, щоб був період асиміляції нового закону, який набере чинності після цього терміну. Можливо також, що новий закон звільняє Vacatio Legis і, таким чином, має містити наступну статтю: «Цей закон набирає чинності з дня його опублікування».

Непрямий Vacatio Legis — це той, який визначає новий термін для періоду Vacatio Legis тобто, Закон діє до появи нового закону.

Зміст принципу захисту довіри громадян до держави і до права виражається у формулюванні та застосуванні закону таким чином, щоб він не став своєрідною пасткою для громадянина. Громадяни повинні влаштувати свої справи з упевненістю, що на момент ухвалення ними рішень та вибору поведінки вони не будуть піддані непередбачуваним юридичним наслідкам, а також мають бути впевненими в тому, що їхні

дії відповідають вимогам чинного законодавства і будуть визнані такими правопорядком у майбутньому. Отже, виникає необхідність збільшення тривалості періоду між двома моментами — днем офіційного оприлюднення нормативного акта та днем набрання ним чинності. (Лемак В. В. стосовно Рішення КСУ у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення підпункту 1 пункту 28 розділу II Закону України «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні» від 15.04. 2020 р.)

В практиці Конституційного Суду України наявна прецедентна справа застосування принципу захисту довіри громадян до держави і до права (справа № 3-311/2018 (4182/18, 4632/19, 5755/19) від 15 квітня 2020 року № 2-р(II)/2020).

В даній справі суд установив, що Закон № 1166 був ухвалений парламентом 27 березня 2014 року та опублікований 31 березня 2014 року в газеті «Голос України», що підтверджують загальнодоступні відомості, розміщені на офіційному вебпорталі Верховної Ради України. За положенням абзацу першого пункту 2 розділу IV «Прикінцеві положення» Закону № 1166, у якому визначено умови набрання чинності окремими положеннями Закону № 1166, підпункт 1 пункту 28 розділу II Закону № 1166 набрав чинності з 1 квітня 2014 року, тобто з наступного дня після опублікування Закону № 1166. Суд прийняв рішення визнати таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), положення підпункту 1 пункту 28 розділу II Закону України «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні» від 27 березня 2014 року № 1166-VII.

На нашу думку, суд виніс вірне рішення, оскільки дійсно зміни в юридичному регулюванні має бути вчинено так, щоб особи, яких такі зміни стосуються, мали реальну можливість пристосуватися до нової юридичної ситуації, зокрема, встигли реалізувати певні права (вчинити потрібні дії) у спосіб, встановлений законодавством до внесення відповідних змін. Більше того за певних обставин, зокрема, якщо нове законодавче регулювання погіршуватиме юридичний статус осіб, законодавець повинен передбачити достатній перехідний період (розумний часовий проміжок) з моменту опублікування закону до набрання ним чинності (початку його застосування), протягом якого зацікавлені особи мали б можливість підготуватися до вико-

нання вимог, передбачених новим законодавчим регулюванням.

В іншому рішенні (справа № 1-4/2018 (2792/15) від 22 травня 2018 року № 5-р/2018) Конституційний Суд наголосив, що принцип верховенства права передбачає внесення законодавчих змін із визначенням певного перехідного періоду (розумного часового проміжку між офіційним оприлюдненням закону і набранням ним чинності), який дасть особам час для адаптації до нових обставин. Тривалість перехідного періоду при зміні правового регулювання суспільних відносин має визначати законодавець у кожній конкретній ситуації з урахуванням таких критеріїв: мети закону в межах правової системи і характеру суспільних відносин, що ним регулюються; кола осіб, до яких застосовуватиметься закон, і їх здатності підготуватися до набрання ним (його новими положеннями) чинності; інших важливих обставин, зокрема тих, що визначають час, необхідний для набрання чинності таким законом.

Отже, підсумовуючи наведені приклади, можна зробити висновок, що по-перше, дотримання доктрини *Vacatio Legis* є невідомою складовою нормального функціонування правової держави. А по-друге, помітно, що український законодавець та суд, розуміючи важливість забезпечення захисту довіри громадян до держави і до права, втілює даний принцип в житті у своїх рішеннях та нормативних актах.



**Василенко Владислав**  
НЮУ імені Ярослава Мудрого,  
студент, господарсько-правовий факультет,  
1 курс магістратури, 2 група

## ПОЗИТИВНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ДЕРЖАВИ ЩОДО ГАРАНТУВАННЯ ПОЗИТИВНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ

Позитивні зобов'язання держави у сфері прав людини — це обов'язки держави, які вимагають від національних органів влади застосувати необхідні засоби для гарантування прав лю-

дини. Ці засоби можуть бути юридичними, якщо на державу покладається обов'язок накласти санкції на осіб, які порушують Європейську конвенцію, або встановити юридичні правила для здійснення певного роду діяльності чи регламентації поведінки певних категорій осіб. Позитивні зобов'язання держави можуть включати й практичні засоби. Не тільки практичні а й похідні.

Метою, та основною ціллю позитивних зобов'язань є:

- забезпечення достатніх юридичних засобів реагування на випадки порушення прав людини;
- гарантія проведення ефективного, оперативного та невідкладного розслідування випадків порушення прав людини незалежними компетентними особами;
- сприяння реалізації та забезпечення ефективного механізму юридичного, передусім судового захисту основоположних прав людини;
- запобігання порушення прав людини із боку третіх осіб.

Найбільш повно позитивні зобов'язання, як підхід, розроблений у юриспруденції Європейського суду з прав людини. Він послідовно розвиває позицію щодо поширення позитивних зобов'язань держави на всі основоположні права, закріплені конвенцією, які переважно належать до громадянських та політичних прав, тобто є «негативними».

Основною нормативною базою є — Конвенція про захист прав людини, і основоположних свобод. Позитивні зобов'язання виводяться з положень деяких статей Європейської конвенції, що містять відповідне право (зокрема, положення щодо охорони законом права кожного на життя (ст. 2 Конвенції), щодо забезпечення умов у місцях позбавлення волі, які не можуть бути нелюдськими (ст. 3 Конвенції), щодо надання безоплатної правової допомоги та безоплатних перекладачів у контексті права на справедливий суд (ст. 6 Конвенції), щодо проведення вільних виборів (ст. 3 Першого Протоколу).

Загальною юридичною підставою позитивних зобов'язань держави в межах європейської системи правозахисту виступає ст. 1 «Зобов'язання поважати права людини» Європейської конвенції, в якій прямо вказується, що держави гарантують кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією, права і свободи, передбачені Конвенцією.

Серед позитивних зобов'язань держави розрізняють «субстантивні» («сутнісні», англ.— «substantive») та процедурні зобов'язання держави. Критерій, який покладено в основу їх розмежування, полягає в характері дій, що очікуються від держави.

Субстантивні — це зобов'язання, які вимагають предметних засобів, необхідних для повного володіння та користування гарантованими правами людини, наприклад, закріплення належних правил (інструкцій), які регламентують випадки втручання з боку поліції, забороняють жорстоке поводження чи примусову працю, передбачають належне обладнання закладів пенітенціарної системи.

Процедурні — це зобов'язання, які вимагають належної організації національних юридичних процедур із метою кращого захисту осіб, забезпечення достатніх юридичних засобів реагування на випадки порушення прав людини, наприклад, проведення ефективного, оперативного та невідкладного розслідування випадків порушення прав людини незалежними компетентними особами.

Проблема позитивних зобов'язань держави у сфері прав людини становить методологічне підґрунтя сучасного аналізу механізму реалізації основоположних прав людини та входить до усталеного категоріального апарату західної юриспруденції.

Останніми роками ступінь розробки теорії позитивних зобов'язань держави в галузі прав людини піднявся на якісно новий науковий рівень. Єдиним критерієм для визначення того, чи дотримувалась держава в особі її органів влади цього обов'язку, є ефективність її дій у конкретній ситуації.

Підсумовуючи, слід сказати, що держава повинна не тільки володіти законодавством, що найбільш повно забезпечує дотримання як негативних, так і позитивних прав, але і вживати всіх необхідних заходів для того, щоб воно реально діяло, а не залишалось на папері. Тобто права мають бути забезпечені не тільки *de jure*, але і *de facto*. При цьому держава вільна у виборі конкретних заходів, які підлягають застосуванню, щодо повного та ефективного захисту тих чи інших прав людини. Позитивні зобов'язання держави не можуть тлумачитись як такі, що визначають конкретні засоби чи конкретні дії держави.

**Воронько Анастасія**

ННУ імені Ярослава Мудрого,  
студентка, Інститут прокуратури  
та кримінальної юстиції,  
1 курс магістратури, 6 група

## КОНСТИТУЦІЙНА КРИЗА В УКРАЇНІ: АНАЛІЗ УКАЗУ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ ТА РІШЕННЯ ВЕРХОВНОГО СУДУ ПРО ВИЗНАННЯ ЙОГО ПРОТИПРАВНИМ ТА СКАСУВАННЯ

Передумовою виникнення конституційної кризи в Україні стало прийняття Конституційним Судом України (далі — КСУ) Рішення від 27 жовтня 2020 року № 13-р/2020 у справі № 1-24/2020 (393/20), яким, серед іншого, визнано неконституційною статтю 3661 Кримінального кодексу України (Декларування недостовірної інформації). З Офісу Президента України неодноразово (зокрема, і в судовому процесі у справі № 9901/96/21) лунали заяви про те, що прийняття цього Рішення мало наслідком втрату чинності рядом норм антикорупційного законодавства та призвело до дестабілізації соціально-політичної ситуації в Україні, дискредитації нашої держави на міжнародній арені, чим створено потенційну загрозу державній безпеці України.

У зв'язку з цим Президент України спочатку відсторонив Голову КСУ Тупицького О. М. від здійснення його обов'язків, а Указом Президента України від 27 березня 2021 року № 124/2021 (далі — Указ) взагалі звільнив його із посади судді КСУ шляхом скасування Указу Президента України від 14 травня 2013 року № 256/2013 (Указ про призначення Тупицького О. М. на посаду судді КСУ). З Указу слідує, що правовою підставою його прийняття є частина 2 ст. 102; п. 1, 17 частини 1, частина 3 ст. 106 Конституції України; ст.ст. 3 і 13 Закону України «Про національну безпеку України».

При цьому, вказані норми стосуються визначення Президента України як гаранта реалізації стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в ЄС та НАТО та Верховного Головнокомандувача; повноважень Президента України із забезпечення державної незалежності, національної безпеки, призначен-

ня та звільнення з посад вищого командування військових формувань тощо.

На наш погляд, вказані норми Конституції не встановлюють права Президента України на скасування актів індивідуальної дії.

Більше того, пунктом 22 частини 1 ст. 106 Конституції України встановлено право Президента призначати на посади третину складу Конституційного Суду України. Вказана норма не надає повноважень Президенту України на звільнення суддів КСУ, у тому числі, призначених на посаду Президентом України.

Відзначимо і той факт, що серед основних принципів, що визначають порядок формування державної політики у сферах національної безпеки і оборони, Законом України «Про національну безпеку України» визначено верховенство права та законність, а частиною 2 ст. 19 Конституції України встановлено, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Таким чином, реалізація Президентом України повноважень, якими він не наділений Конституцією та законами України, є порушенням вимог Конституції та законів України, що неодмінно тягне за собою визнання Указу протиправним та його скасування.

Саме такою є правова позиція, викладена у Постанові Верховного Суду від 14 липня 2021 року у справі № 9901/96/21 за позовом про визнання протиправним та скасування Указу.

Верховний Суд встановив такі відправні точки при вирішенні питання щодо правомірності Указу:

Видання Президентом України Указу було здійснено поза межами повноважень, визначених Конституцією та законами України — так, колегія суддів відзначила, що вчинення суб'єктом владних повноважень дій у межах компетенції, але непередбаченим способом, у непередбаченій законом формі або з виходом за межі компетенції є підставою для визнання таких дій та правових актів, прийнятих у процесі їх здійснення, протиправними. Посилання в Указі на статті Конституції України та Закону України «Про національну безпеку України», які не регламентують відносини стосовно формування складу КСУ, не утворило належної правової підстави для видання Президентом України Указу.

Скасування акту індивідуальної дії після його видання та реалізації порушує гарантії стабільності суспільних відносин — колегія суддів спра-

ведливо віднесла указ про призначення особи на посаду судді КСУ до актів ненормативного характеру індивідуальної дії, які не встановлюють загальні правила поведінки, застосовуються одноразово й після реалізації вичерпують свою дію.

Видання Указу з визначених Президентом України підстав є порушенням гарантій незалежності та недоторканності судді КСУ — основним мотивом прийняття оскаржуваного Указу є голосування позивача та суддів КСУ за Рішення цього Суду від 27.10.2020 № 13-р/2020. Притягнення судді КСУ до відповідальності за голосування у зв'язку з ухваленням КСУ рішень можливе лише у разі наявності в діянні такого судді складу злочину або дисциплінарного проступку.

Постанова Верховного Суду від 14 липня 2021 року у справі № 9901/96/21 була оскаржена до суду апеляційної інстанції (Велика Палата Верховного Суду) Президентом України, але остаточного рішення поки не прийнято.

На нашу думку, вихід з конституційної кризи, що склалась, є можливим лише у разі належного виконання Президентом України своїх повноважень та самостійного скасування ним Указу від 27 березня 2021 року № 124/2021.

Саме таким чином було врегульоване питання щодо звільнення Станік С. Р. з посади судді КСУ, указ про призначення якої було скасовано Президентом України, а в подальшому, на підставі відповідних судових рішень, суддю поновлено на посаді судді КСУ.



*Гладченко Маргарита*

*НЮУ імені Ярослава Мудрого,  
студентка, Інститут підготовки кадрів  
для органів юстиції України,  
5 курс, 1 група*

## **НАЛЕЖНА ПРАВОВА ПРОЦЕДУРА ТА ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ**

Невід'ємною умовою реалізації державними органами функції розгляду і вирішення спорів, коли їх рішення потенційно можуть обмежити громадянські свободи, є здійснення належної



правової процедури. Її призначенням є забезпечення прав, свобод та законних інтересів людини, гарантування захисту від свавілля органів державної влади.

Доктрина належної правової процедури започаткована ще у Великій хартії вольностей, де визнавалося, що основною процесуальною гарантією прав людини є можливість позбавлення волі й власності не інакше як за законним визначенням перів і за правом країни в межах належної правової процедури.

Окрім цього, у США конституційна концепція *due proces* використовується для відповідного судового захисту базових конституційних прав громадянина, закріплених у Біллі про права та Конституції США. Правове становище особи, яка потрапила під варту, врегульоване парламентом Англії, отримавши назву *habeas corpus*.

Елементи *habeas corpus* знайшли своє відображення також в Загальній декларації прав людини та Міжнародному пакті про громадянські і політичні права, включаючи в себе принципи: відкритого характеру судового розгляду, презумпції невинуватості, *ne bis in i et* (не карати за той самий злочин двічі), право на юридичну допомогу за власним вибором.

Найбільш детально на сучасному етапі розвитку законодавства дані принципи розвинені в Європейській Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Стосовно українського законодавства, суди використовують доктрину належної правової процедури відповідно до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка в статті 6 закріпила право на справедливий судовий розгляд.

Положення статті 6 Конвенції співвідносяться із положеннями статті 129 Конституції України та містять основні принципи здійснення судочинства і можуть виступати за аналогією критеріями для перевірки дотримання належної правової процедури.

Зокрема, щодо права кожного на публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним та безстороннім судом, який встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти особи обвинувачення.

Як приклад, можна навести справу «Олександр Волков проти України» 2013 року. Європейський суд з прав людини визнав, що у даному рішенні наявні серйозні системні правові проблеми судової системи України, у тому числі посягання на доктрину належної правової процеду-

ри у рамках незалежності та безсторонності суду, юридичної визначеності та відсутності строку давності для провадження стосовно заявника.

Дане рішення є ключовим для розуміння критеріїв належної правової процедури.

Отже, підсумовуючи, варто зазначити, що доктрина належної правової процедури набула своєї універсальності через рішення ЄСПЛ і поширюється як на процесуальне судочинство, так і на правові процедури, яких повинні дотримуватися суб'єкти владних повноважень під час прийняття відповідних актів стосовно прав, свобод та законних інтересів людини. Це ефективний механізм боротьби зі свавіллям держави та необхідний спосіб захисту прав і свобод людини та громадянина.



**Голунов Олександр**

НЮУ імені Ярослава Мудрого,  
студент, Слідчо-криміналістичний інститут,  
1 курс магістратури, 1 група

## КОНКУРУЮЧА КОМПЕТЕНЦІЯ І СПОРИ ПРО ПОВНОВАЖЕННЯ В ПУБЛІЧНОМУ ПРАВІ

Вчені неодноразово у своїх дослідженнях звертались до проблеми визначення компетенції державних органів. При цьому й досі серед науковців відсутня єдина точка зору щодо змісту понять «компетенція» та «повноваження».

Одні науковці (В. Б. Аверянов, А. Ф. Мельник, Ю. П. Битяк тощо) вважають, що компетенція органу державної влади — це владні повноваження органу, той чи інший обсяг державної діяльності, покладений на певний орган, або коло передбачених правовим актом питань, яке може вирішувати цей орган, сукупність функцій та повноважень органу з усіх установлених для нього предметів відання. А. М. Вітченко під компетенцією розуміє коло повноважень органу управління чи право виконувати надані йому законом владні функції. Елементами компетенції є юридичні явища, які дають можливість робити цілком певний висновок про «належність», правомочність владного органу у конкретних публічних правовідносинах. Ані функції, ані за-

вдання зробити такий висновок можливості не дають. «Належність» органу визначається іншими двома чинниками: підвідомчістю і повноваженнями.

Складники компетенції дозволяють максимально чітко визначити правове положення конкретного органу як суб'єкта владних правовідносин. Державно-владним установленням компетенції чітко фіксуються обсяг і зміст діяльності того чиснішого суб'єкта.

М. М. Потіп вважає, що за своєю структурою компетенція складається з основних (повноваження та предмет відання) та організаційних (призначення органу, мети та завдання, професіоналізм посадових осіб) елементів, які у своєму взаємозв'язку дають можливість якісного виконання покладених на органи державної виконавчої влади та місцевого самоврядування функцій.

Поняття «компетенція» окремими науковцями розуміється в широкому та вузькому значенні. Одні науковці розуміють компетенцію як сукупність прав чи обов'язків, інші пов'язують це визначення із сукупністю функцій та повноважень у певних сферах або визначають це поняття через функції, інші — через предмети відання та повноваження.

Законодавець для позначення прав поліції переважно використовує терміни «повноваження» та «має право». Юридична енциклопедія дає ширше тлумачення терміна «повноваження»: це сукупність прав й обов'язків державних органів і громадських організацій, а також посадових та інших осіб, закріплених за ними у встановленому законодавством порядку для здійснення покладених на них функцій. Обсяг повноважень конкретних державних органів та їхніх посадових осіб залежить від їхнього місця в ієрархічній структурі відповідних органів. Термін «повноваження», зазначається далі в енциклопедії, близький за своїм значенням до терміна «компетенція».

С. Г. Серьогіна підкреслює відмінність термінів «компетенція» й «повноваження» та вказує на їх співвідношення: «визначення компетенції тільки як предметів відання є недостатнім, оскільки неможливо встановити компетенцію органу, не окресливши конкретні можливості його поведінки в публічних відносинах, його права й обов'язки, які іменуються повноваженнями. Тобто повноваженнями є саме ті права та обов'язки, якими наділений суб'єкт правовідносин.

Значна кількість органів мають тотожні повноваження (наприклад, міністерства), але ком-

петенція кожного з них суворо індивідуальна завдяки відмінностям у підвідомчості. В той же час предмети відання деяких органів частково перетинаються (наприклад, сфера забезпечення обороноздатності та національної безпеки України), але повноваження цих органів у «спільних» сферах є виключно індивідуальними, неповторними, а тому «конкуренції компетенцій» не відбувається.

При цьому слід мати на увазі, що, як цілком слушно зауважують А. Ф. Ноздрачов і Ю. О. Тихомиров, «орган є «правозобов'язаним» не тільки перед державою і перед суспільством, але й перед громадянином», що знайшло своє закріплення у ч. 2 ст. 3 Конституції України. Ця позиція заслуговує на підтримку, адже можливість, до прикладу, поліції (поліцейського) у виборі варіанту можливої поведінки під час реалізації наданих законом прав є навіть не стільки правом, скільки обов'язком із виконання покладених завдань.

Підсумовуючи усі вищевказані загальнотеоретичні висновки, можна сказати таке: перш за все, слід мати на увазі, що компетенція державних органів стосовно компетенції держави має похідний характер. Володіючи початковою компетенцією, загалом окресленою Конституцією, держава розподіляє її між своїми органами таким чином, щоб вони працювали узгоджено і являли собою єдиний цілісний механізм, який здійснює державні функції. При цьому компетенція державного органу визначає точні межі його діяльності і тим самим координує її з діяльністю інших органів публічної влади, а отже, і з діяльністю всього державного апарату.

Оскільки компетенція органу держави визначається шляхом видання правових норм, вона становить собою явище не тільки державно-владне, а й правове. Як правило, компетенція органу встановлюється вищими органами державної влади, і тільки компетенція останніх встановлюється волею народу (як єдиного джерела влади за Конституцією).

Компетенція встановлюється та визнається нормами конституційного, адміністративного, фінансового, цивільного, кримінального, міжнародного права тощо. Її переважно визначають та закріплюють у тематичних законах, інших актах та статутах (положеннях) і реалізують за допомогою різних галузей права.

Отже, дослідження означеного питання дає змогу зробити висновок про те, що:

- 1) вказані поняття «компетенція» та «повноваження» не є тотожними чи взаємозамінними;
- 2) ці поняття необхідно чітко розмежовувати за змістом, значенням, структурою їхніх логічно пов'язаних внутрішніх елементів та за функціональним призначенням.



**Гуденко Дар'я**

*НЮУ імені Ярослава Мудрого,  
студентка, міжнародно-правовий факультет,  
1 курс магістратури, 2 група*

## СУДОВА ДИСКРЕЦІЯ (СУДДІВСЬКИЙ РОЗСУД)

Поняття «дискреція» (за лат. *discretion* — «розподіл») вперше було введено у науковий обіг ще в 1705 році у Франції (за фр. *discretionnaire* — «залежний від власного розсуду»), але і донині питання дискреційних повноважень залишається актуальним і дискусійним.

В Україні дискреційні повноваження законодавчо закріплені наказом Міністерства юстиції від 23.06.2010 № 1380/5, до якого було внесено зміни наказом від 24.04.2017 № 1395/5.

Крім того, неможливо не враховувати Висновок № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень, в якому зазначається, що для ухвалення судового рішення може виявитися необхідним не лише враховувати відповідні правові положення, а також брати до уваги неправові поняття та реалії, які стосуються контексту спору, як-от, наприклад, етичні, соціальні чи економічні міркування.

Усі підстави суддівського розсуду так чи інакше пов'язані з правовою нормою або з фактом її відсутності, тому є правовими за своєю природою. Існування «неправових» підстав розсуду виключається, адже розсуд, що не базуватиметься на правових підставах, фактично буде ні чим іншим, як свавіллям. Тож, під підставами розсуду пропонується розуміти об'єктивно існуючі елементи правової системи, які безпосередньо зумовлюють можливість вибору одного з юридично дозволених варіантів правозастосовного рішення.

Такими «елементами» (підставами) в літературі називають:

1. Необхідність застосувати аналогію закону при розгляді та вирішенні справи як засіб усунення прогалин у законодавстві у випадку повної або часткової відсутності правових норм.

2. Необхідність застосовувати альтернативні, ситуаційні або факультативні норми права (найчастіше, це коли в законі використовуються слова «може», «має право» або надано можливість зробити вибір між декількома альтернативними варіантами тощо).

3. Випадки, коли суд наділений можливістю діяти з власної ініціативи.

4. Певні особливості самої справи, зокрема, її особлива складність, неоднозначність висновків, суперечність доказів, коли суд повинен прийняти єдино правильне, законне й обґрунтоване рішення.

5. Існування норм права, що містять оціночні поняття.

У юридичній літературі існує традиційна позиція, згідно з якою межі суддівського розсуду мають бути чіткими, жорстко встановленими межами вибору, вийти за які суддя не має права, аби не порушувати законодавство. Фактично, межами розсуду є об'єктивні та суб'єктивні критерії правомірності прийнятого дискреційного рішення.

До об'єктивних критеріїв судового розсуду належать:

- а) наявні фактичні обставини справи, підтверджені сукупністю доказів по справі, що зумовлюють вибір суддею саме такого, а не іншого рішення;
- б) норми права, причому лише ті з них, що допускають можливість розсуду суду.

Перелік суб'єктивних меж судового розсуду (тобто тих, які не мають чіткої зовнішньої об'єктивації) є набагато ширшим порівняно із попереднім списком. Так, до суб'єктивних меж судової дискреції можна зарахувати тенденції судової практики з певних категорій спорів; принципи права та критерії.

Що ж стосується побоювання суддівської сваволі, то гарантіями проти неї є, насамперед, морально-правова позиція та солідна наукова освіта суддів.

На основі аналізу характеристик судової дискреції можна виокремити такі функції цього явища у правовій системі.

Здійснення судами дискреційних повноважень формує судову практику з окремих категорій справ. У такий спосіб судовий розсуд виконує



сигнальну функцію для законодавця, чим сприяє оновленню нормативної бази.

Наявність у суддів права на розсуд при вирішенні справ запобігає надмірній зарегульованості суспільних відносин, що значно спрощує роботу законодавця та суду, а також сприяє впорядкованості суспільних відносин. Так, завдяки судовій дискреції складні неоднозначні справи можна вирішити без відкладення їх розгляду до моменту прийняття законодавцем чітких правових норм зі спірних питань

Оскільки судовий розсуд передбачає відхід від стандартизованого, механічного застосування правових норм і максимальне врахування конкретики певної справи, надання судам дискреційних повноважень є практичним втіленням концепції індивідуалізованої справедливості.

Також на основі дискреційних повноважень суддя може відступити від суто нормативного правового регулювання і вирішити справу на основі принципів права. Отже, суддівський розсуд — це повноваження, надане особі, яка володіє судовою владою, вибирати між двома чи більше альтернативами, коли кожна з них є законною.

Тобто, це саме можливість вибору, а не свобода, не залежна від будь-яких факторів. З яких би причин судовий розсуд не виникав, рішення завжди повинно бути законним, обґрунтованим і вмотивованим, і тільки тоді будуть реалізовані мета та цілі судочинства, інтереси особи, суспільства і держави.



**Діхтяр Ольга**

*НЮУ імені Ярослава Мудрого,  
студентка, міжнародно-правовий факультет,  
1 курс магістратури, 2 група*

## **НАЦІОНАЛЬНА ПРАКТИКА ПРОВЕДЕННЯ ЛЮСТРАЦІЇ АБО ПРОБЛЕМИ ОЧИЩЕННЯ ВЛАДИ В УКРАЇНІ**

У сучасній науці термін «люстрація» (від лат. *lustratio* –очищення шляхом жертвоприношення, спокута) застосовують для позначення спеціальної процедури проведення перевірки осіб, які після зміни в країні тоталітарної влади на де-

мократичну перебувають на державних посадах, що включені до спеціального переліку, а також кандидатів на ці посади щодо їх співробітництва в минулому (до зміни в країні влади) з органами державної безпеки. Український законодавець, в свою чергу, визначив люстрацію як встановлену Законом або рішенням суду заборону окремим фізичним особам обіймати певні посади (перебувати на службі) (крім виборних посад) в органах державної влади та органах місцевого самоврядування.

Таким чином, національний законодавець вирішив застосувати люстраційну процедуру до двох великих груп осіб, які в різні періоди часу української історії займали певні категорії посад або здійснювали протиправну діяльність. До першої групи можна віднести: осіб, які обіймали вищі державні посади в Україні в період від 25 лютого 2010 р. до 22 лютого 2014 р. (ч. 1 ст. 3 Закону України «Про очищення влади»); осіб, які займали відповідні посади в органах державної влади, правоохоронних органах і судах у період від 21 листопада 2013 р. до 22 лютого 2014 р. та брали участь у переслідуваннях учасників Революції гідності. До другої групи належать особи, які: були обрані й працювали на керівних посадах Комуністичної партії Радянського Союзу, Комуністичної партії України, комуністичних партій інших союзних республік колишнього СРСР, починаючи з посади секретаря районного комітету і вище; були обрані та працювали на керівних посадах, починаючи з посади секретаря ЦК ЛКСМУ і вище; були штатними працівниками чи негласними агентами в КДБ СРСР, КДБ УРСР, КДБ інших союзних республік колишнього СРСР, Головному розвідувальному управлінні Міністерства оборони СРСР, закінчили вищі навчальні заклади КДБ СРСР (крім технічних спеціальностей).

Можемо визначити чотири ключові критерії, що встановлюють зміст європейських стандартів, які застосовують до люстраційних процедур:

- вина особи повинна бути доведена в кожному конкретному випадку індивідуально;
- мають бути гарантовані право на захист, презумпція невинуватості й право на оскарження люстраційних процедур у суді;
- необхідно дотримуватись співвідношення мети люстрації (захист новопосталих демократій) і кримінального права (покарання осіб, яких визнано винними);
- люстрація повинна відбуватись у чітко визначених часових межах.

В Україні люстраційну процедуру було розпочато із набранням чинності Законом України «Про очищення влади» від 16 вересня 2014 р. Беручи до уваги поспішність його прийняття, незгодженість його норм з іншими законодавчими актами, реалізація його положень на практиці зіткнулась із низкою проблем організаційного та правового характеру.

Правовий аналіз цього Закону здійснила 28 листопада 2014 р. Венеціанська комісія, що оцінила його досить критично. Серед зауважень, які висловила Венеціанська Комісія щодо змісту Закону України «Про очищення влади», такі:

- застосування люстраційних заходів до періоду правління Комуністичної партії Радянського Союзу через стільки років після закінчення згаданого режиму та введення в дію демократичної Конституції України потребує переконливих причин, які б обґрунтували специфічну загрозу демократії, яку колишні комуністи становлять сьогодні;
- люстрація повинна стосуватися тільки посад, що дійсно можуть становити значну небезпеку для прав людини або демократії, з огляду на що, згідно з висновком комісії, варто переглянути список посад, які підлягають люстрації;
- процедура люстрації має дотримуватися гарантій справедливого судочинства, аісудовий розгляд справи повинен призупиняти виконання адміністративного рішення про люстрацію до винесення остаточного судового рішення.

Отже, Закон України «Про очищення влади» не позбавлений недоліків, у тому числі істотних, однак люстрація необхідна сучасному українському суспільству для втілення в життя тих демократичних ідеалів, які мала на меті Революція гідності. Люстрація — це принципово нове явище в українській юридичній системі, і саме з цієї причини воно не повною мірою узгоджується з існуючими правовими нормами. Водночас саме ці норми призвели до корупційного колапсу, а тому люстрація є цілком логічним і виправданим способом виходу з кризової ситуації. Зазначений Закон суспільство підтримує, оскільки саме громадянська позиція здебільшого здійснює вирішальний вплив як на люстрацію окремих державних службовців, так і на процедуру люстрації загалом.

**Єременко Єлизавета**

*ННУ імені Ярослава Мудрого,  
студентка, Інститут підготовки кадрів  
для органів юстиції України,  
5 курс, 4 група*

## ЩОДО ПИТАННЯ МЕЖ СУДДІВСЬКОГО РОЗСУДУ В РОЗРІЗІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Питання дискреційних повноважень державних органів є доволі дискусійним, серед його дослідників відсутня єдність щодо критеріїв і меж таких повноважень.

Одним із видів правозастосовного розсуду за критерієм суб'єкту є суддівський, який можна визначити як необхідність для творця правосуддя зробити обґрунтований вибір між альтернативними варіантами вирішення справи чи розтлумачити певні поняття за власним переконанням.

Сфера розсуду суб'єкта правозастосовної діяльності не є безмежною, як, втім, і сама свобода. Всяка свобода, яка не має правових обмежень у здійсненні, здатна перерости у свавілля, особливо коли вона пов'язана із здійсненням владних повноважень суб'єктами права.

Щодо меж правозастосовного розсуду, то вони є своєрідним бар'єром, рамками, які розділяють дві чи більше частини одного явища. Наприклад, дозволене і недозволене, законне і незаконне. Тобто такі рамки є вирішальною межею, за якою явище набуває іншого забарвлення: з правомірного перетворюється на неправомірне.

Питання визначення меж розсуду неодноразово досліджувалося науковцями і висвітлювалося у рішеннях різних судових органів.

Мірошниченко А. М. визначає два основні підходи до визначення меж допустимого суддівського розсуду. Широкий підхід до розсуду передбачає, що, якщо закон встановлює певні межі для прийняття рішення, всередині цих меж розсуд судді є необмеженим.

Вузкий підхід до визначення меж суддівського розсуду полягає у тому, що межі визначаються не лише позитивно законом, ніби окреслюючи «коридор», а й загальними принципами права та правилами, які визначають вибір суддею певного варіанта поведінки в законодавчих межах.

Все ж варто зазначити, що вузький підхід є більш обґрунтованим. Оскільки в демократичних державах панівною є саме концепція верховенства права, то ототожнювати право лише з законом недоцільно.

В. В. Лемак в окремій думці стосовно Рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 2020 року № 13-р/2020 зазначив, що фундаментальні цінності правової системи є саме тим критерієм, який обмежує судову дискрецію. Суд не може ухвалювати рішення, які не цілком узгоджені з тими цінностями, що є результатом рішення Українського народу як конституцієдавця й закріплені в Конституції України.

Вузького підходу дотримується і Європейський суд з прав людини, що можна проілюструвати позиціями, викладеними у його рішеннях.

У п. 128 Рішення ЄСПЛ у справі «Свято-Михайлівська Парафія проти України» Суд наголошував, що «визначення дискреційних повноважень органів державної влади у спосіб, що фактично робить ці повноваження необмеженими, суперечило б принципу верховенства права. Тому закон має чітко визначати межі повноважень компетентних органів та чітко визначати спосіб їх здійснення, беручи до уваги легітимну мету засобу, який розглядається, щоб гарантувати особі адекватний захист від свавільного втручання».

У Рішеннях у справах «Довженко проти України», «Волохи проти України», «Амман проти Швейцарії», «Ротару проти Румунії» Європейський суд з прав людини зазначив, що метою встановлення у національному законодавстві з достатньою чіткістю меж та способу здійснення відповідних дискреційних повноважень державних органів є забезпечення особам належного захисту від свавільного втручання, на який вони мають право в умовах верховенства права в демократичному суспільстві.

О. Л. Жильцов наголошує, що із практики ЄСПЛ можна зробити висновок, що цей орган вирішує справи із застосуванням аналізу меж дискреційних повноважень національних органів, їх відповідності принципу верховенства права.

В той же час суддівський розсуд не повинен зазнавати неправомірних обмежень. Ганна Юдківська наголошує на важливості захисту свободи розсуду. Суддя Європейського суду з прав людини зазначає, що де не йдеться про свідомий злочин проти правосуддя, свобода суддівського розсуду має бути захищена.

Безперечно, розсуд не може бути безмежним, бо існує ризик перетворення його на свавілля. Визначення меж суддівського розсуду є також безумовно важливим для підтримки авторитету правосуддя, оскільки зловживання своїм правом вибору представниками правосуддя зумовлює негативне ставлення до них з боку суспільства.

Важливим є також дотримання принципу юридичної визначеності. Це стосується, в першу чергу, оціночних понять. Оскільки їх тлумачення повинно бути передбачуване для зацікавлених осіб шляхом формування подібної практики завдяки встановленню певних критеріїв оцінки подібних ситуацій.

Однак і надмірне звуження можливості вибору є недоцільним і формалізує право. Метою дискреційних повноважень власне і є врахування обставин конкретної ситуації при прийнятті рішень. Тут повинен працювати принцип «неоднакового ставлення до різних ситуацій».

Тож можна зробити висновок, що встановлення обґрунтованих меж дискреції у правовій нормі з відносно визначеним змістом дозволить забезпечити стабільність і уніфікованість у правозастосовному процесі, водночас не позбавивши суддівський розсуд творчого характеру.



### **Забашта Марія**

*НЮУ імені Ярослава Мудрого,  
студентка, Слідчо-криміналістичний інститут,  
1 курс магістратури, 1 група*

## **ДИСКРЕЦІЙНІ ПОВНОВАЖЕННЯ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ**

Актуальність теми пов'язана з певним розширенням дискреційних повноважень та у зв'язку з цим впливом органів публічної влади на охорону прав та інтересів осіб.

Проблематика дискреційних повноважень органів публічної влади знаходить своє відображення в публікаціях В. Волощука, В. Перелюка та інших.

Метою написання є аналіз здійсненнями органами публічної влади дискреційних повноважень та їх вплив на права та інтереси особи. Дискреційні повноваження протягом декількох років є широко обговорюваною темою.

Визначення дискреційних повноважень полягає в можливості суб'єкта владних повноважень діяти на власний розсуд, при цьому такий суб'єкт повинен обирати будь-який правомірний варіант дій.

Тобто такі дії суб'єкта не повинні бути за межами законодавства. Адже при нехтуванні правовими нормами існує велика загроза порушення прав та інтересів осіб та, як наслідок, такі дії можуть призвести до свавілля в суспільстві.

У науковій доповіді науковий консультант відділу забезпечення діяльності голови секретаріату Касаційного адміністративного суду Володимир Перепелюк зробив висновки щодо меж дискреційного повноваження суб'єкта владних повноважень та судового контролю за його реалізацією. У даному висновку зазначається, що дискреція може проявлятися у двох варіантах: дія або бездіяльність. У випадку застосування варіанту діяти такі дії повинні бути закріплені та не виходити за межі законодавства.

Існують випадки, коли органи публічної влади безпідставно втручаються у реалізацію певних прав. Так, у своєму рішенні Конституційний Суд України дійшов до наступного висновку: «допомога при народженні дитини є різновидом державної допомоги у загальній системі соціального захисту населення і надається з метою забезпечення відповідного рівня матеріальної підтримки сімей, у яких є діти, створення належних умов для утримання та виховання дітей».

В даному випадку на законодавчому рівні закріплено певні підстави припинення отримання виплат для допомоги в утриманні дитини. Таким чином, законодавець намагався унеможливити нецільове використання коштів та захистити осіб від порушень з боку органів влади.

У своєму рішенні Суд зазначає, що у ситуації, коли такий перелік підстав не є вичерпним (адже абзац 7, «у разі виникнення інших обставин», що був предметом розгляду, надавав можливість органу державної влади діяти на свій розсуд — дискреційні повноваження), а також за відсутності в Законі будь-яких критеріїв визначення «інших обставин», виникає можливість свавільного втручання органів державної влади в надання соціальної допомоги [Рішення КСУ 2019 р.].

Згодом КСУ визнав абз. 7 ч. 9 ст. 11 Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» неконституційним.

Також вагомою для розгляду даної теми є практика ЄСПЛ. Так у рішенні «Волохи проти

України» щодо сина заявниці було порушено кримінальне провадження через несплату податків та взято під варту. Крім цього, на кореспонденцію заявника було накладено арешт, але про це не повідомлено підозрюваного. Згодом через певні обставини провадження було закрито, але арешт з кореспонденції не знято. Заявники бажали отримати компенсаційні виплати за завдану шкоду, що, на їх думку, була наслідком накладення арешту на кореспонденцію, проте начальник міського управління МВС відмовив та вказав на те, що питання відшкодування шкоди належить до компетенції суду. Коли всі національні інструменти були використані, особи звернулися до ЄСПЛ.

Суд зауважив, що втручання у право заявників на повагу до їх кореспонденції не порушує ст. 8 Конвенції тільки в тому випадку, коли діяльність органів влади здійснюється відповідно до закону та якщо таке втручання було необхідним для дотримання правопорядку.

Суть порушення прав полягала в тому, що з моменту закриття кримінальної справи до моменту зняття арешту на кореспонденцію пройшов більше ніж один рік, і суди України ніяк не відреагували на даний факт. Тому Європейський суд з прав людини визнав порушення ст. 8 Конвенції та визначив таке втручання як таке, що не було здійснене «відповідно до закону», оскільки національне законодавство в свої положеннях не передбачало меж дискреційних повноважень органів, що, в свою чергу, могло призвести до свавільних дій.

Отже, дискреція постає перед нами як надання можливості органам публічної влади діяти з певною свободою розсуду. Проте, аналізуючи вказане питання, можна побачити, що існує проблема тлумачення вказаного розсуду органами влади. Іноді свобода розсуду виходить за межі законодавства і порушує права та інтереси особи.

В даному випадку, на мій погляд, було б доречним в частині законодавства, де органам публічної влади надано певну дискрецію чітко зазначати критерії оцінки при визначенні терміну «інші обставини», які особа може вчиняти. Також необхідно посилити відповідальність осіб за перевищення повноважень органів публічної влади та таким чином зменшити можливість виходу за межі повноважень.



**Зал Дмитро**

НЮУ імені Ярослава Мудрого,  
студент, міжнародно-правовий факультет,  
1 курс магістратури, 1 група

## **ДЕЛЕГУВАННЯ ДЕРЖАВНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ І ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ**

У науковій літературі існує чимало підходів до визначення категорії делегування повноважень органів публічної влади, однак більшість науковців пропонують розуміти під делегованими повноваженнями ситуаційне, строкове чи безстрокове передання суб'єктом публічної влади іншій особі належних йому повноважень з метою забезпечення публічного інтересу.

Правові норми, що регулюють питання делегованих повноважень, містяться у наступних нормативно-правових актах: Конституція України; Закон України «Про Кабінет Міністрів України»; Закон України «Про місцеві державні адміністрації»; Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні»; Закон України «Про ліцензування видів господарської діяльності»; Закон України «Про центральні органи виконавчої влади»; Закон України «Про органи самоорганізації населення»; Закон України «Про соціальні послуги».

Щодо юридичної природи делегованих повноважень, то доречно буде розкрити її через їх суттєві ознаки, зокрема:

- делегування повноважень базується на вільному волевиявленні обох суб'єктів делегування;
- делегування повноважень має забезпечуватися певними фінансовими та матеріальними ресурсами з метою належної реалізації делегованим суб'єктом своїх повноважень;
- не допускається субделегування повноважень, оскільки це суперечить юридичному змісту інституту делегування повноважень;
- суб'єкт, що здійснює делеговані повноваження, несе відповідальність за належне виконання таких повноважень.

Що стосується способів делегування повноважень, то, зазвичай, прийнято виділяти наступні:

- видання нормативного акта;

- видання індивідуального акта;
- укладення адміністративного договору.

Варто наголосити, що Конституція та Закони України передбачають використання різних правових засобів «перерозподілу» повноважень між органами публічної влади, зокрема, «надання» (наділення) та «делегування» повноважень. Проте, їх правове регулювання нині має значні вади, пов'язані з відсутністю чіткого розмежування цих понять та правової природи «наданих» та «делегованих» повноважень. У зв'язку з цим доцільно відзначити, що згадані поняття досить чітко розмежовуються на теоретичному рівні. Надання повноважень характеризується як односторонній акт, який знаходить законодавче закріплення і полягає у вилученні повноважень з компетенції одного суб'єкта на користь іншого. Принципова ж відмінність «делегування» повноважень від «надання» полягає у тому, що орган передає повноваження, які йому надані законом, за власним рішенням (тобто це є правом, а не обов'язком органу, що делегує повноваження). Делегування є двостороннім актом і передбачає згоду суб'єкта, якому делегуються повноваження, на їх виконання. При цьому вважається, що делегування повноважень має супроводжуватись передачею відповідних матеріальних, фінансових та інших ресурсів, необхідних для їх здійснення. Умови передачі та виконання делегованих повноважень закріплюються у адміністративному договорі.

Делегування повноважень хоча і має належне нормативне забезпечення, однак доволі гострою лишається проблема нечіткого вираження механізмів такого делегування окремими суб'єктами публічної влади. Доволі часто закон не визначає конкретних моделей взаємодії між органами і оперує розмитими поняттями підлеглості та можливості здійснення повноважень керівника.

До того ж, варто розуміти, що делегування повноважень може зазнавати певних обмежень і неможливе в діяльності деяких суб'єктів. Як-то, наприклад, Президент чи суди, що мають виключну компетенцію і не мають права передавати її жодній особі у будь-якому випадку.

У рішенні Європейського суду з прав людини від 26.02.2016 року у справі «Басенко проти України» (Заява № 24213/08) суд висловив наступну правову позицію щодо делегування повноважень: «факт вибору державою форми делегування своїх повноважень, відповідно до якої деякі з її повноважень здійснюються іншим органом, не може бути вирішальним у питанні щодо

відповідальності держави за принципом *ratione personae*. На думку Суду, здійснення державних повноважень, яке впливає на конвенційні права та свободи, порушує питання відповідальності держави незалежно від можливої форми здійснення цих повноважень, навіть якщо це орган, чия діяльність регулюється приватним правом.

У Рішенні Конституційного суду України № 4-рп/2009 від 03.02.2009 року судом окреслено зміст категорії делегованих повноважень. Так, у рішенні йдеться про те, що делегування повноважень є важливим конституційно-правовим інститутом, що являє собою передачу повноважень від одного суб'єкта владних повноважень іншому. Делегування повноважень не є формою остаточної їх передачі. Вони залишаються повноваженнями органу, від якого делеговані, і можуть бути повернуті або змінені.

Враховуючи викладене, справедливо дійти висновку, що інститут делегування повноважень виступає важливою формою взаємодії суб'єктів публічного права та є необхідним елементом демократичного суспільства. Визначення на законодавчому рівні конкретних моделей, запровадження єдиного механізму делегування повноважень між суб'єктами публічної влади та його подальше вдосконалення дозволять говорити про стрімкий та стабільний розвиток демократичних процесів у країні.



**Зеленська Катерина**

*НЮУ імені Ярослава Мудрого,  
студентка, Інститут підготовки кадрів  
для органів юстиції України,  
1 курс магістратури, 3 група*

## СТАНОВЛЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ДОКТРИНИ В УКРАЇНІ: ВИМОГА ЧАСУ ТА ОБСТАВИН

Сьогодні, з огляду на європейський та євроатлантичний курс України, досить важливим аспектом є осучаснення системи джерел конституційного права. Зокрема, протягом останніх років можна простежити спроби закріплення на законодавчому рівні конституційної доктрини як новітнього джерела конституційного права.

Відповідно до ст. 151-2 Конституції України рішення та висновки, ухвалені Конституційним Судом України, є обов'язковими, остаточною і не можуть бути оскаржені. Безумовно, після опублікування вони перебувають у певній юридичній єдності з Конституцією України, проте всі позиції Конституційного Суду України не стають конституційною доктриною. Так, останню формують виключно ті рішення та висновки, які характеризуються як усталені внаслідок багаторазового застосування.

Відсутність легального визначення категорії «конституційна доктрина» призводить до широкого тлумачення даного поняття та гострої дискусії серед науковців. Так, у полі юридичної науки прийнято вважати, що конституційна доктрина поділяється на офіційну та неофіційну.

Формою вираження неофіційної доктрини виступають наукові здобутки вчених-конституціоналістів, які сформувалися у процесі надання певних висновків та роз'яснення теоретичних положень Конституції України під час вирішення окремих практичних кейсів. У частині, що не охоплюється науковими поглядами, конституційну доктрину складають результати тлумачення Конституції України, що є продуктом діяльності Конституційного Суду України.

Науковець Всеволод Речицький вважає, що «академічна» (неофіційна) доктрина впливає на офіційну конституційну доктрину опосередковано, оскільки у процесі взаємодії формуються відносини взаємопроникнення. Так, офіційне тлумачення Конституції України не виключає можливості її альтернативного тлумачення на академічному рівні. Неофіційна доктрина має на меті визнати сильні та слабкі сторони офіційної конституційної доктрини, запропонувати варіанти для її подальшого удосконалення. Проте, висновки науковців не впливають на обов'язковість рішень, ухвалених Конституційним Судом України.

Так, академічна доктрина характеризується як гнучка, у той час як офіційна конституційна доктрина має на меті підкреслити загальнообов'язковий характер Конституції України, поширити свою дію на всіх суб'єктів суспільних і державно-владних відносин. Саме тому доцільно говорити про різні функції академічної та офіційної конституційної доктрини.

Виокремлення саме офіційної конституційної доктрини як вторинного джерела конституційного права пов'язано з важливою роллю Конституційного Суду України як органу конституційного контролю. Так, її юридикація має

на меті сприяти розкриттю змісту Конституції України та забезпечити її верховенство, визначити зобов'язуючий характер Конституції України.

Безумовно, про миттєве законодавче закріплення конституційної доктрини говорити передчасно, оскільки воно потребує чималих зусиль та часу. Проте, її поступове визнання є необхідним кроком у демократичному суспільстві, оскільки розвиток конституційної доктрини відбувається не лише шляхом роз'яснення положень Конституції України, а й на власній унікальній основі. Зі свого боку Конституційний Суд України має дотримуватись офіційної конституційної доктрини та встановлених ним самим прецедентів з метою забезпечення стабільності та послідовності конституційного процесу, досягнення стану передбачуваності судових рішень.

Отже, офіційна конституційна доктрина має тісний зв'язок з неофіційною доктриною, оскільки певна кількість суддів сформувалася в академічному середовищі. Безумовно, академічна доктрина заслуговує на увагу, оскільки висновки науковців опосередковано відбиваються у конституційній юриспруденції. Проте легального визначення на законодавчому рівні потребує саме офіційна конституційна доктрина, яка формується внаслідок багаторазового використання юридичних позицій органу конституційного контролю — Конституційного Суду України. Поступове закріплення конституційної доктрини як вторинного джерела конституційного права дасть можливість тлумачити Конституцію України з огляду на європейський вектор розвитку законодавства України.



**Зубко Тетяна**

*НЮУ імені Ярослава Мудрого,  
студентка, міжнародно-правовий факультет,  
1 курс магістратури, 1 група*

## **ЮРИДИЧНІ ПОЗИЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ: ПРИРОДА, ЗНАЧЕННЯ, ОСОБЛИВОСТІ ЗМІНИ**

Варто зазначити, що здобуття нашою державою незалежності та її подальше становлення як правової, демократичної держави зумовило необхідність формування принципово нової сис-

теми законодавства, зокрема, не заангажованої догматами отриманої у спадок радянської системи права. Відповідно потребували заміни й деякі застарілі правові концепції, терміни та поняття. Як наслідок, в національному законодавстві з'являється новий термін «правова позиція».

Так, зокрема, згідно з нормою Закону, юридичну позицію Конституційний Суд України викладає у мотивувальній та/або резолютивній частині рішення, висновку. Юридична позиція Суду може міститися в ухвалах про відмову у відкритті конституційного провадження у справі та про закриття конституційного провадження у справі, постановлених Сенатом чи Великою палатою. Конституційний Суд може розвивати і конкретизувати юридичну позицію Суду у своїх наступних актах, змінювати юридичну позицію Суду в разі суттєвої зміни нормативного регулювання, яким керувався Суд при висловленні такої позиції, або за наявності об'єктивних підстав необхідності покращення захисту конституційних прав і свобод з урахуванням міжнародних зобов'язань України та за умови обґрунтування такої зміни в акті Суду.

П. Ткачук під юридичними позиціями розуміє результат інтерпретаційної діяльності Конституційного Суду у формі висновків, роз'яснень, правоположень, доктрин, у яких містяться тлумачення неявного смислу закону, правова оцінка або правове визначення, сукупність правових уявлень та знань щодо вирішення конкретної ситуації, які є обов'язковими для всіх суб'єктів правовідносин.

Вітчизняна вчена М.Тесленко вважає, що юридична позиція Конституційного Суду України полягає у визначенні ставлення Конституційного Суду України до нових правових відносин, які виникли у зв'язку з діяльністю держави, що визначає характер дій (позицій) Конституційного Суду України, які формуються в актах (у мотивувальній і резолютивній частинах) Конституційного Суду України.

В свою чергу, Т.Цимбалістий зазначає, що юридична позиція Конституційного Суду України — це не лише остаточний варіант його рішення (в широкому розумінні), але і система правових аргументів, які використовувалися для його обґрунтування, уявлення Суду про сутність розглядуваної ним проблеми і висновки, до яких він приходив під час її вирішення.

Правова природа юридичних позицій визначається такими ознаками:



- 1) юридичні позиції формуються в процесі розгляду конкретних справ на підставі процедури конституційного судочинства при здійсненні Конституційним Судом своїх повноважень (нормоконтроль, офіційне тлумачення, конституційна скарга тощо);
- 2) шляхом формулювання юридичної позиції усувається невизначеність у праві та вирішується конкретна правова ситуація;
- 3) юридична сила юридичних позицій нерозривно пов'язана з обов'язковістю рішень та висновків КСУ та полягає в тому, що:
  - а) вони є остаточними, не підлягають оскарженню, рівною мірою обов'язкові для всіх суб'єктів права і вступають у силу після їх проголошення;
  - б) вони діють безпосередньо і не потребують підтвердження своєї дії іншими правовими актами;
  - в) юридична сила рішень КСУ про визнання правового акта неконституційним не може бути подолана прийняттям аналогічного правового акта;
  - г) рішення державних органів, які базуються на правових актах, визнаних неконституційними, не можуть бути виконані та підлягають перегляду у встановленому порядку;
- 4) юридичні позиції мають нормативний, загальний (поширюють свою дію на вирішення аналогічних справ) та обов'язковий характер, тобто є доказом наявності в КСУ правотворчої функції;
- 5) юридичні позиції мають одночасно конкретний і загальний характер;
- 6) акти КСУ (рішення та висновки, ухвали про відмову у відкритті конституційного провадження) публікуються в офіційних виданнях, й у такому вигляді юридичні позиції стають загальнодоступними.

Дійсно, враховуючи ці ознаки, можемо констатувати, що юридичні позиції КСУ мають важливе значення, зокрема, виконуючи часом інтерпретаційну функцію щодо:

- 1) подальшої інституціоналізації, демократизації, новелізації конституційної юрисдикційної та іншої діяльності як складових конституційного процесу;
- 2) сукупності однорідних конституційних процедур;
- 3) інститутів конституційного процесуального права.

Питання конституційної юрисдикційної та іншої діяльності (процедурно-процесуального порядку розроблення, обговорення, прийняття, внесення змін до Конституції України тощо) можуть бути предметом розгляду Конституційного Суду України.

Таким чином, узагальнюючи вищевикладене, можемо констатувати, що вищезазначені концепції щодо правової природи, змісту та сутності юридичних позицій КСУ мають право на життя, особливо за умови відсутності чіткого вітчизняного законодавчого врегулювання досліджуваного питання. Природа юридичних позицій КСУ виявляє достатню оригінальність, що свідчить про необхідність її адекватного вивчення і концептуального обґрунтування, а тому відсутність легального закріплення поняття «юридична позиція КСУ» створює проблеми у розумінні даної категорії. Проте, враховуючи погляди науковців, на нашу думку, доречним буде наступне визначення юридичної позиції КСУ: це обов'язкові для всіх суб'єктів права положення його актів (мотивувальної і резолютивної частини), що базуються на інтерпретації приписів Конституції і законів України та застосуванні норм і принципів Основного Закону держави до оспорюваних актів і положень законодавства.



*Іванюта Дарина*

*НЮУ імені Ярослава Мудрого,  
студентка, міжнародно-правовий факультет,  
1 курс магістратури, 1 група*

## **HABEAS CORPUS У СВІТЛІ ПОЛОЖЕННЯ СТАТТІ 5 КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД ТА ВІДОБРАЖЕННЯ ЦЬОГО ПРИНЦИПУ В УКРАЇНІ**

Одним із взірцевих законодавчих актів, що гарантує захист прав та свобод громадян, є Habeas Corpus Act. Сьогодні акт визначає правила арешту та притягнення до суду обвинуваченого в зло-

чині, надає суду право контролювати законність затримання та арешту громадян, а громадянам — вимагати початку такої процедури. Відображення цього принципу можливо знайти в статті 29 Конституції України, а також пункті 4 статті 5 Європейській Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (ЄКПЛ).

Актуальність цієї роботи пояснюється існуванням нагальної проблеми стосовно невідповідності національного правового регулювання процедури затримання міжнародним стандартам.

Основне значення акту полягає в гарантіях, які надавалися несправедливо заарештованим. Положення Акту згодом отримали широкого визнання та були імplementовані в законодавчі акти всього світу, звичайно не оминувши й Європейську Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод. Пункт 4 Статті 5 ЄКПЛ передбачає, що особа, яку було позбавлено волі в результаті арешту або затримання, має право опротестувати законність таких дій. Цей протест повинен розглядатися невідкладно, і особа має бути негайно звільнена, якщо затримання незаконне. Разом з цим, зазначена стаття у пункті 3 наголошує, що кожен, кого затримано або заарештовано згідно з положенням підпункту (с) пункту 1 цієї статті, що є *lex generalis* стосовно пункту 4, має негайно постати перед суддею чи іншою службовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, і має право на судовий розгляд упродовж розумного строку або на звільнення до початку судового розгляду.

На практиці дані положення були підкріплені досить сталою практикою Європейського суду з прав людини, який у своїх рішеннях уточнює та конкретизує формулювання Статті 5. Одним з цікавих аспектів дослідження суду є поняття «негайності» на «невідкладності». У справі «Канджов проти Болгарії» Суд зазначив: «Частиною 3 ст. 5 Конвенції передбачено, щоб затримана особа негайно постала перед суддею для виявлення будь-яких ознак жорстокого поводження. Хоча негайність належить оцінювати в кожній конкретній справі, ... суворе часове обмеження, що встановлює вимога ч. 3 ст. 5, не дає змоги тлумачити його надто гнучко». Схожим чином ця ідея зазначена і у рішенні по справі «Броуган і інші проти Сполученого Королівства» від 29 листопада 1988 р., що межі гнучкості в тлумаченні й застосуванні поняття «негайність» є дуже невизначними. Додатково у рішенні «Де Йонг, Балъет і Ван Ден Брінк проти Нідерландів» від 22 травня 1984 р., ЄСПЛ зазначив таке: «Формулювання пункту 3... («має

негайно постати перед...»), якщо його тлумачити з огляду на його предмет і призначення, виявляє невіддільну від нього «процесуальну вимогу»: «суддя» або судова «посадова особа» повинні насправді заслухати затриману особу і ухвалити належне рішення».

В Україні процесуальні аспекти *habeas corpus* визначені в Кримінальному процесуальному Кодексі. Законодавець встановив, що особа, затримана без ухвали слідчого судді, суду, не пізніше шістдесяти годин з моменту затримання повинна бути доставлена до суду для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу, а загальний строк затримання такої особи не може перевищувати сімдесяти двох годин з того ж моменту (ст. 211 КПК). Передбачена альтернатива вирішення питання щодо подальшого перебування під вартою — звільнення особи стороною обвинувачення. Отже, в українському кримінальному процесі наявні два моменти, коли затриманий може бути звільнений:

- 1) за рішенням сторони обвинувачення або
- 2) за рішенням слідчого судді у разі звернення до нього сторони обвинувачення.

Так, звільнення затриманої особи стороною обвинувачення без звернення до суду суперечить процедурі *habeas corpus*. Окрім того, сторона обвинувачення має можливість вчиняти процесуальні дії з затриманим без перевірки законності його затримання судом. В жодному випадку питання про обґрунтованість і законність затримання не стає предметом розгляду суду, як того вимагають ст. 29 Конституції України, ст. 5 ЄКПЛ та норма, викладена у ч. 2 ст. 12 КПК. Для того, щоб узгодити українське законодавство в частині регламентації процедури *habeas corpus* із засадами, викладеними в Статті 5 Європейської Конвенції, затримана особа повинна бути негайно доставлена після затримання уповноваженою службовою особою до слідчого судді, а не до органу досудового розслідування. Таке правове регулювання надасть право затриманому ініціювати провадження та водночас забезпечить втілення принципу обґрунтованості затримання.

Підсумовуючи, можна зазначити, що стандарти процедури Habeas Corpus Act є невід'ємними у рамках процедури затримання або ув'язнення. Натомість наявність таких прав громадян в національному законодавстві ще й досі має дедалі декларативний характер та потребує вдосконалення забезпечення цих гарантії.

*Льченко Єлизавета*

*НЮУ імені Ярослава Мудрого,  
студентка, міжнародно-правовий факультет,  
1 курс магістратури, 1 група*

## НАЦІОНАЛЬНА ПРАКТИКА ПРОВЕДЕННЯ ЛЮСТРАЦІЇ ТА ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЇ ЛЮСТРАЦІЙНИХ ОБМЕЖЕНЬ

Люстраційні процеси беруть свій початок ще зі Стародавнього Риму, проте в процесі еволюції набували різного змісту. Наразі в науковій площині існує дві концепції розуміння люстрації та люстраційних обмежень. Перша концепція розуміє люстраційні обмеження як спеціальні вимоги до відповідних категорій державних службовців, які певним чином схожі на професійні вимоги, наприклад, як вимоги до ступеня освіти чи стажу роботи. За другою концепцією розуміння люстрації деякі вчені приходять до того, що люстраційні обмеження слід розглядати як санкції, певний вид відповідальності за порушення у професійній сфері.

Великої популярності люстрація набула після Революції гідності у 2014 році, коли суспільство вимагало усунути з посад державних службовців, які працювали «за часів злочинної влади Януковича». Під таким тиском громадськості Верховна Рада України прийняла Закон «Про очищення влади». Він передбачав заборону тим державним службовцям, які понад рік обіймали посади при правлінні Януковича, а також особам, які працювали на компартію СРСР, займати посади державної служби протягом 10 років. Було створено реєстр люстраційних осіб, куди потрапило 894 державні службовці. Всіх зазначених осіб було звільнено, проте деякі з них звернулись до Європейського суду з прав людини за захистом своїх порушених прав.

Як приклад можна навести справу «Полях та інші проти України», де яскраво розкриваються особливості люстраційних процесів в Україні. Рішення стосувалося п'яти державних службовців, які були звільнені з посад під час люстрації. Троє заявників було звільнено через те, що вони працювали під час «режиму Януковича». Четвертого було звільнено через те, що той невчасно подав люстраційну декларацію. П'ятого ж — че-

рез те, що той обіймав до 1991 року певні посади в Комуністичній партії УРСР.

За допомогою національного законодавства скарги не могли досягти справедливості, оскільки суди зазначали, що Конституційний Суд України ще не розглянув подання 47 народних депутатів про визнання неконституційним Закону України «Про очищення влади». ЄСПЛ у даному рішенні констатував однозначне порушення ст.ст. 6 та 8 Європейської конвенції з прав людини. Суд також неодноразово підкреслював, що люстрація має нести індивідуальний характер, а не колективний, як мало місце у даній ситуації. ЄСПЛ не визнав люстрацію неправомірною в повному обсязі, проте зазначив її надмірний обсяг.

Ще однією відомою справою, яка стосується люстраційних обмежень, є справа «Самсін проти України». У даному випадку вона стосується того, що заявник був звільнений з поста члена ВККС у зв'язку із прийняттям Закону України «Про очищення влади». У 2016 році заявник подав заяву про відставку з посади судді Верховного Суду України, проте дана заява не була розглянута. Заявник був звільнений у 2017 році з посади судді через неподання заяви про застосування до нього заборон, передбачених вищезазначеним Законом, які впливали з його повноважень члена ВККС у період 2010–2014 рр. ЄСПЛ підкреслив, що перебування заявника на посаді члена ВККС є загальновідомим фактом. До того ж, Суд визнав, що ціль, переслідувана Законом України «Про очищення влади», вже була досягнута у 2014 році, коли заявник припинив свої повноваження як член ВККС, а зараз він хотів звільнитися з посади судді Верховного Суду України. Суд зазначив, що навіть у разі, якщо переслідувана мета звільнення і була легітимною, то вона не могла бути не досягнута шляхом подання суддею заяви про відставку.

Отже, ці гучні справи проти України розкривають проблеми конституціоналізації люстраційних обмежень. Наразі Конституційний Суд України вже сьомий рік не розглядає подання 47 народних депутатів про визнання Закону України «Про очищення влади» неконституційним. З даних рішень випливає, що внаслідок дії та застосування Закону «Про очищення влади» порушуються норми Конвенції.

До того ж, Міністерство юстиції України продовжує люструвати осіб, незважаючи на програвші справи у ЄСПЛ та значні виплати грошових компенсацій заявникам у справах. Міністерство повідомило, що відповідно до поло-

жень Закону України «Про очищення влади» за січень-жовтень 2021 року під дію даного Закону підпадають ще 12 осіб, що тягне за собою їх звільнення з посад.

Зрозуміло, що таке порушення прав не може існувати постійно. Проте незрозуміло, як вчиняти державі в даному випадку. У разі, якщо Конституційний Суд України буде затягувати із розглядом подання про визнання неконституційним згаданого Закону, то кількість виграваних справ у ЄСПЛ проти України збільшуватиметься, і особам необхідно буде виплачувати шалені матеріальні компенсації з бюджету. Проте, у випадку розгляду подання та визнання Закону неконституційним громадяни, права яких порушені даним Законом, будуть звертатись до національних судів задля захисту порушених прав і перерахунку заробітної плати та всіх інших виплат, пов'язаних із нею. Звичайно, такі позови підлягатимуть задоволенню і потягнуть за собою виплату громадянам втраченої заробітної плати та інших соціальних виплат із бюджету. З огляду на вищевикладене, питання щодо найшвидшого вирішення проблеми, пов'язаної з люстраційними заходами, є надзвичайно актуальним і вимагає негайного вирішення.



**Йонда Аліна**

НЮУ імені Ярослава Мудрого,  
курсант, Військово-юридичний інститут,  
1 курс магістратури, 1 група

## ДОКТРИНА ПРИХОВАНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ

З питанням про компетенції органів державної влади тісно пов'язана доктрина прихованих повноважень (*inherent powers doctrine*), згідно з якою, прихованими вважаються повноваження органу публічної влади, які не зазначені безпосередньо у нормативно-правових актах, зокрема Конституції, але є необхідними для приведення в дію інших явних повноважень.

Це питання є досить актуальним для справ, які пов'язані із визначенням змісту та меж конституційних повноважень органів публічної вла-

ди. Науковими доробками з цієї теми займалися професор С. Рабінович, Ю. Барабаш, Д. Яцкевич та ін., які, так чи інакше, торкалися питань, які пов'язані з непередбаченими законодавством повноваженнями.

Метою дослідження постає аналіз доктрини прихованих повноважень, для досягнення якої визначним при розгляді цієї теми є вирішення певних задач: висвітлення історії виникнення цієї доктрини та аналіз напрацювань доктрини прихованих повноважень при реаліях існування в Україні.

По-перше, доктрина «прихованих повноважень» має своє походження зі Сполучених Штатів Америки, під якою розуміли повноваження глави держави, які не передбачені в конституції, однак впливають із її змісту і стосуються його діяльності в екстраординарних ситуаціях. Під час громадянської війни Президент Сполучених Штатів Америки Авраам Лінкольн видав низку указів, що виходили за межі його повноважень, однак і Конгрес, і Верховний суд Сполучених Штатів Америки підтримали такі дії глави держави, що, власне, й стало підґрунтям для формування доктрини «прихованих повноважень».

Сьогодні в національній та міжнародно-правовій юридичній доктрині «прихованою» вважається компетенція органу публічної влади, яка впливає з конституційних цілей його діяльності, завдань і функцій відповідного органу. Доктрина прихованих повноважень найчастіше використовується органами конституційної юстиції стосовно повноважень президента у президентських чи змішаних республіках, якою, до речі, являється Україна.

По-друге, Рішенням Конституційного суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 16 вересня 2020 року у справі № 1-19/2020(345/20) визначено, що:

«Конституційний Суд України вважає, що приписи Конституції України, які визначають обсяг і зміст повноважень Президента України та Верховної Ради України, можуть бути деталізовані лише на рівні законів України. Проте така деталізація не може призводити до викривлення приписів Конституції України або виходити за її межі.

Наділення на законодавчому рівні глави держави та парламенту іншими повноваженнями, ніж ті, що передбачені Основним Законом [HYPERLINK «https://zakon.rada.gov.ua/laws/](https://zakon.rada.gov.ua/laws/)



show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80» України, є допустимим виключно після внесення відповідних змін до Конституції України.»

Можна сказати, що хоча відповідно до статті 19 Конституції України Президент повинен діяти лише на підставі, у межах повноважень та в спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, стаття 102 Конституції визначає статус глави держави так, що його функції сформульовані в досить загальному вигляді, а отже не виключним є виникнення концепції «прихованих повноважень».

В окремій думці до рішення Конституційного суду України від 16 вересня 2020 року № 11-р/2020, суддя Лемак В. В. зазначає, що Президент України в розрізі доктрини «*inherent powers*» здійснює й інші повноваження, які впливають з конституційної ролі Президента, якщо при цьому вони є законними та не суперечать конституційним принципам (поділу влади, демократії, поваги до прав людини). Суддя зазначає, що доктрина «*inherent powers*» застерігає від надто широкого й довільного її розуміння та перетворення на спосіб маніпулювання конституційними нормами, що може створити загрозу для суті Конституції України.

Досить відома справа, пов'язана з «прихованими повноваженнями» глави держави, стосувалася акту, яким останній наділяв себе додатковими кадровими повноваженнями (через процедуру погодження кандидатур) у сфері національної безпеки та оборони (Рішення від 25 лютого 2009 р. № 5-рп/2009). Хоча Конституційним Судом України такий акт був визнаний конституційним, але окремі судді, наприклад Маркуш М. А., висловили зовсім протилежну вказаному Рішенню думку.

Так, ще до Закону України № 1401-VIII від 02.06.2016, у Рішенні у справі про повноваження державних органів у сфері судоустрою Конституційний Суд України визнав, що до повноважень Президента України належить не тільки утворення судів, як це прямо передбачено пунктом 23 частини першої статті 106 Конституції України, а й їхня ліквідація, оскільки «процес ліквідації судів є невід'ємною частиною процесу їх утворення» (абзац 4 підпункту 3.2 пункту третього Рішення КСУ від 21 червня 2011 року № 7-рп/201144).

Отже, Конституційним Судом України фактично напрацьовується доктрина «прихованих повноважень» Президента України, наявність яких він обґрунтовує прямою дією норм Конституції. Але зважаючи на оціночний (загальний) характер конструкцій, які використовуються

при формулюванні повноважень глави держави, останній, при виконанні своїх повноважень, наділяє себе зовсім непередбаченими можливостями, які виходять за рамки конституційних.



**Кащей Антон**

НЮУ імені Ярослава Мудрого,  
курсант, Військово-юридичний інститут,  
1 курс магістратури, 2 група

## ЗАСУДЖЕННЯ КОМУНІСТИЧНОГО ТА НАЦІОНАЛ-СОЦІАЛІСТИЧНОГО (НАЦИСТСЬКОГО) ТОТАЛІТАРНИХ РЕЖИМІВ: ТЕОРЕТИКО-ПРАКТИЧНІ ПРОБЛЕМИ

Протидія та запобігання проявам комуністичного та націонал-соціалістичного режимів — невід'ємна та фундаментальна політика сучасної демократичної цивілізованої держави. Не є винятком і Україна, яка Законом України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» засуджує дані режими, встановлює правові основи заборони пропаганди їх символіки та запроваджує порядок ліквідації їх символів.

Варто зазначити, що велика кількість критиків вважає, що зазначений закон нехтує приписами Конституції України щодо гарантування кожному права на свободу думки і слова, вільного вираження своїх поглядів та переконань, заборони цензури та ін.

Дійсно, на перший погляд здається що Законом України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» здійснено втручання в основоположні права і свободи людини і громадянина. Але, таке обмеження цих прав та свобод можна вважати допустимим, якщо воно здійснюється відповідно до законодавства, переслідує певну легітимну мету та враховує необхідність у цьому демократичного суспільства. Тобто, право на свободу думки і слова, вільного вираження своїх поглядів не є абсолютним, воно може обмежуватись

законодавством для забезпечення інтересів національної безпеки, територіальної цілісності та громадського порядку з метою запобігання злочинам, заворушенням та в інших випадках, визначених ч. 3 ст. 34 Конституції України.

Враховуючи вищевикладене, важливою та актуальною є концепція «демократії, здатної захистити себе», яка визнана прийнятною Європейським судом з прав людини та згідно з якою демократична держава для встановлення стабільності в країні, захисту власного конституційного ладу та демократії в цілому, може застосовувати певні обмеження прав людини. Але такі обмеження мають бути у рівновазі між вимогами захисту демократичного суспільства та захисту основоположних прав людини. Саме для цього, при врахуванні принципу «демократії, здатної захистити себе», держава має комплексно оцінювати потреби та наслідки передбачуваних обмежувальних заходів. Закон України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» є яскравим прикладом використання зазначеної концепції та загалом відповідає Конституції України, як це і зазначив КСУ у своєму рішенні від 16 липня 2019 року № 9-р/2019.

Але, не дивлячись на конституційність та ефективність розглядуваного закону, він також має певний ряд недоліків.

По-перше, закон став підґрунтям для запровадження ст. 436-1 ККУ, яка за виготовлення, поширення, а також публічне використання символіки комуністичного та націонал-соціалістичного тоталітарних режимів передбачає надто надмірне та непропорційне покарання у вигляді обмеження або позбавлення волі аж до 5 років. Таке надмірне покарання є явним порушенням міжнародних стандартів прав людини. Крім того, дана стаття не закріплює жодного іншого виду покарання, такого як штраф, який застосовується практикою більшості європейських країн. Встановлена законом можливість позбавлення волі, наприклад, людини похилого віку на 5 років за одягнення свого старого радянського вбрання з забороненою символікою є не зовсім коректною, скоріше — абсурдною.

По-друге, при притягненні осіб до відповідальності за порушення вимог закону щодо засудження комуністичного та нацистського режимів варто звертати увагу не лише на сам факт використання символіки, а й на цілі такого використання, мету яку переслідують дані особи задля повного формування та аналізу складу вчиненого

правопорушення. Саме таке повне врахування обставин передбачається європейським законодавством, згідно з яким, заборона використовувати визначені символи діє у взаємозв'язку з наявними цілями пропаганди ідеологій, що загрожують правам людини та демократії в цілому.

По-третє, проаналізувавши зміст Закону України «Про засудження комуністичного та націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні та заборону пропаганди їхньої символіки» можна помітити, що більш широке тлумачення та викладення норм присвячені саме комуністичному тоталітарному устрою, на відміну від нацистського. Масштабніша увага приділяється як символам комуністичного порядку, так і гімнам, іменам, псевдонімам та іншим критеріям даної ідеології. Тобто, чітко простежується нерівновага, порушення принципу пропорційності, у викладі нормативного матеріалу щодо протидії між двома тоталітарними режимами.

Отже, засудження Законом комуністичної та нацистської ідеологій, а також заборона їхньої символіки переслідують сформовану легітимну мету — сприяти недопущенню повернення до тоталітарних режимів, забезпечити основоположні права людини у перспективі. Даному нормативно-правовому актові дійсно є місце у системі законодавства України, але державою мають бути враховані усі недоліки для підвищення його ефективності до максимально можливого рівня.

**Кириленко Богдан**

*НЮУ імені Ярослава Мудрого,  
студент, Слідчо-криміналістичний інститут,  
1 курс магістратури, 1 група*

## **НАЦІОНАЛЬНА ПРАКТИКА ПРОВЕДЕННЯ ЛЮСТРАЦІЇ ТА ПРОБЛЕМИ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЇ ЛЮСТРАЦІЙНИХ ОБМЕЖЕНЬ**

Після відновлення незалежності у 1991 році в Україні не відбулося повномасштабного оновлення державних інституцій, що не тільки відтермінувало, але й поглибило проблеми, пов'язані

з розбудовою Української держави. Лише після подій Революції Гідності було розпочато процес вжиття люстраційних заходів. Складно не погодитися з тим, що дослідження окремих проблем вжиття люстраційних заходів в Україні у зв'язку з конституційно-правовими та міжнародними стандартами є затребуваним.

Метою статті є аналіз окремих проблем вжиття люстраційних заходів, передбачених Законом «Про очищення влади», як інституту перехідного правосуддя у зв'язку з конституційно-правовими та міжнародними стандартами.

Для досягнення поставленої мети потрібно висвітлити умови, за яких люстраційні заходи можна вважати такими, що узгоджуються з Конституцією та міжнародним досвідом. У зв'язку з цим не можна виключати можливості подальшого відображення окремих аргументів оцінки таких заходів у рішеннях Конституційного Суду, метою якого, зокрема, буде використання європейського досвіду крізь призму конституційної доктрини України.

Події 2013–2014 років, які увійшли в сучасну історію України під назвою «Революція Гідності», зумовили переосмислення значною частиною громадянського суспільства ціннісно-орієнтаційних засад взаємовідносин із публічною владою. У цей період був сформований суспільний запит на повне перезавантаження органів влади усіх рівнів задля відновлення довіри між народом України та державою (Ковалик В., Пивовар М., 2020 р.).

Задля реалізації цих очікувань Верховна Рада України прийняла низку законодавчих актів, які можна узагальнено назвати «люстраційні», серед яких слід назвати Закон України «Про відновлення довіри до судової влади в Україні» від 8 квітня 2014 року, Закон України «Про очищення влади» від 16 вересня 2014 року, Закон України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року. Водночас, слід усвідомлювати, що будь-які політико-правові реформи мають узгоджуватися з Конституцією України (Чорненький В., 2020 р.).

У правових дослідженнях розглядають два основних підходи до розуміння люстрації. Перший підхід трактує люстраційні обмеження як один із різновидів спеціальних вимог до окремих категорій публічних службовців, які фактично подібні до професійних вимог, вікового цензу тощо.

Другий підхід розглядає люстраційні обмеження як санкції, які є елементом механізму від-

повідальності особи за ті чи інші діяння. (Хлабистова К., 2020 р.).

Так, після падіння комуністичних режимів у деяких європейських країнах приймалися закони, спрямовані на недопущення до влади представників попередніх недемократичних режимів (Роман Д., 2018 р.).

З аналізу Закону «Про очищення влади» випливає, що передбачені ним заходи спрямовані на недопущення до участі в управлінні державними справами не тільки осіб, які сприяли порушенню прав людини за часів радянської влади, але й публічних службовців, які у період перебування на посту четвертого Президента України займали керівні посади в апараті держави та сприяли узурпації влади й порушенню прав людини. (Чорненький В., 2020 р.).

У Законі «Про очищення влади» люстрація трактується як встановлена законом або рішенням суду заборона окремим фізичним особам обіймати певні посади (крім виборних посад) в органах державної влади та органах місцевого самоврядування. Зокрема, йдеться про обмеження доступу до посад у суддівському врядуванні, державній службі, військових посад Збройних Сил України, політичних посад, вичерпний перелік яких наведений у статті 2 цього Закону (Чорненький В., 2020 р.).

Законодавець встановив, що люстраційні заходи не поширюються на виборні посади, адже, відповідно до статті 38 Конституції, громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами, що включає можливість бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Так, в одній з рекомендацій Парламентської Асамблеї Ради Європи зазначено, що люстрація не застосовується до виборних посад, якщо тільки з таким проханням не звернеться кандидат на виборах, оскільки виборці мають право обирати того, кого забажають.

На відміну від більшості посткомуністичних держав Східної Європи, Україна очищення своєї влади розпочала з понад двадцятирічним запізненням, що відобразилось на подвійній меті вжиття люстраційних заходів, якою є усунення від доступу до управління державою колишніх лідерів радянської влади та осіб, які стали причетними до спроби узурпації влади у 2010–2013 роки.

**Кирилюк Василь**

*НЮУ імені Ярослава Мудрого,  
курсант, Військово-юридичний інститут,  
1 курс магістратури, 2 група*

## ДИСКРЕЦІЙНІ ПОВНОВАЖЕННЯ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ ТА ЇХ ВИДИ

Процеси реформування влади в Україні направлені на розмежування повноважень органів публічної влади на різних рівнях, важливе місце в умовах зміни функцій та повноважень цих органів належить питанню дискреційних повноважень та обґрунтування підходів до регулювання суспільних відносин в процесі їх реалізації. Органи публічної влади та їх посадові особи реалізують передбачені відповідними нормативно-правовими актами дискреційні повноваження у правовідносинах, які надають можливість їм для застосування адміністративного розсуду у правотворчій та правозастосовній діяльності, що реалізується у владно-організуючому впливі на відповідні об'єкти управління.

Сучасний стан реформи органів публічної влади в основному зосереджений на усуненні зайвих та надмірних функцій цих органів та конкретизації посадових обов'язків. Усе це у чималому ступені сприяє звуженню обсягу дискреційних повноважень задля запобігання негативним наслідкам їх застосування, таким як зловживання владою чи корупція. Тому актуальність дослідження теоретичних і практичних проблем реалізації дискреційних повноважень посилюється, а це в свою чергу пов'язано із потребою не лише наукового вивчення їх природи і ролі застосування адміністративного розсуду в діяльності органів публічної влади, але й у позначенні місця дискреції як засобу управління і правового регулювання.

Щодо визначення, то поняття «дискреційних повноважень» тісно пов'язано із поняттям «адміністративного розсуду в діяльності публічної адміністрації», тому що за їх допомогою відображається спосіб реалізації компетенції суб'єктів публічної адміністрації. Адміністративний розсуд в діяльності органів публічної влади визначає зміст дискреційних повноважень. Відповідно до Конституції України, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах

повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Це положення стосується будь-якої діяльності органів публічної влади чи їх посадових осіб, включаючи реалізацію дискреційних повноважень.

Ключові причини застосування дискреційних повноважень мають абсолютний характер, а саме відсутність єдиного варіанту реалізації компетенції стосовно конкретно-визначених суспільних відносин та конкретно визначеного їх складу; наявність оціночних понять, відкритих правових переліків, прогалін у праві, що містять відносно визначені або альтернативні санкції, що потребує використання гнучких механізмів правового впливу з боку органу публічної влади. Застосування дискреційних повноважень засновано на підставі сукупності усіх форм юридичного закріплення й організаційного забезпечення загальнообов'язкових правил поведінки у сукупності їх взаємозв'язків, через які об'єктивуються приписи, що регулюють реалізацію компетенції публічної адміністрації на підставі адміністративного розсуду.

Детермінуючими ознаками, які надають можливість застосування дискреційних повноважень є:

- можливість їх застосування за умови дотримання принципу верховенства права, слід зауважити, що повноваження, які не передбачено законом, є свавіллям відповідно до Конституції України;
- можливість їх застосування у разі відсутності єдиного варіанту реалізації компетенції органу публічної влади стосовно конкретно визначених суспільних відносин та конкретно визначеного їх складу;
- застосування їх виключно органами публічної влади чи їх посадовими особами, яких уповноважено на це законодавством та в межах їхніх повноважень, оскільки такі органи чи посадові особи діють під час виконання покладених на них обов'язків і представляють публічні інтереси;
- застосування на основі інтелектуальної та аналітичної діяльності, оскільки орган публічної влади чи посадова особа здійснює вибір найбільш оптимального варіанту використання інструментів публічного адміністрування для врегулювання конкретно визначених суспільних відносин з конкретно-визначеним їх складом;
- застосування їх відповідно до належної мети публічного управління, без наяв-



ності сторонніх намірів, власної вигоди, та впливу інших чинників, що суперечить принципам публічного управління.

Правомочність органу публічної влади на застосування дискреційних повноважень закріплено у нормативно-правових актах без прямої вказівки на це. Наприклад, відповідно до Закону України «Про звернення громадян», органи державної влади і місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації незалежно від форм власності, об'єднання громадян, засоби масової інформації, їх керівники та інші посадові особи в межах своїх повноважень зобов'язані об'єктивно, всебічно і вчасно перевіряти заяви чи скарги. Проте, які саме повноваження будуть реалізовані зазначеними суб'єктами для цього, законом не зазначено. Уповноважений орган публічної влади має їх самостійно обрати з врахуванням фактичних обставин, що стосуються звернення та наявних у нього повноважень, яких закріплено законом. Крім того, поняття «об'єктивної перевірки» є оціночним, тому уповноважений суб'єкт має альтернативу вибору повноважень, які забезпечуватимуть його об'єктивність.

Отже, дискреційними повноваженнями органів публічної влади є повноваження, що дають можливість на підставі адміністративного розсуду визначити повністю або частково один з альтернативних варіантів здійснення публічного управління, який є найбільш прийнятним у конкретно-визначених суспільних відносинах з конкретно-визначеним їх суб'єктом складом.



**Клімова Валерія**

*ННУ імені Ярослава Мудрого,  
студентка, міжнародно-правовий факультет,  
1 курс магістратури, 2 група*

## КОНСТИТУЦІЙНА ДОКТРИНА В СИСТЕМІ СУЧАСНИХ ДЖЕРЕЛ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

Система джерел конституційного права в цілому, як і окремі сучасні джерела зокрема, на сучасному етапі становлення науки конституційного права перебувають у процесі модернізації та вдосконалення. Даний процес обґрун-

товується наявністю цілого ряду чинників, як суб'єктивного, так і об'єктивного характеру, що пов'язані з розширенням предмета конституційно-правового регулювання, наданням традиційним джерелам конституційного права нових юридичних властивостей та використанням новітніх джерел права.

Конституційна доктрина може бути визначена як вчення, система теоретичних і практичних положень, уявлень, що розкривають сутність конституційного права, його призначення та процеси конституційного розвитку держави в цілому. Формою вираження конституційної доктрини є наукові досягнення конституційних вчених, теоретичні положення та висновки яких у процесі тривалого використання стали науковим підходом до вирішення певних практичних проблем.

Аналізуючи наукові досягнення, зазначимо, що останнім часом вчені вказують на конституційну доктрину в системі джерел конституційного права як на одне з новітніх (нетрадиційних) джерел права. О. Скрипнюк звертає увагу на те, що «сучасні конституційні процеси відкривають перспективи для впровадження в українське конституційне право таких неофіційних джерел права, як конституційна доктрина...». О. Нелін переконаний, що «конституційна доктрина має посідати чільне місце в правовій системі України. Конституційна доктрина — це джерело права. Правова доктрина, на його думку, набуває значення форми права лише за певних умов. Доктринальні положення стають загальнообов'язковими нормами права, а сама правова доктрина набуває ознак формального джерела права лише в тому випадку, якщо вона санкціонована державою.

На нашу думку, значення конституційної доктрини як джерела конституційного права зумовлено особливостями історичного розвитку держави, праворозумінням, сучасним станом системи джерел права та належністю держави до тієї чи іншої правової системи. Найпростішим і очевидним доказом ролі доктрини є пряме закріплення в законодавстві доктринальних положень.

О. Багрій вважає, що фактором, який перешкоджає визнанню конституційної доктрини як джерела права, є її особлива форма. Вчений зазначає, що в літературі є тези, згідно з якими письмовий виклад доктринальних положень може не відповідати вимогам законодавчої техніки, їх будова багато в чому відрізняється від бу-

дови нормативно-правового акта, вони можуть не мати письмової оболонки тощо. Ці характеристики вказують радше на переваги правової доктрини, ніж на її недоліки. Загалом конституційна доктрина допомагає виявити колізії та лавівки в законі, визначає шляхи їх подолання та загалом дає критичний аналіз конституційних норм. Як наголошує О. Нелін: «Конституційна доктрина покликана сформулювати єдині стандарти конституційної правотворчості і правозастосування, не пригнічуючи при цьому академічної свободи — найважливішого елемента демократії». Вивчення конституційної доктрини не лише як спеціального теоретичного закону, а й як допоміжного джерела права є одним із шляхів удосконалення Конституції України. Як така конституційна доктрина компенсує лаконічність конституційних норм, забезпечує їх теоретичний зміст і правову визначеність, розкриває їх нормативний зміст.

У світовій практиці праці науковців неодноразово визнавались джерелом конституційного права. Наприклад у Великобританії такими джерелами є: Бректон. Трактат про закони Англії (1250 р.); Блекстон. Коментарі законів Англії (1566 р.); Коук. Правові інститути Англії (1628 р.); Форстер. Рішення королівських судів (1763 р.). Це пояснюється тим, що вони містять необхідні узагальнення, а також аналіз писаних і неписаних положень Конституції. Враховуючи неоднозначну практику застосування правових норм, наявність лазівок у законодавстві, колізії правових вимог, судова влада використовує доктринальні положення (переважно часткову правову доктрину) як засіб додаткової аргументації, посилаючись у своїх рішеннях на авторитарну роботу юристів. Це робить їх юридичну позицію більш переконливою, логічною й обґрунтованою. У такому випадку правова доктрина виступає як переконливе (авторитетне) джерело права.

В рішеннях Конституційного Суду України конституційна доктрина визнається державою, її положення письмово закріплені та доступні для значної кількості людей. Багатогранність форм прояву правової доктрини в юридичній практиці, неоднозначність розуміння конституційної доктрини зумовлюють множинність джерел зовнішнього вираження конституційної доктрини як джерела науки конституційного права. Таким чином, конституційна доктрина як центральна ланка, що містить практичний аспект фундаментальних наукових проблем, може за певних

умов стати своєрідною конституційно-правовою основою для створення конституційного ладу, адекватного сучасним політико-правовим потребам суспільного і державного розвитку.

Таким чином, можна зробити висновок, що конституційна доктрина є новітнім джерелом у системі джерел конституційного права. Отже, вона має бути застосована, як і будь-яке інше джерело конституційного права, що сприятиме не лише розширенню конституційних правовідносин, а й більш ефективному їх врегулюванню. Це пов'язано з високим рівнем науковості, який забезпечується вченими-конституціоналістами на основі існуючих правових парадигм у суспільстві. Індивідуалізація правової доктрини до обставин конкретної справи допоможе знайти юридично правильне і справедливе рішення.



**Клімук Василь**

*НЮУ імені Ярослава Мудрого,  
студент, Слідчо-криміналістичний інститут,  
1 курс магістратури, 1 група*

## ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ НА ОКУПОВАНИХ ТЕРИТОРІЯХ

Однією з ключових проблем захисту прав людини в Україні залишається порушення прав людини на тимчасово окупованих територіях. На жаль, на прикладі нашої країни ситуація з окупованою Російською Федерацією територією Автономної Республіки Крим і Донецької та Луганської областей наглядно демонструє систематичні порушення в цій сфері. Аналізу забезпечення і захисту прав людини на окупованих територіях присвячена велика кількість праць вітчизняних та зарубіжних дослідників, серед яких можна виділити І. М. Арцибасова, Є. О. Коровіна, В. М. Репецького, Д. І. Кулебу, М. В. Цюрупу, В. І. Дяченка, Ж. Хенкертса, В. Букача, А. Колодія, Ю. Римаренка, С. Шевчука, М. Мацькевича та багато інших.

Ціль дослідження полягає у вивченні порядку і способів захисту прав людини, які порушуються чи обмежуються на тимчасово окупованих територіях України.

Численні міжнародні звіти, моніторинги з прав людини щодо дотримання прав людини

в анексованому Криму і окупованих Донецької та Луганської областей вказують, що люди, які проживають на цих територіях, постійно зазнають тиску з боку окупаційної влади, який виявляється в їх переслідуванні, застосуванні насильства і жорстокого поводження за підтримки та схвалення керівництва Російської Федерації [Дегтеренко А. М., 2016].

На окупованих територіях широко розповсюджене порушення права на свободу та особисту недоторканість. Право на свободу та особисту недоторканість покликане забезпечити, щоб усі люди могли вести свою повсякденну діяльність без утисків чи побоювань бути затриманими без законної підстави. Свавільне позбавлення волі може прирівнюватися до порушення вимоги, встановленої в спільній для Женевських конвенцій та Додаткового протоколу I ст. 3, яка встановлює, що до всіх цивільних осіб і осіб, які перестали брати участь у військових діях, повинно бути забезпечено гуманне ставлення.

Крім того, унаслідок окупації порушуються права на волевиявлення та права на управління державними і суспільними справами. Сформовані у нелегітимний спосіб представницькі органи окупаційної влади унеможливають гарантоване Загальною декларацією прав людини 1948 р. право брати участь в управлінні своєю країною безпосередньо або через вільно обраних представників, а також Міжнародним пактом про громадянські і політичні права 1966 р. щодо права голосувати і бути обраним. Внаслідок окупації громадяни можуть брати участь лише у виборах та референдумах загальнонаціонального масштабу на материковій частині України (відповідно до ЗУ «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15.04.2014).

Поширеним порушенням на окупованій території є також порушення права на громадянство. Нерідко держава-окупант створює систему, яка примушує окупованих визнати себе лише громадянами держави-окупанта, проте примусове автоматичне набуття громадянства є порушенням цього права і не є підставою для втрати громадянства окупованої держави.

Крім того, задля закріплення окупаційної влади на окупованих територіях повсякчас порушуються: право на свободу вираження думок і свободу засобів масової інформації, яка захищена ст. 19 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права і ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод; право на

свободу пересування, яке гарантується резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 68/262; право на справедливий суд, що спричиняє чисельні порушення з боку держави-окупанта, як наприклад порушення презумпції невинуватості, право на інформацію про характер і причину обвинувачення, право захищатися або отримати допомогу адвоката за власним вибором і т. д.

Задля захисту прав людини на окупованих територіях існує Женевська Конвенція про захист цивільного населення під час війни. Проаналізувавши конвенцію, можна передбачити низку заборон у діях органів держави-окупанта щодо населення на вказаній території:

- 1) особи, які перебувають на окупованій території, не можуть бути примушені виконувати будь-яку роботу, яка б передбачала їхню участь у воєнних операціях;
- 2) забороняється будь-яке знищення державою-окупантом рухомого чи нерухомого майна, що є індивідуальною або колективною власністю приватних осіб чи держави, або інших громадських установ чи соціальних чи кооперативних організацій;
- 3) держава-окупант зобов'язана дозволити релігійним служителям здійснювати віросповідання та підтримувати у цьому своїх одновірців;
- 4) держава-окупант не має права здійснювати арешт, переслідування або висувати обвинувачення проти осіб, які перебувають під захистом, за вчинки або переконання, скоєні або виражені ними до початку окупації або протягом періоду її тимчасового припинення, за винятком випадків порушення законів або звичаїв війни.

Недотримання державою-окупантом норм міжнародного права тягне за собою політичні, моральні та матеріальні санкції за злочини, які є особливо небезпечними, включаючи й кримінальну відповідальність конкретних посадових осіб чи звичайних громадян. Така відповідальність може наставати за умови порушення державою-окупантом чи її представниками законів і звичаїв війни та за злочини проти миру, людяності, безпеки людства й міжнародного правопорядку. Тому міжнародно-правова відповідальність держави-агресора має значні особливості: вона виникає як перед постраждалою державою, так і перед міжнародною спільнотою загалом [Задорожній О., 2015].

Отже, щодо захисту прав людини на тимчасово окупованих територіях слід зробити такий

висновок — міжнародним співтовариством та органами державної влади України було запроваджено та здійснено у цьому напрямі низку нормативно-правових, внутрішніх організаційних та процесуально-правових засад та заходів які повинні зобов'язувати державу-окупанта до підтримання *status quo ante bellum* на окупованій території, тобто збереження існуючого порядку громадського життя, а також забезпечення поваги до цивільного населення та його належного захисту, адже окупована територія юридично продовжує залишатися територією тієї держави, якій вона належала до окупації.

### СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. А. М. Дегтеренко. Забезпечення прав і свобод громадянина України в анексованому Криму. Аналітична записка / Відділ розвитку політичної системи. Серія «Політика». URL: <http://www.niss.gov.ua/content/articles/files/prava-74d1a.pdf>
2. Задорожній О. В. Анексія Криму — міжнародний злочин: монографія. Київ: К.І.С., 2015. 576 с.
3. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 68/262.
4. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р.
5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.
6. Женевська Конвенція про захист цивільного населення під час війни 1949 р.



#### **Кравець Тетяна**

ННУ імені Ярослава Мудрого,  
студентка, Інститут підготовки кадрів  
для органів юстиції України,  
5 курс, 3 група

## ЗМІСТ ТА ЗАСТОСУВАННЯ ДОКТРИНИ «ПОЛІТИЧНОГО ПИТАННЯ»

Вперше доктрина «політичного питання» була застосована Верховним судом США у 1849 році, коли повстанці — мешканці острова Роуд — звернулись до суду з проханням дати роз'яснення, котра з конфліктуючих сторін представляє республіканський уряд. Однак Суд визнав це питання

політичним через «відсутність критерію, за яким суд міг би визначити, яка форма правління є республіканською».

Зміст доктрини «політичного питання» полягає у тому, що суди не можуть вирішувати справи, в яких порушуються політичні питання, оскільки вони повинні вирішуватися політичними гілками влади. Наявність цієї доктрини підкреслює наявність самообмеження суддів, які при здійсненні правосуддя не втручаються у політичну сферу, оскільки вони не обираються народом та не несуть відповідальності за свою діяльність перед виборцями.

Доктрина «політичного питання» виникла в результаті необхідності встановлення правових стандартів відокремлення права від політики. У цілій низці своїх рішень Верховний суд США визначив, що політичні питання можуть виникати у таких ситуаціях:

- 1) коли у тексті Конституції містяться повноваження щодо вирішення певних питань іншими гілками влади, крім судової;
- 2) коли для судів не існує чітко визначених правових стандартів для вирішення спору;
- 3) коли існуюча проблема повинна бути вирішена політичним шляхом;
- 4) коли суди у своїх рішеннях втручаються у сферу компетенції інших державних органів, й тим самим виказують до них неповагу;
- 5) коли існує необхідність дотримання рішення, що прийняте іншим державним органом;
- 6) коли судове рішення може призвести до конфлікту між гілками влади.

Розробники доктрини «політичного питання» спробували визначити ті критерії та обставини, за допомогою яких можна було б відмежувати питання політичне від правового і на основі цього рекомендувати суддям уникати тих ситуацій, які можуть мати політичний підтекст.

Покликання конституційного суду якраз і полягає в захисті конституційних принципів, на яких формується держава та суспільство. Тому конституційний суд не може не втручатися у сферу діяльності інших гілок влади. Саме в цьому і полягає легітимуюча функція конституційного суду, яка повинна бути покладена в основу доктринального розмежування права та політики у діяльності органів конституційної юрисдикції. Одночасно суддя не повинен втручатися в політичні питання, якщо вони стосуються виключ-



но доцільності і не порушують основоположних принципів демократії.

Конституційний Суд України також почав формулювати основи доктрини «політичного питання» у рішенні по справі про вибори народних депутатів України від 26 лютого 1998 року за № 1-рп/98. У пункті 5 мотивувальної частини цього Рішення Суд окремо зазначив, що питання чотиривідсоткового бар'єру, який мають подолати політичні партії та виборчі блоки для отримання мандатів по загальному багатомандатному виборчому округу, «є питанням політичної доцільності, і воно має вирішуватися Верховною Радою України».

Конституційний Суд розвинув цю доктрину в ухвалі про припинення конституційного провадження щодо визнання неконституційними актів парламенту, прийнятих у приміщенні «Українського дому» 21 січня та 1 лютого 2000 року. Суд визнав ці акти невідомими для розгляду, оскільки це питання «має регламентне, процедурне, політико-моральне значення, а рішення, що прийняті в «Українському домі», є, по суті, елементом політичного процесу». Тому КСУ не перевіряє акти на предмет їх адекватності «суспільно-політичним реаліям та груповим та особистим інтересам народних депутатів України». Відтак, Конституційний Суд України доходить висновку, що він не наділений повноваженнями вирішувати цю справу по суті, позаяк не має права втручатися у політичні та внутрішньоорганізаційні питання діяльності Верховної Ради України, вдосконалювати чинні нормативно-правові акти, заповнюючи наявні в них прогалини.

Професор П. Мартиненко дає таку характеристику цієї доктрини, що створена та розвинута Судом: «Конституційний Суд України, стежачи за дотриманням законодавцем конституційно визначених масштабів його дій, допускає й певні самообмеження своїх контрольних повноважень щодо таких дій, взявши на озброєння з лютого 1998 року доктрину «політичної доцільності». Її суть можна викласти таким чином: не підлягають опротестуванню на відповідність Конституції України такі дії законодавця, які за визначенням Конституційного Суду України належать до питань «політичної доцільності» і мають вирішуватись законодавцем цілком самостійно».

Ю. Шемшученко та Г. Мурашин звертають увагу на специфіку діяльності Конституційного Суду України: з одного боку, невтручання Суду в політику має бути принципом його діяльності, що особливо важливо в умовах політичної

нестабільності, несподіваних і різних змін у законодавстві, що може призвести до небажаних наслідків, з іншого, — здійснюючи конституційне судочинство Конституційний Суд України не може бути поза межами політичного процесу. Для запобігання цьому, на їх думку, Суд у своїй діяльності повинен реалізовувати принцип «політичної стриманості», «апробований усім світом як важлива умова діяльності конституційного правосуддя».

Аналізуючи позиції Конституційного Суду України, можна дійти висновку, що зміст доктрини «політичного питання» («політичної доцільності») складається з таких елементів:

- 1) суд не втручається у політичний процес;
- 2) він не розглядає внутрішньоорганізаційні питання діяльності Верховної Ради України;
- 3) не розглядає результати політичного процесу, якщо вони стосуються суто політичного вибору (ставки податків або виборчий бар'єр);
- 4) суд не заповнює прогалини у чинних нормативно-правових актах.



**Кравчук Андрій**

*НЮУ імені Ярослава Мудрого,  
студент, факультет адвокатури,  
1 курс магістратури, 1 група*

## КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД ЯК ГАРАНТ ДОСЯГНЕННЯ ПРИНЦИПУ БАЛАНСУ ВЛАД

Верховенство правових законів і серед них — Конституції, як Основного Закону в державі, є одним з головних принципів побудови та функціонування системи державних інститутів, що забезпечують ефективну та раціональну саморегуляцію в суспільстві. Тільки ретельна конституційна регламентація процесу функціонування державної влади (її основних інститутів та органів) дає змогу зберегти цілісність держави і водночас забезпечити її стабільний і поступовий демократичний розвиток.

Закріплення в Конституції принципу поділу влади встановило перешкоди для некерованої концентрації влади, що є гарантією обмеженого

правління, пов'язаного з контролем і рівновагою гілок влади. Основний закон створює самостійні владні центри, які зменшують ризик монополізації чи зловживання владою з боку окремого державного органу і передбачає наявність норм-принципів, спрямованих на забезпечення єдності державної влади та її організаційно-функціонального розподілу між конституційно визначеною системою органів державної влади, які мають визначену сферу компетенції та врівноважені за допомогою механізмів взаємостимування та противаг.

Свого часу М. Цвік зазначав, що конституційний суд об'єктивно виступає одночасно і важелем збалансування державної влади і захисником від будь-яких законодавчих спотворень тих фундаментальних норм і принципів, які встановлюються конституцією.

Конституційний Суд України є важливою ланкою в системі судової влади, а конституційне правосуддя як спеціальний судовий конституційно-контрольний інститут утворює одну з основних ознак сучасного українського конституціоналізму.

Слід зауважити, що Конституційний Суд запровадив використання правових доктрин окремих вчених, позицій вчених колективів як підставу для своїх майбутніх рішень. Беззаперечно, позиції вчених — це найбільш об'єктивна оцінка. Правда, абсолютної об'єктивності, як і абсолютної істини, не існує. Позиції ж вчених є допустимими, потрібними і витребуваними для того, щоб Конституційний Суд ефективно функціонував і був певною опорою, на якій тримається держава і демократія. Тим самим Конституційний Суд служить гарантом нерозривності фактичної і юридичної сторони конституції, чим забезпечується, в свою чергу, єдність «належного» і «сущого» в конституційному просторі.

Проблема забезпечення балансу влад зумовлює необхідність обмежень дії кожної державної інституції в межах Конституції і законів України. Це повною мірою стосується і єдиного органу конституційної юрисдикції. Сам принцип формування Конституційного Суду України від різних гілок державної влади на паритетних началах також впливає на специфіку його положення в системі стримувань і противаг, відображає баланс влад і вказує на значущість рішень Суду щодо тлумачення Конституції і законів України.

Будучи судом та одночасно одним з вищих органів державної влади, Конституційний Суд України діє поряд із главою держави, парламен-

том та Кабінетом Міністрів України і за певними ознаками стоїть вище цих органів, контрольні функції яких є похідними від їх основних функцій. Конституційний Суд може визнати неконституційними акти Президента, парламенту, Кабінету Міністрів. За зверненням Верховної Ради України Конституційний Суд дає також висновок щодо додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про усунення Президента України з посади в порядку імпичменту. При цьому, відповідно до вимог організації механізму стримувань і противаг, діяльність будь-якого органу державної влади, як і Конституційного Суду України, має здійснюватись у чітко визначених межах, зокрема, у рамках принципу поділу функцій влади. Тому виступаючи свого роду арбітром у спорах між гілками влади, сам же Конституційний Суд не має права втручання в повноваження Верховної Ради України, виконавчих і судових органів.

Як зазначає сам КСУ, принцип поділу державної влади набуває сенсу лише за тієї умови, коли всі органи державної влади діють у межах єдиного правового поля; неухильне додержання органами законодавчої, виконавчої та судової влади Конституції та законів України забезпечує реалізацію принципу поділу влади і є запорукою їх єдності, важливою передумовою стабільності, підтримання громадського миру і злагоди в державі (абзаци третій, четвертий підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 1 квітня 2008 року № 4-рп/2008).

У Конституції України в якості виключної прерогативи Конституційного Суду визначається офіційне тлумачення Основного закону України за відповідними зверненнями. Рішення ж щодо відповідності Конституції України (інтерпретаційні акти) є «обов'язковими до виконання всіма владарюючими суб'єктами». Призначенням цього конституційного механізму є, перш за все, попередження можливості порушення принципу поділу влади шляхом здійснення недемократичної політико-правової практики вищими органами державної влади через розширювальне тлумачення ними конституційних норм.

Отже, Конституційний Суд України виступає безпосереднім гарантом утвердження демократії й визначальним чинником приведення в дію правового механізму стримувань і противаг у здійсненні державної влади в Україні.

**Кракова Владислава**

ННУ імені Ярослава Мудрого,  
студентка, Інститут підготовки кадрів  
для органів юстиції України,  
5 курс, 3 група

## ПРОПОРЦІЙНІСТЬ ОБМЕЖЕНЬ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА В ПЕРІОД КАРАНТИНУ

Наше життя було, є і буде досить багатограним, незалежного від того, яким воно нам здається: сірим та буденним чи яскравим та захоплюючим. Адже кожного дня, навіть не замислюючись, ми використовуємо певне, для кожного «своє» право: право на життя, вільне пересування, працю, відпочинок, охорону здоров'я, недоторканість і так далі.

З 12 березня 2020 року до 31 грудня 2021 року на усій території України встановлено карантин відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 11 березня 2020 року № 211 «Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» (із змінами).

Конституція України — документ, хоч і маленький за обсягом, але дуже впливовий, і до того ж є Основним Законом.

Згідно з положеннями Конституції України, утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (стаття 3), права та свободи людини є невідчужуваними та непорушними (стаття 21), конституційні права і свободи гарантуються та не можуть бути скасовані (стаття 22).

На нашу думку, в умовах карантину держава обмежила одразу низку фундаментальних прав, гарантованих Конституцією та всупереч їй: право на непорушність прав і свобод (ст. 21); право на свободу пересування (ст. 42); право на підприємницьку діяльність (ст. 42); право на працю (ст. 43); право на охорону здоров'я, медичну допомогу (ст. 49).

13.09.2021 р. Кабінет Міністрів України прийняв постанову №954 «Про внесення змін до постанов Кабінету Міністрів України від 09.12.2020 р. № 1236 та від 29.06.2021 р. № 677», (далі — Постанова № 954), якою закріпив дискримінаційне, на наш погляд, розмежування осіб за ознакою вакцинації.

Цією постановою встановлюється новий підхід до функціонування закладів громадського харчування та відвідування таких закладів, до того ж уряд запроваджує нововведення, які легалізують дискримінаційний розподіл осіб, що призводить до обмеження конституційних прав останніх.

Що стосується закладів громадського харчування, торгово-розважальних центрів, то особливих змін щодо карантинних обмежень їх роботи у зв'язку з прийняттям Постанови № 954 не відбулося. У червоній зоні заборонено роботу торгово-розважальних центрів, закладів громадського харчування (барів, ресторанів, кафе тощо), окрім здійснення доставки та надання послуг на винос. Робота вказаних закладів дозволяється виключно за умови наявності в усіх співробітників закладу та його відвідувачів документів (негативний результат ПЛР-тесту або експрес-тесту на COVID-19, зроблений не більш як за 72 години до дня поїздки; міжнародне свідоцтво про вакцинацію; довідка, що підтверджує отримання однієї дози вакцини; внутрішній або іноземний COVID-сертифікат, який може бути оформлений в додатку «Дія»). На додаток, передбачено обов'язок працівників та відвідувачів закладу постійно знаходитися в захисних масках (окрім відвідувачів закладів громадського харчування під час вживання їжі).

Також обмежень зазнала і реалізація права на свободу пересування. Постановою № 1236 зазначено, що як громадянам, так і перевізникам, загрожує накладенням штрафу, а також позбавлення можливості користування послугами міжрегіонального транспорту у регіонах із жовтим та червоним рівнем епідебезпеки без наявності хоча б одного з документів (передбачені вище).

Слід зазначити, що ст. 49 Конституції України встановлює право кожного на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування. Законодавством України не передбачається обов'язок загальної вакцинації осіб. (Тут все ж таки так категорично не слід про це вказувати, оскільки подивіться, наприклад: «Стаття 5 Закону України «Про забезпечення санітарно-епідеміологічного благополуччя населення»: Громадяни зобов'язані:

- піклуватися про своє здоров'я та здоров'я і гігієнічне виховання своїх дітей, не шкодити здоров'ю інших громадян;
- брати участь у проведенні санітарних і протиепідемічних заходів;

- проходити обов'язкові медичні огляди та робити щеплення у передбачених законодавством випадках тощо. Якщо ж це стосується лише Конституції України, то дійсно, такого обов'язку там немає.)».

Європейським судом із прав людини у квітні 2021 року було винесено рішення, яке передбачало, що обов'язкова вакцинація не суперечить Європейській конвенції з прав людини. Це рішення стосувалося обов'язкового щеплення дітей. Проте слід зауважити, що ЄСПЛ таким рішенням не сформував практику обов'язкової вакцинації від коронавірусу, зазначивши, що справа стосується виключно «стандартної та планової вакцинації дітей від хвороб, які добре відомі медичній науці», проти яких вакцинація вважається ефективною і безпечною. Враховуючи, що сьогодні коронавірус не є добре відомою медичною науці хворобою, немає точної строкості дії такої вакцини, а також відсутність багаторічних досліджень впливу вакцин від коронавірусу на організм людини, можна дійти висновку, що в розумінні вищевказаного рішення ЄСПЛ загальна вакцинація від коронавірусу наразі не може розглядатися як обов'язкова.

Обмеження зазнало також конституційне право на працю, причиною цього стала вакцинація. Станом на сьогодні, згідно з законодавством, вакцинація від COVID-19 для працівників є добровільною. Роботодавець не має права застосовувати будь-які заходи впливу до працівника, якщо останній не бажає її проходити. Крім того, якщо роботодавець відстороняє працівника від роботи у зв'язку з відмовою від вакцинації від COVID-19, то працівник може оскаржити таке відсторонення в судовому порядку, оскільки відсторонення працівника від роботи можливе тільки з підстав, що визначені законодавством, зокрема ст. 46 Кодексу законів про працю.

Крім того, за порушення санітарних правил та норм щодо запобігання епідемічним та іншим інфекційним захворюванням, а також масовим неінфекційним захворюванням (отруєнням) і боротьби з ними, якщо такі дії спричинили або могли спричинити поширення цих захворювань, може наставати не лише адміністративна, а й кримінальна відповідальність у вигляді штрафу від тисячі до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк. А ті самі діяння, якщо вони спричинили загибель людей чи інші тяжкі на-

слідки: караються позбавленням волі на строк від 5 до 8 років.

Таким чином, ми бачимо, що заходи, які застосовуються, мають дуже великий вплив на можливість реалізації своїх прав громадянами. Задля збереження життя й здоров'я українців, карантинні заходи мають право на існування, але за умови їх виправданості, адекватності та з метою суспільної необхідності. Тому дуже важливо, щоб держава та її органи й посадові особи не допускали при цьому зловживань, порушень та необґрунтованих втручань.



### **Куца Дарина**

*НЮУ імені Ярослава Мудрого,  
студентка, міжнародно-правовий факультет,  
1 курс магістратури, 1 група*

## **ЧИ МОЖНА ОТОТОЖНЮВАТИ ВИЗНАННЯ НЕКОНСТИТУЦІЙНОСТІ СТАТТІ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ ІЗ СКАСУВАННЯМ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ?**

Стаття 58 Конституції України містить норму, якою передбачено, що закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи. Статтею 5 Кримінального кодексу України передбачено, що кримінальна протиправність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються виключно цим Кодексом, і лише закон про кримінальну відповідальність, що скасовує кримінальну протиправність діяння, має зворотню дію у часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності. Навіть положення Кримінального процесуального кодексу України серед підстав закриття кримінального провадження містять таку підставу як набрання чинності саме закону, яким скасована кримінальна відповідальність за діяння, вчинене особою.

Однак виникає досить логічне запитання, а як же бути особам, яких притягнуто до кримінальної відповідальності за діяння, передбачене



нормою статті Особливої частини Кримінального кодексу, яка на час кримінального провадження не була скасована шляхом прийняття закону Верховною Радою України, а втратила чинність внаслідок визнання її неконституційною за рішенням КСУ, та чи можуть вони в даному випадку сподіватися на зворотну дію закону у часі й аналогічні після скасування норми законом правові наслідки?

Зіставлення положень Конституції України та Кримінального Кодексу дає підстави дійти висновку, що виключно кримінальними законами України визначаються діяння, які є кримінальними правопорушеннями та встановлюється відповідальність за їх вчинення.

Відповідно і зворотна дія в часі реалізується через кримінальні закони у випадках, коли вони скасовують або пом'якшують відповідальність особи. Тобто, мається на увазі, що лише Верховна Рада України, як єдиний орган законодавчої влади в Україні приймає відповідний закон, що буде скасовувати кримінальну відповідальність за певне кримінальне правопорушення, буде мати місце так звана декриміналізація і лише в цьому випадку можна говорити про можливість зворотної дії у часі.

Крім цього, Конституційний суд України (надалі — КСУ) у своєму рішенні від 26.01.2011 року № 1-рп/2011 зазначив, що «Конституційний Суд України виходить з того, що в частині четвертій статті 5 Кримінального кодексу України йдеться про можливість його зміни тільки іншим законом про кримінальну відповідальність, а не Рішенням Конституційного Суду України, який повноважний лише визнавати неконституційними положення закону про кримінальну відповідальність».

Очевидно, що рішення КСУ не може мати зворотної (ретроспективної) дії у часі, яка в даному випадку реалізується виключно через зміну чи скасування норм КК шляхом прийняття Верховною Радою України певного закону.

Однак, судова практика, враховуючи сутність принципу верховенства права пішла шляхом отождоження визнання норми неконституційною із набранням чинності закону, яким скасовується кримінальна відповідальність. Так, Велика Палата Верховного Суду в постанові від 13 січня 2021 року (справа № 0306/7567/12, провадження № 13-73 кс 19), прийшла до висновку, що: «...Офіційна констатація невідповідності правової норми Конституції України анулює її юридичну силу, що за змістом є рівнозначним ви-

ключенню такої норми на законодавчому рівні. Отже, дія чи бездіяльність перестають вважатися злочином як на підставі закону про скасування кримінальної відповідальності, так і у зв'язку з прийняттям Конституційним Судом України рішення про неконституційність норми, що встановлювала цю відповідальність».

Надалі цей висновок і розвинув Вищий антикорупційний суд у своїй ухвалі від 29 березня 2021 року по справі № 991/1947/21, де зазначив, що «підставою для втрати чинності законом у цілому або його частинами є як визнання єдиним органом законодавчої влади — Верховною Радою України такого закону або його окремих положень такими, що втратили чинність, так й визнання їх такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними) єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні — Конституційним Судом України. У обидвох випадках наслідками є втрата законом чи його частиною чинності, а тому втрата чинності законом (чи частини закону) внаслідок визнання їх неконституційними є тотожною набранню чинності законом, яким скасовується кримінальна відповідальність».

А Верховний Суд у складі Третьої судової палати Касаційного кримінального суду у постанові від 01 березня 2021 року у справі № 266/3090/18 висловив і таку правову позицію: «хоча буквальний зміст положень КПК не вказує на необхідність закриття кримінального провадження внаслідок визнання неконституційним закону, який встановлював кримінальну караність діяння, однак така необхідність вбачається з наведених вище висновків про юридичні наслідки ухвалення відповідного рішення Конституційним Судом України, що є аналогічними наслідкам набрання чинності законом, яким скасовується кримінальна караність діяння.»

Таким чином, визнання неконституційності статті Кримінального кодексу за своїми правовими наслідками тотожне набранню чинності законом, який скасовує кримінальну відповідальність за відповідне діяння, а з огляду на припинення існування правової підстави кримінальної відповідальності за відповідне діяння, що передбачене нормою, яка визнана неконституційною, особа що притягується до кримінальної відповідальності може розраховувати на застосування принципу зворотної дії закону у часі.

**Лазебна Анна**

НЮУ імені Ярослава Мудрого,  
студентка, факультет адвокатури,  
5 курс, 1 група

## ІНДИВІДУАЛЬНА КОНСТИТУЦІЙНА СКАРГА ЯК МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ

Впровадження інституту конституційної скарги є кроком вперед у забезпеченні захисту прав людини. Однією з головних цілей подання індивідуальних конституційних скарг є досягнення приватного інтересу, тобто існування можливості судового перегляду справи особи за виключними обставинами, у зв'язку із визнанням неконституційним закону, який застосовувався в межах такої справи.

За результатами розгляду перших конституційних скарг процедура перегляду справ за виключними обставинами набула неабиякої актуальності.

У рішенні Конституційного Суду України (далі — КСУ) за конституційною скаргою акціонерного товариства «Запорізький завод феросплавів» щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення п. 13 ч. 1 ст. 17 ЗУ «Про Національне антикорупційне бюро України» від 05.06.2019, КСУ визнав таким, що не відповідає Конституції України право Національного антикорупційного бюро на подання до суду позовів про визнання недійсними угод у порядку, встановленому законодавством.

Прийняття такого рішення автоматично викликало попит на перегляд справ за виключними обставинами. Проте, необхідно звернути увагу на те, що суди не поспішали переглядати судові рішення про визнання угод недійсними, зазначаючи на те, що подібні рішення вже є виконаними та перегляду не підлягають.

Позиція Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду ґрунтується на тому, що рішення приймалися до моменту винесення рішення КСУ про неконституційність положень визначеного закону, у зв'язку з цим не може йти мова про зворотню дію положень законодавства.

Таким чином, Верховний Суд зазначає, що положення п. 13 ч. 1 ст. 17 ЗУ «Про Національне антикорупційне бюро України» втратило чинність з 05.06.2019 та зворотної дії не має.

Правова позиція Верховного Суду у цій справі по суті зводить нанівець можливість перегляду справи за виключними обставинами. Але згодом позиція Верховного Суду згодом трохи змінюється та закріплює положення про те, що встановлена неконституційність застосованих при вирішенні справи положень законодавства, має загальний характер, є орієнтиром для вирішення майбутніх справ, а не підставою для перегляду вже вирішених кейсів. Винятком є рішення суду, які ще не є виконаними, коли наслідки остаточно не настали.

Таке застереження обґрунтоване неухильним додержанням принципу правової визначеності, в основі якої лежить принцип *res judicata*, з латинської — вирішена справа, тобто повага до остаточного рішення правомочного суду. Так, зокрема, виконання судового рішення про визнання недійсним правочину не вимагає конкретних заходів, спрямованих на його виконання, наслідки настають з моменту набрання законної сили рішенням суду, тому перегляд подібних рішень за виключними обставинами вважатиметься прямим порушенням принципу *res judicata*.

Практика Верховного Суду у складі колегії Касаційного адміністративного суду вносить корективи до розуміння «ретроактивності рішень КСУ». Позиція Касаційного адміністративного суду ґрунтується на тому, що дійсно, встановлена рішенням КСУ неконституційність може бути підставою для перегляду рішення за виключними обставинами за умови, якщо рішення суду ще не виконане. У розумінні положень Кодексу адміністративного судочинства України, не може вважатись невиконаним рішення суду, що набрало законної сили, проте таким рішення було відмовлено у задоволенні позову. Таке рішення не передбачає примусового виконання, як наслідок, його неможливо переглянути за виключними обставинами.

Позиції Касаційного адміністративного суду та Касаційного господарського суду по суті є контрверсійними. Визнання судом недійсними договорів не передбачає примусового виконання, проте не може бути переглянутим у зв'язку з фактичним виконанням рішення. У цій суперечності вбачається невизначеність застосування принципу *res judicata*, а також ретроактивної дії рішень КСУ у часі.

Наразі виникла ситуація, коли особа, яка звертається з метою перегляду свого рішення за наслідками неконституційності положень законодавства, має виключно альтруїстичні спрямування, так як зусилля щодо перегляду власного рішення зведено нанівець. Таким чином, існує нагальна потреба у формуванні єдиної правової позиції щодо можливості ретроактивної дії рішень КСУ, збереження пропорційності при застосуванні принципу *res judicata*, а також необхідно додатково розглянути позицію щодо неможливості перегляду рішень, які не підлягають примусовому виконанню та таких, що виконуються одночасно з набуттям законної сили рішенням суду.



**Лешко Оксана**

НЮУ імені Ярослава Мудрого,  
студентка, Інститут прокуратури  
та кримінальної юстиції,  
1 курс магістратури, 6 група

## ДОКТРИНА ДРУЖНЬОГО СТАВЛЕННЯ ДО МІЖНАРОДНОГО ПРАВА: ЗАСТОСУВАННЯ В УКРАЇНІ

Говорячи про доктрину дружнього ставлення до міжнародного права, найчастіше мається на увазі діяльність саме Конституційного Суду України. Випадки застосування досліджуваного принципу виникають тоді, коли існують певні розбіжності між національним та конвенційним регулюванням певних правовідносин.

Сам Конституційний Суд вперше використав цей принцип та так його назвав, розглядаючи подання омбудсмена, яке мало на меті визначити конституційність положень законодавства, в якому була передбачена можливість розташовувати осіб, у яких наявні психічні розлади, до психіатричних закладів, в обхід рішення суду.

КСУ, ухвалюючи рішення, використав для мотивування відомий принцип «залишення у спокої», відповідно до якого, обмеження права невтручання у приватне життя може бути застосоване лише у виняткових випадках та пови-

нно базуватися на значних юридичних підставах. КСУ прийшов до висновку, що у ст. 29 Основного Закону міститься тільки загальний принцип неприпустимості довільно втручатися у свободи та посягати на особисту недоторканність, а також такі обмеження стосуються лише суто кримінального провадження.

В такій ситуації КСУ довелося звертатися до Конвенції та практики ЄСПЛ, в якій тлумачаться та конкретизуються положення ЄКПЛ.

Такий принцип і був названий КСУ принципом дружнього ставлення до міжнародного права.

Застосовуючи цей підхід, КСУ використав юридичні позиції, що сформульовані ЄСПЛ у справах *McKey v. the UK*, *Winterwerp v. the Netherlands*, *Stork v. Germany*, *Stanev v. Bulgaria*.

Зокрема, КСУ зауважив, що відповідно до позицій у справах *Stork v. Germany*, *Stanev v. Bulgaria* ЄСПЛ сформував підходи, що ст. 5 ЄКПЛ покладаються на державу позитивні обов'язки захищати свободи осіб, які перебувають під її юрисдикцією, включаючи позицію щодо ефективного захисту вразливих осіб.

Іншими словами, під принципом дружнього ставлення до норм міжнародного права розуміють застосування юридичних позицій ЄСПЛ як інструментів мотивування рішень суду для того, щоб підвищити рівень їх демократичної легітиматії.

До того ж, одним застосуванням досліджуваного принципу не обмежується. В нього також входить так зване юридичне запозичення. Воно проявляється у використанні юридичних конструкцій, що використовували ЄСПЛ у своїй практиці. Науковці стверджують, що воно сприяє тому, що на національному рівні захист прав людини покращується та удосконалюється. Прикладом може слугувати вищеназвана справа КСУ, в якій суд фактично визначив універсальний характер стандарту судового контролю у випадку втручання органів держави у приватне життя, особливо якщо це стосується певного обмеження свободи.

Цікавою є думка науковців з цього питання. Наприклад, на переконання О. Скакуна, принцип дружнього ставлення до міжнародного права часто пов'язують з таким юридичним явищем, як імплементація. Проте, імплементацією є саме перенесення у національне право норм і принципів міжнародних актів.

Але, на думку науковця, перенесення не може відображати суті того, що сталося у вищеназва-

ному рішенні КСУ, адже у цій справі КСУ фактично використав адаптацію позицій ЄСПЛ до національного права, враховуючи специфіку вітчизняної судової системи України. Тому можна стверджувати, що термін імплементація, в першу чергу, тісно пов'язаний з адаптацією міжнародних норм чи процедур до національної правової системи.

До того ж досліджуваний принцип не вичерпується тільки адаптацією, він також може виражатися у формі прямого посилання на рішення Європейського Суду у правозастосовчій діяльності КСУ.

Зазвичай, КСУ застосовує такий принцип у справах, що стосуються справедливого судового розгляду, призначення покарання, недопустимості свавільного арешту та інших обмежень недоторканності особи, це можна пояснити тим, що захищати права людини — це головний обов'язок держави, відповідно до Конституції, а також це дозволяє легітимізувати судовий активізм.

Також даний принцип виражається у міжнародній співпраці КСУ. Прикладом може слугувати членство КСУ у складі в Конференції європейських конституційних судів, в якій став асоційованим членом з травня 1999 р., а у жовтні 2000 р. йому було надано повноцінне членство. Окрім взаємної рецепції судової практики, існують і інші форми співпраці з конституційними судами за кордоном.

Конституційний Суд України є учасником в багатосторонньому співробітництві у формі конференцій, семінарів, офіційних зустрічей потребує між іноземними інституціями конституційної юрисдикції, що є частиною діяльності Всесвітньої конституційної конференції європейських конституційних судів в рамках Європейської комісії «За демократію через право» Ради Європи (Венеціанська комісія).

Таким чином, можна стверджувати, що принцип дружнього ставлення до міжнародного права можна розглядати з декількох аспектів: поперше, це використання правових позицій ЄСПЛ, а також норм Конвенції у випадку, якщо норми міжнародного права і національного суперечать одне одному.

По-друге, цей підхід може виражатися у адаптації позицій ЄСПЛ до національного законодавства, а також може проявлятися через діяльність КСУ у міжнародному співробітництві.

*Лисенко Діана*

*НЮУ імені Ярослава Мудрого,  
студентка, господарсько-правовий факультет,  
1 курс магістратури, 2 група*

## **СПІВВІДНОШЕННЯ ПРИНЦИПУ РІВНОСТІ ТА ПОЗИТИВНОЇ ДИСКРИМІНАЦІЇ В ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ТА КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ**

Забезпечення прав і свобод людини і громадянина є однією з найважливіших функцій України та європейської спільноти. Конституція України на виконання цієї фундаментальної засади у статті 3 задекларувала принцип рівності, згідно з яким: «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. У статті 14 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — ЄКПЛ), у свою чергу, закріплено схожий принцип — принцип недискримінації, який передбачає, що «користування правами та свободами, визнаними в цій Конвенції, має бути забезпечене без дискримінації за будь-якою ознакою».

Водночас анти дискримінаційні директиви ЄС також прямо передбачають можливість введення так званих позитивних заходів: «[з] метою практичного забезпечення повноцінної рівності, принцип рівного ставлення не повинен перешкоджати праву будь-якої держави-члена підтримувати чи вводити спеціальні заходи для попередження або відшкодування незручностей, пов'язаних із [захищеною ознакою]», які запроваджують позитивну дискримінацію (Директива про расову рівність, стаття 5; Директива про рівність у сфері зайнятості, стаття 7; Директива про гендерну рівність у доступі до товарів і послуг, стаття 6). Оскільки принципи рівності та недискримінації є надзвичайно важливими для забезпечення прав і свобод людини і громадянина, дослідження та вивчення їх сутності та змісту має визначальний характер для його ефективного законодавчого врегулювання та реалізації на практиці.



Переходячи безпосередньо до теми даних тез, розпочнемо з аналізу понять «принцип рівності» та «позитивна дискримінація». Принцип рівності — одна з фундаментальних конституційних вимог, що входить до концепції верховенства права, є важливою умовою існування правової держави. У такому статусі він без яких-небудь сумнівів визначає зміст юридичних актів, що виступають як безпосередня реальність права (Погребняк С., 2015).

Позитивна дискримінація передбачає можливість застосування спеціальних юридичних заходів (так званих позитивних дій), які спрямовані на усунення дисбалансу між можливостями різних категорій осіб реалізовувати рівні права через усталені стереотипи, практики чи традиції, що склалися в суспільстві та виконують функцію правової компенсації певним категоріям осіб із метою якнайшвидшої ліквідації наслідків соціальної нерівності (Христова Г., 2016). Тобто позитивні дії розглядаються інструментом політики позитивної дискримінації.

Розглянемо позиції Європейського суду з прав людини (далі — ЄСПЛ) та Конституційного суду України (далі — КСУ). Аргументування конституційності встановлених розрізень у правовому статусі окремих категорій осіб здійснюється Конституційним судом України через визначення легітимної мети розрізень, їх суспільно значущого цільового призначення. У зв'язку з цим у низці рішень КСУ вельми лаконічно, найчастіше лише фрагментарно, викладає свою правову позицію. Прикладом може служити, зокрема, розгляд КСУ недоторканності посадових осіб як своєрідного узаконеного винятку із загального принципу рівності прав і свобод громадян.

Принцип виявлення соціальної обґрунтованості відмінностей використовується Судом і при оцінці конституційності норм, які передбачають право окремих категорій громадян на спеціальні пенсії. Так, формуючи доктрину позитивного обов'язку держави Конституційний Суд України у низці своїх рішень виокремив окрему категорію громадян, соціальний захист яких має безумовний характер і не залежить від фінансових можливостей держави. Йдеться про громадян України, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, та осіб, на яких покладається обов'язок захищати суверенітет, територіальну цілісність та недоторканність України (військовослужбовці та члени їх сімей).

Конституційний Суд виходить із того, що держава може змінювати законодавче регулю-

вання у сфері соціального захисту осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, проте в разі зміни такого регулювання вона не повинна вдаватися до обмежень, що порушують сутність їх індивідуальних прав, а досягнутий рівень соціального захисту має бути збережено. Соціальні гарантії перед громадянами, які втратили здоров'я внаслідок ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи, має встановлювати законодавець, а не Кабмін (Рішення КСУ від 07.04.2021 № 1-р(II)/2021).

Зосереджуючи увагу на позиції ЄСПЛ по даному питанню, розглянемо її крізь призму практики Суду. Наприклад, у справі Вінтерсбергер проти Австрії (*Wintersberger v. Austria*) ЄСПЛ розглядав питання щодо прийнятності заяви від особи з обмеженими можливостями, яку звільнили з роботи за наказом державного органу. Відповідно до австрійського законодавства інваліди мають спеціальні гарантії захисту від незаконного звільнення: перш ніж звільнити таку особу, необхідно отримати дозвіл спеціального комітету. Якщо роботодавець не знав про інвалідність звільненої особи, такий дозвіл можна отримати постфактум. Якщо ж особа не має інвалідності, такий дозвіл не потрібен. Заявник стверджував, що зазнав дискримінації на тій підставі, що для звільнення інвалідів потрібно отримати дозвіл постфактум, тоді як для осіб, що не мають спеціальних потреб, такого не передбачено. ЄСПЛ дійшов висновку, що це правило було введене для захисту осіб з обмеженими можливостями, а отже, зворотна дискримінація в цьому випадку є виправданою. На цій підставі заяву було визнано неприйнятною.

Таким чином, посилення на об'єктивну обґрунтованість встановлених законом відмінностей у правовому статусі як на підставу для висновку про їх недискримінаційність може вважатись достатнім аргументом лише за умови, що поняття об'єктивної зумовленості відмінностей охоплює також такі їх характеристики, як соціальна справедливість і пропорційність. При цьому принцип пропорційності служить концептуальним засобом контролю за справедливістю нормативно-правового розподілу соціальних благ, тобто власне за соціальною справедливістю. Без застосування тесту на пропорційність оцінка конституційності законодавчих актів щодо дотримання у них засад рівності й недискримінації видається неможливою.

*Лопощук Дар'я*

*НЮУ імені Ярослава Мудрого,  
студентка, господарсько-правовий факультет,  
1 курс магістратури, 2 група*

## ПРИНЦИПИ ПОЗИТИВНОГО І НЕГАТИВНОГО ВИЗНАЧЕННЯ КОМПЕТЕНЦІЇ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Питання всебічного та повного висвітлення принципів позитивного і негативного визначення компетенції органів місцевого самоврядування було і залишається актуальним, адже проблематика який з вищезазначених принципів є ефективнішим і кращим до імплементації та застосування залишається відкритим. Один та інший принцип має своїх прихильників та застосовується в різних країнах, проте не існує єдиної наукової роботи яка проаналізувала б країни які працюють з варіантами таких компетенцій органів місцевого самоврядування, яким чином написані такі статті та як вони застосовуються на практиці.

Принцип законності місцевого самоврядування по-різному реалізується у законодавчій практиці зарубіжних держав, що зумовлюється способом визначення компетенції місцевого самоврядування. Як відомо, в зарубіжних країнах західної правової традиції існують два основні способи регулювання повноважень органів місцевого самоврядування:

- 1) спосіб негативного регулювання;
- 2) спосіб позитивного регулювання повноважень.

Вищезгаданий принцип «негативного» регулювання компетенції місцевого самоврядування переважає в країнах континентального права. Так, згідно з ч. 2 ст. 104 Конституції Чеської Республіки від 1992 року представницькі органи громад «приймають рішення з питань самоврядування, якщо вони не віднесені законом до відання вищої територіальної самоврядної одиниці». Принцип «негативного» регулювання набув поширення і в конституційному праві Німеччини, Франції, Італії, Іспанії. У ст. 28 Основного Закону ФРН зазначено, що «громадам має бути надано право регулювати у межах закону і під свою відповідальність всі справи місцевої

спільноти (Gemeinschaft)». Згідно із Конституцією землі Гессен (ФРН) «громади на своїй території є виключними володарями всіх повноважень місцевого публічного управління, які здійснюються на основі їх особистої відповідальності. Вони можуть вирішувати будь-яке завдання публічної влади, крім випадків, коли вирішення цих завдань покладено на інші відомства для забезпечення суспільних інтересів спеціальним приписом закону». Як зазначалось, згідно із ч. 1 ст. 118 Конституції Італійської Республіки, «до відання громад належить виконання всіх адміністративних функцій, за винятком тих, які для забезпечення їх однакового виконання надані провінціям, столичним містам, областям і державі при дотриманні принципів субсидіарності, диференціації та пропорційності». Відповідно до ст. 163 Конституції Польщі територіальне самоврядування виконує публічні завдання, не передбачені Конституцією чи законами для інших органів публічної влади.

У США, Великій Британії, інших країнах (переважно з англосаксонською моделлю місцевого самоврядування) утвердився принцип «позитивного» регулювання діяльності органів місцевої влади. Такий спосіб регулювання повноважень передбачає, що органи місцевого самоврядування та їх посадові особи повинні здійснювати лише ті повноваження, які прямо передбачені в статуті (законі, іншому правовому акті). З огляду на це обсяг їх повноважень встановлюється шляхом детального подання у правових актах чіткого переліку їх прав та обов'язків.

Органи місцевого самоврядування у цих країнах мають право вчиняти лише ті дії, які безпосередньо передбачені законом, інша ж їх діяльність може бути визнана незаконною. У США цей принцип знайшов вияв у «правилі Діллона», за яким «будь-який справедливий, розумний, суттєвий сумнів у наявності того чи іншого повноваження трактується судами супроти муніципальних корпорацій, а спірні положення заперечуються». Існування принципу позитивного регулювання повноважень органів місцевого самоврядування в США безпосередньо впливає з особливостей існуючої правової системи, однією з яких є поділ усіх установ на установи («корпорації») публічного та приватного права.

Так, муніципалітети, як і всі органи публічної влади, мають статус корпорацій публічного права, які на відміну від корпорацій приватного права можуть здійснювати тільки ті функції, які вони уповноважені виконувати законом (тоді

як корпорації приватного права можуть виконувати будь-які функції, не заборонені законом). Особливістю правового регулювання місцевого самоврядування в державах англосаксонської правової традиції є суттєва роль хартії місцевого самоврядування як правових актів певних громад. Так, оскільки в США місцеві органи влади уповноважені вчиняти лише дії, прямо передбачені правовим актом, а сам спектр місцевих справ на законодавчому рівні повною мірою не визначено, у хартіях муніципалітети намагаються зафіксувати якомога ширший перелік власних повноважень.

При цьому вони не можуть вносити до хартії положення, що суперечать Конституції та законам відповідного штату. Разом із тим, при прийнятті самоврядних хартії законодавство надає місцевим самоврядним органам можливість вибору з-поміж кількох передбачених у ньому альтернативних рішень. Так, наприклад, законодавство штату Массачусетс містить п'ять альтернативних варіантів структури місцевих органів влади, а штату Нью-Джерсі — 14.

У Великій Британії місцеві органи влади також вважаються публічними корпораціями і володіють лише тими повноваженнями, які надані їм парламентськими статутами — з огляду на принцип верховенства парламенту (а отже і його нормативних актів) як наріжний камінь правової системи Британії. Однак тут існує процедура отримання додаткових повноважень, що є досить складною і довготривалою. Вона передбачає звернення місцевих органів влади або до парламенту з проханням про видання відповідного «приватного» закону, або до державного секретаря (міністра), який вправі видати відповідний указ.

Так само й у правозастосовчій практиці Канади розрізняють два види порушень законності муніципалітетами:

- 1) вчинення дій, які безпосередньо заборонені законом;
- 2) вчинення дій, які прямо не дозволені законом.

Цей поділ певною мірою зумовлений тим, що в інтересах населення муніципалітетам час від часу доводиться вчиняти дії, прямо не передбачені законом. Такі дії, як правило, не караються, адже якщо вони вчинені в інтересах громади, то зазвичай і немає тих осіб, які б бажали їх оскаржити в судовому порядку.

На підставі викладеного можна зазначити, що згідно з позитивним способом визначення

компетенції самоврядних органів, законодавство встановлює детальний перелік предметів відання, прав та обов'язків цих органів. Тобто у цих країнах органи місцевого самоврядування можуть учиняти лише такі дії, які прямо передбачені в законі, усе інше вважається для них забороненим. Своєю чергою, як вказує Р. Б. Бедрій, негативний спосіб визначення функцій та повноважень самоврядних органів полягає у збереженні за ними права діяти в усіх випадках, за винятком прямо заборонених законом тобто громади можуть не лише вирішувати проблеми, які безпосередньо належать до їх компетенції, але займатись вирішенням інших, нових завдань.



*Луцик Олександра*

*НЮУ імені Ярослава Мудрого,  
студентка, господарсько-правовий факультет,  
1 курсу магістратури, 2 група*

## ПРАВОВА ДОКТРИНА ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВА

Однією з головних функцій держави є регулювання відносин між громадянами, охорона і захист цих відносин. Таке регулювання здійснюється за допомогою соціальних норм, в системі яких основне місце посідає право — система регулювання суспільних відносин, принципи і норми, які закріплюють міру свобод і справедливості учасників суспільних відносин.

В юридичній літературі термін «джерело права» тлумачиться дуже широко. Під цим терміном розуміють і різні правові ідеї, концепції, вчення, правосвідомість та праворозуміння суспільства, його мораль та звичаї, і діяльність держави по створенню правових розпоряджень, і результат цієї діяльності, визначаючи джерело права як силу, що створює право. Серед визнаних джерел права, таких як історично сформований правовий звичай, правовий прецедент, нормативно-правовий акт, релігійно-правова норма тощо, важливе місце посідає правова доктрина.

Термін «доктрина» загально визнаний як система принципів, уявлень, поглядів на природу, суспільство і людину, в якій акумульований тривалий, в ряді випадків багатовіковий досвід. Правову доктрину Юридична енциклопедія визна-

чає як «сукупність наук, знань про певне правове явище». Широке і охоплює визначення запропонував український правник, академік Академії політичних наук України В. М. Тертишник. «Правова доктрина — це зумовлена духовним і інтелектуальним розвитком, станом моральності та політико-правовою культурою суспільства цілісна і гармонічна система принципів, поглядів, уявлень, ідей, концепцій і модельних норм щодо права і його розвитку, які виступають теоретичним стрижнем та концептуальною основою державотворчої, правотворчої, правозастосовної та правотлумачної діяльності» (Тертишник В., 2009).

Виходячи з цього визначення можна зробити висновок, що наразі правову доктрину формують в першу чергу науковці, створюючи словник юридичних понять, розроблюючи філософсько-правову теорію, виявляючи та аналізуючи закономірності, що стають основою для законотворчості та тлумачення нормативно-правових актів. В цих процесах доктрина впливає передусім на самого законодавця, його свідомість та волю.

Правова доктрина пройшла довгий шлях розвитку. Вважається, що професійна думка видатних юристів використовувалась як джерело права ще в Давньому Римі. Так, в судах при розгляді спірних питань найвидатніші римські юристи давали роз'яснення щодо належного застосування права, і суддя розглядав такі думки як загальнообов'язкове правило поведінки — джерело римського права.

Правова доктрина відіграла значну роль у процесі становлення романо-германського права. Саме зусиллями вчених французьких, німецьких, італійських університетів у XIII–XIX століттях вироблялись основні принципи права. Безпосереднім джерелом права служила правова доктрина і в англо-американській правовій системі — формування англо-саксонського права спиралося на праці таких відомих юристів, як Бректон, Гленвілл, Кок, Блекстоун. Судді багатьох країн часто використовували на працювання вчених теологів та богословів, а також релігійно-філософські правила та вимоги загальнообов'язкової поведінки систем християнства, іудаїзму, ісламу, індуїзму, тощо.

З початку XX ст. в формуванні правових доктрин окрім вчених все більш активну участь беруть вищі судові інстанції, передусім конституційні і верховні суди, що дало можливість поєднати фундаментальне теоретичне знання

і значний практичний юридичний досвід для розробки цілісних систематизованих доктрин, забезпечувати критичний аналіз права, виявляти прогалини і колізії у праві та визначати шляхи їх подолання. Важливими орієнтирами для правозастосовної практики є науково-практичні коментарі до актів законодавства та юридична аргументація при вирішенні конкретних справ, авторитет яких забезпечується переконливістю запропонованих висновків завдяки високій кваліфікації осіб, що здійснюють таке тлумачення, а не формальною обов'язковістю.

У багатьох країнах популярними є локальні доктрини: наприклад, у країнах англо-американського права це доктрина обов'язковості додержання прецеденту. В США згідно з доктриною «політичного питання» суди не можуть вирішувати справи, в яких порушуються політичні питання — такі справи мають право розглядати тільки політичними гілками влади (законодавчої та виконавчої).

В Україні правова доктрина також відіграє важливу роль у процесах нормотворчості і впливає на всіх етапах розробки та використання законів. Зокрема, розробляє методологію підготовки законопроектів, забезпечує їх критичний аналіз та тлумачення.

Деякі правові доктрини беруть за основу нових нормативно-правових актів, таким чином втілюючи положення доктрини у життя, надаючи їм практичного змісту. Важливим та найбільш авторитетним суб'єктом формування правової доктрини є Конституційний Суд України, доктринальні положення якого підсилюються завдяки загальнообов'язковості рішень конституційної юрисдикції. У свою чергу, Конституційний Суд у своїй роботі спирається на висновки видатних учених-юристів та провідних юридичних наукових шкіл. Такий підхід, направлений на забезпечення високої якості законів, є плідним. Наприклад, Конституція України є втіленням філософсько-правових ідей пріоритету прав людини, верховенства права, правової держави, поділу влади.

Таким чином, правова доктрина за своєю науковою природою є безумовно одним з найбільш авторитетних джерел права. Маючи додатковий характер, правова доктрина слугує корисним інструментом як для законотворців, так і для пересічних фахівців права.



**Малік Юрій**

НЮУ імені Ярослава Мудрого,  
студент, Слідчо-криміналістичний інститут,  
1 курс магістратури, 1 група

## ПОЗИТИВНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ДЕРЖАВИ ЩОДО ГАРАНТУВАННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ

Узагалі, проблема доктрини позитивних зобов'язань є невід'ємною частиною сучасної теорії прав людини, а також міжнародного, зокрема, європейського права (Христова Г., 2012).

Звертаючись до загальної теорії права, можна зазначити, що існують негативні та позитивні зобов'язання держави. При цьому негативні — це такі, коли держава повинна утриматися від втручання. Наприклад, право на повагу до приватного та сімейного життя, що гарантується Конвенцією 1950 року, реалізується саме таким чином. Що ж стосується позитивних зобов'язань держави, то це саме той випадок, коли для реалізації права людини і громадянина держава має вчинити певні дії. Саме таким чином, можна говорити про так звану доктрину позитивних зобов'язань.

Варто визначити, що саме Європейський суд з прав людини (далі — ЄСПЛ) поступово виробив таку доктрину. При цьому вона характеризується тим, що в аспекті гарантування державою «позитивних» прав вона має схвалювати необхідні заходи для можливої реалізації захисту таких прав особи.

Крім того, ЄСПЛ неодноразово розкривав проблему визначення та меж позитивних зобов'язань держави. Проблема позитивних зобов'язань держави у сфері прав людини є невід'ємною частиною сучасної теорії прав людини та міжнародного, передусім європейського права.

Таким чином, акцент щодо застосування згаданої доктрини підпадає саме на громадянські та політичні права громадянина. Це обумовлюється, у свою чергу, тим, що саме «зобов'язання поважати права людини», що закріплене Конвенцією, є загальною юридичною підставою позитивних зобов'язань держави (Бадида А., Лемак В., 2017).

Самі по собі позитивні права закріплюють позитивний аспект свободи, тому їх реалізація неможлива без забезпечення держави (Христова Г., 2012). Можна визначити, що такі групи прав людини і громадянина як соціальні (право на жит-

ло, достатній рівень життя, медичну допомогу тощо), економічні (право на працю, відпочинок, страйк) та деякі культурні можуть бути реалізовані лише за допомогою активних дій держави, які спрямовуються на утвердження, захист та здійснення таких прав. Класична ліберальна ідея про те, що негативним правам кореспондує негативний обов'язок держави не заважати в їх реалізації, модифікується позитивним обов'язком держави щодо їх належної реалізації та гарантії.

Проте, доцільно зазначити, що для дієвого виконання позитивного зобов'язання держава має забезпечити «позитивні» права і *de jure*, і *de facto*. Тобто, суть зводиться до необхідності мати відповідну законодавчу базу на основі якої держава вживала б необхідних заходів та сприяла б реалізації прав своїх громадян. Єдиним критерієм для визначення того, чи дотримувалась держава в особі її органів влади цього обов'язку, є ефективність її дій у конкретній ситуації.

Виходячи з цього, доцільно звернути увагу на те, що позитивні зобов'язання країни щодо гарантування прав можуть бути субстантивними та процедурними. При цьому безпосередньо субстантивні полягають у належному регламентуванні, тобто наявності «предметних засобів», а процедурні — ефективна діяльність органів державної влади і щодо усунення порушень прав, і щодо їх захисту. Грунтуючись на конкретних положеннях Європейської конвенції або їх комбінації з положеннями ст. 1 Конвенції чи загальними принципами європейського права, усі позитивні зобов'язання держави мають однакову мету — ефективне застосування Європейської конвенції та, в цілому, ефективність прав, які вона гарантує.

Отже, підсумовуючи, можна зазначити, що позитивні зобов'язання держави в аспекті гарантування «позитивних прав» відіграють вагому роль. Адже такі права можуть бути реалізовані лише за допомогою держави, виконання її субстантивних та процедурних зобов'язань. Але, на нашу думку, зараз ефективне здійснення державою своїх зобов'язань обмежене через ряд причин, основними серед яких є недостатнє фінансування та недієвий механізм роботи правоохоронних та правозахисних національних органів.

Саме тому, було б доцільним усунути причини для отримання належної діяльності держави в сфері прав людини та громадянина.

**Мачак Віталій**

НЮУ імені Ярослава Мудрого,  
студент, Слідчо-криміналістичний інститут,  
1 курс магістратури, 1 група

## ДЕЛЕГУВАННЯ ДЕРЖАВНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ І ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

В Україні основним розмежуванням функцій і повноважень двох гілок місцевої влади є Конституція України. Згідно статті 143 Конституції України, органам місцевого самоврядування можуть надаватися законом окремі повноваження органів виконавчої влади.

Чинний в Україні розподіл повноважень між органами виконавчої влади та органами муніципальної влади не в повній мірі відповідає положенням Європейської Хартії місцевого самоврядування. Так, п. 3 статті 4 Хартії зазначено: «Муніципальні функції, як правило, здійснюються переважно тими властями, які мають найтісніший контакт з громадянином».

Наділяючи тією чи іншою функцією інший орган, необхідно враховувати обсяг і характер завдання, а також вимоги досягнення ефективності та економії», п. 4 — «Повноваження, якими наділяються органи місцевого самоврядування, як правило, мають бути повними і виключними...». В свою чергу, Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» серед повноважень, які делегуються органам місцевого самоврядування містить ті, які безпосередньо стосуються саме інтересів місцевих громадян, причому конкретні підстави, що обумовлюють закріплення їх за органами виконавчої влади, а не безпосередньо за органами місцевого самоврядування відсутні, наприклад: здійснення заходів щодо розширення та вдосконалення мережі підприємств житлово-комунального господарства, торгівлі, громадського харчування, побутового обслуговування, розвитку транспорту і зв'язку, здійснення контролю за забезпеченням надійності та безпечності будинків і споруд незалежно від форм власності в районах, що зазнають впливу небезпечних природних і техногенних явищ та процесів, забезпечення доступності і безоплатності освіти та медичного обслуговування на відповідній території, можливості навчання в школах державною

та рідною мовою, вивчення рідної мови у державних і комунальних навчальних закладах або через національно-культурні товариств.

Діюче законодавство свідчить, що значний обсяг делегованих повноважень посягає на гарантії місцевого самоврядування в Україні. У статті 71 Закону України «Про місцеве самоврядування» — «Гарантії місцевого самоврядування, його органів та посадових осіб» зазначено, що «органи виконавчої влади, їх посадові особи не мають права втручатися в законну діяльність органів та посадових осіб місцевого самоврядування, а також вирішувати питання, віднесені Конституцією України, цим та іншими законами до повноважень органів та посадових осіб місцевого самоврядування, крім випадків виконання делегованих їм радами повноважень, та в інших випадках, передбачених законом».

Цілком справедливою є думка Дробота І., який зазначив, що позитивний ефект від делегування повноважень досягається лише в закритих системах, де об'єднуючим чинником виступає корпоративний інтерес. У разі делегування повноважень між двома чи більше суспільними системами для досягнення позитивного ефекту, окрім корпоративного інтересу, має бути ще однакові причинно-наслідкові чинники виникнення цих систем як суспільних явищ, а отже, делегування повноважень між різними за корпоративною ознакою і природою виникнення системами, до яких належать державне управління і місцеве самоврядування приречене на невдачу, що в даний час і відбувається в Україні.

Який висновок можна зробити з вищевказаного, що прийнята в Україні практика делегування повноважень від органів виконавчої влади органам місцевого самоврядування не сприяє ефективному функціонуванню органів місцевого самоврядування, а призводить до компетенційних спорів, втручання в діяльність органів місцевого самоврядування та не в повній мірі відповідає положенням Європейської Хартії місцевого самоврядування. Більшість повноважень, які делегуються органам місцевого самоврядування органами державної влади, цілком могли б знаходитись у виключній компетенції органів місцевого самоврядування, які спроможні забезпечувати їх ефективну організацію, що доведено практикою діяльності органів місцевого самоврядування, які їх здійснюють фактично багато років та не потребують прямого контролю з боку державних органів влади.

**Мітягін Кирило**

*НЮУ імені Ярослава Мудрого,  
студент, Слідчо-криміналістичний інститут,  
1 курс магістратури, 1 група*

## ЮРИДИЧНІ ПОЗИЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ: ПРИРОДА, ЗНАЧЕННЯ, ОСОБЛИВОСТІ ЗМІНИ

Конституційний Суд України (далі — КСУ) має володіти певним інструментом, який би допомагав йому юридично оформити чи закріпити прийняті рішення, таким чином, акти є таким засобом, що юридично оформлює результати розгляду Судом матеріальних, процесуальних чи організаційних питань. Прийняттю певного рішення КСУ передують формування його думок, що ґрунтуються на певних позиціях, переважно правового характеру.

Як відомо, КСУ дає обов'язкове, а відповідно, нормативне тлумачення Конституції та законів України, припиняє дію визнаних ним такими, що не відповідають Конституції, нормативних актів або перешкоджає набуттю ними чинності або, визнаючи закон таким, що не суперечить Конституції, дає таке тлумачення шляхом з'ясування його конституційно-правового змісту, яке є обов'язковою умовою його конституційності і має, у свою чергу, нормативне значення для всіх правозастосувачів, у тому числі для судів загальної юрисдикції (Калинюк С., 2017).

КСУ за результатами розгляду справ ухвалює рішення і надає висновки, які є обов'язковими для виконання на території України, остаточними та такими, що не підлягають оскарженню. Характеристика юридичної природи рішень КСУ як нормативно-інтерпретаційних актів значною мірою пов'язана з юридичними позиціями, які в них формулюються.

Виникнення правових позицій зумовлене потребою у забезпеченні КСУ таких конституційних принципів, як рівність конституційних прав і свобод громадян та рівність їх перед законом (Хмарук Т. В., 2017).

Інтерпретація органом конституційної юрисдикції норми закону через юридичну природу рішень КСУ стає обов'язковою для всіх суб'єктів права (у тому числі для самого Суду). Проте ні Конституція України, ні чинний Закон України

«Про КСУ», ні Регламент КСУ не містять поняття «юридична позиція» або «правова позиція», що зумовило існування у вітчизняній юридичній літературі різних підходів до визначення цього поняття (Хмарук Т. В., 2017).

Відповідно до ч. 1 ст. 92 Закону України «Про КСУ» юридичну позицію КСУ викладає у мотивувальній та/або резолютивній частині рішення, висновку. Юридична позиція Суду може міститися в ухвалах про відмову у відкритті конституційного провадження у справі та про закриття конституційного провадження у справі, постановлених Сенатом чи Великою палатою (Закон України «Конституційний Суд України»).

До ознак правових позицій КСУ належать такі:

- 1) правовий зміст правової позиції;
- 2) нормативність правової позиції характеризується невизначеністю дії в часі та одноразовістю її застосування;
- 3) наявність у правової позиції неявного смислу правової норми чи положення закону;
- 4) загальнообов'язковість правових позицій означає, що вони є обов'язковими до виконання на всій території України, остаточними та не можуть бути оскаржені. Відповідно до статті 98 Закону України «Про КСУ» за невиконання рішень та недодержання висновків Суду настає відповідальність згідно із законом.

Правові позиції КСУ починають формуватися на стадії попереднього розгляду звернень і підготовки до судового розгляду відповідної справи, коли збираються й досліджуються матеріали в справі. Правові позиції свого завершення набувають у підсумковому рішенні чи висновку КСУ. В основі правової позиції лежать конституційні принципи, наукові знання, різні правові доктрини та праворозуміння, а також наукова й професійна правосвідомість суддів КСУ. Однак їх праворозуміння не завжди співпадає, а підходи до вирішення певних правових проблем також не завжди збігаються, тому загальнообов'язковими є ті правові позиції, які колегіально прийняті суддями та містяться в рішеннях і висновках КСУ (Шевчук І., 2014).

Відповідно до ч. 2 ст. 92 Закону України «Про Конституційний Суд України» КСУ може розвивати і конкретизувати юридичну позицію Суду у своїх наступних актах, змінювати юридичну позицію Суду в разі суттєвої зміни нормативного регулювання, яким керувався Суд при висловленні такої позиції, або за наявності об'єктивних підстав необхідності покращення захисту кон-



ституційних прав і свобод з урахуванням міжнародних зобов'язань України та за умови обґрунтування такої зміни в акті Суду (Закон України «Конституційний Суд України»).

Таким чином, законодавець уможлиблює зміну правових позицій КСУ, пов'язуючи таку зміну винятково із:

- 1) суттєвою зміною нормативного регулювання, яким керувався КСУ при висловленні такої позиції;
- 2) із наявністю об'єктивних підстав необхідності покращення захисту конституційних прав і свобод з урахуванням міжнародних зобов'язань України.

В обох означених випадках така зміна правових позицій має знайти обґрунтування в акті КСУ. Проте зміна правової позиції є предметом вільного розсуду з боку КСУ, який може і не скористатися своїм правом щодо зміни раніше висловленої правової позиції з того чи іншого питання (Бакумов О. С., 2018).

Отже, юридичні позиції КСУ не є сталими, можуть змінюватися, що в цілому відповідає обґрунтованій останнім часом концепції динамічного правотлумачення в діяльності КСУ.



### **Монастирська Єва**

*НЮУ імені Ярослава Мудрого,  
студентка, Слідчо-криміналістичний інститут,  
1 курс магістратури, 1 група*

## **ЮРИСДИКЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ**

Дана тема носить актуальний характер, оскільки, судова юрисдикція завжди була в центрі уваги правників. Дана робота розкриває положення про Конституційний Суд України, як юрисдикційного органу, який має значні повноваження.

В кожному демократичному суспільстві, існує інститут конституційного контролю, як механізм захисту прав та свобод людини, які охороняються конституцією будь-якої держави.

Для вирішення конкретних питань, з урахуванням особливостей кожної правової системи та національно-специфічних ознак, можуть використовуватись як і міжнародно-правові підходи, так і національні особливості. (І. Берестова, 2018 р.).

Після змін у 2016 році, відповідно до ст. 1 Закону України «Про КСУ», КСУ — є органом конституційної юрисдикції, який забезпечує верховенство Конституції України, вирішує питання про відповідність Конституції України законів України та у передбачених Конституцією України випадках інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції України, а також інші повноваження відповідно до Конституції України.

Відповідно, до 2016 року, формулювання статті 1 Закону України «Про КСУ» відрізнялась, змінилось не тільки визначення, але й суть даного положення, адже КСУ був єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні.

Тобто, КСУ не є наразі статусу єдиного органу конституційної юрисдикції.

В окремій думці судді КСУ О. Литвинова було зазначено, чому виключення положення, що КСУ є єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні. Суддя визначив в окремій думці, що таке раптове та науково необґрунтоване позбавлення КСУ статусу єдиного органу конституційної юрисдикції в Україні у поєднанні з іншими змінами до Основного Закону України створює передумови для підміни судами загальної юрисдикції виключних повноважень КСУ, а відтак і зменшення рівня захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина.

Повноваження КСУ визначені в КУ (ст. 150): 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; офіційне тлумачення Конституції України; здійснення інших повноважень, передбачених Конституцією України. ЗУ «Про КСУ» визначає більш широкі повноваження, ніж ті, що закріплені в Конституції України.

Визначення виконання рішень та висновків КСУ також має значення у визначенні питання юрисдикції КСУ. Відповідно до частини другої статті 150 Конституції України рішення та висновки КСУ є остаточними і обов'язковими до виконання. Обов'язок виконання рішення КСУ є вимогою Конституції України, яка має найвищу юридичну силу щодо всіх інших нормативно-правових актів (Рішення КСУ від 14 грудня 2000 року № 15-рп/2000).

КСУ зауважує, що закони, інші правові акти або їх окремі положення, визнані неконституційними, не можуть бути прийняті в аналогічній редакції, оскільки рішення КСУ є «обов'язковими до



виконання на території України, остаточними і не можуть бути оскаржені» (ч. 2 ст. 150 Конституції України). Повторне запровадження правового регулювання, яке КСУ визнав неконституційним, оскільки порушення конституційних приписів, згідно з якими закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй (справа про щомісячне довічне грошове утримання суддів у відставці) від 8 червня 2016 року № 4-рп/2016).

Ще однією проблемою на практиці стала відмова Верховного Суду у відкритті провадження, щодо актів Президента України, оскільки, питання ставиться щодо конституційності, а не законності таких нормативних актів. Зокрема, представник відповідача оголосив клопотання про закриття провадження у справі у зв'язку з конституційним поданням 49 народних депутатів від 8 квітня 2021 року № 3/133(21) щодо відповідності Конституції указів Президента про відсторонення від посади судді КСУ та скасування указів Президента про призначення суддів КСУ (питання про відкриття провадження КСУ не вирішено). Як зазначається, Верховний Суд відмовив у задоволенні цього клопотання. Ухвала є остаточною й оскарженню не підлягає.

Отже, цінність КСУ як спеціалізованого органу правового захисту Конституції України полягає насамперед у тому, що він є елементом механізму поділу влади. Самим своїм існуванням Конституційний Суд України покликаний вивести систему стримувань і противаг на найвищий рівень ефективності, відіграючи найважливішу функцію в цьому складному механізмі.



**Наливайко Северин**

*НЮУ імені Ярослава Мудрого,  
студент, Слідчо-криміналістичний інститут,  
1 курс магістратури, 1 група*

## ПОЗИТИВНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ДЕРЖАВИ ЩОДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ

У західноєвропейській правовій науці концепція позитивних зобов'язань держави згадується вже у працях кінця XIX — початку XX ст. Так, класична робота Л. Дюгі «Конституційне пра-

во. Загальна теорія держави» (1908 р.) містить окремий підрозділ «Позитивні зобов'язання держави». Класична теорія прав людини виходила з того, що негативні права людини визначають негативний аспект свободи та охороняють людину від небажаного втручання з боку держави у сферу її особистих прав і свобод. До них належать більшість громадянських та політичних прав (право на життя, свободу думки, слова, віросповідання, право на недискримінацію, право не піддаватися тортурам, право на мирні зібрання та об'єднання тощо). Позитивні права людини закріплюють позитивний аспект свободи, їх реалізація неможлива без відповідної забезпечувальної діяльності з боку державних інституцій. До них включають соціальні права (які іноді називають соціальні наміри або «соціальні цілі»), економічні та окремі культурні права: право на працю, відпочинок, соціальний захист, охорону здоров'я, гідний рівень життя та ін. Ці права забезпечені позитивними зобов'язаннями держави, які в найбільш широкому вигляді передбачають активні дії держави, спрямовані на їх утвердження, захист та сприяння реалізації.

Хоча у практиці Європейського суду не сформульована загальна дефініція позитивних зобов'язань держави, вона може бути реконструйована на основі конкретних рішень Суду, які відтворюють цілісне бачення концепції таких зобов'язань. Основною характеристикою позитивних зобов'язань держави виступає те, що по суті вони вимагають від національних органів влади застосувати необхідні засоби для гарантування прав людини, а точніше — вжити прийнятних (розумних) та належних засобів для захисту цих прав.

Такі засоби можуть бути юридичними, що має місце тоді, коли на державу покладається обов'язок накласти санкції на осіб, які порушують Європейську конвенцію, або встановити юридичні правила для здійснення певного роду діяльності чи регламентації поведінки певних категорій осіб. Однак позитивні зобов'язання держави можуть включати й практичні засоби, оскільки, як зазначив Європейський суд стосовно як негативних, так і позитивних зобов'язань, «фактичні перешкоди можуть порушувати Конвенцію так само, як і юридичні завади».

Серед позитивних зобов'язань держави розрізняють «субстантивні» («сутнісні», англ. — «substantive») та процедурні зобов'язання держави. Критерій, який покладено в основу їх

розмежування, полягає в характері дій, що очікуються від держави.

Субстантивними є зобов'язання, які вимагають предметних засобів, необхідних для повного володіння та користування гарантованими правами людини, наприклад, закріплення належних правил (інструкцій), які регламентують випадки втручання з боку поліції, забороняють жорстоке поводження чи примусову працю, передбачають належне обладнання закладів пенітенціарної системи та ін. Процедурні зобов'язання держав вимагають від них належної організації національних юридичних процедур із метою кращого захисту осіб, забезпечення достатніх юридичних засобів реагування на випадки порушення прав людини. Ці зобов'язання, зокрема, гарантують проведення ефективного, оперативного та невідкладного розслідування випадків порушення прав людини незалежними компетентними особами.

Оскільки концепція позитивних зобов'язань порівняно з класичною ліберальною теорією прав людини приводить до розширення вимог до діяльності держави у сфері правозахисту, надзвичайно важливим видається вивчення питання щодо нормативної основи позитивних зобов'язань, у тому числі їх закріплення в тексті Європейської конвенції. Окремі позитивні зобов'язання виводяться з положень деяких статей Європейської конвенції, що містять відповідне право (зокрема, положення щодо охорони законом права кожного на життя (ст. 2 Конвенції), щодо забезпечення умов у місцях позбавлення волі, які не можуть бути нелюдськими (ст. 3 Конвенції), щодо надання безоплатної правової допомоги та безоплатних перекладачів у контексті права на справедливий суд (ст. 6 Конвенції), щодо проведення вільних виборів (ст. 3 Першого Протоколу).

Отже, у сучасному європейському праві та практиці Європейського суду докладно розроблена концепція позитивних зобов'язань держави, спрямованих на сприяння реалізації та забезпечення ефективного механізму юридичного, передусім судового захисту основоположних прав людини, а також запобігання їх порушенням із боку третіх осіб.

Саме виконання (невиконання) державою своїх позитивних зобов'язань у випадках порушення того чи іншого права, передбаченого Європейською конвенцією, переважно виступає предметом розгляду цієї міжнародної судової установи. Неналежна обізнаність щодо основних

концепцій, якими оперує європейське право, є одним із вагомих факторів, що обумовлює факт входження України до країн-лідерів за кількістю звернень її громадян до Європейського суду. У той же час, оскільки Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV практику Європейського суду віднесено до джерел права України, ця конструкція де-факто є частиною українського правопорядку.

Важливим напрямом сучасних загальнотеоретичних досліджень має стати системний теоретико-історичний аналіз доктрини зобов'язань держави в галузі прав людини, вивчення їх сутності, видів та методологічних підстав у межах сучасної парадигми праворозуміння. Це дозволить: розробити цілісну доктрину позитивних зобов'язань держави в галузі прав людини, розкрити її витоки, передумови, нормативне підґрунтя, а також принципи, що обумовлюють зміст таких зобов'язань; здійснити їх типологію, визначити межі позитивних зобов'язань держави, виокремити суб'єктів їх реалізації та шляхи контролю за їх здійсненням.

Більше того, актуальність таких наукових досліджень обумовлена не лише відсутністю належної уваги до конструкції «позитивних зобов'язань держави» у національній юридичній науці та практиці правозахисту.



**Панченко Микита**

*НІУ імені Ярослава Мудрого,  
студент, міжнародно-правовий факультет,  
1 курс магістратури, 2 група*

## РОЗВИТОК ОФІЦІЙНОЇ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ДОКТРИНИ В УКРАЇНІ

Науковці, котрі присвятили власний науковий інтерес даній темі визначають, що конституційна доктрина — це системний погляд на зміст, концепції, внутрішню та зовнішню форми та їх вияв в праві та в правовому житті країни.

Також, існує думка щодо іншого визначення конституційної доктрини, а саме як сукупності ідей та концептуальних поглядів. Водночас, ви-

значення конституційної доктрини допомагає науковцям дійти логічного, системно вивіреного висновку щодо місця конституції у доктрині права загалом, а також у державній та суспільній системах.

До основних вчених, котрі доклали чималих зусиль для розробки даної теми необхідно віднести наступних: Т. М. Пряхін, І. В. Семеніхін, Ю. О. Тихомиров, Ф. А. Гаєк, А. Ф. Крижановський, П. Б. Стецюк, О. В. Білокурська та В. П. Колісник.

Метою даної роботи є висвітлення актуальних питань творення та розвитку конституційної доктрини в Україні, хід роботи конституційної реформи та співвідношення конституційної доктрини із правовою системою сучасної України.

Наразі, конституційна доктрина в Україні переживає не найлегший етап розвитку та подальшої інкорпорації її у правове життя та у правову доктрину. Деякі вчені відмічають, що у практиці більше прикладів розділення конституційної доктрини на «офіційну» та «неофіційну».

Таке розгалуження априорі не може привнести розвиток у конституційну доктрину. Наразі, основним органом, котрий провадить правове застосування доктрини можна вважати Конституційний Суд України (далі — КСУ).

З точки зору державної політики КСУ має тенденцію посылатись на конституційну доктрину, використовувати її для винесення власних рішень, таким чином, КСУ проводить модернізацію доктрини, її усталення як основної та офіційної на всіх рівнях та ланках державної влади та суспільства. Проте, проаналізувавши відношення КСУ до використання доктрини у власній роботі, можна дійти висновку, що так звана «офіційна конституційна доктрина» уміщується лише в рішеннях КСУ, а не в ідеях, концепціях та прогресивних думках вчених.

Науковці вважають, що конституційна доктрина не може являти собою лише акти КСУ. Вона повинна бути ототожнена із поглядами та підходами до розуміння конституціоналізму та Основного закону, правилами його тлумачення. Тобто, із тим, що покладено в основу діяльності КСУ та їх актів.

Досить актуальною залишається тема обмеження влади як окремих державних органів, так і як державна політика в цілому, покликана створювати системи стримувань та противаг задля кращого та ефективнішого захисту прав та конституційних свобод.

Проте, політика та прагнення побудувати державу із стабільним конституційним режимом

і доктриною та акцентування важливості та прихильності до ідей конституціоналізму є двома розбіжними формами діяльності.

Адже, хоч ці процеси обидва є важливими для держави, котра воліє бути конституційною, між ними може стояти досить великий часовий проміжок. Даний факт є практично доказаним на прикладі України та її правового шляху, котрий вона долає.

Ця проблема виникає як результат істотної втрати темпу нарощування конституційних реформ, що викликає стагнацію конституційної доктрини на фоні неможливості її застосувати. Все, що залишається робити науковцям це або докласти чимало зусиль для подолання дистанції між прагненням до змін та їх впровадженням, або займатись обговоренням та розвитком вже існуючого режиму, котрий не здатен підтримувати якість та вплив конституційної доктрини на усі сфери правового життя на належному рівні.

Популярною тезою у сучасному правовому житті були і залишаються конституційні права людини і громадянина. Конституційна доктрина будь-якої цивілізованої, в юридичному сенсі, держави та права людини співвідносяться і повинні співвідноситись як частина (права) та ціле (доктрина). Без частини (прав) ціле перестане зватись конституційною доктриною та не буде гарантувати додержання усіх інших свобод та демократичних векторів держави. Але, на жаль, у цьому не завжди бачать проблему, особливо ті, хто найбільш повно покладається на конституційну доктрину як на інструмент для досягнення певних державницьких цілей.

Згідно з позицією вітчизняних вчених, результатом такого нехтування розумінням концепції та завдання доктрини є непропорційність владних рішень, напрямків державного розвитку, уярмлення свобод та прав окремих осіб, повне або часткове превалювання інтересів держави та апарату над інтересами суспільства, особи та, найголовніше, верховенства права. На жаль, подібні процеси є досить завуальованими і протікають в державі непомітно, під видом законної та легальної дії.

Дані процеси створюють дуже негативні юридичні наслідки, а деякі можуть безповоротно перевернути саму сутність конституційної доктрини.

**Пенкіна Анастасія**

*НЮУ імені Ярослава Мудрого,  
студентка, міжнародно-правовий факультет,  
1 курс магістратури, 2 група*

## ДИСКРЕЦІЙНІ ПОВНОВАЖЕННЯ І ПРИНЦИП ЮРИДИЧНОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ

Дискреційні норми права — це норми, які передбачають або безпосередньо закріплюють дискреційні повноваження суб'єктів позитивного і юрисдикційного правозастосування з метою реалізації прав і свобод громадян та їх організацій. Дискреційна норма права — це норма права, яка надає суб'єкту влади (органу чи службовій особі) можливість реалізовувати свої повноваження на власний розсуд.

Протягом багатьох років проблема дискреції привертає увагу вітчизняних і закордонних учених, юристів і практиків, які по різному розуміють сам термін, його види та межі.

У світі існує багато доктрин щодо застосування меж дискреції. Більшість юристів погоджується з тією позицією, що дискреція в прийнятті рішень може бути не тільки у суб'єкта владних повноважень, але й у суду, який розглядає певні категорії справ. І навіть цей перелік органів не є вичерпним.

Аналіз законодавства України дає змогу зробити висновок, що хоча саме поняття «дискреції» (розсуду) часто зустрічається в численних законах та підзаконних нормативно-правових актах, але на сьогодні законодавча дефініція поняття «дискреція» відсутня.

Однак, в національному законодавстві має місце інше визначення — дискреційні повноваження — сукупність прав та обов'язків органів державної влади та місцевого самоврядування, осіб уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що надають можливість на власний розсуд визначити повністю або частково вид і зміст управлінського рішення, яке приймається, або можливість вибору на власний розсуд одного з кількох варіантів управлінських рішень, передбачених нормативно-правовим актом.

Відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та

у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

У юриспруденції дискреційні повноваження визначаються як право голови держави, уряду, інших посадовців в органах державної влади у разі ухвалення рішення з питання, віднесеного до їх компетенції, діяти за певних умов на власний розсуд у рамках закону. А в Рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи вказано, що адміністративний орган може здійснювати «дискреційні повноваження», користуючись певною свободою розсуду у разі ухвалення будь-якого рішення. Такий орган в силу (за) наявності у нього дискреційних повноважень може вибрати з декількох варіантів припустимих рішень той, який він вважає найбільш відповідним у даному випадку. За цього надано рекомендацію судам не втручатися у дискреційні повноваження державних органів.

Термін «дискреційні повноваження» означає повноваження, які залишають адміністративному органу певну свободу щодо рішення, яке має бути прийняте, що дозволяє йому вибрати з кількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає найбільш прийнятним.

При впровадженні цих принципів слід належним чином враховувати вимоги хорошого та ефективного адміністрування, а також інтереси третіх сторін та основні суспільні інтереси. Якщо ці вимоги чи інтереси змушують змінити або виключити один або кілька із цих принципів, у конкретних випадках або в окремих галузях державного управління, все ж слід докладати всіх зусиль, щоб дотримуватися духу цієї рекомендації.

Діяння, вчинене під час здійснення дискреційних повноважень, підлягає контролю на законність судом або іншим незалежним органом.

Цей контроль не виключає можливості попереднього контролю з боку адміністративного органу, уповноваженого приймати рішення як щодо законності, так і щодо суті.

Якщо законом не встановлено терміни для прийняття рішення при здійсненні дискреційних повноважень, а адміністративний орган не приймає рішення в розумний строк, його невиконання тому вони можуть бути передані на контроль компетентним для цієї мети органом.

Суд чи інший незалежний орган, який контролює здійснення дискреційних повноважень, має такі повноваження щодо отримання інформації, які необхідні для виконання його функцій.

Правова система повинна дозволити особам, які підпадають під дію закону, впевнено регулю-



вати свою поведінку та захищати тих, хто підпадає під дію закону, від свавільного використання державної влади. Правова визначеність — це вимога, щоб рішення приймалися відповідно до правових норм, тобто були законними. Концепція правової визначеності може бути тісно пов'язана з концепцією індивідуальної автономії в національній юриспруденції. Ступінь, до якої концепція правової визначеності включена в закон, залежить від національної юриспруденції. Однак юридична визначеність часто служить центральним принципом для розвитку правових методів, за допомогою яких право створюється, тлумачиться і застосовується.

Правова визначеність є усталеним правовим поняттям як у правових системах цивільного права, так і в правових системах загального права. У традиції цивільного права юридична визначеність визначається як максимальна передбачуваність поведінки посадових осіб. У традиції загального права правова визначеність часто пояснюється з точки зору здатності громадян організувати свої справи таким чином, щоб не порушувати закон. В обох правових традиціях юридична визначеність розглядається як основне значення для законності законодавчих та адміністративних заходів, що вживаються державними органами.



**Петров Антон**

*НЮУ імені Ярослава Мудрого,  
студент, міжнародно-правовий факультет,  
1 курс магістратури, 1 група*

## ВИМОГИ ДО РЕАЛІЗАЦІЇ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНАМИ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ

Здійснення органами державної влади дискреційних повноважень часто викликає незрозуміння і подив серед громадян. І хоча ці дії можуть не виходити за рамки повноважень цих органів, вони, зазвичай, мають непередбачувані наслідки. Використання дискреційних повноважень дуже часто, зумовлене відсутністю відповідних правових норм, які мають регулювати дії державних органів за певних, конкретних обставин.

Разом із цим, застосування дискреційних повноважень можливе лише у випадках, передбачених законом, тобто вони обмежуються певними межами, в рамках яких закон допускає застосування адміністративного розсуду.

Поняття дискреційні повноваження пішло від поняття дискреція що означає — вирішення посадовою особою або державним органом будь-якого питання на власний розсуд. Таким чином, дискреція — це елемент управлінської діяльності.

В Україні відсутнє законодавче закріплення поняття дискреційні повноваження хоча суди досить часто посилаються на Додаток до Рекомендації № Р(80)2 Комітету Міністрів Ради Європи, в якому визначено поняття дискреційного повноваження — повноваження, що його адміністративний орган влади, приймаючи рішення, може здійснювати з певною свободою розсуду. Тобто коли такий орган може обрати з кількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає кращим за певних обставин.

Разом із цим існує визначення Міністерства юстиції надане у наказі від 23 червня 2010 року № 1380/5 Про затвердження Методології проведення антикорупційної експертизи проектів нормативно-правових актів, де вказано що Дискреційні повноваження — сукупність прав та обов'язків органів державної влади та місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що надають можливість на власний розсуд визначити повністю або частково вид і зміст управлінського рішення, яке приймається, або можливість вибору на власний розсуд одного з декількох варіантів управлінських рішень, передбачених проектом нормативно-правового акту.

Дискреційні повноваження можуть бути застосовані лише у випадках відсутності нормативно-правових актів які регулюють дії органів у певних ситуаціях, саме тому у діяльності посадовців державної влади, управління, органів місцевого самоврядування, судів виникають ситуації, коли дискреційні повноваження застосовуються з порушенням закону. Помилковість, вихід за межі повноважень, закону і взагалі права у разі їх застосування стають причиною виникнення юридичних конфліктів, що вирішуються особами, уповноваженими на такі дії, у тому числі судом.

Яскравим прикладом цього є рішення по справі № 825/2228/18 розглянутої Верховним Судом у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду де було вказано що — «повно-

важення державних органів не є дискреційними, коли є лише один правомірний та законно обґрунтований варіант поведінки суб'єкта владних повноважень. Тобто, у разі настання визначених законодавством умов відповідач зобов'язаний вчинити конкретні дії і, якщо він їх не вчиняє, його можна зобов'язати до цього в судовому порядку».

Також у цьому рішенні було вказано способи закріплення дискреційних повноважень які можуть закріплюватися в нормативно-правових актах та проектах нормативно-правових актів такими способами:

- за допомогою оціночних понять, наприклад: «за наявності поважних причин орган вправі надати...», «у виключних випадках особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, може дозволити...», «рішення може бути прийнято, якщо це не суперечить суспільним інтересам...» тощо;
- шляхом перерахування видів рішень, що приймаються органом (особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування), не вказуючи підстав для прийняття того чи іншого рішення або шляхом часткового визначення таких підстав;
- шляхом надання права органу (особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування) при виявленні певних обставин (настанні конкретних юридичних фактів) приймати чи не приймати управлінське рішення залежно від власної оцінки цих фактів;
- за допомогою нормативних приписів, що містять лише окремі елементи гіпотези чи диспозиції правової норми, що не дозволяють зробити однозначний висновок про умови застосування нормативного припису або правові наслідки застосування такого припису.

Задля кращої реалізації дискреційних повноважень органами державної влади, на мою думку, варто зафіксувати вимоги до дискреційних рішень у вигляді принципів яким ці рішення мають відповідати. Вважаємо, що саме принципи як правові вимоги зможуть якнайкраще зафіксувати межі розсуду, які мають орієнтувати суб'єкта на пошук тільки тих фактів і обставин, які передбачені нормою права і є юридично вагомими.

**Позняк Ярослава**

НЮУ імені Ярослава Мудрого,  
студентка, міжнародно-правовий факультет,  
1 курс магістратури, 2 група

## ЛЮСТРАЦІЯ В УКРАЇНІ ЯК ПРОЯВ ДОКТРИНИ ВОЙОВНИЧОЇ ДЕМОКРАТІЇ

Вперше войовничу демократію як концепт ввів в науковий обіг німецький вчений, що емігрував до США і в 1937 році опублікував статтю «Озброєна демократія та основні права» після чого концепція озброєної демократії досить міцно увійшла в науковий обіг.

Войовнича демократія визначається як правове обмеження демократичних свобод з метою ізоляції демократичних режимів від загрози повалення законними засобами. Це може бути заборона політичних партій та громадських об'єднань, інститут люстрації, недопуск до виборів, обмеження права перебувати на певних посадах, обмеження щодо свободи слова та мирних зібрань через посягання на певні цінності: «демократія», «територіальна цілісність», «незалежність держави».

Метою даної роботи є аналіз українського досвіду проведення люстрації в порівнянні з іноземним досвідом очищення влади.

Дане питання є досить актуальним на сьогодні, оскільки питання щодо якості українського люстраційного законодавства є досить суперечним. Наразі існує вже декілька рішень ЄСПЛ щодо України, які стосуються порушень прав людини при застосуванні Закону України «Про очищення влади»

З проблемою очищення влади стикалися майже всі країни, що зазнали впливу тоталітарних режимів. Говорячи про процес люстрації у посткомуністичних державах Східної Європи з кінця 80-х років ХХ століття, то люстрація застосовувалась до високопосадовців комуністичного режиму, колишніх агентів таємної поліції, іноді — до всіх членів комуністичних партій. Зокрема, люстрація була проведена в Чехії, Польщі, Німеччині, Угорщині, Румунії, Грузії, Литві, Латвії, Естонії та інших державах.

Український законодавець вирішив застосувати люстраційну процедуру до двох великих груп осіб, які в різні періоди часу української історії займали певні категорії посад або здійсню-

вали протиправну діяльність. До першої групи осіб відносяться, державні службовці, що обіймали посади в період з 2010 по 2014 роки, до другої ж групи відносяться особи, що були обрані та працювали на керівних посадах Комуністичної партії, більш детальний перелік посад зазначений в Законі України «Про очищення влади».

Можна помітити, що процедура люстрації мала «колективний» характер, оскільки при цьому не враховувався також особистий внесок кожної особи в вчинення недемократичних дій щодо України та українського народу. Європейські ж стандарти виділяють 4 критерії, які мають бути застосовані при проведенні процедури люстрації:

- вина особи повинна бути доведена у кожному окремому випадку індивідуально;
- мають бути гарантовані право на захист, презумпція невинуватості й право на оскарження люстраційних процедур у суді;
- необхідно дотримуватись співвідношення мети люстрації і кримінального права;
- люстрація має відбуватись у чітко визначених часових межах.

Дані принципи закріплено в міжнародних документах, таких як Конвенція про захист прав та основоположних свобод, Резолюції Парламентської асамблеї Ради Європи, а також в практиці ЄСПЛ.

На сьогодні, слід зазначити про рішення ЄСПЛ у справі «Полях та інші проти України» від 17 жовтня 2019 року. В даній справі до 5 осіб було застосовано Закон «Про очищення влади» і в даному випадку ЄСПЛ зазначає, що було порушення статті 6 та статті 8 Конвенції про захист прав та основоположних свобод.

Крім того, також є рішення ЄСПЛ у справі «Самсін проти України», де Судом також було виявлено порушення статті 8 Конвенції. Суд зазначав, що український люстраційний закон дуже відрізняється від процедур люстрації, що була проведена в Центральній та Східній Європі. Вітчизняний закон є більш широко спрямованим та менш цільовим.

Також, даний закон був критично оцінений Венеціанською Комісією. Серед зауважень Венеціанської Комісії можна виділити: 1. Застосування люстраційних заходів до періоду правління Комуністичної партії Радянського Союзу через стільки років після закінчення згаданого режиму та введення в дію демократичної Конституції України потребує переконливих причин, які б об-

ґрунтували специфічну загрозу демократії, яку колишні комуністи становлять сьогодні. 2. Люстрація повинна стосуватися тільки посад, що дійсно можуть становити значну небезпеку для прав людини або демократії, з огляду на що, згідно з висновком комісії, варто переглянути список посад, які підлягають люстрації. 3. Процедура люстрації має дотримуватися гарантій справедливого судочинства.

Загалом Україна не зобов'язана до останньої букви імплементувати рекомендації Венеційської комісії. Однак це один із найбільш авторитетних органів, який надає рекомендації в питаннях законодавства, тому не врахувати його позиції, висловленої було б дуже необачним кроком. Отже, слід сказати, що українське законодавство, що стосується процедури люстрації ще потребує вдосконалення та доопрацювання.



**Пометун Інна**

*НЮУ імені Ярослава Мудрого,  
курсантка, Військово-юридичний інститут,  
1 курс магістратури, 2 група*

## СУДДІВСЬКИЙ РОЗСУД (СУДОВА ДИСКРЕЦІЯ)

Актуальність теми полягає в тому, що на сьогодні існують проблеми суддівського розсуду у правовій доктрині, яка призводить до невідзначеності феномену соціальної дійсності та породжує зловживання правом. Насамперед воно проявляється при призначенні покарання, а саме як міра свободи вибору, що встановлюється кримінальним законом. Такий інститут, як «зловживання правом» до цього часу досліджувалося вченими-правниками з цивільного, цивільно-процесуального, та деякі аспекти розглядалися і з кримінального права, особливо пов'язаних питань, щодо зловживання конкретною особою своїх владних повноважень, яка проявлялася в заподіянні шкоди іншим суб'єктам для забезпечення своїх потреб.

Метою даного дослідження є суддівський розсуд у правовій доктрині, а саме розкриття наступних питань: по-перше, в чому саме полягає суддівський розсуд в нормотворчій сфері законодавства; по-друге, розглянути питання добросо-

вісної помилки суддів, та її відмінності від правопорушення.

Правосуддя на теренах нормотворчості є найбільш надійним і цивілізованим розв'язанням конфліктів, що виникають в питаннях захисту прав, свобод громадян і держави, яка забезпечує особливий та недоторканий статус суддів. Держава забезпечує незалежність суддів для того, щоб вирішення конфліктів було не суб'єктивним і завдяки цьому реалізується суддівська діяльність. Судовий захист має окремі переваги серед інших видів захисту, зокрема адміністративними формами, адже судова процедура є демократичною та оптимальною. Проявами цього є закріплення максимальної кількості гарантій прав людини та справедливого вирішення юридично-значущих справ. Елементами, що визначають статус суддів є його права та обов'язки, а саме повноваження, які забезпечують дотримання правової поведінки суддів при виконанні їх професійних функцій. При цьому, вони обмежують їх повноваження для того, щоб уникнути неправомірну поведінку. Суддя є вершиною правосуддя якому надається можливість діяти на власний розсуд, який не порушує вимоги закону. Визначення меж судового розсуду є актуальним питанням на сьогодні, оскільки він може бути прийнятим у суспільстві як суддівське свавілля.

Суддівський розсуд — це засіб, яким суддя користується з метою реалізувати своє рішення (своїми силами) без стороннього впливу на його дії. У кримінальному законодавстві науковці такий вид суддівського розсуду, вважають негативним, тому що судді надається повноваження виносити вирок на власну думку. Правники наголошують на тому, що в сучасній нормотворчій базі немає точного визначення судової дискреції, яка є важливою прогалиною законодавства. Саме цим, судді керуються та можуть приймати рішення не відповідні до законодавства, спираючись на поняття «судового розсуду». В основу дискреції покладено свободу прийняття рішень уповноваженими на це особам. Така свобода потрібна для ефективного здійснення правосуддя, яке сприяє пошуку найбільш вдалого варіанта застосування норми права.

Також постає питання, що відбувається у разі порушення суддею меж судового розсуду. В залежності від наслідків до яких призвело саме суддівська недбалість, при винесенні не справедливого рішення або бездіяльності, то суддя притягається до дисциплінарної відповідальності. Для того, щоб притягнути до такого виду відпові-

дальності, потрібно встановити шкідливі наслідки й наявність зв'язку між суб'єктом владних повноважень, та його протиправними діями. Щодо природи судової помилки, то у вітчизняних науковців склався єдиний підхід для її визначення. Судова помилка має місце бути лише тоді, коли суддівські цілі не досягнуті. Якщо суддя виносить таке помилкове рішення — це свідчить, що суддівський процес був здійснений не за загальними правилами судочинства, тому були порушені та не захищені права та інтереси громадян. Розглядаючи судову помилку, через недостатнє виконання цілей такої діяльності (судочинства), то в такому випадку потрібно розглядати використовуючи призму чинного законодавства, яке повинно вирішувати справу по суті.

Отже, можна зробити висновок, що в законодавстві є прогалини, які стосуються розмежування критеріїв добросовісної суддівської помилки від свавільних судових рішень, або рішень прийнятих у світлі суддівської недбалості. З одного боку впливає те, що це сприяє уникненню суддями відповідальності, а з іншого вимагає від суддів працювати під страхом можливого застосування відповідальності без юридичної визначеності в цьому питанні. Тому, для правозастосовної практики, є важливим встановити розмежування критеріїв щодо справедливого та законного винесення рішень, які будуть спонукати зростання довіри від суспільства до суддівської гілки влади.

**Пономаренко Аліна**

*НЮУ імені Ярослава Мудрого,  
студентка, факультет адвокатури,  
1 курс магістратури, 5 група*

## **РОЛЬ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ В ЗАБЕЗПЕЧЕНІ ПРАВ ЛЮДИНИ ПІД ЧАС ПАНДЕМІЇ КОРОНАВІРУСУ**

Найбільшим викликом XXI століття для всього світу стала пандемія через поширення коронавірусної інфекції COVID-19. Задля запобігання поширенню вказаної хвороби органи публічної влади були змушені обмежити деякі конституційні права людей. При цьому Конституція Укра-



їни покладає на державу обов'язок відповідати перед людиною за свою діяльність. Крім того, утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Дійсно, органи публічної влади відіграють головну роль в забезпеченні прав людини, адже щонайменше приймають рішення загальнодержавного значення, що є обов'язковими для виконання на всій території України. У зв'язку з цим актуальності набуває питання забезпечення дотримання прав людини в умовах пандемії з боку органів публічної влади.

Перш за все, важливо визначити, чи є взагалі втручання в права людини виправданим та чи не є обмеження прав надмірними. Для цього доцільно буде використати «трискладовий тест», вироблений практикою ЄСПЛ: втручання здійснене згідно із законом; відповідає легітимній меті; є необхідним в демократичному суспільстві.

Щодо першого критерію, то ЄСПЛ досить широко тлумачить поняття «закон», включаючи до нього ще й підзаконні акти органів влади, а тому вид нормативно-правового акту, яким вводився загальнодержавний локдаун не є принциповим для ЄСПЛ, важливіше, щоб такий закон був «якісним».

Однак, згідно з позицією Конституційного Суду України, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина може встановлюватися виключно законом — актом, ухваленим Верховною Радою України як єдиним органом законодавчої влади в Україні. Встановлення такого обмеження підзаконним актом суперечить статтям 1, 3, 6, 8, 19, 64 Конституції України. Тобто встановлення карантину на всій території України постановою Кабінету Міністрів України можна вважати свавільним втручання органів державної влади в основоположні права людини, що безумовно суперечить базовим принципам демократичного суспільства, одним із яких є принцип верховенства права.

Щодо мети запровадження обмежень прав людини, то вона, безсумнівно, є виправданою та легітимною — захист громадського здоров'я та запобігання поширенню на території України коронавірусної хвороби. Справді, задля досягнення вказаної мети потрібні швидкі та дієві рішення органів державної влади, однак не варто забувати, що ці рішення мають бути прийняті на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. При цьому в центрі всіх прийнятих рішень мають бути права людини.

Щодо третього критерію, то обмеження повинні бути необхідними в демократичному су-

спільстві і, таким чином, пропорційними переслідуваній законній меті. Аналізуючи тяжкість хвороби, викликаной інфекцією COVID-19, вважаю впровадження карантинних обмежень пропорційним запобігання поширенню небезпечної для життя та здоров'я населення хвороби.

Так, дотримано два критерії «трискладового тесту», що свідчить про незаконність впровадження карантину на території України та вірогідність того, що у разі звернення українців до ЄСПЛ, останній визнає втручання у права людини не виправданим з огляду на наступне.

По-перше, у справі «Silver та інші проти Сполученого Королівства» ЄСПЛ наголошує що національне законодавство повинне бути чітким, передбачуваним і належно доступним (§87). Це включає достатню передбачуваність, аби особи були спроможні діяти згідно із законом, а також чітке розмежування обсягу дискреційних повноважень державних органів.

По-друге, висновок про те, що відповідний захід не був «відповідним до закону», є достатнім для того, щоб Суд визнав, що було порушення статті 8 Конвенції. Отже, немає необхідності з'ясувати, чи переслідувало втручання, що розглядається, «законної мети» або було «необхідним у демократичному суспільстві» (справа «М. М. проти Нідерландів», § 46).

Отже, важливо, щоб у такі нелегкі для всього світу часи, органи публічної влади діяли в межах закону, тим самим належним чином забезпечуючи права людини, які вимушено були обмежені через спалах пандемії коронавірусу та необхідності збереження здоров'я та життя людства.



**Пономарьова Анастасія**

*НЮУ імені Ярослава Мудрого,  
студентка, Інститут підготовки кадрів  
для органів юстиції України,  
5 курс, 1 група*

## ДОКТРИНА ЖИВОГО ІНСТРУМЕНТУ У ПРАКТИЦІ ЄСПЛ

Одним із найвідоміших принципів практики Страсбурзького Суду є доктрина «живого інструменту». На сьогоднішній день, вона використовується і приймається не тільки ЄСПЛ, але

і в тлумаченні різних положень міжнародного прав людини.

Доктрина «живого інструменту» наразі є одним із найефективніших та реальних способів забезпечити захист прав і свобод людини. Зокрема, передбачається, що саме завдяки такому тлумаченню правові документи подібно до живих організмів протягом їх життя, здатні змінюватися та адаптуватися до нових ідей, громадських обставин, які виникають після вступу договору в силу.

Варто зазначити, що в науці конституційного права США така доктрина передбачає перетворення змісту американської Конституції шляхом її тлумачення Верховним Судом без суттєвої зміни тексту.

Щодо практики застосування даного принципу в Україні, варто підкреслити, що важливим в судовому аспекті захисту прав і свобод людини буде використання напрацювань застосування доктрини «живого інструменту» ЄСПЛ. Таким способом, відбудеться тлумачення Конвенції, що сприятиме її більшій імплементації на національному рівні та реалізації прав і свобод, задекларованих в Конституції України.

Доктрина «живого інструменту» неодноразово використовувалася Верховним Судом, проте більшість суддів виступають проти. Зокрема, суддя Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду Ян Берназюк вказує, що «між принципом правової визначеності та концепцією «живого права» є певна суперечність».

Окрім цього, деякі апеляційні суди України напряму посилаються на доктрину «живого інструменту». В ухвалі колегії суддів у цивільних справах апеляційного суду Луганської області № 437/1753/13-ц від 08 квітня 2013 р. зазначається: «Виходячи з принципу динамічного тлумачення судової практики Європейського суду з прав людини, судова колегія вважає, що відповідно матеріалів справи має місце випадок обмеження права сторони на доступність правосуддя закріпленій ст. 6 Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини, належне виконання якого за своєю правовою значимістю більш важливо, ніж не регламентований формальним національним процесуальним законодавством обов'язок сторони цікавитись провадженням у його справі».

Проте, варто виділити й певні негативні наслідки у разі використання відповідної доктрини. Перш за все, це суперечливість судової практики. З того моменту, коли ЄСПЛ почав

активніше тлумачити Конвенцію, йому все частіше приходилося переглядати свою попередню позицію. Така ситуація може повторитися і в Україні, та породити ще більшу невизначеність та недовіру до стабільності суду.

Наступним недоліком є те, що достатньо неможливим є забезпечення оперативного перекладу усієї практики ЄСПЛ. Застосування доктрини «живого інструменту» потребує більшого, аніж просто посилення, а тому вимагає широко розуміння прав і свобод людини суддею. Така правосвідомість може формуватися лише внаслідок постійного вивчення практики ЄСПЛ, «пілотних рішень» тощо

Важливим є здатність суддів власноруч читати рішення ЄСПЛ мовою оригіналу. Зокрема, описова частина рішення ЄСПЛ є невідомою складовою для цілісного праворозуміння позиції Суду у застосуванні доктрини «живого інструменту». Відсутність, принаймні одного з вище зазначених факторів може призвести до проблем застосування Конвенції в Україні.

Таким чином, можна зробити висновок, що наразі в Україні існують лише поодинокі випадки використання доктрини «живого інструменту». Правильне її застосування можливе лише при наявності якісних навичок у роботі з рішеннями ЄСПЛ, розуміння основних тенденції діяльності Суду та актуальних проблем, що стоять перед українськими суддями.



**Приходько Валерія**

*НІУ імені Ярослава Мудрого,  
студентка, господарсько-правовий факультет,  
1 курс магістратури, 2 група*

## ДОКТРИНА ПРИХОВАНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ

Під прихованими повноваженнями розуміються повноваження глави держави, які прямо не передбачені конституцією або іншим законодавчим актом, однак впливають із їх змісту і стосуються особливостей його діяльності в надзвичайних ситуаціях, зокрема у випадку військової агресії.

Вперше доктрина виникла у Сполучених Штатах Америки. Під час Громадянської війни (1861–1865) президент США Авраам Лінкольн видав низку стратегічно важливих указів, які не входили в коло президентських повноважень та вимагали обов'язкового зібрання Конгресу США. Пізніше він зазначив, що це була вимушена міра поведінки оскільки ситуація була вкрай небезпечною і необхідно було негайно приймати рішення. Окрім того, за всю історію США Конгрес формально оголосив війну лише 5 разів, в той час як у багатьох випадках (більше ніж 200) рішення про ведення бойових дій та використання військової сили ухвалив президент США, хоча за Конституцією США саме Конгресові належить вирішувати питання війни та миру. Згодом і Конгрес США і Верховний суд США підтримали такі дії президента, що власне і стало фундаментом для формування доктрини «прихованих повноважень».

Активний розвиток доктрини «прихованих повноважень» (*inherent powers*) зумовлений її спірним характером, а також розширенням доктрини за межами інституту глави держави. Беззаперечно можна констатувати, що на сьогодні «приховані повноваження» притаманні також іншим органам державної влади. В такому випадку виникає загроза постійного виникнення не передбачених конституцією повноважень в усіх сферах публічної влади, що може призвести до неконтрольованої діяльності органів державної влади.

В Україні, як і в більшості розвинених країн світу, немає чіткого нормативного закріплення так званих «прихованих повноважень». Саме ця ознака і є головним проявом доктрини, що безпосередньо вказує на існування таких повноважень у глави держави та інших органів державної влади, які не закріплені на законодавчому рівні, однак можуть опосередковано впливати зі змісту Конституції або інших законів.

Важливим питанням є тісний зв'язок прихованих повноважень з перевищенням повноважень, що в свою чергу є зловживанням владою і носить не дискусійний, а прямо негативний характер і має руйнівний вплив на розвиток правової, соціальної, демократичної держави. Перевищення владних повноважень є однією з головних причин заперечення доктрини «прихованих повноважень», оскільки безліч відомих історій випадків зловживання владою достатньо підірвали довіру громадян до органів державної влади, і створили ситуацію при якій важливішим прин-

ципом функціонування держави є дотримання законності з боку посадових осіб та інших працівників державного апарату всіх гілок влади.

Не дивлячись на всі недоліки «прихованих повноважень» існують наукові думки на підтримку доктрини.

Наприклад, в окремій думці судді КСУ Колісника В. П. стосовно рішення КСУ у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України окремих положень ЗУ «Про Національне антикорупційне бюро України» зазначено наступне: «наявність водночас і у Верховної Ради України, і у глави держави лише прямо установлених у положеннях Конституції України повноважень може мати у подальшому досить суттєвий деструктивний вплив на функціонування усїєї демократичної системи здійснення державної влади в Україні та унеможливити виконання главою держави і парламентом їх конституційно визначених повноважень».

В своїй окремій думці суддя прямо зазначив про доктрину «прихованих повноважень» та її зв'язок із спірним питанням, яке розглядалося суддями КСУ, а саме: законність створення Президентом України комісії з проведення конкурсу на зайняття посади Директора НАБУ у складі 3 осіб. Суддя наголосив на тому, що хоча Конституцією України не передбачено участь глави держави у створенні комісії з проведення конкурсу на зайняття посади Директора НАБУ шляхом призначення до її складу 3 осіб з 9, однак це може розглядатися з певними застереженнями і як використання повноваження передбаченого пунктом 28 частини 1 статті 106 Конституції України, згідно з яким Президент України «створює в межах коштів, передбачених у державному бюджеті України, для здійснення своїх повноважень консультативні, дорадчі та інші допоміжні органи та служби».

Отже, на думку судді, із цього положення випливає те, що якщо глава держави має повноваження щодо утворення аналогічних органів і служб, тоді немає перешкод і для того, щоб він міг створити схожий орган спільно з іншими державними органами, оскільки потреба узгодження зусиль та взаємодії між різними ланками державного апарату є допустимою, прийнятною та впливає зі змісту Конституції України (Рішення КСУ від 16 вересня 2020 року № 11-р/2020).

На основі всього вищезазначеного можна зробити висновок, що відсутність можливості виходити за передбачені Конституцією або ін-

шими законами повноважень є необхідним елементом для нормального функціонування державного апарату, та взагалі демократії як такої. Конституція закріплює функції та повноваження і тим самим обмежує свавілля з боку органів державної влади, яке в свою чергу може виникнути, якщо постійно використовувати доктрину «прихованих повноважень» під час фактичного недотримання принципу законності.

Звісно, суб'єкт владних повноважень має бути наділений певною самостійністю при прийнятті рішень і реалізації своїх повноважень, однак доречнішим буде чітко регламентувати законодавцем випадки, сфери або конкретні повноваження, за межі яких можна вийти і діяти на власний розсуд для досягнення цілей держави та суспільства.



**Прокопенко Катерина**

*НЮУ імені Ярослава Мудрого,  
курсант, Військово-юридичний інститут,  
1 курс магістратури, 1 група*

## ЮРИДИЧНА ПРИРОДА РІШЕНЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Згідно з ст. 151-2 Конституції України, рішення Конституційного Суду України є обов'язковими до виконання на території України, остаточною і не можуть бути оскаржені.

В науці конституційного права проблеми сутності і юридичної сили актів органів конституційної юрисдикції вже порушувалися. Ці питання досліджувались в працях Ю. Білоусова, С. Боботова, Б. Ебзеєва, П. Євграфова, А. Івановської, А. Клішаса, В. Кряжкова, Л. Лазарева, Ж. Овсепяна, О. Скакун, В. Скоморохи, М. Тесленко, П. Ткачука, В. Шаповала та ін.

При цьому правову природу актів органу конституційної юрисдикції визначають по-різному: вони порівнюються з нормативно-правовими актами, конституційними судовими прецедентами, їх визначають як рішення, що носять преюдиційний характер.

Однак актуальним є питання про те, яка саме частина рішення є обов'язковою для всіх

суб'єктів права, лишається до кінця не вирішеним у доктрині.

Є дискусійним питання про юридичну природу рішень Конституційного суду України у правовій науці. На думку деяких авторів, Конституційний Суд приймає участь у правотворчості та його рішення є джерелами права. Інші вчені висловлюють протилежну точку зору.

На думку Є. П. Євграфової, рішення Конституційного Суду України пов'язані з системою національного законодавства, являються його частиною та важливим джерелом права. Звільнюючи систему законодавства від нормативних актів, що не відповідають Конституції України, рішення Конституційного суду України підпадають під визначення нормативно-правових актів. Рішення Конституційного Суду, в яких надано тлумачення Конституції і законів України, за твердженням Ю. М. Тодики, є джерелами конституційного права. В. Шаповал взагалі відносить Конституційний Суд України до суб'єктів законодавчої діяльності.

Конституційний Суд України не входить до складу законодавчої влади, оскільки не має повноважень приймати нормативно-правові акти, що встановлюють нові процесуальні норми. Законодавчі повноваження (ст. 75 Конституції України) делеговані лише Верховній Раді України.

Таким чином, Конституційний Суд України не є органом законодавчої влади у формальному розумінні і не має повноважень нормативно-правового заходу для запровадження нових норм. Крім того, Конституційний Суд України не є судовим органом в юридичному розумінні:

- 1) його функції не спрямовані на регулювання окремих суспільних відносин;
- 2) не вирішує індивідуальні юридичні спори фізичної особи щодо захисту порушених, невизнаних чи оспорюваних прав, свобод та інтересів громадян та інших осіб;
- 3) його відносини з державними судами мають лише координаційний характер;
- 4) у цьому суді немає органу оскарження (апеляційної та касаційної інстанції) щодо тих судів, де існують відносини субординаційного характеру.

Конституційний Суд України — це орган, який здійснює перевірку Конституції, який діє відповідно до Конституції та законів України, інших правових актів, відповідно до статті 150 Конституції України. Ця, так скажемо, авторитарна влада суду означає ефективне функціону-



вання цього інституту за особливою процедурою (конституційною системою) для забезпечення суверенітету та негайної дії Конституції на всій території України.

Виходячи з юридичної природи рішення Конституційного Суду України, можна стверджувати, що Конституційний Суд України приймає рішення щодо конституційності правового акту, проте не висловлює свою позицію щодо можливості його застосування в конкретній справі судом загальної юрисдикції, що б вважалося втручанням у її розв'язання.

Таке твердження є недопустимим та не відповідає змісту частини другої ст. 150 Конституції України, якою визначено, що Конституційний Суд України ухвалює рішення, які є обов'язковими до виконання на території України, остаточними і не можуть бути оскаржені.

Актам Конституційного Суду України притаманні певні особливості, які зумовлені насамперед природою органу конституційної юрисдикції. Особливості актів Конституційного Суду України полягають в тому, що вони: мають спеціальний предмет (об'єкт) — актами Конституційного Суду України вирішуються питання, віднесені до його виключної компетенції. Жоден інший державний орган не уповноважений вирішувати питання, які є предметом діяльності Конституційного Суду України; приймаються в особливому процесуальному порядку; є загальнообов'язковими на всій території України; є остаточними і оскарженню не підлягають; є засобом гарантування верховенства Конституції України на всій території держави, забезпечення прямої дії її норм і формування єдиного конституційного праворозуміння (Т. О. Цимбалістий, 2007).

Отже, проаналізувавши все можна сказати, що судова правотворчість Конституційного Суду України є особливою, оскільки, цей орган не наділений безпосередньо повноваженнями нормотворення.

Ця конституційна юрисдикція Конституційного Суду України обмежена колом своїх повноважень. Однак описані та встановлені ним рішення призначені для загального та багаторазового використання, діють по всій Україні. І є обов'язковими для виконання усіма суб'єктами права.

*Пугачов Костянтин*

*ННУ імені Ярослава Мудрого,  
студент, Слідчо-криміналістичний інститут,  
1 курс магістратури, 1 група*

## СТАНДАРТИ ПРОВЕДЕННЯ ЛЮСТРАЦІЇ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД І ПРАКТИКА ЄСПЛ

Існують два підходи до визначення змісту поняття «люстрація». Перший визначає люстрацію як усунення індивідів від політичного життя або їх юридичне покарання за дії, вчинені при попередньому режимі; другий — як встановлення справедливості через розкриття відомостей про злочинні дії конкретної особи. Політичний зміст люстрації зводиться до кадрового очищення нової влади від осіб, які виконували функції попереднього режиму та яким забороняється працювати в органах державного управління, обиратися до представницьких органів влади, здійснювати судочинство тощо (Кутєпов М. Ю., Левицький С. А. 2018 р.).

Люстрація передбачає швидке «очищення» державного апарату, яке розглядається в якості умови виживання існуючої демократії та захисту нового ладу від ймовірних дестабілізуючих дій старих кадрів, відновлення соціальної справедливості, здійснення реабілітації жертв репресій, притягнення до відповідальності за вчинення протиправних дій тих осіб, які вчиняли протиправні дії, перебуваючи на посадах в органах публічної влади, та зростання рівня довіри пересічних громадян до державних інституцій (Кутєпов М. Ю., Левицький С. А. 2018 р.).

Застосування люстрації почалося з денацифікації Німеччини, також люстрація застосовувалася у практиці законотворення посткомуністичних країн Східної Європи, зокрема Польщі, Чехії, Болгарії, Словаччини. В зазначених країнах були прийняті спеціальні закони про люстрацію, що забороняли визначеним особам займати посади, які були включені до спеціального переліку, а також обиратися в органи представницької влади (Стогова О. В. 2016 р.).

Рекомендації Парламентської Асамблеї Ради Європи № 1096 (1996), в пункті 12 містять наступні вимоги здійснення люстраційних процедур: — доведеність провини у кожному окремому випадку, яка має бути особистою, а не

колективною; — гарантії права на захист, презумпція невинуватості та право на судовий перегляд прийнятого рішення; — заборона політичного чи соціального зловживання результатами люстрації (Чорненький В. І., 2020 р.).

Резолюція ПАРЕ Res 1096 (1996) визначила, що керівні принципи гарантують те, щоб люстраційні закони і схожі адміністративні заходи відповідали вимогам держави, заснованої на верховенстві права. Таким чином, використання люстрації для покарання або помсти неприпустиме (Трепак В. М., 2015 р.).

Європейські стандарти люстрації також закріплені в Резолюції ПАРЕ 1481 (2006), де зазначається необхідність міжнародного засудження злочинів тоталітарних комуністичних режимів, в Європейській конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (зокрема, статті 6, 8, 10 та 14, ст. 1 Протоколу 12 та рішеннях Європейського суду з прав людини (Кравчук В. М., 2016 р.).

Головна концепція Європейського суду з прав людини (далі — ЄСПЛ) при вирішенні справ стосовно законів про люстрацію, — це поняття «wehrhaftedemokratie», тобто демократії, спроможної захистити саму себе. Концепція демократії, спроможної себе захистити, застосовувалася ЄСПЛ у справах стосовно люстрації. Наприклад, в справі щодо люстрації «Найдін проти Румунії», 2014, яка стосувалася колабораціоніста із румунської секретної служби комуністичних часів. Суд визнав відмінність ставлення до пана Найдіна, яка відповідала легітимним цілям захисту національної безпеки, громадської безпеки та прав і свобод інших. З метою запобігання повторення минулого, Румунія як держава має спиратися на принцип демократії, яка спроможна до самозахисту (Роман Давид, 2015 р.).

В таких країнах як Словаччина, Болгарія люстраційні заходи було скасовано на підставі рішень конституційних судів цих країн. Естонія, Латвія та Румунія взагалі відмовилися від проведення люстраційних заходів. ЄСПЛ детально вивчає процедуру проведення люстрації, яка закріплена у відповідному національному законодавстві та надає оцінку їх відповідності міжнародним стандартам, зокрема щодо гарантування підданій люстрації особі прав визначених Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (Овчаренко О. М., 2014 р.).

В таких рішеннях ЄСПЛ як «Турек проти Словаччини» від 14 лютого 2006 р., «Мочички проти Польщі» від 14 червня 2011 р., «Чодинічки проти Польщі» від 2 вересня 2008 р., «Матіек про-

ти Польщі» від 24 квітня 2007 р., «Любош проти Польщі» від 14 січня 2008 р., «Расмусен проти Польщі» від 28 квітня 2008 р., «Горний проти Польщі» від 8 червня 2010 р. суд констатував порушення прав людини на працю, на повагу до приватного життя та заборону дискримінації при застосуванні конкретних люстраційних заходів (Овчаренко О. М., 2014 р.).

Однак, деякі науковці, зокрема Кравчук В. М., вважають, що люстрація має розглядатися як процедура декларування своєї відкритості та добросовісності публічними особами, а не як спосіб відправлення перехідного правосуддя. Процедура люстрації має зводитися до висвітлення детальної інформації в своїх автобіографіях про співробітництво з попередньою владою, спецслужбами та займані адміністративні посади. Оцінку ж інформації, яка має перебувати у відкритому доступі, надаватиме громадськість. Підставою для застосування процедури люстрації до особи в такому разі є не співробітництво з попереднім режимом, а надання недостовірних відомостей у бібліографічній декларації. Саме така процедура люстрації передбачена польським законодавством (Кравчук В. М., 2016 р.).

Отже, люстрація має проводитися відповідно до європейських стандартів. Люстраційні закони мають відповідати принципам пропорційності та верховенства права. Недопустимо використовувати механізм люстрації в боротьбі з політичними опонентами.

**Русов Андрій**

*НЮУ імені Ярослава Мудрого,  
студент, міжнародно-правовий факультет,  
5 курс, 2 група*

## **ПРАВО НА ПРОФЕСІЙНУ ПРАВНИЧУ ДОПОМОГУ ЯК ОСНОВА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ГАРАНТІЇ ДОСТУПУ ДО ПРАВОСУДДЯ**

Основним та першочерговим завданням держави в умовах сучасного демократичного розвитку є захист, забезпечення та утвердження прав, свобод та законних інтересів людини та грома-

дянина. У даному контексті, право на отримання кваліфікованої правничої допомоги набуває нової актуальності, оскільки воно є системним елементом процесу здійснення правосуддя.

В розрізі вітчизняної правової доктрини, будь-якому закріпленому на конституційному рівні праву корелює певний обов'язок: так, праву на професійну правничу допомогу відповідає зобов'язання державних органів в частині формування та підтримки на належному рівні певних умов реалізації цього права, з одночасним врахуванням тієї особливості, що така допомога має бути кваліфікованою, професійною та реальною.

Так, з урахуванням положень ст. 59 Конституції України, кожен має право на професійну правничу допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Додатково до вказаного, згідно зі ст. 131-2 Конституції України зазначено, що для надання професійної правничої допомоги в Україні діє адвокатура.

Варто зазначити, що в аспекті проведеної реформи судочинства, яка нормативно втілилася у Законі України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства та інших законодавчих актів» від 03 жовтня 2017 року № 2147-VIII, завданням судочинства, крім іншого, є своєчасний розгляд справ з метою ефективного захисту оспорюваних, порушених та невідомих прав, свобод та інтересів фізичних осіб.

Відповідні законодавчі акти дають змогу розглянути у іншому нормативно-правовому векторі роль та значення втілення закріпленого Конституцією України права на професійну правничу допомогу при здійсненні правосуддя.

Початок реалізації основоположного права на правничу допомогу пов'язаний, перш за все, із прийняттям Основного Закону у 1996 році.

Додатково, Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначено та деталізовано конкретний механізм імплементації у життя даного конституційного положення. Так, у відповідності до вказаного нормативно-правового акту, адвокатура України є добровільним професійним громадським об'єднанням, покликаним сприяти захисту прав, свобод та представляти законні інтереси громадян України, іноземних громадян, осіб без громадянства, надавати їм кваліфіковану юридичну допомогу.

Діяльність адвокатури юридично окреслюється через наступні законодавчі положення:

принципи адвокатської діяльності, зміст юридичної допомоги, її види; права, обов'язки та відповідальність адвокатів.

Окрім цього, Конституцією чітко передбачено здійснення адвокатурою в судах та інших державних органах наступних функцій — надання правової допомоги та забезпечення захисту від обвинувачення.

З урахуванням практики ЄСПЛ, зміст права на професійну правничу допомогу тлумачиться наступним чином.

Так, у справі «Шабельник проти України» ЄСПЛ постановив, що право на правову допомогу виникає в момент, коли становище людини стає суттєво уразливим, навіть якщо її офіційно не затримано в якості підозрюваного.

Відповідно до ч. 4 ст. 131-2 Конституції України, виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення.

Однак адвокатура не є формою надання правової допомоги, це суспільний інститут, функцією якого є надання професійної правової допомоги, поряд з правовою допомогою непрофесійних суб'єктів.

Право на правову допомогу є особливим правом, що забезпечує кожній людині відповідні можливості в реалізації свого правового статусу у правовому процесі (в широкому його розумінні).

За своєю природою право на правову допомогу — це конституційне право людини на отримання гарантованого державою кваліфікованого правового сприяння, у тому числі безоплатного, в реалізації нею, як учасником правового процесу, свого юридичного статусу.

Тлумачення права на правову допомогу дає Конституційний суд України своїм Рішенням у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа «Про право на правову допомогу») від 30.09.2009 № 23-рп/2009, що є чинним до сьогодні.

Відповідно до цього Рішення, положення частини першої статті 59 Конституції України «кожен має право на правову допомогу», треба розуміти як гарантовану державою можливість для будь-якої особи незалежно від характеру її правовідносин з державними органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, юридичними та фізичними особами вільно, без неправомірних обмежень, отримувати допомогу

гу з юридичних питань в обсязі і формах, як вона того потребує.

Таким чином, професійна правнича допомога покликана гарантувати не теоретичні, а практичні та дієві права, і це особливо відноситься до прав на захист від кримінального обвинувачення, враховуючи те чільне місце, яке в демократичному суспільстві займає право на справедливий судовий розгляд, з якого вони випливають. Важливо, щоб практика застосування національними судами положень щодо забезпечення права на ефективну правничу допомогу здійснювалася з урахуванням практики Європейського суду з прав людини, оскільки не тільки кваліфікованість суду, але й кваліфікованість адвоката (представника), його практичний і дієвий захист є ключовим критерієм справедливого правосуддя.



**Савченко Ірина**

*НЮУ імені Ярослава Мудрого,  
студентка, Інститут підготовки кадрів  
для органів юстиції України,  
1 курс магістратури, 3 група*

## **ДОКТРИНА «ВІДМОВИ ВІД ЗАПОВНЕННЯ ЗАКОНОДАВЧИХ ПРОГАЛИН» КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ**

Доктрина відмови від заповнення законодавчих прогалин Конституційним Судом України формується однією із перших. В сучасній науковій доктрині можна виділити два головних підходи до визначення поняття «прогалина в законодавстві». Так, Н. Оніщенко, О. Зайчук та інші прихильники першого підходу визначають прогалину як відсутність норм права (або їхніх частин), що регулюють конкретні суспільні відносини у тому разі, якщо воно підлягає сфері правового регулювання. За іншим підходом прогалиною в праві є повна або часткова відсутність у чинному законодавстві необхідних юридичних норм, про що зазначають в своїх роботах О. Тарнопольська, Т. Тарханович.

Конституційний Суд України (далі КСУ) є органом конституційної юрисдикції, повноваження

якого чітко вказані в ст. 150 Конституції України та ст. 13 Закону «Про Конституційний Суд України». Чинний Основний Закон не містить жодних положень щодо повноважень КСУ досліджувати та оцінювати конституційність законодавчих прогалин. Єдиним суб'єктом, який має право усувати законодавчі прогалини, є Верховна Рада України, а також в окремих випадках суб'єкти законодавчої ініціативи.

У разі виявлення законодавчого упущення при здійсненні конституційного провадження Конституційний Суд зазвичай вказує на факт наявності прогалини в законодавстві. При цьому будь-якої іншої правової оцінки такої прогалини не надає. З огляду на те, що вивчення прогалин в праві не є об'єктом дослідження КСУ, органом не було здійснено розробки критеріїв встановлення наявності законодавчих прогалин.

При цьому констатування факту наявності упущення в регулюванні певних відносин в рішеннях КСУ не встановлює жодних обов'язків для суб'єктів нормотворення. Якщо виявлені прогалини не пов'язані із захистом прав особистості, Конституційний Суд України не наділений жодними повноваженнями з їх забезпечення. Свою відмову в дослідженні й оцінці законодавчих прогалин Конституційний Суд України обґрунтовує, зокрема, так: «...усунення колізій і заповнення прогалин у законодавчих актах, згідно зі статтею 85 Конституції України, є виключною компетенцією Верховної Ради України як єдиного органу законодавчої влади в Україні» (Ухвала Конституційного Суду України від 15.01.2004 р. № 1-у про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 2 Закону України «Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв)» та про офіційне тлумачення частини третьої статті 82 Земельного кодексу України).

Натомість в рішенні від 01.06.2016 р. № 2-рп/2016 у справі про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу КСУ застосував зовсім інший підхід визнавши неконституційним положення третього речення частини першої ст. 13 Закону України «Про психіатричну допомогу» від 22.02.2000 року. Визнавши такою, що не відповідає Конституції фактичну прогалину у вказаному Законі, якою унеможливлено судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб. Мотивувальна



частина вказаного рішення також містить положення, яким фактично заповнюється виявлена прогалина, а саме здійснення госпіталізації недієздатної особи до психіатричного закладу на її прохання або за згодою опікуна за рішенням лікаря-психіатра можливе до законодавчого врегулювання лише на підставі судового рішення.

Таким чином, в межах доктрини відмови від заповнення прогалин в законодавстві, на думку деяких науковців, сформувався доктрина неконституційності законодавчого упущення. Обґрунтовується ця позиція наступним чином. Незважаючи на те, що саме законодавець визначає межі та засади правового регулювання, його розсуд повинен обов'язково відповідати програмним положенням Основного Закону, принципам справедливості, рівності, збереження сутнісного змісту основних прав і свобод людини і громадянина. Дане твердження виходить з концепції позитивного обов'язку держави здійснювати ефективне правове регулювання відносин та забезпечення конституційних прав і свобод.

Отже, доктрина відмови від заповнення прогалин в законодавстві передбачає можливість Конституційного Суду України констатувати наявність прогалин правового регулювання. Проте таке встановлення прогалин не є основною його діяльністю. Конституційний Суд України не може заповнювати прогалини шляхом офіційного тлумачення і вказує на виключну компетенцію Верховної Ради України як єдиного законодавчого органу.



**Семененко Тетяна**

*НЮУ імені Ярослава Мудрого,  
студентка, Інститут підготовки кадрів  
для органів юстиції України,  
1 курс магістратури, 1 група*

## ДОКТРИНА «ВОЙОВНИЧОЇ ДЕМОКРАТІЇ» У ПРАКТИЦІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

«Озброєна демократія», «войовнича демократія», «демократія, що здатна себе захистити» — ці терміни мають єдине концептуальне значення, що полягає в правовому обмеженні

демократичних свобод з метою захисту територіальної цілісності та незалежності держави. Найактивнішими засобами, які застосовуються для реалізації цієї доктрини, є: заборона політичних партій, обмеження свободи слова, заборона змінювати норми конституції, люстрація.

«Офіційне» визнання доктрини «войовничої демократії» в Україні варто пов'язувати з рішенням Конституційного Суду України від 16 липня 2019 року № 9-р/2019, в якому вперше згадується концепція «демократія, що здатна себе захистити» щодо норми Закону України «Про засудження комуністичного і націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів в Україні і заборону пропаганди їх символіки». Цікавим є те, що в цьому рішенні Конституційний Суд України вирішив не використовувати потенціал ст. 37 Конституції України, яка прямо вказує на такі підстави для заборони політичних партій та громадських організацій як: наявність програмних цілей або дій, які спрямовані на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підрив її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства, на розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення. Натомість, можна стверджувати про загальний аналіз норм Конституції України та запровадження Конституційним судом України додаткових «критеріїв», які можуть мати наслідком заборону політичної партії, а саме це: заперечення основ конституційного ладу України та переслідування мети, яка не відповідає демократичній сутності змісту Конституції України. Можна стверджувати, що в даному випадку, Конституційний Суд України вдався до «судового активізму». Деякі питання все ж таки залишилися невирішеними. Зокрема, у цьому рішенні не були висвітлені обґрунтовані жорсткі підстави для втручання у право на свободу об'єднань у політичні партії та громадські організації, про які неодноразово у своїх рішеннях згадував Європейський суд з прав людини. Однак це не може применшувати мету прийняття згаданого вище Закону, яку виразив Конституційний Суд України, а саме — не допустити повернення тоталітарного минулого і запобігти зовнішній агресії та подальшій окупації української території, забезпечити захист прав людини.

Не зважаючи на відсутність інших «офіційних» згадок доктрини «войовничої демократії»

можна назвати ще декілька питань, які, тим чи іншим чином, розглядалися Конституційним Судом України, і в яких можна прослідкувати опосередковану присутність вказаної концепції.

Як вже зазначалося раніше, люстрація є одним із засобів реалізації доктрини «войовничої демократії», що пов'язується з заборонаю окремим фізичним особам обіймати певні посади (крім виборних посад) в органах державної влади та органах місцевого самоврядування у зв'язку з обґрунтованими сумнівами в їх добросовісності та відданості Конституції України, її цінностям. В суспільстві й досі гостро обговорюється Закон України «Про очищення влади». Ще у 2015 році народні депутати звернулися до Конституційного Суду з проханням перевірити закон на відповідність Конституції України, але й досі Судом не надано оцінку з цього питання. Показовою в цій ситуації є також Ухвала Конституційного Суду України від 25 жовтня 2021 року № 4-уп/2021 про закриття конституційного провадження щодо «люстраційного» положення Закону України «Про вищу освіту» (не може бути обрана, призначена (у тому числі виконувачем обов'язків) на посаду керівника закладу вищої освіти особа, яка підпадає під дію частини третьої статті 1 Закону України «Про очищення влади»). В окремій думці суддя Конституційного Суду України Олег Первомайський висловив незгоду з цією Ухвалою та висловив власні міркування з цього питання, а саме, зазначив, що «аналізуючи практику Конституційного Суду за тривалий період, можна дійти висновку, що орган конституційного контролю дійсно послідовно намагається уникнути розгляду по суті справ, що з тих або інших причин є для нього „некомфортними“, ризикованими і таке інше...концепція „демократія що має право на захист“ в останні роки в Україні зазнала дивних метаморфоз, унаслідок яких у національній практиці вже вбачається доречним та виправданим забезпечувати реалізацію принципів верховенства права (правовладдя) та правдивої демократії за допомогою неправових засобів та у недемократичний спосіб». Конституційний Суд України дійсно проявив «судову стриманість» в цьому питанні, особливо порівнюючи з рішенням від 16 липня 2019 року № 9-р/2019.

Реалізація доктрини «войовничої демократії» при вирішенні вказаної проблематики має широкий потенціал, зважаючи на мету та цілі згаданого законодавчого акту, однак, наразі, практика Європейського суду з прав людини, висновки Європейської комісії за демократію че-

рез право, рекомендації Парламентської Асамблеї Ради Європи вказують на дещо інший напрям розв'язання цього питання.

Отже, до рішення Конституційного Суду України від 16 липня 2019 року № 9-р/2019, доктрина «войовничої демократії» в Україні була предметом дискусій багатьох науковців і розглядалася лише з теоретичної площини. Концепція «демократії, що здатна себе захистити» тільки набуває свого практичного застосування у рішеннях конституційного органу України і має потенціал стати важливим правовим важелем у захисті територіальної цілісності, та незалежності нашої держави. Не можна виключати можливості подальшого вдосконалення таких міркувань у рішеннях Конституційного Суду України з огляду на європейський досвід.



**Семіколенова Єлизавета**

*НЮУ імені Ярослава Мудрого,  
студентка, міжнародно-правовий факультет,  
1 курс магістратури, 2 група*

## ДОКТРИНА ПОХІДНИХ ДОКАЗІВ ТА ЇЇ ВІДОБРАЖЕННЯ У КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

Як ми всі знаємо, наша система кримінального правосуддя (суди, правоохоронні органи, в'язниці) далеко не досконала, але це найкраще, що ми маємо. Велика частина того, що змушує нашу систему працювати взагалі, — це закони, принципи та процедури, встановлені для створення порядку. Вони мають на меті забезпечити справедливе застосування законів і поведіння з обвинуваченими протягом усього процесу кримінального правосуддя.

Доктрина «Плід отруйного дерева» (також відома як доктрина похідних доказів) — це норма кримінального права, яка робить докази, отримані в результаті незаконного обшуку, арешту чи допиту, неприпустимими. Іншими словами, докази «плід» були зіпсовані через те, що вони надійшли від незаконного обшуку та вилучення «отруйне дерево». Відповідно до цієї док-

трини необхідно виключити не тільки незаконно отримані докази, а й усі докази, отримані або отримані в результаті використання цих доказів. Суди вважають такі докази зіпсованими плодами отруйного дерева. В Україні вищезазначена доктрина має своє правове втілення в положеннях ч. 1 ст. 87 КПК України.

Метою цієї доктрини є запобігання неправомірній поведінці поліції. Оригінальним незаконним доказом вважається отруйне дерево, і будь-які докази, що випливають з цього дерева, так само забруднені отрутою. Плід доктрини отруйного дерева стосується як речових доказів, так і живих свідчень, отриманих незаконним шляхом. Найпоширенішою причиною застосування цієї доктрини є клопотання захисту про виключення доказів, які б негативно вплинули на справу підсудного, які впливають із незаконного обшуку. Наприклад, під час допиту в поліції підозрюваний просить отримати доступ до адвоката, але поліція ігнорує запит і продовжує допит. Через кілька годин, під примусом і втомленим від допиту, підозрюваний зізнається у пограбуванні банку. Тепер зізнання зіпсовано, оскільки поліція не змогла зупинити допит у потрібний момент. Зі змісту норм КПК України застосування доктрини «плодів отруйного дерева» можливе не лише судом, але й має застосовуватись стороною обвинувачення під час досудового розслідування.

Існують різні способи незаконного отримання доказів. Деякі з поширених випадків незаконно отриманих доказів: прослуховування або запис телефону, крім випадків, передбачених законодавством, незаконний обшук і виїмка, запис діяльності за допомогою секретних камер. Ці випадки є більш поширеними, ніж можна собі уявити. Це відбувається в першу чергу через загальне ставлення до нехтування процедурами та гарантіями належного процесу, погана якість нашого розслідування, небажання судів виключати такі незаконно отримані докази через страх відпустити винну особу на свободу через те, що сприймається як просто технічність. Таким чином, небезпека приймати плоди отруйного дерева дуже реальна. Інші юрисдикції відійшли від цього принципу або повністю, або, у всякому разі, істотно розбавили його. Викидання «незаконно здобутих доказів», безсумнівно, спонукало б правоохоронні органи вдосконалювати свої методи та проводити розслідування відповідно до закону. Це також захищатиме права на належну процедуру, особисту свободу та перевіряє свавілля цих органів.

Доктрина «Плід отруйного дерева» є розширенням правила виключення, але дуже важливо розуміти, що між цими поняттями є певна різниця. Слід зауважити, що правило виключення дозволяє судам виключати докази під час судового розгляду, якщо вони були отримані з порушенням Конституції. Зазвичай це пов'язано з порушеннями четвертої та п'ятої поправок. Плід доктрини отруйного дерева розширює правило виключення, виключаючи будь-які докази, виявлені за допомогою інших доказів, отриманих шляхом незаконного обшуку, вилучення чи арешту. Початковим доказом, отриманим внаслідок порушення Конституції, є «отруйне дерево». «Плід» цього отруйного дерева включає інші докази, які пізніше були виявлені через докази, отримані в результаті первинного порушення.

Отже, я вважаю, що концепція «плодів отруйного дерева» та її відображення у кримінально-процесуальному законодавстві сприяє захисту прав людини і громадянина, про що також свідчить досвід кримінального судочинства зарубіжних країн. Вона є важливим чинником підвищення ефективності кримінального процесу, виконання завдань кримінального судочинства, тож потребує подальшого аналізу та вдосконалення. Ця доктрина також допомагає запобігти недбалім або необачним порушенням правоохоронних органів.



**Сливна Вікторія**

*НЮУ імені Ярослава Мудрого,  
студентка, міжнародно-правовий факультет,  
1 курс магістратури, 1 група*

## ЩОДО ПИТАННЯ ЗМІНИ ЮРИДИЧНИХ ПОЗИЦІЙ КОНСТИТУЦІЙНИМ СУДОМ УКРАЇНИ

Як відомо, в нашій державі органом конституційної юрисдикції є Конституційний Суд України (далі — КСУ). Відповідно до Основного Закону одним із повноважень даного органу є офіційне тлумачення Конституції України (ч. 1 ст. 147 КУ), а всі рішення та висновки, ухвалені КСУ, зокрема, з цьо-

го приводу, є обов'язковими, остаточними і не можуть бути оскаржені (ст. 151.2 КУ). Дані положення дозволяють констатувати той факт, що КСУ займає особливе місце в національній правовій системі, про що свідчать як організаційні питання його формування та діяльності, так і природа та юридична сила прийнятих ним рішень. Однак наявність таких повноважень має супроводжуватись відповідною діяльністю Суду, яка направлена на формування єдиного та точного підходу до тлумачення різних норм Конституції, оскільки позиції КСУ щодо розуміння Основного Закону наразі мають вищу та безспірну силу у правотворчих та правозастосовних процесах. Тому актуальність даної роботи полягає у визначенні того, за яких умов та наскільки законною є існуюча на сьогодні практика КСУ у зміні своїх юридичних позицій щодо офіційного тлумачення КУ.

Наявність певних суперечливостей у рішеннях КСУ завжди викликала палку увагу правників, враховуючи неприпустимість даного органу здійснювати тлумачення Основного Закону без належного аргументування та наукового підходу. З приводу цього особливого значення набуває процедура висвітлення окремих думок суддів КСУ, в яких часто відображені кваліфіковані та практичні підходи до вирішення проблемних питань у відповідних рішеннях. Так, активними діячами у сфері формування власних конституційних теорій є такі судді КСУ, як Шевчук С. В., Сас С. В., Мельник М. І., Сліденко І. Д., Лемак В. В. Крім цього, відомими правознавцями, які не раз досліджували питання зміни правових позицій КСУ є Бакумов О. С., Гончаров В. В., Грищенко К. С., Рабінович П. М., Мартинюк Р. С., Тацій Я. В., Шостенко О. І. тощо.

Отже, відповідно до ч. 2 ст. 92 Закону України «Про Конституційний Суд України» від 13.07.2017 року КСУ може розвивати і конкретизувати свою юридичну позицію у наступних актах, змінювати її в разі суттєвої зміни нормативного регулювання, яким він керувався при висловленні такої позиції, або за наявності об'єктивних підстав необхідності покращення захисту конституційних прав і свобод з урахуванням міжнародних зобов'язань України та за умови обґрунтування такої зміни в акті Суду. Тобто фактична можливість відступу від попередніх позицій КСУ є цілком логічною та необхідною у демократичній державі, що розвивається. Однак такі зміни мають відповідати встановленим законодавством вимогам щодо обґрунтованості, які наразі не завжди можна простежити у рішеннях КСУ.

Наприклад, відомим є Рішення КСУ від 15 березня 2016 року № 1-рп/2016 у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо офіційного тлумачення положення «на наступній черговій сесії Верховної Ради України», яке міститься у ст. 155 КУ. У даному Рішенні КСУ чітко зазначив, що «наступною черговою сесією» ВРУ є будь-яка чергова сесія парламенту, яка має відбутися відповідно до положень законодавства і на якій законопроект про внесення змін до КУ вважатиметься прийнятим як закон. Багатома суддями КСУ було розкритиковано дану позицію з різних підстав, зокрема, через її суперечливість попередньому тлумаченню ст. 155 КУ. Так, в окремій думці щодо даного Рішення суддя Сліденко І. Д. зазначив, що КСУ у Рішенні від 17 жовтня 2002 року в справі щодо повно важності ВРУ вже здійснив казуальне тлумачення ст. 155 КУ, пояснивши, що питання про внесення змін до КУ має бути розглянуте і вирішене на двох чергових сесіях Верховної Ради України поспідовно. Таким чином, сформувавши у 2016 році нову позицію щодо тлумачення КУ, КСУ не навів у даному рішенні жодних аргументів відступу від попередньо наданого роз'яснення, що є порушенням основоположних засад його діяльності.

Схожі суперечливості у позиціях КСУ без належного аргументування причин відступу можна простежити в Ухвалі від 5 лютого 2008 року № 6-у/2008 та Рішенні від 30 вересня 2010 року № 20-рп/2010 щодо природи закону про внесення змін до КУ, а також в Рішеннях від 17 вересня 2008 року № 16-рп/2008 та 6 квітня 2010 року № 11-рп/2010 щодо суб'єктів формування коаліції депутатських фракцій у ВРУ.

На увагу заслуговує і той факт, що наразі вже на етапі другого читання у ВРУ перебуває Проект Закону про конституційну процедуру № 4533, текст якого станом на 10.09.2021 рік передбачає можливість Суду відступу від своїх правових позицій, якщо суддю КСУ було притягнуто до кримінальної відповідальності, пов'язаної із постановленням рішення або наданням висновку, де міститься відповідна юридична позиція (ч. 7 ст. 31 Проекту).

Таким чином, постає питання до довіри та належної кваліфікації суддів головного органу конституційної юрисдикції в Україні, враховуючи той факт, що нестабільність політичної ситуації у державі останніми роками все частіше знаходить прояв у зміні складу суддів КСУ. Через це за доцільне вбачається подальший розвиток національного законодавства наступними можли-



вими шляхами: запровадження механізму внутрішнього контролю в рамках організаційної структури КСУ за недопущенням відступу від попередніх правових позицій у новому рішенні без належної аргументації; нормативне врегулювання потенційного врахування та впливу на прийняте рішення КСУ окремих думок суддів за наявності в них кваліфікованих наукових підходів та обґрунтованих висновків. Додатково пропонується перегляд положень Проекту Закону про конституційну процедуру у питанні унеможливлення суб'єктивного підходу до сформованих позицій в рішеннях Суду та підриву довіри до кваліфікації суддів КСУ.



**Сліпченко Софія**

*НЮУ імені Ярослава Мудрого,  
студентка, господарсько-правовий факультет,  
1 курс магістратури, 2 група*

## ДИСКРЕЦІЯ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ПРАВОТВОРЧОСТІ І ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

Питання дискреції при здійсненні правотворчості і правозастосування є досить складним та вимагає поглибленого вивчення та розуміння, адже, з одного боку, дискреція може призводити до свавілля, протиправності або, навіть, узурпації влади, з іншого — її існування у сучасному світі є необхідністю, що обумовлено складністю та широтою суспільних відносин.

Вимоги щодо дискреційних повноважень у цивілізованій державі стосуються двох її напрямків діяльності та відповідних складових верховенства права — правотворчості або правозастосування.

Щодо поняття правотворчості то це, власне, одна з форм діяльності держави в особі компетентних органів, установ та організацій, які уповноважені (в передбачених законом випадках) готувати, видавати або вдосконалювати нормативно-правові акти. За допомогою такої діяльності правова система підтримується в активному стані, запроваджуються, змінюються чи скасовуються правові норми. Соціальне призначення правотворчості полягає у встанов-

ленні певних стандартів, вимог до правової поведінки учасників суспільних відносин, які (з позиції держави) є припустимі, бажані або необхідні (обов'язкові чи заборонені).

Дискреція при здійсненні правотворчості означає необхідність дотримання принципу юридичної визначеності. Експерти Венеційської комісії вказують, що потреба у визначеності не означає, що органи або посадовцеві, який ухвалює рішення, не треба надавати дискреційних повноважень, проте тоді мають бути наявними процедури, що унеможливають зловживання такими повноваженнями. Тобто той нормативний акт, що встановлює дискреційні повноваження певному державному органу одразу ж має вказати обсяг такої дискреції. Якщо надана виконавчій владі юридична дискреція матиме характер необмеженої влади, то це не буде відповідати правовладдю.

При здійсненні правотворчості держава та органи публічної влади повинні прагнути до мінімізації дискреційних повноважень. Відповідно до ч. 2 ст. 19 Основного Закону, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Очевидно, для дотримання принципу правової визначеності та його складової — правової передбачуваності, необхідності максимально чітко і детально визначити межі діяльності органів публічної влади та їх посадових осіб. Необхідність закріплення будь-яких дискреційних повноважень повинно мати належне обґрунтування, переслідувати легітимну мету, бути необхідним, тобто, обумовленим специфікою суспільних відносин у певній сфері.

Аналізуючи поняття правозастосування, можна дійти висновку, що це здійснювана в процедурно-процесуальному порядку владна-організуюча діяльність компетентних державних органів і посадових осіб, яка полягає в індивідуалізації юридичних норм стосовно конкретних суб'єктів і конкретних життєвих випадків в акті застосування норм права.

Дискреція при здійсненні правозастосування означає необхідність дотримання принципу заборони свавілля.

Експерти Венеційської комісії підкреслюють, що хоча дискреційні повноваження потрібні для виконання владою певних завдань у сучасних реаліях, вони не мають здійснюватись у свавільний спосіб. Здійснення повноважень у цей спосіб

уможливило ухвалення істотно несправедливих, необґрунтованих, таких, що суперечать здоровому глуздові, або деспотичних рішень, що є несумісним із принципом правовладдя.

Отже, дискреційні повноваження мають дуалістичну природу. Тому, доцільним було б аби в нормативному акті чітко визначався обсяг дискреції та спосіб її здійснення, щоб особа мала захист від свавілля.



**Слюсаренко Аліна**

*НЮУ імені Ярослава Мудрого,  
студентка, міжнародно-правовий факультет,  
1 курс магістратури, 2 група*

## DUE PROCESS ЯК ЕЛЕМЕНТ ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУДОВИЙ РОЗГЛЯД

Дослідження категорії «належна судова процедура», визначення її змісту та аналіз основних елементів є важливими завданнями, адже порушення або недодержання судової процедури призводить до скасування винесеного акта судової влади.

Чинне законодавство не містить визначення поняття «належна судова процедура» та її складових елементів, проте це не виключає необхідності законодавчої регламентації їх змісту, адже відсутність в законодавстві регламентації даних положень є однозначним недоліком, який ускладнює застосування. Проте посилення на такі концепції відображені в конституційних нормах різних держав світу та міжнародних конвенціях.

Перш ніж переходити до визначення поняття належної судової процедури необхідно ознайомитися з суттю належної правової процедури в кожному конкретному випадку передбачає здійснення владних повноважень в відповідності до законодавства і санкцій згідно з визначеними гарантіями захисту прав людини. Належна правова процедура бере початок з раннього англійського загального права і принципово пов'язана з однією з фундаментальних гарантій Конституції США.

Перше конкретне вираження ідеї належної правової процедури, закріпленої в англо-американському законодавстві, з'явилося в ст. 34 Великої Хартії вольностей 1215 р. У цьому документі вперше в історії людства закріплювалися конституційні права та свободи, а також їх юридичні гарантії. Приміром, у ст. 39 цього документа зазначалося: «Жодна вільна людина не буде заарештована та кинута у в'язницю, вигнана та страчена, не буде засуджена інакше як законним судом рівних йому та на основі права країни». Надалі концепція належної правової процедури знайшла своє вираження в п'ятій та чотирнадцятій поправках до Конституції США 1787 р.

Конституція України гарантує, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом, і забезпечує кожному право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (ст. 55). В інших статтях Конституції України міститься обширний перелік прав особи у кримінальному процесі, а саме: кожний затриманий має право у будь-який час оскаржити в суді своє затримання, ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше, як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом; (статті 29, 59, 61 Конституції України) та ін.

Виділяють такі елементи належної судової процедури:

1. Здійснене належним чином сповіщення особи про час і місце слухання справи та надання можливість взяти участь у судовому засіданні.
2. За результатами розгляду справи суд має ухвалити лише обґрунтоване (мотивоване рішення), при цьому воно має ґрунтуватися лише на доказах, отриманих законним шляхом.
3. Розгляд справи має відбуватися на засадах змагальності та процесуальної рівності сторін.
4. Судовий розгляд має відбуватися відкрито, що означає проведення судових засідань у відкритому режимі, усний розгляд справ та публічне проголошення судових рішень.
5. Розгляд справи має здійснюватися незалежним та неупередженим судом, який вирішує питання, віднесені до його компетенції на підставі норм права, відповідно до встановленої процедури та з дотриманням розумного строку.
6. Плата за звернення до суду (судові витрати) має бути необтяжливою для громадян.
7. Остаточні судові рішення є обов'язковими та повинні виконуватися без затримок. Необхідною є передбачена можливість використання пе-

регляду помилкових судових рішень з метою усунення судових помилок.

ЄСПЛ виділив декілька вимог належної судової процедури, які умовно можна розділити на чотири групи. Першим елементом належної судової процедури можна виділити групу вимог: обґрунтованість рішення, належне сповіщення та слухання, прийняття доказів, які отримані законним шляхом. Другим елементом належної судової процедури є принцип рівності можливостей та принцип змагальності. Наступним елементом є невтручання органів держави в судовий процес. І останнім елементом є принцип правової визначеності, що означає рішення суду, винесене по певній справі, є остаточним і не підлягає сумніву, і має безповоротно виконуватись.

Отже, можна прийти до висновку, належна судова процедура спрямована на забезпечення проведення судового розгляду в відповідності з правилами та принципами, встановленими в системі законодавства для забезпечення дотримання і захисту прав людини. Як елемент справедливого розгляду справи вона включає обґрунтованість рішення, належне сповіщення та слухання, прийняття доказів, які отримані законним шляхом, принцип рівності можливостей та принцип змагальності, невтручання органів держави у судовий процес, принцип правової визначеності.



**Смірнова Інна**

*НЮУ імені Ярослава Мудрого,  
курсантка, Військово-юридичний інститут,  
1 курс магістратури, 2 група*

## ПРАКТИКА КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ І СУДІВ ЗАГАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ ТА ДОКТРИНА ПОЗИТИВНОГО ОБОВ'ЯЗКУ ДЕРЖАВИ

Розглядаючи питання взаємодії судів загальної юрисдикції з Конституційним Судом України, можна зазначити, що на перший погляд відсутня будь-яка проблематика з цього приводу.

Механізм визначення судової юрисдикції виглядає просто: якщо законом безпосередньо не передбачено певного виду судової юрисдикції, то вона визначається, зважаючи на характер спірних правовідносин та їх суб'єктний склад.

Однак, у дійсності у судовій практиці інколи виникають ситуації, які називають «конкуренцією юрисдикцій», коли одна і та сама справа за певними ознаками може бути віднесена до різних видів судової юрисдикції. Саме такі справи й породжують проблеми юрисдикції у судовій системі. Ускладнюється подібна конкуренція до того ж і постійними змінами, і доповненнями до чинного законодавства.

В сучасних умовах української державності, з огляду на положення чинного конституційного, адміністративного, процесуального законодавства, взаємодія судів загальної юрисдикції з Конституційним Судом України здійснюється задля створення умов правильного, однозначного та єдиного застосування судами загальної юрисдикції усіх інстанцій норм матеріального і процесуального законодавства під час здійснення ними правосуддя. З огляду на приписи національного законодавства створення таких умов, налагодження досконалої взаємодії судів загальної юрисдикції з Конституційним Судом України — дієвий спосіб реалізації завдань і повноважень, насамперед, Верховного Суду (Вільгушинський М. Й., 2013).

В останній час проблема позитивних зобов'язань держави поступово починає привертати гідну їй увагу на міжнародних науково-практичних заходах, присвячених правам людини, що проходять в Україні. Передусім їй присвячуються доповіді суддів Європейського суду з прав людини, адже у ХХ ст. найбільш вагомий внесок у розвиток доктрини позитивних зобов'язань держави був зроблений саме цим Судом (далі — Європейський суд) у результаті тлумачення та застосування ним Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та протоколів до неї (далі — Європейська конвенція). Європейський суд з прав людини формує єдині стандарти правозахисту, які виступають взірцем для всіх країн, об'єднаних спільною європейською конституційною спадщиною, та тих, які прагнуть посісти гідне місце в європейському співтоваристві.

У свою чергу, доктрина позитивних зобов'язань держави у сфері прав людини становить невід'ємну частину міжнародного, передусім європейського, права прав людини (англ. *human rights law*) та входить до усталеного категоріаль-

ного апарату західної юриспруденції. Вона виступає концептуальним підґрунтям юридичної оцінки державної політики у сфері прав людини та вжитих державою заходів, спрямованих на захист та забезпечення основоположних прав і свобод. Причому в останні роки ступінь розробки теоретичних засад позитивних зобов'язань держави у галузі прав людини піднявся на якісно новий науковий рівень, про що свідчать ґрунтовні монографічні та дисертаційні дослідження, підготовлені знаними європейськими правознавцями (Христова Г. О., 2013).

Про універсальність доктрини позитивних зобов'язань держави свідчить передусім те, що її витоки беруть початок у класичних конституційних доктринах природного права та суспільного договору, які було втілено у двох історичних національних документах: Декларації незалежності США 1776 р. та у програмному документі Великої французької революції Декларації прав людини і громадянина 1789 р. Ці акти заклали фундамент юридизації основних ліберальних цінностей та ідеї обмеженого («стриманого») конституційного правління, за якого державна влада не є абсолютною, а зв'язана певними обов'язками перед людьми та здатна забезпечити «достеменно дотримання особистих прав людини».

Основною характеристикою позитивних зобов'язань держави виступає те, що по суті вони вимагають від національних органів влади запровадити та застосувати необхідні засоби для гарантування прав людини, а точніше — вжити прийнятних (розумних) та належних заходів (англ. *reasonable and appropriate measures*) для забезпечення та захисту основоположних прав у кожному конкретному випадку. Ступінь їх виконання прямо пов'язаний з дотриманням державою принципів добросовісності (англ. *good faith*) та сумлінного ставлення до своїх зобов'язань (англ. *due diligence*) (Христова Г. О., 2013).

Позитивні зобов'язання держави щодо прав людини та основоположних свобод, які виникають на підставі Європейської конвенції, реалізуються нею через виконання численних позитивних обов'язків, конкретизованих у практиці Європейського суду.

Так, Європейський суд указав на обов'язки держав вживати таких конкретних позитивних заходів, як, наприклад, розслідування вбивств; захист від поганого (жорстокого) поводження найбільш уразливих щодо нього осіб, забезпечення негайного пояснення затриманим причин їх затримання чи арешту; забезпечення особи,

яка не має достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника, можливості одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя; забезпечення юридичного визнання нової статі, набутої транс-сексуалами після успішної операції по зміні статі; захист засобів масової інформації від незаконного втручання у реалізацію свободи самовираження та чимало інших.

Таким чином, розвинута Європейським судом та визнана іншими міжнародними правозахисними установами та авторитетними правовими школами доктрина позитивних зобов'язань держави виступає універсальним інструментом оцінки ефективності виконання останньою свого конституційного обов'язку щодо «утвердження і забезпечення прав і свобод людини» (який закріплено у ст. 3 Конституції України).

Її подальше дослідження із загальнотеоретичних та конституційно-правових позицій, а також визначення обсягу та характеру позитивних обов'язків держави стосовно кожного з основоположних прав і свобод сприятиме зміцненню доктринального підґрунтя національного правозахисного механізму (Христова Г. О., 2013).



**Стеценко Валерія**

НЮУ імені Ярослава Мудрого,  
студентка, міжнародно-правовий факультет,  
1 курс магістратури, 1 група

## ЗАХИСТ ПОСТРАЖДАЛИХ ВІД ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ НА ПІДКОНТРОЛЬНІЙ ТЕРИТОРІЇ

Анексія Кримського півострова та бойові дії на сході України, призвели до розгортання справжнього військового конфлікту, що в сучасних умовах спричинило жахливі наслідки для громадян України.

Саме вони потребують серйозного захисту з боку нашої держави. Адже ці верстви населення залишили свої домівки, родичів, друзів і переїхали жити на підконтрольну українській владі



територію в пошуках спокійного та безпечного життя для себе та своїх сімей.

Актуальність дослідження посилюється необхідністю вирішення проблеми соціального захисту постраждалих від збройного конфлікту на підконтрольній території.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщеної особи» внутрішньо переміщеною особою є громадянин України, іноземець або особа без громадянства, які на законних підставах перебувають на території України та мають право на постійне проживання в Україні, який був змушений залишити або залишити місце проживання внаслідок чи з метою уникнення негативних наслідків збройного конфлікту, тимчасової окупації, масових проявів насильства, порушень прав людини та надзвичайних ситуацій природна або техногенна природа.

Як показує практика, внутрішньо-переміщені особи (далі — ВПО) дуже часто стикаються з додатковими проблемами та дискримінацією на і без того нелегкому життєвому шляху. Одним з таких прикладів є наступний.

Після внесення змін до вищезазначеного Закону довідку про взяття на облік особи як внутрішньо переміщеної особи стало безстроковим, а тому влада почала ігнорувати положення Закону про безстрокову дію довідки ВПО, що унеможливило виконання права ВПО, наприклад, на отримання соціальних виплат.

Таким чином, після набрання чинності цим Законом працівники Державної міграційної служби (далі — ДМС) припинили проставляти штампи про реєстрацію місця проживання на довідках ВПО, оскільки відповідно до Закону втратили відповідні повноваження. При цьому органи соціального захисту населення часто вважали довідку ВПО без відмітки органу міграційної служби недійсною, керуючись підзаконними актами (постанови Уряду № 509 та № 505), які протягом значного часу залишалися неузгодженими з оновленим Законом. Враховуючи це, частина ВПО не могла отримати соціальні виплати через небажання низки органів влади виконувати нормативно-правовий акт вищої юридичної сили.

Практика невиконання вимог Закону щодо безстрокового дії довідки ВПО у деяких випадках мала місце протягом року, однак масові порушення прав ВПО у зв'язку з невизнанням довідок ВПО без відміток ДМС припинилися після внесення відповідних змін до постанов Уряду.

Право на надання ВПО безоплатним тимчасовим житлом при оплаті комунальних послуг встановлено абзацом восьмим пункту 1 статті 9 Закону України «Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб». Законом передбачено, що таке житло мають надавати органи державної виконавчої влади, органи місцевого самоврядування та суб'єкти приватного права.

У місцях компактного проживання ВПО проживає 6518 осіб, що становить приблизно 0,38% від загальної кількості зареєстрованих ВПО в Україні.

Таким чином, більшість ВПО самостійно вирішують житлове питання. Місцями компактного проживання ВПО зазвичай є приватні гуртожитки, будинки соціального житла, готелі, санаторії, бази відпочинку, модульні містечка, культурні споруди, гуртожитки навчальних закладів, лікарень та інші приміщення.

Стосовно питання отримання грошової компенсації слід зазначити, що призначення грошової компенсації за житлові приміщення, мають право лише ВПО, які захищали незалежність, суверенітет та територіальну цілісність України.

На мою думку, через низький економічний рівень нашої держави така позиція є правильною, адже з кожним роком внутрішньо переміщених осіб стає все більше і неможливо забезпечити всім грошову компенсацію. Проте, на нашу думку, 442 гривні на місяць як соціальна допомога — це досить мало, тому що таким особам ніде жити, нічого їсти, а в більшості випадків важко знайти роботу.

Доцільним все ж таки є надавати пріоритет у працевлаштуванні на роботу саме внутрішньо переміщеним особам, адже як показує практика такі особи часто підпадають під дискримінацію і у питаннях працевлаштування на роботу приймають саме осіб із постійним місцем реєстрації.

Таким чином, підсумовуючи вищевикладене, ми вважаємо, що в Україні, на жаль, ще немає того рівня соціального захисту як в країнах ЄС, де громадяни захищені у повному обсязі. На сьогодні досі чітко не визначено питання щодо реалізації більш ефективного регулювання та впровадження органами управління в сфері соціального захисту внутрішньо-переміщених осіб. Соціальна підтримка пільгових категорій громадян ще не достатньо вирішена.

**Стогній Олена**

*НЮУ імені Ярослава Мудрого,  
студентка, міжнародно-правовий факультет,  
1 курс магістратури, 2 група*

## ПРОЦЕДУРНІ ТА ЗМІСТОВІ АСПЕКТИ ПРЕДСТАВНИЦТВА ПРОКУРАТУРОЮ ІНТЕРЕСІВ ДЕРЖАВИ

Процедурні та змістові аспекти представництва прокуратурою інтересів держави — це напрями впливу прокуратури як окремо визначеної соціально значимої інституції на суспільно-правову систему в цілому, поведінку учасників цієї системи, що має чіткий характер і віднаходить свою діяльність у юридичній діяльності прокуратури через застосування публічно-правових методів впливу.

Питанням процедурних та змістових аспектів представництва прокуратурою інтересів держави займалися такі вітчизняні науковці, як О. В. Агєєв, В. М. Бєвзенко, О. Г. Кучер, М. М. Руденко, І. А. Павлуник, С. Я. Фурса, М. Й. Штефан.

Метою даної роботи є процедурні та змістові аспекти представництва прокуратурою інтересів держави. Для досягнення мети потрібно розкрити наступні завдання: визначити змістовні аспекти представництва прокурором інтересів держави, тобто визначити саме у яких випадках прокурор представляє інтереси держави; — процедурні аспекти, тобто яким чином регулюється дане питання; — дослідити поняття «інтереси держави».

Перш за все, необхідно визначити якими самими нормативними актами регулюється представництво прокурором інтересів держави. Здійснення прокурором представництва інтересів держави в суді регламентується Конституцією України, Законом України «Про прокуратуру».

Прокурор не підміняє суб'єктів виконання владних управлінських функцій, на яких покладено здійснення захисту інтересів держави, а виконує субсидіарну роль, замінює в судовому провадженні відповідного суб'єкта владних повноважень. Саме тому законодавець вказує на виключні випадки, за яких прокурор може представляти інтереси держави в суді. Відповідно до частини 3 ст. 23 ЗУ «Про прокуратуру», прокурор здійснює представництво в суді законних інтересів держави у разі порушення або загрози порушення інтересів держави, якщо захист цих

інтересів не здійснює або неналежним чином здійснює орган державної влади, ОМС чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, а також у разі відсутності такого органу.

Наявність підстав для представництва має бути обґрунтована прокурором у суді. Виключно з метою встановлення наявності підстав для представництва інтересів держави в суді у випадку, якщо захист законних інтересів держави не здійснює або неналежним чином здійснює суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого віднесені відповідні повноваження, прокурор має право отримувати інформацію, яка на законних підставах належить цьому суб'єкту, вимагати та отримувати від нього матеріали та їх копії.

Отже, для здійснення представництва в суді інтересів держави прокурор має обґрунтувати: в чому полягає порушення інтересів держави, необхідність їх захисту та визначені законом підстави для звернення до суду. Невиконання прокурором вимог щодо надання суду обґрунтованості наявності підстав для здійснення представництва інтересів держави в суді має наслідком — залишення позовної заяви без руху для усунення її недоліків і повернення в разі, якщо відповідно до ухвали суду у встановлений строк ці недоліки не усунути.

Варто визначити поняття «інтереси держави», адже зміст даного поняття в чинному законодавстві не розкривається. Питання поняття «інтереси держави» було предметом тлумачення Конституційного Суду України (рішення № 3-рп/99 від 08.04.99), де у абз. 2 п. 3 вказаного рішення зазначається, що державні інтереси закріплюються як нормами Конституції України, так і нормами інших правових актів. Інтереси держави відрізняються від інтересів інших учасників суспільних відносин. На думку Конституційного Суду України, термін «інтереси держави» є оціночним поняттям, тому прокурор чи його заступник у кожному конкретному випадку самостійно визначає з посиланням на законодавство, на підставі якого подається позов, в чому саме відбулося чи може відбутися порушення матеріальних або інших інтересів держави, обґрунтовує у позовній заяві необхідність їх захисту та зазначає орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції у спірних відносинах.

Отже, процедурні та змістовні аспекти представництва прокуратурою інтересів держави — це різновид юридичної діяльності прокуратури,

цілеспрямований на захист визначених приватних інтересів, виконання покладеної функції представництва шляхом здійснення, на законних підставах, уповноваженими суб'єктами юридично значимої поведінки, закріпленими засобами в межах встановленої компетенції та у відповідній процесуальній формі з метою прийняття юридично значимого рішення, у найбільш раціональний та ефективний спосіб.



**Терещенко Олег**

ННУ імені Ярослава Мудрого,  
курсант, Військово-юридичний інститут,  
1 курс магістратури, 1 група

## ПУБЛІЧНО-ПРАВОВІ ДОКТРИНИ І ЇХ ЗАСТОСУВАННЯ СУДАМИ. СУДОВИЙ АКТИВІЗМ ТА СУДОВА ПРАВОТВОРЧІСТЬ

Публічно-правова доктрина — це визнані юридичною спільнотою ідеї, концепції та теорії, що використовуються як допоміжний засіб для визначення змісту правових норм публічного права. Вчені виділяють п'ять сучасних значень терміна «суддівський активізм».

Це належить до характеристики такої судової діяльності:

- 1) визнання неконституційною та незаконною діяльність інших гілок влади;
- 2) неспроможність дотримання доктрини прецеденту;
- 3) судова правотворчість;
- 4) відхилення від загальноприйнятих методів (способів) тлумачення, що склалися у практиці правозастосування;
- 5) правосуддя, що орієнтується на певний результат.

Судова правотворчість — особливий вид правотворчості, який є процесом здійснення судовою владою правотворчої функції в поєднанні з її правозастосовною та інтерпретаційною функціями при розгляді конкретної справи; результатом таких дій є правоположення, що містяться в сформульованих судом рішеннях, які мають обов'язкову силу не тільки для сторін у спра-

ві, але й для інших суб'єктів права відповідно до закону.

Метою дослідження є вивчення та аналіз публічно-правових доктрин, їх застосування судами, судовий активізм та судова правотворчість.

Вплив публічно-правової доктрини на правозастосування виявляється, зокрема, у тому, що суди у своїй практиці спираються на доктринальне тлумачення актів законодавства. Його авторитет полягає не у формальній обов'язковості, а в переконливості запропонованих висновків та високій кваліфікації осіб, які здійснюють таке тлумачення. Публічно-правова доктрина також справляє істотний вплив на практичну юриспруденцію через науково-практичні коментарі до актів законодавства, які слугують важливими орієнтирами для правозастосовної практики.

Суддівський активізм тісно пов'язаний із природою судового процесу, адже основне призначення судді — це пошук справедливості. Ці погляди може поділяти й законодавець. Так, наприклад, у Законі України «Про Конституційний Суд України» містяться положення, які можна розцінювати як такі, що уповноважують конституційних суддів на більш активну діяльність при здійсненні конституційного судочинства. Так, відповідно до частини третьої статті 61 Закону у разі якщо в процесі розгляду справи за конституційним поданням чи конституційним зверненням виявлено невідповідність. Прикладом суддівського активізму в конституційному праві є, зокрема, визнання додаткових повноважень або основних прав та свобод, які прямо не закріплені у конституційному тексті (наприклад, право на приватність) та знаходяться суддями або у «сутінковій зоні» конституційної норми або виводяться з конституційної доктрини (природного права, «природи речей» тощо), що отримало назву теорії повноважень та прав, що «маються на увазі» («*implied*»).

Отже, найбільша увага питанню визначення суддівського активізму надається у межах конституційного права. І це не випадково, оскільки саме ця галузь є більш наближеною до політики, а тому й відповідна діяльність суддів щодо тлумачення конституційних норм знаходиться під пильною увагою політиків, та у випадку суттєвого відхилення від буквального значення конституційної норми судді підпадають під серйозну критику за занадто активну діяльність.

Особливим видом правотворчості є судова правотворчість. У романо-германській сім'ї правових систем діяльність верховних судів має кон-

кретизуючий, а не правотворчий характер: вони виносять провідні роз'яснення щодо правильного застосування вже чинних правових норм і не містять нових норм права.

Суд — правозастосовний, а не правотворчий орган. Будь-яке судове рішення, що ґрунтується, наприклад, на аналогії закону або на загальних принципах права, може сприйматися судами після проходження рішення через касаційну інстанцію як фактичний прецедент.

Тема, що стосується публічно-правової доктрини і її застосування судами є маловивченою вітчизняними науковцями, але досить актуальною, і тому, на мою думку, потребує детального вивчення та аналізу з урахуванням закордонного досвіду з приводу вивчення даного питання.

Судовий активізм та судова правотворчість полягає у створенні судами так званих «вторинних правових норм», утворюваних суддями в процесі конкретизації норм права, сформульованих законодавцем. Останнім часом у наукових колах України активізувалося відстоювання ідеї про судову правотворчість та судовий активізм. На думку його прихильників, судова правотворчість має стати найефективнішим засобом для того, щоб, по-перше, заповнювати прогалини в законодавстві; по-друге, покласти край знеціненню підзаконних актів; по-третє, усунути суперечності в чинному законодавстві. Це сприятиме встановленню в Україні елементів прецедентного права з подальшим його офіційним законодавчим визнанням.



**Ткаченко Тетяна**

*НЮУ імені Ярослава Мудрого,  
студентка, Інститут підготовки кадрів  
для органів юстиції України,  
5 курс, 1 група*

## ПРИХОВАНІ ПОВНОВАЖЕННЯ ПРЕЗИДЕНТА

Конституційно-правовий статус Президента України та його взаємодія з іншими органами державної влади є досить суперечливим питанням, хоча б з огляду на те, що відповідно до Конституції України Президент не належить до жодної гілки влади. В контексті даного питання

доречно було б розглянути дискреційні повноваження Президента та його «приховані» повноваження.

Дискреційні повноваження дозволяють на власний розсуд обирати одну із декількох запропонованих у нормативно-правовому акті форм реагування на відповідний юридичний факт. Таким чином орган державної влади чи посадова особа обирає один із можливих варіантів поведінки в рамках закону. Якщо дії посадової особи вже явно не відповідають закону, то це не може вважатись дискреційними повноваженнями.

Сьогодні домінуючою є доктрина вичерпних повноважень Президента України, згідно з якою повний перелік повноважень Президента визначений Конституцією. На противагу цьому підходу існує доктрина «прихованих» повноважень Президента. Ці повноваження, як правило, не визначені Конституцією України, більше того вони взагалі можуть не бути законодавчо закріплені. Але це не означає, що ці повноваження не відповідають Конституції. Доктрина «прихованих повноважень» має своє походження із США, під якими розуміють повноваження глави держави, які не передбачені в конституції, однак впливають із її змісту і стосуються особливостей його діяльності в екстраординарних ситуаціях, зокрема у випадку військової агресії.

В Україні такі «приховані повноваження» глави держави у зокрема сферах зовнішньополітичної діяльності та оборони, КСУ виявив у змісті Конституції України (зокрема, в ст. 102, п. 3, п. 17 ч. 1 ст. 106) у 2009 році у своїх рішеннях від 15 січня 2009 року № 2-рп/2009, від 25 лютого 2009 року № 5-рп/2009. Таким чином, Президент України, виступаючи гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина, застосовує свої приховані повноваження в першу чергу на захист національної безпеки країни.

Гостро проблема розмежування дискреційних повноважень та прихованих повноважень Президента постало, коли Президент України вніс до Верховної Ради України законопроект № 4288 «Про відновлення суспільної довіри до конституційного судочинства», яким запропонував Парламенту визнати Рішення КСУ нікчемним як таке, що прийнято суддями Конституційного Суду України в умовах реального конфлікту інтересів, реагуючи на рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 2020 року № 13-р/2020 Президент України.



У згаданому рішенні доходить висновку про неконституційність окремих положень Закону № 1700, що стосуються повноважень Національного агентства з питань запобігання корупції в частині контрольних функцій (контролю) виконавчої влади над судовою гілкою влади, а саме: повноважень та прав Національного агентства з питань запобігання корупції, уповноважених осіб та уповноважених підрозділів з питань запобігання та виявлення корупції, особливостей врегулювання конфлікту інтересів, що виник у діяльності окремих категорій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, обліку та оприлюднення декларацій, контролю та перевірки декларацій, встановлення своєчасності подання декларацій, повної перевірки декларацій, моніторингу способу життя суб'єктів декларування, додаткових заходів здійснення фінансового контролю, відповідальності за корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення.

Верховний Суд у рішенні від 14 липня 2021 року у справі № 9901/96/21 стояв на позиції вичерпних повноважень та зазначив, що такого способу реалізації Президентом України конституційних повноважень як скасування раніше виданих актів з кадрових питань Основним Законом України не передбачено.

Хоча якщо брати до уваги значущість функцій Президента щодо захисту територіальної цілісності, національної безпеки, суверенітету держави, то на їх виконання він повинен мати певні важелі впливу. Досить доречно ще у 1997 р. В своїх ухвалі № 11-з Конституційний Суд України зазначив, що для реалізації своїх функцій Президент у разі необхідності — безпосередньо втручається в критичну ситуацію з метою усунення будь-якої загрози для держави та її громадян. Звичайно поняття «критична ситуація» не знайшло свого законодавчого закріплення і в кожному конкретному випадку треба визначати ступінь втручання Президента.

Якщо ж повернутися до суперечливого рішення Конституційного Суду від 27 жовтня 2020 року № 13-р/2020 і розглядати його в контексті української євроінтеграції, то справді визнання органом конституційної юрисдикції низки норм антикорупційного законодавства неконституційними може підірвати авторитет держави на міжнародній арені, що в свою чергу загрожує національній безпеці України.

Таким чином, суди загальної юрисдикції не поспішають застосовувати концепцію прихова-

них повноважень Президента, натомість Конституційний Суд України пішов далі, але все ж таки стабільного однозначного підходу до розуміння прихованих повноважень Президента та критеріїв щодо його втручання у разі критичної ситуації на практиці не вироблено.



**Токар Альбіна**

*НЮУ імені Ярослава Мудрого,  
студентка, Слідчо-криміналістичний інститут,  
1 курс магістратури, 1 група*

## ЕВОЛЮЦІЯ ВОЙОВНИЧОЇ ДЕМОКРАТІЇ: ДОКТРИНА І ПРАКТИКА ЄСПЛ

Концепція войовничої демократії спрямована на боротьбу з радикальними політичними партіями, тероризмом, проти зловживань демократією. На думку К. Льовенштайна, не лише радикальні партії загрожують демократії. Відвертий популізм може стати інституціональною основою авторитарних режимів, що має наслідком небезпеку сповзання до тоталітаризму. Зокрема, концепція войовничої демократії є однією із засад Основного Закону ФРН, яка цілком узгоджується з принципом партійної держави, який визнається як фундаментальна конституційна цінність.

Угорський конституціоналіст А. Шайо виводить такі структурні елементи войовничої демократії: розпуск політичних партій; конституційні засоби обмеження зловживання демократією, насамперед належна правова процедура; конституційні обмеження окремих політичних прав — свободи асоціацій (об'єднань), зібрань, вираження поглядів; лояльність державних службовців (Шайо А., 2004).

Процедурна демократія — це організаційна форма демократії. За відсутності чи недоліків змістовних засад демократичного процесу процедурна демократія може бути його головною основою, що дисциплінує, як кодекс поведінки демократичного суспільства (И. И. Кравченко, 2010).

Військова демократія — одна з провідних форм організації суспільств при становленні

класів у суспільстві та політичної підсистеми суспільства в добу розкладу первісного ладу. Цей термін введений американським етнографом Льюїсом Морганом (1818–1881 рр.).

Війна як один із засобів отримання суспільного продукту під час воєнної демократії стає постійним промислом. І тоді відбувається процес виокремлення прошарку осіб, для яких війна та грабунок є головною формою їхньої життєдіяльності, які створюють для воєнного ватажка незалежну опору серед одноплемінників. З чого складалася особлива — потестарна структура суспільної організації: народні збори, що включали лише общинників-воїнів, озброєний народ. А військовий лідер (вождь) та рада старійшин відігравали другорядну роль.

В країнах воєнничої демократії забороняється політична діяльність і виступи проти демократичних принципів. В основі лежать суттєві обмеження, де можна оголошувати поза законом політичні партії.

В державах процедурної демократії відсутні будь-які обмеження на політичні дискусії і висловлювання думок включаючи і ті виступи, що спрямовані проти існуючого конституційного ладу. Всі політичні домагання незалежно від їх мети, вважаються законними за умови, що вони не мають на меті застосування насильства і підлягають прийняттю в демократичному суспільстві правилам гри.

Розглянемо практику ЄСПЛ з цього приводу.

Фогт проти Німеччини — справа, розглянута Європейським судом з прав людини (ЄСПЛ) у 1995 році. Справа стосувалася пані Фогт, яку усунули від викладацької роботи у державній середній школі через її минуле членство у Комуністичній партії Німеччини. ЄСПЛ ухвалив, що це рішення порушило положення Європейської конвенції про права людини щодо свободи вираження поглядів та свободи асоціації.

Фолья проти Швейцарії. У справі оскаржуються судові рішення про розпуск політичних партій на тій підставі, що вони були політичним інструментом терористичної організації та усунення кандидатів чи політичних груп від участі у виборах. Скаргу визнано прийнятною.

Справа «Партія добробуту, Ербакан, Казан та Текдаль проти Туреччини». Суд зауважив, що, дебатує питання про внесення змін до чинного законодавства, а так само про зміни конституційного ладу держави, політичні партії продовжують користуватися захистом ст. 11 Конвенції.

Такий захист надається їм при дотриманні двох умов:

- 1) засоби, що використовуються партіями з метою зміни законодавства чи конституційного ладу, є законними і демократичними з усіх точок зору і
- 2) пропонувані зміни мають узгоджуватися із фундаментальними демократичними принципами.

Суд зацентрував увагу на тому, що навіть беручи до уваги вузькі межі розсуду держав при вирішенні ними питання щодо розпуску політичних партій, плюралізм ідей та принцип багатопартійності є невід'ємними елементами демократії, а отже, держави вправі розумно запобігати реалізації тих політичних програм, положення яких не сумісні із нормами Конвенції.

Отже, ЄСПЛ в своїй позиції допускає досить широку свободу слова і політичної діяльності.



**Труфанова Каріна**

*ННУ імені Ярослава Мудрого,  
студентка, факультет адвокатури,  
5 курс, 1 група*

## ПРОКУРАТУРА В СИСТЕМІ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ

Актуальність теми даного дослідження зумовлене тим, що в юридичній науці України відсутній єдиний підхід до визначення місця прокуратури в системі органів публічної влади. Для підтримання публічного обвинувачення в суді, організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку, для представництва інтересів держави в суді у виключних випадках і порядку, що визначені законом в Україні створена та діє прокуратура. Проте, ані Конституція, ні в Закон України «Про прокуратуру» законодавчо не закріплює місце прокуратури в системі гілок влади. Навколо цього виникають численні дискусії, одні науковці віддають перевагу позиції про те, що прокуратура — це орган законодавчої влади, інші виділяють її як гілку виконавчої влади, хтось відносить

її до судової гілки влади, але також є і правники, які вирізняють прокуратуру як окрему, нову гілку влади.

Наприкінці 80-х — початку 90-х років ХХ століття група авторів відстоювала статус прокуратури як інструменту органу законодавчої влади. Зокрема, до таких науковців М. Косюта відносить М. Потебенька, В. Клочкова, В. Долежана. Так, на думку В. Долежана: «прокуратура залишається автономною централізованою структурою, виступаючи в той же час як знаряддя законодавчої влади, а Генерального прокурора передбачається, як і зараз, призначати вищим законодавчим органом, а не якимось судовим інститутом». Прихильники цієї позиції стверджують, що держава, володіючи монополією правом на прийняття законів, має і повинна також слідкувати за тим, як здійснюється їх виконання. З огляду на притаманну у пострадянський час функцію нагляду за додержанням і застосуванням законів прокуратура є органом, що здійснює виконання законів, які приймаються державою в особі Верховної Ради України (Ногіна К., 2018).

Зазначена вище теорія, має місце на існування, проте, не можна не згадати статтю 75 Конституції України, яка передбачила саме Верховну Раду України — єдиним органом законодавчої влади в Україні. Тобто, фактично, Конституція виключила можливість віднесення до законодавчої влади інших органів.

Деякі дослідники, відносять інститут прокуратури в Україні до виконавчої гілки влади, проте така позиція є досить ризикованою, з причини того що, це може перетворити прокуратуру з правоохоронного в адміністративно-контрольний орган, а також спотворити процесуальний статус прокурора перетворенням його на державного службовця, що фактично є неприпустимим.

Доречним, також буде зазначити твердження, висловлене у науковій статті О. Литвака у співавторстві з П. Шумським, які вважають, що: «Віднесення прокуратури до виконавчої гілки влади суперечитиме принципам побудови правової держави, верховенства права, незалежності прокуратури та зруйнує існуючу систему «стримувань і противаг». Прокуратура повинна діяти в інтересах усіх гілок влади, взаємодіяти з ними, а не входити до їх структури» (Ногіна К., 2018).

Світовий та вітчизняний досвід свідчить про те, що прокуратура все ж таки посідає місце серед органів судової гілки влади. Законом України

«Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» № 1401-VIII від 2 червня 2016 року з Конституції було виключено розділ «Прокуратура», та доповнено статтею 131.1, яка передбачила функції прокуратури, організацію та порядок її діяльності, також дана стаття ввійшла до розділу «правосуддя», що фактично, означало би покладення кінця численним обговоренням стосовно місця прокуратури в системі органів публічної влади та приналежності її до конкретної гілки влади, проте все ж таки залишилися позиції, які наділяють прокуратуру окремим статусом самостійного та незалежного органу, котрий не відноситься до жодної з гілок влади.

На думку Миколи Руденка про те, що прокуратура існує не тільки серед державних органів, а й у свідомості громадян як захисниця їхніх прав. Вона інтегрована в соціальну, індивідуальну психологію і правову культуру нашого народу. Досвід свідчить про те, що прокурори не тільки ефективно стоять на сторожі чинних законів, інтересів держави і суспільства, а й активно захищають права конкретних осіб (Джиба В., 2015).

Із наведеного вище можна зробити висновок про те, що природа діяльності органів прокуратури зумовлює їх функціонування як окремої системи органів державної влади, які організаційно не належать до жодної з гілок влади, передбачених Конституцією України. Тому саме такий підхід знайшов відображення у тексті Конституції України, оскільки прокуратура України у державному механізмі виконує особливу, притаманну тільки їй функцію і ані за своїм походженням, ані за характером повноважень не належить до структури інших гілок влади (Джиба В., 2015).

Отже, підсумовуючи все вищевикладене, можна зробити висновок, про те що не існує якогось конкретного підходу до віднесення прокуратури в Україні до конкретної гілки влади, її місце в системі органів публічної влади є досить значним та є пов'язаним з кожним органом окремо.

Однак, авторська позиція стосовно даної тематики, є надання прокуратурі самостійного та незалежного статусу, і не віднесення її до жодної з гілок влади. На мою думку, це підтверджується особливим статусом прокуратури, котра виконує специфічні, притаманні лише їй функції, метою яких є захист прав і свобод людини, інтересів держави та суспільства.

*Удянський Владислав*

*НЮУ імені Ярослава Мудрого,  
студент, факультет адвокатури,  
1 курс магістратури, 5 група*

## **ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА І ДИСКРЕЦІЯ. РОЛЬ СУДОВОЇ ВЛАДИ В УРІВНОВАЖЕННІ ДВОХ ПРАВОВИХ ЯВИЩ**

А. В. Дайсі вважав, що верховенство права су-перечить будь-якій системі правління, заснова-ній на здійсненні службовими особами широких, свавільних дискреційних повноважень.

Том Бінгем не погоджувався з повною непри-йнятністю концепції дискреційних повноважень А. В. Дайсі, оскільки вважав, що свавілля відсутне там, де у службової особи є вибір серед 2 альтер-нативних рішень і таке рішення є обґрунтованим.

Конституційний Суд України (далі — КСУ) вважає, що юридична визначеність не виключає надання суб'єкту владних повноважень (далі — СВП) дискреційних повноважень, якщо існує ме-ханізм запобігання зловживанню ними. Закон повинен вказати на обсяг будь-якої дискреції та на спосіб її здійснення із достатньою чіткістю, аби особа мала змогу відповідним чином захис-тити себе від свавільних дій влади.

КСУ постановив, що відсутність будь-яких меж дискреції не забезпечує передбачуваність закону, а тому суперечить Конституції. В іншому рішенні КСУ вказав, що існування нечітко визна-ченого переліку дискреційних повноважень без визначення їх меж суперечить правовій визначе-ності як елементу верховенства права.

Європейський Суд з прав людини у справі «Котій проти України» зазначає, що для того, щоб національне законодавство відповідало вимо-гам Конвенції, воно має гарантувати засіб право-вого захисту від свавільного втручання органів державної влади у права. Надання органам ви-конавчої влади необмежених дискреційних по-вноважень є несумісним із верховенством права. Відповідно законодавство має достатньо чітко визначати межі такої дискреції, наданої компе-тентним органам влади, та порядок її реалізації.

Тому закон має чітко визначити межі дискре-ційних повноважень і порядок їх здійснення для того, щоб запобігти свавіллю органів публічної влади.

Однак поміж цих вимог рішення органу пу-блічної влади з використанням дискреції має також відповідати принципу належного вряду-вання, закріпленого Резолюцією 77 (31), схвале-ній 28 вересня 1977 р. Комітетом Міністрів Ради Європи, прийнятих з метою покращення стату-су приватних осіб у відносинах з публічною вла-дою. Цим актом встановлено матеріальні та про-цесуальні вимоги до рішень СВП.

Доволі цікавим є питання можливості втру-чання судом в реалізацію дискреційних повнова-жень.

Загальна думка така, що суд не може втруча-тися в реалізацію таких повноважень, оскільки адміністративний суд не може підмінити інший орган державної влади та перебирати на себе повноваження щодо розв'язання питань, які за-конодавством віднесені до компетенції цього органу. Ця теза корелює теорії та принципу роз-поділу державної влади, водночас не позбавляє суди повноважень щодо стримування виконав-чої гілки влади, оскільки суди наділені повнова-женнями щодо контролю за законністю прийня-тих рішень.

Тому аналізуючи постанови Верховно-го Суду (наприклад, від 10.04.2019 по справі № 826/11251/18) можна дійти висновку про таке: критеріями для обрання способу захис-ту є встановлення судом додержання суб'єктом звернення усіх передбачених законом умов для отримання позитивного результату та наяв-ність у СВП права діяти при прийнятті рішення на власний розсуд. Якщо ж таким суб'єктом на момент прийняття рішення не перевірено до-тримання суб'єктом звернення усіх визначених законом умов або при прийнятті такого рішен-ня суб'єкт дійсно має дискреційні повноваження, то суд повинен зобов'язати СВП до прийняття рі-шення з урахуванням оцінки суду. Однак, якщо СВП під час реалізації дискреційних повнова-жень порушив згадані вимоги до таких рішень, то суд вправі зобов'язати суб'єкта владних по-вноважень прийняти певне рішення або вчини-ти певні дії.

Отже, дискреційні повноваження — це мож-ливість діяти за власним розсудом, в межах зако-ну, можливість застосувати норми закону та вчи-нити конкретні дії (або дію) серед інших, кожні з яких окремо є відносно правильними (законни-ми). Існування таких повноважень не суперечить принципу верховенства права. Суд відповідно до національного законодавства і міжнародних стандартів має право здійснювати контроль за



законністю прийняття таких рішень як в матеріальному аспекті, так і процесуальному. Однак суд не може втручатися в реалізацію СВП таких повноважень, коли вони є законними, а також не можуть приймати рішення по суті за СВП.



**Усатенко Олег**

*НЮУ імені Ярослава Мудрого,  
студент, господарсько-правовий факультет,  
1 курс магістратури, 2 група*

## ДИСКРЕЦІЯ ПОЛІТИЧНИХ ТА АДМІНІСТРАТИВНИХ ОРГАНІВ

У своїх рекомендаціях Комітет Міністрів Ради Європи вказує, що адміністративний орган може здійснювати «дискреційні повноваження», користуючись певною свободою розсуду у разі ухвалення будь-якого рішення. Такий орган в силу наявності у нього дискреційних повноважень може вибирати з декількох варіантів припустимих рішень той, який він вважає найбільш відповідним у даному випадку. Крім цього надано рекомендацію судам не втручатися у дискреційні повноваження державних органів. Як слушно зауважує М. Козюбра, обмеження дискреційної влади є однією з основоположних складових частин принципу верховенства права, яка полягає в необхідності обмеження розсуду в цілях гарантування прав та інтересів особи (Козюбра М. 2007). За твердженням Кучерявенка М. П., якщо приватна особа, «реалізуючи власні суб'єктивні права, самостійно вирішує — користуватися ними чи ні, то владний суб'єкт (його посадова особа) зобов'язаний реалізовувати свої повноваження» (Кучерявенко М. П. 2017). Подібну думку висловлює значна кількість науковців: дискреційне повноваження слід трактувати як «*правообов'язок, який не можна не реалізувати в публічних інтересах*» (Грінь А. А. 2016).

Дискреційні повноваження — сукупність прав та обов'язків органів державної влади та місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що надають можливість на власний розсуд визначити повністю або частково вид і зміст управлінського рішення, яке приймається, або можливість вибору на власний роз-

суд одного з декількох варіантів управлінських рішень, передбачених нормативно-правовим актом, проектом нормативно-правового акта. Дане визначення наведено в «Методології проведення антикорупційної експертизи», затвердженій наказом Міністерства юстиції України від 24.04.2017 № 1395/5.

Дискреційні повноваження мають такі ознаки:

- 1) дозволяють органу (особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування) на власний розсуд оцінювати юридичний факт (фактичний склад), внаслідок чого можуть виникати, змінюватись або припинятись правовідносини;
- 2) дозволяють на власний розсуд обирати одну із декількох запропонованих у нормативно-правовому акті, проекті нормативно-правового акта форм реагування на цей юридичний факт;
- 3) надають можливість органу (особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування) на власний розсуд вибирати міру публічно-правового впливу щодо фізичних та юридичних осіб, його вид, розмір, спосіб реалізації;
- 4) дозволяють органу (особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування) обрати форму реалізації своїх повноважень — видання нормативного або індивідуально-правового акта, вчинення (утримання від вчинення) адміністративної дії;
- 5) наділяють орган (особу, уповноважену на виконання функцій держави або місцевого самоврядування) правом повністю або частково визначити порядок здійснення юридично значущих дій, у тому числі строк та послідовність їх здійснення;
- 6) надають можливість органу (особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування) на власний розсуд визначити спосіб виконання управлінського рішення, у тому числі передавати виконання прийнятого рішення підлеглим особам, іншим органам державної влади та місцевого самоврядування, встановлювати строки і процедуру виконання («Методологія проведення антикорупційної експертизи»).

З обмеженням дискреційних повноважень безпосередньо пов'язана і така вимога верховенства права, як наявність розвинених про-

цедур у діяльності її органів і посадових осіб, передусім у їх відносинах із громадянами (Козюбра М. І. 2012 р.). Із цим твердженням співвідноситься така думка: «Важливою складовою обмежень є також процесуальні норми, які ставлять бар'єри на шляху довільного використання владних повноважень. Мова йде про чітко встановлені стадії прийняття рішення, строки, належне обґрунтування рішення, можливість оскарження прийнятого рішення зацікавленими особами» (Фуфалько Т. М.).

Варто взяти до уваги, що здійснення дискреційного повноваження може бути обмежене: у часі — адміністративний розсуд законодавчо обмежений строком прийняття рішення; у просторі — має місце на всій території держави, в межах однієї адміністративно-територіальної одиниці або на визначеній частині території; за колом осіб, щодо яких може бути застосоване дискреційне повноваження (Лагода О. С. 2007).

Як висновок варто зазначити, не зважаючи на те, що дискреція є небезпечним корупційним ризиком та може призводити до свавілля з боку державних структур а також їх посадових осіб, дискреційні повноваження є необхідністю у сучасному суспільстві, обумовленою складністю відносин між суб'єктами права. А їх обмеження, у тому числі судами, може призвести до порушення системи стримувань і противаг нашої держави.



**Шелудько Михайло**

*НЮУ імені Ярослава Мудрого,  
курсант, Військово-юридичний інститут,  
1 курс магістратури, 1 група*

## ПОЗИЦІЇ ВЕРХОВНОГО СУДУ ТА ЇХ РОЛЬ У ПРАВАЗАСТОСОВНІЙ ПРАКТИЦІ

Позиції Верховного Суду — містяться в судовому акті, володіють ознаками колективності, аргументованості, демонструють уявлення вищої судової інстанції про належне розуміння змісту правових норм, умов та порядку їх застосування судами в процесі здійснення правосуддя, спрямовані на забезпечення єдності та стабіль-

ності судової практики, обов'язкові для виконання всіма його правозастосувачами.

Дане питання розглядали такі науковці як: Сабодаш Р. Б., Бобечко Н. Р., Помазанов А. В., Дідик Н. І., Бесага І. В.

Мета дослідження — дослідити роль правових позицій Верховного Суду у правозастосовній діяльності та їхнє місце в системі права.

Дана тема особливо актуальна по відношенню до місцевих судів, у яких більшість суддів не має високої правової кваліфікації, і які не здатні самостійно розв'язувати проблемні питання неузгодженості законодавства або прогалин права. Також на забезпечення верховенства права, законності, обґрунтованості судового рішення, впливає кадровий голод у судах першої та апеляційної інстанцій, через що існує велике навантаження на суддів.

Іншою проблемою є недосконалість законодавства та різне осмислення дійсного змісту норм права, через що, як і в будь-якій правовій системі, виникає конкуренція правових норм, що переростає у невизначеність забезпечення однакового застосування права та різне вирішення однотипних категорій справ. Верховні Суду створюються у державі, для вирішення даних проблем, через прецедентність прийнятих рішень.

Одне із завдань суддів, є створення певної правової визначеності в резолютивній частині рішення, яка може застосовуватись, якщо спірне питання в подібній ситуації потрапить до суду. При цьому Верховний суд має якнайшвидше реагувати на потенційні ризики формування неоднакової практики застосування місцевими та апеляційними судами норм права, тим самим забезпечуючи конституційний принцип верховенства права. Тому в законі «Про судоустрій і статус суддів» як один із принципів, що забезпечує єдність судової практики, визначено принцип єдності судової практики, а Верховний Суд, є найвищий суд в системі судоустрою України, що забезпечує цю «єдність».

При цьому, Верховний Суд забезпечує ще й «сталість» судової практики, через що, втілюється принцип правової визначеності, як у сфері матеріального права, так і рівною мірою у сфері застосування процесуальних норм, та реалізації доктрини сталості правосуддя, завдяки чому, учасники спору завжди мають змогу орієнтувати свою поведінку відповідно вимогам норм права на момент учинення юридичних дій.

Таким чином, постанови Верховного Суду поширюють свою дію на значно ширше коло

осіб, ніж рішення місцевих або апеляційних судів. Важливо зазначити, що обов'язок врахування даних постанов, передбачений не лише для учасників справи, а й для інших судів, незалежно від юрисдикції та на всі органи державної влади або органи місцевого самоврядування при застосуванні норми права, щодо якої Верховний Суд у певній постанові виклав правовий висновок. Також їх враховують і установи, організації, незалежно від форми власності, представники засобів масової інформації та громадяни.

Крім того, Верховний Суд забезпечує дотримання принципу рівності всіх осіб перед законом, який втілюється через однакове застосування однієї норми закону в однакових справах щодо різних осіб (наприклад, ухвала КГС від 08.02.2019 у справі № 914/772/17).

Не можливо оминати ліквідацію Верховного Суду України в 2016 році, та як наслідок, подальша юридична сила його рішень. Хоча в норми законодавства були внесені зміни, проте навіть новостворений Верховний Суд, враховує правові позиції ВСУ в своїх рішеннях і тим самим не заперечує необхідність врахування правових висновків ВСУ, виходячи із відсутності відповідної законодавчої норми.

Насамкінець зазначу, що для визнання постанов Верховного Суду як аксіоми, він має діяти логічно і послідовно, забезпечуючи єдність судової практики та бути орієнтиром для судів інших інстанцій під час здійснення правозастосовної діяльності у відповідних правовідносинах.



**Шидловський Віталій**

*НЮУ імені Ярослава Мудрого,  
студент, Слідчо-криміналістичний інститут,  
1 курс магістратури, 1 група*

## ДИСКРЕЦІЯ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ ТА СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ЇХ РЕАЛІЗАЦІЄЮ

Протягом багатьох років проблема розсуду (дискреції) привертає увагу вітчизняних і зарубіжних учених, юристів і практиків, які по різному розуміють сам термін, його види та межі.

У світі існує багато доктрин щодо застосування меж дискреції. Більшість юристів погоджується з тією позицією, що дискреція в прийнятті рішень може бути не тільки у суб'єкта владних повноважень, але й у суду, який розглядає певні категорії справ. І навіть цей перелік органів не є вичерпним (О. Губська 2020).

Відповідно до правової доктрини, на якій базується право країн ЄС, під «дискрецією» мається на увазі такий розсуд, який здійснюється у межах компетенції суб'єкта владних повноважень, оскільки така можливість і передбачена і обмежена законом. У зв'язку з чим особливо актуальною є проблема його узгодження з доктриною верховенства права.

На думку деяких науковців, дискрецію, як явище, можливо охарактеризувати через дві її складові: — вольову, яка включає в себе розсуд, що характеризується певним наміром вчинити відповідно до прийняття рішення і готовністю докласти до цього необхідне зусилля, — інтелектуальну (морально-правовий аспект) яка означає використання дискреційних повноважень «за здоровим глуздом», що означає законодавчо надану можливість вибору того варіанту поведінки, що призведе до задоволення суб'єктом дискреції своїх інтересів, виходячи як з аналізу правового розпорядження, так і конкретних життєвих обставин (Опілат Т. М. 2020).

Дискреція, як спосіб здійснення влади, надає суб'єктам влади певну свободу розсуду щодо як оцінки ситуації, так і здійснення вибору поведінки між декількома правомірними варіантами дій, відповідно до компетенції суб'єкту здійснення дискреції — органу чи особи. Наявність державно-владних повноважень, складний характер діяльності органів публічної влади, відсутність необхідної повноти і детальності правового регулювання суспільних відносин виступають суттєвими умовами для застосування дискреції органів публічної влади (їх посадових осіб), що полягає у праві на конституювання прав та обов'язків, тлумачення закону, створення адміністративних норм, а також застосування положень права на власний (адміністративний) розсуд в численних нестандартних ситуаціях.

Науковці наголошують на необхідності дотримання суб'єктами владних повноважень розроблених Комітетом Міністрів Ради Європи принципів здійснення дискреційних повноважень; об'єктивність та неупередженість; рівність перед законом; пропорційність; розумний час;

застосування вказівок; відкритість вказівок; відступ від вказівок; характер контролю; утримання правоохоронного органу від дій; повноваження контрольних органів щодо отримання інформації тощо. Ці принципи з огляду на членство України у Раді Європи зобов'язані повною мірою дотримуватися також і вітчизняні суб'єкти публічної адміністрації.

У літературі виявлено позицію, за якою здійснення дискреційного повноваження може бути обмежене: у часі — адміністративний розсуд законодавчо обмежений строком прийняття рішення; у просторі — має місце на всій території держави, в межах однієї адміністративно-територіальної одиниці або на визначеній частині території; за колом осіб, щодо яких може бути застосоване дискреційне повноваження.

Предметом перевірки з боку суду при здійсненні контролю за дискреційною діяльністю суб'єкта владних повноважень є предмет наявності чи відсутності таких порушень:

- а) чи не було перевищення меж розсуду;
- б) чи є незастосування дискреційного повноваження протиправним;
- в) чи не має помилки у застосуванні дискреційного повноваження (коли адміністративний орган не керується цілями наданого повноваження чи виходить у процесі прийняття рішення з обставин, що не мають відношення до справи);
- г) чи не порушило дискреційне рішення основні права особи чи загальні конституційні принципи (Перепелюк В. 2021).



**Шукалова Дар'я**

*НЮУ імені Ярослава Мудрого,  
студентка, Слідчо-криміналістичний інститут,  
1 курс магістратури, 1 група*

## ПРОБЛЕМИ СТАНОВЛЕННЯ СУЧАСНОЇ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ДОКТРИНИ

Основою проведеного мною дослідження є проблема становлення сучасної конституційної доктрини в Україні. Мною для дослідження була обрана дана тема, у зв'язку з тим, що нара-

зі становлення такої доктрини має безліч перешкод на своєму шляху та становлення останньої має велике значення у правозастосовній практиці. Тому слід віднайти спосіб подолання відповідних перешкод для можливості вільного застосування на практиці конституційної доктрини.

Дослідженню проблем становлення сучасної конституційної доктрини в Україні приділяли велику увагу у своїх наукових доробках такі вітчизняні науковці, як: О. О. Губанов, О. П. Васильченко, Н. М. Пархоменко, О. В. Петришин, І. В. Семеніхін та інші. Але попри це слід зазначити, що дане питання потребує ще більш детального вивчення. Оскільки наразі існує доволі мало робіт науковців, що присвячені розкриттю проблеми становлення конституційної доктрини в нашій державі.

Метою моєї статті є визначення проблем становлення в Україні сучасної конституційної доктрини.

Серед задач, що необхідні для досягнення мети, слід виокремити: віднайдіння статей науковців, що досліджували дане питання, опрацювання (в тому числі аналіз) таких статей та здійснення на підставі цього власного висновку тощо.

«Конституційна доктрина — вчення, система теоретичних і практичних положень, уявлень, що розкривають сутність конституційного права, його призначення та процеси конституційного розвитку держави в цілому. Тобто формою вираження конституційної доктрини можуть виступати наукові здобутки вчених-конституціоналістів, теоретичні положення та висновки яких у процесі тривалого використання стали науковим підходом до вирішення окремих практичних проблем» (Білокурська О. В., 2019).

Вивчення проблеми становлення конституційної доктрини в Україні викликає доволі різноманітні погляди вчених з цього питання. Так, одні стверджують про наявність конституційної доктрини, як одного з новітніх нетрадиційних джерел права. Васильченко О., «серед «нетрадиційних (додаткових)» джерел конституційного права, вирізняла правові доктрини» (Васильченко О. П., 2007). Семеніхін І. вважає, що «правова доктрина набуває значення форми права тільки за певних умов. А саме лише в разі її санкціонування державою» (Семеніхін І. В., 2012). Тобто при нормативно-правовому закріпленні у нормах чинного законодавства.

Проте існують й інші думки вчених, які не виокремлюють конституційну доктрину як дже-



рело права та ставлять під сумнів застосування останньої у такій якості. Так, праці юристів використовуються суддями при вирішенні справ виключно як засіб додаткової аргументації та в умовах наявності таких недоліків правової системи як неоднозначність розуміння правових приписів, наявність прогалин у правовій регламентації відносин. З огляду на таку позицію, С. Васильєв зауважує, що «окремі науковці вважають доктрину допоміжним, додатковим джерелом права, покликаним заповнити прогалини у праві, усунути неясність і неповноту писаних джерел права» (Васильєв С. В., 2012). Науковці також зазначають, що на конституційну доктрину можна посперитися, але не прирівнювати останню до закону при прийнятті рішень судом. О. Багрій вважає, що «фактором, який перешкоджає визнанню конституційної доктрини як джерела права, є саме її особлива форма» (Багрій О. І., 2016).

Так, правова системи України, яка тяжіє до романо-германської правової сім'ї, не має традицій безпосереднього використання суддями наукових джерел. Головною особливістю романо-германського права є його чітко виражений кодифікаційний характер та домінуюча роль закону в системі джерел права. Необхідно також вказати, що все ж таки, якщо й використовувати доктрину при прийнятті рішень, важливим перш за все є те, щоб конституційна доктрина мала належну форму. Так, необхідним є не просто посилання на певні наукові праці або згадування у судових рішеннях імен провідних юристів, а те, що суддям бажано наводити конкретні позиції авторів, з якими вони погоджуються, та пояснювати, обґрунтовувати свій вибір щодо обраної наукової концепції. Тобто використання доктринальних доробків юридичної науки висуває високі вимоги як до представників суддівської професії, так і до якості самих юридичних праць.

Підсумовуючи усе вищевикладене слід наголосити на тому, що конституційна доктрина лише при певних умовах може стати конституційно-правовим фундаментом створення конституційного правопорядку. Але в нашій державі, поки що, це може відбутися лише шляхом закріплення конституційної доктрини у законодавстві. Тому, принаймні поки, доктрина не може мати самостійної форми, тобто застосовуватися виключно як доктрина, а не доктрина, що перетворена на норму права. На неї можна посперитися, але не прирівнювати останню до закону при прийнятті рішень судом. Саме в цьому, на мою думку, й полягає проблема становлення сучасної

правової доктрини в Україні. Я вважаю, що постійне використання конституційної доктрини як джерела конституційного права могло б виступити вагомою складовою гармонізації правової системи України.

**Щеглаков Іван**

*НЮУ імені Ярослава Мудрого,  
студент, міжнародно-правовий факультет,  
1 курс магістратури, 1 група*

## ПРОГАЛИНИ В ПРАВІ ЯК ОБ'ЄКТ СУДОВОГО КОНТРОЛЮ

Прогалини в праві — це явище, яке в тій чи іншій мірі притаманне будь-якій правовій системі і зумовлюється багатьма причинами: різноманітністю суспільних відносин та непередбачуваністю подій, які можуть відбуватися, стрімкий розвиток нових суспільних відносин в певній сфері, низька якість законодавчої техніки чи умисне неврегулювання законодавцем.

Незалежно від причин та підстав виникнення, прогалини в праві є проблемою як для юристів, так і для пересічних громадян, які можуть опинитися в ситуації правового вакууму, що як наслідок, призведе до неможливості ефективного захисту суб'єктивних прав та інтересів.

У зв'язку з цим, важливо визначити, як суди реагують та прогалини в праві та які способи їх усунення в судовій та правозастосовній практиці.

Проблемою дослідження прогалин в праві, причинами їх виникнення та способами усунення займалася низка вітчизняних вчених, серед яких: Водянніков О. Ю., Капцова Т. П., Погребняк С. П., Чепульченко Т. О., Шевченко Т. В. та інші.

За загальноприйнятим підходом під прогалинами в праві розуміють повну чи часткову відсутність у чинному законодавстві необхідних юридичних норм. Тобто, фактично це ситуація, за якої певні суспільні відносини, які потребують правового врегулювання, юридично не врегульовані чи не достатньо врегульовані.

Така ситуація є проблематичною, оскільки недостатність чи відсутність правового регулювання не є підставою для відмови судом у прийнятті позову чи іншої заяви, але при цьому сам

суд в Україні не є нормотворцем та за загальним правилом не може створювати нові обов'язкові для всіх норми.

Така позиція була висловлена Конституційним Судом України в Ухвалі від 10 березня 1998 року № 1-уп/98, де наголошено, що усунення правових прогалин є прерогативою законодавця.

Способи усунення прогалин в праві можуть відрізнятися залежно від галузі права, а також від того, чи є це право публічним або приватним.

До оперативних засобів подолання прогалин в праві слід віднести аналогію закону, аналогію права та субсидіарне застосування правових норм.

Досить велика кількість нормативних актів передбачає можливість застосування даних правових засобів: Кримінальний процесуальний кодекс України (ч. 6 ст. 9), Цивільний кодекс України (ст. 8), Кодекс адміністративного судочинства України (ч. 6 ст. 7), Кодекс торговельного мореплавства України (ст. 4) та інші.

При чому, можливість застосування аналогії права чи аналогії закону в приватно-правових відносинах широко підтримується і Верховним Судом.

Так, наприклад у Постанові від 06 березня 2018 року в справі № 907/167/17 Верховний Суд дійшов до висновку про можливість застосування норм, які регулюють корпоративні відносини в товаристві з обмеженою відповідальністю до корпоративних правовідносин в приватному підприємстві, а у Постанові від 20 червня 2019 року по справі № 921/609/15-г/10 Верховний Суд наголосив на можливості застосування аналогії під час визначення форми ліквідаційного балансу в процедурі банкрутства.

Однак, слід наголосити на тому, що аналогія права та аналогія закону має обмежене застосу-

вання та не завжди може бути засобом усунення правових прогалин.

Так, наприклад, ч. 4 ст. 3 Кримінального кодексу України містить імперативне правило про те, що застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено.

У такому випадку суди мають враховувати, що відсутність в кримінальному законі складу суспільно небезпечного діяння, яке вчинене особою, означає відсутність події кримінального правопорушення, а отже, і відсутність кримінальної відповідальності.

Окрім того, у ч. 6 ст. 7 Кодексу адміністративного судочинства України зазначено, що «аналогія закону та аналогія права не застосовується для визначення підстав, меж повноважень та способу дій органів державної влади та місцевого самоврядування».

У даному випадку в разі прогалин в законодавстві суди, перш за все, повинні керуватися ст. 19 Конституції України та мати на увазі, що у разі, якщо певне діяння чи рішення суб'єкта владних повноважень, не передбачене законом, воно є протиправним.

Слід наголосити на тому, що аналогія не є єдиним способом усунення прогалин, яким може керуватися суд при вирішенні конкретної справи. Наразі все більше науковців та практикуючих юристів вказують на те, що постанови Верховного Суду набувають прецедентного характеру через обов'язковість висновків, що містяться в них, для судів нижчих інстанцій. З огляду на це, можна сказати, що надання висновків Верховним Судом щодо того як діяти в разі відсутності необхідної правової норми також можуть слугувати одним із засобів для усунення прогалин у праві.

*Наукове видання*

**КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ДОКТРИНИ  
У СУДОВІЙ ДІЯЛЬНОСТІ**

***Збірка тез круглого столу  
(10 грудня 2021 року)***

ISBN 978-617-8186-00-5



Відповідальний за випуск *Т. М. Слінько*  
Редактор *Л. К. Байрачна*  
Комп'ютерна верстка *О. А. Мірошніченко*

Підписано до друку 10.12.2021  
Формат 60 × 84 <sup>1</sup>/<sub>8</sub>. Папір офсетний. Гарнітура Cambria  
Умов. друк. арк. 11,89. Облік.-вид. арк. 11,21  
Наклад 100 прим. Зам. № МО-25/21

ТОВ «ВИДАВНИЦТВО ПРАВА ЛЮДИНИ»  
61002, Харків, вул. Дарвіна, 7, кв. 35  
Свідоцтво Державного комітету телебачення і радіомовлення України  
серія ДК № 4783 від 23.10.2014 р.  
ел. пошта: [distribution.hr.publisher@gmail.com](mailto:distribution.hr.publisher@gmail.com)

Видання: ФОП Мірошніченко О. А.  
61002, м. Харків, вул. Дарвіна, 16, кв. 25  
Тел.: (050) 303-22-85  
ел. пошта: [merash@i.ua](mailto:merash@i.ua)

