

**Бердянський державний педагогічний університет**

**Центр міжнародно-правових досліджень**

**Громадська організація «ПРОЛІСОК-БЕРДЯНСЬК»**



**МАТЕРІАЛИ**

**Міжнародної науково-практичної конференції  
«АЗОВСЬКІ ПРАВОВІ ЧИТАННЯ – 2023»**

*Тема конференції: «Розвиток українського права в умовах  
воєнного стану»*

*19-20 травня 2023 р.*

**Запоріжжя,  
2023 р.**

**Упорядник:**

*Каменський Дмитро Васильович* – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри правознавства Бердянського державного педагогічного університету.

**«Азовські правові читання»:** Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, м. Запоріжжя, 19-20 травня 2023 р. Запоріжжя: Бердянський державний педагогічний університет, 2023. 45 с.

Подані на конференцію матеріали публікуються виключно в авторській редакції.

УДК 340  
ББК 67.0

**Berdyansk State Pedagogical University**

**Center for International Legal Studies**

**“PROLISOK-BERDYANSK” Charity Organization**



**MATERIALS**

**of International Scientific and Practical Conference  
“AZOV LEGAL READINGS – 2023”**

**The conference topic: “Development of Ukrainian law under the  
martial law”**

*May 19-20, 2023*

**Zaporizhzhya,**

**2023**

**Compiler:**

*Dmytro Kamensky – Doctor of Law, Professor, Head of Law Department at Berdyansk State Pedagogical University.*

**“Azov Legal Readings”:** Materials of International Scientific and Practical Conference, Zaporizhzhya, May 19-20, 2023. Zaporizhzhya: Berdyansk State Pedagogical University, 2023. 45 p.

Materials submitted to the conference are published in authors' versions only.

УДК 340  
ББК 67.0

## ЗМІСТ

### НАПРЯМ 1. НАУКОВІ ТЕЗИ УКРАЇНСЬКИХ ДОСЛІДНИКІВ

<b>Дьоміна О.П.</b> НЕЗАКОННЕ ПРОВЕДЕННЯ АБОРТУ: ДО ПИТАННЯ ПРО ОЗНАКИ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ СКЛАДУ КРИМІНАЛНЬОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ .....	6
--	---

<b>Каменський Д.В.</b> ПРОЄКТ СТРАТЕГІЇ ГРОМАДСЬКОЇ БЕЗПЕКИ ТА ЦИВІЛЬНОГО ЗАХИСТУ УКРАЇНИ: DE LEGE FERENDA.....	8
---	---

<b>Каменський Д.В.</b> ДО ПИТАННЯ ПРО ВСТАНОВЛЕННЯ ОЗНАК ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ НЕЗАКОННОГО ЗАЙНЯТТЯ ВОДНИМ ДОБУВНИМ ПРОМИСЛОМ (СТ. 249 КК).....	13
--	----

<b>Мирошниченко В.О.</b> ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ТА ЗАХИСТУ УКРАЇНИ.....	18
--	----

<b>Михайліченко Н.В.</b> МОМЕНТ ВИНИКНЕННЯ ПРАВ НА МАЙНО ПОДРУЖЖЯ ЗА ШЛЮБНИМ ДОГОВОРОМ.....	20
---	----

<b>Петягіна І.Б.</b> ІНСТИТУТ СТРАХУВАННЯ ЯК ГАРАНТІЯ БЕЗПЕКИ ТУРИЗМУ.....	25
--	----

### НАПРЯМ 2. НАУКОВІ ТЕЗИ СТУДЕНТІВ-ПРАВНИКІВ

<b>Бондаренко А.Є.</b> ІСТОРІЯ СМЕРТНОЇ КАРИ В РІЗНИХ КРАЇНАХ СВІТУ.....	29
--	----

<b>Коробков С.О.</b> ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОГО ЗАХИСТУ У ПРОЦЕСІ КОМЕРЦІАЛІЗАЦІЇ ІННОВАЦІЙ.....	33
---	----

<b>Ноздріна А.С.</b> ПРАВОВА СИСТЕМА НІМЕЧЧИНИ ЯК РІЗНОВИД РОМАНО- ГЕРМАНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СІМ'Ї.....	36
--	----

<b>Грошовик В.О.</b> СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВА В РОМАНО- ГЕРМАНСЬКІЙ ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ.....	40
---	----

# **НАПРЯМ 1**

## **НАУКОВІ ТЕЗИ УКРАЇНСЬКИХ ДОСЛІДНИКІВ**

### **НЕЗАКОННЕ ПРОВЕДЕННЯ АБОРТУ: ДО ПИТАННЯ ПРО ОЗНАКИ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ СКЛАДУ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ**

**Дьоміна О. П.,**  
суддя Вишгородського районного  
суду Київської області

Загальновідомо, що аборт не є методом планування сім'ї. Однак у разі прийняття жінкою рішення щодо переривання вагітності у термін, дозволений законодавством, послуги повинні бути надані з використанням безпечних методик та дотриманням репродуктивних прав жінки. Наразі право жінки на безпечний аборт закріплено в матеріалах Міжнародної конференції з питань народонаселення і розвитку (Каїр, 1994 р.) та Четвертої Всесвітньої конференції зі становища жінок (Пекін, 1995 р.), що схвалені Україною та були покладені в основу нормативно-правової бази з питань збереження репродуктивного здоров'я.

У науці кримінального права України сформовані два основні підходи до розуміння початкового моменту життя людини, що є абсолютно важливим аспектом у контексті кваліфікації діяння за ст. 134 КК. Цей момент пов'язано: 1) з початком фізіологічних пологів, у тому числі передчасних чи штучних; 2) з появою якої-небудь частини тіла дитини із утроби матері (як правило, такою частиною тіла є голова дитини) [1, с. 97].

Опосередкованим підтвердженням того, що право на життя в особи виникає з моменту народження, є відсутність у національному законодавстві кримінальної відповідальності за проведення абортів, які під впливом концепції наділення зародку правом на життя повинні були б прирівнюватись до вбивства [2].

Далі, зміст об'єктивної сторони незаконного проведення абортів безпосередньо впливає з тексту диспозиції ч. 1 ст. 134 КК.

Варто зауважити, що суспільно небезпечне діяння, як обов'язкова ознака злочину, передбаченого ч.1 ст. 134 КК може виражатися лише у формі дії, яка носить фізичний характер та спрямована на штучне переривання вагітності (вигнання або вилучення внутрішньоутробного продукту зачаття з організму жінки). Об'єктивна сторона злочину незаконного проведення абортів характеризується такими складовими: 1) суспільно небезпечним діянням у формі дії, направленої на переривання вагітності; 2) суспільно небезпечними наслідками (тривалий розлад здоров'я, безплідність або смерть потерпілої); 3) причинним зв'язком між суспільно небезпечною дією та суспільно небезпечними наслідками [3, с. 11].

Так, з об'єктивної сторони незаконне проведення аборту може мати такі форми: 1) проведення аборту особою, яка не має спеціальної медичної освіти (ч. 1 ст. 134 КК); 2) незаконне проведення аборту, якщо воно спричинило: а) тривалий розлад здоров'я; б) безплідність; в) смерть потерпілої (ч. 2 ст. 134 КК). У цьому разі між діянням і вказаними наслідками повинен бути причиновий зв'язок.

Проведення аборту – це протиправне штучне переривання вагітності за наявності згоди жінки (її законного представника) на проведення операції. Способи штучного переривання вагітності можуть бути різними і на юридичну оцінку вчиненого за ст. 134 КК не впливають. Для встановлення факту передчасного переривання вагітності повинна призначатися судово-медична експертиза, яка повинна відповісти на питання, був аборт мимовільним або викликаним штучно, проведеним самою жінкою або сторонньою особою, скільки часу минуло з моменту його проведення, яким способом був проведений аборт тощо.

Відповідальність за ст. 134 КК настає також у випадку, коли жінка погоджується на переривання вагітності внаслідок примушування її до цього з боку іншої особи. Особа, яка примушує жінку до штучного переривання її вагітності, підлягає відповідальності за ч. 2 ст. 134 КК, а якщо вона, крім цього, сприяє незаконному проведенню аборту (наприклад, надає поради, приміщення, інструменти або заздалегідь обіцяє приховати сліди злочину) – то і за ч. 5 ст. 27, ч. 1 (ч. 3) ст. 134 КК за пособництво.

Наявність згоди вагітної жінки (її законного представника) на проведення щодо неї аборту безпосередньо впливає із законодавчого визначення поняття аборт. Тому переривання вагітності без згоди потерпілої (її законного представника) внаслідок застосування щодо вагітної жінки фізичного насильства (наприклад, у результаті нанесення їй удару чи побоїв) залежно від форми вини має кваліфікуватись за ст. 121 або ст. 128 КК як заподіяння умисного або необережного тяжкого тілесного ушкодження.

Якщо відповідної згоди немає, то штучне переривання вагітності має кваліфікуватись за ст. 121 КК і в тому випадку, коли операцію у належному закладі охорони здоров'я провела особа зі спеціальною медичною освітою.

Аналізуючи ключову ознаку **незаконності** аборт, потрібно враховувати, що відповідно до законодавства: 1) штучне переривання вагітності, якщо вона не перевищує 12 тижнів, може здійснюватись за бажанням жінки; 2) у випадках, установлених законодавством, штучне переривання вагітності може бути проведене при вагітності від 12 до 22 тижнів. Таке переривання вагітності здійснюється у спеціалізованих акредитованих закладах охорони здоров'я за висновком комісії, утвореної відповідним органом охорони здоров'я, за наявності визначених КМ підстав.

Аборт визнається незаконним зокрема в таких випадках: 1) за наявності медичних протипоказань переривання вагітності незалежно від її строку; 2) не у спеціально акредитованих закладах охорони здоров'я (у домашніх умовах, службових приміщеннях, непрофільних медичних закладах тощо); 3) за

допомогою недозволених або заборонених засобів чи способів (наприклад, за наявності протипоказань до медикаментозного штучного переривання вагітності аборт здійснюється із застосуванням саме такого способу); 4) з порушенням порядку отримання згоди вагітної жінки (її законного представника) на операцію; 5) фахівцем, який не є лікарем-акушером-гінекологом, який пройшов відповідну підготовку та має стаж роботи за фахом відповідно до Клінічного протоколу, затвердженого МОЗ, – у випадку переривання вагітності, строк якої становить від 12 до 22 тижнів; 6) у випадку переривання вагітності із вказаним строком, але за відсутності належних медичних або соціальних підстав. Порушення порядку оформлення документації, пов'язаної з проведенням абортів, саме по собі не вказує на кримінально караний характер абортів [4, с. 404–405].

У попередніх рядках були проаналізовані деякі проблемні питання встановлення ознак об'єктивної сторони незаконного проведення абортів. У наступних наукових публікаціях плануємо активно вивчити відповідну судову практику, а також об'єктивні ознаки примушування до стерилізації.

#### **Використана література:**

1. Сорока О.О. Реалізація практики Європейського суду з прав людини у кримінальному праві України: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2015. 254 с.
2. Паньків О.М., Петровський Ю.І. Право людини на розпорядження життям: деякі аспекти. *Медичне право України: проблеми становлення та розвитку*. Матеріали I Всеукраїнської науково-практичної конференції 19-20.04.2007, м. Львів [Електронний ресурс]. Режим доступу: [medicallaw.org.ua/uploads/media/01\\_210\\_01.pdf](http://medicallaw.org.ua/uploads/media/01_210_01.pdf).
3. Черевко К.О. Кримінально-правова характеристика незаконного проведення абортів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2011. 20 с.
4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 10-те вид., переробл. та допов. Київ : ВД «Дакор», 2018. 1368 с.

## **ПРОЄКТ СТРАТЕГІЇ ГРОМАДСЬКОЇ БЕЗПЕКИ ТА ЦИВІЛЬНОГО ЗАХИСТУ УКРАЇНИ: DE LEGE FERENDA**

**Каменський Д. В.**, доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри правознавства Бердянського  
державного педагогічного університету

Наступні рядки плануємо присвятити висвітленню окремих аспектів розроблюваного в Україні програмного документа – Стратегії громадської безпеки та цивільного захисту. Наразі своєчасність, важливість та практична

значущість цього державного правового акта, із огляду на поточну безпекову ситуацію в Україні, не повинна викликати заперечень.

Стратегія громадської безпеки та цивільного захисту України є документом довгострокового планування, що розробляється на основі Стратегії національної безпеки України за результатами огляду громадської безпеки та цивільного захисту і визначає напрями державної політики щодо гарантування захищеності життєво важливих для держави, суспільства та особи інтересів, прав і свобод людини і громадянина, цілі та очікувані результати їх досягнення з урахуванням актуальних загроз.

Стратегічною метою зміцнення громадської безпеки та вдосконалення цивільного захисту повинно бути формування безпекового середовища.

На офіційному веб-порталі Міністерства внутрішніх справ України розміщено проєкт Стратегії громадської безпеки та цивільного захисту (від 29.06.2021 р.). Презентуючи цей документ громадськості, колишній очільник МВС А. Аваков зауважив, що громадська безпека – це забезпечення двох принципових складових: безпека людини та безпека держави. Основна мета – створення безпечного середовища для кожного українця, у якому забезпечені права людини, захищені кордони держави, надається швидкий та якісний поліцейський сервіс й ефективна допомога у разі надзвичайної ситуації. Для втілення цієї мети власне і було розроблено проєкт Стратегії громадської безпеки та цивільного захисту України. За словами экс-міністра, «стратегія – це великий програмний документ, який дасть можливість системно, крок за кроком, збудувати потужний і злагоджений механізм, що відповідає викликам сьогодення» [1].

Зміст цього документа вартий більш докладного наукового аналізу.

*По-перше*, документ, розроблений фахівцями МВС, ґрунтується на низці прогресивних принципів, що притаманні сучасній правовій державі. Ідеться зокрема про: верховенство права та законність; пріоритетність прав і свобод людини та відсутність дискримінації за будь-якою ознакою; пріоритетність превентивних заходів; стимулювання особистої відповідальності людини за формування безпекового середовища; комплексний підхід до формування безпекового середовища. Тобто наголос робиться на важливості послідовної розбудови якісного безпекового середовища в Україні, передусім для її громадян.

*По-друге*, проєкт Стратегії містить посилення на пріоритети національних інтересів у сфері громадської безпеки та цивільного захисту. Серед них:

утвердження конституційного імперативу щодо розгляду людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканності і безпеки як найвищої соціальної цінності в Україні;

розбудова України як безпечної держави, де визнається і діє принцип верховенства права, держава захищає громадян і суспільство;

послідовна реалізація системних підходів у сфері громадської безпеки та цивільного захисту;

інтеграція України в європейський та євроатлантичний безпековий простір.

Реалізацію наведених пріоритетів пропонується здійснювати за такими напрямками: 1) посилення спроможностей сил громадської безпеки та цивільного захисту; 2) захист особи та суспільства від правопорушень, забезпечення відновлення порушених прав, відшкодування заподіяної шкоди; 3) створення безпечних умов життєдіяльності людини, розбудова ефективної системи цивільного захисту.

*По-третє*, аналізований документ досить чітко визначає дев'ять найбільш небезпечних криміногенних загроз та пов'язаних з ними факторів, що безпосередньо впливають на поточний незадовільний стан громадської безпеки в Україні. Ідеться про такі загрози (відповідно до тексту проєкту Стратегії):

1) низький рівень добробуту людей, що викликає в частини населення зневіру і невпевненість у майбутньому, провокує радикальні настрої та спричинені ними прояви насильства, у тому числі домашнього насильства за ознакою статі, сексуального насильства (в умовах збройного конфлікту та в мирний час). Укорінення радикальних настроїв стає основою для політичного насильства;

2) залучення до протиправного способу життя частини дітей та молоді, насамперед до насильницьких, хуліганських та вандалістських дій;

3) зневага до права власності, гідності та фізичної недоторканості особи, що є загрозливим явищем. При цьому значна частина посягань проти власності залишається латентною. Викликає занепокоєння значне поширення використання Інтернету під час учинення корисливих кримінальних правопорушень, насамперед шахрайства;

4) економічні та податкові кримінальні правопорушення в сукупності з факторами тінізації сфер підприємницької діяльності та зайнятості, що завдають масштабних збитків. Тіньове підприємництво створює додатковий фактор віктимізації осіб, які ним займаються, у частині вчинення щодо них корисливо-насильницьких кримінальних правопорушень, насамперед розбоїв, грабежів та вимагання;

5) напруженість криміногенної ситуації, що суттєво посилює наявність у незаконному обігу значних обсягів вогнепальної зброї, боєприпасів, вибухових пристроїв і речовин. Кількість кримінальних посягань, пов'язаних з незаконним обігом зброї, залишається стабільно високою. Великий сегмент у незаконному обігу вогнепальної зброї становить вогнепальна зброя, що нелегально потрапляє із зони проведення операції Об'єднаних сил. Досить значною є кількість вибухових пристроїв, що перебувають у незаконному обігу та застосування яких з протиправною метою або необережне поводження з якими спричиняє смерть чи травмування;

6) серйозні перешкоди для нормального функціонування соціально значимої інфраструктури, насамперед транспортної, медичної, навчальної та торговельно-розважальної, що спричинені завідомо неправдивими повідомленнями про загрозу безпеці громадян, знищення чи пошкодження

об'єктів власності. Заходи з евакуації людей з приміщень об'єктів відповідних видів інфраструктури та тривалі перерви в їх функціонуванні спричиняють також значну фінансово-матеріальну шкоду їх власникам або керівним суб'єктам;

7) поширення організованої злочинності, що становить високу загрозу громадській безпеці. Кількість виявлених організованих груп та злочинних організацій значною мірою відображає активність правоохоронних органів у протидії організованим злочинності, а не масштаб дійсного її поширення, ураховуючи традиційно високий рівень її латентності. Окремі сегменти легальних та переважну більшість нелегальних видів діяльності, насамперед торгівлю людьми, незаконний обіг наркотиків та організацію нелегальної міграції, контролюють організовані групи, злочинні організації та спільноти, у тому числі ті, що утворені за етнічною ознакою або діють на транснаціональному рівні;

8) втягнення до сфери традиційно контрольованої організованою злочинністю торгівлі людьми значної частини молодих жінок з метою сексуальної експлуатації та залучення до заняття проституцією, що становить загрозу вкрай негативних криміногенних соціально-психологічних та соціально-демографічних наслідків у віддаленій перспективі. Зазначена протиправна діяльність характеризується високою латентністю, проте експертні оцінки засвідчують високий рівень кримінальної активності, пов'язаної з торгівлею людьми. Україна одночасно є державою походження, призначення та транзиту мігрантів, територією руху міграційних потоків різних за характером, спрямуванням та масштабом (обсягом);

9) загострення міграційної ситуації – міграційна криза в державах – членах ЄС, що впливає на формування каналів нелегальної міграції в цілому ряді регіонів світу, підвищення рівня міграції з політично нестабільних держав, а також масова трудова міграція громадян України до інших країн. Потужними факторами загострення міграційної ситуації також є відсутність контролю за значною ділянкою державного кордону в Донецькій та Луганській областях, збройна агресія Російської Федерації проти України та пов'язані з нею загрози [2].

Аналіз цих основних факторів (джерел) безпекових загроз спонукає сформулювати проміжний висновок про те, що гібридні прояви тіньової економіки, корупції та злочинності (передусім організованої) повинні отримувати рішучу та адекватну реакцію держави першочергово.

Далі в розглядуваному документі висвітлюються і покроково деталізуються три стратегічні пріоритети, що безпосередньо впливають на формування безпекового середовища в Україні. Такими пріоритетами є:

перший – підвищення спроможностей суб'єктів формування та реалізації державної політики у сфері громадської безпеки та цивільного захисту;

другий – об'єднання зусиль державного, громадського та приватного сектору в зміцненні громадської безпеки та посиленні цивільного захисту;

третій – утвердження в суспільстві культури безпеки.

Інструменти реалізації Стратегії передбачають також регулярний моніторинг та звітування, що повинно сприяти гнучкості механізмів запровадження громадської безпеки в Україні.

У заключних положеннях автори зазначили: реалізація цієї Стратегії сприятиме забезпеченню стійкого соціально-економічного розвитку держави шляхом підтримання прийняттого рівня безпеки та підвищення захищеності населення, матеріальних і культурних цінностей та майна від кримінальних та адміністративних правопорушень, надзвичайних ситуацій, пожеж та інших небезпечних подій, а також небезпек, що виникають під час або внаслідок збройних конфліктів. Це положення варто визнати систематизуючим та водночас програмним – воно описує очікувані результати від запровадження цього важливого програмного документа.

Нарешті варто зазначити про таке. За результатами здійснення фахового відомчого огляду громадської безпеки та цивільного захисту, Рада національної безпеки і оборони України (рішення від 23 грудня 2022 р., введено в дію Указом Президента України від 23 грудня 2022 р. № 883/2022) надала доручення Кабінету Міністрів України забезпечити проведення Міністерством внутрішніх справ України огляду громадської безпеки та цивільного захисту, передбачивши внесення необхідних змін до постанови Кабінету Міністрів України від 22 травня 2019 року № 507 «Про затвердження Порядку проведення огляду громадської безпеки та цивільного захисту Міністерством внутрішніх справ» в частині організації, контролю та проведення такого огляду в умовах воєнного стану, а також попереднього розгляду його результатів [3].

Також КМУ (попри існування вже готового проєкта документа) було доручено розроблення за результатами огляду громадської безпеки та цивільного захисту Стратегії громадської безпеки та цивільного захисту України та її внесення до РНБО України для схвалення й подальшого затвердження указом Президента України.

Своєю чергою, МВС доручалось забезпечити після затвердження Стратегії громадської безпеки та цивільного захисту України розроблення у встановленому порядку галузевих стратегій, державних цільових програм у сферах громадської безпеки, захисту та охорони державного кордону України, цивільного захисту та міграційної політики, а також оперативних планів та планів застосування сил і засобів у кризових ситуаціях. Тобто ідеться про те, що основний програмний документ у сфері громадської безпеки буде далі деталізуватись на відомчих рівнях у формі у формі спеціальних галузевих стратегій та державних цільових програм. Час покаже, наскільки ефективною стане запланована нормотворча діяльність та її практична імплементація.

#### **Використана література:**

1. МВС розробило проєкт Стратегії громадської безпеки та цивільного захисту України. URL: <https://dsns.gov.ua/news/ostanni-novini/124095>.
2. Стратегія громадської безпеки та цивільного захисту України. URL: <https://mvs.gov.ua/uk/ministry/normativna-baza-mvs/proekti-normativnix->

aktiv/strategiya-gromadskoyi-bezpeki-ta-civilnogo-zaxistu-ukrayini-zatverdzeno-vid-29062021.

3. Рішення Ради національної безпеки та оборони України від 23 грудня 2022 р. «Про проведення огляду громадської безпеки та цивільного захисту». Введено в дію Указом Президента України від 23 грудня 2022 р. № 883/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0023525-22#Text>.

## **ДО ПИТАННЯ ПРО ВСТАНОВЛЕННЯ ОЗНАК ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ НЕЗАКОННОГО ЗАЙНЯТТЯ ВОДНИМ ДОБУВНИМ ПРОМИСЛОМ (СТ. 249 КК)<sup>1</sup>**

**Каменський Д. В.**, доктор юридичних наук, професор,  
професор кафедри правознавства Бердянського  
державного педагогічного університету

Поточні показники чисельності популяцій живих ресурсів у водних об'єктах України свідчать про складну, подекуди критичну, ситуацію у питанні відновлення водних біоресурсів (іхтіофауни). Серед головних причин цьому: активне і водночас негативне втручання людини в розвиток водних біосистем шляхом збільшення випадків незаконного вилову риби; відсутність належного контролю за видачею відповідних квот та ліцензій; неналежне виконання програм з відновлення популяцій риби [1, с. 219]. Сьогодні очевидно, що порушення правил вилову риби є одним із найбільш небезпечних чинників, що впливає як на кількісні показники іхтіофауни, так і безпосередньо на водне біорізноманіття. На жаль, на практиці ці недоліки нерідко супроводжуються проявами корупційної складової в діях уповноважених службовців органів у сфері захисту довкілля та безпосередньо охорони рибних запасів.

Ст. 249 чинного КК визнає злочином незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом. Навіть фрагментарне ознайомлення з практикою застосування цієї заборони вказує на поширеність в Україні відповідного посягання на порядок добування риб та інших водних живих ресурсів, установлений з метою раціонального використання, охорони та відтворення об'єктів водної фауни і флори як складової навколишнього природного середовища.

Ознайомлення з законодавчою «еволюцією» регламентації підстав кримінальної відповідальності за досліджуване діяння свідчить про «поміркований» характер внесення змін до ст. 249 КК. Редакційні зміни у текст заборони вносились трьома законами в 2010, 2016, 2018 рр. та були пов'язані переважно зі збільшенням розміру покарання у виді штрафу та виключенням посилення на обов'язкове додаткове покарання у виді конфіскації знарядь і

---

<sup>1</sup> Тези написано в межах виконання проекту Національного фонду досліджень України 0122U000803 «Підвищення ефективності кримінально-правової охорони довкілля в Україні: теоретико-прикладні засади».

засобів промислу та всього добутого (відтепер спеціальна конфіскація як окремий захід кримінально-правового характеру застосовується до порушників ст. 248 КК на підставі ч. 1 ст. 96-1 КК).

Аналіз змісту диспозиції ч. 1 ст. 249 КК орієнтує правозастосувача на обов'язкове встановлення трьох ключових ознак протиправного діяння: 1) безпосередньо зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом; 2) незаконний характер такої діяльності; 3) наслідки зайняття відповідним промислом у вигляді заподіяння істотної шкоди.

Одразу варто зауважити про таке. З урахуванням поточного критичного стану водної фауни в Україні диспозицію ч. 1 ст. 249 КК доцільно доповнити альтернативною вказівкою на незаконне добування водних живих ресурсів, занесених до Червоної книги України, що супроводжуватиметься зміною конструкції відповідного складу злочину з матеріального на формально-матеріальний. До слова відповідальність за незаконне полювання на звірів, птахів або інші види тваринного світу, що занесені до Червоної книги, не залежить від розміру фактично заподіяної шкоди, а отже незастосування цього підходу щодо водних живих ресурсів свідчить про нелогічну непослідовність законодавця.

**Зайняття водним добувним промислом утворюють** дії у формі вилучення (ловля, збирання тощо) водних живих ресурсів із природного середовища, поєднаного з подальшим оберненням цих ресурсів на свою користь або користь третіх осіб. При цьому можуть використовуватись будь-які знаряддя і способи – промислові, любительські, заборонені тощо.

Має рацію К.О. Черевко в тому, що поняття «промисел» використовується в тексті диспозиції ч. 1 ст. 249 КК не як позначення певного різновиду множинності злочину, а як характеристика об'єктивної сторони злочинного посягання на об'єкти водної фауни, яке може бути як одноразовим, так і неодноразовим [2, с. 64].

До слова Пленум Верховного Суду України в абз. 3 п. 12 постанови «Про судову практику у справах про злочини та ніші правопорушення проти довкілля» від 10.12.2004 р. № 17, промислом також пропонував визнавати як один акт добування риби, тварин чи рослин, так і неодноразове вчинення таких дій.

На думку Є.М. Борисова поняття «промисел» охоплює вилучення (вилов, добування, збирання) риби і водних звірів, які перебувають у стані природної волі, із природного середовища з використанням будь-яких спеціальних промислових знарядь лову (наприклад, сіток, неводів, тралів, пасток, якими здійснюється промисловий лов). Цей автор також визнає, що промислом може бути визнаний як одиничний акт добування водних живих ресурсів, так і сукупність дій. Для з'ясування змісту поняття «незаконне», що прив'язується при визначенні поняття зайняття водним добувним промислом у диспозиції ч. 1 ст. 249 КК, потрібно обов'язково звертатись до тих особливостей правового режиму зайняття таким промислом, які визначаються у чинному

регулятивному законодавстві України, що: а) взагалі забороняє зайняття таким промислом або б) дозволяє це, однак лише за наявності відповідних умов.

З урахуванням такого підходу зазначається, що незаконність заняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом означає, що вилов риби і водних звірів із природного середовища здійснюється: 1) фізичними особами або представниками юридичної особи без спеціального дозволу; 2) за наявності ліцензії, але з недотриманням передбачених в ній вимог щодо строку, місця вилову (водного об'єкта), знарядь лову, квоти (частки ліміту, яка виділяється ліцензіату), ліміту (дозволеного обсягу вилучення риби з природного середовища), приймального пункту, приймального судна (тобто приміщення (судна), пристосованого (відповідно до санітарних, технологічних норм) для приймання вилученої посортованої за видами риби, для її подальшого зберігання); 3) будь-якими особами у заборонений час, тобто коли промисел водних живих ресурсів заборонений взагалі або у строки, на які встановлено заборону для вилову водних живих ресурсів [3, с. 8].

У порядку спеціального використання об'єктів тваринного світу підприємствам, установам, організаціям і громадянам надається право ведення промислового рибальства, включно з промислом водних безхребетних на промислових ділянках рибогосподарських водних об'єктів та в континентальному шельфі України. До рибогосподарських водних об'єктів належать усі поверхневі, територіальні та внутрішні морські води, які використовуються (можуть використовуватися) для промислового добування, вирощування чи розведення риби та інших об'єктів водного промислу або мають значення для природного відтворення їх запасів, а також виключна (морська) економічна зона й акваторія у межах континентального шельфу України.

Варто зауважити про те, що суб'єкти користування рибогосподарськими водними об'єктами (їх частинами), включаючи фізичних осіб, для ведення промислового рибальства, включно з промислом водних безхребетних, зобов'язані дотримуватися вимог, що забезпечують поліпшення екологічного стану водних об'єктів та умов відтворення рибних запасів, а також утримувати в належному санітарному стані прибережні захисні смуги в місцях здійснення промислового рибальства.

Забороненими потрібно визнавати ті *знаряддя* лову, якими взагалі не дозволяється користуватися або які не дозволяється використовувати для промислу певних видів водних живих ресурсів.

Незважаючи на те, що законодавець не визнає знаряддя і способи обов'язковою (конструктивною) обов'язковою ознакою об'єктивної сторони досліджуваного складу злочину, водночас юридично коректне встановлення цих ознак є важливим для цілей: 1) встановлення режиму незаконності водного добувного промислу; 2) обрання конкретного виду і розміру призначуваного покарання.

Зокрема фахівці Державного агентства меліорації та рибного господарства України указують на поширений характер використання таких заборонених

знарядь лову: ятір (сітка, виготовлена з плетених вербових прутів або дроту, натягнута на обруч); «доріжка» (волосінна зяброва сітка, яка випускається у воду і витягується на гумовому амортизаторі); «павук» (розміром більше 1x1 метрів, з вічком понад 10 міліметрів); «парашут» (конусоподібна мережева снасть, діаметром від 5 до 10 метрів, по периметру якої розташовані свинцеві грузила. Застосовують, як правило, на швидких річках, перекатах, накидаючи на обрану ділянку акваторії, по грузилам затягується мотузка і риба опиняється в сітці); «екран» або «телевізор» (маломірна прямокутна зяброва сітка з поплавками по верхньому ряду і вантажем внизу. Запускається у воду і витягується з водойми на гумовому амортизаторі); «косинка» (різновид «телевізора» трикутної форми, використовується переважно для підлідного лову риби біля дна); будь-які промислові відціджуючі (неводи, бредні, волока) і ставні (трисінки, путанки) сітки; острога або ості (подоба вил із зазубреними вістрями); перемет (донна снасть з гострими гачками, які прив'язані до шнурів); драч (колюче знаряддя для вилову методом багріння, наварені на важку блешню великі гострі гачки – при цьому більша частина риби, що потрапила на драч, зривається і гине від отриманих ран); електровудка (пристосування для видобутку риби у водоймах за допомогою потужного електророзряду – залежно від потужності, це знаряддя лову здатне знищити все живе – від риби та ікри до планктону і найдрібніших мікроорганізмів в радіусі від 5 до 20 метрів).

Наведений перелік знарядь і поєднаний із ним перелік способів водного добувного промислу є відкритим і водночас вказує на небезпечний, передусім для водних біоресурсів, характер відповідної діяльності.

Посилаючись на обстоюване ним визначення об'єкта злочину, передбаченого ст. 249 КК, як встановлений порядок раціонального використання, відтворення та охорони риб та інших водних тварин, уже згаданий мною Є.М. Борисов вважає, що серед способів, детермінованих змістом цього об'єкта, обов'язковим виступає масове знищення риби, звірів чи інших видів тваринного світу, передбачене у ч. 2 ст. 249 КК. При цьому особливістю масового знищення риби, звірів чи інших видів тваринного світу при вчиненні злочину, передбаченого ст. 249 КК, є те, що внаслідок цього заподіюється шкода (або створюється реальна небезпека її заподіяння) будь-яким водним живим ресурсам: організмам, їх частинам, популяціям або будь-яким іншим біотичним компонентам екосистем, життя яких постійно або на окремих стадіях розвитку неможливе без перебування (знаходження) у воді та які мають фактичну або потенційну користь чи цінність для людства [3, с. 9].

Наостанок запропоную приклад із судової практики, який обґрунтовано підкреслює важливість проведення судової експертизи для визначення ознаки істотної шкоди, заподіяної незаконним зайняттям рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом.

Постановою ККС ВС вирок Чигиринського районного суду Черкаської області та ухвалу Черкаського апеляційного суду щодо ОСОБА\_6 у кримінальній справі, порушеній за ч. 1 ст. 249 КК, було залишено без зміни, а касаційну скаргу прокурора без задоволення.

ОСОБА\_6 обвинувачувався у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 249 КК, тобто у незаконному зайнятті рибним добувним промислом, що заподіяло істотну шкоду. За версією слідства, 06 квітня 2018 року за допомогою двох риболовецьких сіток, використання яких заборонено Правилами любительського і спортивного рибальства, затвердженими наказом Державного комітету рибного господарства України від 15 лютого 1999 року №19, без належного дозволу, всупереч вимогам законів України «Про тваринний світ», «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів», наказу Черкасирибоохорони від 21 березня 2018 № 40 «Про встановлення весняно-літньої заборони на лов риби, інших водних біоресурсів у рибогосподарських водних об'єктах Черкаської та Кіровоградської областей у 2018 році», у заборонений час (період нересту) здійснив вилов цінної риби назагальну суму 8806 грн із Кременчуцького водосховища р. Дніпро біля с. Стецівка Чигиринського району.

У скарзі на виправдувальний вирок прокурор послався, зокрема, на те, що суд не дав оцінки розрахунку збитків рибному господарству, здійсненому управлінням Державного агентства рибного господарства в Черкаській області. Реагуючи на це зауваження, ККС ВС послався на п. 6 ч. 2 ст. 242 КПК, яким встановлено обов'язковість призначення експертизи щодо визначення шкоди довкіллю. ККС ВС вирішив, що суд першої інстанції зробив правильний висновок про те, що для визначення розміру збитків, заподіяних к. пр., слідчий або прокурор були зобов'язані звернутись із клопотанням до слідчого судді для проведення експертизи, однак будь-якого дослідження для встановлення наявності істотної шкоди довкіллю, заподіяної Особою-1, проведено не було. При цьому наданий органом досудового слідства розрахунок збитків, заподіяних рибному господарству внаслідок добування або знищення цінних видів риб та інших об'єктів водного промислу, є неналежним доказом того факту, що внаслідок незаконного вилову риби було завдано істотної шкоди, адже цей документ не може замінити собою висновок експерта. Врешті-решт ККС ВС погодився з висновком місцевого суду про відсутність об'єктивних даних про заподіяння наслідків, передбачених ч. 1 ст. 249 КК, а отже, про відсутність в діянні Особи-1 складу к. пр., передбаченого ч. 1 ст. 249 КК [4].

### **Використана література:**

1. Мойсак С.М. Особливості кваліфікації діянь за порушення правил рибальства. Юридичний науковий електронний журнал. 2017. № 6. С. 219–223.
2. Черевко К. О. Незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом в розрізі українського законодавства. Вісник Кримінологічної асоціації України : зб. наук. праць. 2020. № 2. 2020. С. 61–68.
3. Борисов Є.М. Незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом: кримінально-правова характеристика : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2013. 18 с.

4. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 21 квітня 2021 р. у справі № 08/392/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96503136> (дата звернення: 15.05.2023).

## ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ ТА ЗАХИСТУ УКРАЇНИ

**Мирошніченко В. О.**,  
кандидат педагогічних наук, доцент,  
доцент кафедри правознавства  
Бердянського державного педагогічного університету

**Актуальність.** Національна безпека та захист є однією з найважливіших проблем в сучасному світі, оскільки вони забезпечують стабільність і безпеку країн та національних економік. Україна сьогодні зіткнулася з численними проблемами на шляху до забезпечення своєї національної безпеки та захисту. Необхідність захищати суверенітет України та забезпечувати її національну безпеку на сьогоднішній день не є тільки питанням життя та смерті, але й питанням національної гідності та майбутнього. В контексті національної безпеки та захисту України існує ряд правових проблем, які впливають на функціонування військової та правоохоронної систем.

**Ступінь досліджуваності проблеми.** Тема національної безпеки та захисту України вивчається великою кількістю науковців та експертів, що зосереджують свої дослідження на різних аспектах цієї проблеми. На сьогоднішній день було проведено багато досліджень такими вченими як Власюк О.С., Ліпкан В.А., Ситник Г.П., Нижник Н.Р. та ін.

**Мета та завдання дослідження.** Метою даного дослідження є розгляд проблем правового характеру, які впливають на національну безпеку та захист України. Основним завданням дослідження є аналіз нормативно-правових актів, які регулюють відносини в галузі національної безпеки та захисту держави, та виявлення основних проблем, що перешкоджають їх ефективному функціонуванню.

**Сутність дослідження.** Однією з найбільш серйозних сучасних проблем України є відсутність чіткого регулювання військової діяльності та захисту державної таємниці. Необхідність захисту військових таємниць належним чином закріплена у вітчизняному законодавстві, однак нерідко її порушують через недосконалість процедур і механізмів контролю.

У зв'язку з цим актуальною проблемою стає недостатній рівень захисту критично важливих об'єктів, зокрема енергетичних, транспортних та комунікаційних мереж, які можуть бути об'єктом кібератак. Незважаючи на те, що законодавство в цій сфері є достатньо розвиненим, реалізація заходів забезпечення кібербезпеки здійснюється не завжди на достатньому рівні.

Згідно зі Стратегією кібербезпеки України (2021 – 2025 роки) [1], головною метою кібербезпеки є захист національних інтересів України в кіберпросторі та

забезпечення стійкості функціонування інформаційно-комунікаційних систем держави. Однак, існують ряд проблем, які ускладнюють реалізацію цієї мети. Зокрема, недостатній рівень кібербезпеки у державних установах та компаніях, слабка координація між органами державної влади, правоохоронними органами та бізнес-середовищем щодо боротьби з кіберзлочинністю, відсутність адекватного законодавства щодо кібербезпеки, а також неефективність міжнародної співпраці в цій галузі.

В Україні не існує закону, який би регулював питання кібербезпеки у повному обсязі. Існують окремі закони та положення, що регулюють питання захисту інформації, протидії кіберзлочинності, а також нормативно-правові акти щодо захисту критично важливих об'єктів інформаційно-комунікаційних систем. Проте, вони не забезпечують повної захищеності країни в кіберпросторі.

Однією з головних проблем національної кібербезпеки є зростаюча кількість кібератак на державні та приватні структури. За даними Національної поліції України, у 2021 році кількість кібератак на державні та приватні структури зросла на 23,5% порівняно з попереднім роком [2]. Це свідчить про необхідність розроблення та впровадження нових методів захисту кібербезпеки в Україні.

Також проблемним аспектом є недостатнє забезпечення захисту прав та свобод громадян у разі введення воєнного стану або проведення антитерористичної операції. Водночас, захист національної безпеки вимагає відповідальності та здатності держави діяти у надзвичайних ситуаціях, які можуть бути пов'язані з обмеженням прав та свобод громадян.

Іншою серйозною проблемою є корупція та недостатня ефективність механізмів контролю за виконанням законів у сфері національної безпеки та захисту України. Нерідко відбувається зловживання владою та недодержання процедур відповідно до законодавства, що може призводити до зниження рівня національної безпеки.

Ще однією з найбільших правових проблем у сфері національної безпеки в Україні є корупція, яка негативно впливає на ефективність захисту країни від зовнішніх та внутрішніх загроз. Українське законодавство містить численні норми, що передбачають боротьбу з корупцією у сфері національної безпеки, проте не всі з них ефективно застосовуються в практиці. Зокрема, відсутність ефективної системи контролю за діяльністю органів державної влади та правоохоронних органів є серйозною перешкодою у боротьбі з корупцією в цій сфері. Крім того, відсутність достатнього фінансування та технічного забезпечення органів державної влади та правоохоронних органів є однією з причин недостатньої ефективності боротьби з корупцією в сфері національної безпеки.

Недобросовісність та корумпованість людей в погонах підбивають рівень довіри суспільства і міжнародних інституцій до усього силового блоку України, не дозволяють ефективно забезпечувати безпеку громадян, загрожують демократичному врядуванню та фундаментальним принципам існування держави у сучасному світі, а отже, посилюють внутрішню вразливість держави від впливу потенційних викликів безпеки [3].

Для зміцнення правової боротьби з корупцією в Україні необхідно забезпечити не тільки ефективний контроль за діяльністю органів державної влади та правоохоронних органів, але й забезпечити реформування судової системи та зміцнення правової культури населення. Загалом, правові проблеми боротьби з корупцією в сфері національної безпеки вимагають комплексного підходу та системних реформ для забезпечення ефективної боротьби з цією негативною явищем.

#### **Основні висновки.**

Отже, правові проблеми національної безпеки та захисту України є надзвичайно серйозними та потребують негайної уваги та вирішення. Важливим є розроблення та впровадження ефективних механізмів контролю та регулювання військової діяльності та захисту державної таємниці. Крім того, необхідно забезпечити високий рівень захисту критично важливих об'єктів, зокрема в сфері кібербезпеки.

Для забезпечення національної безпеки необхідно дотримуватися принципів правової держави, захисту прав та свобод громадян, а також боротьби з корупцією. Необхідно забезпечити ефективний контроль за виконанням законодавства та розробити механізми впровадження законів у практику.

#### **Використана література:**

1. Стратегія кібербезпеки України (2021 – 2025 роки). Безпечний кіберпростір – запорука успішного розвитку країни. URL: [https://www.rnbo.gov.ua/files/2021/STRATEGIYA%20KYBERBEZPEKI/proekt%20strategii\\_kyberbezpeki\\_Ukr.pdf](https://www.rnbo.gov.ua/files/2021/STRATEGIYA%20KYBERBEZPEKI/proekt%20strategii_kyberbezpeki_Ukr.pdf) (дата звернення: 30.04.2023)
2. Статистичний звіт про кількість кібератак на державні та приватні структури в Україні у 2021 році. Національна поліція України. URL: <https://npu.gov.ua/ua/news/nakazom-kerivnika-natsionalnoyi-politsiyi-ukrayini-zatverdzhennyi-statistichniy-zvit-pro-kilkist-kiberatak-na-derzhavni-ta-privatni-strukturi-v-ukrayini-u-2021-rotsi.html> (дата звернення: 30.04.2023)
3. Міжнародний досвід боротьби з корупцією в секторі безпеки: висновки для України. Аналітична записка. URL: <https://niss.gov.ua/doslidzhennya/nacionalna-bezpeka/mizhnarodniy-dosvid-borotbi-z-korupcieyu-v-sektori-bezpeki> (дата звернення: 30.04.2023).

## **МОМЕНТ ВИНИКНЕННЯ ПРАВ НА МАЙНО ПОДРУЖЖЯ ЗА ШЛЮБНИМ ДОГОВОРОМ**

**Михайліченко Н.В.**, старший викладач  
кафедри правознавства  
Бердянського державного педагогічного університету

Незважаючи на те, що в літературі існують різні думки вчених щодо правової природи шлюбного договору, як і будь-який правочин, досліджуваний договір, окрім змісту, форми та строку дії, має законодавчо визначений момент набрання ним чинності або початку дії, а також може бути змінений, розірваний, визнаний недійсним тощо.

Під набранням чинності шлюбним договором в юридичній літературі розуміють момент виникнення майнових прав і обов'язків подружжя [1, с. 165]. Чітке визначення моменту вступу в силу шлюбного договору, на нашу думку, має першочергове значення. Наприклад, якщо в договорі вказано, що він починає діяти з 1 вересня 2021 року і доходи, отримані кожним із членів подружжя, стають його особистою власністю, то саме з цієї дати кожен з них стає одноосібним власником того, що він заробив. До настання цього моменту в часі доходи подружжя розподілятимуться між ними на праві спільної власності.

Найбільш поширеною є практика укладання шлюбних договорів до реєстрації шлюбу. Шлюбний договір, укладений до державної реєстрації шлюбу, набирає чинності з дня державної реєстрації шлюбу. Водночас можливими є й варіанти укладення шлюбного договору після реєстрації шлюбу між сторонами. У цьому випадку, згідно зі ст. 95 СК України, договір вступить в силу з моменту його нотаріального посвідчення [7].

Виходячи зі змісту ст. 92 СК України укладення шлюбного договору можливе як до, так і у будь-який момент після укладення шлюбу. Інакше кажучи, законодавець визначає в названій статті суб'єктний склад шлюбного договору, який може бути укладено особами, які подали заяву про реєстрацію шлюбу (нареченими), а також подружжям. Тобто шлюбний договір можуть укладати не будь-які особи, які збираються в майбутньому одружитись, а лише ті з них, які подали заяву про реєстрацію шлюбу до органів РАЦСу (наречені) [5, с. 147].

За загальним правилом договір, що підлягає нотаріальному посвідченню, є укладеним з моменту його нотаріального посвідчення (ч. 3 ст. 640 ЦК). Договір набирає чинності з моменту його укладення (ч. 2 ст. 631 ЦК). Натомість сімейне законодавство акцентує увагу саме на часі набрання чинності шлюбним договором – день реєстрації шлюбу або день нотаріального посвідчення договору. Тобто набуття та припинення майнових прав за договором пов'язується зі складним юридичним фактом [5, с. 162], який передбачає укладення договору та вчинення таких юридичних процедур як нотаріальне посвідчення договору та (за умови укладення договору нареченими) реєстрація шлюбу. З аналізу норм цивільного та сімейного законодавства можна дійти висновку, що стосовно шлюбного договору такі поняття, як «укладення договору» та «набрання договором чинності», можуть не збігатися, що не співпадає із загальними правилами, встановленими в ч. 2 ст. 631 ЦК України.

Залежно від часу укладення шлюбного договору, тобто від того, на якій стадії перебувають відносини його учасників, залежить момент набрання

договором чинності і, як наслідок, виникнення у подружжя прав та обов'язків за ним. У зв'язку з цим законодавець у ст. 95 СК України визначив два моменти початку дії шлюбного договору. У випадках, коли шлюбний договір укладено особами до реєстрації шлюбу, він набирає чинності тільки в день реєстрації шлюбу. Якщо ж шлюбний договір укладено подружжям (в період шлюбу), він починає діяти у день його нотаріального посвідчення.

Слід зазначити, що звертає на себе увагу імперативний характер ст. 95 СК України. В деякій мірі імперативність відображеного у цій статті підходу, є виправданою, а саме: шлюбний договір, укладений особами, які бажають вступити в шлюбні відносини, набирає чинності тільки після реєстрації шлюбу. Водночас на невиправданості такого жорсткого підходу наголошувала І. Жилінкова, на думку якої за бажанням сторін шлюбний договір, укладений до реєстрації шлюбу, може поширюватися на відносини, які виникнуть не з моменту реєстрації шлюбу, а пізніше, наприклад, через п'ять років після реєстрації шлюбу. Крім того, немає перешкод для того, щоб шлюбний договір, укладений в період шлюбу, за бажанням сторін поширював свою дію на відносини, що виникли раніше, – з моменту реєстрації шлюбу [3, с. 123].

Можлива також ситуація, коли подружжя пов'яже момент вступу в дію договору (або будь-якої його частини) з подією, що має настати у майбутньому. Права та обов'язки подружжя також можуть обмежуватися або ставитися у залежність від настання або ненастання певних умов. З цього приводу в юридичній літературі триває дискусія, чи можуть ці умови мати немайновий характер, а саме: народження дитини, отримання освіти, наукового ступеня тощо. На думку одних вчених, наведені положення не можуть включатися у зміст шлюбного договору, хоча б тому, що це прямо заборонено сімейним законодавством [4, с. 37]. На думку інших вчених, немає перешкод до зазначення будь-яких умов, з якими пов'язується виникнення або припинення майнових прав та обов'язків подружжя, якщо вони законні і такі, що реально можуть настати.

Доцільно звернути увагу й на іншу тезу, що шлюбний договір, укладений у період шлюбу, за бажанням сторін може поширювати свою дію на відносини, що виникли раніше, а саме з моменту реєстрації шлюбу [7, с. 115]. Тобто зміст шлюбного договору, укладеного в період шлюбу, не обов'язково повинен стосуватися тих правовідносин, які виникли з моменту реєстрації шлюбу, а може поширювати свою дію і на ті, що існували між особами ще до шлюбу. Інакше кажучи, не обов'язково визначати долю набутого до шлюбу майна тим договором, що укладається до моменту реєстрації шлюбу. Якщо сторони не звернули на це увагу, вони в праві у майбутньому (вже після реєстрації шлюбу) визначити правовий режим майна, набутого до реєстрації шлюбу, шляхом передання такого майна у спільну часткову або спільну сумісну власність подружжя.

На підтвердження вищенаведеної позиції можна зазначити, що укладення шлюбного договору можливе як на майбутній час, так і зі зворотною силою [1, с. 165]. Зважаючи на це, доцільно підтримати висловлену А. Гриняком

пропозицію щодо коригування ч. 1 ст. 95 СК України наступним чином: «Якщо шлюбний договір укладено до реєстрації шлюбу, він набирає чинності у день реєстрації шлюбу за умови, якщо в договорі не передбачено пізнішого терміну від дня реєстрації шлюбу».

В юридичній літературі поширеною є теза, що найбільш розповсюджена практика укладення шлюбних договорів саме до реєстрації шлюбу. Якщо шлюбний договір укладено після реєстрації шлюбу, він діятиме з дати, погодженої подружжям і зафіксованої у тексті договору [1, с. 165]. На нашу думку, висловлена позиція є слушною, однак потребує певного уточнення. За загальним правилом шлюбний договір, укладений після реєстрації шлюбу, набирає чинності з моменту його нотаріального посвідчення. Однак він може поширювати свою дію і на правовідносини, що виникнуть між сторонами в майбутньому. Тому тут варто розмежовувати момент набрання чинності шлюбним договором, укладеним після реєстрації шлюбу, залежно від передбачених в ньому умов. Якщо його зміст стосується правовідносин сторін, які виникли до моменту укладення договору (немає значення, до реєстрації шлюбу чи ні), то такий договір набуде чинності з моменту його нотаріального посвідчення. Якщо ж зміст договору стосуватиметься майбутнього майна, набутого подружжям або кимось одним із подружжя, то він діятиме з моменту набуття такого майна у власність. Звідси й напрошується висновок, що в такому випадку сторонам не обов'язково погоджувати та зазначати в договорі конкретну дату, з якої укладений договір набуде чинності, а достатньо лише зазначити конкретну договірну умову щодо належності набутого майна на праві приватної чи спільної власності комусь із подружжя чи обом відповідно.

На сьогодні залишається й питання співвідношення таких понять, як «початок дії шлюбного договору» та «момент виникнення права власності за шлюбним договором», а саме: з якого саме моменту другий член подружжя набуває правомочності власника на нерухоме майно у випадку, коли майно зашлюбним договором переходить з приватної в спільну власність подружжя? [2, с. 112].

Вирішення вказаного питання насамперед залежить від суб'єктного складу договірної зобов'язання (подружжя чи наречені). Крім цього, на момент виникнення права власності за шлюбним договором впливає і той фактор, що предметом такого договору може бути як наявне на час його укладення майно, так і те, що може бути набуто подружжям у майбутньому.

Основна проблема виникає у разі укладення шлюбного договору щодо наявного майна до реєстрації шлюбу. Так, відповідно до ч. 1 ст. 95 СК України, якщо шлюбний договір укладено до реєстрації шлюбу, він набирає чинності у день реєстрації шлюбу. Тобто до моменту реєстрації шлюбу договір не має юридичної сили і не тягне за собою виникнення правових наслідків. Однак відповідно до ч. 3 ст. 334 ЦК України право власності на майно за договором, що підлягає нотаріальному посвідченню, виникає у набувача з моменту такого посвідчення або з моменту набрання законної сили рішенням суду про визнання договору, не посвідченого нотаріально, дійсним. Ст. 94 СК України в

імперативній формі визначає, що шлюбний договір укладається в письмовій формі та нотаріально посвідчується. Тобто відповідно до ч. 3 ст. 334 ЦК України та ч. 2 ст. 95 СК України один з подружжя набуває право спільної власності на нерухоме майно лише з моменту нотаріального посвідчення шлюбного договору та державної реєстрації права власності на нерухоме майно. Будь-яких виключень це правило не має. У свою чергу СК України не закріплює спеціальних норм, які б визначали момент виникнення права власності за договорами подружжя. У цьому разі виникає суперечлива ситуація, оскільки згідно з цивільним законодавством вказаний договір після посвідчення має своїм наслідком виникнення права власності на майно у другого з подружжя, а відповідно до сімейного законодавства він не може набирати чинності раніше від дня реєстрації шлюбу [7, с. 90].

Отже, виходить, що шлюбний договір, посвідчений нотаріусом та укладений до реєстрації шлюбу, за СК України не набуває чинності, за ЦК України – спричиняє виникнення права власності на майно у другого з подружжя. На думку І. Жилінкової, вирішення цієї правової колізії можливе у разі внесення змін до законодавства. Зокрема, вчена пропонувала у ч. 3 ст. 334 ЦК України вказати, що право власності на майно за договором, який підлягає нотаріальному посвідченню, виникає з моменту такого посвідчення, якщо інше не передбачено законом. У свою чергу в СК України пропонувалось закріпити спеціальне правило про те, що за шлюбним договором, який укладається до реєстрації шлюбу, право власності на майно виникає у подружжя не з моменту нотаріального посвідчення договору, а з моменту реєстрації шлюбу і набрання чинності шлюбним договором [3, с. 114].

Погоджуючись із наведеним твердженням, слід зазначити, що шлюбний договір має певну специфіку, яка якраз і полягає в тому, що останній за жодних обставин не може набрати чинності і породити майнові права та обов'язки для сторін раніше, ніж настане день реєстрації шлюбу, а відтак логічно, що право спільної власності на нерухоме майно за нотаріально посвідченим шлюбним договором перейде до іншого з подружжя лише у випадку реєстрації шлюбу. Якщо шлюбний договір укладається щодо наявного майна у період шлюбу, то право власності щодо нього виникає за загальним правилом з моменту нотаріального посвідчення шлюбного договору (маються на увазі ті випадки, коли подружжям у шлюбному договорі не передбачено якоїсь умови чи події, з настанням якої перейде і право власності на нерухоме майно із приватної власності одного з подружжя в спільну).

Таким чином, шлюбний договір може бути укладений подружжям на будь-якому етапі свого життя. Укладаючи шлюбний договір, подружжя досягає згоди з усіх його умов та нотаріально посвідчує його. Саме з цього моменту шлюбний договір набирає чинності і вважається укладеним.

#### **Використана література:**

1. Кримінальний процесуальний кодекс України // електронний ресурс: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>

2. Єдиний державний реєстр судових рішень // електронний ресурс:  
<https://reyestr.court.gov.ua/>

3. Конституція України // електронний ресурс // <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/stru#Stru>

## ІНСТИТУТ СТРАХУВАННЯ ЯК ГАРАНТІЯ БЕЗПЕКИ ТУРИЗМУ

**Петягіна І.Б.**, старший викладач  
кафедри правознавства  
Бердянського державного  
педагогічного університету

Цікава річ цей туризм! Використовуючи свої конституційне право на відпочинок, гарантоване ст. 45 Конституції України [1], наші громадяни подорожують всіма країнами всесвіту. Але не тільки шедеври мистецтва чи архітектури або історичні артефакти, а й будь - які нестандартні події в світі - катастрофи, природні катаклізми, війни - завжди викликають зацікавленість непосидючих людей, яких можна вважати туристами. В свою чергу, саме така зацікавленість і сприяє певному розвитку нових видів туризму. Прикладів можна навести безліч: Чорнобильська катастрофа чомусь визвала великий інтерес у молоді. І от вже існує декілька турагенції, які пропонують відвідати зону відчуження і подивитись на Чорнобильську АЕС та погуляти вулицями покинутого міст Прип'ять!

Як це не дивно і не гірко, але набирає обертів розвиток нового туристичного продукту - воєнний туризм. Війна ще не скінчилась, а охочих подивитися на звільнені міста, руйнування та розбиту техніку чимало! Зрозуміло, що і такі тури вже існують. Німці, які розуміються на створенні, популяризації, рекламуванні та пропонуванні нових видів туризму, швидко запровадили у себе цей новий продукт: організують ознайомчі тури на деякі навчальні бази - полігони, де зараз проходять навчання українські бійці. Ті держави, які більш знаються саме на можливості отримання доходу в державний бюджет від туристичної діяльності, добре розуміють, що поки виникає попит на певний туристичний продукт, пропозиція повинна бути швидкою та чітко організованою! Від цього буде залежати і її вартість, і її популярність, і можливість отримання доходу в державний бюджет своєї країни! З цього приводу в туризмі є дуже цікаве явище: більшість сучасних монархів (князь Монако, король Іспанії, король Швеції) дозволяють проводити екскурсії у своїх діючих резиденціях і палацах, де вони мешкають. І державним бюджетом країни передбачається і планується отримання певного доходу в казну, який потім частково витрачається на фінансування розвитку туризму в державі.

Відносини, які виникають при споживанні будь-якого нового виду туристичного продукту, завжди потребують досконалого правового врегулювання, яке певним чином сприяє його безпеці. В цілому галузь «Туристичне право» є відносно молодого, а в Україні вона загалом ще перебуває на етапі розвитку та формування. Тому спеціальна законодавча база цієї галузі перебуває в стані вдосконалення. Українські туроператори та турагенції більше спрямовують свою діяльність на виїзний туризм і пропонують туристичні продукти інших держав, хоча і ми в Україні маємо, що показати та що на стіл поставити (мініреклама гастрономічного туризму!). І обов'язково при створенні нових туристичних пропозицій слід враховувати можливість отримання доходів від української туристичної діяльності в наш дуже зараз дефіцитний бюджет.

В Україні, на жаль, відсутня необхідна кількість нормативно-правових актів, які б досконало регулювали відносини, пов'язані з наданням, споживанням та безпекою туристичного продукту. З огляду на постійно зростаючу любов українців до деяких нових видів екстремального туризму чи планомірно розвиваючогося гастрономічного туризму, хотілося б зосередитись на деяких проблемах правового регулювання виникаючих правовідносин, які, певною мірою, забезпечують гарантії безпеки подорожуючих. Однією з таких гарантій є страхування. Згідно ст. 16 Закону України «Про туризм» Страхування туристів (медичне та від нещасного випадку) є обов'язковим і забезпечується суб'єктами туристичної діяльності на основі угод із страховиками. Туристи вправі самостійно укладати договори на таке страхування. У цьому випадку вони зобов'язані завчасно підтвердити туроператору чи турагенту наявність належним чином укладеного договору страхування». [6] Тобто зазначена норма носить імперативний характер і, виходячи з наведеного, будь-який турист, який подорожує Україною або виїжджає за її межі, повинен обов'язково укласти договір страхування подорожуючого. Більшість правовідносин, пов'язаних зі страхуванням, регулюється спеціальним нормативно-правовим актом - Законом України «Про страхування». І саме цим законом визначено перелік видів обов'язкового страхування, серед яких, як це не дивно, відсутнє обов'язкове страхування туриста!

Також дивним може здаватися і те, що страхування відповідальності суб'єктів туристичної діяльності за шкоду, заподіяну життю чи здоров'ю туриста або його майну, і Законом України «Про туризм» і Законом України «Про страхування» визначається як обов'язкове [6, 7], без якого, навіть, не буде видано ліцензію на здійснення туристичної діяльності [9]! Тобто вбачається за необхідне здійснити доповнення ст. 7 «Обов'язкове страхування» Закону України «Про страхування» новим пунктом, який би відобразив саме у спеціальному законі обов'язковість страхування туриста (подорожуючого).

Згідно загальних правил укладання та виконання договорів при укладанні договору страхування кожна і сторін - страхувальник і страховик,

тобто страхова компанія і турист, отримують по одному екземпляру договору, що мають однакову юридичну силу. В договорі страхування туриста зазначаються телефони «гарячої лінії», куди треба телефонувати (або повідомляти іншими засобами, визначеними договором) в разі настання страхового випадку. В більшості випадків буває дуже складно, а іноді просто неможливо зв'язатись з зазначеним номером. Тому доречною може бути пропозиція щодо внесення певної норми до «Правил страхування подорожуючих», якими користуються страхові компанії, необхідність надання копії такого договору страхування відповідній туристичній агенції або туроператору, які надали туристичний продукт. Це є цілком виправданим, так як в більшості випадків саме вони здійснюють контроль за подорожжю туриста і зможуть в разі нагальної потреби швидше зв'язатись зі страховиком. У такому випадку туристичний оператор чи туристичний агент може вважатися суб'єктом, який не є стороною договору страхування але певним чином може впливати на додержання його умов і подальше його належне виконання. З огляду на існуючу ситуацію в країні і те, скільки часу Україна буде долати наслідки війни, пов'язані з розмінуванням, страхування подорожуючих Україною стає серйозною гарантією безпеки та надання медичної допомоги в разі потреби.

Цікавим також є страхування туристів, які споживають модний зараз туристичний продукт – гастрономічний туризм. Скуштувати незвичні або іноді і зовсім екзотичні страви і напої країни, до якої подорожує турист, - дуже цікава пропозиція! Але іноді людина забуває про деякі негативні явища, пов'язані зі станом власного здоров'я. Наприклад, алергічні реакції на певні страви чи продукти. Іноді сам турист не здогадується про наявність алергії. Було б доцільним при придбанні гастрономічного туру пройти відповідне медичне обстеження і зробити аналіз - алергічні проби на продукти харчування, які будуть мати пріоритет в таких турах, наприклад, морепродукти чи певні фрукти. І при укладанні договору страхування подорожуючого слід визначати наявність певних вад здоров'я. Це б було правильно! Але страхові компанії не мають права вимагати такі відомості від клієнтів, бо на подібну інформацію поширюється режим так званої «медичної таємниці» (таємниці про стан здоров'я, лікувальної таємниці), передбаченої ст. ст. 39-1, 40 Основ законодавства України про охорону здоров'я. [5]

Доки в законодавстві є певні прогалини щодо врегулювання відповідних правовідносин, кожен турист (подорожуючий) повинен розуміти, що його безпека залежить саме від нього. Не можна ухилятися від укладання договорів страхування, треба повідомляти про певні існуючі обставини, які можуть спровокувати настання страхового випадку, і завжди бажано у подорожі підтримувати зв'язок з суб'єктом туристичної діяльності, послугами якого користується людина. Слід чітко розуміти, що страхові компанії не зацікавлені виконувати свої обов'язки в разі настання страхового

випадку і будуть шукати привід звинуватити особу у ненаданні необхідної правдивої інформації при укладанні договору страхування подорожуючого.

І наостанок - дуже важлива річ. Згідно міжнародними нормативно – правовими актами, а також керуючись своїм внутрішнім державним законодавством, країна, до якої прямує турист, має право не приймати його без надання договору страхування подорожуючого при проходженні прикордонного і паспортного контролю. В більшості випадків незастрахованому туристу запропонують укласти договір страхування на кордоні. Але це будуть вже інші умови страхування, інший термін і інша сума страхового платежу.

### **Використана література:**

1. Конституція України [Електронний ресурс]: Конституція, закон від 28 червня 1996 р., № 254к/96-ВР. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
2. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс]: закон, кодекс від 16 січня 2003 р. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
3. Податковий кодекс України [Електронний ресурс]: закон, кодекс від 02 грудня 2010 р. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
4. Бюджетний кодекс України [Електронний ресурс]: закон, кодекс від 08 липня 2010 р., № 2456-VI. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>.
5. Основи законодавства України про охорону здоров'я [Електронний ресурс]: закон від 19 листопада 1992 р. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
6. Про туризм [Електронний ресурс]: закон від 15 вересня 1995 р. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
7. Про страхування [Електронний ресурс]: закон від 07 березня 1996 р. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
8. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань [Електронний ресурс]: закон від 15 травня 2003 р. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
9. Про ліцензування видів господарської діяльності [Електронний ресурс]: закон від 02 березня 2015 р. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
10. Про захист прав споживачів [Електронний ресурс]: закон від 12 травня 1991 р. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.

## **НАПРЯМ 2**

### **НАУКОВІ ТЕЗИ СТУДЕНТІВ-ПРАВНИКІВ**

#### **ІСТОРІЯ СМЕРТНОЇ КАРИ В РІЗНИХ КРАЇНАХ СВІТУ**

**Бондаренко А.Є.**, здобувачка першого(бакалаврського) рівня вищої освіти  
3 курсу гуманітарно-економічного факультету  
Бердянського державного педагогічного університету

**Науковий керівник:** Дмитро КАМЕНСЬКИЙ,  
доктор юридичних наук, професор (БДПУ)

Актуальність цього питання полягає в тому, що здійснення страти в сучасному світі є однією з проблем, що обговорюються в багатьох країнах світу. Багато країн скасовують смертну кару і створюють гуманне ставлення до цього явища. В даний час проблема смертної кари є проблемою світового масштабу, яка має глобальні гуманістичні цілі

Теоретичну основу цього дослідження склали праці багатьох науковців, як українських і російських, так і американських і німецьких. Зокрема можна згадати Мироненко О.М., Тамару Ейдельман, Мартіна Хедінгера та Каррі Тіма. Було використано історичний та порівняльний методи, а також метод узагальнення, системний та конкретно-соціологічний метод.

Метою є дослідження смертної кари в історичному контексті, порівняння її розвитку та методів страти у різних країнах світу. Завдання полягає у вивченні смертної кари в країнах Західної Європи, Північної Америки (зокрема Сполучених Штатів), країн Близького та Далекого Сходу.

Перші страти відбувалися ще в доісторичному суспільстві. Тіла людей, які померли насильницькою смертю, археологи знаходять по всій Європі в шарах, що належать до залізного віку. Болота Британії, Франції, Данії, Швейцарії зберегли їхні останки в багатьох – і ми можемо бути впевнені в тому, що ці люди не потонули. Так, у жінки, знайденої в датському болоті, колінна чашка була пробита колом, причому коли вона була ще жива; іншу дівчину притиснули каменем; ще якісь люди, чий тіла також опустили в болото, спочатку були задушені. Проте, під час воєнного часу до винаходу вогнепальної зброї найчастіше вдавалися до обезголовлення та страти через повішення. Однак найбільш відомі періоди, пов'язані зі смертною карою, це періоди середньовіччя-відродження та хрестових походів. У часи революцій всією Європою або в епоху Інквізицій масово проводилися страти через повішення, спалення живцем, посадку на кіл та багато інших. Іноді саме не виявитися засудженим до смерті було надзвичайно важко і навіть за найменші провини, кишенькову крадіжку, наприклад людей вішали на площі, збираючи величезні натовпи глядачів. За часів хрестових походів часто використовувалося колесування, розчленування та

четвертування, щоб показати всю ненависть і зневагу до "єретиків" з боку праведних військ, метод залякування [6; С.473].

У нацистській Німеччині безліч смертних вироків через повішення виконувалася в берлінській в'язниці Плетцензее. Засуджених розміщували в наручниках в підвалі, звідки чиновник приводив їх для страти. Приміщення, де здійснювалася страта, було розділене упоперек чорною завісою, що засмикувалася при її звершенні, але іноді не приховувалася від наступного, чекаючого своєї черги на страту ув'язненого. Коли приводили засудженого, прокурор оголошував: "Обвинувачений! Ви засуджені Народною судовою палатою до страти через повішення і зараз кат виконає свій обов'язок". При страті був присутній адвокат засудженого, який не мав права розголошувати хід екзекуції [5; С 64-65].

США - одна з країн, де все ще існує смертна кара. Наприклад у Каліфорнії смертній карі більше 140 років: страчували тут через повішення і, навідміну від середньовічної Європи, у в'язницях, без натовпу зацікавлених глядачів. Кримінальний кодекс штату запровадив це зобов'язання приблизно у 1872 році. Згодом у 30-х роках ХХ ст страту через повішення замінили на газову камеру, і хоча цей спосіб з 1999 року майже не застосовується, підсудний може самостійно обрати цей вид страти, а апеляційний суд округу Колумбія зобов'язав Федеральну адміністрацію з контролю харчових продуктів і лікарських препаратів контролювати якість лікарських засобів і хімічних речовин, що використовуються штатами під час виконання смертних вироків. Фактично суд започаткував федеральний нагляд за гуманністю застосування смертної кари шляхом смертельних ін'єкцій. Апеляційний суд звернув увагу на переконливі докази, які свідчили про високу ймовірність тривалого і болісного настання смерті. Одна незначна помилка в застосування або дозуванні ін'єкції може змусити засудженого повільно помирати.

Вся процедура вищої міри покарання США відбувається з дотриманням певних правил. Злочинець має право скуштувати свою останню трапезу, яку готують йому за кілька годин до страти. На останню трапезу можуть розраховувати засуджені всіх штатів, крім Меріленда.

Крім того, перед стратою засуджений має право на останнє слово. Як правило, процес позбавлення життя проводиться у присутності свідків.

Зазвичай під час страти дозволяється бути родичам засудженого та її жертви, і навіть священника і адвоката [1; С 150–154].

І хоча смертну кару скасували у багатьох країнах Сходу, деякі продовжують застосовувати вищу міру покарання проти злочинців. Так у Саудівській Аравії основним методом проведення смертної кари є відсікання голови, відповідно до вимог шаріату. У Саудівській Аравії існує посада державного ката. Посада головного ката Меккі передається у спадок у сім'ї аль-Біші, і кожен спадкоємець затверджується на посаду правителем. На сьогоднішній головним катом є Абдалла ібн Саїд аль-Біші. Страти в Мекці проводяться на площі перед воротами Абдель-Азіза, до цього вони проводилися навпроти мечеті Аль-Харам. Смертна кара

відбилася і культурі арабів. Так, наприклад, популярний народний "Танок війни" аль-Арда багато в чому походить від рухів ката [7]

У Єгипті також застосовується смертна кара. Навесні 2014 року до страти засудили близько 1000 людей, пов'язаних із "Братами-мусульманами". У 2019 році страчено не менше 32 осіб. 2018 році до страти засудили не менше 717 осіб, а 2019 році – 435 осіб. Amnesty International у своїх звітах відзначила зміну смертних вироків на тюремне ув'язнення для деяких засуджених [9].

Смертна кара в Туреччині - міра кримінального покарання, скасована в 2004 році. Останній засуджений у Туреччині був страчений у жовтні 1984 року

Смертна кара в КНР застосовується частіше, ніж у будь-якій іншій країні, хоча офіційна статистика досі не повідомляє точної кількості страчених (орієнтовно вона становить 15000 на рік). На даний час смертна кара застосовується як покарання за цілу низку злочинів (за даними правозахисних організацій у 2015 році в КНР страчено понад 16000 осіб за злочини у сфері корупції). Переважна більшість страт застосовується за незаконний обіг наркотиків у великих розмірах та корупцію у великих масштабах. Смертна кара не застосовується в Гонконгу і Макао, які є самостійними юрисдикціями відповідно до принципу "одна країна, дві системи".

У деяких районах Китаю немає конкретних правил та інструкцій смертної кари. Спеціальна команда наперед обирає місце, яке стане місцем страти. У такому разі, як правило, територія страти має три периметри: внутрішній - 50 метрів - для самої страти; радіус 200 метрів від центру – для оточення Народної збройної міліції, і в радіусі 2 км від території страти – лінія відповідальності місцевої поліції. Громадськість, як правило, не допускається подивитися на страту.

Роль ката минулого виконували сили Народної збройної міліції, останнім часом її бере на себе юридична поліція.

З 1949 найбільш поширеним методом страти був розстріл, але останнім часом він значною мірою замінений смертельною ін'єкцією. Смертельна ін'єкція найчастіше використовується для засуджених за економічні злочини та корупцію, тоді як розстріли використовуються для засуджених за вбивство та наркоторгівлю. Існує, однак, загальна тенденція до того, щоб повністю перейти на смертельну ін'єкцію, оскільки економічна вигода такого методу є очевидною. Цей метод відстоює і відповідний комітет Центрального народного уряду, як менш болісний і гуманніший.

У КНР існує тенденція до скасування страти з одночасним збільшенням максимальних термінів ув'язнення.

Історія показала нам, що в усіх кутках світу існувала смертна кара, а деякі країни і досі практикують цей спосіб правосуддя. Прихильники смертної кари наводять певні докази того, що довічне ув'язнення для вбивць – м'якша доля, а смертної кари злочинці бояться найбільше. Зазначається, що засуджені до довічного позбавлення волі, займаються творчістю, створюють ансамблі, що ставить під сумнів суворість довічного ув'язнення. Будь-яке ув'язнення, у тому числі й довічне, повністю не усуває загрози безпеці суспільства. Так, при

довічному ув'язненні не виключається втеча засудженого. Існує небезпека і для охоронців в'язниць. Ув'язнені можуть вбити охоронця при спробі втечі.

Одним з основних аргументів супротивників смертної кари є аргумент судової помилки, так згідно з дослідженнями у 1987 році серед смертних вироків, винесених у США, було 349 помилкових, причому 23 з них було виконано. Зазначається, що страта неефективна щодо однієї з найнебезпечніших категорій сучасних злочинців — терористів, і навіть які скоюють злочини з екстремістських і політичних мотивів, оскільки більшість з них є смертниками вони постійно ризикують життям під час скоєння злочину. Аналогічні експерименти проводилися й інших країнах, вони показали, що скасування страти не має значних змін у поступовій динаміці вбивств.

Смертна кара – це небезпечний вид покарання, як і тортури неефективний вид допиту.

### **Використаної літератури:**

1. Каменський Д. В. Між життям та смертю: про майбутнє смертної кари в штаті Каліфорнія. Київ: Вісник прокуратури. – 2012. – № 11. – С. 150–154.
2. Карпенко М. І. Бандурович А. В. Смертна кара: бути чи не бути? Київ: Юридична наука, 2013. С. 63-69
3. Кипенко Я. С. Смертная казнь: история и современность. Минск: Белорусский национально технический университет, 2021. С. 473-475
4. Монестье. М. Смертная казнь. История и виды высшей меры наказания от начала времён и до наших дней. Москва: Флюид, 2015. 292 с.
5. Тимчук. О. Л. Смертна кара як вид покарання в сучасному світі: законодавство і практика (кримінологічний аналіз). Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України № 20 (2019)
6. Кипенко Я. С. Смертная казнь: история и современность. Минск: Белорусский национально технический университет, 2021. С. 473-475
7. Оливер Заллет. «Обезглавить, забить камнями, повесить»: доклад Amnesty International о смертных казнях в мире // InoPressa.ru, 28 марта 2011 г.
8. Тамара Эйдельман. Право на жизнь. История смертной казни. Москва: Альпина нон-фикшн, 2022. 440 с
9. Curry Tim. "Cutting the Hangman's Noose: African Initiatives to Abolish the Death Penalty. Washington: American University Washington College of Law, 2012
10. Martin Haidinger: Von der Guillotine zur Giftspritze: Die Geschichte der Todesstrafe. Fakten – Fälle – Fehlurteile. Salzburg: Ecowin, 2007

## ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОГО ЗАХИСТУ У ПРОЦЕСІ КОМЕРЦІАЛІЗАЦІЇ ІННОВАЦІЙ

**Коробков С. О.**, здобувач другого (магістерського) рівня вищої освіти  
1 курсу гуманітарно-економічного факультету  
Бердянського державного педагогічного університету

**Науковий керівник:** Володимир МИРОШНИЧЕНКО,  
кандидат педагогічних наук, доцент (БДПУ)

У сучасних умовах глобалізації та стрімкого розвитку технологій, правове забезпечення інтелектуального захисту у процесі комерціалізації інновацій набуває особливого значення. Ефективне правове регулювання сприяє стимулюванню інноваційної діяльності, забезпеченню інтересів авторів та інвесторів, а також розвитку конкурентного середовища на ринку.

Теоретичну основу дослідження склали праці таких науковців, як Стрижак І. В., Литвин В. М., Самойленко І. П. та аналіз нормативно-правових актів України.

Метою даного дослідження є аналіз правового забезпечення інтелектуального захисту у процесі комерціалізації інновацій в Україні та виявлення проблем, що стоять на шляху його ефективної реалізації. Для досягнення мети поставлено наступні завдання: розглянути види інтелектуальної власності та їх охорону; проаналізувати роль правового регулювання у комерціалізації інновацій; виявити значення правового захисту інтелектуальної власності для розвитку інноваційної діяльності; висвітлити проблеми та виклики правового забезпечення інтелектуального захисту в Україні.

Інтелектуальна власність поділяється на дві основні категорії: промислову власність та авторське право. Промислова власність включає об'єкти, такі як патенти на винаходи, корисні моделі, промислові зразки, сорти рослин, топології інтегральних мікросхем, а також товарні знаки. Авторське право охороняє твори літератури, науки, мистецтва, програмне забезпечення, бази даних та інші оригінальні твори [4, с. 27].

Правове забезпечення інтелектуального захисту у процесі комерціалізації інновацій в Україні має важливе значення для стимулювання технологічного прогресу, залучення інвестицій та розвитку економіки країни. Однак, необхідно виявити та усунути проблеми, що перешкоджають ефективному захисту інтелектуальної власності та її комерціалізації.

Окрім того, важливим аспектом є розвиток системи патентування та реєстрації об'єктів інтелектуальної власності, що сприяє забезпеченню їх захисту та використанню на ринку. Система патентування має бути доступною, прозорою та оперативною, щоб сприяти стимулюванню інноваційної діяльності та комерціалізації інновацій.

Також варто зосередити увагу на підвищенні рівня правової культури та свідомості громадян щодо значення захисту інтелектуальної власності. Освітні програми та інформаційні кампанії можуть сприяти підвищенню рівня знань

населення та підприємницьких структур про права авторів та власників інтелектуальної власності, а також про способи їх захисту та комерціалізації. Відповідно, це сприятиме виявленню та протидії порушенням прав на інтелектуальну власність.

Іншим важливим аспектом є підвищення ефективності правоохоронних органів у боротьбі з порушеннями інтелектуальної власності. Необхідно забезпечити належне розслідування та відповідальність осіб, які порушують права інтелектуальної власності. Зокрема, слід зосередитись на розвитку міжнародного співробітництва у цій сфері, щоб спільно протистояти масштабним порушенням та контрафактній продукції [5, с. 29-30].

У цілому, удосконалення правового забезпечення інтелектуального захисту у процесі комерціалізації інновацій в Україні потребує комплексного підходу, який передбачає реформування законодавства, інституційних змін, розвиток патентної системи, підвищення правової культури та співпраці між різними зацікавленими сторонами. Це сприятиме створенню ефективної системи захисту інтелектуальної власності, яка забезпечить захист прав авторів та власників, а також сприяє комерціалізації інновацій, стимулюючи інвестиції та розвиток економіки.

Для досягнення цієї мети, необхідно:

Провести аналіз існуючого законодавства з метою виявлення недоліків та протиріч, що стосуються інтелектуальної власності та процесу комерціалізації інновацій, а також розробити пропозиції щодо їх усунення.

Забезпечити активніше співробітництво України з міжнародними організаціями з питань інтелектуальної власності, які можуть надати підтримку в розвитку законодавства та підвищенні ефективності правоохоронних органів.

Запровадити освітні програми та інформаційні кампанії, спрямовані на підвищення рівня правової культури та свідомості населення з питань інтелектуальної власності та її захисту.

Забезпечити більш активну участь наукової та бізнес-спільноти в процесі формування та реалізації державної політики в сфері інтелектуальної власності та інновацій, що сприятиме врахуванню потреб різних учасників інноваційного процесу, а також забезпечить співпрацю між державним сектором, бізнесом та науковою спільнотою у створенні сприятливих умов для комерціалізації інновацій та розвитку інноваційної діяльності в Україні.

Розробити та впровадити механізми стимулювання інноваційної діяльності через податкові та фінансові інструменти, а також за допомогою державних грантів, кредитів та інших форм фінансової підтримки.

Забезпечити ефективну протидію неправомірному використанню інтелектуальної власності, зокрема контрафактної продукції, через вдосконалення діяльності правоохоронних органів, а також співпрацю з міжнародними організаціями та партнерськими країнами у цьому напрямку.

Систематично проводити моніторинг та аналіз результатів реалізації заходів щодо правового забезпечення інтелектуального захисту у процесі комерціалізації інновацій в Україні, що дозволить вчасно виявляти і усувати проблеми та

недоліки, а також вносити корективи в діюче законодавство та політику в сфері інтелектуальної власності.

Сприяти розвитку кадрового потенціалу в області інтелектуальної власності, зокрема, шляхом організації навчальних програм та курсів для фахівців, які працюють в даній сфері, а також забезпечення підготовки висококваліфікованих юристів з питань інтелектуальної власності та інновацій.

Забезпечити активну участь громадськості у процесі формування та реалізації державної політики в сфері інтелектуальної власності, зокрема шляхом створення громадських організацій, що сприяють захисту прав авторів та власників інтелектуальної власності [6, с. 16-17].

Правове забезпечення інтелектуального захисту у процесі комерціалізації інновацій відіграє важливу роль у стимулюванні інноваційної діяльності та забезпеченні інтересів авторів та інвесторів. Він також сприяє розвитку конкурентного середовища на ринку. Однак, у контексті української реальності, існують проблеми та виклики, які стоять на шляху ефективного застосування правового забезпечення інтелектуального захисту.

Необхідно врахувати особливості розвитку регіонів України при впровадженні заходів щодо правового забезпечення інтелектуального захисту у процесі комерціалізації інновацій, що сприятиме створенню сприятливих умов для інноваційного розвитку на місцевому рівні.

#### **Використаної літератури:**

1. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 1996. №30. 141 с. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>. (дата звернення: 23.04.2023).
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №40-44. 356 с. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>. (дата звернення: 23.04.2023).
3. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 01.12.2022 №2811-IX. *Відомості Верховної Ради України*. 2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2811-20>. (дата звернення: 23.12.2022).
4. Стрижак І. В. Правові аспекти комерціалізації інновацій на основі інтелектуальної власності. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2020. №4, 25-29 с.
5. Литвин В. М. Правове забезпечення інтелектуальної власності в умовах комерціалізації інновацій. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Міжнародні відносини. Випуск 21. Частина 2. 2019. 29-33 с.
6. Самойленко І. П. Забезпечення прав інтелектуальної власності у процесі комерціалізації інновацій. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія "Право"*. 2019. №35, 14-19 с.

## ПРАВОВА СИСТЕМА НІМЕЧЧИНИ ЯК РІЗНОВИД РОМАНО-ГЕРМАНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СІМ'Ї

**Ноздріна А.С.,**

здобувачка першого (бакалаврського) рівня вищої освіти  
1 курсу гуманітарно-економічного факультету  
Бердянського державного педагогічного університету

**Науковий керівник:** Володимир МИРОШНИЧЕНКО,  
кандидат педагогічних наук, доцент (БДПУ)

Німецька правова система є однією з найбільш впливових та успішних у світі. Вона була створена на основі романо-германської правової сім'ї та розвивалася протягом століть. Досвід Німеччини може стати корисним для інших країн, які прагнуть реформувати свою правову систему та забезпечити захист прав людини та демократії.

Теоретичну основу дослідження склали праці таких науковців, як О.В. Петришин, С.П. Погребняк, Д.В. Лук'янов, І.О. Биля-Сабадаш, В.О. Ріяка.

Метою дослідження є детальний аналіз правової системи Німеччини як представника романо-германської правової сім'ї, що передбачає розкриття її основних характеристик та особливостей, опис її історії розвитку та сучасних принципів функціонування.

Правова сім'я, яку термінологічно іменують як романо-германська, або сім'я континентального права, є однією з «найстаріших» на юридичній карті світу. Це пов'язано не лише з історичними аспектами її формування та розвитку, але й з наявністю чітких юридичних ознак. До цієї правової сім'ї, як правило, відносять правові системи, що виникли на Європейському континенті на основі канонічного та звичаєвого права і рецепції римського права, а також ті правові системи, які історично, географічно та політично зазнали суттєвого впливу з боку країн континентальної Європи.

Основним поштовхом до цілеспрямованого формування сучасної правової системи Німеччини стало створення Північнонімецького союзу на чолі з Пруссією. При цьому важливу роль відіграло право Пруссії, Саксонії та Баварії. Від самого початку правова система Німеччини базувалась на римському праві, яке було ідеєю для багатьох європейських правових систем. У 19-му столітті Німеччина відома своїм кодифікованим правом, зокрема з введенням Бургундського кодексу в 1532 році та Кодексу Наполеона в 1804 році. Однак, після об'єднання Німеччини в 1871 році, було введено новий кодекс, що базується на ідеях римського права – Цивільний кодекс, який ще й досі є основою правової системи Німеччини.

Право Німеччини існує та розвивається на двох рівнях – загальному та праві окремих земель федерації. Це пов'язується із федеральною структурою Німеччини. А саме землі, які включені до складу Німеччини, мають досить широку власну законодавчу ініціативу. У межах неї вони створюють власне законодавство та власну систему прецедентного права. Тому варто зазначити,

що ФРН має як єдине право, яке діє на всій території країни, так і право окремих земель федерації, що діє тільки на території певної частини країни. Також суди кожної землі здійснюють свою юрисдикцію незалежно один від одного, на основі власного прецедентного права. Це той факт який вносить деякі розбіжності у право країни, оскільки зазначене законодавство у багатьох аспектах є різним.

Провідне місце в країні належить Конституції ФРН, яка також зветься "Основним законом". Вона закріплює основні засади організації суспільства. Вона має вищу юридичну силу, це означає, що всі громадяни країни та державні органи повинні дотримуватися норм які вона встановлює.

Характерно виражений принцип розподілу влади, тобто кожна гілка влади повинна дотримуватись меж власної компетенції та не втручатися в діяльність інших гілок влади.

В Німеччині багато уваги покладено на освіту, зокрема, юридичну, яка обумовлюється певною специфікою на відміну від інших країн. У Німеччині зміст і форма юридичної освіти більш чітко регламентовані (на законодавчому рівні), а сама система знаходиться під значним контролем органів юстиції. Там чітко визначений принцип того, що юридична освіта - це один із визначальних чинників стабільної правової системи.

Важлива роль у законодавстві Німеччини відведена Конституційному суду, що здійснює судовий контроль за конституційністю законів.

Конституція — була прийнята 23 травня 1949 року та залишається чинною до цього часу. Важливе місце також займають конституційні акти, які були розроблені на основі конституції. Конституція закріплює основи державного ладу країни. Так, ч. 1 ст. 20 Конституції говорить: «Федеративна Республіка Німеччина є демократичною і соціальною федеративною державою» [1].

Конституція закріплює основні права та обов'язки громадян. Також зазначається в ст. 20, що вся державна влада йде від народу. У землях, округах і громадах народ повинен мати представництво, створене загальними, вільними, рівними і таємними виборами. Цей момент наочно показує високий рівень демократизму цієї конституції.

Правова система Німеччини відбиває її федеративний характер. Вона складається з норм, які зазначаються у актах федеральних органів, і нормативних актів, виданих державними органами окремих адміністративних одиниць. Це закріплюється в ст. 31 Конституції ФРН: «федеральне право має перевагу над правом земель» [3].

Усі галузі права є кодифікованими, отже ефективними у здійснення власних функцій, які покладені на конкретну галузь.

Звичай як джерело права існує на всіх станах розвитку романо-германського права, але його значення поступово зменшується. Це пов'язано з тим що виникають нові суспільні відносини яких не було раніше і які просто не можуть регулюватися на основі звичаю. Саме тому звичай не відносять до основних джерел права, як це було раніше. Згідно Конституції суди поділяються на : суди загальної юрисдикції та суди спеціальної юрисдикції.

Судова система Німеччини утворює єдину судову систему та створює з іншими взаємопов'язаними органами - єдину правоохоронну систему. Судова система Німеччини має п'ять галузей юрисдикції.

У Німеччині особливості кодифікації зумовлювалися, перш за все, тривалою відсутністю єдиної держави. Перші цивільні та кримінальні кодекси починають з'являтися у німецьких князівствах наприкінці XVIII ст. Наприклад, Саксонський Цивільний кодекс був прийнятий ще в 1756 р. Після наполеонівських війн у західнонімецьких землях діяв Кодекс Наполеона або кодекси, прийняті на його основі. З утворенням Північно-Німецького союзу розпочався тривалий, але послідовний процес загальнонімецької кодифікації. Спочатку було прийняте Торгове укладення (1866 р.) та Кримінальне укладення (1871 р.), потім Цивільне процесуальне і Кримінальне процесуальне укладення і лише в 1896 р. – Цивільне укладення (НЦУ), яке вступило в дію у 1900 р. Укладення стало результатом багаторічної підготовчої роботи німецьких цивілістів, що зуміли з'єднати традиційну побудову цивільно-правових інститутів, характерну для германської правової школи, із потребами капіталістичного розвитку Європи кінця XIX ст. Не незважаючи на дещо абстрактний і надміру теоретичний характер багатьох положень, з погляду юридичної техніки НЦУ визнається надзвичайно досконалим, зокрема по структурі, раціональності викладу, єдності використовуваної термінології. В Укладенні на відміну від Кодексу Наполеона виділена Загальна частина, яка утворює книгу першу. У ній сформульовані інститути і норми, загальнозначущі для всього цивільного права, а частково і для інших галузей права, а також викладені норми, що відносяться до статусу фізичних і юридичних осіб, визначення правоздатності, волевиявлення, обчислення строків давності, і деякі інші норми. Загалом же структура Укладення відповідає доктрині пандектного права. Книга друга НЦУ присвячена зобов'язальному праву, книга третя – речовому праву, книга четверта - сімейному праву і книга п'ята – спадковому праву. На думку багатьох дослідників, в розділах, присвячених праву власності, передусім в книзі третій, більшою мірою позначився вплив германського загального права, а в розділі про зобов'язання – вплив римського права.

Практично усі правові системи романо-германської сім'ї характеризуються однаковою або подібною системою джерел права. Основними джерелами романо-германського права визнаються: нормативно-правовий акт; міжнародний договір; правовий звичай. Певне значення, подібне до джерел права, відіграють правова доктрина та судова практика, які часто не визнаються самостійними джерелами права. Це дозволяє умовно їх відносити до допоміжних (другорядних) джерел права [2].

Основним джерелом є нормативно-правовий акт, зокрема, закон. Він має пріоритет щодо звичаю, узагальнення судової практики, внутрішньодержавних договорів. Закони регулюють приватну і публічну сфери суспільних відносин: найбільш важливі питання суспільного устрою, права і свободи громадян,

структуру і організацію державної влади, закріплюють правове становище фізичних і юридичних осіб, відносини між ними.

Необхідно зауважити, що ця класифікація законів носить здебільшого теоретичний характер і не в усіх країнах визнається. Зокрема, у Франції закони поділяються на органічні, фінансові, програмні. Органічні закони визначають порядок діяльності парламенту, кількість членів кожної із його палат, умови і порядок їх обрання, уточнюють і доповнюють положення Конституції і Конституційної ради та ін. Фінансові закони визначають прибутки і витрати держави. Програмні закони закріплюють цілі економічної і соціальної діяльності держави. В Іспанії закони класифікують на органічні і звичайні. В окремих країнах, подібно до України, взагалі не розроблено законодавчо закріпленої класифікації законів [4].

Більшість підзаконних актів виконавчо-розпорядчими органами приймаються за власною ініціативою. За юридичною силою вони поступаються законам, проте за своєю кількістю (особливо в тих країнах, де немає жорсткого контролю над їх прийняттям) вони посідають значне місце в регулюванні відносин. У ФРН, наприклад, федеральний уряд, федеральний міністр або уряд земель видають постанови. За згодою Бундесрата федеральний уряд може видавати адміністративні розпорядження, однак повноваженнями щодо самостійної правотворчості він не наділяється і урядові акти видаються тільки на виконання законів. Урядовим законопроектам, як правило, надається перевага перед парламентськими.

Правова система Німеччини є успішним прикладом використання змішаної моделі права, яка поєднує кодифіковане та некодифіковане право. Романо-германська правова сім'я надала Німеччині базу та ідеї, які вона досконало вдосконалила та втілила у своїй правовій системі. Такі основні принципи, як захист прав людини та демократії, що втілені у німецькій правовій системі, є визнаними по всьому світу і служать прикладом для багатьох країн. За цією причиною, правова система Німеччини залишається однією з найвпливовіших та успішних правових систем у світі.

#### **Використана література:**

1. Основи конституційного права Федеративної Республіки Німеччина // Конституційне право зарубіжних країн: навчальний посібник; за заг. ред. В.О. Ріяки. Київ : Юрінком Інтер, 2006. С. 284-309.
2. Порівняльне правознавство. Підручник. С.П. Погребняк, Д.В. Лук'янов, І.О. Биля-Сабадаш та ін.; за ред. О.В. Петришина. Харків: Право, 2012. 272 с.
3. Федеративна Республіка Німеччина (ФРН). Сайт Deutsche Welle. URL: <https://www.dw.com/uk/> (дата звернення 30.04.2023)
4. Юридична компаративістика: мультимедійний навчальний посібник. URL: [https://arm.naiu.kiev.ua/books/legal\\_comparativistics/index.html](https://arm.naiu.kiev.ua/books/legal_comparativistics/index.html) (дата звернення 30.04.2023)

# СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ ЯК ДЖЕРЕЛО ПРАВА В РОМАНО-ГЕРМАНСЬКІЙ ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ

Грошовик В.О. здобувач першого (бакалаврського) рівня вищої освіти 2 курсу гуманітарно-економічного факультету

**Науковий керівник:** Наталя Михайліченко, старший викладач кафедри правознавства БДПУ.

Романо-германська правова система має свої ознаки та особливості: романо-германська правова система характеризується органічними зв'язками з римським правом, її становлення та розвиток відбувалися на основі римського права; вона характеризується особливою значимістю закону в правовій системі джерел права, чітким поділом на публічне та приватне право та кодифікованим характером права [1, с. 103].

При всьому практичному напрямі правознавства у Франції у XIX ст. французькі юристи не визнавали за судовою практикою значення форми права. Це пояснюється тим, що суд у Франції не був зв'язаний юридично ні власними рішеннями, ні рішеннями вищих судових інстанцій, у тому числі і роз'ясненнями касаційного суду. Крім того, у Франції закон ніде не надає судовій практиці значення форми права і що таке значення судової практики не відповідало б духу конституції французької республіки [2, с. 47].

Аналогічно в цей період було з визнанням судової практики як джерела права в Австрії і в Германії. Згідно діючому законодавству, Пруському Лендрехту 1774 р. і Австрійському цивільному укладенню 1811 р., судова практика не тільки не признавалася офіційно як самостійна форма права, але, навпаки, в законодавчому порядку всіляко заборонялося користуватися судовими прецедентами як джерелом права [3, с. 14].

Проте, не дивлячись на офіційні заборони і в цілому негативне відношення в Німеччині, Франції і в інших європейських країнах цього періоду до судової практики як до джерела права, в юридичній літературі того часу робилися спроби з посиланням на рецепцію римського права та інші чинники запровадити судову практику як джерело права в європейську і, зокрема, німецьку правову систему [2, с. 177].

У романо-германському (континентальному) типі правових систем, де нормативно-правовий акт є основним джерелом права збільшується питома вага судових прецедентів. Хоча і дотепер, у правових системах цього типу відсутня як концепція прецедентного права, так і уподібнена практика застосування прецедентних рішень судами. І це не дивно, адже у романо-германському типі правових систем існує концептуально чіткий розподіл між правотворчою, правозастосовчою та право тлумачною діяльністю. Більше того, юридична практика століттями формувалася так, що законодавчі положення доповнювалися актами офіційного тлумачення та судової практики, яка

формувався в межах діючих джерел права і для їх ефективного застосування. Акти тлумачення та судова практика створювали та створюють додаткові норми, які доповнюють чинну систему норм. Наприклад, у Нідерландах (де нормотворчі функції судової влади дещо вищі, ніж в інших правових системах континентального права) судові прецеденти, в яких дається інтерпретація положень Конституції, законодавчих актів та міжнародних договорів, включені до системи джерел права. Хоча використовуються суддями в основному з метою з'ясування змісту законів. Водночас суди не зобов'язані дотримуватися попередніх судових рішень.

В правових системах континентального права судові рішення не зв'язують суддів. Проте, вищі суди, в процесі офіційного тлумачення закону чи у касаційній процедурі, вправі доповнити, уточнити або змінити нечітко сформульовану або створити відсутню норму права. Самостійним джерелом права визнаються і рішення органів конституційного правосуддя (конституційних судів), які створюються у процесі здійснення ними нормотворчих функцій: конкретизації та інтерпретації конституційних норм, а також створення нових правових норм.

В юридичній літературі, водночас, підкреслюється, що сталою в наш час у системах загального права є тенденція посилення ролі закону, особливо у сфері публічного права. Відбувається своєрідна конкуренція між судовим прецедентом та законом. Судові прецеденти відігравали та відіграють важливу роль і в становленні міжнародного права, нових принципів та норм права в конкретних його галузях та інститутах. Стаття 38 Статуту Міжнародного Суду серед джерел права називає судові рішення, як додатковий засіб для визначення правових норм (із застереженням, що міститься у статті 59 Статуту) [4].

Водночас, у статті 59 підкреслюється, що «рішення Суду є обов'язковими лише для сторін, які беруть участь у справі і лише по даній справі». Тобто, в аналогічній справі Суд може врахувати попереднє рішення і використати аргументи чи навіть рішення, але лише за умови, що таке рішення буде сформульоване по новому у даній справі. Отже, судові рішення у міжнародному праві розглядають як непрямі, додаткові джерела права, а їх використання в аналогічних справах часто залежить від розсуду суду. Проте, на думку деяких вчених, норми цілої низки міжнародних конвенцій, актів склалися ще в середині ХХ ст. і на сьогодні потребують перегляду та доповнення. Потребують корекції і позиції щодо судових прецедентів.

Особливе місце у правовій системі Ради Європи змають рішення Європейського суду з прав людини. Прецеденти Суду створюються і діють в межах Конвенції про захист прав людини та основних свобод 1950 р. та протоколів до неї, засновані на інтерпретації її норм та використовуються у зв'язку з ними.

В юридичній літературі висловлюється думка про те, що ці рішення не відповідають класичній доктрині прецедентного права (caselaw) і є більш близькими до континентального поняття «судова практика» (jurisprudence) . Адже судова практика на континенті тісно пов'язана з діючими джерелами

права. Суд при розв'язанні конкретних справ посилається на попередні рішення, проте він не зобов'язаний дотримуватися їх в обов'язковому порядку. Суд неодноразово висловлювався з приводу того, що він «не зв'язаний своїми попередніми рішеннями». Хоча рішення, в яких висловлені правові позиції Суду користуються особливим авторитетом і використовуються Європейським Судом та національними судами як критерії (типові зразки) ефективності застосування конвенційних норм та національних норм права. Вони є своєрідними правовими стандартами уподібненого застосування права. І хоча правові позиції це переважно «практико-правові» засоби, їх вплив на розв'язання справ є досить вагомим [5, с. 397].

В юридичній літературі, висловлюється також думка, що рішення Європейського суду з прав людини можуть вважатися джерелом міжнародного права. Уподібнене розуміння та застосування права Європейського Союзу забезпечують Суд ЄС та Трибунал першої інстанції. Суд ЄС відіграє важливу роль не тільки у застосуванні та тлумаченні права ЄС, але й у правотворенні. Завдяки його діяльності право ЄС в значній мірі набуло прецедентного характеру. Значну частину прецедентних рішень суду ЄС складають попередні рішення, постановлені в преюдиційному порядку за запитами національних судових органів. Ці рішення не стосуються юридичного спору, який розглядають національні суди. Вони містять роз'яснення (тлумачення) спірних положень права ЄС або визначають дійсність актів вторинного права ЄС. Фактично Суд встановлює критерії, що дозволяють розв'язати спір чи визначити процесуальні умови прийняття позову до розгляду Судом ЄС. Досить часто у рішеннях Суду ЄС фіксуються нові принципи та норми права ЄС, які використовуються як джерело аж до включення їх в нові Установчі договори. Нові норми та принципи створюються шляхом тлумачення діючих нормативно-правових приписів, що містяться у джерелах права ЄС у ході розгляду справи. Так, принцип верховенства права ЄС у свій час не мав відображення в установчих договорах. Він був встановлений рішенням Суду Європейського Співтовариства по справі «Flaminio Costa V Enel» 1964 р., в якому Суд зафіксував наступне: «Інкорпорація у правові системи кожної держави учасниці положень права Співтовариства, а також більш загальних положень, що виходять як з букви, так і духу Договорів ЄС робить для держав-учасниць неможливим надання пріоритету односторонньому та наступному акту національного права перед системою права, що створена на основі взаємності» [6, с. 17].

Цей принцип був підтверджений у наступних рішеннях Суду ЄС, а також інших джерелах права, зокрема, і в Договорі про встановлення Конституції для Європи. Так, у ст.1-6 констатується, що «Конституція та право, створене інститутами Союзу в ході здійснення наданої йому компетенції за юридичною силою має перевагу щодо права держав-учасниць». А в Декларації до ст.1-6, яка є додатком до Заключного акту Міжурядової конференції 2003-2004 рр. до Договору, фіксується, що ст.1-6 відображає існуючу судову практику Суду Європейських Співтовариств та Трибуналу I інстанції. Рішення Суду є обов'язковими для Суду ЄС та Суду першої інстанції, а також для національних

судів держав-учасниць. І хоча судова практика в ЄС є самостійним джерелом норм, а суди відіграють специфічну нормотворчу роль в ЄС (що збережено і Договором про Конституцію для Європи), прецедентні рішення є своєрідним доповненням до діючих джерел права, на основі яких вони приймалися і знаходяться на одному з ними ієрархічному рівні. Водночас Договір про Конституцію для Європи надає перевагу законодавчим актам, зокрема, законам. В цьому проявляється їх подібність з континентальним правом [5, с. 399].

Рішення конституційних судів держав ЄС та Європейського Суду в доктрині розглядаються як прецеденти, але не як класичне прецедентне право держав англосаксонської правової сім'ї. Так, суддя Європейського Суду від України М. Буроменський зазначає, що під прецедентами, застосовуваними судом, потрібно розуміти не самі справи, а ті основоположні принципи в тлумаченні та застосуванні Конвенції, які були вироблені під час розгляду справ і викладені в рішеннях. Але, на його думку, навряд чи можна стверджувати, що Суд завдяки прецеденту творить право, оскільки Конвенція йому такого права не надає. Суд не підміняє законодавця. Цим відрізняється прецедент Європейського Суду від прецеденту в англійському праві, де суддя за певних обставин може виступати, по суті, в ролі законодавця [6, с. 15].

У державах ЄС рішення конституційних судів і судів загальної та спеціальної юрисдикції ґрунтуються на так званому способі тлумачення правових норм, у зв'язку з яким суди вповноважені тлумачити норми права лише в межах конкретних справ. Суди загальної юрисдикції не можуть ухилитися від застосування позицій конституційних судів, крім того, вони мають право обґрунтовувати свої рішення попередніми рішеннями конституційних судів. Таке ставлення судів загальної юрисдикції до рішень конституційних судів не ґрунтується на положеннях національного законодавства, яке не закріплює відповідних повноважень. Також законодавство не всіх країн ЄС надає конституційним судам право «офіційного тлумачення».

Отже, для сучасної романо-германської правової системи властивою є тенденція посилення позицій судів в тлумаченні законів, а також потреби у визнанні їх суб'єктами нормотворення поряд з іншими суб'єктами.

### **Використана література:**

1. Дмитрієв А. І. Порівняльне правознавство. Київ : Юрінком, 2003. 438 с.
2. Опіщенко Н. М. Правова система: проблеми теорії. Київ : Юрінком, 2002. 420 с.
3. Богдановская И. Прецедентное право. Москва :Наярна, 1993. 365 с.
4. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду від 26 червня 1945 р. URL: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/ru/995\\_010](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/ru/995_010) (дата звернення: 29.04.2023).
5. Цвайгерт К. Введение в сравнительное правоведение в сферечастного права: В 2-х т. Т. 1. Основи / Х. Кетц. Москва : Зерцало, 2000. 644 с.
6. Корчевна Л. Українське право і романо-германська традиція. Право України. 2005. №7. С.12–15.

***ДЛЯ НОТАТОК***

## *ДЛЯ ПОДАТОК*