



**Pan European University
Center for Ukrainian and European Scientific Cooperation
Slovak public organization «Lex Pro Omnes»
Uzhhorod National University**

**DEVELOPMENT OF LEGAL SCIENCE:
CHOICE MECHANISMS AND PRIORITIES
IMPLEMENTATION**

International scientific and practical conference
devoted to the celebration of 5th anniversary
of Visegrad Journal on Human Rights

June 7–8, 2019

**Snina, the Slovak Republic,
2019**

International scientific and practical conference devoted to the celebration of 5th anniversary of Visegrad Journal on Human Rights «Development of legal science: choice mechanisms and priorities implementation» : Conference proceedings, June 7–8, 2019. Snina : Izdevnieciba «Baltija Publishing», 492 pages.

ORGANISING COMMITTEE

JUDr. **Martina Řeřichová**, PhD., Head of Slovak public organization «Lex Pro Omnes»;

Dmytro Bielov, Doctor of Juridical Sciences, Director of the Center for Ukrainian and European Scientific Cooperation, Professor at the Department of Constitutional Law and Comparative Jurisprudence, Uzhhorod National University;

Yaroslav Lazur, Doctor of Sciences (Law), Dean of the Faculty of Law, Uzhhorod National University.

Each author is responsible for content and formation of his/her materials.

The reference is mandatory in case of republishing or citation.

«Visegrad Journal on Human Rights» – перше міжнародне правове видання з питань права в межах країн Вишеградської групи. Основна мета цього нового журналу – інформаційний обмін, співпраця та поширення тематики прав людини як у межах Вишеградської групи, так і інших європейських країн.

Перший номер було опубліковано 1 жовтня 2014 року та публічно представлено серед видатних учених Центральної та Східної Європи.

Спеціалізацією «Visegrad Journal on Human Rights» є тематика прав людини – складне, багатовимірне явище та незмінно актуальна проблема, яка має міжнародний характер. Проте для нас цікаві не лише роботи з тематики прав людини, системи їх захисту, діяльності Європейського суду з прав людини, щодо ситуації захисту прав людини в країнах Вишеградської групи, а й статті про правові проблеми наших сусідів.

Редакційна колегія прагне залучити авторів не тільки з країн Вишеградської групи та Східної Європи, а також із пострадянських держав. Тому статтю може бути опубліковано на одній із 13 мов (англійською, словацькою, українською, російською, чеською, польською, угорською, німецькою, французькою, італійською, іспанською, білоруською, казахською).

Журнал виходить шість разів на рік.

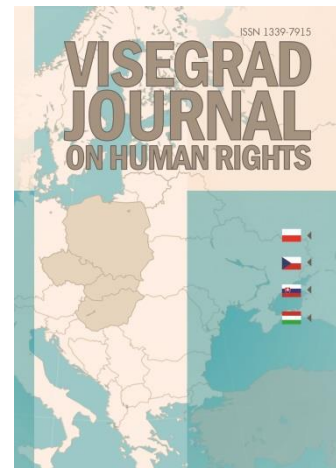
Наукове видання включено до міжнародної наукометричної бази Index Copernicus International (Республіка Польща).

Журнал «Visegrad Journal on Human Rights» зареєстровано в Міністерстві культури Словацької Республіки (реєстраційний номер EV 5051/14).

Призначення й назва журналу «Visegrad Journal on Human Rights» тісно пов'язані з Вишеградською групою (також відомою як Вишеградська четвірка («Visegrad Four», або «V4»)) – об'єднанням Словацької Республіки, Республіки Польща, Чеської Республіки й Угорщини з метою співпраці в низці галузей, що становлять інтерес у межах загальноєвропейської інтеграції. Ці чотири центральноєвропейські країни завжди здійснювали обмін культурними та інтелектуальними цінностями; вони прагнуть зберегти та зміцнити в подальшому традиції, які мають спільне коріння. Для збереження й заохочення співпраці Вишеградська четвірка надає особливого значення обміну інформацією.

Діяльність Вишеградської групи, крім іншого, спрямована на оптимальне співробітництво з усіма країнами, зокрема сусідами; кінцевою метою є демократичний розвиток усіх частин Європи, який неможливий без належної уваги до проблем захисту прав людини.

Саме із цією метою в жовтні 2014 року було створено журнал «Visegrad Journal on Human Rights», на сторінках якого висвітлюються актуальні проблеми у сфері забезпечення реалізації й захисту прав і свобод людини.





ЦЕНТР українсько-європейського наукового співробітництва

Центр українсько-європейського наукового співробітництва – громадська організація, створена в 2010 році в м. Одесі. До 2017 року організація мала назву «Європейський центр наукового розвитку». Її заснували співробітники кафедри міжнародного права Національного університету «Одеська юридична академія» для забезпечення розвитку науки міжнародного права в Україні шляхом організації різноманітних наукових заходів для наукової спільноти України. З огляду на новий вектор Міністерства освіти і науки України в напрямі забезпечення інтеграції українських науковців та викладачів у європейський освітній і науковий простори, відсутність належного державного фінансування цієї діяльності та зацікавленість самих учених і викладачів у необхідності участі в наукових заходах, які відбуваються на території Європейського Союзу, в 2017 році Правління Європейського центру наукового розвитку прийняло рішення про перейменування організації в **Центр українсько-європейського наукового співробітництва** та перенесення головного офісу з м. Одеси до м. Ужгорода з одночасним відкриттям філіалів в Одесі, Запоріжжі та Херсоні.

Пріоритетні напрями діяльності Центру українсько-європейського наукового співробітництва:

- допомога вченим України в участі в міжнародних наукових конференціях та в науково-педагогічних стажуваннях, які відбуваються на базі вищих навчальних закладів, наукових інститутів, науково-технічних парків, наукових професійних громадських організацій у сусідніх до України державах (Республіці Польща, Угорщині, Румунії, Словацькій Республіці);
- проведення наукових аналітичних досліджень, спрямованих на вивчення досвіду діяльності вищих навчальних закладів, наукових установ та суб'єктів публічного адміністрування у сфері освіти й науки держав – членів Європейського Союзу щодо організації навчального процесу та здійснення наукової діяльності, а також державної атестації наукових кадрів;
- організація інституціональних візитів до міжнародних і європейських інституцій, органів державної влади держав – членів Європейського Союзу, європейських вищих навчальних закладів для вітчизняних студентів, аспірантів, молодих викладачів та науковців із метою вивчення ними найкращих досягнень країн Європейського Союзу як у сфері освіти й науки, так і в галузі державного будівництва загалом;
- інформування вчених України про можливості публікації своїх наукових здобутків у зарубіжних колективних монографіях і наукових журналах провідних вищих навчальних закладів сусідніх до України держав (Республіки Польща, Угорщини, Румунії, Словацької Республіки) разом із колегами – вченими із цих країн;
- організація наукових конференцій, тренінгів, семінарів та круглих столів у мальовничих місцях Закарпатської області для українських учених із запрошенням як головних спікерів провідних науковців, тренерів, державних діячів сусідніх до України держав – членів Європейського Союзу;
- участь членів Центру українсько-європейського наукового співробітництва в обговоренні численних проєктів нормативно-правових актів у сфері науки та вищої освіти, які наразі пропонуються Міністерством освіти і науки України для ознайомлення, з огляду на вивчений досвід держав – членів Європейського Союзу у відповідній сфері.

CONTENTS

HISTORY AND THEORY OF LAW AND STATE

Vznik a vývoj práva

JUDr. Beáta Hrušková..... 12

Krátke reflexie na základy právnych a sociálnych vzťahov

Prof. ThDr.Dr.h.c. Jozef Krajčí, PhD 21

Právo ako sociálny jav

JUDr. Denisa Soukeníková, PhD., LL.M., MBA..... 27

Pár poznámok k sociologickému prístupu k právu

JUDr. Denisa Soukeníková, PhD., LL.M., MBA..... 30

Vývoj a podstata liberalizmu

JUDr. Andrea Vitková, PhD. 34

Основні форми взаємодії правових систем в умовах глобалізації

Балаклицький А. І. 40

Формування органів адвокатури на Закарпатті

Болдижар С. М. 43

Суди і прокуратура в Карпатській Україні (1938-1939)

Вегеш Микола..... 48

Виникнення та розвиток інституту конституційного судочинства
в Першій Чехословацькій Республіці (1918-1938 pp.)

Переш І. Є. 53

Історико-правові аспекти становлення та розвитку інституту адвокатури
Підкарпатської Русі у складі Першої Чехословацької Республіки

Переш І. Є., Фельцан І. Ю. 59

Сучасні види галузевої правосуб'єктності – закономірний результат
еволюції об'єктивного права

Січевлюк В. А..... 64

Адвокатська діяльність братів Брацайків на Закарпатті

Токар М. Ю., Безега Т. М. 68

Міжнародна практика гендерно орієнтованого бюджетування
та її імплементація в Україні

Наливайко Л. Р., Фоміна Д. О..... 71

Громадянське суспільство і формування правової держави

Чукаєва В. О. 75

Медіація як інструмент підвищення рівня правової культури

Шмаленко Ю. І. 78

CONSTITUTIONAL AND MUNICIPAL LAW

Vzťah medzinárodného a vnútroštátneho práva

JUDr. Jozef Beňo, PhD. 82

Constitution and state policy: the issue of correlation	
Belov D. M.	84
Human rights for information in social networks: current issues	
Gromovchuk M. V.	88
Komisár pre deti a právomoc vstupu do konania vo veciach starostlivosti súdu o maloletých	
JUDr. Pavol Judiak, PhD.	92
Šikana detí ako spoločenský problém	
PaedDr. Zuzana Kurucová, PhD.	103
Конституційне право на свободу думки: проблемні аспекти	
Барнич К. І.	112
Конституційно-правові аспекти членства адвокатів у Національній асоціації адвокатів України	
Гецько М. М.	116
Систематизація муніципального законодавства України у широкому та у вузькому розумінні	
Головко К. В.	127
Stages of development of the institute of Ukrainian advocacy in the aspect of the evolution of the understanding of the terms «lawyer» and «advocacy»	
Zaborovsky Viktor, Buletea Sibilla, Klyap Viktoria, Chepys Olesia	129
Конституційно-правові засади децентралізації публічної влади в Королівстві Іспанія	
Закоморна К. О.	151
Особливості законодавчого регулювання фінансування діяльності професійних спілок в Україні та Латвії	
Піфко О. О.	154
Проблеми подвійного (множинного) громадянства в Україні	
Толкачова І. А.	157
Конституційне закріплення принципу справедливості як запорука моральності українського законодавства	
Шевчук Р. М.	160
 CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE. FAMILY LAW	
Uznanie a výkon cudzieho rozhodnutia o peňažnej sankcii – niektoré praktické problémy súvisiace s doručovaním vo vzťahu k Spolkovej republike Nemecko ako štátu pôvodu	
JUDr. Tomáša Lisanského	163
Podmienky ochrany práva na prerokovanie vecí bez zbytočných priet'ahov, resp. v primeranej lehote	
JUDr. Júlia Ondrová, PhD.	172
Окремі аспекти судової моделі медіації в процесуальному законодавстві України	
Гецько М. М., Фрідманський Р. М.	188

Верховний суд як механізм забезпечення єдності судової практики в цивільному судочинстві	
Капліна В. А.	191
Третейське судочинство в Україні: сучасний стан та перспективи	
Котвяковський Ю. О.	195
Недійсність усиновлення іноземцем дитини за законодавством України та країн Європейського Союзу	
Мосейчук А. І.	198
Питання якості надання медичної допомоги та її юридичної оцінки в Україні (за даними комісійних судово-медичних експертиз)	
Плетенецька А. О., Кондратенко В. Л., Легедза А. В.	202
Вимога та запит виконавця як процесуальні форми його актів	
Снідевич О. С.	205
«Дезінформація»: пріоритети протидії	
Харитонов Є. О., Харитонova О. І.	209
Судова практика як спосіб забезпечення верховенства права в правосудді України	
Ясинок Д. М.	211

ECONOMIC LAW AND ECONOMIC PROCEDURE

Novoty v právnej úprave priemyselného vlastníctva v Slovenskej republike	
Prof. JUDr. Peter Vojčík, CSc.	214
Реформація законодавства України щодо регулювання зовнішньоекономічної діяльності: публічно-управлінський аспект	
Ганич О. А.	226
Державне інвестування у системі господарсько-правових засобів забезпечення ефективного використання бюджетних коштів	
Петруненко Я. В.	229
До питання участі іноземних суб'єктів в господарських судах України	
Попелюк В. П.	232
Постановлення та оскарження окремої ухвали за новим господарським процесуальним законодавством України	
Сарнавський М. О.	235
Товарообмінні (бартерні) операції у світлі модернізації валютного законодавства України	
Снісарчук Т. М.	238
Легальність сплати коштів за адміністративні послуги	
Толкач С. А.	241

LABOR LAW AND SOCIAL WELFARE LAW

Legislatívny aspekt skončenia pracovného pomeru v Slovenskej Republike	
Silvia Treľová	245

Особливості відповідальності застрахованих осіб у сфері загальнообов’язкового державного пенсійного страхування Мокрицька Н. П.	252
Реформування системи державного нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю Терела Г. В.	255
AGRARIAN AND ENVIRONMENTAL LAW. LAND LAW	
Human intelligence on the way of development of organic entrepreneurship as a modern agricultural activity for the conservation of natural resources: the mechanism of choice and realization Piddubna D. S.	259
Правові засади управління відходами в Україні на сучасному етапі Харченко Т. О.	261
Правові аспекти підвищення ефективності нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища Шоха Т. П.	265
ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE. FINANCE LAW. INFORMATION LAW	
Profesionalizácia verejného obstarávania, ako ďalej JUDr. Miroslav Hlivák, PhD., LL.M.	269
Typické formy domáceho násilia páchaného na deťoch JUDr. Peter Majtán	276
Etika Verejnej Správy v Demokratickom a Právnom Štáte Doc. PhDr. Drahomíra Ondrová CSc.	285
Трансформація владних повноважень суб’єктів в процесі децентралізації влади в Україні Баранов С. О.	293
До питання удосконалення адміністративно-правового регулювання діяльності органів державної влади в умовах конституційних реформ Баштанник А. Г.	296
До питання розробки адміністративно-правового змісту феномену делегованого управління Баштанник В. В.	300
Правові основи організації та здійснення кадрового забезпечення в системі Національної поліції України Бугайчук К. Л.	304
Суб’єкти захисту житлових і майнових прав дітей в Україні Виноградов Д. В.	307
Система органів державного фінансового контролю в Україні: сучасний стан та зміни Голядова Т. О.	311

Правова культура як складова культури безпеки в сфері цивільної авіації	
Гусар О. А.	315
The problems of pecuniary liability of police officers in Ukraine	
Drozd O. Yu.	318
Administrative responsibility as the means of implementing the principles of administrative law in law enforcement	
Ivantsov V. O.	320
Адміністративно-правова характеристика договору про медичне обслуговування населення	
Ллюшик О. М.	323
Freedom of expression in media in Ukraine	
PhD. Kovach D. L., Kovach B. L.	327
Restrictions for public servants on double job holding and positions overlapping with other types of activities: some aspects of improving legal frameworks	
Kolomoiets T. O., Kushnir S. M.	329
Моніторинг рівня поширеності булінгу в освітніх установах та законодавче врегулювання даної проблеми	
Кузніченко С. О., Градова Ю. В.	332
Сучасні моделі поліцейських послуг в окремих країнах Західної Європи та можливості їх впровадження в Україні	
Миронюк С. А.	335
Оскарження рішень про притягнення до адміністративної відповідальності за порушення митних правил	
Приймаченко Д. В.	338
Особливості адміністративно-правового регулювання територіального управління в умовах реалізації концепції сталого розвитку	
Рагімов Ф. В.	342
Етапи становлення та розвитку банківської справи	
Савенкова В. Г.	346
Стимули у службовому праві: праксеологічний аспект (умови, критерії, показники)	
Титаренко М. В.	350
Новації проекту Закону України «Про адміністративну процедуру»	
Школик А. М.	352
Адміністративно-правове забезпечення як системоутворююча категорія адміністративного права	
Шопіна І. М.	355
Чи гарантує виключна підсудність повний захист прав учасників публічних закупівель при оскарженні рішень постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель	
Якубовська П. А.	358

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY. CRIMINAL AND PENAL LAW

Trestnoprávny pohľad na ekonomickú kriminalitu

PhDr. JUDr. Štefan Hrčka 361

Trestnoprávna úprava postihu korupcie a potreby jej optimalizácie

PhDr. JUDr. Igor Kleniar..... 369

Historické východiská právnej úpravy trestného činu vraždy
a právna úprava de lege lata

JUDr. Lenka Nižníková 377

Typické charakteristiky páchatel'ov ekonomickej kriminality

PhDr. JUDr. Ing. Marián Sabó..... 387

Teoretické východiská riešenia domáceho násilia

doc. PhDr. JUDr. Marcela Tittlová, PhD...... 398

Актуальність дослідження кримінальної відповідальності
та запобігання корупційним кримінальним правопорушенням
в Україні й іноземних державах

Боровик А. В...... 405

Кримінальна відповідальність за домашнє насильство:
чи здатне законодавство ефективно протидіяти

Політова А. С...... 407

О влиянии социальной страты на криминальную активность

Сердюк П. П...... 411

CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS

Zabezpečovanie informácií významných pre trestné konanie

PaedDr. Zuzana Kurucová, PhD., doc. PhDr. JUDr. Marcela Tittlová, PhD.... 415

Практика использования результатов негласных следственных (розыскных)
действий при расследовании наркопреступлений в Украине

Ахырская Н. Н. 424

Facebook as a source of criminalistic information

Vashchuk O. P. 426

Наслідки вчинення кримінальних правопорушень
за фактами обігу порнографічних предметів

Войчишена М. В...... 429

Проблеми перегляду вироків у контексті рішення
ЄСПЛ «Петухов проти України № 2»

Гловюк І. В...... 432

Обстановка місця вчинення злочину
як джерело інформації про особу злочинця

Гресь Ю. О., Єлховський І. В...... 435

Typical investigative situations during an animal abuse investigation

Demidova V. V. 437

Деякі проблемні питання законодавчого закріплення процесуального статусу понятих як учасників кримінального процесу України	
Дубович О. В.	441
До питання вдосконалення правового регулювання порядку оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування	
Клепка Д. І.	444
Застосування криміналістичних знань у кіберпросторі як пріоритетний напрямок розвитку криміналістики	
Козицька О. Г.	447
Окремі організаційно-правові та процесуальні особливості відкриття матеріалів іншій стороні в порядку статті 290 Кримінального процесуального кодексу України	
Крицька І. О.	450
Особливості перевірки показань анонімного свідка	
Шабаровський Б. В.	454
EUROPEAN UNION LAW.	
INTERNATIONAL LAW AND COMPARATIVE LAW	
Problémy migračnej politiky a ich riešenie v Európskej únii	
prof. JUDr. Stanislav Mráz, CSc.	457
Globalizace a evropeizace práva v procesu supranacionalizace	
prof. JUDr. PhDr. Miloš Večeřa, CSc.	467
Interconnection of international and national law	
Halytska A. A.	480
Отказ от участия государства в рассмотрении дела Международным трибуналом по морскому праву	
Пашковская Л. И.	483
Проблематика захисту прав майбутніх поколінь в Urgenda case та наукових публікаціях	
Тарнавська М. І.	486

HISTORY AND THEORY OF LAW AND STATE

VZNIK A VÝVOJ PRÁVA

JUDr. Beáta Hrušková,
PhD., LL.M., MBA

ÚVOD

K samotnej existencii vývoja štátu a spoločnosti priradujeme vznik práva. Spoločnosť však vznikla skôr ako štát. Balík uvádza, že «vzniku štátu predchádzalo dlhé vývojové obdobie prvotnopopolnej spoločnosti, v ktorej neexistoval ani štát ani právo.»¹ Ako dlho trvalo toto obdobie nie je zatiaľ známe, no historici jeho začiatok vymedzujú objavením sa ľudí na zemi a koniec, keď vznikli prvé štáty. «Vznikom štátu predchádzali prvotnopopolné zriadenia, ktoré sa postupne vyvíjali a členili sa na päť stupňov.»²

V tejto prvotnopopolnej spoločnosti sa ľudia riadili nadobudnutými skúsenosťami, ktoré sa časom stali obyčajmi. Spoločnosť bola riadená radou starších, ktorí mali prirodzený rešpekt, úctu a viedli členov k disciplíne. Postupom času, ako sa delila práca, spoločnosť začala produkovať viac ako bolo nevyhnutné, a tým sa objavuje inštitút súkromného vlastníctva. «Spoločenská deľba práce viedla k majetkovej nerovnosti nielen medzi členmi rodu, ale aj medzi rodmi a kmeňmi a mala za následok rozpad patriarchálneho rodového zriadenia.»³ Toto diferencovanie spoločnosti založené na rozdielom majetku, ktorý nadobudli hospodárením a deľbou moci, kedy vznikali rozdielne záujmy, podnietilo vznik normatívneho systému, ktorý sa odčlenil od spoločnosti. Na vrchol sa teda postavilo právo, ktoré začalo využívať na riadenie spoločnosti štátnu moc.

Ďalším štádiom, ktoré prišlo po prvotnopopolnej spoločnosti, boli despocie, ktoré zaraďujeme k najstarším štátnym zriadeniam. Spoločnosť bola zložená z dvoch hlavných tried a na čele štátu stojí panovník s neobmedzenou mocou. Mezopotámia, Čína, India, štáty amerického kontinentu – štáty Inkov a Mayov a tiež africké štáty sa vyznačovali práve orientálnym despotickým zriadením. Obyčajové právo, ktoré bolo typické pre despocie, neskôr nahradili zákony, ktoré písali sami panovníci. «Prameňom poznatkov o práve krajín východného typu sú predovšetkým rôzne zákonníky (Bokchorisov v Egypte, Chamurapiho v Babylone, zákony Bilalamu z Ešunny, lipit-Ištara z Isinum zákony Ur Nammove, v Indii zákony Manuove a Apastambove)»⁴

Úvod Chamurapiho zákonníku tvorí prológ, ktorý zdôrazňuje božský pôvod panovníka, jeho moci a práva, ďalej sú tam zákonné ustanovenia a končí epilógom. Pozostáva z rodinného práva, trestného, majetkového a iných práv. Zmieňuje sa aj

¹ BALÍK, S., Právní dejiny Evropských zemí a USA, 2005, s. 17

² ŽELEZKOVÁ a kol., Všeobecné dejiny štátu a práva, 1992, s.9

³ BALÍK, S., Právní dejiny Evropských zemí a USA, 2005, s.20

⁴ ŽELEZKOVÁ a kol., Všeobecné dejiny štátu a práva, 1992, s.16

o postavení ženy, ktoré sa v jednotlivých krajinách líšilo, avšak nikde nebolo rovnoprávne s postavením muža. V dedičskom práve boli rozdiely v štátoch značnejšie. Majetok dedili zväčša synovia, no v Egypte bol rozdelený tak medzi synov ako medzi dcéry. Ak dedili iba synovia, dcéry dostávali veno, ktorého výška ale nebola rovnaká ako podiel, ktorý by zdedili. Trestné právo sa zameriavalo na ochranu vládnucej triedy. Otroci boli majetok, vec a ich usmrtenie bolo kvalifikované ako škoda spôsobená majiteľovi. Využívala sa zásada «oko za oko, zub za zub». Bežné boli tresty smrti, zmrzačenia, telesné či majetkové tresty, ba aj tresty odňatia slobody.

ANTICKÉ PRÁVO

Staroveké Grécko

Medzi najstaršie právne systémy patrí antické právo. V starovekom Grécku bolo typické zriadenie štátnych útvarov – polis. Výraz polis označoval mesto, ktoré bolo opevnené hradbami. Na pomenovanie mesta bol známy aj pojem asty, no grécki myslitelia Platón a Aristoteles presadili pojem polis. Tento pojem bol neskôr používaný pre špecifický typ štátu, v ktorom bolo centrom diania mesto. Dôležitým faktorom bolo pozemkové právo, ktoré tvorilo základ pre občianske práva. «Polis, ako typ štátu, predstavuje suverénnu, samostatnú a ekonomicky sebestačnú politickú organizáciu občanov (koinónia tón politón), ktorí navonok vystupujú ako jeho predstavitelia.»⁵ Občania mali určité práva a povinnosti, ako napríklad právo vlastníť pôdu, budovy, politické práva a iné. Povinnosťou bolo bojovať vo vojsku, podriaďovať svoje záujmy záujmom štátu a prispievať na fungovanie štátu. Vznikom takýchto polis zanikla rodová spoločnosť a príslušnosť k občianskemu kolektívu sa dedila. Okrem občanov tu žili aj ostatní obyvatelia, čo boli prevažne cudzinci, otroci, roľnícke obyvateľstvo. Vláda bola sústredená do mestského centra, kde sídlili úrady, zasadali sudy, rada a taktiež zhromaždenie ľudu, agora. «Aristoteles definoval podstatu štátu, ktorá bola dlho základom teórie štátu. Podľa neho vzniká preto, aby ľudia mohli žiť, je nevyhnutným organizátorom ľudskej spoločnosti. Táto definícia v sebe zahŕňa správnu organizáciu, nevyhnutnú vo všetkých obdobiach v záujme všetkých obyvateľov a mocensko-politickú, pomocou ktorej vládnuce skupiny udržiavajú vo svojom záujme svoje ekonomické, sociálne a politické privilégia.»⁶ Forma vlády v gréckych štátoch nebola jednotná. V Aténach malo významné postavenie ľudové zhromaždenie, čo vytváralo demokratickú formu vlády. Otrokárska aristokracia bola vzorom pre Spartu, kde ľudové zhromaždenie nezohrávalo rozhodujúcu úlohu a moc patrila kráľom. Tí nastupovali dedične na trón.

Ideálnou spoločnosťou a štátom sa zaoberali významní grécki filozofi. Platón sa v diele Ústava zaoberal otázkou «Kto má vládnuť?» a podľa neho má byť vláda v rukách najlepších – aristokracia. Podľa Aristotela štát majú tvoriť slobodní a rovní ľudia a majú sa podieľať na moci. Poukazuje na tri zložky v ústavách, ktoré sú tvorené radou, teda poradnou zložkou, úradmi a súdniectvom. Toto tvorí predobraz dnešného rozdelenia moci na výkonnú, zákonodárnu, súdu a ich

⁵ OLIVA, P., Řecko mezi Makedonií a Římem, 1995, s.9

⁶ PEČIRKA, J., Dejiny Pravěku a starověku I. , 1989, s.456

vzájomné vzťahy. «Myslenie moderného človeka má korene v myslení gréckom. Je to možné aplikovať aj na myslenie právne. Rovnaké záhady, ktoré znepokojujú moderného právnik, nútli už k riešeniu Gréka a to častokrát spôsobom, ktorý je neobyčajne blízky nášmu spôsobu. Keď prenikneme do názorov gréckych právnych filozofov, máme pocit blízkosti.»⁷

«Dejiny starovekého Grécka možno rozdeliť na štyri hlavné vývojové obdobia : homérske, archaické, klasické a helenistické.»⁸

Homérske obdobie je význačné rozpadom prvotnopospolného zriadenia a postavení rodu a monogamnej rodiny za základ spoločenskej jednotky. Rozpad prvotnopospolného zriadenia vidíme aj pri obsadzovaní náčelníka, ktorý bol najvyšší vojenský veliteľ, najvyšší sudca a najvyšší kňaz. Túto funkciu dostal väčšinou syn pôvodného náčelníka, čo značí, že bola dedičná. Na kmeňovom súde sa ako poradný orgán náčelníka zúčastňovala rada starešinov.

Bezriedna spoločnosť sa zmenila na otrokársku v archaickom období. Prebieha tu kolonizácia Stredomoria, Čierneho mora a ostrovov, ktorej podmetom bolo rozvíjajúce sa hospodárstvo.

Grécka spoločnosť sa najintenzívnejšie rozvíjala v klasickom období. Vrchol dosahovalo otrokárstvo a najviac vynikli dva mestské štáty – Sparta a Atény.

Rodinné právo v Sparte bolo založené na spolužití muža a ženy, no v prípade, že v manželstve neboli deti, manžel mal nárok na ďalšiu ženu. Motivácia zachovania majetku ako celku vyústila do možnosti spolužitia viacerých bratov, ktorí mohli mať jednu spoločnú ženu. V dôsledku peloponézskej vojny nastali zmeny v štátnom zriadení. Majetková diferenciácia sa posilnila veľkým prílivom zlata a tým začal narastať aj počet prídelov do rúk jednotlivcov. Súkromné vlastníctvo bolo však obmedzované a obchodovanie zakázané. Spartania však mohli svoju nehnuteľnosť darovať alebo sa mohla stať predmetom závetu. Poznali aj pôžičku, ktorá však spôsobila veľké dlhy. So zásadnými reformami prišiel kráľ Agis, ktorý chcel zrušiť všetky dlhy a zaviesť rozdelenie pôdy. Jeho pokus však zlyhal, keď kráľa Agisa zabila spartská šľachta. Sparta stratila definitívne svoju politickú samostatnosť, keď si Rím podrobil Grécko.

Tak ako v Sparte bolo zaužívané nepísané právo, tak v aténskom práve obyčajové právo. Jeho písomná forma sa objavuje v Drakonových zákonoch z roku 621 pred naším letopočtom, kde šlo o zaznamenávanie obyčají tak, ako vychádzali zo súdnej praxe. Krutosť týchto zákonov má svoj význam pri zavádzaní poriadku do majetkových vzťahov. Z oblasti trestného práva možno spomenúť najmä prenesenie rozhodovania na štát a rozšírenie skutkovej podstaty zabitia na úmyselné a neúmyselné. Či išlo o vraždu alebo zabitie rozhodoval sudcovský zbor zložený z 51 efetov. Existovali rôzne druhy zmlúv v písomnej forme, ktorá uľahčovala ich dokazovanie. Boli to zvyčajne zmluva o pôžičke, nájomná či kúpna zmluva. Čo sa týkalo rodinného života, muž mal vyššie postavenie ako žena a manželstvo uzatváral ženích s otcom nevesty zmluvou. Syn sa musel finančne starať o rodičov a pokiaľ túto povinnosť nesplnil, bol potrestaný súdom.

⁷ RÁZKOVÁ, R., Dějinyprávní filozofie, 1998, s.19

⁸ ŽELEZKOVÁ a kol., Všeobecné dejiny štátu a práva, 1992, s.21

Helenistické obdobie sa datuje od smrti Alexandra Macedónskeho, keď sa Macedónska ríša rozdelila na tri štáty. Sýriu, Egypt a Macedóniu. Každý z nich mal osobitné vlastnosti. Otrokárstvo stále pretrvávalo, i keď otroci sa búrili čoraz viac. Správa štátu sa presunula do centra politického života, ktorým bol panovníkov palác.

Staroveký Rím

Rok 753 pred n.l. tvorí ďalší dôležitý míľnik vo vývoji práva, pretože v tomto období Romulus a Rémus, dvaja bratia, založili Rím. «Vrchol významu dosiahol staroveký Rím svojím právom, najmä súkromným – ako po stránke materiálnej tak aj formálnej. Početnosť a rozmanitosť právnych inštitúcií, ich prepracovanosť, vysoký stupeň formálnej a technickej dokonalosti spôsobili, že rímske právo bolo recipované za feudalizmu vo viacerých krajinách a stalo sa vzorom pri tvorbe buržoázných občianskoprávných zákonníkov.»⁹

Tým, že sa rozvíjala civilizácia a medziľudské vzťahy boli čoraz zložitejšie, právo bolo stále potrebné, a preto sa postupne začalo vyvíjať a tvoriť samostatný systém. «Znalosť právnych noriem, regulujúcich právne vzťahy, vyžadovala postupne vznik zvláštnych povolání tam, kde už nebolo možné vyhľadávať právnu radu a pomoc v kruhu rodu, obce, cechu, či stavu. Spočiatku to boli iba hovorcovia (orátori), veľmi skoro sa stretávame so zvláštnou skupinou ľudí znalých práva (juris prudentes).»¹⁰ Rímski právnici, teda právnici klasického obdobia, boli značne ovplyvnení stoickou filozofiou.

Tak ako aj dejiny starovekého Grécka, tak aj obdobie rímskeho štátu je rozdelené na tri celky. Je to obdobie kráľovstva, republiky a cisárstva.

Prvé obdobie môžeme nazvať ako predštátne. Rím, ako určité územie, ktoré ešte netvorilo štát, môžeme porovnať k polis, čo boli mestá v Grécku. Rímsky ‚polis‘, alebo teda štát, bol spočiatku rovnaký ako okolité štáty. Jeho expanzívna politika bola však tak úspešná, že jeho územie sa rapídne zväčšovalo a v súvislosti s expanzívnu vojenskou politikou narastal aj počet otrokov. Na základe rozrastania mesta sa jeho obyvatelia rozdeľovali do štyroch skupín. Najvyššie postavenie, najviac práv a označenie „rímsky ľud“ patrilo patricijom. Druhú skupinu tvorili nezávislí ľudia rôzneho pôvodu, ktorí platili dane, slúžili v armáde a nedisponovali žiadnymi politickými právami. Jediným právom bolo to, že mohli nadobudnúť majetok. Podradenosť a závislosť na hlave patricijskej rodiny mali klienti. Boli to tak ako aj plebejci, slobodní obyvatelia nezávisle od ich etnického pôvodu. Otroci, ako najnižšia kategória spoločnosti, aj na základe tohto ich statusu, boli vnímaní ako členovia rodiny a prácu vykonávali spoločne s ich páni.

Najvyšším štátnym orgánom v období kráľovstva bol kráľ, ktorého volilo ľudové zhromaždenie. Stál na čele vojska, bol najvyšší sudca a kňaz. Výkonným orgánom boli magistráti, ktorých menoval kráľ, podobne ako radu starešinov, ktorí tvorili senát a mali zákonodarnú, volebnú a poradnú moc. Členstvo v ľudovom zhromaždení bolo výsadou plnoprávných mužov zásadne zo skupiny patricijcov.

⁹ ŽELEZKOVOVÁ a kol., Všeobecné dejiny štátu a práva, 1992, s.40

¹⁰ HARVÁNEK a kol., Teorie práva, 2008, str. 70

Obdobie republiky sa vyznačuje rozvíjajúcim sa otrokárstvom, bojmi patricijcov a plebejcov a vojnami o Apeninský polostrov. «Dôsledkom úspešného boja plebejcov bolo aj spísanie obyčajového práva v tzv. Zákonoch dvanástich tabúl.»¹¹ Tieto tabule, stelesňujúce ideál rímskeho práva, boli vystavené, každý tam mal možnosť oboznámiť sa s textom a tým bolo zaistené právo pre všetkých občanov. Boje medzi patricijcami a plebejcami zarovnali ich nerovné postavenie a dostali sa na rovnakú úroveň. Rozrastanie sa Ríma však neprosperovalo postaveniu otrokov, ktorých počet sa prudko zvyšoval a tým sa znižovalo ich postavenie. Otrokári ich považovali len za nástroje, čo vyvrcholilo veľkými vzburami otrokov. Zmenila sa aj organizácia štátnych orgánov a na čele už nestál kráľ, ale senát, ktorý bol tvorený už nielen z patricijcov, ale i z majetných plebejcov.

Tretím a posledným obdobím rímskeho štátu je cisárstvo, ktoré sa delilo na principát a dominát. V principáte bolo dvojvládie, označované ako dyarchia, kde bol na čele senát a panovník. Cisárske orgány boli náhradou za republikánske a mali hierarchickú štruktúru. Obyvateľstvo nebolo rozdelené tak, ako bolo spomínané vyššie, ale tvorila ho skupina «vznešených a nižších», čo malo za následok aj ukládanie sankcií, kedy vznešenejší boli privilegovaní a dostávali miernejšie tresty ako nižší. Ľudové zhromaždenie bolo pozbavené právomocí, senát bol pod kontrolou cisára, no nebola mu odňatá uznávaniaschopnosť na zákonoch. Hospodársky úpadok, ktorý začal práve v období principátu, pokračoval aj v domináte. Rím, ako veľmoc a vojenský štát sa musel stiahnuť a útočná politika sa zmenila na obrannú, kvôli hospodárskemu úpadku a pretrvávajúcim vzburám otrokov. Cisár sa dostal na vrchol štátnych orgánov a jeho moc sa stala neobmedzenou. Bol považovaný za stelesnenie zákona. Na základe bojov, ktoré viedla rímska ríša a rozširovaníu územia, sa rozdelila na východnú s hlavným mestom Konštantínopol a západnú, ktorej hlavným mestom bol Rím. Snaha cisára o reformy, o vytvorenie celistvej krajiny a o zastavenie všetkých vzbur a bojov, bola neúspešná, a preto v roku 476 Západorímska ríša zanikla.

STREDOVEKÉ PRÁVO

Stredoveké obdobie má nenahraditeľné miesto v základoch moderných právnych systémov väčšiny európskych krajín. Právne dokumenty z tohto obdobia predstavujú zdroj vzácnych poznatkov a podávajú nám obraz o spoločnosti, o živote ľudí a aj o ich obavách. Právne predpisy mali základ v starších právnych reguláciách a boli formované pod nátlakom problémov, ktoré vznikali v rozmanitej spoločnosti. Rozsudky panovníkov, ktorí ich vydávali, boli spisované a tým sa rozširovalo písomné právo.

Dejiny stredovekého práva môžeme rozdeliť približne ako dejiny stredoveku. Na začiatku prevládalo obyčajové právo, ktoré bolo nepísané a podávané ústne. Začali sa však už objavovať aj prvé písomné kodifikácie, najmä v západnej Európe, kde sa v 5.tom – 9.tom storočí objavujú tzv. „leges barbarorum“, teda zápisy národného práva germánov. «Charakteristickým rysom ranostredovekého práva je striktná aplikácia princípu personality práva. To znamená, že každý slobodný človek žil podľa práva svojho pôvodu, podľa národného práva etnika, ku

¹¹ ŽELEZKOVÁ a kol., Všeobecné dejiny štátu a práva, 1992, s.45

ktorému patril.”¹² Na rozdiel od ranostredovekého práva, v modernom práve prevláda princíp teritoriality, teda právo sa odvíja od štátneho zriadenia. Postupom času sa však princíp personality menil tak, že človek sa neriadil právom svojho pôvodu, ale podľa práva stavu, do ktorého patril.

Stredoveké právo netvorilo homogénny celok. Bolo zložené z viacerých subjektov práva, ktoré sa časom vyvíjali a zohrávali úlohu v ďalšom vývine práva. Prvé právo, a to právo rímskej ríše, bolo spísané ako sme spomínali vyššie, na dvanástich tabulách, ktoré boli kodifikované – Justiniánska kodifikácia. Táto kodifikácia sa týkala všetkých právnych odvetví, či to bolo prirodzené právo, dedičstvo, sudcovia, či iné záležitosti v impériu.

Na zjednotenie jednotlivých štátov sa európski panovníci snažili využívať hlavne rímske právo. Po formálnej stránke, teda prameňmi stredovekého práva bolo obyčajové právo, zákony a normy, ktoré vydávali panovníci. Normy panovníkov boli najmä edikty, predpisy a dekréty.

Vytváranie právnych inštitúcií, systém práva a spravodlivosti by nebolo uskutočniteľné pri absencii politickej moci. Môžeme tvrdiť, že v stredoveku bolo právo úzko spojené s mocou.

Členenie stredovekého práva

Právny systém, ktorý sa vytváral v stredoveku, tvorí zložitý mechanizmus, ktorý však môžeme rozdeliť na časti. Právny systém Rímskej ríše je možno rozdeliť na *ius civile* a *ius gentium*. *Ius civile* bol právny systém, ktorý sa týkal obyvateľov Ríma a *ius gentium* sa vzťahoval na postavenie etnických skupín a iných ako gréckych národov. V tomto období sa vytvorili dva samostatné právne poriadky, ktoré stoja za spomenutie, a to domáce práva, teda národné a druhým poriadkom sú upravené cudzie práva (rímske a kanonické právo).

Ako sme hovorili, platil princíp personality. Ten sa však potlačil a presadil sa princíp teritoriality, ktorý bol kľúčovým momentom pre založenie národných práv. Tieto práva v Európe sa vyvíjali vzhľadom na to, ktorá spoločenská vrstva bola nimi viazaná. Vzťah panovníka a šľachty riadilo šľachtické právo, ktoré malo najväčší význam. Týkalo sa všetkých, ktorý sa nejakou mierou pričinili na politickom živote.

Ďalšiu väčšiu skupinu tvorilo sedliacke právo upravujúce postavenie obyvateľstva. Uplatňovali sa nariadenia panovníkov, ktoré sa však v jednotlivých panstvách značne odlišovali, no i obyčajové právo. K národným právam taktiež zaraďujeme mestské právo, banské, vojenské či lénne právo.

Od obdobia stredovekého Ríma sa rozlišovalo medzi právom verejným a právom súkromným. «Toto rozdelenie nemalo nijaký reálny význam, lebo rozhodujúce bolo členenie práva podľa iných kritérií. Preto v stredovekých právnych pamiatkach popri sebe zvyčajne nachádzame ustanovenia týkajúce sa štátneho zriadenia, daní, súdneho konania, trestných činov, vlastníckych pomerov, záväzkov, rodinných pomerov, dedenia atď., teda patriace tak do verejného práva, ako aj do súkromného práva.»¹³

¹² KINCL, J. a kol., Všeobecné dejiny práva, 1983, s.117

¹³ VOJÁČEK, L. a kol. Dejiny verejného práva a prameňov práva, 2010, s.114

Novovek

Absolutistická monarchia, bola narušená stále rastúcou mocou buržoázie. Buržoázia sa snažila oslabiť vplyv šľachty v štáte, chceli posilniť moc panovníka, no narazili na neúspech, čím upustili od presadzovania neobmedzenej moci panovníka a stali sa sami najsilnejšou vrstvou v spoločnosti. Kríza vyvrcholila v období anglickej a holandskej buržoáznej revolúcie. Začal sa vytvárať svetonázor, v ktorom sa malo upustiť od vzoru vládnucich a ovládaných. Panovníkova moc a jeho vôľa boli nahradené príchodom moderného štátu v 18. storočí a bola ponechaná zákonodarcovi. «Prirodzené právo 18. storočia, do ktorého sa postupne dostalo všetko, čo táto doba vo svojom reformátorskom nadšení považovala za rozumné, užitočné a spravodlivé, rozbíjalo rigidne feudálne štruktúry a nahrádzalo ich zákonodarstvom osvietených panovníkov. Práve vo veľkých kodifikáciách zo začiatku 19. storočia sa prejavilo základné poslanie prirodzeného práva : udržať v práve morálku. Toto obdobie sa stalo obdobím ‚transformácie‘ prirodzeného práva do platného práva, ktoré malo byť jeho stelesnením, dovŕšením, ba priam prekonaním.»¹⁴

Code Civil

Na severe územia francúzskeho kráľovstva v období l'ancien régime platili ešte zákony pochádzajúce zo stredoveku. Na juhu krajiny bolo uprednostňované rímske právo. V tomto období ešte neexistovalo súkromné právo v podobe, akej ho poznáme my a k tomu bolo veľmi obmedzované tlakom, ktorý vyvíjala katolícka cirkev a jednak bolo oslabované aj tradičným trojdelením spoločnosti. Až v dobe osvietenstva (18. st.) sa vo Francúzsku vytvorili také podmienky, aby bolo reálne vytvoriť nový právny poriadok.¹⁵

17. júna 1789 začalo zasadať Ústavodarné národné zhromaždenie, ktoré malo schváliť novú ústavu a tým prejsť z absolútnej monarchie na ústavnú. V týchto rokoch od 1789 do 1799 vzniklo viacero projektov na vytvorenie nového právneho kódexu, najvýznamnejšie boli vytvorené v rokoch 1793, 1794 a 1796, no v tomto revolučnom období sa nedala očakávať od národa všeobecná spoločenská stabilita, ktorá bola najdôležitejšia na schválenie občianskeho zákonníka. 9. novembra 1799, po politickom prevrate, do svojich rúk ako prvý konzul sústredil politickú moc Napoleon Bonaparte. Toto postavenie mu umožnilo vytvoriť a upevniť nový protirevolučný poriadok vo Francúzsku. Bonaparte odstránil rôzne ústavné prekážky a hneď začal s reformovaním krajiny. Skutočnosť, že zákonodárstvo bolo Bonaparteho prioritou dokázal už 18. júla 1800, keď prípravnú komisiu zostavil z tých najvýznamnejších právnikov, akými boli Tronchet, Maleville, Portalis a Bigot de Préameneu, ktorí mali zostaviť plán nového občianskeho kódexu. «Nový zákonník mal vzniknúť ako výsledok kompromisu medzi dedičstvom starého režimu a modernými právnymi princípmi deklarovanými revolúciou. Vychádzalo sa tak zo syntézy právnych systémov.»¹⁶ Prípravná komisia mala úlohu splnenú za veľmi krátku dobu, a to za štyri mesiace. Ďalšie úpravy boli prerokované na

¹⁴ KRSKOVÁ, A., Kapitoly z dejín európskeho politického a právneho myslenia s.279

¹⁵ Práve v tomto období reformných zmien vypukla veľká buržoázna revolúcia – 1789, na ktorú lord Chesterfield upozorňoval vo svojom liste už v roku 1753.

¹⁶ VOJÁČEK, L. a kol., Dejiny verejného práva v Európe. 2004, s.258

zasadnutiach Štátnej rady a po tri a pol roku práce sa nový občiansky zákonník dostal na verejnosť 21. marca 1804. Code civil bol až do roku 1870 označovaný aj ako Code Napoleon.

Code civil zrušil všetky obmedzenia charakteristické pre feudálne právo, zrušil nerovnosť ľudu spôsobenú príslušnosťou k stavom. Je presný, jasný, zvýšila sa úroveň jazyka, ktorého všeobecná formulácia umožňuje súdu lepšie vykladať právo. Bol zložený z úvodného titulu, ktorý mal šesť článkov a troch kníh, ktoré sa ďalej delili. Dokopy mal kódex 2281 článkov.

Prvá kniha – «O osobách» sa týkala osobného stavu, občianskych práv, manželských práv, otcovskej starostlivosti, pestúnstve, poručníctve a adopcii. Právnu subjektivitu mali výlučne fyzické osoby. Zamedzením spôsobilosti pre právnické osoby sa snažili predísť obnove existencii feudálnym a najmä cirkevným organizáciám. Princíp rovnosti nebol zachovaný v rodinnoprávných vzťahoch, kde bolo postavenie muža vyššie ako postavenie ženy a deti boli pod otcovskou mocou. Nerovné postavenie muža a ženy sa odzrkadlilo aj na manželských vzťahoch, kde majetok manželky spravoval jej manžel. Objavuje sa ale aj možnosť uzavrieť dohodu snúbencov, v ktorej sa dohodnú inak, čo pripomína inštitút predmanželskej zmluvy. Tiež pred súdom manželka nemohla vystupovať bez toho, aby bola zastúpená svojím manželom, čiže stratila aj procesnú spôsobilosť. Podľa článku 212 musel manžel svoju ženu ochraňovať, ale tá musela s ním žiť a ak zmenil manžel svoje bydlisko, musela ho zmeniť aj ona s ním a nasledovať ho. Rovnoprávnosť bola teda vylúčená aj v osobných vzťahoch manželov. Pri uzatváraní manželstva sa jednalo výlučne o občiansky sobáš a to podľa článku 165. Rozvod sa pripúšťal len z taxatívne vymedzených dôvodov ustanovených článkami 229-233, no využitie nebolo rovnaké zo strany manžela a manželky, kde sa opäť prejavilo nerovné postavenie. Po rozvode manželstva už manželia nemohli obnoviť svoj zväzok. Takáto úprava manželstva mala zaručiť voľnosť, ale na druhej strane obmedzenia týkajúce sa rozvodu, mali ochrániť rodinu a manželstvo. Toto vytváralo vyváženosť medzi slobodou a jej obmedzením, čo zabezpečovalo rozumné fungovanie spoločnosti. Ako som spomínala deti boli pod nadvládou otca, jedine on mohol spravovať ich majetok. Názorný príklad neľudskosti, ktoré prinieslo revolučné právo a platilo to do roku 1912, je ustanovenie článku 340, ktorý zakazuje vyhľadávať otcovstvo. Čo znamená, že otec nemohol byť nútený priznať sa k nemanželskému dieťaťu.

Druhá kniha – «O majetku a rôznych druhoch vlastníctva», články 516 – 710, rozoberala vlastníctvo, vecné práva a vecné práva k cudzej veci a opierala sa o slobodu vlastníctva. Vlastníctvo bolo definované článkom 544: «Vlastníctvo je právo užívať veci a nakladať s nimi spôsobom čo najzvrchovanejším, pokiaľ nejde o spôsob zakázaný zákonmi alebo nariadeniami.»¹⁷ Code civil ustanovil aj dve obmedzenia, čo sa týka vlastníckeho práva. Prvým bolo susedské právo a druhým bolo vyvlastnenie. «Inštitúcia vyvlastnenia slúžila v prospech veľkých podnikov,

¹⁷Code civil des Francais – Edition originale et seule officielle, čl. 544

ktoré mohli takto použiť štátnu moc na to, aby získali na úkor drobných vlastníkov, čo potrebovali pri stále vzrastajúcich výrobných silách.»¹⁸

Tretia kniha – «O rôznych spôsoboch nadobúdania vlastníctva» , upravovala najmä dedičské a záväzkové právo. Obligácie boli prepracované v rímskom práve, z ktorého vychádzala aj úprava záväzkového práva v Code Napoleon. Záväzok mohol vzniknúť štyrmi spôsobmi – kontrakt, kvazikontrakt, delikt a kvazidelikt. «Podľa zákona uzatvorené zmluvy zaujímajú miesto zákona voči tým, ktorí ich uzavreli. Bez vzájomného súhlasu týchto osôb alebo bez dôvodov pripustených zákonom, nemôžu byť zmluvy odvolané.»¹⁹ Týmto ustanovením článok 1134 uznal autonómiu jednotlivca a zmluvnú slobodu. Vznik aj zrušenie zmluvy bolo podmienené súhlasom a porušením zmluvných podmienok vznikala zodpovednosť za škodu.

Dedičské právo malo základy tiež v rímskom práve. Poznalo sa dedenie zo zákona a dedenie zo závetu. Ako som už spomínala, bola zaručená sloboda vlastníctva, čo umožňovalo poručiťovi nakladať so svojím majetkom aj pre prípad smrti a musela sa rešpektovať jeho vôľa, ktorá bola ale obmedzená len v prospech najbližších príbuzných. Ak neexistoval závet, prichádzalo do úvahy dedenie zo zákona.

Aj napriek tomu, že v Európe Všeobecný súdny poriadok, Všeobecné zemské právo(Fridrich II. Veľký) a občiansky zákonník vydaný Jozefom II. predchádzali Code civil, môžeme ho označovať ako míľnik pre kontinentálnu Európu, kedy sa skončilo obdobie od rozpadu Západorímskej ríše. Code Napoleon platil tak v kontinentálnej Európe, ako aj v Ázii, Amerike či Afrike. Francúzsku revolúciu, Code civil a zmeny právneho systému možno považovať za začiatok systematizácie práva a celkový posun kontinentálneho práva.

ZÁVER

Časom sa spoločnosť a jej štruktúra menila, vývojom jednotlivcov tvoriacich spoločnosť sa musela tomuto vývoju prispôbiť aj spoločnosť. Začali sa meniť potreby jej členov, práca sa začala rozdeľovať medzi ľuďmi. K tomu aby spoločnosť fungovala, potrebuje viacero mechanizmov, ktoré jej vývoj a smerovanie budú kontrolovať. Tieto mechanizmy majú zabezpečiť poriadok, ktorý zabezpečí spoločenský poriadok a reprodukciu. Najdôležitejšími mechanizmami, ktoré riadia spoločnosť sú normatívne systémy. Je ich viacero, no medzi tie hlavné môžeme zaradiť právo, morálku a náboženstvo. Každý jeden normatívny systém riadi spoločnosť a jej členov rozdielne. Regulujú ale hlavne správanie sa jednotlivca v spoločnosti, jednotlivcov medzi sebou a jednotlivca voči sebe samému. Právo sa do dnešnej podoby vytváralo spolu s vytváraním spoločnosti a prispôbovalo sa jej potrebám. Vývoj práva však nie je dokončený. Kým sa bude vyvíjať spoločnosť, dovedy bude potrebné vytvárať také právo, ktoré by dokázalo zabezpečiť všetky jej potreby a vytvoriť v nej poriadok.

¹⁸<http://articles.portal-tol.net/english-language-sk/Code%20civil%20%28Franc%C3%BAzsko%29>

¹⁹Code civil des Francais – Edition originale et seules officielle, čl.1134

Použitá literatúra:

BALÍK, S. Právní dějiny evropských zemí a USA, 3. vydání, Vydavatelství a nakladatelství: Aleš Čeněk, s.r.o., 2005, 248 str. ISBN: 8086898202

Code civil des Français – Edition originale et seule officielle

HARVÁNEK, J. Teorie práva. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2008, 501 s. ISBN 978-80-7380-104-5

KINCL, J. a kol., Všeobecné dějiny státu a práva, Nakladatel: Panorama, 1983, str. 468

KRSKOVÁ, A. Stát a právo v evropském myšlení. vyd. Praha: Eurolex Bohemia, 2005. ISBN: 80-86861-15-5.

OLIVA, P. Zrození evropské civilizace. Praha: Arista/Epocha, 2003. s. 160, ISBN 80-86328-18-X

PEČIRKA, J., Dějiny Pravěku a starověku I. ,Praha: SPN, 1989, str. 1055

RÁZKOVÁ, R. Dějiny právní filozofie. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 1999. ISBN: 80-210-1574-8.

VOJÁČEK, L.: a kol.: Dějiny veřejného práva v Evropě s dodatkom. Vývin veřejného práva v USA; *Časopis pro právní vědu a praxi*. 2004, vol. 12, no. 4,

ŽELEZKOVÁ, G. – BLAHO, P. – ČARVAGA, V.: Všeobecné dějiny státu a práva. I. a II. část. Univerzita Komenského, Bratislava 1997

KRÁTKE REFLEXIE NA ZÁKLADY PRÁVNÝCH A SOCIÁLNYCH VZŤAHOV

Prof. ThDr.Dr.h.c. Jozef Krajčí, PhD

Pri pohľade na históriu právnych a sociálnych vzťahov treba s celou vážnosťou povedať, že osobitosťou historickej vedy je, že neštuduje objekty svojho výskumu bezprostredne ale často sprostredkované prostredníctvom historických prameňov. A pri skúmaní základov právnych a sociálnych vzťahov je treba využívať toto množstvo historických prameňov. (1) Treba povedať aj to, že právne a sociálne vzťahy sa od samého začiatku vyvíjali, a tak sa to deje dodnes v úzkej súvislosti s ostatnými disciplínami a tak majú interdisciplinárny charakter.

V tomto mojom príspevku sa budem snažiť aspoň čiastkovo poukázať na, historické a náboženské základy, z ktorých sa tvorili ideové základy týchto vzťahov. Ide totiž o riešenie praktických problémov, ktoré sužovali ľudstvo od začiatku jeho existencie dodnes. Teda nebudú to len čisto historicko právne reflexie na vývoj práva ako veľmi dôležitej právnej disciplíny.

V mojom vystúpení sa sústredím iba na tie najstaršie historické obdobia, aby sme práve cez ne a v nich aspoň čiastočne videli isté právne a sociálne koncepcie, ktoré už v období dávno pred Kristom mali zaistiť právne a sociálne garancie vtedajších obyvateľov. Samozrejme tento môj pohľad nebude celkom korešpondovať s mnohými dnešnými vystúpeniami, pretože dnešný pohľad na právny a sociálny štát a je v historickom vývoji už ovplyvnený filozofiou rímskych

právníkov a sociálnymi zásadmi kresťanského náboženstva. Rímski právnici túto filozofiu vyjadrili v Celsusovej definícii, v ktorej sa hovorí, že právo je ars boni et equi – umenie dobra a rovnosti (teda spravodlivosti) ako aj vo výroku Ulpiána, ktorý trval na zásade omnia ad utilitatem singulorum – všetko v prospech jednotlivcov. Boli to rímski klasici tretieho storočia. V kresťanstve v tejto súvislosti platí základný zákon lásky a to nielen k priateľom ale aj nepriateľom. Hovorím to preto, lebo v dobe pred kresťanským letopočtom najslávnejší filozof a Aristotelov učiteľ Platón (427-347 pred Kr.), ktorý okolo r. 387 založil v Athénach slávnú Academiú (2), povedal, že každý musí byť sebestačný, musí vedieť vzdorovať ranám osudu a nedožadovať sa súcitu ostatných. V jeho ideálnom štáte chorých a ranených treba liečiť a pomáhať im len vtedy, ak je v nich nádej, že sa vrátia na svoje miesto. Lebo účelom liečby je navrátiť pracovnú schopnosť narušenú chorobou alebo úrazom a nie predlžovať život chorým a raneným. Takýto ľudia už nie sú užitoční nikomu. I keď Platón výslovne nehovorí o eutanázii a o samovražde, z jeho výrokov sa dá usudzovať, že s nimi súhlasí (3).

Citát som uviedol preto, aby sme lepšie mohli porovnať niektoré historické dokumenty, z ktorých sa práve dozvedáme o základoch právnych a sociálnych myšlienok v období dávno pred Kristom a pred platnosťou rímskeho právneho poriadku v Ulpiánovej zásade omnia ad utilitatem singulorum.

Už na začiatku som naznačil, že najmä na sociálne myšlienky, iniciatívy a samotnú sociálnu prácu vždy v histórii pôsobili dva faktory: náboženstvo a právo. Náboženstvo vždy ovplyvňovalo konanie ľudí v dvoch rovinách. V rovine prirodzenej a nadprirodzenej. Ide o etiku, morálku a svedomie. Práve v oblasti svedomia sa tieto prvky konania koncentrujú. Veď ide o subjektívnu normu nášho konania. A toto aj v sociálnej oblasti hralo aj v hlbokej minulosti dôležitú úlohu. Či už išlo o svedomie predchádzajúce – antecedens (mravný čin svedomie predchádza a tak ho usmerňuje) alebo nasledujúce – consequens (svedomie nasleduje čin, preto už naň nevyplýva, ale po čine z neho robí záver. Ľudovo hovoríme o výčitkách alebo hryzení svedomia).

Druhou oblasťou, ktorú som spomínal, je právo. Toto tiež pôsobí na myšlienky iniciatívy a samotné sociálne konanie. Právo v priamej spojitosti s uznanými morálnymi zásadami a s náboženstvom bolo už od začiatku najväčšou podporou sociálnych aktivít v oblasti sociálnej práce. Samozrejme, keď fungovalo ich vzájomné pozitívne prepojenie.

Normy a zásady posvätných ústnych náboženských tradícií sa zakotvovali v istých kánonoch.

V zmysle citovaných Platónových výrokov, jednotlivec má v spoločnosti cenu len ako súčasť skupiny (kmeňa) a pre záujmy skupiny mohol byť, keď to vyžadovala potreba, aj obetovaný. Napr. donedávna v Nigérii (v Onitsche) boli obetovaní dvaja ľudia, ktorí so sebou odnášali «hriechy zeme»⁴⁴. Obete sa kupovali z verejnej zbierky. Všetci, ktorí sa v minulom roku dopustili ťažkých hriechov (lúpež, podpaľáčstvo, cudzoložstvo, čarodejníctvo, čierna mágia...), boli v tejto zbierke povinní prispieť sumou 28 ngungonov (čo je asi 4-5 libier). Za tieto peniaze sa zakúpili tie dve obyčajne neduživé osoby, ktoré sa potom obetovali – jedna zemi a druhá rieke za všetky tie zločiny. Zaujímavé je, že išlo o neduživé – handycapované

osoby. Preto, že tieto osoby sa hodili na to, aby stelesňovali zlo (nesúladi s prírodou), aby sa stali obetnými baránkami. Lebo už vraj dopredu boli bohmi poznamenaní a viditeľne označení, práve tým handycapom.

Mezopotámia a Kódex XJRNAMU

Vieme, že kolískou ľudskej civilizácie bola Mezopotámia – krajina medzi riekami Eufrat a Tigris (dnešný Irak). Bolo tam sumerské náboženstvo. Osídlenci sa volali Sumeri. V druhom tisícročí ich podmanila Babylónia.

Sumeri boli polyteisti. Hlavné božstvá boli ISTAR (úroda) a MARDUK (život a smrť). Bohovia sa stretávali s ľuďmi prostredníctvom polobožských panovníkov. Dôkazom toho je aj epos o Gilgámešovi – najslávnejšia literárna pamiatka Mezopotámie. Ľudia sa teda mohli stretávať s bohmi, lebo ľudský duch má aj božskú zložku. Všetci dobre poznáme vyspelú sumerskú civilizáciu – ide o roky 4000-5500 pr. Kr. Sumeri pestovali obilie, strukoviny, víno, figy, datle, sezam. Chovali kone, ovce, kozy, ťavy... Mali už slnečné hodiny. Deň mal dvanásť dvojhodín, hodina mala 60 minút. Rok mal 12 mesiacov a 364 dní. Vedeli vypočítať zatmenie mesiaca. Mali desiatinnú sústavu a kruh rozdeľovali na 360 stupňov. Poznali násobilku a delenie. Vedeli vypočítať plochu štvorca, obdĺžnika, trojuholníka a objem kocky a hranola. Mali architektúru s križovatkami a ulicami do pravého uhla. Ich chrámy a paláce boli z tehál poliate sklovinou. Najznámejšie sú tzv. Zikuráty – stupňovité stavby (taká bola aj babylonská veža).

Pre nás je z Mezopotámie najdôležitejší Kódex URNAMU z rokov 2111 – 2094. Bol pomenovaný podľa vládcu tretej urskej dynastie, ktorý sa volal Umamu a býval v meste Ur. Zachovalo sa z neho 36 paragrafov (samozrejme v odpise) na 346 riadkoch a v štyroch stĺpcoch. Dokument bol nájdený vr. 1900 v Nippure, odkiaľ sa dostal do múzea Starého Východu v Istanbule a je označený katalógovým číslom Ni 3191. Odpis je tiež veľmi starý, pochádza z rokov 1800 – 1750 pred Kristom (teda má už takmer 4000 rokov).

v spomínaných 36 paragrafoch je mnoho sociálnej tematiky.

v § 11 sa hovorí všeobecne o udavačstve. Je tam určená vysoká pokuta za bezdôvodné a falošné udanie ženy z cudzoložstva.

§ 12 hovorí o nastávajúcom svokrovi, ktorý po prijatí zásnubného daru od nápadníka svojej dcéry odmietol súhlas s manželstvom preto, že sa mu naskytla výhodnejšia ponuka. Bol povinný vrátiť dvojnásobok daru.

v § 15-19 sa stanovuje náhrada 10 šeklov striebra za zlomenie nohy, ruky, vyrazenie zuba, znetvorenie nosa....

v § 22 sa rieši problém otrokyne, ktorá sa vzdorovito chcela rovnať so svojou paňou, preto, lebo pánovi porodila dieťa.

v § 23 sa hovorí, že klebetenie treba potrestať tak, že sa klebetníkovi dá do úst hrst' soli G e to symbolika – trestajú sa ústa, ktoré klebetili).

v § 25 sa rieši otázka krivej prísahy a odmietnutie výpovede.

v § 27 sa hovorí o svojvoľnom obrábaní cudzieho majetku.

Babylon a CHAMMURAPIHO ZÁKONNÍK

Pre našu tému je veľmi zaujímavý aj známy Chammurapiho zákonník z roku cca 1780 pred Kr. Bol objavený v januári 1902 (všimnime si to plodné archeologické

obdobie – Kódex Urnamu bol objavený vr. 1900) v Suzach v Perzii (bolo to sídlo perzských kráľov – dnes územie Iránu). Dnes je umiestnený v Parížskom Louvri.

Má 282 paragrafov. Sú v ňom dôležité informácie zo sociálnej oblasti.

Hovorí sa v ňom – aby silný neškodil slabému

- aby sa vdovám a sirotám dostávalo zvláštnej pozornosti a práva
- aby poškodení dostali odškodné
- aby vojenský veteráni dostávali podiel pôdy a boli na starosť zaistení...

v § 66 – 100 sa hovorí o záväzkovom práve – o spravodlivých vzťahoch medzi veriteľmi a dlžníkmi.

Z tohto zákonníka poznáme aj sociálne rozvrstvenie obyvateľstva. Obyvatelia sa delili na

1. plnoprávných – avilovia
2. poloslobodných – muškenovia (starali sa o pôdu a zavlažovanie, chrámy a paláce)
3. otroci – vardovia (nemali žiadne práva)

Zákonník prísne ochraňoval súkromné vlastníctvo pred krádežou a lúpežou a zdôrazňovali sa povinnosti voči štátu, ktoré boli najmä: platiť dane

konat' vojenskú službu udržiavať zavlažovacie kanály Chammurapi určil vo svojom zákonníku aj tvrdé tresty. Viac ako 50 krát sa v zákonníku hovorí «nech bude usmrtený», alebo «musí zomrieť». Platila zásada oko za oko, zub za zub. Z nášho hľadiska bola stanovená dôležitá zásada, že trest nesmie vykonať poškodený alebo v prípade zabitia príbuzný, ale štátny orgán (úrad v mene panovníka). Bola teda vylúčená tzv. krvná pomsta.

Asi som zabudol povedať, že Chammurapi bol vr. 1782 – 1886, samozrejme pred Kristom, babylonským kráľom a zákonodarcom. Mezopotámii si v druhom tisícročí podmanili Babylončania. Vr. 539 pred Kr. Babylóniu dobyli Peržania a ich nadvláda ukončila mezopotámsku civilizáciu. (4)

Egypt a LEIDENSKÝ PAPIRUS

Ešte mi dovoľte spomenúť Egypt. Boli sme v Mezopotámii (Kódex URNAMU) a v Babylónii (CHAMMURAPIHO zákonník).

v Mezopotámii Sumeri písali na hlinené tabuľky.

Egypt však už poznal papirus. Písalo sa naň nie dlátom ale štetcom a to ešte rôznofarebné. Egyptania tiež na sklonku štvrtého tisícročia (teda šesťtisíc rokov pred nami) vytvorili pozoruhodnú civilizáciu údolí Nílu (Níl má dĺžku 1500 km). Táto civilizácia neskoršie ovplyvnila aj Grékov aj Rimanov, ktorí v prvom storočí pred Kr. ovládli Egypt (iste všetci poznáme históriu okolo Cézara, Marka Antónia, Oktaviána a Kleopatry).

Tu by som chcel nakrátko obrátiť vašu pozornosť na egyptské náboženstvo. Egyptania verili, že v tele človeka sídli duch, ktorý po smrti človeka žije so všetkými vlastnosťami zomrelého, ale len dotiaľ, dokiaľ ostane zachované jeho telo. (Preto telá zomrelých balzamovali, mumifikovali, stavali pyramídy, hrobky...). Mali silný posmrtný kult. Stredobodom kultu bol

faraón, ktorý už zaživa bol považovaný za boha. Aj Egyptania boli pohanskí polyteisti. Najvyšším bohom bol boh RE (boh slnka, slnečný boh). On dal vznik ľuďom, ktorí vznikli z jeho slz. Boh RE zastavil pôvodný chaos a zaviedol a nasto-

lil tzv. MAAT (pravdu a poriadok). A práve faraón bol vtelený MAAT – stelesňoval dokonalosť, pravdu a poriadok. A práve v tejto náboženskej úcte sa prejavovalo aj veľmi silné sociálne cítenie.

Egyptčania napr. odriekali takéto modlitby: Nabádaj svoje srdce k MAAT ...

Som človek, milujem MAAT a nenávidím hriech... Bár by si vložil do môjho srdca MAAT ... a iné. Veľmi dôležitým bohom bol boh USIRE (niekde sa označuje ako OSIRIS). Bol to boh obnovy a večného života. Bol vrchným sudcom smrti. On rozhodoval, či je niekto hodný večného života. Práve pri úcte k tomuto bohu sa prejavujú najviac tie sociálne prvky egyptského človeka – solidarita s chudobnými a ich potrebami. Pri poslednom súde USIRE ako vrchný sudca smrti položí na jednu misku váh srdce zomrelého a na druhú oko alebo pero MAAT. (Oko, ktoré všetko videlo a pero, ktoré všetko zapísalo). Počas súdu človek odrieka modlitby a ich najdôležitejšou časťou je vyznanie, že sa nedopustil zla voči ľuďom, že sa nerúhal bohom, že nekonal násilie na chudobných a nikomu nespôsobil bolesť. Je dosť dôležité povšimnúť si, že toto vyznanie je veľmi podobné kresťanským skutkom telesného milosrdenstva (hladných sýtiť, smädných napájať, nahých odievať, cudzincov ubytovať, väzňom pomáhať...). Tieto modlitby a kvalifikácia týchto skutkov vo vzťahu k zomrelým sa našli na mnohých papirusoch ale aj na stenách hrobiek a pyramíd. Z tohto jasne vidno, že tento kánon bol vo veľkej úcte, brali veľmi vážne a rešpektovali ho.

Dovolím si podať aspoň jeden dôkaz : V hrobke kniežat'a HERCHUFA (žil za kráľov VI. dynastie) bolo napísané toto: «HERCHUF sa osvedčuje, že dával chlieb hladným, šaty nahým a že cez Níl prevážal toho, kto nemal svoju loďku. Že hovoril len pravdu, rozprával len to, čo bolo žiadúce. Nikdy o nikom nepovedal nič zlé jeho predstavenému. So svojimi súrodencami sa nesúdil a nepremárnil majetok zdedený po otcovi.» (5)

A celkom nakoniec ešte nakrátko o jednom veľmi dôležitom papiruse, ktorý sa nachádza v Leidenskom múzeu a má číslo 344. (6) Bol objavený v r. 1828.

V texte tohto papirusu je uvedená reč odporcu, ktorý vyčíta vládcom vinu za neľudské pomery. Je to reč z nejakého verejného zhromaždenia (schôdze) za prítomnosti tých, ktorí sú za tento stav zodpovední (bolo to za X. dynastie – cca 2000 r. pred Kristom). Rečník konštatuje, že po vzbure sa chudobní radujú a bohatí plačú. Úradné a súdne spisy sú porozhadzované. Tajné archívy sa otvorili (toto je asi prvá správa o tajných archívoch). Zoznamy boli ukradnuté. Štátne sýpky boli násilne otvorené a každý si bral ,koľko chcel. Chudoba sa dostala k tajným textom a to spôsobilo zmätok.

V papiruse je aj výpoveď člena novej chudoby (predtým bohatého), ktorý hovorí: V zemi síce vládne nová spravodlivosť a to čo oni (myslí na chudobu a otrokov) jej menom robia, je bezprávie. Po celej zemi sa vraždí. Níl je plný krvi. Kto by sa z neho chcel napiť, ľakne sa mŕtvol vznešených ľudí a radšej ostane smädný. Ľudia jedia trávu, niet chleba, nič nie je. Egypt sa stal korysťou arizátorov. (Práve táto veta svedčí o dôležitej súvislosti. Hodia sa na ňu pomery za vlády X. dynastie. Prečo? Preto, lebo horný Egypt si vtedy vytvoril samostatné kráľovstvo, ktoré neodvádzalo dolnému Egyptu dane. Situácia opisovaná v papiruse zapadá do tohto historického kontextu.)

Z tohto papirusu sa ešte dozvedáme o mužovi, ktorého rečník kritizuje. Rečník hovorí: «Spravodlivosť je vraj na tvojej strane. V skutočnosti si však priniesol zmätok a búrku povstania – vzburu. Väčšina vraždí menšinu. Hovoria o tebe, že si pastierom ľudu. Je to však dobrý pastier, ktorý miluje jatky? Nariad' teda konečne, aby zavládla tvoja láska. Tvoje činy spôsobili, že k tomuto došlo. To ,čo si ohlasoval, bolo klamstvo.»

Asi je tu reč o kráľovi MERIKAROVI, ktorý vo svojich proklamáciách sľuboval, že zavedie spravodlivosť, že ho otroci budú volať «ten, čo skoncoval s dobou utláčania».

Leidenský papirus nič nehovorí o tom, ako sa skončil tento sociálny prevrat. Ani však hovoriť o tom nemôže, pretože pravdepodobne neskoršie bol prevrat krvavo potlačený. Hornoegyptský kráľ MENTUHOTEP II. okolo r. 2060 pred Kr. dobyl dolný Egypt a opäť obidve časti spojil. (7)

Záver

Aj takéto udalosti boli v súvislosti s právnymi a sociálnymi otázkami v dávnovekej histórii. Škoda, že sme sa nedostali do Athén, Sparty a Delf – teda do Grécka. Tam by sme ešte jasnejšie videli, ako sa lámala história právnych asociálnych vzťahov, ktorých aktérmi boli také osobnosti ako Solón a jeho sociálne reformy, Perikles, Aristoteles, Tháles z Milétu, Sofokles a už spomínaný Platón s ich názormi na otázky demokracie, otroctva, slobody ako aj na otázky právnej sociálnej problematiky.

Rozsah zadania pre tento príspevok mi takýto podrobnejší pohľad už neumožňuje.

Končím textom zo Záverov valného zhromaždenia medzinárodnej federácie sociálnych pracovníkov v júli 2000 v Kanade. «Právo a sociálna práca sa vyvynula z humanitných a demokratických ideálov a jej hodnoty sú založené na rešpektovaní rovnosti, hodnoty a dôstojnosti všetkých ľudí.» (8)

Z toho, čo sme tu počuli, je zrejmé, že práve táto a takáto snaha sa prejavovala už v dávnoveku v období pred tisíckami rokov pred dnešnou našou súčasnou civilizáciou.

Poznámky:

1. Kováčiková, D.: Základné otázky dejín sociálnej práce. Žilina 2000, s. 12
2. Platón (427-347) grécky filozof, žiak Sokratov a učiteľ Aristotelov. Za prvé bytie považoval svet ideí. Učil, že pravú skutočnosť nemožno uchopiť zmyslami, lebo ona je len pojmovým poznaním. Podstatne prispel k rozvoju dialektiky a logiky. Najznámejšie diela: Ústava, Zákony, Obrana Sokrata.... Platónska akadémia trvala od konca štvrtého storočia (cca 387) pred Kr. do začiatku šiesteho storočia po Kr. – Malý encyklopedický slovník AŽ, Praha 1972, Academia s. 23 a s. 893.
3. Kováčiková, D.: Základné otázky dejín sociálnej práce. Žilina 2000, s. 17
4. Matoušek, O.: Základy sociálnej práce. Praha 2001, Portál s. 18
5. Heller, J.: Staroveká náboženství. Praha 1988, Kalich.
6. Leiden je v Holandsku. Je to rodisko Rembranta. Je tam staroveké múzeum založené v roku 1818 kráľom Vilhémom I. V r. 1575 bola tam otvorená prvá holandská univerzita.
7. Papirus uverejnil akademik prof. Lexa vo výbere z textov na str. 25 – 26
8. Tokárová, A.: Sociálna práca. Prešov 2003, Akcent print, s. 23

PRÁVO AKO SOCIÁLNY JAV

JUDr. Denisa Soukeníková, PhD., LL.M., MBA

Paneurópska vysoká škola, Fakulta práva

Ešte predtým ako sa budeme zaoberať problematikou je namieste si niektoré pojmy stručne charakterizovať.

Pojem **spoločnosť** a najmä ľudská spoločnosť je štrukturovaný útvar, ktorý býva rôzne definovaný, najčastejšie pojem spoločnosť môžeme definovať ako súhrn jednotlivcov a systém ich vzájomných vzťahov, ktoré sú diferencované do celej rady subsystémov.

Samotná ľudská spoločnosť predstavuje jedno zo spoločenstiev, ktoré sa vyskytujú v živočíšnej ríši a od ostatných spoločenstiev sa líši zásadným spôsobom a to tým, že si vytvára kultúru.¹

Auguste Comte zakladateľ sociológie, v jeho období vzniká samostatná veda o spoločnosti, pričom to bolo dané širšími súvislosťami ako v oblasti vývoja tiež aj vo vývoji poznania.

Auguste Comte tento vznik podmieňoval najmä dobovou podmienenosťou.²

Právo predstavuje regulátor sociálneho správania jedincov a teda aj celej spoločnosti. Pri existencii spoločenských problémov je nutné sa zaoberať ich hlbším poznaním.

Právo predstavuje zvrchovaný objektívne platný vyvíjajúci systém noriem a tiež oplýva vnútornou koherenciou.

Pôvodne boli sociologické témy v spisoch etických, filozofcko– právnych, zlom prišiel v období osvietenstva a ideálov univerzálnych prirodzených ľudských práv.

Samostatný vedný odbor sociológia práva vzniká začiatkom 20. storočia a vzniká ako nesúhlas s inými prístupmi, ktoré chápali právo ako jeden z normatívnych systémov.

Sociológia práva je chápaná jednak ako jedna zo všeobecných právnych disciplín, jednak ako špeciálna sociologická disciplína. Samotná sociológia práva sa čiastočne prekrýva s filozofiou práva a teóriou práva.

Sociológiu práva môžeme charakterizovať ako *«odbornú disciplínu, ktorá študuje život práva v jeho sociálnej fakticite, prejavujúca sa tak v reálnom pôsobení práva na sociálnu realitu prostredníctvom právnej regulácie sociálnych konaní a spoločenských vzťahov a kontrolou a sankcionovaním jeho porušenia, tak aj v pôsobení neprávnych činiteľov na právnu oblasť.»*³

Sociálny jav– úzko súvisia so sociálnymi faktami, ide o vonkajšiu stránku vnútorných procesov, ktoré sa v spoločnosti realizujú prostredníctvom jedinca alebo skupiny svojou činnosťou. Môžeme povedať, že ide o proces, útvar alebo

¹ MARŠÁLEK, P.: Právo a spoločnosť, s. 15-21, Auditorium, s.r.o., Praha 2008.

² KELLER, J.: Dějiny klasické sociologie, II. vydanie, Sociologické nakladatelství SLON, 2010, s 51

³ VEČEŘA, M. URBANOVÁ, M. *Sociologie práva*. 1. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2006. S. 16-20. ISBN 80-86898-72-5.

vzťahy spoločenskej povahy, ktorý existuje relatívne nezávisle na individuálnom vedomí a sú vysvetliteľné len s ohľadom na iné sociálne javy.⁴

Jedným z predmetov sociológie sú aj sociálne javy, okrem práva tam môžeme zahrnúť aj politiku, morálka alebo aj umenie.

Korene práva

Môžeme povedať, že právo predstavuje sociálny fenomén, okrem antropologických základov, korene práva sú aj sociálne.

Môžeme potvrdiť, že právo je predovšetkým výsledkom spoločenských procesov a tiež je úzko späté so spoločenskými inštitúciami a najmä so štátom. Taktiež samá spoločnosť hodnotí právo ako spravodlivé alebo nespravodlivé. Môžeme potvrdiť známy Cicerov výrok «Ubi societas, ibi ius.»

V spoločnosti existuje viacero sociálnych noriem a systémov, ktoré spolupôsobia. Okrem právnych noriem ako druhu sociálnych noriem ide o normy morálne, jazykové, náboženské, zvykové a iné.

Dá sa povedať, že právnym normám je priznané dominantné postavenie, pretože právo predstavuje univerzálny regulátor spoločenských vzťahov, môžeme povedať že je to z dôvodu vynútiteľnosti sankcií, pretože práve vynútiteľnosť je jedným zo základných rozdielov medzi právnymi a morálnymi normami. Napriek tomu napríklad morálne normy často supľujú znalosť práva a vo veľa prípadoch podporujú ich dodržiavanie.

Spoločenská podstata práva sa prejavuje i v tom, že sa právo mení spolu so spoločnosťou, a je to preto, že:

1, právo sa vyvíja v kontakte s ostatnými spoločenskými subsystémami, najmä môžeme spomenúť ekonomiku, náboženstvo. Právo má sociálne kultúrny kontext.

2, Proces tvorby práva predstavuje súčasť procesu inštitucionalizácie a deinštitucionalizácie ľudského konania. V spoločnosti sa ustálené vzorce konania stávajú právnymi inštitútmi.

3, Právne kultúry sú ovplyvňované inými právnymi kultúrami a preto vznikajú zmiešané právne kultúry.

4, V každom čase bola snaha o ideálne právo, ktoré ale nie je možné, nakoľko sa právo mení a jeho vývoj je podmienený celou škálou faktorov. Napriek tomu je možné oddeliť všeobecné determinanty vývoja práva, ako spoločenské podmienky.⁵

Pre samotné právo je dôležitý význam aký je vplyv na spoločnosť, a tento vplyv vzniká hodnotením ľudí. Tu je dôležité podotknúť, že spoločnosť často hodnotí právo ako spravodlivé resp. nespravodlivé.

Najhoršie pre právo predstavuje keď je hodnotené ako neprávo, napríklad v dôsledku chaotičnosti pravidiel, amorálnosť alebo obsahovej nespravodlivosti.

V prípade nepráva spoločnosť vedie boj a to tým spôsobom, že sa ho snaží zvrhnúť.

⁴ URBAN, J.: Sociologie, Klíčové témata a pojmy, Grada, Praha, 2017, s.24

⁵ MARŠÁLEK, P.: Právo a společnost, Auditorium, s.r.o., Praha, 2008, s. 105-107

Z uvedeného vyplýva, že na právo sa nedá nahliadať len ako súbor právnych noriem ako proklamujú právní pozitivistí alebo právní normativisti, ale je potrebné zohľadniť spoločenské podmienky a celkovú spoločnosť.

Právo a jeho pôsobenie

Právo reguluje sociálnu realitu a tým môžeme povedať, že má imperatívnu podobu. V právnych normách vymedzuje určité skutočnosti na ktorej sú naviazané právne účinky.

Ako sme uviedli právo pôsobí v spoločnosti a reguluje vzťahy zahŕňa v sebe sociálne a psychologické aspekty. Ako sme uviedli právo má väčšinou imperatívnu podobu a to tým, že spontánnosť sa vyskytuje zriedkavo, skôr pri právnych obyčajoch.⁶

Právo pôsobí na ľudskú vôľu, prostredníctvom právneho vedomia. V Poľsku prostredníctvom najmä A. Pogoreckeho sa uskutočnil rozsiahly výskum zameraný na znalosť práva. Z neho vyplynulo, že vyššia znalosť práva je u mužov, u ľudí v produktívnom veku, je vyššia taktiež s rastúcim vzdelaním... Taktiež bola vyššia znalosť v tých oblastiach kde je vplyv aj iných normatívnych systémov najmä morálnych noriem. Očividné to bolo u trestného práva napr. pri zákaze krádeže, vraždy...⁷

Použitá literatúra:

- MARŠÁLEK, P.: Právo a společnost, Auditorium, s.r.o., Praha, 2008,
 KELLER, J.: Dějiny klasické sociologie, II. vydanie, Sociologické nakladatelství SLON,
 VEČEŘA, M.-URBANOVA, M: Sociologie práva, Masarykova univerzita, II. vydanie, Brno, 1996,
 URBAN, J.: Sociologie, Klíčové témata a pojmy, Grada, Praha, 2017,
 VEČEŘA, M. URBANOVA, M. *Sociologie práva*. 1. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2006.

⁶ MARŠÁLEK, P.: Právo a společnost, Auditorium, s.r.o., Praha, 2008, s. 214-215

⁷ VEČEŘA, M.-URBANOVA, M: Sociologie práva, Masarykova univerzita, Brno, 1996, s.134-135

PÁR POZNÁMOK K SOCIOLOGICKÉMU PRÍSTUPU K PRÁVU

JUDr. Denisa Soukeníková, PhD., LL.M., MBA
PEVŠ Fakulta práva

Pokiaľ uvažujeme o sociologickom prístupe k právu, ten vychádza z myšlienky, že právo je viac ako len súbor právnych noriem, ale predstavuje významnú oblasť spoločenského a sociálneho života.

Preto právo ako oblasť sociálneho života zahŕňa nasledovné:

- systém právnych noriem,
- právne vedomie jednotlivcov a spoločnosti,
- právnu komunikáciu,
- právnu motiváciu,
- súbor právneho konania,
- súbor právnych vzťahov,
- inštitúcie realizujúce a aplikujúce právo,
- tvorbu právnych rozhodnutí v rámci aplikácie práva,
- tvorbu samotných právnych noriem.¹

Sociologické vymedzenia práva môžeme rozdeliť do šiestich základných typov definícií:

1. Právo ako faktický právny život – Táto definícia vychádza z myšlienok významného predstaviteľa sociológie práva Eugena Ehrlicha, ktorý zaviedol pojem živé právo. Taktiež aj Roscoe Pound, ktorý nie je zástancom «práva v knihách» alebo «law in books», ale do popredia dostáva reálne právo, alebo ako ho on nazýva, «pôsobiace právo».

2. Právo ako poriadkový činiteľ – právo vystupuje ako nástroj inštitucionalizácie sociálneho správania a organizácie spoločenských vzťahov a sociálneho života. Tu môžeme vyzdvihnúť predstaviteľov najmä antropologickej koncepcie práva ako Leopold Pospíšil zdôrazňuje, že «*etnológia práva je jedinou disciplínou, ktorá je schopná postaviť štúdium práva a z neho vyplývajúce teórie na skutočne vedecký základ, keďže len táto disciplína dokáže eliminovať etnocentrickú jednostrannosť a zobrať do úvahy všetky relevantné fakty.*»

3. Právo ako nástroj sociálnej kontroly – skôr sa zdôrazňuje u amerických sociológov práva ako Edward Alsworth Ross, podľa ktorého je právo «*najviac špecializovaným a najlepšie vybaveným nástrojom kontroly užívaným spoločnosťou*». Ďalšími predstaviteľmi sú Roscoe Pound, Peter Berger, Manfred Rehbinder.

4. Právo ako nástroj donútenia – viacerí autori sú zástancami efektívneho použitia donútenia pri porušení právnej normy. Predstaviteľom napríklad je E. Adamson Hoebel, ktorý na základe etnologických štúdií prírodných kmeňov charakterizuje právo nasledovne: «*sociálna norma je právnou normou vtedy, keď dôjde k jej porušeniu v podobe hrozby alebo fakticky s použitím fyzickej sily zo strany jedinca alebo skupiny, ktorí disponujú sociálne uznaným privilegiom takto konať.*»²

¹ VEČEŘA, M., URBANOVÁ, M. *Sociologie práva*. 1. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2006. S. 84-85. ISBN 80-86898-72-5.

² VEČEŘA, M., URBANOVÁ, M. *Sociologie práva*. 1. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2006. S. 91. ISBN 80-86898-72-5.

5. Právo ako nástroj moci – považujú tí predstavitelia, ktorí vidia v práve nástroj presadzovania politických a ekonomických záujmov. Napríklad medzi predstaviteľov môžeme uviesť Karla Marxa, alebo Engelsa, teda predstaviteľov marxistickej teórie, ktorí vymedzili právo ako «*vôľu vládnucej triedy povýšenej na zákon*». Zákon je v tomto zmysle vyjadrením vôle podmienenej spoločnými záujmami vládnucich.³

6. Právo ako psychický činiteľ sociálneho života – najvýznamnejším predstaviteľom tohto smeru je Leon Petražycki. Jeho predstavitelia považujú právo za psychický jav, ktorý existuje v psychike ľudí. Petražycki zavádza pojem intuitívne právo, teda právo autonómne, tvorené prežitkami ovplyvňovaným svedomím, hodnotovou orientáciou, empirickými poznatkami aj faktickými právnymi znalosťami individua.⁴ Psychologický prístup sa rozvíja s novou vedou psychológiou v 20. storočí, pričom sa snaží skúmať právo ako psychický prežitok človeka a dôraz kladie na vonkajšie prostredie, ktoré determinuje jeho správanie, ale taktiež aj na vnútorný svet.⁵ Petražycki svoju právnu teóriu zakladá na myšlienke emócií, ktorá má všeobecný psychologický význam. Podľa neho emócia je podnetový zážitok, skúsenosť, v ktorej psychologická reakcia na podnet vedie k aktívnej odpovedi vo forme správania. Rozlišuje intuitívne a pozitívne právo. Intuitívne právo vzniká ako dôsledok vnútorného presvedčenia a nie je s ním spätá predstava vonkajších prameňov práva. Pozitívne právo stanovuje vonkajšie pramene práva ako zákony, obyčaje...⁶

Petražycki bol zástancom prirodzeného práva, pričom pre neho reálnym právom je právo, ktoré existuje v psychike ľudí, všetko ostatné sú pre neho myšlienkové výtvyry, ktorým chýba pravá reálnosť.

Môžeme konštatovať, že všetky sociologické definície práva odmietajú definovanie práva len ako systému platných právnych noriem, preto tieto teórie zdôrazňujú najmä jeho sociálne pôsobenie v spoločenských vzťahov.

Na základe uvedeného môžeme právo charakterizovať ako: «*súbor všeobecne vyjadrených záväzných pravidiel správania, vydávaných a vynucovaných verejnou mocou, inštitucionalizujúcich sociálne správanie a sociálne vzťahy, presadzujúci sociálne záujmy a zaisťujúci sociálnu kontrolu v spoločnosti a tiež i sociálne prejavy pôsobenia týchto pravidiel správania v sociálnom živote jedincov a spoločnosti.*»⁷

Smery sociológie práva

V dôsledku uvedeného, môžeme konštatovať, že smery sociológie práva sú namierené proti pozitivistickým teóriám, ktorých spoločným znakom je otázka, či právo existuje a platí. Významným predstaviteľom právneho pozitivizmu v prvej polovici 20. storočia bol Hans Kelsen, ktorý sa pokúsil o odstránenie psychologických, biologických, etických a ostatných prvkov. Kelsen založil «čistú náuku právu». Naopak spoločným znakom sociologicko právnych škôl je snaha, aby sa k právu pristupovalo ako k spoločenskému javu.

³ BRÖSTL, A. *Frontisterion alebo Búdky pre vzletné myšlienky (o štáte a práve)*. 1. vyd. Bratislava: Kalligram, 2009. S. 218. ISBN 978-80-8101-179-5.

⁴ VEČEŘA, M., URBANOVÁ, M. *Sociologie práva*. 1. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2006. S. 93. ISBN 80-86898-72-5.

⁵ GERLOCH, A. *Teorie práva*. 5. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009. S. 204-207. ISBN 978-80-738-233-2.

⁶ BRÖSTL, A. *Frontisterion alebo Búdky pre vzletné myšlienky (o štáte a práve)*. 1. vyd. Bratislava: Kalligram, 2009. S. 244. ISBN 978-80-8101-179-5.

⁷ VEČEŘA, M., URBANOVÁ, M. *Sociologie práva*. 1. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2006. S. 94. ISBN 80-86898-72-5.

1. Teória voľného práva – zakladateľ je Ernst H. Kantorowicz, ktorý považoval voľné právo v zmenenej podobe obnovené prirodzené právo, pričom spoločným znakom voľného a prirodzeného práva je, že jeho platnosť existuje nezávisle na štátnej moci.

Voľné právo má dve formy:

- individuálne voľné právo, ktoré vzniká na základe presvedčenia individua,
- spoločenské voľné právo, ktoré vzniká pri uznávaní záväznosti na základe presvedčenia spoločenstva.⁸

Škola alebo teória voľného práva je racionalistický prúd, ktorý je postavený proti logicko-formalistickej pojmovej jurisprudencii a proti každému druhu scholastiky. Princíp voľného nie je založený na tom, že sudca môže rozhodovať voľne a nezávisle od znenia zákona. Má byť len návodom pre postup sudcu v prípade, že v zákone je medzera.⁹

Bola ostro kritizovaná záujmovou jurisprudenciou, postupne voľná veda o práve dospieva k názoru, že právom je to, čo spoločnosť za právo považuje.¹⁰

2. Záujmová jurisprudencia – jej podstatou je, že zákony sú výsledkom konfliktu protichodných záujmov materiálnej, národnostnej, náboženskej a mravnej povahy. Právo v tomto smere vystupuje ako regulátor konfliktných záujmov a ich rovnováhy, pričom idea rovnováhy je jediný večný prvok práva. Ústrednou postavou záujmovej jurisprudencie bol Rudolf von Ihering, podľa ktorého právo v spoločnosti plní dve funkcie:

- zaručuje spravodlivosť,
- zaručuje právnu istotu.¹¹

3. Sociologická jurisprudencia – tento prúd na rozdiel od realistov uznáva aj úlohu zákonného práva. Najvýznamnejší predstaviteľ Roscoe Pound, ktorý vymedzil právo ako spoločenské zariadenie, ktoré má uspokojovať sociálne potreby, nároky a požiadavky, ktoré sú dané existenciou civilizovanej spoločnosti, a to s vynaložením čo najmenej obetí pri dosiahnutí najvyšších výsledkov v usporiadaní ľudského správania politicky organizovanou spoločnosťou.

Podľa Roscoa Pounda má právo tri významy:

- súhrn zákonných predpisov v danej organizovanej spoločnosti,
- súčasť spoločenskej kontroly, právneho poriadku a
- súdneho konania.

Ťažisko sociologickej jurisprudencie považuje Roscoe Pound v požiadavke skúmania toho, ako právo fakticky pôsobí v spoločnosti a tiež v požiadavke, aby právna veda obmedzila skúmanie právnej normy a miesto toho, aby sa sústredila na pôsobenie práva v spoločnosti.¹²

4. Americký právny realizmus – je smer alebo skôr hnutie, ktoré považuje za právo len rozhodnutie súdu alebo štátneho orgánu. Hlavnými predstaviteľmi tohto hnutia sú Karl Nickerson Llewellyn a Jarome Frank. Prvý spomenutý chápe právo

⁸ VEČEŘA, M., URBANOVÁ, M. *Základy sociologie práva*. 2. vyd. Brno: Masarykova univerzita a nakladatelství Doplněk, 1996. S. 45-46. ISBN 80-7239-131-3.

⁹ BRÖSTL, A. *Frontisterion alebo Búdky pre vzletné myšlienky (o štáte a práve)*. Bratislava: Kalligram, 2009. S. 234. ISBN 978-80-8101-179-5.

¹⁰ ZOUBEK, V. *Právověda a státověda Úvod do právního a státovědního myšlení*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2010. S. 124. ISBN 978-80-7380-23-2.

¹¹ VEČEŘA, M., URBANOVÁ, M. *Základy sociologie práva*. 2.vyd. Brno: Masarykova univerzita a nakladatelství Doplněk, 1996. S. 47. ISBN 80-7239-131-3.

¹² Tamtiež S. 48-49.

ako existujúcu spoločenskú inštitúciu, ako súhrn variabilných elementov dvojakej povahy:

– prvá skupina je tvorená prvkami, ktoré sú spojené so štátnym donútením, teda sankcie, donútenie...

– druhú skupinu tvoria elementy, ktoré sú na štátnej moci nezávislé.

Zároveň Llewellyn sa domnieva, že právo je nutné chápať tak, ako funguje.

Jarome Frank považuje právo za neisté a nepredvídateľné. Podľa neho právo tvoria rozhodnutia a nie pravidlá, bol ovplyvnený svojou profesiou sudcu, a preto tvrdí, že ani pri bežnom spôsobe sudcovskej tvorby rozhodnutí, pri ktorom sa aplikujú právne normy na fakty, ani vtedy ak sú tieto normy jednoznačné, nie je možné s istotou predpovedať, ako súd rozhodne. Bol veľkým skeptikom faktov.¹³

Americký právny realizmus sa orientoval na skúmanie, ako súdy rozhodujú bez ohľadu na to, ako by mali rozhodovať podľa platného práva.¹⁴

5. Behaviorálna jurisprudencia – jej počiatky. **Behaviorálna jurisprudencia** – jej počiatky sú späté so Schubertom, ktorý vo svojom diele *Kvantitatívna analýza súdneho správania* sa snaží sledovať vplyv správania sudcov a ich osobných charakteristík na prijaté súdne rozhodnutie.

Dominantom tejto teórie sa stalo sudcovské správanie.¹⁵

Práve poznanie sociológie práva je základom pre teoretické východiská vzťahu práva a spoločnosti.

Snahou predmetného príspevku je stručné načrtnutie problematiky sociológie práva a jej predstaviteľov, ktorí sú stúpenkami skôr prirodzeného práva. Predstavitelia sociológie práva nedefinovali právo striktne ako súbor právnych noriem ako právní pozitivistu, ale do práva sa snažili vniesť súlad práva so spoločnosťou. Pri definovaní práva sa opierali aj o stav spoločnosti, v ktorom sa nachádza, a taktiež sa zamerali na jej zvyky a tradície.

Použitá literatúra:

VEČEŘA, M., URBANOVÁ, M. *Sociologie práva*. 1. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2006.

BRÖSTL, A. *Frontisterion alebo Búdky pre vzletné myšlienky (o štáte a práve)*. 1. vyd. Bratislava: Kalligram, 2009.

GERLOCH, A. *Teorie práva*. 5. vyd. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009. S. 204-207.

BRÖSTL, A. *Frontisterion alebo Búdky pre vzletné myšlienky (o štáte a práve)*. 1. vyd. Bratislava: Kalligram, 2009.

VEČEŘA, M., URBANOVÁ, M. *Základy sociologie práva*. 2. vyd. Brno: Masarykova univerzita a nakladatelství Doplněk, 1996.

¹³ BRÖSTL, A. *Frontisterion alebo Búdky pre vzletné myšlienky (o štáte a práve)*. Bratislava: Kalligram, 2009. S. 254. ISBN 978-80-8101-179-5.

¹⁴ VEČEŘA, M., URBANOVÁ, M. *Základy sociologie práva*. 2. vyd. Brno: Masarykova univerzita a nakladatelství Doplněk, 1996. S. 49. ISBN 80-7239-131-3.

¹⁵ VEČEŘA, M., URBANOVÁ, M. *Základy sociologie práva*. 2. vyd. Brno: Masarykova univerzita a nakladatelství Doplněk, 1996. S. 50. ISBN 80-7239-131-3.

VÝVOJ A PODSTATA LIBERALIZMU

JUDr. Andrea Vitkóová, PhD.

Paneurópska vysoká škola

Liberalistické koncepcie nás sprevádzajú takmer celou našou históriou. Principiálny vplyv na pochopenie a vysvetlenie podstaty liberalizmu má ich vývoj. Preto je potrebné explikovať ho chronologicky.

S charakteristickými črtami raného liberalizmu sa ľudstvo stretávalo už v starogréckej filozofii. Svojimi myšlienkovými úvahami sa k nim ako prví priblížili filozofi Demokritos a Lucretius Carus. Demokrtios, rodák z Abdéry a žijúci v Aténach, bol súčasníkom sofistov, Sokrata a Platóna a zároveň žiakom atomistu Leukippa. Uprednosťoval demokraciu, ako najlepšiu formu vlády, ktorá všetkým «slobodným» poskytuje rovnaké práva a ukladá im aj rovnaké povinnosti. «Chudoba v demokracii je lepšia ako otroctvo»¹.

Moderný liberalizmus vyšiel z osvietenského racionalizmu a je v ňom intenzívne prítomná dôvera v rozum, viera vo vytvorenie spoločnosti bez konfliktných vzťahov, v ktorých sa každý slobodne usiluje o svoj blahobyť bez toho, aby mal akékoľvek predsudky voči blahobytu iných.² Výklad liberalizmu sa začína pojmom sloboda, ktorej «jadrom je právo definovať si vlastný koncept existencie, zmysel života, vesmíru, tajomstvá bytia. Jedinec môže žiť, myslieť a konať podľa svojich predstáv bez toho, aby ho niekto iný nútil myslieť, žiť, alebo konať inak, teda bez toho, aby jeho slobodu niekto násilne obmedzoval»³ Ponímanie slobody sa samozrejme mení časom, občan v staroveku nemal práva a slobody ako súčasný Európan. Ako liberálny sa označoval otvorený, nezaujatý spoločenský postoj a postupne predstavoval individualizmus, podľa ktorého jedinec s potrebou slobody a súkromia má väčší význam ako spoločenská skupina.

Moderný liberalizmus sa od klasického rozlišuje v značnej miere, a to jednak tým, že na uplatnenie svojich požiadaviek proti politickej autorite má nárok každý, jednak aj tým, že neobchádza politický vplyv na človeka, usiluje sa ho zlepšiť. Práve toto pochybovanie o politike tvorí zdravé jadro moderného liberalizmu, ktoré pomáha osvetliť niektoré preň charakteristické nejasnosti a problémy. Liberalizmus je politickou teóriou, ktorá «načrtáva obraz autonómie ľudskej spoločnosti ako najvyššieho cieľa a príčiny seba samej». Základné princípy moderného liberalizmu chápu politiku ako niečo neprirodzené. Môže ju síce riadiť rozum, no príroda rozumu neposkytla nijaký návod na dosiahnutie politických cieľov, skôr návod ako prežiť. Preto z toho možno dedukovať, že žiadny jedinec či skupina ľudí nemá prirodzené právo vládnuť. Z uvedených faktov vyplýva, že najdôležitejšou prioritou vlády je dosiahnutie mieru a prosperity a úsilie o ich trvalé zachovanie v spoločnosti. Občianska spoločnosť je ako prirodzené spoločenstvo ľudí a štát je ako mocenská, politická organizácia. Človek sa nestáva súčasťou štátu celou svojou bytosťou, ale iba jednou jeho časťou a štát sa musí

¹ BRÖSTL, A.: Dejiny politického a právneho myslenia. IURA EDITION, Bratislava, 1999, s. 20

² KRŠKOVÁ, A.: Dejiny politickej a právnej filozofie. IURA EDITION, Bratislava, 2011, s. 525

³ KRŠKOVÁ, A.: Dejiny politickej a právnej filozofie. IURA EDITION, Bratislava, 2011, s. 489

postarať o jeho elementárne podmienky sebazáchovy. Náboženské a mravné otázky sa presúvajú do súkromnej sféry a jedinec sa slobodne rozhoduje.⁴

Myšlienky liberalizmu sa v histórii objavovali všade tam, kde existovala nespravodlivosť, nerovnosť, násilie a útlak väčšiny v neprospech menšiny. Začal sa teda boj, ktorý by mal zabezpečiť rovnoprávnosť, slobodu a základné ľudské práva. Mnohé historické udalosti dokumentujú, že ľudia sa po stáročia domáhali spravodlivosti. Prvý významný krok vidíme v období rozvinutého feudalizmu, keď právna rovnosť neexistovala a za podstatné sa považovali vzájomné zväzky. Toto obdobie by sa zrejme dalo doslovne označiť ako bezprávne. Nie preto, že by právo neexistovalo, ale preto, že sa dotýkalo iba malej časti spoločnosti, ktorá mala výsadné postavenie: bola to šľachta a duchovenstvo. Do zlej situácie sa dostali poddaní, pretože feudál mal nad nimi súdnu právomoc. Boli utláčaní, ba aj zdieraní. Pracovali na prenajatej pôde, odovzdávali feudálne dávky, platili dane panovníkovi a časť úrody odovzdávali aj cirkvi. Poddaní a roľníci boli v období feudalizmu skôr majetkom než poddanými, pomocou ktorých sa vládlo. Preto sa tí, ktorí sa ocitli v nespravodlivom postavení, snažili túto situáciu zmeniť pomocou obmedzenia moci vlády. Stalo sa tak 15. júna 1215 v Anglicku za panovania kráľa Jána Bezzemka. Práve on podpísal listinu označovanú ako Magna Charta Libertatum, v ktorej sa objavili myšlienky liberalizmu. Kráľ v nej prisľúbil, že nebude vládnuť proti obyčajovému právu a že žiadneho «slobodného obyvateľa» krajiny neuväzní bez riadneho súdneho procesu, ani mu nezhabe jeho majetok. V tejto listine sa taktiež zaviazal, že sa uspokojí s doterajšími dávkami. Na nové alebo zvýšené dávky na základe listiny bolo potrebné povolenie zhromaždenia vysokej šľachty a duchovenstva, ktoré sa nazývalo Veľkou radou.

Sloboda je zjavná idea liberalizmu, aj keď sa dotýkala len malej časti spoločnosti. Poddaným bolo zaručené aké – také právo v oblasti daní vyberaných pre panovníka. Magna Charta Libertatum bola v 17. storočí veľkým objavom pre vtedajšiu vrstvu spoločnosti –buržoáziu. Komentovala ju tak, akoby parlamentná vláda existovala už dávno, pretože chcela vyzdvihnúť predpoklad, že kráľ sa musí podrobiť vôli parlamentu. Ten však nevznikol vydaním listiny. Vyvinul sa z už spomínanej Veľkej rady o niečo neskôr.

Britský liberalizmus

Korene klasického (t. j. britského) liberalizmu siahajú až k postojom whigov v 17. storočí. Kým tzv. toryovia naďalej uprednostňovali moc panovníka a privilegované postavenie anglikánskej cirkvi, whigovia zastávali parlamentarizmus, slobodné podnikanie a myšlienku náboženskej tolerancie. Ich hlavnou tézou bolo tvrdenie, že určovatelia výšky daňového zaťaženia sa na tomto zaťažení musia spolupodieľať. Znamenalo to odmietanie daňových výhod či úľav, alebo naopak, že nikto nesmie byť zdaňovaný v prospech druhého.

Presadenie názorov whigov v tzv. Slávnej revolúcii roku 1688 znamenalo úspech ich politických postojov. John Locke, ako politický filozof whigov, vychádzal zo skutočnosti, že človek sa rodí slobodný a ľudia sú si od prirodzenosti rovní. Načrtol koncept prirodzených práv človeka na život, majetok a slobodu,

⁴ KRŠKOVÁ, A.: Dejiny politickej a právnej filozofie. IURA EDITION, Bratislava, 2011, s. 491

pričom tieto práva má zabezpečovať vláda, odvodzujúca svoju moc od občanov. Vlastnícke práva občanov považuje spolu s občianskou slobodou za najvýznamnejšie hodnoty občana. Sloboda jednotlivca a jeho majetku má byť chránená pred svojvôľou štátnej moci, a preto štátna moc má byť rozdelená na niekoľko zložiek a aj vládca musí byť podriadený zákonu, ktoré schválil parlament. Locke oddeľuje výkonnú moc od zákonodarnej. Práve zákonodarná moc podľa neho vytvára priestor slobody. K vytvoreniu zákonodarnej moci v štáte dochádza na základe dohody, čím Locke kladie základy spoločenskej zmluvy.

Sloboda bola najvyšším politickým cieľom klasického britského liberalizmu, pričom ide o negatívne vymedzenie slobody ako slobody od donucovania. Raný liberalizmus si kládol otázku: «Ako vládne ten, kto vládne?». Jeho snahou bolo usilovať sa obmedziť štátnu moc, pričom menej prihliadal na to, kto vládne. Práve v prioritě otázky o spôsobe a kvalite vládnutia spočíva schopnosť kompromisov klasických liberálov s konzervatívami a ich dohody napríklad na postupnom rozširovaní volebného práva.

Po Lockovi prichádza škótske osvietenstvo na čele so Smithom, Humeom a Fregusonom. Adam Smith hovoril o slobodnom trhu a slobodnom podnikaní a ako morálny filozof učil o altruizme ako o najmravnejšom konaní, i keď pripúšťa, že aj sledovanie vlastných záujmov môže viesť k spoločnému dobru. Základnú úlohu vládnutia vidí v ochrane vlastníctva. Tým však posúva moc a vládnutie do polohy ochrancu vlastníkov a majetných. John Stuart Mill, ako najvýznamnejší klasický liberál 19. storočia, už hovorí o slobode konať všetko, čo nie je agresiou voči druhému. Poradcom Williama Gladstona, vodcu Liberálnej strany, bol historik lord Acton, ktorý vychádzal z tézy, že človek je povinný poslúchať svoje svedomie, ktoré je akýmsi božským prvkom v človeku, a štát musí rešpektovať túto mravnú povinnosť človeka. Preto štát je povinný zabezpečovať náboženskú slobodu, od ktorej sa odvíjajú všetky ostatné slobody. Sloboda sa tak stáva pre človeka priestorom, v ktorom môže konať to, čo vo svedomí vníma ako svoju mravnú povinnosť.

Anglický liberalizmus je reprezentovaný v dielach T. Hobbesa, J. Milтона a najmä Johna Locka. Anglický liberalizmus je predovšetkým ekonomický až potom politický.

Francúzsky liberalizmus

Druhým, významnejším základom koncepcie liberálneho štátu bol francúzsky liberalizmus, oscilujúci na báze osvietenského racionalizmu. Absolutizmus vo Francúzsku čelil nielen náporu historických práv stavov i cirkvi, posvätených storočnou tradíciou, ale aj novému prúdu racionalizmu. Rastúce nároky panovníckych dynastií narážali čoraz väčšími na všeobecný odpor proti prílišnej koncentrácii štátnej moci v rukách jednotlivca. Tento trend, ktorý určovali vzdelané vrstvy spoločnosti, nemal záujem na zachovaní starých stavovských výsad, ale volal po všeobecnej slobode a po pevnejších zárukách prirodzeného práva na ľudskú dôstojnosť. Na sklonku 17. storočia myšlienku rešpektovania práva, svojprávosti a náboženskej slobody jednotlivca vyzdvihol v Anglicku John Locke. V 18. storočí skupina francúzskych encyklopedistov a François Marie Arouet Voltaire nehlásali už len potrebu dokonalej náboženskej slobody, ale tiež

požiadavku novej úpravy štátneho a spoločenského života. V tejto zmene videli tiež zmiernenie tuhého policajného režimu, cenzúry a reformu súdnictva tak, aby nižšie vrstvy spoločnosti získali slobodu slova a tlače a ich ľudská dôstojnosť bola uznaná a zabezpečená. Viera v dokonalosť autonómneho rozumu sa prenášala aj do hospodárskej oblasti, kde prirodzená tvorivosť spoločenských síl získavala mimoriadny význam oproti fungovaniu mechanizmu štátnej správy.

V politickej a právnej sfére sa *«vzorom hodným napodobnenia javilo mnohým kritikom súčasného života predovšetkým Anglicko so svojim parlamentom, podstatne obmedzujúcim kráľovskú moc. Väčšina týchto obdivovateľov anglickej ústavnosti však dostatočne nevystihla skutočné anglické pomery; videli ich skôr v zrkadle teoretických prejavov, ako Lockeove spisy, v ktorých sa za hlavnú záruku občianskej slobody proti despotii vyhlasovalo riadne rozdelenie moci v štáte na moc zákonodarnú, výkonnú a súdnu a odporúčala ich vzájomnú protiváhu. Niektorí osvietení filozofi však postúpili omnoho ďalej. J. J. Rousseau vo svojich nadmieru pôsobivých spisoch odsudzoval súčasný štátny života ani reprezentatívna anglická ústava sa mu nepozdávala. Túžil po pôvodnej rovnosti všetkých a rozvíjal.... obraz štátu v demokratickom práve, kde sa jednotlivec vzdával svojich prirodzených práv spoločenskou zmluvou len v prospech spoločnosti, nie v prospech jednotlivcov a dynastií. Všetka zákonodarná moc i vlastná vláda zostávala v rukách ľudu samého a všetky úrady a vrchnosti boli len jeho pomocnými orgánmi, ktorým ľud mohol kedykoľvek odňať ich panstvo.... Francúzska revolúcia z roku 1789 je skutočný medzník vo vývoji ľudských dejín..... ani radikálne nábehy anglických levellerov a iných krajných puritánskych skupín v 17. storočí nemali takýto výsledok.... štát nový.... mal slúžiť predovšetkým blahu jednotlivca tým, že mu zabezpečoval v rámci právneho poriadku zákonom jasne stanoveného, úplnú osobnú slobodu a nezaťažoval ho ani zbytočným policajným šikanovaním, ani mu neukladal príliš nákladné vojenské a daňové bremeno. Presný výpočet práv zaručoval občanom ľudskú dôstojnosť a pevný okruh subjektívnych práv, ktoré ani štátna moc nesmela beztrešne prekročiť.... vodcovským živlom... bolo meštianstvo....., ktoré v národnom zhromaždení strhlo na seba vládu.....podľa hesiel slobody a rovnosti. Rovnosťou sa však rozumelo len zrušenie niektorých stavovských privilégií a nie rovnosť bohatého s chudobným.... a rovnako úmyslom meštianstva nebolo pripustiť.... masu vidieckeho ľudu a mestský proletariát k spoločnému rozhodovaniu. Táto vec mala zostať výhradou zámožnejších a vzdelaných. Oni jediní boli uznaní na základe dosť vysokého censu za plnoprávných, aktívnych občanov a ich vedeniu sa mal podriať dostatok nižšieho ľudu, ktorý nedostal ani volebné právo, ani podiel na miestnej samospráve.»*⁵

Francúzsky liberalizmus bol determinovaný viac racionalisticky, a to jednak zvrchovanosťou ľudského rozumu jednotlivca voči spoločnosti a jednak zvrchovanosťou nábožensky reformovanej spoločnosti voči centralistickým a teokratickým tradíciám. Na štát hľadel síce obdobne ako anglický liberalizmus, vlastne ako na «nočného strážcu», avšak snažil sa ho abstraktne definovať pevnými kruhmi subjektívnych práv, obopínajúcich každého jednotlivca a

⁵ ŠUSTA, J.: Opus citatum, s. 15-18, 20, 21 a 26.

chrániaceho pred neoprávnenými zásahmi spoločnosti a štátu. Tento model štátu doplňoval francúzsky liberalizmus ešte aj revolučnými ideálmi slobody, rovnosti a bratstva. Demokracia vyúsťujúca z francúzskeho liberalizmu nie je natoľko individualisticky obmedzená, a preto je demokraciou «*egalitárskou, francúzskeho typu*».⁶ Francúzsky okruh náhľadu na štát rovnako ako anglosaský okruh vychádza z predchádzajúcich národných tradícií. Sú to politicko právne tradície dvojako druhu: centralistické a racionalistické. Z nich vyplýva požiadavka všeobecnej slobody, ktorá sa v kontexte politických ideálov Veľkej francúzskej revolúcie a hesiel prvej francúzskej republiky: *liberté, égalité, fraternité*, stáva slobodou rovnou. Záruky tejto abstraktnej občianskej slobody – «*liberté politique*» sú inštitucionálne, celospoločenské a spočívajú v ústavnom zakotvení najdôležitejších práv a slobôd individua – *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* a v rozdelení a oddelení mocí v štáte.⁷

Najvýznamnejší predstaviteľ francúzskeho liberalizmu bol Henri Benjamin Constant de Rebecque, ktorý sympatizoval s ideami Francúzskej revolúcie. V roku 1813 vo svojom diele «*O dobyvačnom duchu, o uchvátení moci a o jej vzťahoch k európskej civilizácii*» opisuje Napoleona nie v dobrom svetle ako dobyvateľa a vyhradzuje sa voči jeho vláde. Vo svojich ďalších dielach často používa pojem sloboda. Slobodu chápe ako víťazstvo individuality nad despotickou mocou a zároveň víťazstvo individuality nad masami, ktoré vystupujú právom väčšiny. Liberáli veria na minimálny štát. Napriek tomu uznávajú, že štát by mal poskytovať isté služby, ktoré trh nedokáže vyprodukovať a jedinci musia strpieť istú daň napríklad aj vo forme ponižovania od úradov. Liberáli hľadajú riešenia medzi týmito vzťahmi moci a občanov. Jedinec dáva štátu len minimum, nevyhnutné na to, aby existoval. Štát by mal ochraňovať súkromné záujmy občanov, ľudské práva existujú nezávisle od štátnej moci a sú nedotknuteľné. Štát by mal zabezpečiť slobodu súkromného života a bezpečnosť občanov. Podľa Constanca poslaním štátu je slúžiť občianskej spoločnosti, tak aby jedinci mohli naplniť svoje ciele. Na jednej strane vychádzajú liberáli z teórie spoločenskej zmluvy, ale na druhej strane poukazujú na to, že je lákadlom, ktorým dochádza k zneužívaniu moci, dochádza k nerovnováhe moci a tým nie je zabezpečená nezávislosť jedinca od štátu. Preto je dôležitá kontrola činnosti vlády. Jednou z možností je, že verejná mienka kontroluje činnosť vlády prostredníctvom poslancov a slobodnej tlače.

Ďalší predstaviteľ francúzskeho liberalizmu Alexis Charles Henri Clérei de Toqueville spája liberalizmus s demokraciou. Liberalizmus a demokracia sú zlučiteľné, ale nie sú totožné. Uvažuje o štáte, že je dosť veľký a silný na to, aby ochránil slobodu, a zároveň taký malý, že môže zákonodarstvo prispôbiť miestnym podmienkam. Porovnával európske krajiny so Spojenými štátmi, snažil sa pochopiť ako funguje americký systém. Navštívil Spojené štáty s cieľom porovnať tamojšie trestné právo a väzenský systém. Kritizoval väzenský systém vo Francúzsku. Obdivuje právne inštitúcie Ameriky, ktoré sú odlišné od

⁶ FOUSTKA, B. – MAREK, F. M. – ZWICKER, B.: Opus citatum, s. 1187

⁷ JANET, P.: Dějiny vědy politické se zřetelem k mravovědě. Díl II. J. Laichter, Praha, 1896, s. 197

francúzskych. Demokraciu v Spojených štátoch opisuje ako model zlúčenia rovnosti a slobody. Rovnosť je akceptovaná celou spoločnosťou, spoločenské pozície nie sú predurčené narodením ani dedením. Postavenie je v spoločnosti určené nadaním, nápadmi a prácou. Demokraciu nechápe ako politický režim, ale ako typ spoločnosti, spôsob života, ktorý je nepriateľský voči každej autorite. Demokracia ale obsahuje aj nebezpečenstvo pre slobodu, akúsi pascu, do ktorej padli už mnohé demokracie. « Považuje za hriechne a odporné všeobecné platné pravidlo, ktoré tvrdí, že väčšina ľudu má vo vládnych záležitostiach právo urobiť čokoľvek, pretože existuje jeden zákon, ktorý nevytvárajú ľudia, totiž spravodlivosť. A tým by malo byť obmedzené aj právo väčšiny.»⁸ Sloboda tých, ktorý nepatria ku väčšine je obmedzená.

Použitá literatúra:

1. BRÖSTL, A.: Frontisterion. Bratislava:Kaligram, 2009. ISBN: 978-80-8101-179-5
2. BRÖSTL, A.: Dejiny politického a právneho myslenia. IURA EDITION, Bratislava, 1999
3. CHOVANCOVA, J.GABRIŠ, T. KLUKNAVSKÁ, A.: Antológia k dejinám právneho a politického myslenia. Bratislava: IURA EDITION. ISBN:978-80-8101-179-5
4. KRSKOVA, A.: Dejiny politickej a právnej filozofie. Bratislava. IURA EDITION, 2011, ISBN: 978-80-8-078385-3
5. RAWLS, J.: Právo národov.: Bratislava: Kalligram, 2013, ISBN: 978-80-8101-769-8
6. JANET, P.: Dějiny vědy politické se zřetelom k mravověde. Díl II. J. Laichter, Praha, 1896

⁸ KRSKOVÁ, A.:Dejiny politickej a právnej filozofie. IURA EDITION, Bratislava, 2011, s. 500 – 501

ОСНОВНІ ФОРМИ ВЗАЄМОДІЇ ПРАВОВИХ СИСТЕМ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

Балаклицький А. І.

здобувач відділу теорії держави і права

Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України

м. Київ, Україна

Розвиток будь-якої держави неминуче супроводжується трансформацією її національної правової системи, однією з найважливіших характеристик якої є відповідний їй національний правопорядок. Водночас, посилення сучасних інтеграційних та глобалізаційних процесів світового масштабу вимагає застосування нових підходів не лише до правильного розуміння теоретичних аспектів розвитку національних правових систем, але й визначення оптимальних шляхів їх функціонування в конкретних темпорально-просторових вимірах.

У зазначеному контексті потрібно зауважити, що правова система як складний, комплексний соціальний феномен, що містить у собі визначену сукупність взаємопов'язаних та взаємодіючих між собою елементів, зазнає чи не найбільшого впливу з боку глобалізації та супроводжуваних її процесів. При цьому глобалізація у тій чи іншій мірі впливає на всі складові правової системи, зокрема, нормативну, ідеологічну, правореалізаційну тощо.

Дослідження проблематики трансформації правових систем в умовах глобалізації вимагає, серед іншого, вирішення різноманітних питань, пов'язаних з формами або способами їх взаємодії в цих умовах, які у наукових джерелах висвітлюються неоднозначно.

Так, Є. Скурко виділяє три основні форми взаємодії правових систем в умовах глобалізації: конвергенція, асиміляція та інтеграція. Конвергенція правових систем, на думку вченого, являє собою феномен і процес виникнення подібних і однакових явищ у правових системах різних держав, приведення до одного виду окремих елементів правових систем, а також правових систем у цілому. Під асиміляцією правових систем слід розуміти процес, що виникає при взаємодії цих систем, в процесі якої відбувається їх злиття із втратою однією з них своїх характерних ознак та елементів. При цьому асиміляція правових систем нерідко супроводжується втратою традиційних інститутів і традиційної правосвідомості. Оптимальною ж формою взаємодії правових систем в умовах глобалізації, на думку вченого, є інтеграція, тобто процес, що виникає при їх контакті та в процесі якого зберігаються найефективніші та найцінніші елементи, які можуть ставати спільними, переходити на наднаціональний рівень для правових систем, що інтегруються, у процесі розвитку їх міжнародних відносин і співробітництва [1, с. 69-70]. Втім, на нашу думку, інтеграція та конвергенція правових систем означають фактично одне й те саме – процес зближення правових систем між собою, спрямований на вироблення уніфікованих стандартів правового розвитку. Відтак, відмінності між вказаними явищами мають

здебільшого умовний характер і можуть бути пов'язані, наприклад, з особливостями конкретного об'єкту в межах правової системи, що зазнає зближення.

Водночас, слід зазначити, що, на думку багатьох сучасних вчених, найбільш значущою формою взаємодії правових систем в умовах глобалізації є саме їх конвергенція [2, с. 78; 3, с. 480-482], тобто процес наближення усіх структурних елементів правових систем до одного уніфікованого виду. При цьому до основних напрямів конвергенції правових систем потрібно віднести такі:

- 1) наближення правових систем «перехідного типу» до найбільш поширеного типу правових систем – романо-германського;
- 2) зближення джерельної бази права у правових системах різних типів – підвищення ролі нормативно-правового акта у країнах з англосаксонською системою права і, навпаки – визнання судового прецеденту як джерела права у державах, що належать до романо-германської правової сім'ї;
- 3) вплив наддержавних правових систем на національні правові системи;
- 4) уніфікація правового регулювання певного кола суспільних відносин, що проявляється насамперед у запровадженні єдиних стандартів щодо забезпечення прав і свобод людини [4, с. 88-89].

У сучасній науковій літературі вчені виділяють також і інші форми взаємодії правових систем в умовах глобалізації, зокрема, правову інтернаціоналізацію, правову імплементацію, гармонізацію, апроксимацію, рецепцію та стандартизацію права тощо [5, с. 200-201]. Зазначене свідчить про те, що взаємодія правових систем в умовах глобалізації має надзвичайно складний характер, обумовлений значною кількістю об'єктивних та суб'єктивних чинників.

Незважаючи на те, що правові системи є достатньо гнучкими, необхідно мати на увазі, що будь-які суттєві зміни у їх структурі та функціональному призначенні повинні бути ретельно зваженими. Останнє пов'язано з тим, що правова система функціонує та розвивається не сама по собі, замикаючись на суто державно-правовій матерії, а у безпосередній взаємодії з іншими складовими соціальної системи суспільства в цілому, зокрема, з економічною, політичною, моральною, релігійною та іншими системами суспільства. Саме тому проблематика трансформації правових систем в умовах глобалізації вимагає ретельного доктринального осмислення з огляду на значну кількість складових соціального розвитку в цілому, у тому числі ментальної та світоглядної системи координат певного суспільства.

У контексті зазначеного важливо, на нашу думку, зосередити увагу на деяких принципових засадах взаємодії правових систем в умовах глобалізації, а саме:

- 1) по-перше, процес зближення правових систем завжди повинен мати двосторонній характер, що й передбачає, власне, їх конвергенція або інтеграція. Це означає, що відповідні правові системи повинні взаємно збагачувати одна одну певними складовими (наприклад, інститутами права), а не в односторонньому порядку замінювати їх на інші через діяльність відповідних утворень чи організацій, зокрема, наддержавного або

міжнародного характеру. При цьому потрібно виходити з того, що успішний досвід функціонування навіть найрозвиненіших правових систем сучасного демократичного світу ще зовсім не свідчить про необхідність та доцільність його всебічної екстраполяції на іншу систему соціальних координат, яка в тій чи іншій мірі має свої унікальні ознаки;

2) по-друге, у процесі взаємодії, а відтак – зближення правових систем в умовах глобалізації, необхідно правильно визначити відповідну загальну основу такої конвергенції, своєрідний спільний «знаменник», ціннісний орієнтир, який визначатиме напрями трансформації їх відповідних складових. При цьому потрібно враховувати, що відповідна ціннісна домінанта конвергенції правових систем не обмежується лише правовим виміром, а завжди осмислюється крізь призму всієї соціонормативної складової культурної матриці певного суспільства, яка включає в себе, серед іншого, його звичаї, моральну та релігійну традиції тощо.

Як бачимо, взаємодія правових систем сучасних демократичних держав, незалежно від її конкретної форми, передбачає комплексний процес зміни якісних характеристик їх функціонування, що проявляється у різноманітних формах та тенденціях сучасного правового розвитку.

З огляду на вищезазначене, можемо зробити такі висновки:

1. Глобалізація справляє системний та нерівномірний вплив на функціонування та розвиток правових систем сучасності. При цьому трансформація правових систем під впливом глобалізації здійснюється здебільшого у форматі їх зближення між собою шляхом конвергенції або інтеграції, лейтмотивом якої виступають сучасні ліберально-демократичні цінності: права і свободи людини, ринкова економіка, свобода підприємництва, охорона та захист приватної власності тощо.

2. Незважаючи на те, що взаємодія правових систем сучасних держав під впливом глобалізації має переважно об'єктивний характер та відбувається паралельно з відповідними змінами інших основних ознак і функцій держави, адаптація правових систем під зазначені ліберально-демократичні стандарти відбувається по-різному, що обумовлюється, серед іншого, особливостями історично сформованої цілісної соціонормативної системи координат відповідного суспільства, які не обмежується лише правовим виміром. У зв'язку з цим вважаємо, що на теперішній час доречно вести мову лише про конвергенцію національних правових систем на основі апробованих життям принципів та норм, які сприймаються відповідними суб'єктами не як нав'язані ззовні, а як вільно обрані ними самими. Це, у свою чергу, означає, що тенденція зближення правових систем між собою в умовах глобалізації повинна мати поступовий, еволюційний характер, що дозволить зберегти, принаймні, певну автономність та своєрідність кожної національної правової системи. В жодному разі зазначений процес не повинен зводитися до примусового імпорту відповідних правових стандартів однієї держави чи навіть групи держав в інші країни.

Література:

1. Скурко Е. В. Некоторые аспекты проблемы взаимодействия правовых систем в условиях глобализации // *Государство и право*. 2008. № 8. С. 69–72.
2. Правові системи сучасності. Глобалізація. Демократизм. Розвиток / В. С. Журавський, О. В. Зайчук, О. Л. Копиленко, Н. М. Оніщенко / за заг. ред. В. С. Журавського. Київ: Юрінком Інтер, 2003. 296 с.
3. Тихомиров О. Д. Правова конвергенція // Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Харків: Право, 2016. Т. 3: Загальна теорія права / ред. кол.: О. В. Петришин (голова) та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права імені В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. 2017. С. 480-482.
4. Стеценко С. Г., Васечко Л. О. Глобалізація та право: національний вимір: монографія. Київ: Атіка, 2011. 132 с.
5. Бірюкова А. Трансформація національної правової системи в умовах глобалізації // *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 5. С. 198-202.

ФОРМУВАННЯ ОРГАНІВ АДВОКАТУРИ НА ЗАКАРПАТТІ

Болдижар С. М.

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Ужгородського національного університету
м. Ужгород, Україна*

Існування будь якої держави неможливо без її вміння захищати себе та своїх громадян, адже тільки при таких умовах державна система може повноцінно забезпечити не тільки власну територіальну цілісність та внутрішню стабільність, але й створює умови для лояльного громадянського суспільства. При цьому якщо завдання забезпечення державної безпеки покладається на цілий ряд спеціально створених органів та установ, то для правової допомоги населенню та відстоювання та захисту його інтересів суспільство потребує, в першу чергу розвинутої, ефективно діючої та незалежної від держави системи захисних організацій основними з яких виступають об'єктивно виступають органи адвокатури. Очевидно саме з даних причин дослідження процесів пов'язаних з формуванням та розвитком даних органів становить значний науковий інтерес та передумову для практичного вдосконалення.

Процеси утворення органів адвокатури не минули і Закарпатський регіон, який був останньою територією, що у 1945 році ввійшла до складу УРСР і сприяла зокрема утворенню сучасної Української держави і її теперішніх кордонах.

Дослідженням історії Закарпаття вже протягом тривалого часу займається цілий ряд як вітчизняних так і зарубіжних науковців серед яких заслужено можна відзначити Трояна М., Кульчицького В., Мосні П., Гранчака І., Попа І., Болдижара М. та ряд інших [1]. Разом з тим, цілий ряд проблем досі за-

лишаються малодослідженими, а поява в останні роки нових архівних матеріалів, переоцінка значення окремих суспільних подій і явищ, зумовлюють актуальність дослідження зокрема державотворчих процесів на Закарпатті серед яких не останнє місце займає тематика формування правозахисних організацій, що й виправдовує наше звернення до згаданої проблеми.

Процес розвитку органів адвокатури активно розпочинається на початку 1945 року коли після початку формування нової радянської правової системи виникає необхідність створення не тільки каральних органів, але й структур, діяльність яких спрямована на відстоювання та захист інтересів громадян, а також надання правової допомоги всьому населенню Закарпатської України.

Це завдання, в першу чергу, повинні були виконати органи народної адвокатури нормативні основи для яких створив Декрет НРЗУ № 35 від 12 січня 1945 року «Про організацію роботи народної адвокатури» [2, с. 6-7].

Даний правозахисний інститут планувалося створити у формі колегії адвокатів, до складу якої мали увійти адвокати і їх заступники (оборонці).

Вища управлінська структура народної адвокатури була утворена за рішенням і під керівництвом Уповноваженого Народної Ради в справах юстиції при ресорті (відділі) юстиції і отримала назву «Організаційне бюро народної адвокатури Закарпатської України». Кількісний склад Бюро становив 3 чоловіки, хоча перший склад нараховував п'ять членів: Стасєв Сергій – голова, Федорко Михайло, Райзман Василь, Товт Іван та Брацайко Михайло – члени. Організаційному бюро було доручено розгляд заяв всіх осіб, що бажали працювати в народній адвокатурі і прийняти до числа народних адвокатів в першу чергу всіх тих, хто має закінчену юридичну освіту, володіє українською та руською мовами і при попередніх режимах не заплямував себе ворожою діяльністю проти свого народу. Прийом до органів адвокатури було дозволено також особам, які хоч і не мали закінченої юридичної освіти, але працювали на судовій і прокурорській роботі, на адміністративних та інших урядових посадах, внаслідок чого мали достатній практичний і життєвий досвід і по своїй діловій кваліфікації могли надавати населенню юридичну допомогу. Отже, всі можливі кандидати поділялись на три групи: особи, які працювали адвокатами до цього часу; особи з юридичною освітою і дворічним стажем роботи та особи з незакінченою юридичною освітою, але з достатньою юридичною практикою. Такий поділ робився не випадково. Претенденти перших двох груп приймалися до народної адвокатури як адвокати, бажуючі ж третьої групи могли розраховувати на звання заступника (оборонця).

Разом з тим, обов'язковими для всіх трьох категорій були вимоги, які зумовлювалося виключно захистом інтересів народу Закарпатської України: 1) володіння «мовою українською і російською»; 2) «при попередніх режимах не заплямували себе ворожою діяльністю супроти свого народу» [2, с. 6]. (§2 Декрету № 35). Щоб підтвердити свою відповідність вищевказаним вимогам, потрібно було подати до Організаційного бюро спеціальний «запитний лист» і характеристику від Народного Комітету.

Особам, які не будуть прийняті до народної адвокатури, займатись адвокатською діяльністю заборонялось.

Загальну систему органів адвокатури становили юридичні консультації, які утворювались в кожному окрузі при Народних Судах з 1-го, 2-х і більше адвокатів, а у містах Ужгороді та Мукачеві могло в залежності від потреби діяти 2-3 адвокатські консультації.

На чолі кожної юридичної консультації стояв завідуючий, який розподіляв працю серед адвокатів і вів реєстрацію всіх юридичних дій, видаючи адвокатам ордера на здійснення кожної дії.

Виконуючи всі необхідні для нормального функціонування юридичної консультації дії, завідуючий вже не мав можливості займатися адвокатською практикою, тому за рішенням адвокатів, які працювали в даній юридичній консультації, для нього встановлювалася заробітна плата з фонду, що створювався за рахунок відрахувань з надходжень на ім'я кожного адвоката чи оборонця. Коли ж завідуючий бажав і далі займатися адвокатською діяльністю, то адвокати юридичної консультації могли своїм рішенням залишити в обов'язках завідуючого «завідування консультацією і загальне керівництво» і встановити за це відповідну платню [3, с. 48].

Оплата роботи всіх інших адвокатів за надання юридичної допомоги проводилася за таксою, яку затверджував Уповноважений Народної Ради в справах юстиції. Такса встановлювалася «в залежності від важливості справ та майнового стану клієнтів з тим, щоб найбільшому населенню надавалася юридична допомога безоплатно, а плата за юридичну допомогу в справах, які підлягають Спеціальному Суду і за найважчі злочини, таксою не обмежувалася і здійснювалася на підставі персональної домовленості з завідуючим юридичної консультації» [2, с. 7].

В цілому можемо констатувати, що робота народної адвокатури будувалася на принципі обов'язкового об'єднання адвокатів в юридичні консультації. Разом з тим, самі юридичні консультації функціонували на демократичних засадах, і найбільш важливі рішення стосовно їх діяльності вирішувалися зборами членів юридичної консультації.

Декрет № 35 був складений у формі побажання і встановлював лише загальні риси структури народної адвокатури та її подальшої діяльності. Тому для детальної регламентації діяльності адвокатури 20 лютого 1945 року Уповноваженим Народної Ради Закарпатської України в справах юстиції було видано Розпорядження №14 «Про здійснення Декрету № 35 про організацію роботи народної адвокатури», яким було затверджено Тимчасове Положення про організацію і діяльність народної адвокатури [3, с. 47]. Це Розпорядження визначало процедуру формування органів адвокатури, порядок їх діяльності та структуру. Зокрема, вказувалось, що колегія адвокатів складається:

- а) з адвокатів;
- б) із заступників.

Адвокатами є члени Організаційного бюро і ті члени колегії, що склали адвокатський іспит, або мають закінчену юридичну освіту і дворічний стаж роботи в суді або адвоката. Всі інші члени Народної адвокатури є заступниками.

Організаційне бюро колегії адвокатів повинне було розглянути заяви всіх осіб, які бажають працювати в Народній адвокатурі та вирішити питання про

прийняття або неприйняття їх до списку адвокатів. Скарги щодо рішення організаційного бюро про відмову прийняття до числа адвокатів належало подавати Уповноваженому Народної Ради в справах юстиції, рішення якого було остаточним.

У процесі формування адвокатури вже станом на 5 березня 1945 р. до організаційного бюро було подано 64 заяви про прийняття в члени колегії адвокатів Закарпатської України. Серед бажаючих було 30 колишніх адвокатів, 29 юристів і 5 осіб без юридичної освіти.

5 березня 1945 р. Організаційне бюро провело своє друге засідання, на якому й були розглянуті подані заяви. Результат був таким:

19 осіб прийнято адвокатами і визначено округ, в якому вони мали працювати. Це були: Антон Балицький та Василь Юскович в Ужгороді; Євген Валла та Олександр Ліхтенштейн у Берегові, Омелян Добош у Сваляві; Йосиф Еліяш, Микола Кон, Михайло Станко та Олександр Тегзе-Балабан в Хусті, Павло Маркуш у Воловому; Теодор Шкултеті та Йосип Веселий у Севлюші, Ілля Сливка в Мукачеві, Всеволод Марчаковський у Тячеві; Іван Молнар, Августин Штефан та Сватова Абітова у Рахові; Юлій Васовчик і Гаврило Фекете в Іршаві.

П'ятьом претендентам (А. Ровту, М. Кормошу, З. Зільберштайну, І. Поповичу та Ф. Коштяку) відмовлено у зв'язку з «недостатком» юридичної освіти.

Іншим претендентам було запропоновано додати до своїх заяв необхідні документи в 15-денний строк [4, арк. 4].

Станом на 29 червня 1945 р. в колегію адвокатів було вже прийнято 28 адвокатів.

Аналізуючи процес створення адвокатури, можна прийти до висновку, що хоча на першому місці стояла лояльність до влади, про професійні вимоги не було забуто. Всі адвокати, прийняті до народної адвокатури, мали вищу юридичну освіту. Багато з них здобували освіту в Празькому або Будапештському університетах.

Разом з тим, тієї кількості адвокатів, що працювали в народній адвокатурі на той час, було замало, щоб забезпечити кожному право на захист. Так, М.Бращайко на засіданні організаційного бюро 4 квітня 1945 р. доповідав, що «в Перечині не є жадного адвоката, так що Народний Суд в Перечині просить назначити там адвоката чим швидше, бо в тих справах, в яких участь адвоката по мислі закону є обов'язкова, суд не може розпочати справу» [4, арк. 5].

Після підписання радянсько-чехословацького договору 29 червня 1945 року про возз'єднання Закарпатської України з Українською РСР, наприкінці 1945 р. Уповноважений НРЗУ в справах юстиції С.В.Борецький відвідує Київ на запрошення Народного Комісаріату юстиції УРСР, де зустрічається з представниками НКЮ і ЦК КП(б)У та головою Київської обласної колегії народної адвокатури. Наслідком такої зустрічі стало відрядження до Ужгорода 17 грудня 1945 р. за наказом № 449 Народного Комісаріату юстиції УРСР Петра Іларіоновича Дацького. Його завданням було ознайомити закарпатських адвокатів з радянськими законами і допомогти організувати народ-

ну адвокатуру на радянський лад. Планувалося скликати з'їзд адвокатів і обрати керівні органи (президію та голову) колегії адвокатів.

Так крок за кроком народна адвокатура Закарпатської України набирала обрисів організованої структури і входила у структуру радянської адвокатури. Тому аналізуючи цей процес, можна дійти висновку, що період 1945 року виявився досить плідним для організації адвокатури. По суті, за один рік народна адвокатура була організована і намічені подальші шляхи її розвитку. При цьому широко використовувався досвід радянського сусіда (така ж система організації і діяльності, навіть у назві присутнє таке улюблене радянською владою слово «народна»).

Разом з тим, відсутність необхідної кількості законодавчих актів, діяльність поряд з органами правосуддя каральних органів Червоної Армії «Смерш» та НКВС дуже знижувала ефективність діяльності адвокатів і оборонців.

Література:

1. Троян М.В. Того дня зійшло сонце возз'єднання . – Ужгород: Карпати, 1979. Кульчицький В. С., Настюк М. І., Ткач А. П., Ганчин В. Ю., Гураль П. Ф. Возз'єднання Закарпаття з Радянською Україною (соціально-політичні і правові основи). – Львів, В-во Львівського ун-ту, 1985. P.Mosny. Podkarpataska Rus. Nerealizovana avtonomia. – Bratislava: Slovak Academic Press, 2001. Гранчак І., Поп .І. Закарпаття в чехословацько- Радянських відносинах періоду другої світової війни // Carpatica-Карпатика: Актуальні питання історії, історіографії і культури країн Центральної і Південно-Східної Європи. Збірник статей. -Ужгород: Патент, 1993. Болдижар М., Болдижар С. Державність на Закарпатті. Події, факти, оцінки. – Ужгород, В-во УжНУ, 2003.
2. Декрет НРЗУ № 35 «Про організацію роботи народної адвокатури» від 12.01.1945 р. // Вісник НРЗУ. -1945. – № 1.– С. 6-7.
3. Розпорядження № 14 «Про здійснення Декрету № 35 «Про організацію роботи народної адвокатури» // Вісник НРЗУ . -1945. -№ 4. – С. 47-48.
4. Протоколи засідань Організаційного бюро Народної Адвокатури Закарпатської України Міністерства юстиції УРСР // ДАЗО, ф. 1364, оп. 1,-Арк. 4-9.

СУДИ І ПРОКУРАТУРА В КАРПАТСЬКІЙ УКРАЇНІ (1938-1939)

Вегеш Микола

Становище Карпатської України наприкінці 30-х років необхідно розцінювати в щонайменше двох площинах: як суб'єкта політичних процесів, що відбувалися напередодні Другої світової війни у Центральній Європі, і як один з етапів боротьби українського народу за відновлення власної державності, враховуючи при цьому той факт, що мова йде про окрему частину українських земель. Двадцятирічне перебування регіону в складі демократичної Чехословацької республіки між двома світовими війнами створило оптимальні умови для різнобічного національно-культурного розвитку Закарпаття, хоча й не варто його ідеалізувати. Адже сьогодні можна часто почути про так звану «Золоту добу» Закарпаття у складі Чехословаччини. Такі словесні епітети можна частково вживати по відношенню до культурного розвитку регіону. Разом з тим, не забуваймо, що чимало проблем громадсько-політичного спектру залишалися не вирішеними. І багато в чому через небажання центральної влади в Празі. Натомість, завдяки активній діяльності українських політичних партій, товариств, окремих громадсько-культурних діячів поступово зростала національна свідомість краю, які, фактично, пройшли своєрідну еволюцію від карпато-угорських русинів до закарпатських українців, самоусвідомлення своєї ідентичності, до ідеї політичної єдності з усім українським народом.

Автономний уряд Августина Волошина намагався організувати судову систему та судочинство Карпатської України. Це питання висунулося на перший план після рішень Віденського арбітражу 2 листопада 1938 р. Вже 9 листопада Верховний суд Чехословацької Республіки почав діяти в Левочі, а Крайовий суд і Державна прокуратура (офіційна назва – Державна прокуратура – М. В.) перебралися з Ужгороду до Великого Березного. Після 10 листопада віце-губернатор О. Бескид звільнив з посад велику групу чиновників, які залишилися на територіях, що відійшли до Угорщини [1]. Міністерство юстиції, що належало до компетенції прем'єр-міністра, очолив його радник Августин Дутка. Пізніше при цьому відомстві була утворена комісія на чолі з Володимиром Комаринським, яка займалася юридичною термінологією «спеціально для Карпатської України» [2].

9 грудня 1938 р. Президія Верховного суду в Левочі прийняла розпорядження № 21. 290-3/38, в якому вказувалось: «1) Після §1-го Постійної Комісії з 2 жовтня 1938 р., ч. 226 Зб. з. і р. заряджую для полагодження судової агенди про залишки судових округів, яких осідок зістався на землях відступлених Мадярщині, на час, поки не дойде до повної реорганізації судів, слідує окружні суди: окружний суд у Великому Березному; окружний суд в Нижніх Верецьких; окружний суд в Іршаві. 2) Після §2 цитованого розпорядження Постійної Комісії заряджую для окружних судів, підпорядкованих краєвим судам, осідок яких лежить на землях забраних мадярами, слідує окружні суди: а) Краєвий суд в Великому Березному для окружного суду в

Великому Березному і для окружного суду в Нижніх Верецьких для округу крайового суду в Ужгороді; б) Краєвий суд в Хусті для окружного суду в Іршаві та окружного суду в Севлюші з округів краєвого суду в Берегові» [3]». Реорганізація всієї судової системи повинна була завершитися до 1 січня 1939 р. Урядова газета Карпатської України «Нова свобода» повідомляла: «В Хусті буде ... вищий суд і вища державна прокуратура. В Карпатській Україні будуть два краєві суди, в Хусті й Великому Березному. В Окружних судів буде 10, а саме: у Великому Березному, Середнім (поки що в Анталовцях), Сваляві, Нижніх Верецьких, Іршаві, Севлюші, Хусті, Воловім, Тячеві й Рахові. На ведучих містах будуть українці, тільки в тих випадках, коли не буде кваліфікованих людей, будуть колишні чужинці. Рівночасно з цією новою організацією судівництва будуть зліквідовані суди приляглих (присяжних – М. В.)» [4].

16 січня 1939 р. автономний уряд А. Волошина видав чотири розпорядження щодо організації в краї судової справи. Вони стосувалися процедури судочинства, створення Вищого суду і Державної прокуратури, «Про становлення осідків і обводів судів та урядів публичної обвини» та нормативний акт, пов'язаний із виконанням у краї «Закону про охорону республіки». 21 лютого 1939 р. А. Волошин видав останнє розпорядження уряду щодо судівництва, згідно з яким деякі села з одного судового округу включалися до іншого. Про судівництво Карпатської України юрист М. Бращайко писав: «Судівництво наше має бути перейняте відданістю та посвятою для судових справ. Воно має мати перед очима стару римську засаду: справедливість є основою (фундаментом) держави. Ми мусимо стреміти до того, щоб цей фундамент був сильний, непохитний мов скала гранітова. Так має і так мусить бути» [5].

Протягом всього часу існування Карпатської України на теренах краю активно діяла угорська агентурна сітка, Закарпаття буквально заповнили угорські шпигуни і диверсанти. Державна прокуратура у Великому Березному повідомляла 22 грудня 1938 р., що «був жандармською станицею в Гукливім затриманий Василь Губаній, котрий ... прилюдно агітував проти влади Карпатської України та її прем'єра, при чім ... роздавав часопис «Дневник» [6]. Державною прокуратурою була відкрита кримінальна справа стосовно осіб, які агітували проти уряду А. Волошина і за приєднання с. Підгоряни до Угорщини [7]. 30 листопада 1938 р. Юрко Гордубей переконував жителів с. Чорний Потік, що «без Ужгорода і Мукачева не можемо жити» і що в цьому винен тільки Августин Волошин [8]. Краєвий суд у Великому Березному 8 грудня 1938 р. засудив Ю. Кляйсера і Ю. Пашкуляка, звинувачених державною прокуратурою «за злочин змови проти республіки ... Обоє їх вислав дня 4 листопада 1938 р. з Радванки звісний фенциківець Крайняк на нашу верховину, щоби по наших селах збирали у громадян підписи за прилучення цілої Карпатської України до Мадярщини... Дав їм 12 порожніх формулярів з надписом: «Берні уряд в ...», а також передав їм список громад положених на лінії Ужгород – Ужок. На дорогу дістали також 200 кч. І мали обходити всі села наведені у списку, скликати селян і агітувати за прилучення до Мадярщини. З тими інструкціями заїхали до Ужоку а відти пішки до Волосянки,

зібрали підписи, але зараз їх жандарми арештували... Обвинені і перед жандармерією і десь перед сенатом до вини зовсім призналися і дістали за те кожний по 2 роки в'язниці» [9].

Зацікавилася Державна прокуратура античеською та антиукраїнською діяльністю проугорських священиків. Зокрема, «о. Сілвай Нестор весь час пропагує поміж селянами на підставі раді оголошень з Будапешту» [10]. Пістряловський священик Іван Йосиф 29 жовтня 1938 р. «проголосив, що солодкого чоловіка Бродія скинули з міністерського предсідництва, а на місто нього поставили Волошина. Волошин битанг, злодій, він нас продасть. Коли би була завтра неділя, то я сам пішов би до Ужгороду і сам його заб'ю» [11]. За проугорську агітацію був затриманий ужоцький священик Золтан Шолтес [12]. 28 грудня 1938 р. парох із Пацканьова Іван Міня був затриманий «за злочин підготовки до зговору проти республіки» [13]. Священик Іжак Емерик під час богослужіння закликав людей приєднати Тячів до Угорщини [14]. І таких прикладів можна назвати чимало. Окружний начальник в Перечині 24 грудня 1938 р. переконував А. Волошина «...щоби священики близькі духом до мадьяр були попеределожувані на аж третій округ, щоби прийшли між зовсім нових незнайомих людей, між якими не посміють агітувати...» [15].

Державна прокуратура у Великому Березному розпочала кримінальну справу проти окремих громадян, які звинувачувались в образах на адресу А. Волошина та очолюваного ним уряду. Водій Філак називав уряд «українською бандою» [16], а Єлизавета Гроскопф 24 грудня 1938 р. заявила, що «Волошин дурний і ціла влада дурна» [17]. Щось подібне сказав Самуїл Швіммер, але А. Волошин запевнив, що не бажає «дальшого поступування в тій справі» [18]. Український лідер ставив себе вище за різні плітки й інтриги, які майже не припинялися. Однак, яким би чином не поступав А. Волошин у подібних ситуаціях, вони, без сумніву, породжували невпевненість у малосвідомих верствах населення, підривали авторитет влади. У відповідь на це служба преси і пропаганди вела свою власну контрпропаганду. Саме з цієї причини видавалися листівки, в яких возвеличувався А. Волошин, його діяльність [19]. Необхідно відзначити, що чехословацька служба безпеки теж збирала компрометуючі матеріали на А. Волошина, як раніше на А. Бродія [20].

Міжнародне становище Карпатської України значно ускладнювали безперервні напади угорських і польських терористів. Ще у вересні 1936 р. відбулася зустріч Гітлера з регентом Угорщини М. Горті, яка «започаткувала пізнішу співпрацю німецько-угорських політичних і військових сил» [21]. Однак на перших порах Берлін не давав згоду на відкриту інтервенцію і угорський уряд обмежився засиланням терористичних груп на міста і села Карпатської України. Через деякий час до них приєдналися також польські диверсанти.

За підсумковим звітом майора Анкерштайна в результаті польських диверсійних дій на території Карпатської України було знищено (або пошкоджено) 12 автомобільних мостів, одну греблю, телефонний комутатор та будинок пошти. В одному місці були пошкоджені залізничні колії та лінії електропередач високої напруги. У 27 місцях були пошкоджені телефонні лінії. Ці дії

викликали повний безлад і навіть паніку в рядах чехословацьких жандармів, військових підрозділів та прикордонних служб у північній, гористій, частині Закарпаття. За даними командуючого акцією «Лом», втрати неприятеля становили 23 вбитих, 15 поранених, 20 полонених, доставлених на територію Польщі, та 5 полонених, роззброєних і відпущених на місці. Втрати з боку учасників акції становили 11 загиблих (з них 8 вбитих та 3 розстріляних) і 7 поранених. Три особи (з них двоє поранених) потрапили у полон, а ще три – зникли безвісти [22]. Однак ці дані важко вважати точними. Правий, безперечно, Д. Домбровський, коли стверджує: «До усієї наданої інформації як про власні втрати, так і про втрати неприятеля слід ставитися дуже обережно, оскільки вона відрізняється від зведень, складених чехословацькою стороною. Не відомо також, чи точним є список польських втрат. У зведеннях II відділу Головного штабу немає даних про долю провідників, які не були зареєстровані як учасники акції. Їхня функція часто залежала від поставлених завдань. Здається, що дехто був зацікавлений лише у позитивному результаті акцій, часто відмовляючись від участі у небезпечних або ризикованих операціях...» [23]. Загальний баланс фінансових втрат на акцію «Лом» становив приблизно 250 тисяч злотих [24]. Незаперечним є факт, що «гібридну війну» Польщі в Карпатській Україні не вдалося приховати. Влада Чехословаччини оприлюднила інформацію на цю тему, яка потрапила до закордонної преси, що суттєво ускладнювало тогочасні чехословацько-польські відносини. Головне, чого добивалася польська влада – встановлення спільного угорсько-польського кордону, але цього наприкінці 1938 року досягти не вдалося. Це буде зроблено тільки в березні 1939 року, коли гортистські війська повністю захоплять територію Карпатської України.

Активною була й участь карпатських січовиків у боротьбі з угорськими і польськими терористичними угрупованнями. Нерідко проводилися спільні бойові операції підрозділів STOS та відділів Карпатської Січі зі знешкодження терористів і диверсантів. Одна з них завершилася розгромом групи Йозефа Према. Така сама доля спіткала угруповання Ернеста Берзевітці. Було взято в полон 24 старшин, 62 підстаршин і понад 200 рядових терористів. Свідченням масовості угорських терористичних нападів на Карпатську Україну є той факт, що Державною прокуратурою станом на 25 лютого 1939 р. було ув'язнено 345 угорських терористів. А 3 січня цього ж року великобичківські січовики під керівництвом районного коменданта поручника П. Волощука навіть затримали двох шпигунів – Андрія Бойду та римо-католицького священика з Румунії, які мали намір переслати в Будапешт прохання про приєднання Закарпаття до складу Угорщини [25].

20 листопада 1938 р., згідно з наказом А. Волошина у Карпатській Україні був утворений концентраційний табір Думен поблизу Рахова. До нього могли потрапити «дезертири та втікачі з заграниці» і «політичні провинивці з нашого краю...» [26]. Що ж являв собою цей табір? Словацький письменник Ф. Іванчо, який від другої половини грудня 1938 р. знаходився в таборі, писав, що «Думен можна назвати концтабором лише умовно... В думенському таборі бракувало те основне, без чого не обходяться справжні концтабори,

якими є: подвійна огорожа з колючого дроту навколо табірної площі, навколо табору заборонна площа – зона; на вуглах табору – сторожові вишки з озброєними вартівими; страва – за процентами виконаної денної норми; робочий день – 12 годин в кожному пору року» [27]. Інший очевидець тих подій, Микола Бандусяк писав, що в таборі «охорони не було, ізольовані могли легко втекти» [28]. Отже, думенський табір важко назвати концентраційним, на зразок нацистських чи сталінських. Його створення було актом більш символічним, ніж місцем катування і знешкодження інакомислячих. Підтвердженням цієї думки є той факт, що на Думені не засвідчено жодного вбивства засланих туди порушників закону [29]. Сучасний дослідник Василь Лемак констатував, що «концтабір став місцем інтернування для інакомислячих, в першу чергу – русофільської орієнтації» [30].

Отже, протягом всього міжвоєнного періоду на території краю діяла проугорська «п'ята колона», антиукраїнська діяльність якої досягла своєї кульмінації в 1938-1939 рр. Карпатську Україну наводнили угорські агенти, які збирали підписи за приєднання краю до Угорщини, складали списки неблагонадійних, організовували саботажі, закликали до скинення законного уряду краю. Чехословацький і український уряди докладали всіх зусиль, щоб чинити опір ворожій пропаганді, намагалися реформувати суди та прокуратуру. Важке внутрішнє становище краю і необхідність консолідації всіх патріотично настроєних сил, змусили уряд А. Волошина піти на певне згортання демократичних процесів, яке проявилось у забороні політичних партій, безальтернативних виборах до Сойму, закритті деяких проугорських видань, товариств, відкритті концтабору. Без таких рішучих заходів країна могла потонути в анархії та всюдозволеності.

Література:

1. Нариси історії Закарпаття. Т. II (1918-1945) / Ред. колегія: І. Гранчак, Е. Балагурі, І. Грицак, В. Ілько, І. Поп. Ужгород: видавництво «Закарпаття», 1995. С. 284.
2. Там само. С. 284-285.
3. Нова свобода. 1938. 27 груд.
4. Там само. 1938. 22 груд.
5. Там само. 1939. 7 січ.
6. Державний архів Закарпатської області (далі – ДАЗО) // Ф. 17. Оп. 2. Спр. 336. Арк. 1.
7. ДАЗО // Ф. 3. Оп. 2. Спр. 12. Арк. 2.
8. Там само. Ф. 3. Оп. 3. Спр. 83. Арк. 6.
9. Нова свобода. 1938. 13 груд.
10. ДАЗО // Ф. 3. Оп. 3. Спр. 73. Арк. 30.
11. Там само. Ф. 3. Оп. 3. Спр. 83. Арк. 8.
12. Там само. Ф. 3. Оп. 3. Спр. 170. Арк. 5
13. Там само. Ф. 4с/18. Оп. 1. Спр. 74. Арк. 1.
14. Там само. Ф. 3. Оп. 1. Спр. 75. Арк. 31.
15. Там само. Ф. 3. Оп. 3. Спр. 73. Арк. 1-2.

16. Там само. Ф. 3. Оп. 3. Спр. 43. Арк. 1.
17. Там само. Ф. 3. Оп. 3. Спр. 179. Арк. 1
18. Там само. Ф. 3. Оп. 3. Спр. 83. Арк. 2.
19. Там само. Ф. 3. Оп. 4. Спр. 12. Арк. 1-2.
20. Archiv Ministerstva zahranicnich veci. Praga. Karton 655.
21. Химинець Юліан. Закарпаття – земля української держави. Ужгород, 1992. С. 89.
22. Домбровський Даріуш. Польща і Закарпаття: 1938-1939. Київ: Темпора, 2012. С. 206.
23. Там само.
24. Там само. С. 217.
25. Пагіря Олександр. Карпатська Січ: військове формування Карпатської України: науково-популярне видання. К.: Темпора, 2010. С. 76-77.
26. ДАЗО // Ф. 3. Оп. 1. Спр. 16. Арк. 1.
27. Іванчо Ф. Мої спостереження. *Закарпатська правда*. 1992. 2 груд.
28. Бандусяк М. Правда і вигадки про Думен. *Закарпатська правда*. 1992. 2 груд.
29. Більш детально див.: Вегеш Микола. Карпатська Україна 1938-1939 років у загальноєвропейському історичному контексті: В 2 тт. Т. 2. Ужгород, 1997. С. 128-129.
30. Нариси історії Закарпаття. Т. II (1918-1945). С. 286.

ВИНИКНЕННЯ ТА РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДОЧИНСТВА В ПЕРШІЙ ЧЕХОСЛОВАЦЬКІЙ РЕСПУБЛІЦІ (1918-1938 РР.)

Переш І. Є.

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії
та історії держави і права юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
м. Ужгород, Україна*

Зміни, які відбулися в Європі протягом 1917-1919 років, послужили початком практичної реалізації планів чеських і словацьких політичних кіл щодо утворення спільної держави Чехословаччини, що й було зроблено 28 жовтня 1918 року.

Кордони республіки були визначені Версальським (1919 р.), Сен-Жерменським (1919 р.) і Тріанонським (1920 р.) мирними договорами. Зокрема, за Версальським договором Німеччина визнавала існуючі кордони Чехословаччини, а Сен-Жерменський договір містив положення, за якими Підкарпатська Русь (Закарпаття) увійшла до складу Чехословацької республіки та згодом отримала автономний статус.

У напрямку державотворення Чехословаччини відбувалися пошуки оптимальних форм управління країною, робилися певні кроки переважно стабілізаційного характеру, про що свідчить досить інтенсивний законотворчий процес новоствореної держави. Так, протягом жовтня-грудня 1918 року було прийнято 103 закони та розпорядження [1, s. 1089], не останнє місце серед яких займав рецепційний закон, прийнятий 28 жовтня 1918 року [2, s. 9], згідно з яким, при побудові правової системи Чехословацької Республіки (далі ЧСР) використовувалися австрійські та угорські моделі управління, закони та підзаконні нормативних акти, які продовжували тимчасово діяти.

29 лютого 1920 року Національні збори прийняли конституцію ЧСР [3, s. 255-267], за якою Чехословаччина проголошувалася демократичною республікою.

Єдиним законодавчим органом держави ставали Народні збори, які склалися з двох палат – Палати представників, в склад якої входило 300 представників, що обиралися строком на 6 років, та Сенату, який складався з 150 чоловік, що обиралися строком на 8 років. На чолі держави стояв Президент, якого обирали Народні збори строком на 7 років. Глава держави наділявся широкими повноваженнями. Зокрема, він представляв державу у міжнародних зносинах, укладав та ратифікував міжнародні договори, мав право накладати вето на закони, право розпуску Парламенту, оголошував стан війни та миру, призначав та звільняв міністрів тощо. Виконавча влада належала Уряду, який був підзвітний Народним зборам, а голову Уряду та його членів призначав та звільняв Президент Республіки.

Одним з нових інститутів, який був запроваджений у Чехословаччині на основі рецепційної практики був інститут конституційного судочинства, який представляв собою принципово нову (австрійську) модель конституційного правосуддя. Концепція цього правосуддя була розроблена австрійським вченим Г. Кельзенем і полягала в тому, що на відміну від американської моделі конституційне правосуддя здійснювалось не судами загальної юрисдикції, а органом концентрованого та спеціалізованого конституційного судочинства – Конституційним Судом.

У Європі перший такий суд був утворений в Австрії на основі Конституції 1920 року, «як один із гарантів республіканського устрою, конституційної законності та прав громадян», але припинив свою діяльність внаслідок приєднання цієї країни до Німеччини у 1938 році. Ще більш короткою виявилась історія Конституційного Суду Іспанії, передбаченого Конституцією 1931 року і ліквідованого разом із нею франкістським режимом [4, s. 66].

Правовий статус Конституційного Суду був врегульований Конституцією ЧСР від 1920 року, де в ст. 2 зазначалося, що він здійснює контроль за відповідністю законів Чехословаччини та законів Сейму Підкарпатської Русі (автономного утворення) положенням Конституції та законам, які її змінюють чи доповнюють. Це дає змогу говорити про належність Конституційного Суду Чехословаччини до органу конституційного контролю, під яким маємо на увазі контроль, здійснюваний єдиним судовим органом конституційної

юрисдикції за відповідністю нормативно-правових актів, насамперед законів, конституційним нормам та принципам.

Він володів повноваженнями здійснювати тільки репресивний конституційний контроль, оскільки йому належало право контролювати конституційність актів, які вступили у законну силу, і був позбавлений можливості вирішувати спірні питання, які могли виникнути до вступу закону в силу (превентивний контроль) [5, s. 421].

Для порівняння, за Конституцією Австрії Конституційний Суд отримував ширші повноваження щодо здійснення конституційного контролю, ніж чехословацький Конституційний Суд, оскільки мав право: 1) порушувати процедуру імпічменту щодо президента, канцлера або федерального міністра за будь-яке умисне порушення Конституції; 2) вирішувати спори з питань застосування суб'єктом федерації національного (федеративного) права; 3) розглядати та вирішувати конфлікти між суб'єктами федерації щодо їх компетенції [6, с. 21-115].

Детальніше правовий статус Конституційного Суду ЧСР був врегульований окремим законом «Про Конституційний Суд» [7, s. 370-371] від 9 березня 1920 року та Регламентом Конституційного Суду [8, s. 1075-1081] від 29 серпня 1922 року, а спеціальними інструкціями від 1925 та 1926 років був змінений порядок делегування суддів на посаду членів Конституційного Суду Вищим Адміністративним Судом та Верховним Судом [9, s. 20].

Відповідно до теорії Г. Кельзена, для того, щоб конституційний суд не був заполітизованим органом, він повинен формуватися із професійних суддів та професорів права, а члени парламенту та уряду не можуть входити до його складу [10, с. 174]. Це положення знайшло свій відбиток у ст. 3 Конституції Чехословаччини, та ст. 1 Закону «Про Конституційний Суд», які врегульовували організацію Конституційного Суду, що складався із семи членів: двоє були делеговані з Верховного Суду, двоє із Вищого Адміністративного Суду (члени обиралися на пленарних засіданнях кожного із цих судів), ще двох і голову Конституційного Суду призначав Президент Республіки. Що стосується голови держави, то для нього була встановлена особлива процедура призначення суддів. Так, Палата Представників, Сенат та Сейм Підкарпатської Русі повинні були подати кандидатури, з яких Президент обирав по одному члену.

Цікавим є положення про те, що одночасно із призначенням суддів Конституційного Суду йшло призначення резервних членів (заступників) таким же способом, як і суддів, які займали місце судді, якщо той повністю чи тимчасово не міг виконувати свої повноваження, що дозволяло забезпечувати безперебійну роботу суду.

Що стосується суддів та їх заступників, то відповідно до ст. 1 закону «Про конституційний Суд», ними могли бути особи, які мали вищу юридичну освіту, право голосу і досягли віку 45 років. Строк повноважень суддів становив 10 років.

Відповідно до ст. 1 Регламенту, суд очолював та керував його роботою голова Конституційного Суду, якого, як уже зазначалося, призначав Президент

Республіки. Якщо голова суду був відсутнім, то його заміняв заступник голови, якого обирали на першому пленарному засіданні Конституційного Суду більшістю голосів суддів.

Суб'єктами звернення до суду могло бути обмежене, чітко визначене коло суб'єктів, тобто тільки державні органи, а фізичні та юридичні особи були позбавлені такого права. Так, відповідно до ст. 9 Закону «Про Конституційний Суд», ними могли бути Верховний Суд, Вищий Адміністративний Суд, Виборчий Суд, Палата Представників, Сенат та Сейм Підкарпатської Русі.

Для порівняння, згідно з Конституцією Австрії, до суду могли звернутися лише голова виконавчої влади для здійснення судового контролю щодо конституційності законів земель та уряди земель щодо конституційності федеральних законів [6, с. 21-115].

Не можна обминути увагою й процедуру розгляду справ Конституційним Судом, яка містила багато процесуальних норм, нових для того часу.

Так, розгляд справ у суді проходив у пленарних засіданнях та простих засіданнях.

Пленарні засідання проводилися у таких випадках: як перше засідання новоформованого Конституційного Суду; для виборів заступника голови Конституційного Суду; для прийняття регламенту та про внесення змін до нього; для вирішення різних організаційних питань, що стосуються діяльності Конституційного Суду. Вони скликалися головою суду з власної ініціативи або за письмовим поданням не менше як чотирьох суддів.

Учасниками пленарних засідань були всі судді Конституційного Суду, включаючи голову та його заступника, а кворум для прийняття рішень досягався, якщо, крім голови і чотирьох суддів, були присутніми ще двоє суддів чи їх заступники.

Для прийняття рішення на пленарному засіданні необхідними були голоси більше половини присутніх суддів. Але враховуючи ту обставину, що можливе настання ситуації, коли голоси суддів розділяться порівну, Регламент Конституційного Суду у ст. 13 передбачив, що при рівній кількості голосів вирішальним є голос голови суду. Якщо ж не було прийнято жодної із висунутих пропозицій, то голова Конституційного Суду намагався прийняти рішення шляхом поділу питань на окремі частини і проводив голосування по цих частинах. Якщо і в результаті цього не було прийнято рішення, то голова ставив питання на голосування по пунктах до того часу, поки не було прийнято рішення більшістю.

Всі інші рішення Конституційний Суд приймав у звичайному засіданні, для кворуму якого необхідно була присутність голови або його заступника і принаймні чотирьох суддів.

Умовно весь конституційний судовий процес можна поділити на наступні стадії:

1. Попередній розгляд справи. На даній стадії голова Конституційного Суду доручав комусь із суддів як доповідачу встановити, чи було внесено подання до Конституційного Суду належним способом, чи містить воно всі обов'язкові реквізити, і чи належить його розгляд до компетенції Конститу-

ційного Суду. Особлива увага при цьому зверталася на строк позовної давності, який становив три роки з моменту оприлюднення закону, що суперечить положенням Конституції.

2. Закрите судове засідання. Не пізніше ніж через один місяць від дня надходження подання, голова скликав Конституційний Суд на закрите засідання і повідомляв про це всіх суддів. На початку засідання виступав доповідач про те, чи подання відповідає всім встановленим законом вимогам і чи належить воно до компетенції Конституційного Суду. Якщо Конституційний Суд на закритому засіданні встановив, що подання було внесено із порушенням процедури чи було подано невчасно або не належить до компетенції суду, то суд приймав рішення про відхилення подання із відповідним обґрунтуванням. Якщо ж не було підстав для відхилення подання або повернення для виправлення і доповнення, то суд ухвалою направляв справу на публічний усний розгляд.

3. Публічний усний розгляд. Конституційний Суд повинен був провести публічний усний розгляд справи не пізніше, ніж через три місяці від дня, коли надійшло подання. Для цього голова суду повідомляв про усний розгляд суб'єкта, який подав подання, голову уряду та законодавчі органи.

Окрім цього, за 20 днів до початку усного судового розгляду доповідач повинен був подати голові Конституційного Суду всі матеріали справи та пропозицію щодо її вирішення, яка також вручалася всім суддям.

При усному розгляді голова спочатку надавав слово доповідачу, який розкривав суть справи, потім представнику суб'єкта, що здійснив подання і після цього – представникам уряду і законодавчих органів. Якщо подання стосувалося закону, який був прийнятий за пропозицією уряду, то голова надавав слово спочатку представнику уряду, потім представникам палат Народного Зібрання у порядку, в якому законопроект проходив обговорення. Якщо ж подання стосувалося закону прийнятому за ініціативою парламенту, то голова надавав спочатку слово представникам палат Народного Зібрання в порядку, в якому законопроект проходив обговорення, а потім представникам уряду.

4. Нарада і голосування. Після закінчення публічного усного розгляду справи голова Конституційного Суду оголошував обговорення справи закінченим і суд переходив до наради та голосування щодо висновку, які не були публічними. У нараді та голосуванні могли брати участь тільки ті судді, які були присутні протягом всього усного розгляду справи.

Для проголошення закону неконституційним була необхідна кваліфікована більшість, тобто п'ять голосів, а для визнання неконституційними інших правових актів достатньою була проста більшість [11, s. 14].

Висновок Конституційного Суду оголошувався усно із обґрунтуванням всіх основних обставин справи і надавався головою всім учасникам справи, а також направлявся уряду, який був зобов'язаний до восьми днів оприлюднити його без мотивувальної частини в Збірці законів і постанов ЧСР, внаслідок чого, від дня оприлюднення всі державні органи та посадові особи були пов'язані ним.

За час свого існування Конституційний Суд першої Чехословацької республіки прийняв 65 висновків щодо конституційності нормативних актів [12, s. 1014], та розглянув два подання щодо неконституційності законів, однак, по жодному з них так і не виніс рішення, оскільки припинив свою діяльність [13, s. 440].

Підсумовуючи вищесказане, слід зауважити, що на даному етапі були закладені інституційні традиції та проведена практична апробація спеціалізованої моделі конституційного правосуддя не тільки Чехословаччини, майбутніх незалежних держав Чехії та Словаччини, але й більшості Європейських держав, які згодом перейняли кельзенівську модель. У майбутньому такі традиції послужили основою для вироблення різного роду теоретичних проєктів, поглядів та пропозицій стосовно функціонування спеціалізованої моделі конституційного судочинства.

Література:

1. Sbirka zákonů a narizení státu Československého ročník 1918-1919. – Praha, 1918. – 1089 s.
2. Zákon ze dne 28. října «O zřízení samostatného státu Československého» č. 11/1918 Sbirka zákonů a narizení státu Československého. – S. 9.
3. Zákon kterým se uvozuje ústavní listina Československé republiky, z 29 února 1920 // Sbirka zákonů a narizení státu Československého. – 1920. – 6 března. – S. 255-267.
4. Adamus V. Trikrát o zákoně o Ústavním soudu / V. Adamus // Správní právo. – 1994. – № 2. – S. 65-74.
5. Blahož J. Vznik a počátky vývoje ústavního soudnictví / J. Blahož // Právník. – 1995. – № 5. – S. 419-447.
6. Австрийская республика. Конституция и законодательные акты / Под ред. И.П. Ильинского. – М.: Прогресс. – 1985. – 428 с.
7. Zákon «O ústavním soudě» z 9 března 1920 // Sbirka zákonů a narizení státu Československého. – 1920. – 6 března. – S. 370-371.
8. Jednací rád ústavního soudu, z 19 května 1922 // Sbirka zákonů a narizení státu Československého. – 1922. – 24 srpna. – S. 1075-1081.
9. Rozhodovacia činnosť Ústavného súdu Slovenskej Republiky 1993 – 1997. – Bratislava, : Kalligram, 1999. – 632 s.
10. Чистое учение о праве Ганса Кельзена. Избранные тексты. Вып. 1. – М.: ИНИОН АН СССР, – 1987. – 174 с.
11. Sládeček V. Ústavní soudnictví / V. Sládeček. – Praha: C.H.BECK, 1999. – 142 s.
12. Ševčík V. Výhledy ústavnosti v novém státě – pokus o analyzující sondu / V. Ševčík // Právník. – 1994. – № 12. – S. 1011-1027.
13. Bárta J. Vznikající ústavní soudnictví České republiky / J. Bárta // Právník. – 1993. – № 7. – S. 435-444.

ІСТОРИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ АДВОКАТУРИ ПІДКАРПАТСЬКОЇ РУСІ У СКЛАДІ ПЕРШОЇ ЧЕХОСЛОВАЦЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ

Переш І. Є.

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

Фельцан І. Ю.

*здобувач кафедри теорії та історії держави і права
юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
м. Ужгород, Україна*

Зміни, які відбулися в Європі протягом 1917-1919 років, суттєво вплинули на ситуацію в різних частинах континенту. Так, у країнах Центральної Європи виникли нові незалежні країни, серед яких була і Чехословаччина, утворена 28 жовтня 1918 року [1, с.40]. За рішенням Паризької мирної конференції, що діяла у рамках підведення підсумків Першої світової війни, до складу Чехословаччини відійшло й Закарпаття, яке отримало назву Підкарпатська Русь.

Процес становлення новоствореної держави характеризувався активними та інтенсивними процесами у напрямку державотворення Чехословаччини, створенням та правовим закріпленням системи інститутів влади, правоохоронних, правозахисних та судових інституцій.

Однією із головних інституцій, яка забезпечувала захист особистості, її прав і свобод, сприяла розбудові правової системи та демократизації Чехословацької Республіки була адвокатура. Проте аналіз сучасної джерельної історико-правової бази вказує на відсутність спеціальних досліджень, пов'язаних з організацією та діяльністю інституту адвокатури Чехословаччини та Підкарпатської Русі, що вказує на необхідність комплексних наукових розробок цієї проблематики та зумовлює актуальність обраної теми дослідження.

Для розвитку інституту адвокатури Чехословаччини та Підкарпатської Русі знаковим був закон від 28.10.1918р. № 11 «Про утворення самостійної Чехословацької держави», який визначив подальшу головну тенденцію у розвитку правової системи даної країни. Мова йшла про те, що на території Чехословаччини тимчасово продовжували діяти більшість законів та розпоряджень Австрії та Угорщини, які не суперечили цілям новоутвореної держави Чехословаччини [2]. Це стало джерелом правового дуалізму – австрійські норми про адвокатуру продовжили діяти у чеських землях країни, а угорські норми залишилися чинними на території угорських земель колишньої Австро-Угорщини – Словаччини та Підкарпатської Русі [3, с. 39].

Предметно мова йшла про продовження дії в Словаччині і в Підкарпатській Русі угорського закону «Про адвокатуру» від 04.12.1874 р. № 34 (надалі – Закон № 34) з наступними його змінами від 1887р. та від 1907р. [4], правові

норми якого відповідали останнім досягненням тогочасної європейської юридичної науки та досвіду передових країн Європи.

Принагідно слід зазначити, що застосування старого угорського законодавства супроводжувалось необхідністю його перекладу, що особливо було актуальним для генерації молодих адвокатів у Чехословаччині, для яких вивчення угорської мови уже не було обов'язковим [5, с. 358]. Тому надалі планувалось, що базові норми про організацію адвокатури та її діяльність будуть замінені новими чехословацькими законами.

Ключові положення Закону № 34 зводились до об'єднання адвокатів у рамках адвокатських палат, яким надавалось право на самоврядування. Хоч міністр юстиції і здійснював нагляд за адвокатами та палатами, але притягнення їх до відповідальності могло реалізуватись виключно за порядком та на підставах, визначених Законом № 34.

Застосування норм даного закону у Підкарпатській Русі викликало певні організаційні нюанси. Так, м. Мараморош-Сігет, де знаходилась адвокатська палата, до якої відносились адвокати з Закарпаття, стало територією Румунії, а тому §8 закону № 40 від 1922 р. визначив, що дисциплінарну владу над адвокатами з Підкарпатської Русі мав здійснювати дисциплінарний сенат адвокатської контори в Турчанському-Святому-Мартині до того часу, поки не буде створена окрема адвокатська контора для Підкарпатської Русі. Міністру справедливості доручалось визначити на Закарпатті голову того крайового суду, який мав вести реєстр адвокатів та кандидатів в адвокати, а також приймати у них присяги [6].

Запроваджений статус-кво зберігався в адвокатурі на Закарпатті протягом усього періоду існування Чехословаччини. Як зазначає М.Поважан, у 1929 р. було завершено підготовку нового закону про адвокатуру, а сам проект отримав схвалення постійно діючої делегації всіх чотирьох адвокатських контор Чехословаччини, але парламент його так і не схвалив [7, с. 35]. За нашими підрахунками, у період з 1918р. по 1939 р. у Чехословаччині було прийнято не менше 15 нормативних актів (законів та розпоряджень), що стосувались тих чи інших питань організації інституту адвокатури, але вони так і не змінили суть діючого в Чехословаччині правового дуалізму в адвокатурі.

Окремі норми, щодо організації та діяльності адвокатури і адвокатів були закладені в положеннях кримінального, кримінально-процесуального, цивільного, цивільно-процесуального кодексів, інших нормативних актах.

Зокрема, в досліджуваний нами період у Підкарпатській Русі діяв угорський Кримінальний кодекс про злочини і проступки від 1878 р., який містив норми про кримінальну відповідальність адвокатів за розголошення адвокатської таємниці (§328 розділу XXIV «Порушення чужих таємниць»); надання допомоги (словом або ділом) протилежній стороні у судовому процесі; змову з протилежною стороною на шкоду довірителю (§ 482 розділу XLII «Злочини та проступки по службі та зловживання званням адвоката»); учинення дій на шкоду клієнту внаслідок підкупу подарунком або обіцянкою його передати (§ 483). Також у §220 розділу XII «Лжесвідчення і лжеприсяга» зазначалось

про відповідальність тих осіб, які під присягою подали неправдиві свідчення проти адвоката у ході розгляду дисциплінарної справи [8].

Угорський Кримінально-процесуальний кодекс від 1896 р. визначав правовий статус адвоката як представника цивільного позивача та захисника [9]. Адвокати мали доступ до досудового слідства, приймали участь у всіх стадіях процесу (ст. 62). Обвинувачений, що перебував під вартою, міг мати зустріч із захисником наодинці. Однак в інтересах розслідування листування та особиста зустріч із захисником могли бути піддані контролю та нагляду (ст. 62).

Загалом, обвинуваченому та захиснику дозволялось ознайомитись з матеріалами досудового слідства, однак у виключних випадках це право могло обмежуватися (ст. 63). Прокурору та захиснику заборонялось бути присутніми на допиті обвинуваченого та свідків; сторони запрошувались на допит свідків та експертів тоді, коли були підстави вважати, що вони не з'являться на судове слідство (ст. 125). За загальним правилом, такі процесуальні дії як обшук та виїмка, мали проводитись у присутності сторін та їх захисників (ст. 126) [10, с. 1526, 1527].

У §94 угорського Цивільно-процесуального кодексу від 1911 р. зазначалось, що у вексельних процесах участь адвоката була обов'язковою, незалежно від вартості позову. Також це стосувалося тих справ, де вартість спірного предмету перевищувала 2000 корун. (дана сума до 1921 р. становила 1000 корун). У справах, де присутність адвокатів не була обов'язковою, надання стороні, що діяла без адвоката юридичних консультацій покладалося на суддів окружних судів [11].

Слід звернути увагу і на те, що у справах, які розглядали трудові суди, сторін могли представляти будь-які дієздатні особи, а там, де вартість предмету спору була меншою за 1000 корун, участь адвоката не передбачалась [12]. Розмір гонорару адвоката за участь у трудових спорах визначався окремим урядовим розпорядженням від 17.11.1932 р. № 170. За ним, адвокатська винагорода у справах з предметом позову до 5000 корун зменшувалась на 20 відсотків у порівнянні з розміром гонорару адвоката, визначеним згідно розпорядження від 03.04.1923 р. № 95 [13].

У ході уніфікації кримінального законодавства приймались відповідні закони. Серед них слід зазначити про закон від 1923 р. № 50 «Про охорону республіки». До нього у 1936р. згідно закону № 130 були внесені зміни, згідно з якими, захисниками у провадженнях про злочини, перелік яких визначав закон № 50 від 1923 р., могли бути тільки адвокати, які перебували у спеціальному реєстрі (§6). Розпорядником такого реєстру було міністерство справедливості. У записі до реєстру могло бути відмовлено без пояснення причин відмови, що відносилось і до процедури виключення адвоката з такого реєстру. Думка відповідної адвокатської контори при вирішенні даних питань мала рекомендаційний характер. До реєстру адвокати могли бути записані і без їх згоди. Якщо ж адвокат відмовлявся прийняти на себе окреме зобов'язання щодо нерозголошення інформації, то йому могло бути заборонено виступати захисником у будь-яких інших кримінальних справах [14].

Дослідивши архівні та статистичні дані можемо зробити висновки, що на території Підкарпатської Русі станом на 31.12.1926 р. діяло 140 адвокатів: 22 – в Берегові, 5 – у Великому Березному, 9 – в Хусті, 5 – в Іршаві, 2 – в Кошино, 28 в – Мукачево, 5 – в Рахові, 9 – у Виноградіві, 1 – в Сваляві, 6 – в Тячеві, 44 – в Ужгороді, 1 – в Нижніх Воротах, 3 – у Воловому [16, с. 29-20].

Згодом, станом на 31.12.1933 р. на Закарпатті діяло 172 адвокати [17, с. 5], а в 1938р. кількість адвокатів на Закарпатті збільшилась до 193. Більша частина з них проживала та працювала у таких містах як Ужгород, де їх було 64, у Мукачеві (33), у Берегові (31) [18, арк. 14].

Також слід звернути увагу і значну кількість справ, у яких адвокатами надавалась безоплатна правова допомога. Згідно статистики контори в Турчанському-Святому-Мартині, у 1921р. таких справ було 630, у 1922 р. – 798, у 1923 – 1232, у 1924 – 1437, у 1925 – 1574, у 1926 – 1397, у 1930 р. – 1680, у 1932 р. – 3041, у 1934 р. – 3973 [19, с. 118]. Окремо відмітимо, що державою вартість таких послуг адвокатам не відшкодовувалась.

Наприкінці нашого дослідження варто зазначити, що на становлення та розвиток інституту адвокатури Підкарпатської Русі у складі першої Чехословацької Республіки вплинула рецепційна практика, яка передбачала використання австрійського права у Чехії, а угорського права у Словаччині та Підкарпатській Русі. Угорський закон № 34 «Про адвокатуру» від 04.12.1874 р. був покладений в основу формування інституту адвокатури Чехословаччини, а отже і Підкарпатської Русі, а його норми з деякими змінами і доповненнями застосовувалися протягом всього періоду існування держави.

Однак вважаємо, що правовий потенціал положень даного закону щодо системи адвокатського самоврядування практично був вичерпаний ще за часів існування Австро-Угорщини. Адже діюча згідно його норм система організації адвокатури як самоорганізованого професійного об'єднання мала обмежений характер. Зокрема, питання про дисциплінарну відповідальність адвокатів не знаходилося у повному віданні адвокатської спільноти, адже у ролі останньої інстанції, яка розглядала такі питання, виступав дисциплінарний сенат Верховного Суду в Брно.

Усе це, а також загалом запроваджений в адвокатурі Чехословаччини у 1918 р. тимчасовий порядок, з кожним наступним роком підтверджував необхідність термінового прийняття нового закону про адвокатуру. У тому числі і на першому з'їзді адвокатів із Словаччини та Підкарпатської Русі, що проходив з 6 по 7 квітня 1935 р. у Братиславі, ці питання були предметом тривалого обговорення [15, с. 39-40].

Так, у своїй доповіді адвокат Др. Войтех Вічанек зазначав, що назріла нагальна необхідність прийняти новий адвокатський порядок, адже адвокатура тільки тоді може належно виконувати свою роль, коли буде забезпечено у повному обсязі найголовніше для даного правового інституту – незалежність адвокатської спільноти та адвокатське самоврядування. Надалі пропонувалося створити вищу адвокатську контору в Чехословаччині, яка мала виступати останньою інстанцією у розгляді питань про дисциплінарну відповідальність адвокатів, а також ця контора мала здійснювати систематизацію дисципліна-

рної практики. Витрати на утримання такого органу адвокатського самоврядування мали розподілятися пропорційно між адвокатськими конторами у залежності від кількості адвокатів у їх складі.

Література:

1. Переш І.Є. Утворення та розвиток інституту конституційного контролю в першій Чехословацькій Республіці після розпаду Австро-Угорщини (1918-1938 рр.) і Словацькій Республіці (1939-1944 рр.) / І.Є. Переш // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. Випуск 5. – Ужгород: «Поліграфцентр» «Ліра», 2006. – С. 40-45.
2. Zákon Čis. 11 ze dne 29 února 1920 kterým se uvozuje ústavní listina Československé republiky. Sbirka zákonů a nařízení státu Československého. 1920. Častka 2. S.9.
3. Balík S. Minulost, přítomnost a perspektivy advokacie / S. Balík. – Plzeň: Vydavatelství Západočeské univerzity, 1998. – 105 s.
4. Zákonný článok XXXIV: 1874 o advokátskom poriadku. Zákony a nariadenia o advokátoch platné v republike československej s prehľadom judikatúry Najvyššieho súdu Československého. A. Záturecký, A. Chytil. Brno: Nakladatelství Barvič a Novotný, 1922. 244 s. – S.91-139.
5. Kerecman P., Manik R. História advokácie na Slovensku / P. Kerecman, R. Manik. – Bratislava: Eurokódex, 2011. – 655 s.
6. Zákon Čis.40 ze dne 31 ledna 1922, kterým se mění a doplňují některá ustanovení o advokátech. Sbirka zákonů a nařízení státu Československého. 1922. Častka 13. S.112-114.
7. Považan M. Vývoj profesijnej etiky advokátov na Slovensku / M. Považan. Bratislava: Aticum, 2016. – 101 s.
8. Венгерское уложение о преступлениях и проступках. Часть первая. Общие постановления // Материалы для пересмотра нашего уголовного законодательства: Уголовные Уложения Венгрии, Германии, Бельгии и Франции и Проект Общей части Итальянского Уголовного Уложения, 1881. Т. 1 / пер.: Неклюдов Н.А. С.-Пб.: Тип. Правит. Сената, 1880. – 514 с.
9. Trestní řád platný na Slovensku a Podkarpatské Rusi, doplněný pozdějšími zákony i zásadními nálezy bývalé kurie v Budapešti. Worel J., Milota A., Stuna S. Kroměříž: J. Gusek, 1922. – 280 s.
10. Щегловитов И.Г. Современное положение вопроса о защите на предварительном следствии в западно-европейских законодательствах / И.Г. Щегловитов // Право, 1901. – №3 4. С. 1523 – 1534.
11. Občiansky sporový poriadok (Zák. čl. I/1911) Uvodzovací zákon (Zák. čl. LIV/1912) : Zákon o pracovných súdoch (Zákon č. 131/1931 Sb. z. a n.). Mičura M., Moys Š., Bratislava: Tlačou knihtlačiarne Andreja, uč. spol. v Bratislave, fil. v Žiline, 1943. – 758 s.
12. Zákon ze dne 4. července 1931 o soudnictví ve sporech z poměru pracovního, služebního a učebního (o pracovních soudech). Čis.131. Sbirka zákonů a nařízení státu Československého. 1931. Častka 59. S.1003-1010.

13. Nařízení vlády republiky československé ze dne 17 listopada 1932, kterým se upravuje sazba odměn za zastupování advokáty v řízení před pracovními soudy a v řízení opravném Čis. 170. Sbírnka zákonu a nařízení státu Československého. 1932. Častka 64. S.613.

14. Zákon Čis.130 ze dne 13 května 1936, jímž se mění a doplňuje zákon na ochranu republiky. Sbírnka zákonu a nařízení státu Československého. 1936. Častka 35. S.477-479.

15. Vojtech Vičánek Nový advokátsky poriadok. Prvý sjazd advokátov zo Slovenska a Podkarpatskej Rusi v Bratislava dňa 6. a 7. IV. 1935. Dérer I., Fajnor V. Bratislava: Vydal vlastým nákladom I sjazd advokátov zo Slovenska a Podkarpatskej Rusi. – 144 s. S.36-42.

16. Soznam advokátov na Podkarpatskei Rusi (dna 31.12.1926p.). Seznam členov advokátskej komory pre Slovensko v Turčianskom Sv.Martine. Turčiansky Sv.Martin.: Tlačou kníhtlačiarskeho Uč. Spolku v Turčianskom Sv.Martine. 1927. 30 s. S. 29-30.

17. Адвокатура на Закарпатті. Діло. 1934. – № 121. – С. 5.

18. Доповідна записка Уповноваженого НРЗУ про судочинство в Чехословаччині та за час угорської окупації, характеристика особового складу судів Закарпатської України. ДАЗО (Державний архів Закарпатської області). Ф. Р-222. Оп. 1. Спр. 5. На 65 арк.

19. Cyrik Barinka Advokat jako činitel medzištatny. Prvý sjazd advokátov zo Slovenska a Podkarpatskej Rusi v Bratislava dňa 6. a 7. IV. 1935. Dérer I., Fajnor V. Bratislava: Vydal vlastým nákladom I sjazd advokátov zo Slovenska a Podkarpatskej Rusi. 144 s. S.111-129.

СУЧАСНІ ВИДИ ГАЛУЗЕВОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ – ЗАКОНОМІРНИЙ РЕЗУЛЬТАТ ЕВОЛЮЦІЇ ОБ'ЄКТИВНОГО ПРАВА

Січевлюк В. А.

*кандидат юридичних наук, доцент, докторант
Інституту держави і права імені В. М. Корецького
НАН України (відділ теорії держави і права)
м. Київ, Україна*

Феномен власної галузевої правосуб'єктності активно досліджується кожною окремою доктриною тієї чи іншої галузі права. Загальні питання правової суб'єктності є предметом теорії права, у якій впроваджена класифікація цього правового явища на загальну, галузеву та спеціальну [1, с. 11; 2, с. 8-9 та інші]. При цьому реальну правосуб'єктність, як і усі інші правові явища, відповідно до традиції, відомої ще з римського права, загалом прийнято поділяти на приватно-правову та публічно-правову форми. У межах такої жорсткої методологічної дихотомії неможливо без втрати специфічних рис ідентифікувати ту правосуб'єктність, що властива суб'єктам «молодих» галузей

права, наприклад, господарського та трудового. Проблема зберігається навіть у випадку визнання певної умовності поділу права на публічне та приватне та констатації факту деякої конвергенції цих сфер.

Якщо стати на точку зору, за якої правосуб'єктність постає тією персоналізованою частиною об'єктивного права, що доступна суб'єкту соціальної дії у вигляді ресурсу, то питання існування сучасних «некласичних» форм правосуб'єктності здобуває своє вирішення через визнання чи невизнання того, що господарське, трудове чи інші нові галузі права володіють власними предметом, методом та принципами, тобто мають самостійний та завершений галузевий статус. А зворотнє означає те, що відповідна галузева правосуб'єктність не наділена якісною визначеністю та органічною цілісністю, постаючи механічним агрегатом публічно-правових та приватно-правових сегментів.

У цьому зв'язку відзначимо, що у юридичній науці України достатньо довгий час відбувається дискусія з приводу обґрунтованості визнання самостійними тих галузей, у предметах яких переплелися публічні та приватні елементи. Зокрема, теоретичній позиції про те, що і трудове, і господарське право є галузями із власними предметами правового регулювання, методами і системами принципів, протипоставлені ті доктринальні установки, згідно з якими вказані галузі кваліфікуються як агрегати нормативних сегментів інших галузей (зокрема, цивільного та адміністративного), утвореними з практичною, доктринальною чи навчальною метою, або ж вони номінуються у статусі комплексних, тобто таких, процес формування власного галузевого «тіла» яких уже почався і призвів до виникнення його як доволі цілісного утворення, однак ще не завершився.

У вітчизняній юридичній науці розгорнулася свого роду конкуренція галузевих доктрин, їх боротьба за індивідуальні предмети правового регулювання як за аутентичне та належне місце у системі права. Однак одні із них (зокрема, доктрини трудового та господарського права) прагнуть пізнати свою самотність та ствердити виокремлену ідентичність належних їм галузевих реалій, а інші (зокрема, цивілістика та адміністративістика) дуже часто націлені на обґрунтування необхідності масштабного домінування цих галузей у сферах, відповідно, приватного права чи публічного права. Так, у цивілістичній доктрині була висловлена та активно розвивається ідея про те, що «поняття «цивільне право» та «приватне право» є синонімами [3, с. 67]. Провідні вчені-адміністративісти підкреслюють, що адміністративне право є класичним зразком фундаментальної (профілюючої) галузі публічного права [4, с. 8]. Також і у теорії права висловлена думка, за якою цивільне, адміністративне та кримінальне право визнаються основними матеріальними галузями, від яких вибудовуються генетичні, структурні та функціональні зв'язки до похідних галузей [5, с. 11].

З іншого боку, у трудовій та господарській доктринах послідовно розвиваються ідеї про повноцінний галузевий статус трудового та господарського права. Н. Гетьманцева відзначає, що трудове право є самостійною галуззю права, що увібрала у себе як приватно-правові, так і публічно-правові елементи [6, с. 71]. А за переконанням Г. Знаменського господарське право України є новою галуззю права, яка увійшла у національну правову систему України з часів одержання нею незалежності. Він пише: «сферою регулювання

цієї самодостатньої галузі стала професійна господарська діяльність у суспільному виробництві» [7, с. 92].

На наш погляд, поєднання публічного та приватного принципів загалом є іманентною ознакою права як якісно визначеного об'єкта буття та пізнання, оскільки у кожній «клітинці», тобто нормі, права різною мірою та у різноманітних виявах, однак з необхідністю присутні приватні та публічні елементи. Адже об'єктивне право, включаючи приватне, по-перше, завжди скероване на регулювання суспільних відносин, тобто створене для вирішення проблем публічної конкуренції осіб та спільнот за доступ до природних та соціальних ресурсів, по-друге, воно має публічну форму існування (у вигляді нормативно-правових актів та інших джерел), по-третє, дієвість кожної правової норми в кінцевому вимірі забезпечується примусом державної чи іншої публічної влади і, по-четверте, кінцевим адресатом права, включаючи публічне, завжди є людина, для слугування фундаментальним інтересам якої право власне і з'явилося.

Обмеженість обсягу ресурсів суспільства, до того ж розпорошених серед величезної кількості власників чи інших контролерів, породжувала та продовжує породжувати непримиренну конкуренцію за доступ до них, стихійний характер якої з метою попередження та/чи припинення деструктивних тенденцій регулюється насамперед публічними галузями права. Останні через нормування обсягу та фокусування точок прикладання публічної, зокрема, державної влади, забезпечують підтримання необхідної суспільству міри правопорядку у цих сферах. У адміністративному, кримінальному та інших галузях публічного права поступово сформувалися інститути регулятивного та охоронного характеру, які забезпечили належний суспільний нагляд і контроль на ринку праці, а також у сфері виробництва та присвоєння економічних благ. Зауважимо, що розповсюдження регулятивного впливу публічно-правового походження на нові предметні сфери дотепер не викликало революційних змін у методах та системах принципів як публічного права загалом, так і кожної із тих галузей, що його утворюють.

Інша ситуація, на нашу думку, мала місце у сфері приватного права, у «материнському» середовищі якого виникли та із якого поступово виділились нові приватно-публічні галузі. Масштабний вихід приватної ініціативи, волі та діяльності у ресурсні поля ринкової економіки та найму робочої сили, з однієї сторони, а з іншої – зустрічне розширення сфери регуляторної активності держави сприяли формуванню в праві якісно нового нормативного утворення, первинна приватно-правова природа якого була системно збагачена та органічно реформована шляхом її насичення публічно-правовими елементами. На наш погляд, кількісні еволюційні зміни цивільного та інших галузей приватного права своїм першим етапним результатом мали так звану «дихотомію приватного права», а у подальшому, через проміжний етап так званих «комплексних галузей», еволюція права виявила себе к вигляді якісного стрибку, наслідком якого стала поява завершених у методологічному відношенні приватно-публічних галузей права, норми яких містять позитивні правові сценарії ведення суспільно-необхідної діяльності у тих сферах правовідносин, які охоплюються їх предметами. Зміст норм таких галузей є свого роду компромісом приватного та публічного принципів, абсолютна міра

реалізації кожного з яких обмежується зустрічним впливом іншого. Синергетичним результатом такої взаємодії стають нові правові можливості та форми, поява яких у попередній правовій реальності була малоімовірною чи взагалі неможливою.

Найочевиднішим прикладним підтвердженням наведеної вище тези слугує той інститут сучасної юридичної особи, який розвинувся у сфері підприємницьких правовідносин через синергетичне поєднання режимів, з одного боку, об'єкта публічного права, установленого за участі держави, а з іншого – суб'єкта приватного права, яким є фізична особа. З цієї причини для найбільш масштабних публічних суб'єктів (територіальна громада, держава, народ тощо) правова конструкція юридичної особи була та дотепер залишається занадто тісною. Як відзначив О. Тарасов, «конструкція юридичної особи замала для держави як суверенного територіально-владного учасника міжнародних та національних правовідносин» [8, с. 106]. Проте інститут юридичної особи виявився абсолютно адекватною формою для правового буття «середнього шару» тих соціальних суб'єктів, атрибутивні характеристики яких не випадково поєднали у собі приватне та публічне.

На наш погляд, твердження про самостійний статус таких галузей права, як господарське та трудове, має своє надійне теоретичне та емпіричне обґрунтування. Становлення цих галузей є закономірним результатом еволюції, збагачення та якісного ускладнення об'єктивного права. Відповідно, належить визнати реальність існування феномену приватно-публічної правової суб'єктності, що буде слугувати не стимулом до його заперечення, а пріоритетом для його дослідження.

Література:

1. Окунів І.С. Загально-теоретичні засади правового статусу суб'єкта права: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.01. *Ин-т законодавства Верховної Ради України*. 2010. 20 с.
2. Пундор Ю.О. Категорія «суб'єкт права» у теорії права та особливості її застосування у галузевому праві: автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.01. *ВНЗ «Університет економіки та права «КРОК»*. 2015. 19 с.
3. Довгерт А.С. Система приватного права між минулим та майбутнім. *Університетські наукові записки*. 2005. № 4 (16). С. 64-67.
4. Авер'янов В.Б. Адміністративне право України: доктринальні аспекти реформування. *Право України*. 1998. № 8. С. 8 -13.
5. Харитонов О. І., Харитонов Є. О. Дихотомія «публічне право – приватне право» та деякі питання визначення структури національного права. *Університетські наукові записки*. 2005. № 3 (15). С. 6-11.
6. Гетьманцева Н.Д. Становлення і розвиток трудового права як прояв єдності приватних і публічних засад. *Юридична Україна*. № 1-2. 2018. С. 66 – 73.
7. Знаменський Г. Господарське право України: сучасний стан та перспективи. *Юридична Україна*. № 10-12. 2015. С. 91 – 97.
8. Тарасов О.В. Суб'єкт міжнародного права: проблеми сучасної теорії: монографія. *Право*. 2014. 512 с.

АДВОКАТСЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ БРАТІВ БРАЦАЙКІВ НА ЗАКАРПАТТІ

Токар М. Ю.

*кандидат історичних наук, доцент,
директор Науково-дослідного інституту політичної регіоналістики
Ужгородського національного університету
м. Ужгород, Україна*

Безега Т. М.

кандидат історичних наук

Брати Михайло та Юлій Брацайки – відомі громадсько-політичні та культурно-освітні діячі Закарпаття яскраво вираженої української орієнтації. Вони стали свідками складних суспільно-політичних подій в регіоні в першій половині ХХ століття, які залишили неабиякий відбиток на їхній долі. Тоді процес національного самоусвідомлення місцевого населення Закарпаття вже набував високого рівня. Брати Брацайки не могли стояти осторонь доленосних подій, а тому їх активність професійну та громадсько-політичну можна відслідковувати рівномірно з важливими для самого краю явищами.

Брати Брацайки народилися у сім'ї греко-католицького церковного учителя. Старший Михайло після закінчення загальної школи в Нанкові та Хусті, гімназій в Ужгороді та Мараморош-Сигеті продовжив навчання на правничому факультеті Клужського і Віденського університетів. Уже тоді проявився його хист до правознавства й бажання займатися адвокатською роботою, стояти на захисті прав і свобод громадян. Відтак невдовзі 12 березня 1910 р. він одержав диплом доктора права¹. Після успішного складення адвокатського іспиту в Марошваргелі (Румунія) М. Брацайко відкрив першу свою адвокатську контору в Рахові (1913). А у 1920 р. він переїхав до Ужгорода, де в 1923 р. відкрив адвокатську контору.

У 1930-х рр. Михайло Брацайко вважався одним із провідних юристів Закарпатського краю. Він був дійсним членом Українського Правничого Товариства в Чехословацькій Республіці (1932), іспитовим комісаром для судових екзаменів до вищого суду в Кошицях (1937)².

У липні 1938 р. він відмовився від адвокатської практики і був іменований публічним нотарем в Ужгороді. В добу існування автономної, а згодом самостійної Карпатської України Михайло Брацайко був призначений членом виконавчого комітету (проводу) політичної партії «Українське національне об'єднання» (січень 1939), обирався послом Союму (депутатом парламенту) Карпатської України (12 лютого 1939). Як знаному правнику йому довірили написати проект закону (Частина І) про державний устрій, назву, мову, пра-

¹ Токар М. Проукраїнські політичні партії Закарпаття в 1919 – 1939 роках: монографія / Маріан Токар. – Ужгород, 2001. – С. 127.

² Вони боронили Карпатську Україну: Нариси історії національно-визвольної боротьби закарпатських українців / Під заг. ред. М.М.Вегеша. – Ужгород: Карпати, 2002. – С. 232.

пор, герб і гімн Карпатської України, який був одногосно прийнятий першим українським парламентом у Закарпатті 15 березня 1939 р.³

Після окупації Карпатської України військами гортистської Угорщини був заарештований (березень – квітень 1939). Після звільнення, знаходячись під постійним жандармським наглядом, Михайло Брацайко працював у судовій канцелярії в Мукачеві (листопад 1939), а згодом в опікунському уряді (з 9 січня 1940). 10 лютого 1941 р. його перевели до Хуста, де працював головою сирітської седрії аж до 25 жовтня 1944 р. Із встановленням в регіоні радянської влади Михайло Брацайко 26 лютого 1945 р. був призначений ведучим групи у відділі уповноваженого Народною Радою Закарпатської України в справах юстиції, що тоді означало високу юридичну посаду при крайовому уряді. Працював адвокатом у міському суді, захищав інтереси ужгородської артілі «Мебельпром» в арбітражному суді (1945 – 1948). Михайло Брацайко є автором аналітичної доповіді про стан судочинства в Закарпатській Україні.

Брат Михайла – Юлій Брацайко навчався у Сигетській та Ужгородській гімназіях, після закінчення яких (1898) поступив на правничий факультет Будапештського університету. Після успішного навчання у 1902 р. здобув диплом доктора права і вже у 1906 р. отримав право займатися адвокатською діяльністю й відкрив у Хусті свою канцелярію (1906 – 1919)⁴.

Юлій Брацайко був одним з ініціаторів проведення Всекарпатського конгресу, на якому 21 січня 1919 р. була схвалена резолюція про возз'єднання краю з УНР. Згодом Юлій Брацайка обрано головою делегації від Закарпаття на Паризьку мирну конференцію. 8 травня утворена Центральна Руська Народна Рада, членом якої було обрано і Юлія Брацайка. Саме ця Рада прийняла рішення про добровільне входження Підкарпатської Русі до складу Чехословацької Республіки на правах широкої автономії. Юлій Брацайко входив до складу п'ятичленної «Тимчасової автономної директорії» (1919 – 1920), де відповідав за розвиток торгівлі. У міжвоєнний період Юлій Брацайко працював адвокатом в Ужгороді, відкривши власну канцелярію (1920 – 1938). Як умілий та авторитетний правник-юрист, громадський активіст Юлій Брацайко був головою Спілки адвокатів Підкарпатської Русі, співзасновником Підкарпатського банку, головою товариства «Надія», видавцем газети «Українське слово» (1932 – 1938).

У своїх спогадах «Що видів я на Закарпаттю...» Юлій Брацайко писав: «Адвокати на Підкарпаттю мали свою незалежну автономну адвокатську комору в М. Сиготі аж до рока 1919. Зачим М.Сигіт в році 1919 припав до Румунії, адвокати Підкарпаття засновали собі, для оборони своїх інтересів, союз адвокатів Підкарпатської Русі в році 1920. Чехословацька влада не дозволила адвокатську комору зорганізувати, але веденням агенд адвокатської комори повірила всегдашнього президента Краєвого Союзу в Ужгороді. Установчі збори Союзу Адвокатів вибрали головою Д-ра Адольфа Сентдердія,

³ Токар М. Проукраїнські політичні партії Закарпаття в 1919 – 1939 роках: монографія / Маріан Токар. – Ужгород, 2001. – С. 128.

⁴ Токар М. Проукраїнські політичні партії Закарпаття в 1919 – 1939 роках: монографія / Маріан Токар. – Ужгород, 2001. – С. 129.

адвоката в Ужгороді. Та союз виказав малу діяльність до кінця 1927. На загальних зборах в році 1928 вибрали мене головою. Союз в дальших роках виказував велику діяльність. Давав внески до парламенту, давав владі заміти на різні законопроекти парламенту, брав участь письменними працями і словесними рефератами на різних зборах, конгресах правників та адвокатів цілої Чсл. Республіки. Велику працю виконав при виробленню законопроекту адвокатської ординації і виборів, що до законопроекту про адвокатуру було взято, що Підкарпатська Русь дістане окрему незалежну автономну адвокатську комору з осідком в Ужгороді. Я зістав головою аж до листопада 1938.

Я був обраний членом сталої делегації адвокатських комор Чсл. Республіки, Централі адвокатських комор Чсл. Республіки. Мадярська влада в листопаді 1938 розпустила і сей союз, хотя союз адвокатів не політизував і був виключно становою організацією»⁵.

У часи існування Карпатської України увійшов до складу Українського національного об'єднання (січень 1939), обирався послом до Сойму Карпатської України (12 лютого 1939). 15 березня 1939 р. Юлій Бращайко призначений міністром фінансів і комунікації в уряді Августина Волошина. На початку угорської окупації очолив делегацію до Будапешта, намагаючись добитися поступок для українців Закарпаття. В період панування угорського окупаційного режиму прийняв угорське громадянство і в Хусті відкрив адвокатську контору, в якій працював аж до приходу радянських військ на територію Закарпаття⁶.

У жовтні 1944 р. подав заяву про прийняття його в члени колегії адвокатів. Призначення дістав на роботу в селі Дубове. Однак був арештований, а потім відправлений у виправно-трудоий табір Донбасу, після повернення з якого в 1955 р. він помер⁷.

Брати Бращайки – це яскравий приклад професійної та громадської вірності й відповідальності. Їх діяльність доводила, що справедливість є і за неї варто боротися.

⁵ Бращайко Ю. «Що видів я на Закарпаттю...»: Спогади / Юлій Бращайко / Передмова та упорядкування І. Ліхтей, Ю. Сідей. – Ужгород: Поліграфцентр «Ліра», 2009. – С. 32 – 33.

⁶ Токар М. Проукраїнські політичні партії Закарпаття в 1919 – 1939 роках: монографія / Маріан Токар. – Ужгород, 2001. – С. 130.

⁷ Сас Ф. Брати Юлій і Михайло Бращайки / Федір Сас // Календар «Просвіти» на 1994 рік. – Ужгород: Патент, 1994. – С. 76,

МІЖНАРОДНА ПРАКТИКА ГЕНДЕРНО ОРІЄНТОВАНОГО БЮДЖЕТУВАННЯ ТА ЇЇ ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ В УКРАЇНІ

Наливайко Л. Р.

*доктор юридичних наук, професор, проректор
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

Фоміна Д. О.

*студентка юридичного факультету
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ
м. Дніпро, Україна*

Євроінтеграція, як пріоритет зовнішньої політики України, сприяє наближенню держави до політичних, економічних, соціальних та культурно-духовних стандартів прав людини, що полягають у визнанні різних потреб жінок та чоловіків і їх рівність загалом. Ефективність і динаміка розвитку економіки кожної країни більшою мірою залежить від того, скільки засобів і яким чином держава вкладає у людський капітал. Серед низки завдань, що ставить перед собою держава – досягнення гендерного паритету в суспільстві. Одним із дієвих з практичної точки зору методів є гендерне бюджетування, оскільки структурування доходів і видатків з державного бюджету відбувається раціонально, так щоб потреби жінок та чоловіків були представлені пропорційно.

Різним проблемам формування бюджетної та економічної політики з урахуванням гендерної складової присвячували свої наукові праці Ж. Белец, О. Голинська, І. Запатріна, Н. Корнієнко, Л. Лисяк, Л. Лобанова, Ю. Остріщенко, К. Фофанова, І. Чугунов, Р. Шарп та ін. Окремо слід відзначити наукові доробки з проблематики застосування гендерно орієнтованого бюджетування, які стали основою наукового осмислення предмету дослідження, таких науковців як: Д. Бадлендер, С. Гаращенко, І. Грищай, О. Дашковська, Н. Корнієнко, К. Левченко та ін.

Протягом 2011-2012 рр. у Івано-Франківській та Луганській областях за підтримки Шведського агентства міжнародного розвитку (SIDA) було реалізовано пілотний проект «Гендерно орієнтоване бюджетування на місцевому рівні». У межах реалізації проекту проаналізовано ряд бюджетних програм щодо врахування в них гендерних аспектів, а саме: «Молодь Прикарпаття», «Розвиток освіти Івано-Франківщини» та Обласну програму розвитку фізичної культури та спорту Луганської області [1, с. 265]. Цей проект ефективно сприяв формуванню досвіду і інструментів формування гендерно орієнтованого бюджетування в Україні.

В Європейському Союзі офіційне визнання стратегія гендерно орієнтованого бюджетування отримала у 2001 році під час проведення Конференції високого рівня «Посилення економічного і фінансового управління за допомогою гендерного бюджетування». На цій конференції було заявлено, що 2015 рік стане цільовим для прийняття стратегії гендерного бюджетування всіма державами-членами Європейського Союзу [2]. В цьому потужному

об'єднанні країн Європи демократичні та соціальні інституції отримують досить активний і швидкий розвиток. Про це свідчить поширення методики гендерного бюджетування зокрема.

На сьогодні, у країнах ЄС гендерний аналіз державних бюджетів є обов'язковою компонентою економічного управління, наукові розвідки з гендерного бюджетування постійно продукують нові підходи, інструменти. Ірландська дослідниця Шейла Куїнн упорядкувала методичний інструментарій гендерного бюджетування з акцентом на принципах рівності і соціальної інтеграції [3, с. 84]. Гендерне планування бюджету стало актуальною темою активного політичного дискурсу та політичної дії в багатьох країнах, міжнародних організаціях та органах міждержавних об'єднань, в Раді Європи, Європейському Парламенті та Раді Міністрів Північних країн [4, с. 44]. Проте, ідея гендерно орієнтованого бюджетування зародилась не в Європі.

Вперше цей метод було застосовано у 1984 році в Австралії. Гендерний розподіл бюджету передбачав переструктурування доходів і витрат скероване не на збільшення коштів, а на перегляд уже наявних ресурсів [5, с.7-8]. Згодом від набув поширення і тією чи іншою мірою застосовувався у всьому світі.

В Австрії гендерна складова у бюджетуванні впроваджується в рамках широкомасштабної бюджетної реформи, що охоплювала всі процеси, пов'язані з управлінням, весь бюджетний цикл, включаючи середньострокову стратегію, а також річний бюджет, його планування, виконання і контроль за реалізацією [6]. В Швеції гендерне бюджетування використовується з 2003 р., як частина роботи уряду, який здійснює процес гендерного планування бюджету в усіх сферах політики [7]. У Бельгії в 2007 р. було прийнято закони, які закріпили методологію гендерного бюджетування. У Франції у рамках бюджетних матеріалів готується річний звіт про вплив бюджету на гендерну рівність [8]. Як свідчать результати аналізу у більшості держав, де гендерно орієнтоване бюджетування розвивається активно, ця методика закріплена на законодавчому рівні як обов'язкова.

У Південній Африці при формуванні бюджету крім гендерного аналізу здійснюється ще й расовий аналіз, що надає можливість визначити частку у державних видатках видатків на потреби білих чоловіків та жінок та порівняти їх із витратами, які спрямовуються на потреби інших расових груп [9, с. 102].

Оскільки гендерна рівність є важливою складовою державної політики в правових державах, більшість сучасних урядів узяли на себе зобов'язання щодо досягнення цілей гендерної рівності і впровадження гендерних аспектів у державну політику.

Не існує єдиного підходу або моделі гендерно орієнтованого бюджетування, оскільки різні країни орієнтуються на різних учасників, різні стратегії, завдання та мають справу з різною політичною ситуацією, культурною традицією тощо. Найбільше визнання та популярність у світі отримала методична розробка гендерного аналізу бюджетної політики Програми розвитку ООН та Секретаріату Британської Співдружності, яка пропонує методику 5 етапів гендерного аналізу бюджету та бюджетних ініціатив, що розроблена Деббі

Бадлендер [10, с. 90; 11, с. 20]. Крім неї, існує багато різних методів щодо включення гендерного компонента в бюджет.

Зупинимось на відомих методиках, що використовуються різними державами у світі. Серед них, методика **«7 кроків гендерного бюджетування»**, що містить у собі 4 фази і 7 кроків гендерного аналізу бюджету [12, с. 57].

«Метод 3R» – інструмент, розроблений місцевою владою Швеції з метою аналізу рівня впливу програм та рішень на групи населення. Цій метод передбачає збір та обробку кількісних даних та інформації, на підставі яких проводиться оцінка: 1R – «Representation»: репрезентація чоловіків і жінок (кількісний аналіз) у різних структурах та на різних рівнях адміністративного апарату; 2R – «Resources»: аналіз розподілу фінансових ресурсів між чоловіками та жінками; 3R – «Relia»: аналіз причин гендерного розподілу ресурсів і нерівності в представництві по статі [13].

Методика «Три етапи гендерно орієнтованого бюджетування Шейли Квінн»: Етап 1 – аналіз бюджету з точки зору комплексного підходу до проблеми гендерної рівності в бюджетуванні. Етап 2 – переформулювання статей витрат з метою досягнення кращих результатів в області гендерної рівності. Етап 3 – системна робота з включення гендерних елементів в усі бюджетні процеси [14].

Методика **«7 інструментів Дайяни Елсон»** включає такі етапи: 1. Оцінка надання державних послуг та бюджетних пріоритетів бенефіціарам з розбивкою за статтю. 2. Аналіз розподілу державних видатків з розбивкою по статі. 3. Оцінка ступеня врахування гендерного підходу у політиці. 4. Гендерно-відповідальний звіт про використання бюджету. 5. Аналіз бюджету з точки зору використання часу з розбивкою по статі. 6. Аналіз концепції економічної політики на середньостроковий період з урахуванням гендерного підходу. 7. Аналіз розподілу державних доходів з розбивкою по статі [15; 16].

Отже, для України є актуальною імплементація досвіду правового закріплення гендерно орієнтованого бюджетування в галузевому законодавстві. Діяльність, що пов'язана з гендерно орієнтованим бюджетуванням в нашій державі є складною та передбачає різні заходи: наукові дослідження, інформаційну кампанію, моніторинг, навчання, розробку політики і стратегій та їх впровадження. Процес гендерно орієнтованого бюджетування є складним і цілеспрямованим та складається з п'яти етапів: Етап 1. Оцінка вихідної ситуації і можливостей для роботи в конкретній сфері; Етап 2. Проведення гендерного аналізу бюджету (галузі/програми, заходів); Етап 3. Ідентифікація гендерно-специфічних проблем, мети і завдань гендерно орієнтованого бюджетування; Етап 4. Формування гендерно-чутливих бюджетних пропозицій і розрахунок витрат на їх впровадження; Етап 5. Оцінка гендерного впливу планованих бюджетних заходів. Кожен етап має власну методику проведення.

Література:

1. Гаращенко С. В. Гендерне бюджетування як складова політичних механізмів сприяння забезпеченню рівності жінок та чоловіків URL: <http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/6147.PDF>.

2. Strengthening economic and financial governance through gender responsive budgeting. Conference report. Brussels. 2001. 106 p. URL: https://www.internationalbudget.org/wpcontent/uploads/gender_report_conf_oct01.pdf.
3. Фесенко Т. Г. Контент-аналіз управління проектами гендерного бюджетування. *Управління розвитком складних систем*. 2017. №30. С. 84-91.
4. Gender budgeting. Strasbourg: Directorate General of Human Rights, Council of Europe, 2005. 48 p. URL: <https://rm.coe.int/1680596143>.
5. Gender Budgets Make More Cents Country Studies and Good Practice Debbie Budlender and Guy Hewitt. Commonwealth Secretariat. 2002. Marlborough House, Pall Mall, London P.7-8.
6. Геппл М., Фестл Э. Гендерное бюджетирование в Австрии. Первый опыт. Польша. 2015. 11 с. URL: http://www.pempal.org/sites/pempal/files/event/attachments/d1-pm-s2.b-monica-geppl-austria_rus.pdf.
7. Матеріали до семінарів. Програма підтримки партнерства жінок та чоловіків в політиці «Ольга». К., 2002. 49 с.
8. Country Specific Information. European institute for gender equality. URL: <http://eige.europa.eu/gender-mainstreaming/countries>.
9. Корнієнко Н., Остріщенко Ю. Гендерна складова бюджетної політики держави *Вісник КНТЕУ*. 2016. № 1. С.97-108.
10. Budlender D., Hewitt G. Engendering Budgets. A Practitioner's Guide to Understanding and Implementing Gender-Responsive Budgets. London: Commonwealth Secretariat, 2003. P. 90-101.
11. Бадлендер Д. Гендерные бюджеты: пособие для тренеров. Братислава: Программа развития ООН, 2005. 141 с.
12. Austrian Experience Performance Budgeting. Friederike Schwarzenborfer. Austrian Federal Ministry of Finance. 57 p. URL: <https://slideplayer.com/slide/12030238/>.
13. Gender Mainstreaming Manual: A book of practical methods from the Swedish Gender Mainstreaming Support Committee. Swedish Government Official Reports. Stockholm, 2007. 69 p.
14. Quinn S. Gender Budgeting: practical implementation: handbook. Directorate General of Human Rights and Legal Affairs. Strasbourg: Council of Europe Publishing, 2009. 80 p.
15. Elson D. Budgeting for Women's Rights: Monitoring Government Budgets for Compliance with CEDAW. New York: UNIFEM, 2006. 180 p.
16. Elson D. Gender Budget Initiative. Background Papers. London: Commonwealth Secretariat, 1999. 20 p.

ГРОМАДЯНСЬКЕ СУСПІЛЬСТВО І ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОЇ ДЕРЖАВИ

Чукаєва В. О.

*кандидат історичних наук, доцент, доцент кафедри теорії держави і права,
конституційного права та державного управління
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара
м. Дніпро, Україна*

Зараз у пострадянському суспільстві відбувається переоцінка колишніх поглядів, уявлень та ідей. З одного боку, падає віра у можливість швидкої побудови правової соціальної держави, створення дієвої правової системи, здатної захистити людину від свавілля і беззаконня бюрократичного чиновницького апарату, з іншого боку, у сучасній правосвідомості суспільства дуже великий вплив ідеології нерозвинутого, «дикунського» ринка. В той же час, зрозуміло, що для побудови громадянського суспільства необхідно розвинуте індивідуальна правосвідомість, здатність індивіда осмислення ролі права, до самостійних дій і саморегуляції, заснованої на правовій культурі. Треба зазначити, що криза правосвідомості багато в чому обумовлений ситуацією в правовій сфері, істотним розривом між конституційними нормами і реальними відносинами, відсутністю чіткого і успішного функціонуючого правотворчого процесу, системи об'єктивних критеріїв оцінки ефективності сучасного законодавства України, діяльності державних органів і посадових осіб. Також самою важливою умовою формування громадянського суспільства і правової держави є надійний захист прав і свобод людини і громадянина. Це повинно стати найважливішим компонентом державної політики. Саме при переході до ринкової економіки відбувається жорстка диференціація громадян на заможних і бідних, де останні складають більшість. Тому потрібні державні програми підтримки соціально незахищених верств населення. Мова йде про реальні виконання державою своїх обов'язків по відношенню до людини, які установлені не тільки у Загальній декларації прав людини але й національній Конституції своєї держави. Людина, яка позбавлена самого необхідного у житті, не може підтримувати політику держави, позитивно оцінювати його закони, а це впливає на формування правосвідомості суспільство, що є першоосновою побудови громадянського суспільства.

Сама концепція громадянського суспільства є породженням ліберального світогляду XVIII ст. таких філософів права як Дж. Локк, Ш.-Л. Монтеск'є [1, с. 77-78]. Основна ідея концепції – це пріоритетність людського життя, порівняно з управлінським впливом на нього. Також визначається, що суспільство повинно бути предметом впливу на державу, а ті хто має владу – забезпечують права і свободи членів цього суспільства. Само питання про міру втручання держави в життя громадянського суспільства ще й досі залишається переважним предметом усіх наукових, ідейно-політичних вчень і суперечок, партійних змагань і революцій [2]. Такі автори, як

Н. Паніна «Готовність населення до соціального протесту», В.Федотова «Демократія, культура, нація», Є. Шестопап «Особистість і політика» – визначали, що формування громадянського суспільства є процес ще не пізний і до кінця не проаналізований. Проблема формування громадянського суспільства, якого не було і не існує досі з моменту існування людської цивілізації, виникло тільки з моменту розвитку капіталістичних відносин у системі економічної галузі розвитку суспільства. При цьому, доведено, що тільки існування стабільного громадянського суспільства дає можливість утворення правової держави, захист прав і свобод людини і громадянина, формування стабільної демократичної системи державного управління.

Сучасна Конституція України визначила у 1 ст. офіційну доктрину формування держави і суспільства: «Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава»[3], що стало необхідністю прийняти й закріпити у ст. 3, 5, 6, 8 Конституції України основні принципи формування правової держави. Це обумовило в практиці правового регулювання сучасних відносин у суспільстві декларативність конституційних норм, а також теоретичну модель поки що недосяжного майбутнього існування державності. Також сама правова система України страждає від надмірності і неузгодженості нормативного матеріалу. Такий стан ще посилюється тим, що держава на сучасному етапі вводить таку «харизматичну» правову систему в рамки правової системи Європейського Союзу. Це породжує відсутність реальних гарантій забезпечення конституційних норм для формування і розвитку громадянського суспільства і правової держави. Для існування цих можливостей необхідно на практиці реалізовувати конституційні положення про те, що вся діяльність держави, кожного її органу, посадової особи повинна підкорятись інтересам забезпечення прав і свобод людини. Потребується всеосяжна система процедур і механізмів захисту прав і свобод людини і громадянина, при цьому поряд з вдосконаленням традиційних судових і адміністративних форм захисту повинні розроблятися нові, нетрадиційні, з урахуванням найкращого досвіду який існує в сучасному суспільстві на сьогоднішній день. Особливу актуальність зараз в Україні має проблема забезпечення прав і свобод біженців і вимушених переселенців. Ця значна група людей знаходиться в загальному по-за законом. Більш того, існуючі нормативні акти, які визначають правовий статус цих осіб не виконуються, права біженців й вимушених переселенців обмежуються. В загальному у сучасному законодавстві України важко розібратися досвідченому юристу, що тоді можна говорити про звичайну непідготовлену людину? Для пересічного громадянина розуміння законодавства практично недоступно. У таких умовах важко говорити про якісне праворозуміння населення і розвинуту правосвідомість суспільства. Для перелому такої ситуації у суспільстві необхідна загальна правова реформа. Основою цієї реформи повинна бути науково-обґрунтована концепція нормотворчості. Основними елементами такої концепції повинні бути: визначення соціальних потреб у законодавстві, предмета та обмежень законотворчої й нормотворчої діяльності; вимоги юридичного, економічного, фінансового, професійно-кадрового обґрунтування законопроектів суб'єктами законодавчої ініціативи; незалежна

економічна, соціально-демографічна, міжнародно-правова експертиза; формування загального інформаційного-правового банку з системою постійної кодифікації і систематизації національного законодавства; забезпечити і підвищити роль, авторитету закону, як первісного регулятора найбільш важливих суспільних відносин.

Особливе місце у забезпеченні прав і свобод людини, зміцненні і захист конституційного ладу належить судовим й правоохоронним органам. Сучасна судова реформа яка проводиться зараз в Україні тільки погіршила ефективність діяльності судових установ і посадових осіб [4]. Так, в результаті на сьогодні існує неуплектованість судейського корпусу, слабка технічна оснащеність, низька кваліфікація судів сприяє затягуванню розгляду справ, а іноді взагалі робить їх недоцільними. Природно, це сприяє формуванню у суспільства недовіру до правосуддя, а також формує негативне ставлення до діючого права. Злочинність за останні роки збільшилась у шість разів і придбала мафіозно-організаційний характер з переваженням жорстоких, насильницьких форм [5]. Відбулось зрошування її з корумпованою частиною державного апарату. З'явилась «кримінальна юстиція». Злочинність – могутній каталізатор правового нігілізму. На сучасному етапі для формування умов розвитку громадянського суспільства є подолання системи чиновницького командно-адміністративного всевладдя, впровадження в життя принципу поділу влади та забезпечення механізму контролю суспільства за діяльністю державних і політичних осіб загального і самоврядного публічного управління.

Таким чином, основною умовою для першого кроку формування громадянського суспільства потрібна комплексна правова реформа для усунення причин, які породжують антиправові соціальні явища і всебічну злочинність у економічно-політичних сферах суспільства. Основою правової реформи повинна бути доктрина «реальності права». Саме для реалізації формування громадянського суспільства і правової держави необхідно: створити дійовий механізм охорони та захисту прав і свобод людини; систематизувати та вдосконалити законодавство з урахуванням економічної і політичної ситуації у державі; закріпити правові реальні основи побудови громадянського суспільства і української державності; надати правове забезпечення економічних і політичних реформ в Україні; вдосконалити практику правореалізації і контролю за виконанням законів; підвищити рівень правової культури, правосвідомості громадян для подолання тотального правового нігілізму в суспільстві.

Література:

1. Рябов С.Г. Політологічна теорія держави. К.: Тандем, 2000. 240 с.
2. Див.: Римаренко Ю.І., Картунов О.В., Мироненко О.М. Основни етнодержавства. К.: Либіть, 1997. 656 с.
3. Конституція України від 28 червня 1996 р. // URL: <https://www.president.gov.ua/ua/documents/constitution/konstituciya-ukrayini-rozdil-i>
4. 2 липня 2016 року Верховна Рада прийняла зміни до Конституції: їх підтримали 335 депутатів при необхідному мінімумі в 300 голосів. Також в цей

день було прийнято Закон «Про судоустрій і статус суддів». Серед інших законів, прийнятих в рамках судової реформи – Закон «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», Закон «Про забезпечення права на справедливий суд», Закон «Про вищу раду правосуддя» та ряд інших.

5. Бортник Р.О. Рост преступности в Украине в 2015 году: ситуация, факторы, политические убийства// Украинский институт анализа и менеджмента политики. URL: <https://uiamp.org.ua/rost-prestupnosti-v-ukraine-v-2015-godu-situaciya-factory-politicheskie-ubiystva>

МЕДІАЦІЯ ЯК ІНСТРУМЕНТ ПІДВИЩЕННЯ РІВНЯ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ

Шмаленко Ю. І.

*кандидат політичних наук, доцент,
доцент кафедри українознавства*

*Одеського державного університету внутрішніх справ
м. Одеса, Україна*

Розвиток правової держави, формування громадянського суспільства в Україні вимагає високої правової культури, без якої не можуть бути повною мірою реалізовані такі базові цінності та принципи життя суспільства, як верховенство закону, пріоритет людини, її невід’ємних прав та свобод, забезпечення надійної захищеності публічних інтересів. На формування правової культури та позитивного типу правосвідомості впливає низка факторів, які покликані виховувати у громадян повагу до закону. Правова культура – це прямий шлях до правового суспільства, де кожен обізнаний про свої права та права інших людей, що дає можливість захищати як свої права, так і не порушувати права інших.

Правова культура дозволяє людині не тільки краще орієнтуватися в суспільстві (знаючи свої права та обов’язки, усвідомлюючи правові наслідки своєї діяльності), але й робить саме суспільство більш грамотним, правовим, демократичним. Правова культура необхідна для того, щоб орієнтуватися в громадському просторі, співвідносити свою свободу зі свободою інших. Чим вище рівень правової культури суспільства, тим міцніше громадянське суспільство.

Правова культура особистості показує ступені її обізнаності у своїх правах та обов’язках. Правова культура необхідна для того, щоб поширювати знання (людині потрібна хоча б мінімальна інформація про чинне законодавство, особливості правової системи країни, власних правах та обов’язках), прищеплювати повагу до закону, сприяти підвищенню рівня відповідальності та свідомості громадян, регулювати поведінку людей в суспільстві.

У розвиненому громадянському суспільстві людина сприймається як активний суб'єкт, здатний самостійно відстоювати свої права та інтереси. Визначальним для життя в такому суспільстві стає існування в режимі діалогу. Вирішення правових конфліктів на основі насильства та примусу не задовольняють потреби громадянського суспільства. Такі засоби не забезпечують врегулювання правового конфлікту, а лише призводять до запеклих протистояння, так як не враховують інтереси сторін, орієнтується тільки на власні позиції.

Підвищення та зміцнення правової культури є необхідною умовою формування і функціонування громадянського суспільства. Таке суспільство здатне вирішувати проблеми, що виникають, без звернення до силових органів держави, використовуючи для цього методи цивілізованого суспільного саморегулювання, які, в свою чергу, створюють передумови для суспільного та державного розвитку. Створення безконфліктного суспільства можливо в тому разі, коли беруться до уваги інтереси сторін, коли особистість усвідомлює спільність своїх цінностей з цінностями інших людей. Завершення правового конфлікту можливе тільки за умови високого рівня правової культури суспільства, правової грамотності та правосвідомості.

Проголошення прав та свобод людини найвищою цінністю зовсім не означає їх автоматичного здійснення на практиці. Необхідний дієвий, реально функціонуючий механізм забезпечення та захисту цих прав. Вирішення правових конфліктів з використанням процедури медіації сприяє підвищенню правової культури населення шляхом формування у сторін, які конфліктують, та їх представників усвідомлення переваги мирного врегулювання суперечок у порівнянні зі звичайним порядком судочинства. Медіація, як фактор який безпосередньо впливає на розвиток правової грамотності та правосвідомості громадян, актуальна в плані перспектив забезпечення прав людини та громадянина в цілому. Одним з найважливіших кроків до підвищення зазначених критеріїв є не тільки впровадження інституту медіації, а й активне застосування даної процедури на практиці.

Медіація є досить новим явищем в українському праві, яке останнім часом набуло популярності. Бурхливе зростання інтересу до цього явища, в першу чергу слід шукати в посиленні законодавчої активності в цьому напрямку [9]. В Україні термін медіація частіше використовується як синонім посередництва у вирішенні правових спорів.

Термін «медіація» походить від латинського «mediare» – бути посередником. Медіація – це процедура врегулювання конфлікту на взаємовигідній основі, з участю медіатора як незалежного посередника. Медіація – професійна діяльність в галузі альтернативного вирішення суперечок. Процедура медіації спрямована на пошук компромісу між сторонами та всебічне врегулювання конфлікту, що виник. У разі успішного результату медіації немає ні переможених, ні переможців, виграють всі сторони, які залучені в конфлікт. Медіація сприяє розвитку партнерських відносин, формуванню етичних норм поведінки, гармонізації соціальних відносин.

Медіація стала частиною правової системи та культури багатьох держав. Відповідні нормативні акти прийняті в США, Канаді, Австралії, Австрії, Сербії,

Нідерландах, Болгарії та інших державах. Провідні країни світу активно сприяють розвитку медіації. У ряді країн, таких як Німеччина, Австрія, Великобританія, Нідерланди на законодавчому рівні встановлено звернення до медіатора в досудовому порядку. А в тому разі, якщо сторони не змогли дійти до спільної угоди, вони звертаються до суду. У США Єдиний Акт про медіацію був прийнятий в 2001-му році [2]. Американська система судочинства сприяє тому, щоб більшість суперечок вирішувалося сторонами добровільно до суду. У деяких штатах суди використовують наступний підхід: суд приймає справи до провадження лише тоді, коли сторони аргументують те, що медіація в їх справі не може бути застосовна. У США діє Національний інститут вирішення спорів, який займається розробкою нових методів медіації, а також існують приватні та державні служби медіації. В Австралії з 1975 року діє Австралійська Асоціація арбітрів та медіаторів, а позасудове посередництво врегульовано Актом про медіацію та арбітраж, прийнятому в 1991-му році [5].

Прикладом ефективності можливості медіації слугує законодавство європейських країн та статистика кількості договірних медіаційних угод. Показники результатів медіації є високими. Згідно міжнародній статистиці через медіацію проходить 30-40% всіх суперечок, при цьому майже 80% звернень закінчуються підписанням медіативної угоди [10]. Медіація дозволяє сторонам знайти вихід з тупикової ситуації та при цьому понести мінімальні фінансові та тимчасові втрати, зберігши партнерські, дружні стосунки, не завдавши шкоди власній репутації.

Медіація – це інший рівень не тільки правової культури, а й культури взагалі. Медіація, як частина правової культури вирішення суперечок, сприяє підвищенню рівня відповідальності та створює умови для удосконалення ділової етики, що будується на здоровій конкуренції, партнерських відносинах та співпраці.

За певних умов медіація дозволяє максимально швидко і, що найважливіше, ґрунтовно підготуватися до судового розгляду, тверезо оцінити свої позиції, усвідомити свої реальні інтереси, та, як наслідок, скоротити час судових слухань та фінансові витрати на ведення процесу.

На практиці застосування медіації дозволяє сторонам зберегти ділові відносини і продовжити взаємодію, що є найцінніше в період конфлікту, коли втрачається довіра партнерів один до одного. У медіації закладено потужний ресурс гармонізації інтересів та досягнення суспільної злагоди, в силу чого вона є невід'ємним атрибутом формування правової культури.

Однією з проблем на шляху розвитку інституту медіації в Україні є невідомість для широкого кола громадськості можливих напрямків діяльності медіатора. Дана обставина є результатом низької правової освіти в Україні. Подальший розвиток медіації можливий лише при відповідній трансформації правової свідомості суспільства.

Література:

1. Алеш Загар. Кампанія з інформування громадськості про медіацію в Україні / Алеш Загар // Відновне правосуддя в Україні. – 2008. – № 4. – С. 49–92.
2. Единообразный Акт о медиации 2001 года США. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://mediators.ru/rus/about_mediation/foreign_law/usa/text1.
3. Кармаза О. Інститут медіації: основні концепції розвитку / О. Кармаза // Підприємництво, господарство і право. – 2017. – № 2. – С. 24–28.
4. Катаєва Е. Національні особливості медіації в Україні: досвід та перспективи / Е. Катаєва // Слово Національної школи суддів України. – 2013. – № 3. – С. 156-161. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/cln_2013_3_23.pdf.
5. Медіація у світі: Австралія. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: <http://fedim.ru/mediatsiya-v-mire/avstraliya/>
6. Михель Д. Е. Медиация как способ повышения правовой культуры / Д.Е. Михель // Правовая культура. 2011. № 2. С. 203–206
7. Мотиль В. Стан та перспективи правового регулювання медіації в Україні [Електронний ресурс] / В. Мотиль // Юридична Україна. – 2014. – Режим доступу: http://intrel.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2015/09/urykr_2014_11_9.pdf.
8. Нестор Н. В. Запровадження медіації в кримінальному процесі України: проблеми теорії та практики: Монографія. К., 2018. – 182 с.
9. Проект Закону України «Про медіацію» від 17.12.2015 № 3665. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463
10. Фонд правового співробітництва Белорусского союза юристов. «Медиация в мире» – URL: <http://Mediacia.by>
11. Хесль Г. Посредничество в разрешении конфликтов. Теория и технология. – М.: «Речь», 2004. – 138с..
12. Ясиновський І. Г. Проблеми впровадження та проведення медіації в Україні. Актуальні проблеми політики. 2015. Вип. 55. С. 260–267.

CONSTITUTIONAL AND MUNICIPAL LAW

VZŤAH MEDZINÁRODNÉHO A VNÚTROŠTÁTNEHO PRÁVA

JUDr. Jozef Beňo, PhD.,

odborný asistent, Katedra medzinárodného, európskeho práva a právnej komunikácie, Právnická fakulta UMB v Banskej Bystrici

Na vzťah medzi vnútroštátnym právom a medzinárodným právom možno nazerať prostredníctvom monistickej teórie alebo dualistickej teórie. Predovšetkým je potrebné poukázať na to, že medzinárodné právo upravuje vzťahy medzi suverénnymi štátmi a vnútroštátne právo upravuje vzťahy fyzických a právnických osôb, resp. ich vzťah voči štátu. Pri skúmaní tejto problematiky musíme rozlišovať medzi materiálnou a formálnou stránkou. Materiálne spoločenské vzťahy rozlišujeme na vzťahy výlučne upravené vnútroštátnym právom, vzťahy konkurenčne upravené medzinárodným aj vnútroštátnym právom a vzťahy upravené výlučne medzinárodným právom. Oveľa zložitejšia je formálna stránka tohto vzťahu, ktorá je sa týka platnosti právnych noriem. Práve z formálneho hľadiska možno identifikovať právne normy medzinárodného práva a vnútroštátneho práva, ktoré sú vo vzájomnom rozpore.¹ Medzinárodné právo a vnútroštátne právo sa odlišujú aj s ohľadom na vznik. Rôznosť sa prejavuje pri samotnom vzniku práva. Vnútroštátne ako prejav vôle zákonodarcu a medzinárodné právo ako vôľa medzinárodného spoločenstva štátov. Dualistická teória vychádza z predpokladu, že medzinárodné a vnútroštátne právo sa vôbec nestretávajú nakoľko ide o odlišné právne systémy. Navyše normy medzinárodného a vnútroštátneho práva majú úplne odlišných adresátov. Vývoj medzinárodného práva však popiera dualistickú teóriu najmä s ohľadom na samo vykonateľné medzinárodné zmluvy, ktoré sú spôsobilé priamo zakladať práva a povinnosti fyzickým a právnickým osobám. Medzinárodné právo sa rozširuje predmet právnej úpravy o oblasť ochrany životného prostredia a stíhanie zločinov podľa medzinárodného práva a s tým súvisí čoraz väčšie prelínanie oblastí právnej úpravy medzinárodného a vnútroštátneho práva.

V dualistickom systéme je potrebné normu medzinárodného práva prevziať do vnútroštátneho právneho systému.² Samozrejme každý štát nejakým spôsobom preberá normy medzinárodného práva do svojej právnej úpravy, bez ohľadu či preferuje dualistickú alebo monistickú teóriu. V tejto súvislosti musia štáty riešiť otázku nesúlady vnútroštátneho a medzinárodného práva. Takýto nesúlad môže nastať a je úlohou štátov odstrániť kolíziu noriem.³

¹ Ignatenko, G.V. Medzinárodné právo a vnútroštátne právo: problémy časovania a interakcie. Moskva: Norma INFRA-M, 2012 s. 35

² Napr. Veľká Británia na účely recepcie právnych noriem prijala European Communities Act 1972 alebo Human rights Act 1998

³ Napríklad článok 144 ods. 2 Ústavy SR «Ak sa súd domnieva, že iný všeobecne záväzný právny predpis, jeho časť alebo jeho jednotlivé ustanovenie, ktoré sa týka prejednávanej veci, odporuje ústave, ústavnému zákonu, medzinárodnej zmluve podľa čl. 7 ods. 5 alebo zákonu, konanie preruší a podá návrh na začatie konania na základe čl. 125 ods. 1. Právny názor ústavného súdu obsiahnutý v rozhodnutí je pre súd záväzný.»

Monistická koncepcia s primátom medzinárodného práva je v súčasnosti bližšia právnym úpravám európskych štátov. V rýdze podobe sa nevyskytuje ani táto teória v právnych poriadkoch štátov.⁴ Dokonale uplatňovanie monistickej teórie s prednosťou medzinárodného práva je veľmi ťažko predstaviteľné nakoľko štáty požívajú voľnosť v konaní, ktoré medzinárodné právo nezakazuje.

Výlučnosť medzinárodného práva bola potvrdená aj judikatúrou medzinárodných súdov. Napríklad Stály dvor medzinárodnej spravodlivosti v posudku vo veci Poľského Horného Sliezska: «Z pohľadu medzinárodného práva sú vnútroštátne zákony, rovnako ako súdne rozhodnutia či administratívne opatrenia, iba faktami, prejavmi vôle štátov.»

V podmienkach SR je prelomom prijatie veľkej novely Ústavy SR tzv. Euro-novely – ústavný zákon č. 90/2001 Z.z., ktorým sa mení a dopĺňa Ústava SR. Čl. 1 ods. 2 uvádza, že Slovenská republika uznáva a dodržiava všeobecné pravidlá medzinárodného práva, medzinárodné zmluvy, ktorými je viazaná a svoje ďalšie medzinárodné záväzky.» K tomuto princípu sa vyjadril vo svojej rozhodovacej praxi aj Ústavný súd SR. Podľa uznesenia Ústavného súdu SR vo veci PL.ÚS 44/03: «Každý medzinárodný záväzok Slovenskej republiky má svoj konkrétny obsah (znenie) zahrnutý buď medzinárodnej zmluve, medzinárodnej obyčaji, alebo v inom prameni medzinárodného práva». Ústava SR musí byť vykladaná a aplikovaná spôsobom rešpektujúcim medzinárodne platné záväzky SR.⁵

Zákon č. 400/2015 Z.z. o tvorbe právnych predpisov a o Zbierke zákonov Slovenskej republiky výslovne v §2 uvádza: Cieľom tvorby právnych predpisov je pripraviť za účasti verejnosti taký právny predpis, ktorý sa stane funkčnou súčasťou vyváženého, prehľadného a stabilného právneho poriadku Slovenskej republiky (ďalej len «právny poriadok») zlučiteľného s právom Európskej únie a medzinárodnoprávnymi záväzkami Slovenskej republiky.

Záver.

V súvislosti so vzťahom medzinárodného a vnútroštátneho práva je potrebné skonštatovať, že normy medzinárodného práva zasahujú v čoraz väčšej miere do oblasti vnútroštátneho práva. Teórie o vzťahu vnútroštátneho a medzinárodného práva neexistujú v čistej podobe. Vždy ide len o kombináciu niektorých z teórií a či dualistická teória (Veľká Británia) alebo monistická teória (Holandsko) sa uplatňuje v obmedzenom rozsahu. Teórie majú skôr explanačnú funkciu. Z načrtnutých vnútroštátnych noriem a rozhodnutí Ústavného súdu SR vyplýva, že v podmienkach SR sa uplatňuje monistická teória s prednosťou medzinárodného práva.

Použitá literatúra:

1. Malcolm D Evans, International Law, fourth Edition, OXFORD, 2014
2. Ignatenko, G.V. Medzinárodné právo a vnútroštátne právo: problémy časovania a interakcie. Moskva: Norma INFRA-M, 2012

⁴ Malcolm D Evans, International Law, fourth Edition, OXFORD, 2014 p. 414

⁵ Nález Ústavného súdu SR vo veci PL. ÚS 17/00

CONSTITUTION AND STATE POLICY: THE ISSUE OF CORRELATION

Belov D. M.

Doctor of Law, Professor

*Professor of the Department of Constitutional Law and Comparative Law
State University «Uzhhorod National University»
Uzhhorod, Ukraine*

Today, one of the reasons for the constant tension in relations between the supreme bodies of state power in Ukraine is the imperfection of the Basic Law, the different interpretation of its norms, as well as the fundamental change of the state policy, especially after the 2004–2005 presidential elections.

The constitution has a mixed political and legal nature, as well as to a large extent all constitutional law. Constitutional relations that arise on the basis of its provisions can also be characterized as having a dual nature: political and legal at the same time. Powerful relations subject to constitutional regulation create prerequisites for the appearance of political issues in constitutional law and politicize it to a certain extent. The political and legal in the constitution are closely intertwined, as well as the implementation of constitutional provisions can have a legal and political dimension.

As A. Heywood has rightly pointed out, for the vast majority of democratic states, constitutions were traditionally perceived as «precise descriptions of the current system of government»¹. Consequently, any constitution always carries a certain prognostic-axiological element, which allows foreseeing a further direction of the state development and, accordingly, state policy. It is important to note that the prognostic function of the Constitution is directly written by well-known domestic researcher Yu. Todyka². However, we now mean not only one of the possible functions of the constitution but also the fact that at its level the values are laid down that the state is called to provide.

The authors of the monograph «Politics, Law and Power in the Context of Transformation Processes in Ukraine» characterize state policy as a «system of purposeful measures aimed at solving certain social problems, meeting public interests, ensuring the stability of the constitutional, economic, legal system of the country [...] the specificity of which is that it is realized through the power structures that have the authority of the monopoly right of the state to lawful coercion»³. Indeed, the link between the state policy and the constitution is shown by not only the reference to such a concept as «constitutional system». From the outset, the authors of the above-mentioned study establish a clear correlation between the direction of state policy and the process of ensuring social stability and satisfaction of the public interest. It should be borne in mind: the main social interests are always connected with the system of rights and freedoms of citizens of the state,

¹ Э. Хейвуд, *Политология*, Юнити-Дана, Москва 2005, р. 359.

² Ю.Н. Тодыка, *Конституция Украины*, рр. 70–80.

³ *Політика, право і влада в контексті трансформаційних процесів в Україні*, ed. І.О. Кресіної, Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, Київ 2006, р. 35.

which are not only formally fixed in the Constitution but must also be secured by it as a legal act of the highest legal force, which has a sign of direct imperative action (Article 8 of the Constitution of Ukraine)⁴.

The same can be said for a widely used in the modern Ukrainian science definition of the state policy by V. Tertychka. This author proposes to interpret the state policy in the following way: «relatively stable, organized, and purposeful activity/inactivity of state institutions, carried out by them directly or indirectly on a particular problem or a set of problems that affects the life of society»⁵. Moreover, justifying the appropriateness of this way of understanding the phenomenon of state policy, he notes that the definition of state policy implicitly implies that it is based on the law and must be legitimate. That is, state policy does not appear, so to speak, solely on its own accord and on their own will of those who are currently endowed with state power. On the contrary, in order that this direction of the state's activity should be systematic and coherent, it is necessary from the very beginning to have a certain set of rules and principles that would indicate: a) the type of political regime; b) the way of organizing state power; c) the main political institutions, the presence of which ensures the normal development of the state mechanism; d) the basic values and tasks that must be implemented during state and social development.

These rules should be fixed at the legislative level so that there are no ambiguous political interpretations of the way, in which policy should be implemented and on what grounds⁶. The universal method of fixing these rules and regulations is the method of constitutional determination. By giving these rules and principles an imperative value, the state acts as the guarantor of the fact that all participants in social and political relations will adhere to them. At the same time, it itself, as a mechanism of institutionalized coercion, will act in accordance with certain standards. Therefore, it is quite natural that in all democratically-operated countries, programs for the realization of state policy are always developed and implemented in accordance with the constitution.

However, it is necessary to distinguish between the constitution as a legal act and the functions specific to it in the legal field and the constitution as a political document having a certain socio-political content that directly or indirectly affects the entire political system of the country⁷.

Consequently, the relationship between the constitution and politics manifests itself in two main areas. First, in a broad sense, political relations are one of the most important constituent parts of constitutional regulation. Constitutional norms set legal boundaries for the political process. They consolidate the foundations of the political system of society, and not only. In modern constitutions, the foundations of the social and spiritual systems of society, which affects the expansion of the object of constitutional regulation at the turn of XX–XXI centuries, are increasingly reflected. As rightly V. Chyrkin notes, «constitutional law went beyond a

⁴ І. Гладуняк, *Конституція*, рр. 11–12.

⁵ *Політика, право і влада в контексті трансформаційних процесів в Україні*, рр. 82–83.

⁶ І. Гладуняк, *Конституція*, рр. 11–12.

⁷ *Ibidem*.

largely formalized approach of the XVIII–XIX centuries and spread to the settlement of issues of the social system, the situation of one or another stratum, groups of the population (social, national, age, etc.), socio-economic rights»⁸.

Secondly, the constitution itself embodies a certain policy of the state, the desire of the project developers to consolidate certain principles and political values. Even K. Marx argued that «all legal has in its essence a political nature»⁹. This thesis on the Basic Law, according to V. Luchyn, becomes of a special significance. The political orientation of the constitution is one of the most important qualities that determine its special role in the legal system, a special social role in society. However, the idea that a constitution is created by the state to achieve a certain political goal requires some adjustments¹⁰.

From the standpoint of democratic constitutionalism and the theory of social contract, both the institutions of public authority and the electoral body participate in the act of constitution creation in one way or another. Therefore, official representatives of the state – only one of the subjects of the constitution creation. The constitution should integrate not only state goals of development but also the idea of society about the goals of social progress, to be an indicator of the needs of different social groups, the expression of their expectations and hopes¹¹.

In the history of Ukrainian constitutionalism, the Constitution has repeatedly acted as a tool of state policy, ruling circles or political forces that came to power. Thus, the First Soviet Constitution – the Constitution of the RSFSR of 1918 – consolidated the victory of the proletariat and the poorest peasantry after the October Revolution, and was actively used by the Bolsheviks as a means of political struggle against social strata and classes that did not share the ideals of socialist construction.

Interesting is the characteristic of the Constitution of the RSFSR of 1918, given by the well-known Soviet legal ideologist of the 20's P. Stuchka to the twelfth anniversary of the revolution of the state and law. He called it «the civil war constitution», which is largely justified since it openly supported class positions on the issue of the acquisition and implementation of basic civil and political rights and freedoms¹². Later in the process of constitutional development of the Soviet state, constitutional right gradually cleared itself from the ability to act as a tool of class domination, acquiring the nature of a universal legal regulator¹³.

In the mid-80's, political scientist I. Stepanov, reflecting on the relationship between the constitution and politics, expressed the view that politics and law should be represented in the constitution in an organically integral form, «balanced in a coherent unity»¹⁴. Of course, during the Soviet period, the study of the constitutional policy was limited by many party-ideological barriers. However, the search

⁸ Б.Е. Чиркин, *Об объекте конституционно-правового регулирования. Российский конституционализм: проблемы и решения: материалы международной конференции*, Академия, Москва 1999, р. 126.

⁹ К. Маркс, Ф. Энгельс, *Сочинения*, 2-е изд. vol. I, Политиздат, Москва 1991, р. 635.

¹⁰ В.О. Лучин, *Конституционные нормы и правоотношения: учебное пособие [для вузов]*, Эксмо, Москва 1997, pp. 33–34.

¹¹ І. Гладуняк, *Конституція*, pp. 11–12.

¹² П.И. Стучка, *Двенадцать лет революции государства и права*, «Революция права» 6 (1929), р. 10.

¹³ І. Гладуняк, *Конституція*, pp. 11–12.

¹⁴ И.М. Степанов, *Конституция и политика*, р. 24.

for an optimal combination of politics and law in the constitution, constitutional policy, and political law is an important and constantly restored process of democratic development.

On the one hand, the tradition of observing constitutional limitations by subjects of political activity and political relations should be developed. On the other hand, the constitutional law should not be disconnected from political issues, and constitutionalists should seek to see political aspects in the implementation of constitutional norms. The study of political issues in constitutional law can shed light on the motives for adopting the constitution as a whole or individual constitutional changes, it can serve as an explanation or justification for the constitutionally regulated actions of state bodies and officials. In general, political issues highlight the controversial and problem areas of constitutional and legal development, contribute to the formation of a constitutional paradigm within the legally established normative framework of relations of person, society, and state¹⁵.

In the concept of a political constitution, a special vision of a political community is laid down, in which a coordinated interaction between citizens and authorities is ensured and a political agreement on rules of conduct in the political sphere is taking place. History gives a lot of examples of violent imposing of the constitution by the ruling party, the authoritarian head of state, the oligarchic or military regime. However, in the spirit of the democratic policy, a constitution as a political document cannot be a political pact, which reflects the search for public consent and compromise in resolving various political and social conflicts¹⁶.

In the political sphere, functions of the constitution are inextricably linked with its nature. In many respects, its effectiveness in the field of politics depends on the nature of the constitution. After all, the nature of the constitution is its socio-political content. In the national political science, in the Soviet era, the class nature of the constitution and its content were distinguished. Under class nature, they understood the basic socio-political characteristics of the constitution. It finds its manifestation in its content, principles, properties, and functions, has a decisive influence on its form, defining its fundamental features. The content of the constitution is the specification of its class nature. Moreover, the content may vary within a specific nature under the influence of a number of objective and subjective factors. The constitution had a dual meaning – social and legal¹⁷. The point is that this approach was based on a formative theory, according to which the specifics of the nature of the constitution in different countries were tied to a certain socio-economic formation. Throughout the period of the development of Soviet constitutions, even in the late period, known as «developed socialism», dominated the class concept of the nature of the constitution, which was determined by the class (classes) it serves and which type of property it establishes¹⁸.

¹⁵ И.А. Кравец, *Сущность конституций и конституционный процесс (динамика социально-политического содержания российских конституций)*, «Вестник Московского» гос. ун-та. 4 (2003), p. 35.

¹⁶ I. Гладуняк, *Конституція*, pp. 11–12.

¹⁷ Ю.Л. Юдин, *Конституции*, in: *Конституционное право развивающихся стран: предмет, наука, источники*, ed. В.Е. Чиркин, Юридическая литература, Москва 1987, p. 39.

¹⁸ Н.П. Фарберов, *Новая Конституция СССР – манифест эпохи строительства коммунизма*, in: Н.П. Фарберов, *Конституция развитого социализма*, Восход-А, Москва 1979, p. 68.

In our opinion, the nature of the constitution derives from its socio-political content, so to speak, in a concentrated form. The legal content of the constitution is determined by the objects of constitutional regulation, in other words, what legal institutes, principles, and provisions are reflected in the text of the constitution and in this regard acquire the constitutional status. Given the differences in the legal and socio-political content of the constitution, it is necessary to identify the key elements of its nature, which have a political influence on the functioning of constitutional provisions.

These elements can be formulated in the form of theoretical postulates, the answers to which give a general idea of the nature of a specific constitution. These include:

1) the will of which political forces found a consolidation in constitutional provisions (whose political will was enshrined in the constitution?);

2) the interests of which social strata are reflected in the constitutional provisions and supported by them (whose interests are reflected and supported by the constitution?);

3) what is the degree of legitimacy of the constitution, which is largely determined by the terms of its project development and the procedure for its adoption (how the chosen procedure for the development and adoption of the constitution influenced the degree of its legitimacy?).

In specific historical conditions and the legal culture of an individual country, the answers to these questions may vary. In the constitutional history of one and the same country, different constitutions may have a different essence. Moreover, the essence of one and the same constitution can eventually be transformed and move away from the original idea of its creators. This is primarily related to the fact that the socio-political conditions of the constitution, the implementation of its provisions can change.

HUMAN RIGHTS FOR INFORMATION IN SOCIAL NETWORKS: CURRENT ISSUES

Gromovchuk M. V.

*Candidate of Law, Associate Professor
Department of Constitutional Law and Comparative Law
State University «Uzhgorod National University»
Uzhgorod, Ukraine*

At the beginning of the XXI century social networks became very popular. People use them in order to keep in touch with their families and friends. These are such global social networks as MySpace, FriendWise, FriendFinder, Yahoo! 360, Facebook, Orkut, Classmates and many others. Each country has its own social network. In the USA, for example, users use LinkedIn in order to have various business contacts and monitor opportunities for career development [1].

Information disseminate via social networks much faster than via the network of real life. Information can be revealed for the group of people unexpectedly because digital information is easy to be copied, can be kept for a long time at no allowance and is available for search. Especially harmful for users are those occurrences where information «travels» through different spheres and gets through people it is not intended for [2].

According to the Art. 34 of the Constitution of Ukraine: 1) everyone is guaranteed the right to freedom of thought and speech, and to the free expression of his or her views and beliefs (§1); 2) everyone has the right to freely collect, store, use and disseminate information by oral, written or other means of his or her choice (§2); 3) the exercise of these rights may be restricted by law in the interests of national security, territorial indivisibility (§3) [3]. For the enforcement of this constitutional provision in the Art. 28 of the Law of Ukraine «On Information» on 2 October 1992 is established the injunction on the use of information, in particular, for calls for infringement of territorial integrity of Ukraine [4]. In this very relation there is established in the Art. 109 of the Criminal Code of Ukraine on prohibition to commit public appeals and distributing materials with appeals to commit actions aimed at the forceful change or overthrow of the constitutional order or take-over of government and Art. 110 of the Criminal Code of Ukraine on prohibition to commit public appeals and distributing materials with appeals to commit actions aimed at changing the territorial boundaries or national borders of Ukraine in violation of the order provided for in the Constitution of Ukraine. Both prohibitions are aimed at security of territorial integrity of Ukraine [5].

In accordance with notes to the Criminal Code of Ukraine¹⁹, public appeals envisage at least one public appeal to indefinite but significant range of persons, which includes ideas, views or enforcement demands intended to spread them through the population or its separate categories (public authorities, military etc.) in order to persuade a number of people to certain actions. Therewith, publicity is an evaluative dimension and the question about its occurrence should be decided separately for each accident taking into account time, place, circumstances of committing appeals and so on.

For the purpose of revealing an objective aspect of this crime, it is important to define notions, which characterize it, namely: «public appeals», «change», «forceful». Thus, Great Explanatory Dictionary of Modern Ukrainian Language does not have the term «public appeals», but includes a term «public», which it interprets in the following manner: «Public 1) which is taking place at the presence of public, common, nationwide, publicly-disclosed, open; 2) intended for wide use» [8]. Herewith, most of scientists assert that publicity means that appeals are of open, easily understandable character (underlined by myself) and refer to general public [9].

Taking into consideration that the term «public appeals» used by the Criminal Code of Ukraine consists of two words: «public» and «appeals» (where in the con-

¹⁹ Див. наприклад Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.; За заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 1196 с.; Баулін Ю.В., Борисов В.І., Тютюгін В.І. та ін. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар. Особлива частина. 5-те вид., допов. – Х.: Право, 2013. – 1040 с. та ін.

text of disposition of the Article 109 of the Criminal Code of Ukraine they cannot be disconnected), thus it is also important to reveal the essence of the term «appeals». The explanatory dictionary defines the category «appeals» as: 1) request, invitation to come, to arrive, to go somewhere (sound, exclamation, which calls, urges); 2) apply to a certain group of people, which briefly express a keynote of the time, policy input, task, proclamation, slogan (demand for developing any activity, to behave in a certain manner) [8].

However, it is not enough; there is also a necessity to apply to the doctrine of criminal law, where are the following views: 1) appeal, which is mentioned in §2 Art. 109 of the CC of Ukraine – is an active impact (underlined by myself) on indefinite number of people (listeners, readers, viewers), or on members of a certain party, organization, or other group, aimed at inducing of forceful change of the constitutional order [9]; 2) appeals – are such a form of influence on consciousness, will and behaviour of people, when by means of direct address to them there is formulated an inducement to a certain type of activity (in this case appeals are intended specifically to unite people and direct their behaviour to forceful change of the constitutional order [10]).

The interpretation of mentioned above terms gives grounds to assert that the term «change», which is used in a disposition of the §2 Art. 109 of the CC of Ukraine should be used here in the following meanings: as an action; to force to fall down; to overturn by force; to kill; to destroy, to liquidate something (for example, political regime).

A subject of criminal legal protection provided by the Article 110 of the Criminal Code is the territorial integrity of Ukraine. Herewith, concerning the public appeals to commit actions aimed at changing the territorial boundaries or national borders of Ukraine in violation of the order provided for in the Constitution of Ukraine, public relations, upon which these actions impinge, have in our view some features. As expected, they lie in the fact that these relations occupy a relatively independent place in the system of national relations because there is also another subject of relation – it is information of that meaning, which perception by people can arouse a desire (intention) to commit actions aimed at changing the territorial boundaries or national borders of Ukraine in violation of the order provided for in the Constitution of Ukraine.

The presence of direct meaningful relation of analysed forms of encroachment with provisions of the Art. 34 of the Constitution of Ukraine requires a special consideration of the issue about guaranteeing of stated constitutional rights in solving questions about criminal responsibility according to the Art. 110 of the Criminal Code. These questions can be solved, in particular, with the help of defining a distinction of public appeals from related notions, which are concerned with enforcement of rights envisaged by the Art. 34 of the Constitution. Among these notions we consider: «public utterances», «rationale for committing actions», «justification of need for actions» agitation», «propaganda». Thus, criminal legal prohibition is based on the notion that unambiguously expresses an individual's abuse of constitutional right, in particular, right to information dissemination. This abuse must be reflected in the essence of disseminating information. It is the very essence

of the notion of public appeals in the Articles 109 and 110 of the Criminal Code of Ukraine, which is characterized by direction of informational influence for arousing a desire (intention) of other persons to commit actions aimed at forceful change or overthrow of the constitutional order or take-over of government, change of the territorial boundaries or national borders of Ukraine in violation of the order provided for in the Constitution of Ukraine.

References:

1. Зернецька О. Глобальні соціальні мережі та кібербезпека особистості / Ольга Зернецька // Віче – №1, січень 2016 – С. 22-26.
2. Серьогін В. О. Соціальні мережі як загроза прайвесі / В. О. Серьогін // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 822–827 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-2/11cvojzp.pdf>
3. Конституція України : Конституція, Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
4. Про інформацію: Закон України 02.10.1992 № 2657-XI [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>
5. Кримінальний кодекс України: Закон від 05.04.2001 № 2341-III [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
6. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.; За заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 1196 с.
7. Баулін Ю.В., Борисов В.І., Тютюгін В.І. та ін. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар. Особлива частина. 5-те вид., допов. – Х.: Право, 2013. – 1040 с.
8. Великий тлумачний словник сучасної Української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К. : Ірпінь: ВТФ «Перун», 2003.
9. Чувакова О.А. Преступления против основ национальной безопасности Украины / О.А. Чувакова // Общая и Особенная части: Учебник / Под ред. Заслуженного деятеля науки и техники Украины, доктора юрид. наук, проф. Е.Л. Стрельцова. – Х. : ООО «Одиссей», 2002.
10. Хавронюк М.І. Злочини проти основ національної безпеки України / М.І. Хавронюк // Кримінальне право України. Особлива частина: підручник (Ю.В. Александров, О.О. Дудоров, В.А. Клименко та ін.) / За ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – К. : Юридична думка, 2004.
11. Хавронюк М.І. Злочини проти основ національної безпеки. / М.І. Хавронюк // Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 8 квітня 2001 р. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К. : Канон, 2001. – (1104 с.).

KOMISÁR PRE DETI A PRÁVOMOC VSTUPU DO KONANIA VO VECIACH STAROSTLIVOSTI SÚDU O MALOLETÝCH

JUDr. Pavol Judiak, PhD.,
PEVŠ Bratislava, Fakulta práva

Postavenie komisára pre deti v právnom poriadku Slovenskej republiky

Jednou z aktuálnych tém a často kladenou otázkou v rámci diskusií odborníkov, je aj problematika pôsobnosti komisára pre deti. Je to pochopiteľné, nakoľko inštitút komisára pre deti sa postupne úspešne etabluje v spoločnosti a čoraz viac osôb, vrátane maloletých detí,¹ sa so svojimi podnetmi obracia práve na komisára pre deti.

Dňa 25. júna 2015 bol Národnou radou Slovenskej republiky schválený zákon č. 176/2015 Z. z. o komisárovi pre deti a komisárovi pre osoby so zdravotným postihnutím a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len «zákon o komisárovi pre deti»), ktorý naplnil záväzky Slovenskej republiky vyplývajúce z medzinárodných dohovorov Organizácie spojených národov (ďalej len «OSN») a to Dohovoru OSN o právach dieťaťa (ďalej len «Dohovor»)² a jeho troch opčných protokolov,³ ako aj Dohovoru OSN o právach osôb so zdravotným postihnutím⁴ a jeho opčného protokolu.⁵

Správa o priebehu a výsledkoch prerokovania Konsolidovanej tretej, štvrtej a piatej periodickej správy Slovenskej republiky o implementácii Dohovoru Výborom OSN pre práva dieťaťa a návrh gescie k Záverečným odporúčaniam Výboru OSN pre práva dieťaťa obsahuje odporúčanie, aby zmluvný štát zabezpečil nezávislosť inštitútu komisára pre deti, v zmysle procesu jeho zvolenia, financovania, mandátu a imunity s cieľom garantovať plný súlad s Parížskymi princípmi. Právna úprava utvorila podmienky na nezávislé pôsobenie komisára pre deti, oddelene od výkonu oprávnení od iných orgánov s kompetenciami v oblasti ľudských práv s financovaním prostredníctvom dotácie zo štátneho rozpočtu podľa zákona č. 523/2004 Z. z. o rozpočtových pravidlách verejnej správy a o zmene a doplnení niektorých zákonov. Takáto forma financovania je plne v súlade s Parížskymi princípmi.

Nezávislosť komisára pre deti

Podľa § 2 ods. 2 zákona o komisárovi pre deti predstavuje komisár pre deti nezávislý orgán, ktorý svoju pôsobnosť vykonáva oddelene od iných orgánov,

¹ Ďalej v texte bude kategória maloleté dieťa označená jednotným pojmom «dieťa.»

² Publikovaný ako Oznámenie Federálneho Ministerstva zahraničných vecí č. 104/1991 Zb.

³ 1. Opčný protokol k Dohovoru o právach dieťaťa o účasti detí v ozbrojených konfliktoch – publikovaný ako Oznámenie Ministerstva zahraničných vecí Slovenskej republiky č. 256/2009 Z. z.

2. Opčný protokol k Dohovoru o právach dieťaťa o predaji detí, detskej prostitúcii a detskej pornografii – publikovaný ako Oznámenie Ministerstva zahraničných vecí Slovenskej republiky č. 424/2004 Z. z.

3. Opčný protokol k Dohovoru o právach dieťaťa o procedúre oznámení (OPCP) – publikovaný ako Oznámenie Ministerstva zahraničných vecí a európskych záležitostí Slovenskej republiky č. 91/2014 Z. z.

⁴ Publikovaný ako Oznámenie Ministerstva zahraničných vecí Slovenskej republiky č. 317/2010 Z. z.

⁵ Publikovaný ako Oznámenie Ministerstva zahraničných vecí Slovenskej republiky č. 318/2010 Z. z.

pričom sa na komisára pre deti má právo obrátiť každý, kto má vedomosť vo veci porušovania práv dieťaťa alebo ohrozovania práv dieťaťa.

Nezávislosť komisára pre deti znamená, že žiadny orgán verejnej moci nemá oprávnenie vydávať príkazy, ktoré by mohli formovať rozhodnutie komisára pre deti v tom smere, či uplatní svoju právomoc alebo akým spôsobom ju uplatní. Nezávislosť má zásadný význam pre existenciu inštitútu komisára pre deti. Zárukou nezávislosti komisára pre deti je nezlučiteľnosť funkcie komisára pre deti s inými ústavnými funkciami. Komisár pre deti nemôže popri výkone tejto funkcie vykonávať funkciu v inom orgáne verejnej moci alebo inú platenú funkciu, byť členom politickej strany alebo politického hnutia, podnikat', ani vykonávať inú zárobkovú činnosť okrem správy vlastného majetku, správy majetku dieťaťa, správy majetku osoby, ktorej spôsobilosť na právne úkony bola obmedzená, alebo správy majetku osoby, ktorá bola pozbavená spôsobilosti na právne úkony, a vedeckej, pedagogickej, literárnej, a umeleckej činnosti. Ak by aj po úspešnej voľbe vykonával vyššie uvedené funkcie, alebo činnosti, je povinný do 30 dní odo dňa začatia výkonu funkcie takúto činnosť, resp. funkciu ukončiť alebo vykonať zákonom ustanovený právny úkon smerujúci k jej skončeniu.

Voliteľnosť komisára pre deti

Funkcia komisára pre deti sa obsadzuje voľbou v Národnej rade Slovenskej republiky z kandidátov navrhnutých príslušným výborom Národnej rady Slovenskej republiky. Návrh na kandidáta spôsobilý vyvolať právne účinky, je oprávnený predložiť príslušnému výboru Národnej rady Slovenskej republiky len poslanec Národnej rady Slovenskej republiky.

Zákon o komisárovi pre deti v § 15 ods. 1 určuje niekoľko podmienok, pričom za komisára pre deti možno zvoliť fyzickú osobu, ktorá

- a) je občanom Slovenskej republiky,
- b) má spôsobilosť na právne úkony v plnom rozsahu,
- c) dosiahla vysokoškolské vzdelanie druhého stupňa,
- d) je bezúhonná,
- e) je akceptovaná reprezentatívnymi organizáciami a
- f) písomne súhlasila s kandidatúrou za komisára.

Zákon o komisárovi pre deti žiadnym spôsobom neumožňuje upustiť od ktorejkoľvek z týchto podmienok, pričom splnenie podmienok voliteľnosti overuje príslušný výbor Národnej rady Slovenskej republiky a musia byť splnené počas celého funkčného obdobia komisára pre deti. Podmienka, ktorá je vyjadrená v § 15 ods.1 písm. e) tohto zákona znamená, že kandidát na komisára pre deti sa musí preukázať podporným stanoviskom najmenej piatich reprezentatívnych organizácií. Za reprezentatívnu organizáciu sa na účely tohto zákona považuje občianske združenie alebo nezisková organizácia poskytujúca všeobecne prospešné služby, ak má predmet činnosti v oblasti presadzovania a ochrany práv detí a pôsobí najmenej päť rokov v tejto oblasti, ak sa preukazuje akceptácia fyzickej osoby, ktorá kandiduje za komisára pre deti.

Pôsobnosť komisára pre deti

Pôsobnosť komisára pre deti je upravená v ustanoveniach § 3 a § 4 zákona o komisárovi pre deti.

V ustanovení § 3 ods. 1 zákona o komisárovi pre deti sa definuje pôsobnosť komisára pre deti vo vzťahu k orgánom verejnej správy. Orgánmi verejnej správy sú pre účely tohto zákona, orgány štátnej správy, orgány územnej samosprávy, právnické a fyzické osoby, ktoré podľa osobitého predpisu zasahujú do práv a povinností fyzických osôb a právnických osôb v oblasti verejnej správy, ako aj právnické osoby a fyzické osoby – podnikatelia, ktoré nepatria medzi orgány verejnej správy. Môžeme teda konštatovať, že ide o všetky subjekty pôsobiace v oblasti práv detí, alebo ktorých činnosť sa môže práv detí dotýkať okrem súkromných fyzických osôb. Dôležitým je aj negatívne vymedzenie pôsobnosti komisára pre deti definované v § 3 ods. 2 zákona o komisárovi pre deti. Pôsobnosť komisára pre deti sa nevzťahuje na výkon právomoci Národnej rady Slovenskej republiky, prezidenta Slovenskej republiky, vlády Slovenskej republiky, Ústavného súdu Slovenskej republiky, prokuratúry, súdu, Najvyššieho kontrolného úradu Slovenskej republiky, verejného ochrancu práv, komisára pre osoby so zdravotným postihnutím, spravodajských služieb a na výkon rozhodovacích právomocí policajta, ktorý je orgánom činným v trestnom konaní; to neplatí, ak ide o právomoci, ktoré tieto orgány vykonávajú ako orgány verejnej správy.

Ustanovenie § 4 zákona o komisárovi pre deti vymedzuje pôsobnosť komisára pre deti v pomerne širokom rozsahu najmä, aby vykonával svoje oprávnenia smerom ku konkrétnym, individuálnym prípadom, ale tiež, aby komisár pre deti sledoval stav a vývoj politik v uplatňovaní práv dieťaťa všeobecne. Úlohou komisára pre deti je aj zabezpečiť, aby boli nielen vyjadrované, ale najmä vypočuté názory detí v otázkach týkajúcich sa ich ľudských práv. Presadzovanie názorov detí v spoločnosti je jednou zo základných priorít komisára pre deti, t.j. má plniť úlohu hovorca detí v spoločnosti. K úlohám komisára pre deti patria aj aktivity na podporu dodržiavania práv dieťaťa a na zvyšovanie celospoločenského povedomia o právach dieťaťa.

Zákon o komisárovi pre deti v § 4 ods. 1 stanovil komisárovi pre deti pomerne silné oprávnenia tak, aby zodpovedali požiadavkám kladenými na vnútroštátne inštitúcie na ochranu a podporu ľudských práv v súlade s Parížskymi princípmi.

Komisár pre deti:

1. posudzuje na základe podnetu alebo z vlastne iniciatívy dodržiavanie práv dieťaťa;
2. monitoruje dodržiavanie práv dieťaťa najmä vykonávaním nezávislého zisťovania plnenia záväzkov vyplývajúcich z medzinárodných zmlúv, ktorými je Slovenská republika viazaná, a uskutočňovaním výskumov a prieskumov na sledovanie stavu a vývoja v oblasti práv detí;
3. presadzuje záujmy detí v spoločnosti, spolupracuje s deťmi priamo alebo prostredníctvom organizácii pôsobiacich v oblasti práv detí, konzultuje s deťmi veci, ktoré sa ich týkajú, skúma názory detí a podporuje ich záujem o verejné otázky;
4. podporuje zvyšovanie povedomia o právach dieťaťa v spoločnosti;
5. spolupracuje so zahraničnými subjektmi a medzinárodnými subjektmi, ktoré sa podieľajú na výkone práv dieťaťa alebo ochrane práv dieťaťa;

6. predkladá oznámenia v mene dieťaťa alebo detí podľa časti II Opčného protokolu k Dohovoru OSN o právach dieťaťa o procedúre oznámení.

Komisár pre deti pri vybavovaní podnetu, ale tiež pri postupe z vlastnej iniciatívy môže od subjektov, ktoré sú v jeho pôsobnosti požadovať informácie a údaje na účely na posúdenia dodržiavania práv dieťaťa a na účely monitorovania dodržiavania práv dieťaťa, môže tiež požadovať kópie spisovej dokumentácie vrátane obrazových, zvukových a obrazovo-zvukových záznamov na účely na posúdenia dodržiavania práv dieťaťa. Od orgánov verejnej správy je komisár pre deti oprávnený požadovať tiež výkon ich oprávnení. Ak by v rámci posudzovania podnetu alebo monitorovacej činnosti dospel komisár pre deti k záveru, že práva dieťaťa boli porušené alebo ohrozené, je tiež oprávnený od zodpovedných orgánov verejnej správy požadovať aj prijatie opatrení príslušného orgánu verejnej správy.

Komisár pre deti je tiež oprávnený hovoriť aj bez prítomnosti tretích osôb s dieťaťom, ktoré je umiestnené v mieste, kde sa vykonáva väzba, trest odňatia slobody, ochranné liečenie, alebo ochranná výchova alebo v mieste, kde sa vykonáva ústavná starostlivosť, výchovné opatrenie alebo neodkladné opatrenie podľa osobitného predpisu.

V rámci svojej činnosti je komisár pre deti oprávnený podávať vyjadrenia v prípadoch, v ktorých posudzoval dodržiavanie práv dieťaťa na základe podnetu alebo z vlastnej iniciatívy. Komisár pre deti vydáva stanoviská vo veciach dodržiavania práv detí. Významným oprávnením, ktoré je pomerne často aplikované v praxi, je ustanovenie § 4 ods. 2, písm. g) zákona o komisárovi pre deti, v zmysle ktorého je komisár pre deti oprávnený zúčastniť sa súdneho konania podľa všeobecných predpisov o konaní pred súdmi.

Pri posudzovaní individuálnych podnetov, je kľúčové objektivizovanie skutkového stavu, ktorý popisuje podávateľ. V rámci objektivizácie skutkového stavu v súlade s § 4 ods. 2, písm. a) zákona o komisárovi pre deti komunikuje komisár pre deti s príslušnými orgánmi verejnej správy za účelom poskytnutia ich stanovísk a vyjadrení v predmetnej veci, ako aj kópií vybraných častí spisovej dokumentácie. Po analýze dokumentov ďalej vyhodnocuje, či v danom prípade došlo k porušeniu alebo ohrozeniu práv dieťaťa. Ak na základe preskúmania všetkých skutočností zistí, že došlo k porušeniu alebo ohrozeniu práv dieťaťa, je oprávnený v zmysle zákona o komisárovi pre deti nielen poukázať na porušenie alebo ohrozenie práv dieťaťa v zmysle medzinárodných zmlúv, ktorými je Slovenská republika viazaná, ale má právo navrhnúť prostriedky nápravy a vydávať stanoviská k dodržiavaniu práv dieťaťa.

Ku kľúčovým ustanoveniam v rámci oprávnení komisára pre deti patrí ustanovenie § 4 ods. 2 písm. g) zákona o komisárovi pre deti, v zmysle ktorého je oprávnený zúčastniť sa súdneho konania podľa všeobecných predpisov o konaní pred súdom. Z aplikačnej praxe vyplýva, že v rámci posudzovania a vyhodnotenia konkrétneho podnetu môže komisár pre deti vstúpiť do súdneho konania týkajúceho sa dieťaťa len na základe uznesenia súdu o pribratí do konania. Ak príslušný súd rozhodne o pribratí do konania, komisár pre deti sa stáva účastníkom konania a prináležia mu procesné práva a povinnosti subjektu pribratého do konania. Účasť komisára pre deti v týchto konaniach má významný vplyv na samotný priebeh konania a významne prispieva k

naplneniu princípov, na ktorých je mimosporový proces vybudovaný. Ide predovšetkým o princíp rovnosti, princíp materiálnej pravdy, princíp vyšetrovací, princíp hospodárnosti a efektívnosti konania.

Komisár pre deti v týchto konaniach má špecifické postavenie, odlišné od účastníkov konania. Zákon č. 161/2015 Z.z. Civilný mimosporový poriadok (ďalej len «CMP») mu priznáva určité procesné práva a povinnosti, ktoré sú odvodené od rozsahu procesných práv a povinností účastníkov konania. Z odlišného procesného postavenia vyplýva, že súd nepriberá komisára pre deti vo vzťahu k určitému či konkrétnemu účastníkovi, ale komisár pre deti je pribratý do samotného konania. Z uvedeného dôvodu je oprávnený na všetky procesné úkony okrem tých, ktoré môže vykonať len subjekt právneho vzťahu. Komisár pre deti v rozsahu svojej pôsobnosti vystupuje vždy v najlepšom záujme dieťaťa.

K ďalším špecifickým oprávneniam komisára pre deti patrí aj oprávnenie predkladať oznámenia v mene dieťaťa alebo skupiny detí podľa časti II Opčného protokolu k Dohovoru OSN o právach dieťaťa o procedúre oznámení (ďalej len «opčný protokol»). Podmienky, za ktorých je možné predmetné oznámenie predložiť Výboru OSN pre práva dieťaťa, upravuje priamo opčný protokol (napr. len v prípade, ak sa vyčerpali všetky dostupné vnútroštátne opravné prostriedky). Zákon o komisárovi pre deti tiež oprávňuje komisára pre deti podávať vyjadrenia v individuálnych prípadoch, ktoré posudzoval a vydávať stanoviská vo všeobecnosti k veciam týkajúcich sa dodržiavania práv dieťaťa. V súlade s ustanoveniami vo Všeobecnom komentári Výboru OSN pre práva dieťaťa č. 2⁶ môže komisár pre deti priamo, nezávisle a samostatne informovať verejnosť, ako aj zverejňovať svoje stanoviská aj prostredníctvom Tlačovej agentúry Slovenskej republiky.

Komisár pre deti ako predstaviteľ národnej nezávislej ľudsko-právnej inštitúcie presadzuje dôslednú implementáciu princípu najlepšieho záujmu dieťaťa a všetkých ostatných práv dieťaťa pri dôslednej implementácii Dohovoru a jeho opčných protokolov na národnej úrovni aj v rámci svojho členstva vo Výbore pre deti a mládež Rady vlády SR pre ľudské práva, národnostné menšiny a rodovú rovnosť. Komisár pre deti je členom pracovnej skupiny tohto výboru pre prípravu Národného akčného plánu pre deti, ako základného nástroja pre ciele a koordinovaný postup pri implementácii Dohovoru na národnej úrovni.

Najlepší záujem dieťaťa v pôsobnosti komisára pre deti

Na rozdiel od ostatných orgánov, ktoré sa ochranou práv zaoberajú, komisárka pre deti (ďalej len «komisárka») sa zaoberá výlučne právami detí a presadzuje zákonným spôsobom ich ochranu v súlade so všeobecným princípom najlepšieho záujmu dieťaťa.

Z pohľadu posudzovania najlepšieho záujmu dieťaťa je každé dieťa jedinečné. Povinnosť zohľadniť okolnosti každého prípadu je garantovaná komplexnosťou, pružnosťou a adaptabilitou tohto pojmu. Rozhodnými kritériami, ktoré majú byť použité pri posudzovaní najlepšieho záujmu sú najmä osobný kontext, aktuálna situácia a potreba dieťaťa. Výbor vo Všeobecnom komentári zdôrazňuje, že pri

⁶ Všeobecný komentár č. 2 (2002) Úloha nezávislých národných inštitúcií pre ľudské práva v podpore a ochrane práv dieťaťa

posudzovaní najlepšieho záujmu sa má prihliadať najmä na okolnosti, ktoré súvisia s individuálnymi charakteristikami dieťaťa. Ide najmä o charakteristiky ako vek, pohlavie, stupeň zrelosti, skúsenosti, príslušnosť k menšinovej skupine, telesné, zmyslové alebo intelektuálne postihnutie, ako aj sociálny kontext, v ktorom dieťa žije. Do úvahy by mali byť brané okolnosti ako prítomnosť, či absencia rodičov, kvalita vzťahov dieťaťa s biologickou alebo náhradnou rodinou, prostredie, v ktorom dieťa žije³).

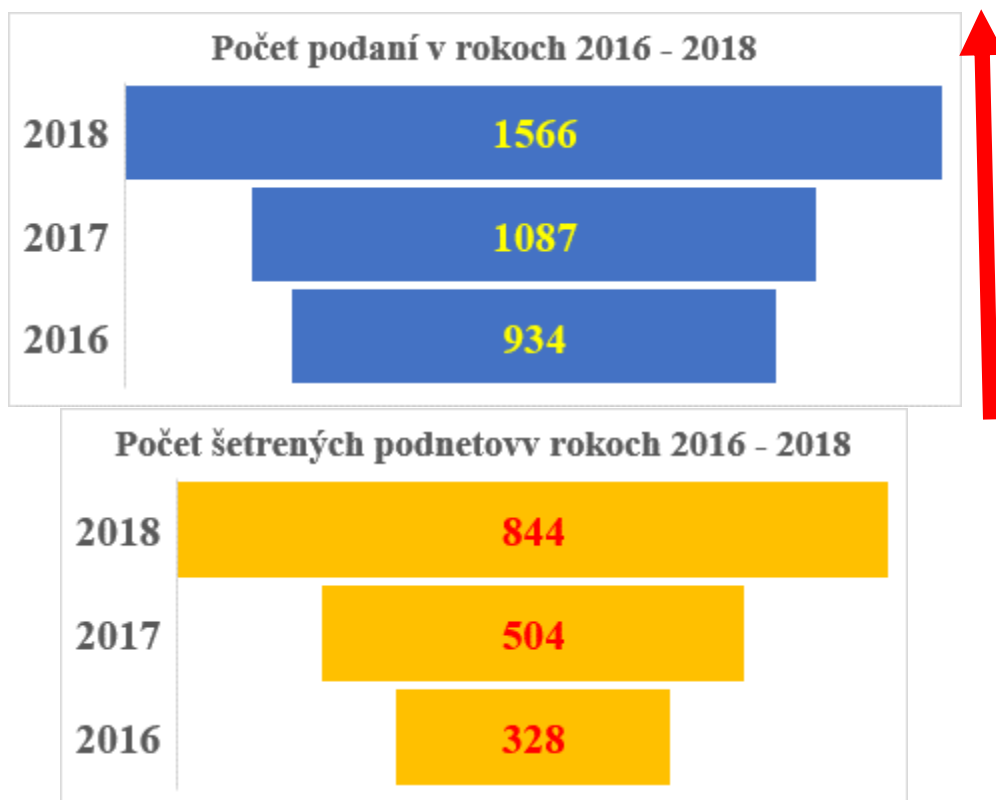
Najlepší záujem dieťaťa je komplexným, pružným a flexibilným pojmom. Jeho obsah sa má určiť podľa okolností prípadu, v ktorom sa dieťa nachádza alebo ktoré sa dieťaťa dotýkajú, prípadne dieťa ovplyvňujú. Preto aj prijatie konkrétnych rozhodnutí alebo opatrení vždy závisí od posúdenia celkovej situácie dotknutého dieťaťa. Najlepší záujem dieťaťa má byť riadne integrovaný a konzistentne uplatňovaný, nielen vo všetkých vykonávacích opatreniach a súdnych konaniach, ktoré priamo alebo nepriamo ovplyvňujú dieťa, ale tento princíp má byť implementovaný do rozhodovacej činnosti zákonodarných orgánov, samosprávnych orgánov a ďalších subjektov v týchto oblastiach. Sem patrí aj opis, akým spôsobom sa najlepšie záujmy dieťaťa skúmajú a hodnotia a aká váha sa im pripisuje pri rozhodovaní podľa konkrétnej situácie dieťaťa. Všetky súdne a správne rozhodnutia týkajúce sa dieťaťa majú byť vydávané s tým, že najlepší záujem dieťaťa je prvoradým hľadiskom pri rozhodovaní v danej veci. Výraz «prvoradé hľadisko» znamená, že najlepší záujem dieťaťa sa nesmie posudzovať na rovnakej úrovni s inými hľadiskami. Opodstatnenosť tejto silnej pozície je daná špecifickou situáciou, v ktorej sa dieťa nachádza alebo ktorá sa ho primárne týka. U dieťaťa je to často závislosť na dospelšej osobe, napr. rodičovi, ďalej nemožnosť vyjadriť sa a pod. I napriek článku 12 Dohovoru, majú deti menej možností vyjadriť svoje názory, dôrazne sa zastať svojich záujmov. Preto tí, ktorí o nich rozhodujú, musia tieto záujmy a názory explicitne poznať. Ak sa záujmy dieťaťa nezdôrazňujú, často sa stáva, že sa prehliadnu alebo sa na tieto pozabudne. Aj potencionálne konflikty medzi najlepším záujmom dieťaťa a individuálnymi právami iných osôb treba riešiť individuálne, prípad od prípadu, zvažovať záujmy strán a snažiť sa ich zosúladiť, pričom najlepší záujem dieťaťa musí byť prvoradým hľadiskom, ktoré má prioritu a nie je len jedným zo záujmov strán konfliktu. Flexibilita koncepcie najlepšieho záujmu dieťaťa umožňuje rôznorodo reagovať na situáciu, v ktorej sa dieťaťa nachádza alebo ktorá ho ovplyvňuje. To dáva priestor aj na negatívny výklad tohto pojmu, dokonca jeho zneužívanie, napr. zo strany rodičov alebo iných osôb, ktoré sa buď o dieťa starajú alebo sú mu blízke. Tieto osoby v snahe chrániť svoje vlastné záujmy, prípadne ublížiť napr. druhému rodičovi, cielene zneužívajú tento princíp a tiež aj dieťa v administratívnych alebo súdnych konaniach a dovoľávajú sa rešpektovania najlepšieho záujmu dieťaťa. Avšak dôležitý je aj prístup odborných pracovníkov, aby sa hľadisko najlepšieho záujmu dieťaťa uplatňovalo komplexne vo všetkých záležitostiach, vrátane vyhrotených konfliktov, napr. v rodinnoprávnych veciach.

Podľa § 2 ods. 3 zákona o komisárovi pre deti sa na komisárku môže obrátiť každý, kto má vedomosť o porušovaní práv detí alebo o ich ohrození. Zároveň v zmysle § 2 ods. 4 má dieťa právo obrátiť sa na komisárku samo alebo

prostredníctvom inej osoby aj bez vedomia svojich rodičov, poručníka, opatrovníka alebo inej osoby, ktorej bolo zverené do starostlivosti.

Pri styku s komisárkou môže každý používať svoj materinský jazyk a komunikovať vo forme pre neho prístupnej. Podnet komisárke možno podať písomne, ústne do zápisnice, telefaxom alebo elektronickými prostriedkami, prípadne prostredníctvom webového portálu komisára pre deti www.komisarpredeti.sk, e-mailom info@kokisarpredeti.sk. Taktiež je možné využiť Slovenskú poštu, a. s., ktorá doručí akékoľvek podanie označené «Pre komisárku pre deti», bez toho, aby takéto podanie bolo opatrené poštovou známku, alebo aby bolo v obálke.

V roku 2018 evidoval úrad komisára pre deti 1566 podnetov, čo je oproti roku 2017 nárast o 479 evidovaných podnetov a oproti roku 2016 nárast o 632 evidovaných prípadov. Z toho komisárka pre deti a zamestnanci úradu komisára pre deti prešetrovali 844 podnetov, teda o 327 viac ako v roku 2017, kedy to bolo 517 prešetrovaných prípadov a oproti roku 2016 (328 podnetov) narástol počet prešetrovaných prípadov o 516. Nových podnetov bolo v hodnotenom roku 534, čo je oproti roku 2017 nárast o 176 podnetov a oproti roku 2016 narástol tento počet o 206 prípadov. Pritom z predchádzajúceho roku sa prešetrovalo ešte aj 310 podnetov, ktoré nebolo možné najmä z dôvodov prebiehajúcich konaní pred súdmi, orgánmi štátnej správy, či inými inštitúciami uzatvoriť v roku 2017.



Pokiaľ ide o právomoc vstupu komisára pre deti do súdnych konaní, tak ako bolo uvedené komisárka do nich vstupuje na základe uznesenia o jeho pribratí, pričom návrh na jeho vstup sa podáva až po preskúmaní podnetu a zvážení jeho

nutnej účasti. V samotnom návrhu sa konkrétne neodôvodňuje potrebnosť jeho vstupu v záujme ochrany maloletého dieťaťa, pretože by to mohlo byť negatívny dôsledok na priebeh konania a informácie v návrhu by mohli byť účastníkmi konania zneužitú.

Zákon o komisárovi pre deti nepriamo ukladá komisárovi povinnosť vstúpiť do prebiehajúcich súdnych konaní, pretože v zmysle § 22 zákona o komisárovi pre deti ods. 1 písm. b) komisár pre deti podnet odloží, ak koná ústavný súd alebo súd okrem konania, ktorého sa komisár zúčastňuje podľa všeobecných predpisov o konaní pred súdmi. Z tohto ustanovenia vyplýva, že v prípade ak komisár zistí, že koná vo veci samej súd, má dve možnosti, a to buď podnet odloží, až do právoplatného skončenia alebo podá návrh na pribratie do konania a týmto spôsobom môže monitorovať na samotnom súdnom konaní dodržiavanie práva dieťaťa.

V rámci monitorovacej činnosti dodržiavania práv dieťaťa sa komisár pre deti stretol v mnohých prípadoch a bol nútený vstúpiť do konania, pretože činnosť opatrovníkov nebola na dostatočnej a očakávanej úrovni.

V tejto súvislosti poukazujem na dôležité postavenie a úlohy opatrovníka, ktorý by mal chrániť najlepší záujem maloletého dieťaťa. Civilný momosporový poriadok umožňuje v § 117 ustanoviť za opatrovníka najmä blízku osobu, u ktorej je predpoklad, že bude konať vždy v záujme maloletého dieťaťa, pokiaľ s tým bude súhlasiť. Inak ustanoví za opatrovníka orgán sociálnoprávnej ochrany detí a sociálnej kurately. Vo väčšine prípadov s ktorým sa komisár pre deti stretol, a ktoré šetril nebola nikdy ustanovená blízka osoba za opatrovníka, ale len priamo orgán sociálnoprávnej ochrany detí a sociálnej kurately.

Keďže rodičia maloletého dieťaťa nemôžu zastupovať svoje maloleté dieťa v súdnych konaniach, v ktorom sú účastníkmi rodičia aj deti v rámci konania o úpravu výkonu rodičovských práv, súd po preskúmaní podmienok konania ustanoví maloletému dieťaťu v zmysle § 31 ods. 2 zákona o rodine tzv. kolízneho opatrovníka, ktorý má postavenie hmotnoprávneho opatrovníka. Jeho funkcia v týchto prípadoch spočíva v povinnosti chrániť práva a právom chránené záujmy maloletého dieťaťa, pričom pri ochrane jeho práv zohľadňuje aj názor dieťaťa k prejednávanej veci, ak je to v jeho záujme. Postavenie účastníka konania ho oprávňuje k tomu, že sa kolízny opatrovník zúčastňuje na pojednávaníach a má právo sa vyjadrovať ku všetkým skutočnostiam, ktoré vyšli v konaní najavo. Navrhuje vykonať procesné dôkazy, prípadne navrhuje ďalšie dokazovanie, a taktiež navrhuje súdu, ako má vo veci rozhodnúť s prihliadnutím na záujem dieťaťa a názor dieťaťa k prejednávanej veci, ktorý súdu prezentuje. Právoplatným a vykonateľným rozhodnutím súdu vo veci samej môžeme konštatovať, že v zmysle § 31 ods. 4. zákona o rodine účasť kolízneho opatrovníka zaniká.

Bohužiaľ vzhľadom na nedostatočné personálne obsadenie orgánov sociálnoprávnej ochrany detí a sociálnej kurately sa vyskytuje situácia, že v súdnych konaniach sa osoby kolíznych opatrovníkov striedajú, resp. kolízny opatrovník na samotnom pojednávaní je niekto iný, komu bol spis na úrade SPODaSK pridelený.

Pracovníci /kolízny opatrovníci/, ktorí by mali v zmysle zákona č. 305/2005 Z.z. o sociálnoprávnej ochrane detí a o sociálnej kuratele zabezpečiť ochranu práv

a právom chránených záujmov dieťaťa mnoho krát neposkytujú právne a sociálne poradenstvo dostatočne. Vzhľadom na momentálnu situáciu na mnohých úradoch práce sociálnych vecí a rodiny to ani nie je možné, pretože pracovníci nemajú erudované vzdelanie v tejto oblasti.

Finančné ohodnotenie zamestnancov je nedostatočné. Častým javom je, že kolízny opatrovník vzhľadom na jeho ohodnotenie po nástupe do práce nevydrží v nej viac než jeden rok. Nie je žiadúce, aby zamestnanci v pozícií kolíznych opatrovníkov nemali dostatočné finančné ohodnotenie. Fluktuácia pracovníkov a úradoch práce sociálnych vecí a rodiny znefunkčňuje ochranu maloletých detí, a tým nemôže Slovenská republika naplňať záväzky vyplývajúce z medzinárodných zmlúv.

Okrem problému s kolíznymi opatrovníkmi sa často vyskytuje situácia, že vôľa maloletého dieťaťa nie je dostatočne rešpektovaná v týchto konaniach, prípadne sa maloleté deti «vypočúvajú» v nevhodných priestoroch.

Podľa čl. 12. ods. 1 a 2 Dohovoru štáty – *zmluvné strany musia zabezpečiť dieťaťu, ktoré je schopné si utvárať vlastné názory, právo ich vyjadrovať slobodne vo všetkých záležitostiach, ktoré sa ho týkajú, pripisujúc názorom dieťaťa náležitú váhu podľa jeho veku a zrelosti. Na tento účel musí byť dieťaťu predovšetkým poskytnutá možnosť byť vypočuté v akomkoľvek súdnom alebo administratívnom konaní, ktoré sa ho týka buď priamo, alebo prostredníctvom zástupcu, resp. príslušnej osoby, spôsobom zlučiteľným s procesnými pravidlami vnútroštátneho práva.*⁷

Participácia detí v záležitostiach, ktoré sa ich týkajú je upravená v článku 12 Dohovoru predstavuje ťažiskový princíp Dohovoru, ktorý vyzdvihuje postavenie dieťaťa ako aktívneho subjektu pri podpore, ochrane, uplatňovaní a monitorovaní jeho práv upravených v Dohovore. Je potrebné, aby dospelí prijímali deti ako rovnocenných partnerov, rešpektovali a zohľadňovali ich názory pri riešení otázok a problémov, ktoré sa ich dotýkajú. Dieťa však má aj možnosť neuplatniť toto právo, nakoľko ide o možnosť voľby, nie povinnosť dieťa. Dieťa musí dostať všetky potrebné informácie a spôsobom dostupným jeho veku a úrovni vyspelosti, aby sa mohlo rozhodnúť vo svojom najlepšom záujme.

S cieľom objasniť normatívny obsah špecifických práv ustanovených v článku 12 Dohovoru, ako aj poskytnúť možnosti praktického usmernenia pri jeho implementácii v jednotlivých oblastiach, v ktorých majú deti právo na participáciu, Výbor OSN pre práva dieťaťa prijal Všeobecný komentár č. 12 (2009) k právu dieťaťa byť vypočuté ďalej len «Všeobecný komentár»). Podľa Výboru OSN predstavuje právo všetkých detí na vypočutie a na to, aby ich názory boli náležite zvážené za jednu zo základných hodnôt Dohovoru.

Vzhľadom na formuláciu článku 12 ods. 1 Dohovoru, právo dieťaťa «ktoré je schopné formulovať svoje vlastné názory» nemožno interpretovať ako obmedzenie, že dieťa nie je schopné vytvoriť si vlastný názor na určité veci, ale naopak, ako konštatoval aj Výbor OSN vo Všeobecnom komentári, dieťa je

⁷ Čl. 12 ods.1 a 2 Dohovoru OSN o právach dieťaťa publikovaného ako Oznámenie Federálneho Ministerstva zahraničných vecí č. 104/1991 Zb.

schopné vytvárať si vlastné názory od útleho veku, aj keď ešte možno nie je schopné ich verbálne vyjadriť a preto by sa mali rešpektovať aj neverbálne prejavy dieťaťa, vrátane reči tela, mimiky, kresieb, ktoré vyjadrujú aj preferencie alebo odmietanie dieťaťa. Nie je preto nevyhnutné, aby dieťa detailne porozumelo všetkým aspektom záležitosti, ktorá sa týka, ale malo by ju chápať dostatočne do tej miery, aby vedelo svoj názor prejsť, prípadne ho aj interpretovať. Nestanovenie presnej vekovej hranice na uplatnenie práva dieťaťa na vyjadrenie svojho názoru nemôže znižovať hodnotu názorov dieťaťa, nakoľko úroveň chápania dieťaťa nie je vždy priamo úmerná veku dieťaťa.

K rozvoju schopnosti dieťaťa vytvoriť si názor prispieva napr. široká dostupnosť informácií, skúsenosti, prostredie, úroveň podpory a pod. Z tohto dôvodu je názory dieťaťa potrebné posudzovať výlučne individuálne, zhodnotením každého jednotlivého prípadu. To však kladie nemalé odborné nároky na odborníkov, pracujúcich s deťmi, a najmä na konkrétne uplatnenie práva dieťaťa pri jeho praktickej realizácii.

Popri schopnosti formulovať názory je pre dieťa principiálne, aby mohlo svoje názory prezentovať slobodne, bez nátlaku alebo manipulácie zo strany iných osôb. V tomto kontexte je potrebné zdôrazniť nielen vhodnosť podmienok, vrátane vhodného prostredia pre vyjadrenie názorov dieťaťa, ale najmä pravdivé oboznámenie dieťaťa o podmienkach, spôsobe, možných rozhodnutiach, ktoré súvisia s prejavením jeho názoru. Dieťa nesmie byť vystavené nevhodnému nátlaku, vmanipulované alebo dokonca zavražďované v súvislosti s vyjadrením svojho názoru.

Právo dieťaťa «byť vypočuté v každom súdnom alebo správnom konaní, ktoré sa ho dotýka, a to buď priamo, alebo prostredníctvom zástupcu alebo príslušného orgánu,» je vyjadrením jedného z jeho základných práv a dieťa má právo na vypočutie vo všetkých súdnych, ako aj správnych konaniach, ktoré sa ho týkajú. Po tom, čo sa dieťa rozhodlo, že chce byť vypočuté, musí sa rozhodnúť, či chce, aby bolo príslušnými súdnymi alebo správnymi orgánmi vypočuté «priamo, alebo prostredníctvom zástupcu alebo príslušného orgánu.» Výbor OSN odporúča, aby vždy, keď je to možné, dostalo dieťa možnosť byť vypočuté v akomkoľvek konaní priamo.

Výbor OSN tiež zdôraznil, že dieťa by nemalo byť vypočúvané častejšie, než je potrebné, obzvlášť pri vyšetřovaní citlivých udalostí, ktoré môžu mať na dieťa traumatizujúci vplyv. Ak vypočúvanie dieťaťa prebieha prostredníctvom zástupcu dieťaťa, je zásadné, aby zástupca dieťaťa zastupoval výlučne záujmy dieťaťa a nie záujmy iných osôb, orgánov, alebo inštitúcií. Zároveň zástupca musí viesť správne tlmočiť názory maloletého dieťaťa a nevydávať vlastné, prípadne sprostredkované názory za názory dieťaťa. Ak si dieťa uplatní právo na vypočutie priamo, ak prístup a prostredie, v ktorom bude dieťa vypočuté by malo byť podnecujúce a nápomocné k tomu, že dieťa chce priamo informovať o skutočnostiach, často veľmi citlivých, až intímnych. Dieťa preto nie je možné efektívne vypočuť v prostredí, ktoré je zavražďujúce, necitlivé, nepriateľské, prípadne nevhodné jeho veku. Do dnešného dňa osobitné miestnosti nie sú vytvorené.

Pokiaľ sa týka právo dieťaťa byť vypočuté v súdnom alebo správnom konaní, v ktorom sa rozhoduje o veciach, týkajúcich sa jeho samotného, tak toto právo dieťaťa korešponduje s povinnosťou súdu prihliadnúť na názor dieťaťa podľa § 38 zákona č. 161/2015 Z.z. Civilný mimosporový priadok .

Túto zásadu by si mali štátne orgány osvojiť ako generálne pravidlo rozhodovania o maloletých, obzvlášť keď Dohovor je nadriadený našim právnym predpisom.

V rámci starostlivosti súdu vo veciach maloletých detí často prichádza k zbytočnému a neefektívnemu predlžovaniu sporov z dôvodu vypracovania tzv. súkromných znaleckých posudkov, aj keď vo veci bolo nariadené znalecké dokazovanie. Spravidla ide o prípady, kedy účastník konania má výhrady k znaleckému posudku vypracovaného súdom ustanoveným znalcom, ktorý si dá vypracovať «vlastný» súkromný znalecký posudok.

V tejto súvislosti by sa mala prijať systémová zmena, nakoľko súkromné znalecké dokazovanie neprispieva k efektívnosti a hospodárnosti konania. Možno by bolo na mieste, zvážiť, aby súd ustanovil vždy keď je nutné vedecky posúdiť určité skutočnosti len znalecký ústav. Doteraz tomu tak nie je a súdy nariaďujú dokazovanie znaleckým ústavom v obzvlášť závažných prípadoch, ktoré vyžadujú osobitné vedecké posúdenie, alebo ak závery znalcov sú v zrejmom rozpore.

Záverom mi dovoľte zdôrazniť, že každé dieťa má právo na šťastné detstvo. Avšak akékoľvek súdne rozhodnutie v rámci úpravy výkonu rodičovských práv má z môjho pohľadu iba jednu obeť a tým je samotné maloleté dieťa, ktoré stojí v strede rodičovských sporov. Je viac než žiadúce, aby v súdnej praxi bol Dohovor OSN o právach dieťaťa plne uplatňovaný a implementovaný.

Conclusion:

In conclusion i would like to point out, that every child has a right for a happy childhood. However any court decision in cases of adjusting parental rights has from my point of view only one «victim», which is the child standing in the middle of the parental conflict. It is more than desirable, that the Convention on the children rights is fully applied and implemented within the judicial practice.

ŠIKANÁ DETÍ AKO SPOLOČENSKÝ PROBLÉM

PaedDr. Zuzana Kurucová, PhD.

Odborná asistentka, Ústav teórie, dejín štátu a práva a spoločenskovedných disciplín FP PEVŠ

Úvod

Otázky výchovy a vzdelávania predstavujú ústrednú tému nie len pre rodičov, ale aj pre deti a všeobecne mládež. Po rodinnom prostredí je škola a celkovo vzdelávacie prostredie to, v ktorom deti trávajú najviac času, či už formou povinnej výučby, alebo krúžkovej a záujmovej činnosti. Je to prostredie, ktoré má významný vplyv na proces socializácie dieťaťa. Vzdelávacie prostredie, authority, ktoré v ňom pôsobia a v každom prípade kolektív rovesníkov sú tými faktormi, ktoré majú na správanie sa dieťaťa, na jeho ďalšie smerovanie, na jeho psychický i telesný vývoj značný vplyv a to tak v pozitívnom, ako aj v negatívnom zmysle. Nemožno pochybovať o význame pozitívneho, zdravého vzdelávacieho prostredia bez pôsobenia patologických vplyvov a bez výskytu patologických faktorov. Okrem toho je dôležité mať na zreteli, ako a aký dlhý čas v tomto prostredí deti trávajú a to, že sa doň denno-denne vracajú. V neposlednom rade, je to nie len záujem systému vzdelávania, zamestnancov v tejto oblasti, ale hlavne rodičov, ktorí majú na tomto azda najväčší záujem. Paradoxne, v mnohých prípadoch sa o formách šikany práve rodičia dozvedajú ako poslední. Šikanu možno považovať za závažný spoločenský fenomén, ktorý veľmi intenzívne zasahuje deti v najcitlivejšom veku a v prostredí, ktoré by pre ne malo byť druhým domovom. Prvky šikany sú často vysoko latentné, skryté tak pred autoritami pôsobiacimi v tomto prostredí a prirodzene o to viac pred rodičmi, ktorí sú skutočne často posledným zo subjektov, ktorí si majú možnosť všimnúť netradičné či neštandardné formy správania sa ich detí. Je prirodzene otázkou, čoho dôsledkom sú a ako vznikajú. Význam vzdelávacieho prostredia je o to vyšší, že prvé prejavy šikanózneho správania sa a prvé náznaky správania sa, ktoré je dôsledkom šikanózných útokov, by mali byť identifikované na tejto úrovni a na tejto úrovni riešené. Ich poznanie tak je zásadné pre možnosti identifikácie a ďalšej práce na riešení tohto problému.

1. Šikana ako jeden z aktuálnych problémov detí

V súvislosti so šikanou detí ako formou násilia na deťoch je možné uvažovať hlavne o forme fyzického a psychického násilia, ktoré smeruje voči slabšiemu, menej vyvinutému alebo určitým spôsobom odlišnému dieťaťu v kolektíve. Vo svojej podstate je to forma ponížovania dieťaťa, ktoré je určitým spôsobom odlišné, slabšie. Za najčastejšie miesto výskytu sa jednoznačne považuje školské prostredie, internáty alebo rôzne krúžky či iné záujmové aktivity, ktoré sú vykonávané v kolektíve, v skupine. Agresor (šikanujúca osoba) voči inému vystupuje v dominantnom, silnejšom či nadradenom postavení a od svojej obete (od šikanovanej osoby, dieťaťa) vyžaduje poslušnosť, prejavy úcty, plnenie rôznych úloh, odovzdávanie peňazí, jedla či iných materiálnych hodnôt a podobne. V tomto vzťahu spravidla vystupujú v pozícii agresora i obete deti a mládež, alebo

všeobecnejšie rovesníci. Na tieto účely využíva násilné formy správania sa, hrozby použitia násilia, obeť vydiera, zosmiešňuje, zastrašuje, poukazuje na jej slabé stránky, na odlišnosti (rôzne handicapy), uráža ju a iným spôsobom ju v kolektíve dehonestuie. Za typické znaky šikany sa považujú tieto:¹

- a.) záujem agresora ublížiť obeti a to po akejkoľvek stránke,
- b.) v pozícii agresora je spravidla iba jedno dieťa, no môže ich byť aj väčšia alebo menšia skupinka,
- c.) útoky voči dieťaťu v pozícii obeť sa opakujú počas určitého obdobia, teda nejde o jednorazové útoky,
- d.) medzi obeťou a agresorom existuje zjavný nepomer fyzických i psychických síl.

Za priamu šikanu sa považuje také, kedy sú voči obeti využívané rôzne verbálne útoky vo forme výsmechu, nadávania, kritizovania dieťaťa či neprimeraného a krutého humoru. Agresor dáva obeti určité príkazy, vystupuje nadradene, nepriateľsky, panovačne. Za fyzické prejavy sa považuje hlavne kopanie, udieranie pästami, sácanie či odstrkovanie. Nemusí ísť o útoky, ktoré sú svojou povahou veľmi silné, no obeť sa im nebráni a prijíma ich.

Nepriama šikana sa prejavuje tak, že dieťa je počas prestávok vo vyučovaní samé, vyhľadáva blízkosť dospelšej osoby, nekamaráti sa so spolužiakmi, je uzavreté, nepodieľa sa na hrách a zábave ostatných spolužiakov. Často takéto dieťa začne mať problémy s učením, zhorší sa jeho pozornosť na vyučovaní, jeho koncentrácia a zhorší sa aj celkový prospech. Dieťa môže zmeniť cestu do školy, často nosí domov poškodené osobné veci alebo školské pomôcky a na tele sú viditeľné stopy po fyzickom kontakte (modriny, škrabance, odreniny).

Veľmi zaujímavé je aj to, aké formy ubližovania si navzájom využívajú skupiny detí podľa pohlavia. Zatiaľ čo chlapci preferujú skôr fyzické útoky (najčastejšie v podobe bitiek), nadradenosť nad inými deťmi v pozícii obeť, tak dievčatá aj k šikane pristupujú omnoho rafinovanejšie. Nedisponujú spravidla dostatkom fyzickej sily a to ich núti hľadať iné, často omnoho efektívnejšie metódy ubližovania kamarátkam. Zatiaľ čo chlapci si vyberajú obeť medzi oboma pohlaviami (teda iných chlapcov alebo dievčatá), tak dievčatá šikanujú vo väčšine prípadov iba iné dievčatá, teda osoby rovnakého pohlavia. Využívajú hlavne formy ohovárania, vylúčenia z dievčenských aktivít, z intímnych rozhovorov, večierkov, zo stretnutí, návštev kina či nákupných centier a podobne. Ide o iné než fyzické formy šikany.²

Za príčinu násilných foriem správania sa detí (a mládeže) voči iným deťom sa považuje hlavne snaha o uniknutie, o odreagovanie sa dieťaťa, ktoré nie je inak schopné čeliť problémovej situácii. Spúšťačom je teda určitý problém ako napríklad rozvod rodičov, nový člen rodiny, smrť blízkej osoby alebo domáceho zvieratka, neistota a nestabilita v prípade, ak dieťa sleduje hádky a konflikty doma

¹ Kopányiová, A., Matula, Š.: Šikanovanie v základných a stredných školách. In Pedagogické spektrum, č. 1-2/2002, s. 27-31

² Kopányiová, A., Matula, Š.: Šikanovanie v základných a stredných školách. In Pedagogické spektrum, č. 1-2/2002, s. 27-31

medzi členmi domácnosti.³ Pri dlhodobo pretrvávajúcej šikane je potrebné hľadať podstatne hlbšie príčiny, ktoré sú však aj podstatne ťažšie riešiteľné. Hlavne ide o zanedbanú výchovu, nadmerne prísnu alebo veľmi miernu výchovu, keď rodičia dieťaťu všetko dovoľia, všetko mu kúpia a iným spôsobom ho všestranne rozmaznávajú. Dieťa má potom pocit, že všetko je preň dovolené. Aj u detí sa prejavuje určitá túžba po získavaní dominantného postavenia a moci v tej oblasti, v ktorej sa vyskytuje. Dieťa rovnako ako dospelý človek túži po uznaní, pochopení a jeho vyjadrení a rovnako tak po úspechu. V prípade, že tieto hodnoty nemôže dosahovať prirodzenou cestou, vynucuje si ich násilnou formou, napríklad prostredníctvom šikany iných v skupine, kolektíve.

2. Deti ako obeť šikany

Najproblematickejšie konštatovanie je, že v súčasnosti sa obeťou šikany môže stať akékoľvek dieťa. Nemusí to byť iba dieťa, ktoré má nejaké negatívne vlastnosti alebo fyzické či psychické nedostatky a vady. Často sú niektoré deti obeťami šikany aj preto, že vynikajú v určitých oblastiach, v oblasti vzdelania alebo v oblasti záujmovej činnosti. Tieto danosti sú dieťaťu závidené a preto sa dieťa stáva terčom útokov. Šikana prichádza do úvahy aj pri deťoch, ktoré sa dostávajú do nového prostredia, do novej školy alebo do iného nového kolektívu (do novej skupiny). Pre určité svoje nedostatky alebo prednosti sa tiež môžu stať obeťou šikany.⁴ Šikanované môžu byť aj pre tie najlepšie a najhodnotnejšie vlastnosti, ktoré sú medzi ostatnými deťmi ojedinelé alebo v prípade, ak iné deti nepriznajú, že aj sami túžia po vynikaní v istej oblasti. Deti sa obeťami šikany stávajú hlavne z dôvodu:⁵

- a.) že od skupiny ostatných detí sa líšia určitými vlastnosťami alebo trpia určitými fyzickými alebo psychickými vadami,
- b.) ak sú deti samotárske, majú málo kamarátov a neradi sa zapájajú do niektorých kolektívnych aktivít,
- c.) ak deti ťažšie nadväzujú kontakty s inými deťmi, ak sa ťažšie adaptujú v novom prostredí, cítia sa v ňom nesvoje,
- d.) ak na ostatné deti pôsobia veľmi «slušne», citlivo, labilne,
- e.) ak dieťa pochádza zo sociálne slabšieho prostredia a táto skutočnosť sa prejavuje na jeho vzhľade, na oblečení, starších veciach, ktoré do školy nosí, na starších a použitých pomôckach alebo v tom, že dieťa nemá rovnaké alebo podobné veci, ktoré ostatné deti majú (mobilné telefóny, módne tenisky ..),
- f.) keď deti provokujú agresívnym, príliš sebavedomým a arogantným správaním.

Všeobecne deti ako obeť šikany majú pomerne nízke sebavedomie, sami seba hodnotia veľmi nízko, považujú sa za neschopné a neatraktívne. Prežívajú všetky posmešky a útoky v rámci šikany, ktoré sú im adresované a často sa s nimi nadmerne stotožňujú. Napriek tomu, že môže ísť o úplne vymyslené skutočnosti,

³ Kolář, M.: Skrytý svět šikanování ve školách – příčiny, diagnostika a praktická pomoc. Prvé vydání. Praha: Portál, 1997, s. 21 a nasl.

⁴ Tamtiež, s. 23

⁵ Kopányiová, A., Matula, Š.: Šikanovanie v základných a stredných školách. In Pedagogické spektrum, č. 1-2/2002, s. 30 – 31

dieťa si samo vnucuje predstavu, že sú reálne. Tieto deti sa cítia zanedbané, dostávajú sa do podriadenej polohy, veľmi ťažko sa presadzujú v kolektíve.

Pre deti ako obeť šikany je typické, že cez prestávky vo vyučovaní sú samé, ostatné deti sa s nimi nebavia. Dieťa radšej vyhľadáva spoločnosť a prítomnosť učiteľa alebo iného dospelého, v blízkosti ktorého sa cíti v bezpečí. V kolektívnych aktivitách sa dieťa vyberá ako partner do skupiny až v prípade, že už nemožno vybrať žiadne iné. Samotné dieťa sa správa veľmi depresívne, je uplakané, úzkostlivé, náhle sa mu zhoršuje školský prospech. Jeho veci zo školy sú poškodené, roztrhané, inak zničené, prípadne ich domov nedonesie a vyhovára sa, že ich stratilo. Zo školy tiež dieťa chodí s modrinami, so škrabancami, ktoré nevie vysvetliť. Často sa vyhovára na kolektívne aktivity. Do školy nechodíva rado, vyhovára sa na bolesti hlavy, brucha alebo na iné problémy, ktoré nasvedčujú ochoreniu.

Na základe doterajších poznatkov bol zostavený psychologický profil obeť, podľa ktorého môžu mať obeť tak muž ako aj žena, niektoré z týchto črt alebo vlastností:⁶

- cítia sa sociálne izolovaní, opustení, rozpoltení, zmätení
- trpia pocitmi viny, obviňujú sa z vyprovokovania a zodpovednosti za násilie
- majú pocit bezmocnosti a pocit, že nemajú kontrolu nad danou situáciou
- sú v rozpakoch pokiaľ majú priznať, že sú týraní alebo že zostávajú v násilnom vzťahu
- trpia nízkym sebavedomím, veria tomu, že nie sú schopní prežiť bez cudzej pomoci
- veria mýtom o domácom násilí veria v tradičné stereotypné úlohy muža a ženy
- popierajú hnev zapríčinený týraním, ale sú schopní vybuchnúť kvôli maličkostiam
- často trpia depresiami alebo sa boja
- uprednostňujú potreby ďalších členov rodiny pred svojimi potrebami
- majú pocit bezmocnosti a neexistencie možnosti riešenia
- zažívajú stresové reakcie s psychologicko – fyziologickými komplikáciami ako sú napríklad únava, vyčerpanosť, bolesť chrbta, bolesť hlavy, nespavosť.⁷

3. Osobnosť detskej obeť šikany

Aj napriek tomu, že rovnako ako pre agresorov tak aj pre obeť sú typické určité charakteristiky, je treba si uvedomiť, že nikto voči šikane nie je imúnny a obeťou sa môže stať prakticky ktokoľvek. V niektorých situáciách ani na vlastnostiach obeť nezáleží a jej výber je čisto náhodný. Napriek tomu existujú deti, ktoré sú typickými obeťami a stávajú sa nimi bez ohľadu na to, do akej skupiny sa dostanú. Podľa Koláča «v žiadnom prípade to nie sú defektní jedinci. Sú to len najslabší zo slabých.»⁸

⁶ Řičan, P.: Agresivita a šikana mezi dětmi: jak dát dětem ve škole pocit bezpečí. Praha: Portál, 1995, s. 24 a nasl.

⁷ Zdroj: www.law.indiana.edu/pop/domestic_violence/profile.shtml, 16.6.2018

⁸ Kolář, M.: Skrytý svět šikanování ve školách – příčiny, diagnostika a praktická pomoc. Prvé vydání. Praha: Portál, 1997, s. 25 a nasl.

Deti, ktoré sa stanú obeťami šikany, Kolář vníma ako deti precitlivené, bojazlivé, ktoré svoj strach nedokážu skrývať.⁹ Sú to deti, ktoré nevedia reagovať na konfliktné situácie, v ktorých namiesto toho, aby sa bránili podliehajú panike, zmätujú, strácajú istotu a sebavedomie. Zvyčajne ide o jedincov, ktorí sú telesne slabší a fyzicky menej zdatní ako agresor, avšak nie vždy je to podmienkou. Do pozície obeť sa môže dostať aj dostatočne silné dieťa, ktoré sa však nedokáže vzoprieť posmeškom či útokom.

Typickejším scenárom je, že obeťou sa stane dieťa, ktoré je nejakým spôsobom iné, či už v pozitívnom alebo negatívnom zmysle, má nejaký psychický alebo fyzický handicap, stojí mimo skupinu. Z telesných handicapov sa najčastejšie ako príčina šikany vyskytuje obezita, neobratnosť, telesné postihnutie, následky úrazov a operácií ako sú jazvy, zhoršená pohyblivosť, deformácie. Z psychických vlastností ide najčastejšie o poruchy pozornosti, hyperaktivity, poruchy učenia, prípadne mentálna zaostalosť.¹⁰ Nie zriedka sa stáva, že dieťa s takýmito vlastnosťami nenájde podporu a ochranu ani u pedagóga, pretože sa nespráva vzorne, je nedisciplinované, vyrušuje a podobne.

U detí, ktoré trpia mentálnou zaostalosťou je podľa Kolára veľké riziko, že bude proti nim použitá ich zvýšená sugestibilita a zlá orientácia v sociálnych situáciách a vzťahoch. Najmä v poslednej dobe sa dôvodom na šikanu stáva nízky sociálny a ekonomický status rodiny, z ktorej obeť pochádza.

Obeť môžeme podľa Kolára rozdeliť do štyroch skupín, ktoré sa však môžu do istej miery vzájomne prelínať:¹¹

a.) obeť slabé, s psychickým alebo telesným handicapom

b.) obeť silné a náhodné – ide o deti, ktoré sa stanú obeťami náhodou, ale nie sú ochotné sa s touto pozíciou zmieriť a aj napriek opakovaným útokom sa im časom môže podariť ubrániť sa. Druhým, horším variantom je, že násilie sa môže ako pomsta stupňovať.

c.) obeť deviantné a nekonformné

d.) šikanovaní žiaci so životným scenárom obeť – ide o deti, ktoré sú nápadne ustráchané, citlivé, mierumilovné a neschopné brániť sa.

O deťoch so životným scenárom obeť Elliotová uvádza, že «príčinou môže byť istá reťazová reakcia, spustená prvým zážitkom, po ktorom dieťa začne samo seba považovať za vhodný objekt šikany. Alebo môžu byť niektoré deti natoľko citlivé, že berú všetko až príliš vážne a aj malé podnety sa ich hlboko dotknú.»¹² Dôvodom, prečo sú niektoré deti permanentnými obeťami šikany, môže byť podľa Elliotovej aj nejaký nepríjemný zlovyk, nevhodné správanie v kolektíve či neschopnosť spolupráce.

⁹ Tamtiež, s. 26 a nasl.

¹⁰ Kopányiová, A., Matula, Š.: Šikanovanie v základných a stredných školách. In Pedagogické spektrum, č. 1-2/2002, s. 30 – 31

¹¹ Kolář, M.: Skrytý svět šikanování ve školách – příčiny, diagnostika a praktická pomoc. Prvé vydání. Praha: Portál, 1997, s. 29 a nasl.

¹² Elliotová, M.: Jak ochránit své dítě. Praha : Portál, 1995, s.19

Bendl tiež rozlišuje štyri typy obetí:¹³

a.) pasívne obeť – deti bojazlivé, opatrné a uzavreté, často fyzicky slabé, ktorým chýba sebadôvera a dostatok schopností na to, aby boli schopné reagovať a brániť sa.

b.) provokujúce obeť – ktoré schválne provokujú iných, posmievajú sa im, vyvolávajú konflikty a keď im to ostatní oplácajú rovnakou mierou, tak sa idú sťažovať.

c.) účelové obeť – na seba dobrovoľne berú rolu obeť, aby cez ňu získali uznanie a popularitu. Často v skupine zastávajú rolu triednych klaunov alebo sa pripájajú k výtržníctvu, aby sa začlenili do skupiny.

d.) falošné obeť – označuje autor skupinu detí, ktoré sú veľmi citlivé na svoju osobu, nadmerne sa sťažujú, čím sa snažia získať si pozornosť.

Kolář pri definovaní si závažnosti situácie obeť pokladá za veľmi dôležité aj jej zaradenie do skupiny, či je obeť v skupine úplne izolovaná a bez pozitívnych sociálnych väzieb alebo má v triede nejakú blízku osobu.¹⁴

Drtilová rozdeľuje obeť do troch kategórií:¹⁵

a.) slušní, inteligentní jedinci, ktorí sú nositeľmi toho dobrého, čo ľudský vývoj a civilizácia priniesli

b.) jedinci s vyššou mierou úzkosti

c.) jedinci, ktorí sú potomkami príliš úzkostných rodičov

Nie zriedka sa stáva, že obeť je súčasne agresorom. Ide o deti, ktoré provokujú ostatných, ubližujú im a potom sa nechávajú zbiť. Väčšinou sú to jedinci s chudobnými citovými väzbami, ktorí sa snažia týmto spôsobom kompenzovať si nedostatočné zaradenie do kolektívu. Agresorov, ktorí im ubližujú, pri riešení šikany často označujú ako svojich najlepších kamarátov. U tejto skupiny obeť je podľa výskumov až trikrát vyššia miera neistoty a štyrikrát častejší pocit vlastnej nedostatočnosti ako v iných skupinách.¹⁶ Rovnako tak je štyrikrát pravdepodobnejšie ako v iných skupinách, vrátane skupiny agresorov, ktorí nie sú súčasne obeťami, že tzv. agresívne obeť budú veriť tomu, že tí, ktorí sú šikanovaní, si to zaslúžia. Na druhú stranu je štyrikrát pravdepodobnejšie, že budú ľutovať toho, že ubližovali druhým. Kopányiová a Matula vo svojich výskumoch zistili, že agresívne obeť sú deti v skupine veľmi neoblíbené a zvyčajne ide o deti, nadmerne provokujúce s výrazne sebaapresadzujúcim sa správaním.¹⁷

Zvláštnou skupinou obeť šikany sú odpadlíci.¹⁸ Ide o deti, ktoré boli z nejakého dôvodu vylúčené zo skupiny, ktorej boli členmi. V niektorých prípadoch ide iba o dočasnú situáciu a všetko sa vyrieši samé, avšak sú prípady, kedy je situácia veľmi vážna. Stáva sa tak predovšetkým vtedy, ak ide o nejakú formu pomsty skupiny voči jej bývalému členovi. Príčinou zmeny správania skupiny voči niektorému z jej členov sa môže stať previnenie člena voči normám a pravidlám skupiny, snaha o

¹³ Bendl, S.: Prevence a řešení šikany ve škole. Praha: ISV, 2003, a. 51 a nasl.

¹⁴ Vaníčková, E., Spilková, J., Procházková, J.: Šikanuji? Šikanuješ? Praha: Růžová linka, s. 19

¹⁵ Erb, H.: Násilí ve škole a jak mu čelit. Praha: Amulet, 2000, s. 37

¹⁶ Bendl, S.: Prevence a řešení šikany ve škole. Praha: ISV, 2003, a. 52

¹⁷ Kopányiová, A.: Metódy posudzovania prejavov porúch správania žiakov. D3.6. Poruchy učenia a správania.

In Poradca učiteľa, Bratislava: Raabe, 2003, s. 1-26

¹⁸ Elliotová, M.: Jak ochránit své dítě. Praha: Portál, 1995, s.19

prevzatie vedúceho postavenia v skupine, ale aj chuť skupinu z nejakého dôvodu opustiť, či pripojenie sa k inej, konkurenčnej skupine.

4. Osobnosť agresora

V súvislosti s osobami, ktoré sa dopúšťajú šikanózneho správania (agresori) je potrebné uviesť, že spravidla ide o osoby, ktoré sú fyzicky dobre vybavené. Disponujú fyzickým potenciálom, no tento nemusí byť ani veľmi veľký – postačuje, ak prevyšuje potenciál obeť. Popri tomto je potrebné povedať, že často ide o vysoko inteligentné osoby, ktoré sú schopné premyslieť a vymyslieť si rafinované formy ubližovania iným osobám. Práve inteligencia môže byť ten prvok, ktorý dokáže nahradiť fyzický potenciál agresora. V každom prípade ide o osoby, ktoré sú určitým spôsobom vo výhodnejšom, vyhovujúcejšom postavení, pozícii voči obeť. Nemusí to byť však výhradne výhoda fyzická. Sú to osoby, ktoré sú si isté svojou pozíciou. Celkovo je pre ne typické vysoké hodnotenie seba samých. Na svoju osobu sú veľmi citlivé, často sú veľmi vzťahovačné, reagujú aj na najmenšie podnety voči nim. Negatívne na nich dopadá často aj rodinná výchova, ktorá je veľmi prísna alebo je veľmi mierna.

Tieto osobnosti majú v kolektíve potrebu dominovať, hoci nie sú prirodzenými a opodstatnenými vodcami. Nejde vonkoncom o najlepšie dieťa z kolektívu či dieťa, ktoré by nejakým spôsobom vynikalo, hoci po tom túži. Tieto deti pociťujú túžbu ovládať iných, no formy ich presadzovania sú často bezohľadné a bezcitné. Ubližovanie iným im prináša radosť, z ktorej čerpajú do nasledujúcich aktivít určité odhodlanie a presvedčenie.¹⁹

Čo sa týka daností osobnosti, sú to veľmi temperamentné osobnosti, silne sú impulzívne, ľahko sa emočne zapália. Snažia sa začleniť do skupiny, no nevyužívajú vhodné formy a prejavy správania sa tak, aby boli akceptované. V skupine sú síce považované za dominantné, ale iba zo strachu ostatých členov skupiny. Mnohé danosti, ktoré dieťa má, sú posilňované jeho výchovou v rodine (miernou alebo prísnu).

Pre agresorov sú vo väčšine prípadov charakteristické duchovná a mravná nezrelosť, častý výskyt ťažkej citovej deprivácie alebo aspoň subdeprivácie v rodine.²⁰ Veľmi často je pre nich charakteristická aj telesná vyspelosť a prevaha, prinajmenšom vo vzťahu k obeť, ale nie vždy to musí byť pravidlom. Vavrečková opisuje agresora prostredníctvom fyzickej zdatnosti, sily a obratnosti. Uvádza však, že «niekedy môže nedostatok telesnej sily agresor vyvažovať inteligenciou spojenou s bezohľadnosťou a krutosťou.»²¹ Agresorov vidí ako osobnosti sebaisté s túžbou po dominancii, s nedostatkom empatie a bez svedomia, zato s dobrou sociálnou prispôsobivosťou. Je presvedčená, že pre agresora nie je typický pocit menejcennosti, ktorý sa snaží kompenzovať šikanou, aj keď pripúšťa, že môže ísť o osobnosti s nízkym sebaocenením. V tomto bode sa však výrazne líši od údajov uvádzaných vo väčšine odborných publikácií. Erb uvádza, že «čím väčší

¹⁹ Bogárová, S., Gajdošová, E.: Problémy žiakov v správaní spojené s agresivitou a šikanovaním v školách. Bratislava: Metodické centrum mesta Bratislavy, 2009, s. 2 a nasl.

²⁰ Kolář, M.: Skrytý svět šikanování ve školách – příčiny, diagnostika a praktická pomoc. Prvé vydání. Praha: Portál, 1997, s. 31 a nasl.

²¹ Bendl, S.: Prevence a řešení šikany ve škole. Praha: ISV, 2003, a. 52

problém má mladík s pocitom vlastnej hodnoty, tým viac sa bude predvádzať a vyťahovať a tým väčší sklon k násiliu bude mať. Takýto mladíci si nechcú priznať pocit strachu alebo ohrozenia.»²² K tomuto názoru sa prikláňa aj Goldmanová, ktorá tvrdí, že «človek, ktorý niekoho šikanuje je sám slaboch s komplexom menejcennosti, ktorý si zvyšuje sebavedomie tým, že niekoho ponižuje a straší.»²³

Podľa osobnostných charakteristík Kolář rozoznáva tri základné druhy agresorov, pričom pre každý typ sú charakteristické určité spôsoby a rysy šikany a špecifiká rodinnej výchovy:²⁴

a.) *hrubý, primitívny jedinec so sklonom k impulzívnemu jednaniu*, ktorý má problémy s uznávaním autorít. Je to typický agresor, ktorý vyžaduje úplnú poslušnosť, násilnosti nejako neskrýva, je neľútostný a svoju prevahu zneužíva k tomu, aby zastráňoval ostatných. Zvyčajne má toto správanie korene vo výchove, nakoľko aj v rodine je častý výskyt násilia zo strany rodičov, nie len voči dieťaťu ale aj medzi dospelými.

b.) *slušný, dobre vychovaný, narcistický jedinec*, zvýšene úzkostný sa uchýľuje k dobre premyslenému a rafinovanému mučeniu, ktoré je vo veľkej miere skryté a bez svedkov, pochádza najčastejšie z rodín, kde je uplatňovaný tvrdý a dôsledný spôsob výchovy, ale bez citového zainteresovania a lásky

c.) *optimistický, zábavný a dobrodružný typ*, ktorý oplýva značným sebavedomím je v triede často veľmi obľúbený pre svoju výrečnosť a vtipnosť. Tieto črty sú typické aj pre spôsob, akým šikanuje, kedy sa snaží pobaviť okolie a vyzdvihuje zábavné a humorné stránky jeho činov. Je preň charakteristické, že pochádza z rodiny, v ktorej nie je stredobodom pozornosti, necíti sa docenený a v ktorej absentujú duchovné a mravné hodnoty.

Bendl rozlišuje tri typy agresorov:²⁵

a.) *klasických agresorov*, ktorí prenasledujú iných bez nejakého zjavného dôvodu. Bendl predpokladá, že od ostatných sa líšia telesnou zdatnosťou, energiou a sebavedomím.

b.) *úzkostných agresorov*, pre ktorých je charakteristické nižšie sebavedomie, rodinné alebo učebné ťažkosti, ktoré sa snažia šikanou iných kompenzovať.

c.) *útočníci* – obeť sú podľa Bendla deti, ktoré sa v niektorých situáciách vyskytujú ako obeť a v iných ako agresori, pričom tieto role môžu zastávať v tej istej skupine alebo v rôznych skupinách.

U agresorov sa podľa Kolářa dá vždy objaviť nápadná, aj keď nie vždy vedomá, túžba po moci a krutosť. Tie sú aj základnými motívmi činnosti agresorov.²⁶ Okrem týchto dvoch hlavných motívov uvádza aj ďalšie motívy, ktoré sa môžu na šikane spolupodieľať:

a.) *motív upútania pozornosti* – agresor sa agresívne správa preto, aby sa stal stredobodom pozornosti, upútal svojou silou okolie a získal si obdiv rovesníkov.

²² Erb, H.: Násilí ve škole a jak mu čelit. Praha: Amulet, 2000, s. 37

²³ Goldmanová, J.: Jak si nenechat ublížit. Praha, Portál, s. 97

²⁴ Kolář, M.: Bolest šikanování. Praha: Portál, 2001, s. 25 a nasl.

²⁵ Bendl, S.: Prevence a řešení šikany ve škole. Praha: ISV, 2003, a. 54 a nasl.

²⁶ Kolář, M.: Skrytý svět šikanování ve školách – příčiny, diagnostika a praktická pomoc. Prvé vydání. Praha: Portál, 1997, s. 31 a nasl.

b.) *motív zabíjania nudy* – je typický najmä pre citovo otupeného a prázdneho agresora, ktorému šikana poskytuje dostatočne silný stimul, aby pocítil nejaké uspokojenie.

c.) *motív Mengeleho* – agresor sa vciťuje do role vedca, ktorý sa snaží zistiť, čo človek vydrží.

d.) *motív žiarlivosti* – agresor sa v podstate mstí obeti za to, že v škole dosahuje dobré výsledky a je obľúbená u učiteľov.

e.) *motív prevencie* – je charakteristický pre agresorov, ktorí boli v minulosti obeťami šikany a aby sa nimi nestali aj v novej skupine, tak sa buď pridajú k skupine triednych agresorov alebo sa nimi stanú.

f.) *motív vykonať niečo veľké* – šikana je pre niektorých agresorov jedinou cestou ako dokázať sebe a okoliu, že sú schopní výkonu a jedinou cestou k tomu, aby si ich všetci pamätali.

Niektorí agresori svoje obeť nepovažujú za plnohodnotné ľudské bytosti, ktoré majú rovnaké práva ako ostatní. V prípade, že obeť prejavuje slabosť, strach z ohrozenia či bezbrannosť, utvrdzuje to agresora v jeho správaní a zvyšuje to jeho tendenciu jednať agresívne.

Použitá literatúra:

1. Bendl, S.: Prevence a řešení šikany ve škole. Praha: ISV, 2003.
2. Bogárová, S., Gajdošová, E.: Problémy žiakov v správaní spojené s agresivitou a šikanovaním v školách. Bratislava: Metodické centrum mesta Bratislavy, 2009.
3. Elliotová, M.: Jak ochránit své dítě. Praha : Portál, 1995.
4. Erb, H.: Násilí ve škole a jak mu čelit. Praha: Amulet, 2000.
5. Goldmanová, J.: Jak si nenechat ublížit. Praha, Portál, 2002.
6. Kolář, M.: Bolest šikanování. Praha: Portál, 2001.
7. Kolář, M.: Skrytý svět šikanování ve školách – příčiny, diagnostika a praktická pomoc. Prvé vydání. Praha: Portál, 1997.
8. Kopányiová, A.: Metódy posudzovania prejavov porúch správania žiakov. D3.6. Poruchy učenia a správania. In Poradca učiteľa, Bratislava: Raabe, 2003.
9. Kopányiová, A., Matula, Š.: Šikanovanie v základných a stredných školách. In Pedagogické spektrum, č. 1-2/2002.
10. Říčan, P.: Agresivita a šikana mezi dětmi: jak dát dětem ve škole pocit bezpečí. Praha: Portál, 1995.
11. Vaníčková, E., Spilková, J., Prochádzková, J.: Šikanuji? Šikanuješ? Praha: Růžová linka. Zdroj: www.law.indiana.edu/pop/domestic_violence/profile.shtml 16.6.2018.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО НА СВОБОДУ ДУМКИ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ

Барнич К. І.

*аспірант кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
Ужгородського національного університету
м. Ужгород, Україна*

Прийнявши понад двадцять років тому Конституцію України, наша держава стала на шлях демократичного перетворення, яке триває і по сьогодні. Правильне розуміння закріплених у ній прав і свобод, сприяє кращому їх утвердженню і забезпеченню.

Згідно з частиною першою статті 34 Конституції України [1] поряд з правом на свободу слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, правом вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір, гарантоване і право на свободу думки. В той же час, в юридичній науці практично не присвячено уваги дослідженню даного права, що і зумовлює актуальність даної теми.

Серед науковців, які тією чи іншою мірою займалися даною проблематикою можна назвати, зокрема: Башаратьяна М.К., Дубровіну М.А., Кириченко Ю.В., Погорілка В.Ф., Тація В.Я., Тодику Ю.М., Ярмол Л.В., та ін.

Як писав у свій час Дж. Локк: «Свобода думки прямо пов'язана з притаманним людині типом існування» [2, с. 30].

Виходячи з відсутності законодавчої дефініції, науковцями запропоновані авторські визначення права на свободу думки, розглянемо деякі з них.

Так, Гвоздев В.М. стверджує, що «свобода думки – це (гарантоване) абсолютне право індивіда дотримуватися своєї думки, не зазнаючи при цьому будь-яких зовнішніх втручань та ідеологічного контролю [3, с. 14-16].

На думку Дубровіної М.А., свобода думки означає свободу кожної людини від будь-якого ідеологічного або політичного контролю, коли вона сама визначає лінію своєї поведінки відповідно до своїх переконань [4, с. 39].

Інший науковець – Башаратьян М.К. в своєму дослідженні, розглянувши всі значимі в контексті дослідження змістовні відтінки слова «думка», зафіксовані в тлумачних словниках, прийшов до висновку про те, що термін «думка» в складі норми конституції має декілька значень і означає процес мислення, результати мислення, вироблені мисленням засади прийняття практичних рішень і дій, а також переконання людини. Виходячи з цього, науковець дійшов висновку, що свобода думки як юридичне поняття означає свободу людини як у відношенні здійснення нею процесу мислення, так і у відношенні його змісту, засад і результатів, а також свободу в сфері переконань [5, с. 85].

Серед науковців немає єдиної думки щодо того, як розглядати дане право: як єдине право разом із правом на свободу слова (Кириченко Ю.В. [6, с. 161]), чи як самостійне право, хоча і взаємопов'язане з правом на свободу слова (Башаратьян М.К. [5], Дубровіна М.А. [4]).

Кудрявцев В.М. взагалі не вбачає необхідності проголошувати, гарантувати або забороняти «свободу думки», оскільки таке може створити уявлення про примусову можливість політичного, соціального або будь-якого іншого контролю над самими інтимними сторонами людської психіки [7, с. 106].

Схожої, хоча не ідентичної позиції, притримується Ярмол Л.В. і наголошує, що в об'єктивному юридичному праві свободи світогляду, поглядів, думки, переконань, віри, совісті не повинні проголошуватися, оскільки вони відображають внутрішню, психічну сферу життєдіяльності особистості, в яку ні держава, ні інші соціальні утворення чи окремі особи втручатися не мають права з огляду на їх природу. Юридичному регулюванню підлягають лише свободи зовнішнього вираження, прояву цих феноменів свідомості [8, с. 23].

Як вже відзначалося вище, в Конституції України право на свободу думки закріплене поряд з правом на свободу слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Схожим чином дане право закріплене у ст. 27 Конституції Республіки Мальдіви [9, с. 474], ст. 47 Конституції Азербайджанської Республіки [10], ст. 32 Конституції Республіки Молдова [11], ст. 29 Конституції Російської Федерації [12]. Однак, наприклад, у ст. 41 Конституції Республіки Вірменія [13], ст. 26 Конституції Республіки Литва [14], ст. 99 Конституції Республіки Латвія [15], ст. 24 Конституції Словацької Республіки [16] право на свободу думки закріплене поряд з правом на свободу совісті і віросповідання.

Така ж конструкція даного права міститься, зокрема, і в Загальній декларації прав людини [17], Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [18], Міжнародному пакті про громадянські і політичні права [19].

Як відмічає Башарат'ян М.К., той факт, що у європейських і світових документах свобода думки розглядається в контексті свободи совісті і віросповідання, пояснюється в основному історичними причинами: протягом століть, починаючи з пізнього середньовіччя і аж до нового часу відносини між представниками різних конфесій у Західній Європі характеризувалися крайньою нетерпимістю. Існували численні єресі і маргінальні релігійні течії; війни і народні повстання носили, як правило, релігійний характер. Ось чому в новий час одним із головних ідейних досягнень ліберальної думки вважалась саме релігійна терпимість, усвідомлення того, що кожна людина має право на внутрішню свободу, свободу думки, перш за все, в релігійних питаннях [5, с. 60-61]. На думку вченого, в світлі тих переслідувань за політичне інакомислення, які мали місце в умовах тоталітарного ладу СРСР, законодавець визнав доцільнішим вийняти право на свободу думки із контексту релігійних свобод і перенести його в контекст свободи слова і масової інформації. В такому контексті свобода думки видавалася більш актуальною для вітчизняної правосвідомості [5, с. 63].

Зрозуміти українського законодавця та мотиви, якими він керувався закріплюючи у Конституції право на свободу думку можна, звернувшись до стенограми засідання Верховної Ради України під час голосування при прийнятті Конституції України. Так, на 104 засіданні, голова Тимчасової спеціальної комісії по доопрацюванню проекту Конституції України Сирота М.Д. зазначив, що при конструюванні ч. 1 ст. 34 Конституції комісія виходила з того,

що кожен може сказати: я маю таку думку, моя думка така – то, я свою думку виклав на папері... Не «слово виклав» і не «слово я маю», а «я маю свою думку». Дана норма довго дискутувалась у комісії і таке її формулювання є збалансованим [20]. Виходячи з наведеного, можна зробити висновок, що поперше, таким чином гарантується мати думку, відмінну від інших; по-друге, думка в такому викладенні схожа більше до поняття «точка зору». З огляду на наведене, стає зрозумілим чому право на свободу думки закріплене саме поруч з правом на свободу слова, а не з правом на свободу світогляду і віросповідання.

Підсумовуючи вищевикладене, приходимо до висновку, що гарантоване ч. 1 ст. 34 Конституції України право на свободу думки полягає в можливості людини вільно без будь-якого стороннього впливу формувати і складати власне уявлення щодо будь-чого і таке може бути відмінним від інших. Людина може як виражати, так і не виражати назовні свою думку. Закріплення даного права поряд з правом на свободу слова, а не поряд з правом на свободу совісті і віросповідання, відповідає історичним передумовам розвитку нашої держави.

Література:

1. Конституція України від 28.06.1996 / *Офіційний вісник України*. 2010. № 72/1. Ст. 2598.
2. Скрипнюк О. Свобода думки і слова: конституційно-правові гарантії в Україні. *Юридична Україна*. 2011. № 3. С. 28-32.
3. Проблема й поняття свободи преси: сутність, зміст, структура [Текст]: автореф. дис... канд. філол. наук / В.М. Гвоздєв; Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка. Інститут журналістики ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Ін-т журналістики. – К. : [б. в.], 2004. – 20 с.
4. Защита конституционного права на свободу мысли и слова в современной России : диссертация ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Дубровина Марина Анатольевна; [Место защиты: Саратов. гос. акад. права]. – Саратов, 2007. – 208 с.
5. Система конституционных прав и свобод граждан Российской Федерации в сфере деятельности средств массовой информации : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Башаратьян Михаил Карпович; [Место защиты: Рос. акад. гос. службы при Президенте РФ]. – Москва, 2007. – 205 с.
6. Конституційно-правове регулювання прав людини в Україні в контексті гармонізації з законодавством європейських держав: дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.02 / Кириченко Юрій Вікторович; Держ. ВНЗ «Ужгород. нац. ун-т» М-ва освіти і науки України. – Ужгород, 2018. – 512 с.
7. Кудрявцев В. Н. Свобода слова. Российская акад. наук. М.: Наука, 2006. 200 с.
8. Ярмол Л.В. Свобода віросповідання: юридичне забезпечення в Україні (загальнотеоретичне дослідження): монографія. Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України. Сер. 1: Дослідження та реферати / редкол.: П.М. Рабінович (голов. ред.) та ін. Львів, 2006. Вип. 8. 192 с.

9. Конституции государств Азии: в 3 т. / под ред. Т. Я. Хабриева. – М.: Ин-т законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: Норма, 2010. Т. 3 Дальний Восток. 1040 с.
10. Конституция Азербайджанской Республики. URL: http://www.caa.gov.az/index.php?option=com_k2&view=item&id=93:constitution-of-the-republic-of-azerbaijan&Itemid=173&lang=ru (дата звернення 05.05.2019).
11. Конституция Республики Молдова. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30390931#pos=259;-59 (дата звернення 05.05.2019).
12. Конституция Российской Федерации. URL: http://pravo.gov.ru/export/sites/default/konstituciya/Konst_2011.pdf (дата звернення 05.05.2019).
13. Constitution of the Republic of Armenia. URL: <https://www.president.am/en/constitution-2015> (дата звернення 05.05.2019).
14. The Constitution of the Republic of Lithuania. URL: <https://www.lrkt.lt/en/about-the-court/legal-information/the-constitution/192> (дата звернення 05.05.2019).
15. The Constitution of the Republic of Latvia. URL: <http://www.satv.tiesa.gov.lv/en/2016/02/04/the-constitution-of-the-republic-of-latvia/> (дата звернення 05.05.2019).
16. Constitution of the Slovak Republic. <https://www.ustavnysud.sk/en/ustava-slovenskej-republiky> (дата звернення 05.05.2019).
17. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року / ООН. *Голос України*. 2008. 10 груд. (№ 236).
18. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 року / Рада Європи. *Офіційний вісник України*. 1998. № 13. Ст. 270.
19. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043 (дата звернення 30.04.2019).
20. Стенограма обговорення Конституції України на сесії Верховної Ради України URL: <https://static.rada.gov.ua/NEWSAJT/site/const/stenohramy/25069604.html> (дата звернення 02.05.2019).

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЧЛЕНСТВА АДВОКАТІВ У НАЦІОНАЛЬНІЙ АСОЦІАЦІЇ АДВОКАТІВ УКРАЇНИ

Гецко М. М.

*кандидат юридичних наук,
докторант юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
м. Ужгород, Україна*

Постановка проблеми. З самого початку отримання Україною незалежності гостро постало питання щодо формування незалежного правозахисного інституту для здійснення захисту прав і свобод особи. Прийняття Конституції України уможливило шляхи правового формування та розвитку такого правозахисного інституту як адвокатура. Втім для більш ефективного забезпечення здійснення функцій правозахисного інституту, а саме надання правничої допомоги, представництва іншої особи в суді та захист від кримінального обвинувачення необхідно одночасно посилювати гарантії адвокатської діяльності та прав адвокатів які таку діяльність здійснюють.

Метою статті є визначення правових наслідків запровадження обов'язкового членства адвокатів у Національній асоціації адвокатів України, розкриття проблемних моментів такого членства та внесення пропозицій щодо їх удосконалення.

Стан дослідження. На сьогоднішній час в Україні продовжується реформування всієї правоохоронної системи. Не дивлячись на те, що реформування адвокатури України почалося ще задовго до реформування інших правоохоронних органів, актуальність питання щодо подальшого вдосконалення функціонування такого інституту в контексті зміцнення гарантій адвокатської діяльності та незалежності адвокатів, не залишає байдужим як законодавців так науковців. Окремим аспектам посилення гарантій прав адвокатів та їх незалежності в контексті участі їх в професійних об'єднаннях приділяли увагу вчені Н. Бакаянова, И. Балон, А. Д. Бойко, А. А. Воронов, М. Дмитрова, В. Заборовський, А. Климчук, С. Сафулько, А. Святоцький, У. Узун та інші.

Виклад основного матеріалу.

В 2012 році в Україні був прийнятий новий закон «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Даний Закон визначає правові засади організації і діяльності адвокатури та здійснення адвокатської діяльності в Україні в тому числі регулює питання щодо обов'язково та добровільного членства адвоката в професійних об'єднаннях. При цьому з положень Закону випливає, що держава з одного боку декларує про її обов'язок не втручатися у права адвокатів самостійно вирішувати питання організації та діяльності адвокатури, а з іншого боку держава через запровадження обов'язково членства всіх адвокатів у єдиній організації, нівелює взяті на себе вищевказані гарантії і фактично втрутилась в незалежність адвокатського самоврядування та незалежність здійснення адвокатської діяльності кожним конкретним адвокатом в Україні.

Адже з моменту державної реєстрації Національної асоціації адвокатів України її членами стають всі особи, які мають свідоцтво про право на заняття адвокатською діяльністю. Інші особи стають членами Національної асоціації адвокатів України з моменту складення присяги адвоката України (частина 6 статті 45 Закону) [9].

Разом з тим серед деяких науковців знайшла підтримку така позиція законодавця щодо обов'язково, безальтернативного членства всіх адвокатів у одній організації, якою є Національна асоціація адвокатів України. Така підтримка з боку вчених пояснюється особливим правовим статусом такої організації.

Так, Н. Бакаянова не розглядає як тиск на адвоката обов'язкову його приналежність до єдиної професійної організації, оскільки на її думку вступ до адвокатської професії, яка організована у формі асоціації, є суто добровільним [1, с. 55].

В свою чергу В. Заборовський також робить висновок, що наявність асоціацій адвокатів, а також обов'язкове членство в них не обмежує незалежність адвоката, а навпаки має сприяти здійсненню їх діяльності на професійній основі. Обґрунтовуючи таку свою позицію вчений зазначає, що адвокатуру слід розглядати в якості інституту громадянського суспільства, але ні в якому разі не як громадську організацію, перш за все виходячи з положень п. 5 ч. 2 ст. 2 Закону України «Про громадські об'єднання» [10], згідно з яким дія цього Закону не поширюється на суспільні відносини по діяльності саморегульованих організацій, організацій, які здійснюють професійне самоврядування. Це ж стосується і природи НААУ, яка розглядається в якості недержавної некомерційної професійної організації, яка об'єднує всіх адвокатів України та створюється з метою забезпечення реалізації завдань адвокатського самоврядування (ч. 1 ст. 45 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [6, с. 150-151].

Аналогічну думку має С. Рабовська, яка розглядає феномен обов'язковості членства адвоката в адвокатському об'єднанні не як порушенням конституційного права добровільності вступу до об'єднань громадян, а як винятком із правила. За її твердженням, існування адвокатського самоврядування з обов'язковим членством у ньому є неминучим доти, доки Конституція України визначає суб'єктом надання правової допомоги та захисту від обвинувачення адвокатуру як орган, а не адвоката як самозайняту особу. Водночас науковець зауважує, що відділення адвокатури від держави є гарантією незалежності, а тому одержавлення адвокатури є неможливим. З огляду на це адвокатура є і має бути недержавною організацією [17, с. 98-101].

Європейського суду з прав людини у справі «А. та інші проти Іспанії» (*A. and others v. Spain*) також вказує на особливий правовий статус таких асоціацій [17]. При цьому зазначається, що асоціація адвокатів є інститутом публічного права і має на меті загальний інтерес, а саме сприяння незалежній і кваліфікованій юридичній допомозі, а отже просуванню самої справедливості. Водночас Європейський суд прийшов до висновку, що з огляду особливий статус, і з огляду на те, що реєстрація в якості члена асоціації адвокатів є від-

критою для всіх тих, кого задовольняє встановлені законом умови, то заявники не обмежені в створенні або приєднання до інших об'єднань. У зв'язку з чим Європейський суд прийшов до висновку, що така асоціація адвокатів не може розглядатися в якості об'єднання, яке передбачено ст. 11 Конвенції про захист прав людини і основних свобод. Відтак Європейський суд підтримав обов'язкове членство адвокатів у єдиній професійній асоціації.

Натомість у справі «Шассанью та інші проти Франції» Суд прийшов до зовсім протилежного висновку зазначивши, що в цій справі було допущено втручання у «негативне» право на вступ в асоціацію, тобто право не входити в об'єднання супроти власної волі, що було передбачено законом і мало законну мету, а саме: захист прав і свобод інших осіб. Суд також визнав порушенням відсутність у членів асоціації жодного реального шансу для припинення їх членства в цій асоціації [19].

Також прихильником запровадження в Україні обов'язкового членства адвокатів у відповідній асоціації виявився Бернар Ватьє, який з даною пропозицією звернення з листом від 10 червня 2005 р. до Верховної Ради України. На момент звернення з вказаним листом ця особа обіймала посаду президента Ради адвокатських та правових товариств Європи (ССВЕ). Так, у вказаному листі зазначається, що в усіх країнах – членах ССВЕ були створені асоціації адвокатів з метою репрезентації адвокатської професії у відносинах з урядами та іншими особами, і в більшості країн – членів Європейського Союзу членство у відповідних асоціаціях адвокатів є обов'язковим. При цьому автор листа зазначає, що в Європі обов'язкове членство не розглядається як таке, що суперечить принципу незалежності адвокатів та самоврядуванню професії. Оскільки широко поширеним є підхід, за якого обов'язкове членство вважається необхідною передумовою самоврядування і дійсної незалежності адвокатури й розглядається як необхідне для забезпечення якості адвокатських послуг та незалежності адвокатів. Концептуально самоврядування є невід'ємним від основної засади – незалежності. Самоврядування забезпечує колективну незалежність членів адвокатської професії [13].

Проте, зовсім іншої думки голова правління Німецько-Українського союзу юристів Вольфрам Ребок який наголосив, що він не прихильник єдиної гоміздкої асоціації в Україні, оскільки на його думку не варто механічно копіювати схему, яка працює в західноєвропейських країнах з глибокими адвокатськими традиціями. Сьогоднішня тенденція свідчить про те, що роль національних асоціацій у справі захисту прав адвокатів уже вичерпана – захист можна здійснювати через суд. Організовувати навчання та обмін інформацією між адвокатами певної спеціалізації чи регіону цілком спроможні невеликі асоціації і союзи адвокатів.

Разом з тим Вольфрам Ребок зауважив, що боротьба за права адвокатів через єдину асоціацію з обов'язковим членством не буде ефективною, оскільки противником тут виступає держава, яка намагається не зміцнити вільну адвокатську професію, а підпорядкувати її собі. І саме держава знайде спосіб очолити всю адвокатуру через таку всезагальну обов'язкову асоціацію, і диктувати адвокатам свою волю, чого не можна вчинити із численними невеликими

ми асоціаціями, котрі можуть об'єднатися в союз асоціацій і делегувати йому захист і зміцнення гарантій адвокатської діяльності [4, с. 7].

Щодо негативних наслідків обов'язкового членства всіх адвокатів у Національній асоціації адвокатів України також наголосило Головне юридичне управління Верховної Ради України під час аналізу законопроекту «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» підготовленого для другого читання комітетом з питань правової політики для розгляду Верховною Радою України.

У своєму зауваженні до проекту Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» Головне юридичне управління Верховної Ради України зазначило, що законодавчий підхід Положення законопроекту передбачає обов'язковість членства всіх адвокатів у Національній асоціації адвокатів України (стаття 45 проекту). Проте такий підхід є неприйнятним, оскільки не враховує приписи статті 36 Конституції України про те, що «ніхто не може бути примушений до вступу в будь-яке об'єднання громадян чи обмежений у правах за належність чи неналежність до політичних партій або громадських організацій» та положення статті 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод щодо «права на свободу об'єднання з іншими особами» [11].

Крім того заслуговують на увагу також інші доводи Головного юридичного управління щодо інших порушень Конституції України які мають місце у вищевказаному проекту Закону. Так, Головне юридичне управління Верховної Ради України зауважило, що за чинним на той час Законом України «Про адвокатуру» в Україні діють декілька адвокатських інституцій, що, на наш погляд, в більшій мірі забезпечує принцип незалежності адвокатури в цілому і адвоката зокрема. Запропонований же законопроектом підхід містить ознаки порушення статті 22 Конституції України.

У зв'язку з чим Головне юридичне управління вважає, що з огляду на конституційну мету діяльності адвокатури в Україні для уникнення монополії у цьому секторі громадянського суспільства, а відтак – уникнення проявів корупції та інших зловживань закон має визначити критерій (адміністративно-територіальний, функціональний чи інший), який дасть змогу створити наперед відому кількість зазначених інституцій.

Поряд з цим Головне юридичне управління наголосило на необхідності під час законодавчого регулювання організації та діяльності адвокатури, гарантувати незалежність не тільки адвокатури як інституції, але і кожного окремого адвоката [11].

Також заслуговує на увагу висновок Головного науково-експертного управління з приводу вищевказаних положень проекту про обов'язковість членства адвокатів у Національній асоціації адвокатів України Законопроекту, яке також наголосило на неконституційності такого підходу з огляду на приписи частини четвертої статті 36 Конституції України.

Попри це Головне науково-експертне управління прийшло до висновку, що обов'язкове членство зв'язує адвоката адміністративними обмеженнями і може бути засобом тиску на адвоката, що є неприпустимим з точки зору механізмів забезпечення і реалізації прав, свобод та законних інтересів людини. Тому членство в адвокатурі має бути побудоване на стимулах (стимулюючий

підхід), таким чином, щоб адвокати самі прагнули стати членами громадського об'єднання адвокатів України [3].

Виходячи з зазначеного повністю поділяємо позицію Головного науково-експертного управління про те, що об'єднання адвокатів може бути створене лише на добровільній основі. При цьому право на адвокатську діяльність повинні мати всі адвокати, в тому числі і ті які не є членами адвокатського об'єднання. Крім цього також поділяємо думку Головного науково-експертного управління про те, що Закон мав би передбачити не засоби примушування для вступу адвокатів в це об'єднання, а відповідні стимули для того щоб адвокати самі хотіли вступали в таке об'єднання.

Як відзначає Головне науково-експертне управління, у законопроекті, фактично, відбулась підміна понять. Зокрема, адвокатура як спільнота адвокатів – група людей однієї професії, об'єднаних за ознаками спільності цілей, напрямків діяльності, підміняється поняттям адвокатури як організації, як юридичної особи. Проте, нікому не приходить на думку шляхом встановлення законодавчих приписів примусово об'єднувати, наприклад, лікарів, нотаріусів або водіїв в одну організацію і зобов'язувати їх сплачувати членські внески, між тим як щодо адвокатів така ситуація чомусь вважається нормальною і навіть корисною [3].

Водночас згідно зі статтею 20 Загальної декларації прав людини від 10 грудня 1948 р. ніхто не може бути примушений вступати до будь-якої асоціації [7].

Крім того відповідно до пунктів 23 і 24 «Основних положень про роль адвокатів», прийнятих Восьмим Конгресом ООН по запобіганню злочинам 1 серпня 1990 р. «адвокати, як й інші громадяни, мають право на вільне об'єднання в асоціації та організації. Зокрема, вони мають право створювати місцеві, національні і міжнародні організації та відвідувати їх збори без побоювання обмеження професійної діяльності з причин їх законних дій або членства в організації, дозволеній законом» [14].

Тобто з огляду на вищевказані норми Загальної декларації прав людини та Основних положень про роль адвокатів впливає, що об'єднання адвокатів в асоціації та організації має бути не обов'язковим, а на добровільній основі. При цьому у адвоката не має бути жодних побоювань щодо настання для нього будь-яких обмежень у здійсненні ним професійної діяльності з причин не членства його в місцевій, національній чи міжнародній організації.

З даного приводу також є слушною є думка С. Сафулько, який ставить під сумнів доцільність такого примусового об'єднання адвокатів в єдину організацію, оскільки це суперечить основному принципу адвокатури, яким є її незалежність – як професії в цілому, так і кожного, хто носить це звання як її представника, і через діяльність якого адвокатура реалізує себе. Вчений акцентує, що існування такої єдинообов'язкової структури призводить до того, що адвокат стає ще і залежним від власної організації, а це не узгоджується з сформованим уявленням про адвокатуру, як добровільність цієї професії [21, с. 6].

А. Климчук також наголошує на тому, що не можна змушувати адвокатів, які за своєю суттю є незалежними, вступати в будь-які організації проти їх волі. При цьому автор підкреслює, що надання певному органу владних пов-

новажень зобов'язувати адвокатів вступати в такі об'єднання може призвести до негативних наслідків [12, с. 43–46].

На думку М. Димитрової, свою позицію противники принципу обов'язковості членства в адвокатській асоціації обґрунтовують саме через можливість узурпації влади адвокатської верхівкою [5, с. 129].

А як бити тоді коли особа виявила бажання добровільно займатись професією адвоката, але не має бажання добровільно стати членом вищевказаної єдиної асоціації адвокатів? Або як бути адвокату, який набув права на зайняття адвокатською діяльністю до прийняття нового Закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», що зробив адвоката членом нової асоціації фактично без отримання згоди такого адвоката на вступ до неї?

Як слушно відзначають І.Балон, В.Радченко, А.Павлюк, наявність в особи свідоцтва про право на зайняття адвокатською діяльністю не є формою волевиявлення щодо вступу до об'єднання громадян – Національної асоціації адвокатів України, тим більше що значна частина адвокатів отримала таке свідоцтво ще до набрання чинності Законом «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [22].

Відповідь на дане питання на нашу думку знаходиться у Основному Законі України норми якого мають вищу юридичну силу та пряму дію. З даного приводу слід навести позицію Конституційного Суду України викладену ним у пункті 2 мотивувальної частини Рішення від 13 грудня 2001 року у справі (про молодіжні організації) №18-рп/2001. Так, Суд зазначив, що обов'язком правової держави є, зокрема, невтручання як у реалізацію громадянами права на свободу об'єднання, так і в діяльність самого об'єднання, «за винятком обмежень, встановлених законом в інтересах національної безпеки та громадського порядку, охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей» (частина перша статті 36 Конституції України). Тим самим Конституція України встановила межі втручання держави в реалізацію права громадян на свободу об'єднання. Пункт 11 частини першої статті 92 Конституції України передбачає, що виключно законами визначаються «засади утворення і діяльності... об'єднань громадян». Інші (що не є найбільш загальними) питання реалізації права на свободу об'єднання в громадянському суспільстві не підлягають державному регулюванню і мають вирішуватися на вільний розсуд його членів [20].

Тобто з огляду на вказане рішення стає ясним за яких умов держава може втрутитись в реалізацію права громадян на свободу об'єднання, зокрема, в інтересах захисту прав і свобод інших людей, але не в реалізацію громадянами права на свободу об'єднання, так в діяльність самого об'єднання.

В статті 45 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» зазначено, що Національна асоціація адвокатів України є недержавною некомерційною професійною організацією, яка об'єднує всіх адвокатів України та утворюється з метою забезпечення реалізації завдань адвокатського самоврядування.

Згідно статті 44 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», завданнями адвокатського самоврядування є: 1) забезпечення незале-

жності адвокатів, захист від втручання у здійснення адвокатської діяльності; 2) підтримання високого професійного рівня адвокатів; 3) утворення та забезпечення діяльності кваліфікаційно-дисциплінарних комісій адвокатури; 4) створення сприятливих умов для здійснення адвокатської діяльності; 5) забезпечення відкритості інформації про адвокатуру та адвокатську діяльність; 6) забезпечення ведення Єдиного реєстру адвокатів України; 7) участь у формуванні Вищої ради правосуддя у порядку, визначеному законом [9].

З наведених положень закону видно, що Національна асоціація адвокатів України утворена з метою забезпечення реалізації завдань адвокатського самоврядування до компетенції якого входить забезпечення незалежності адвокатів та захист від втручання у здійснення адвокатської діяльності. Проте до юрисдикції Національної асоціації адвокатів не входить обов'язок захищати права і свободи інших людей окрім адвокатів.

Відтак з огляду на положення частини 1 статті 36 Конституції України вбачається, що держава в особі законодавчого органу під час прийняття положення статті 45 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» втрутилась у реалізацію адвокатами права на свободу об'єднання, так і в діяльність адвокатського самоврядування. При цьому з огляду на положення статті 9 Конституції України та Постанову Пленуму верховного суду України № 9 від 1 листопада 1966 року «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» [16], міжнародний договір який суперечить Конституції України не може застосовуватись (в даному випадку Рішення Європейського суду з прав людини по справі «A. and others v. Spain» від 02 липня 1990 року) у якому Європейський суд підтримав обов'язкове членство адвокатів у єдиній професійній асоціації.

Крім того під час прийняття державою вищевказаних положень Закону було порушено також іншу статтю Конституції України, а саме частину 3 статті 22 Конституції. Оскільки у частині 3 статті 4 Закону «Про адвокатуру» від 19.12.1992 № 2887-ХІІ було зазначено, що адвокатські об'єднання діють на засадах добровільності [8]. Проте при прийнятті нового Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» такі засади добровільності були ліквідовані. По суті, державою було звужено обсяг прав адвокатів, а саме права добровільно вступати в адвокатські об'єднання та вільно без будь-яких обмежень працювати у статусі адвоката не будучи змушеним вступати для цього у єдину професійну громадську організацію.

Також при прийнятті нового Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» з боку держави в особі законодавчого органу фактично було порушено вимоги статті 43 Конституції України, а саме права на працю. Оскільки прописуючи у положенні статті 45 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» вимоги щодо обов'язкового членства у Національній асоціації адвокатів України, особа яка не захоче бути членом такої організації але при цьому захоче і надалі перебувати у статусі адвоката, і продовжувати займатись професійною діяльністю, фактично втратить таке право. Позаяк, адвокат, який наприклад виявить бажання перестати бути членом Національній асоціації адвокатів України, перестане в тому числі

сплачувати внески на її банківські рахунки. При цьому у разі якщо адвокат перестане сплачувати такий внесок, то на нього чекає відповідальність у вигляді позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю з наступним виключенням з Єдиного реєстру адвокатів України (ст. 35 Закону). Оскільки підставою для притягнення адвоката до дисциплінарної відповідальності є вчинення ним дисциплінарного проступку, яким є також невиконання рішень органів адвокатського самоврядування (ст. 34). Проте при прийнятті державою положення статті 43 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» законодавець погіршив існуюче правове становище адвоката в частині збільшення кількості випадків за настання яких може бути припинена адвокатська діяльність з боку органу який надав особі право займатись адвокатською діяльністю. Адже, крім раніше встановлених випадків (засудження адвоката за вчинення злочину – після набрання вироком законної сили; обмеження судом дієздатності або визнання адвоката недієздатним; грубого порушення вимог цього Закону та інших актів законодавства України, які регулюють діяльність адвокатури, Присяги адвоката України), тепер же законодавчий орган додає ще декілька випадків у разі настання яких адвокат, який набув статусу адвоката до прийняття нового Закону також може бути позбавлений права на зайняття адвокатською діяльністю, зокрема, невиконання рішень органів адвокатського самоврядування (п. 6 ч. 2 ст. 34 Закону), в даному випадку не сплати внесків адвокатом на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування. Таке, на нашу думку є інструментом тиску на незалежність адвоката. Оскільки завданням адвокатського самоврядування є в першу чергу допомога адвокату у здійсненні ним адвокатської діяльності. Тобто створення таких умов, які би дійсно забезпечували незалежність адвокатів, а не приймати рішення через які здійснювати тиск на незалежність адвокатів, шляхом позбавлення права на зайняття адвокатською діяльністю за не виконання рішень органу адвокатського самоврядування. З огляду на положення Конституції України, не органи адвокатського самоврядування, а саме адвокат виконує конституційну функцію сприяння звершення правосуддю через представництво осіб в суді та захист від кримінального обвинувачення. А тому саме адвокат, а не орган адвокатського самоврядування, є суб'єктом статус якого закріплений в Конституції, і саме адвокат, а не орган адвокатського самоврядування надає професійну правничу допомогу та виконує правозахисну функцію, а відтак є важливим з боку держави не створювати механізми які би через органи адвокатського самоврядування погіршували незалежність адвокатів.

З цього приводу І. Білик слушно зазначив, що із прийняттям нового закону органи адвокатського самоврядування однозначно стануть більш дієвими, проте така дієвість на його думку, буде проявлятися виключно в отриманні грошових внесків. При цьому автор наголошує на тому, що впродовж існування адвокатури України жоден із органів адвокатського самоврядування не зміг вирішити повсякденні проблеми адвокатів. Вся діяльність органів адвокатського самоврядування зводилася виключно до проведення з'їздів та конференцій. Основна

мета адвокатського самоврядування це представництво та захист інтересів адвокатів. Навряд чи нові органи будуть досягати поставленої мету [2].

Про недопустимість стягувати з членів громадських об'єднань членські внески в при- мусовому порядку зауважив також Ю. Парута. На думку автора, сплата членських внесків не є цивільно – правовим зобов'язанням, оскільки інша справа, якщо між учасником та такою юридичною особою укладається договір про сплату членських внесків. При цьому дослідник підкреслює, що сплата членських внесків є добровільною, оскільки між членом громадського об'єднання та самим громадським об'єднанням відсутній майновий зв'язок, а тому член громадського об'єднання не зобов'язаний брати майнової участі в його діяльності. На підтвердження того, що членські внески такої юридичної особи є добровільним, свідчить те, що сплата внесків не є обов'язковою умовою для членства та й, окрім того, від їх сплати можуть звільнитися певні категорії осіб [15, с. 146-147].

Так, згідно інформації яка міститься на інтернет сторінці Національній асоціації адвокатів України, Положенням про внески на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування, затвердженим рішенням Ради адвокатів України від 16 лютого 2013 року № 72, із подальшими змінами та доповненнями, та Рішенням Ради адвокатів України від 15 грудня 2017 року № 283 встановлено, що адвокати сплачують щорічні внески до 31 січня поточного року двома платежами згідно наступного розподілу: шляхом перерахування 70% від встановленого розміру щорічного внеску на поточний рахунок відповідної ради адвокатів регіону; шляхом перерахування 30% від встановленого розміру щорічного внеску на поточний рахунок Національної асоціації адвокатів України [23].

Разом з тим в діючому Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» не передбачена правова процедура виходу з членства Національної асоціації адвокатів України. Проте на нашу думку в законі і не має заборони на вихід адвоката з такої організації. Втім в законі не врегульовано питання відсутності відповідальності адвоката який не є членом Національної асоціації адвокатів України за неперерахування ним внесків у розмірі 30% від встановленого розміру щорічного внеску на поточний рахунок Національної асоціації адвокатів України. Крім того Закон не містить вимогу про сплату внесків як обов'язкову умову для членства в Національній асоціації адвокатів України та органах адвокатського самоврядування. Також відсутній майновий зв'язок між адвокатом та органами адвокатського самоврядування, а тому адвокат не зобов'язаний брати майнової участі в його діяльності, зокрема, сплачувати внески.

Таким чином аналіз норм діючого профільного закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» дає підстави стверджувати, що в Україні з прийняттям цього закону було запроваджено обов'язкове членство всіх адвокатів у Національній асоціації адвокатури, а також звужено зміст та обсяг існуючих прав і свобод адвокатів, що є порушенням Конституції України.

Тому, з метою приведення українського закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» у відповідність до вимог Конституції, необхідно внести

зміни до вказаного Закону, де визначити добровільність вступу адвокатів до Національної асоціації адвокатів України, добровільність внесків адвокатів на забезпечення адвокатського самоврядування та виключення відповідальності за не сплати внесків адвокатом на забезпечення реалізації адвокатського самоврядування.

Вважаємо, що дані зміни до профільного Закону підвищать авторитет держави на світовій арені, оскільки це покаже не тільки її наміри, але і реальні дії щодо утвердження та забезпечення основних прав і свобод закріплених в Конституції. Крім того вважаємо, що дані зміни до профільного Закону тільки посилять незалежність адвокатів від тиску органів адвокатського самоврядування та допоможуть адвокатам реалізовувати покладені Конституцією саме на них, а не на органи адвокатського самоврядування завдання, здійснювати представництво іншої особи в суді та захищати від кримінального обвинувачення.

Література:

1. Бакаянова, Н. Права адвокатів як членів єдиної професійної організації. *Jurnalul juridic național: teorie i practică*, 2015, № 6, с. 55, с.53-56.
2. Білик І.А. Негативні моменти проекту Закону України [Електронний ресурс] – Режим доступу:<https://soter.kiev.ua/publications/38>
3. Висновок Головного науково-експертного управління від 22.05.2012 року на проект Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=43306
4. Вольфрам Ребок: Адвокатура – не тільки правозахисний, але й правоохоронний орган. Журнал «Адвокат» № 2 (125) 2011. Прецедент. Київ. 2011. С. 7. С. 3-7.
5. Димитрова М.В. Поняття та сутність принципів адвокатського самоврядування. *Актуальні проблеми держави і права*, 2011, Вип. 58, с. 129.
6. Заборовский В.В. Некоторые проблемные вопросы соблюдения принципа независимости адвокатской деятельности в аспекте обязательного членства в Национальной ассоциации адвокатов Украины. *Teise*. 2017.102.10523 С. 150-151. С. 148-157. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.journals.vu.lt/teise/article/download/10523/8879.
7. Загальна декларація прав людини ООН від 10.12.1948 року [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015
8. Закон України «Про адвокатуру» від 19.12.1992 № 2887-XII [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2887-12>.
9. Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 № 5076-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.
10. Закон України «Про громадські об'єднання» від 22.03.2012 № 4572-VI [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4572-17>.

11. Зауваження до проекту Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» Головного юридичного управління Верховної Ради України від 04.07.2012р. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=43306
12. Климчук, А. В. Залежна незалежність, або Чому я не хочу сьогодні бути адвокатом. Правовий тиждень, 2013, №. 43–46. [Електронний ресурс] – Режим доступу: legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=123194
13. Лист президента Ради адвокатських та правничих товариств Європи (ССВЕ) до Верховної Ради України від 10 червня 2005 р. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.attorneys.od.ua/datas/users/2-letter%20ccbe.pdf>.
14. Основні положення про роль адвокатів», прийнятих Восьмим Конгресом ООН по запобіганню злочинам 1 серпня 1990 року [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_835.
15. Парута Ю. І. Правовий режим членських внесків у громадських об'єднаннях зі статусом юридичної особи //Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. – 2014. – №. 35. – С. 139-150.
16. Постанову Пленуму верховного суду України №9 від 1 листопада 1966 року «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96>.
17. Рабовська С. Я. Окремі питання принципів діяльності адвокатури в Україні / В. Я. Рабовська // Цивілістична процесуальна думка. – 2015. – № 1. – С. 98-101. [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tsprv_2015_1_25
18. Рішення Європейського суду з прав людини по справі «A. and others v. Spain» від 02 липня 1990 року (Заява Nr 13750/88) [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001-82944&filename=v.%20ESPAGNE.pdf>
19. Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Шассанью та інші проти Франції» від 29.04.1999р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/980_375.
20. Рішення Конституційного Суду України від 13.12.2001 № 18-рп/2001 (справа про молодіжні організації) [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-01>.
21. Сафулько С.Ф. Адвокатура поза пірамідою ієрархії. Дзеркало тижня, 2005, № 9, с. 6.
22. Щодо обов'язкового членства в Національній асоціації адвокатів України – І.Балон, В.Радченко, А.Павлюк // 2015. – Щотижнева інформаційно-правова газета «Правовий тиждень» – випуск 6.
23. Щодо порядку, розміру та строків сплати щорічних внесків у 2018 році [Електронний ресурс] – Режим доступу:<http://unba.org.ua/news/2895-shodoporyadku-rozmiru-ta-strokiv-splati-shorichnih-vneskiv-u-2018-roci.html>.

СИСТЕМАТИЗАЦІЯ МУНІЦИПАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ У ШИРОКОМУ ТА У ВУЗЬКОМУ РОЗУМІННІ

Головко К. В.

*кандидат юридичних наук, здобувач кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
Ужгородського національного університету
м. Ужгород, Україна*

В українській юридичній літературі дуже поширеним є підхід, відповідно до якого одне й те саме поняття розглядається у широкому та у вузькому розумінні. На наш погляд, такий підхід є хибним та призводить до термінологічної плутанини. Навряд чи можна вітати та заохочувати подібну практику.

При дослідженні систематизації муніципального законодавства України було виявлено, що й поняття «систематизація законодавства» деякі дослідники пропонують розглядати у широкому та у вузькому розумінні. Чому на користь цього є більше аргументів «проти», чим «за», буде висвітлено у цих тезах.

Навряд чи можна підтримати ідею В.І. Давидова щодо виокремлення систематизації у широкому та у вузькому сенсі. Він пише:

«Необхідно розрізнити систематизацію в широкому та у вузькому сенсі. Під першою слід розуміти правотворчу діяльність щодо впорядкування законодавства, спрямовану на створення зведених хронологічних і тематичних правових збірок або кодифікаційних нормативно-правових актів.

Систематизація у вузькому сенсі може розглядатися як технічні прийоми, тобто як підготовча обробка правового матеріалу, що підлягає кодифікації. В такому розумінні систематизація є підготовчою, а, отже, першою стадією кодифікації, яка ставить перед собою завдання попереднього групування законодавчого матеріалу, усунення таких, що не діють, а також скасованих актів і норм, розташування їх по галузях права в хронологічному і алфавітному порядку» [19, с. 19].

Щодо визначення поняття «систематизація» в широкому сенсі слід зауважити:

- систематизація не завжди передбачає правотворчу діяльність. Так, створення зведених збірок як раз не може розглядатись, як правотворчість;
- впорядкування законодавства у хронологічному порядку навряд чи може виступати прикладом правотворчої систематизації, скоріше тут мається на увазі інкорпорація;
- хронологічний критерій вкрай рідко застосовується при проведенні правотворчої систематизації, але він майже завжди властивий систематизації неправотворчій.

Щодо визначення поняття «систематизація» у вузькому сенсі слід зауважити:

- якщо систематизація у вузькому сенсі передує кодифікації, то важко віднести кодифікацію до форм систематизації (адже автор не пише про «систематизацію у найвужчому сенсі»);

– навряд чи вірно зводити систематизацію, хоча й у вузькому сенсі, до сукупності технічних прийомів, а тим більше кодифікацію як вид правотворчої систематизації;

– навряд чи вірно зводити систематизацію, хоча й у вузькому сенсі, до підготовчої обробки правового матеріалу, а тим більше кодифікацію як вид правотворчої систематизації;

– знов-таки, розташування норм законодавства в хронологічному і алфавітному порядку майже завжди притаманно інкорпорації, та майже ніколи – кодифікації.

На підставі наведених вище міркувань цілком можливо сформулювати пропозицію про доцільність класифікувати систематизацію законодавства, а не розглядати її у широкому та у вузькому значенні. У даному випадку основною відмінністю між систематизацією у широкому сенсі та систематизацією у вузькому сенсі є правотворча ознака. Як раз вона і може слугувати підставою для класифікації. Тим більше, що ця ознака визнається дослідниками як ключова та її виокремлення поширено в юридичній літературі. Так, В.В. Сухонос веде мову про «правотворчу систематизацію», до якої відносить кодифікацію і консолідацію законодавства [2, с. 399], таким чином, облік та інкорпорація виступають в якості неправотворчих форм систематизації законодавства.

Здавалося б, це питання є теоретичним та не має відношення до систематизації муніципального законодавства. Однак, навряд чи можна ігнорувати напруження фахівців з теорії права, коли йдеться про галузі права. А тому при дослідженні систематизації муніципального законодавства України слід враховувати висловлені у цих тезах міркування.

Література:

1. Давыдов В. И. Проблемы кодификации гражданского законодательства. Кишинев: Штиинца, 1973. 207 с.

2. Сухонос В. В. Теорія держави і права: навчальний посібник. Суми: ВТД «Університетська книга», 2012. 536 с.

**STAGES OF DEVELOPMENT OF THE INSTITUTE OF UKRAINIAN
ADVOCACY IN THE ASPECT OF THE EVOLUTION OF THE
UNDERSTANDING OF THE TERMS «LAWYER» AND «ADVOCACY»**

Zaborovsky Viktor

Doctor of Law,

*Associate Professor of Department of Civil Law and Process, Law Faculty
«Uzhhorod National University»*

Buletea Sibilla

Doctor of Law,

*Head of Department of Civil Law and Process, Law Faculty
«Uzhhorod National University»*

Klyap Viktoria

*Department of Civil Law and Process, Law Faculty
«Uzhhorod National University»*

Chepys Olesia

Candidate of Law Sciences,

*Associate Professor of Department of Civil Law and Process, Law Faculty
«Uzhhorod National University»
Uzhhorod, Ukraine*

Постановка проблеми. В правовій державі, для забезпечення реальної можливості захисту прав, свобод і законних інтересів людини та громадянина, існує інститут адвокатури. Адвокатуру на сучасному етапі її розвитку необхідно сприймати як ключову правозахисну інституцію, що відіграє одну із провідних ролей у забезпеченні належних умов проживання людини в громадянському суспільстві, тобто у формуванні якісного стану такого суспільства, оскільки рівень її розвитку потрібно розглядати як індикатор становлення демократії в цивілізованому суспільстві. Одним з дискусійних і актуальних питань у сфері діяльності такого інституту є питання про етапи становлення та розвитку адвокатури, зокрема в аспекті еволюції розуміння термінів «адвокат» і «адвокатура». Таке дослідження надає можливість на більш глибокому концептуальному рівні з'ясувати правову природу даного інституту насамперед в контексті з'ясування сутності правового статусу адвоката¹, а також більш ґрунтовно розкрити дефініції понять «адвокат» і «адвокатура», що було неодноразово предметом наших наукових досліджень².

¹ Заборовський В.В. Правовий статус адвоката в умовах становлення незалежної адвокатури України: монографія / В.В. Заборовський. – Ужгород: Видавничий дім «Гельветика», 2017. – 900 с.; Заборовський В.В. Правовий статус адвоката в Україні / В.В. Заборовський // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право. – 2012. – Вип. 19. – Т. 1. – С.162–164.; Заборовський В.В. Незалежний правовий статус адвоката [Електронний ресурс] / В.В. Заборовський // Порівняльно-аналітичне право. – 2017. – № 1. – С. 266-268. – Режим доступу: http://pap.in.ua/1_2017/81.pdf

² Заборовський В.В. До питання про дефініцію поняття «адвокат» / В.В. Заборовський // Проблеми законності. – 2016. – № 132. – С. 75-82.; Заборовський В.В. Плюралізм у розумінні поняття «адвокатура» та його співвідношення із поняттям «адвокат» / В.В. Заборовський // Проблеми законності. – 2016. – № 135. – С. 234-244.

Стан дослідження. Проблема визначення етапів становлення та розвитку інституту вітчизняної адвокатури були предметом досліджень ряду науковців. Серед вчених, які досліджували окремі аспекти даної проблеми, доцільно виокремити праці М.Р. Аракеляна, М.Ю. Барщевського, Т.В. Варфоломеевої, Є.В. Васьковського, М.М. Кобилецької, А.Г. Кучерени, А.В. Меланчук, Г.А. Павлової, О.В. Попелюшко, О.Д. Святоцького, О.В. Синеокий, І.І. Трунова, Д.П. Фіолевського, О.Г. Яновської та інших. Разом із тим і сьогодні залишається достатня кількість дискусійних питань у даній сфері.

Метою даної статті є аналіз становлення та етапів розвитку інституту вітчизняної адвокатури в контексті еволюції розуміння терміно-понять «адвокат» та «адвокатура». Основними завданнями автори ставлять перед собою: визначити основні етапи розвитку української адвокатури; розкрити еволюцію розуміння термінів «адвокат» і «адвокатура» в ході історичного розвитку даного інституту; а також з'ясувати моменти нормативного закріплення як термінів, так і понять «адвокатура» та «адвокат».

Виклад основного матеріалу. В юридичній літературі наявні різноманітні погляди щодо походження адвокатури. Так, деякі вчені виходять з того, що «адвокатура – найдавніша і в той же час загальнолюдська інституція»³, зазначаючи також те, що адвокатура «існувала в усі часи і в усіх народів»⁴. Протилежної точки зору дотримуються, зокрема, Жюль Ле-Берк'є (вказував, що є народи настільки ж давні, як піраміди, але які не мають адвокатури)⁵ та М. Грелле-Дюмазо (походження адвокатури пов'язував з тим, що вона, ймовірно, була сучасником першого судового розгляду й першого суду)⁶.

З метою встановлення походження термінів «адвокат» та «адвокатура», не вдаючись до поглибленого дослідження історії інституту адвокатури, вважаємо за можливе погодитися з висновком, якого дійшов Є.В. Васьковський: «Особливий клас адвокатів, тобто осіб, що цілком присвятили себе правозаступництву і займаються ним як професією, виникає тільки на більш високому ступені розвитку юридичного ладу, коли звичаєве право, яке живе у свідомості народу, замінюється писаним законом і коли знання цього закону перестає бути доступним для всіх і кожного»⁷.

Що стосується вже безпосередньо походження інституту вітчизняної адвокатури, то ми погоджуємося з позицією О.В. Синеокого, який вказує на те, що її прообраз «зародився ще в часи Київської Русі (IX-XII ст.), коли роль захисників у суді виконували рідні та друзі сторін, «послухи» (свідки обви-

³ Святоцький О.Д. Адвокатура історія і сучасність / О.Д. Святоцький, В.В. Медведчук. – К.: Ін Юре, 1997. – 320 с.

⁴ Кучерена А.Г. Роль адвокатури в становленні громадянського общества в России: автореф. дис. на соискание учен. степени докт. юрид. наук: спец. 12.00.11 «Судебная власть, прокурорский надзор, организация правоохранительной деятельности, адвокатура» / А.Г. Кучерена. – М., 2002. – 44 с.

⁵ Le Berquier Jules. Le barreau moderne, français et étranger [Електронний ресурс] / Jules Le Berquier. – Paris: Marchal, Billard. – 1882. – 2-е éd. – 534 p. – Режим доступу: <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k94645d/f16.image>

⁶ Grellet-Dumazeau M. Le Barreau romain, recherches et études sur le barreau de Rome, depuis son origine jusqu'à Justinien, et particulièrement au temps de Cicéron [Електронний ресурс] / M. Grellet-Dumazeau. – Paris: Durand. – 1858. – 2-е éd. – 475 p. – Режим доступу: <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k6355041s/f62.image>

⁷ Васьковський Е.В. Организация адвокатуры: в 2 ч. / Е.В. Васьковский. – С.-Пб.: Н.К. Мартынов, 1893. – Ч. 1: Очерк всеобщей истории адвокатуры. – 621 с.

нуваченого), «видоки» (свідки вчиненого стороною або спірного факту). На цьому етапі судочинство характеризувалося суцільним пануванням звичаєвого права та повною його перевагою над писаним законом, робота захисника у судах мала характер громадського, товариського, а не професійного заняття»⁸. З таких же позицій виходять і Р.А. Чайка та П.В. Кучевський, які зазначають, що «першим кроком у формуванні даного інституту права та підставою для організації професійних захисників було судове представництво, що склалось у часи Київської Русі, у тому числі активна допомога у цьому процесі родичів «сутяжников» і їх «суседей», «миру» тощо»⁹.

Заслуговує на увагу позиція О.Г. Яновської, яка вказує, що «в Україні, як і в інших слов'янських державах, адвокатура існувала досить тривалий час, але не у вигляді самостійної професії, а у зв'язку з судовим представництвом, що спочатку допускалося тільки як виняток для деяких категорій осіб (дітей, жінок, людей похилого віку, ченців, глухих) і одержало згодом вільне застосування, перетворившись у професійне заняття особливого класу осіб, які, будучи краще за інших ознайомленими з нормами права і процесу, стали в той же час виконувати роль і правозаступників»¹⁰. Ми звертаємо увагу на те, що в подальшому О.Г. Яновська робить висновок, згідно з яким професійна адвокатура в Україні сформувалася в період польсько-литовської доби (XIV-XVI ст.)¹¹. Такої ж точки дотримується й В.О. Святоцька, яка зазначає, що «перші зародки станової професійної адвокатури на українських землях з'являються за часів перебування у складі Великого князівства Литовського і Польського королівства (XIV-XVII ст.). У цей період звичаєве право витісняється писаним законом у містах та загальнодержавних судах, де запроваджується магдебурзьке (німецьке міське) право (XV ст.). Справа судового захисту у міських та загальнодержавних судах цього часу набуває професійного характеру. За часів польсько-литовської доби на перший план у якості захисника виступає прокуратор»¹².

Ми поділяємо позицію авторів про те, що формування на Україні адвокатури, яка набуває рис професійного характеру, відбувається за часів польсько-литовського правління (XIV-XVI ст.ст.). До такого висновку нам дає можливість дійти аналіз положень Статутів Великого князівства Литовського (у всіх його редакціях – 1529, 1566 та 1588 років), які діяли на українських зем-

⁸ Синєокий О.В. Адвокатура как институт правовой помощи и защиты: учебное пособие / О.В. Синєокий. – Х.: Право, 2008. – 496 с.

⁹ Чайка Р.А. Участь захисника на досудовому слідстві: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Р.А. Чайка. – Х., 2008. – 19 с.; Кучевський П.В. Діяльність адвоката у кримінальному процесі: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / П.В. Кучевський. – К., 2011. – 18 с.

¹⁰ Яновська О.Г. Адвокатура України: навч. посібник / О.Г. Яновська. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 280 с.

¹¹ Заборовський В.В. Зародження інституту української адвокатури (IX-XVIII ст.) / В.В. Заборовський // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. – 2015. – Вип. 35. – Ч. 1., Т. 3. – С. 139-142.

¹² Святоцька В.О. Інститут адвокатури України: становлення та розвиток: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / В.О. Святоцька. – Л., 2010. – 20 с.

лях до 1840 року (на території Київської, Подільської та Волинської губерній) та 1843 року (на Лівобережній Україні).

Так, у Першому Статуті Великого князівства Литовського (1529 року) застосовуються терміни «заступники» й «прокуратори». Про заступників, зокрема, йдеться в арт. 8 (про заміну в судовому процесі однієї особи іншою), в той час як арт. 9 (про прокураторів) Розділу 6 (Про суддів)¹³ застосовує відповідно інший термін. Щодо розмежування вказаних термінів, то заслуговує на увагу думка М.Р. Аракеляна, який вказує на «відсутність чітких меж між «заступником» (арт. 8) і «прокуратором» (арт. 9). Тільки при ретельному аналізі зазначених артикулів і судових справ можна углядіти цю межу: послугами першого користувалися родичі, хворі та немічні люди, послугами другого – заможні шляхтичі. Така нечіткість у регламентації правового статусу прокуратора не визначає і його відповідальності за програму справу. Однак ця відповідальність простежується в забороні бути прокуратором особою, яка не має осілості, тобто земельних володінь у Великому князівстві Литовському, і з якого, у разі програшу справи, нічого стягнути»¹⁴. У цьому разі заслуговує на увагу й твердження В.О. Попелюшко, який вказує, що така відмінність простежується й в тому, що особа, яка заступала сторону цілком або в межах доручення, на відміну від прокуратора, брала на себе власну особисту відповідальність у справі¹⁵. Ми поділяємо позицію науковців, що вказане дає підставу говорити про прокуратора як фахівця, для якого заступництво стало професією і послуги якого стали платними, тобто йдеться фактично про адвоката в сучасному його розумінні. Тож заслуговує на увагу точка зору В.О. Попелюшко, згідно з якою «день прийняття закону про цю професію, 29 вересня, дату, коли у далекому 1529 році було ухвалено перший Литовський Статут, можна вважати днем української адвокатури»¹⁶.

У Другому Статуті Великого князівства Литовського (1566 року) судовому представництву присвячені артикули 31-37 Розділу 4 (Про суддів та про суди). Аналіз указаних артикулів дає можливість дійти висновку, що в Статуті 1566 року вже більш чітко розмежовані статуси заступника як уповноваженої особи відповідача в суді, і прокуратора – професійного представника особи. Так, в арт. 32 Розділу 4 Статуту 1566 року зазначається, що «коли б хто за позовами або на котрому року припалому не міг на суді бути, як за хворобою, так і за іншими деякими причинами і потребами своїми; тоді прокура-

¹³ Статути Великого князівства Литовського: у 3-х т. / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – Одеса: Юридична література, 2003. – Т. I : Статут Великого князівства Литовського 1529 року. – 464 с.

¹⁴ Аракелян М.Р. Развитие института судебного представительства в Великом княжестве Литовском / М.Р. Аракелян // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. – Одеса: Юридична література, 2009. – Т. VIII. – С. 101-109.

¹⁵ Попелюшко О.В. Щодо питання про зародження та становлення адвокатури України [Електронний ресурс] / В.О. Попелюшко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2016. – № 1(13). – Режим доступу: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2016/n1/16pvosau.pdf>

¹⁶ Попелюшко О.В. Щодо питання про зародження та становлення адвокатури України [Електронний ресурс] / В.О. Попелюшко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2016. – № 1(13). – Режим доступу: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2016/n1/16pvosau.pdf>

тора або уповноваженого свого може замість себе у справі мати»¹⁷. Водночас в арт. 33 цього ж Розділу вказується: «коли б хто, не будучи в змозі сам вести справу свою в суді і не вміючи мовити, прокуратора вимагав; тоді суд повинен йому з вряду прокуратора дати і наказати прокуратору від його імені мовити і справу його вести»¹⁸.

Щодо Третього Статуту Великого князівства Литовського (1588 року), то науковці характеризують його як найбільш «систематизований закон, згідно з яким жила держава періоду Литовсько-Руської доби»¹⁹, та як такий, що «найбільш докладніше встановлював порядок судового захисту»²⁰. Інституту судового представництва було присвячено п'ять артикулів (арт. 55-61) Розділу IV (Про суди і про суддів) Статуту²¹. Зокрема, в арт. 56 йшлося про необхідність отримання письмового доручення на ведення справи прокуратором, яке визначало межі його повноважень, за винятком особистої присутності сторони (арт. 57). Арт. 58 передбачав ряд вимог, яким мав відповідати прокуратор. На нашу думку, найбільш прогресивним положенням цього Статуту був арт. 57, який закріплював норму про обов'язкове призначення прокуратора малозабезпеченим і сиротам (до того ж, де б хто не міг і не вмів сам мовити і справу свою в суді вести, а через убозтво і нестатки свої прокуратора сам собі найняти не міг, як вдови і сироти, і просили б вряду про прокуратора, тоді вряд має такому прокуратора задарма надати і наказати від них у суді відповідати, і прокуратор має у тому вряду послухатись)²². Враховуючи вказане, можна дійти висновку, що діяльність прокуратора вже набуває вигляду самостійної професії, а це свідчить про зародження вже професійної адвокатури, але жодним чином не про її організаційне оформлення.

Крім цього, ми звертаємо увагу й на те, що у вказаний період використовувався й термін «адвокат» (*advocatus*), але він мав зовсім інше значення²³. Так, М.М. Кобилецький вказує, що «після надання українським містам магдебурзького права впродовж XIV-XV ст. війт стає найвищою посадовою особою (*Vogt, Advocatus*). Стосовно цієї посади вживали також назву *Erbvogt, Erbrichter, Advocatus sive iudex haereditarius* (адвокат, або суддя у спадкових справах)»²⁴. М. Бевз також зазначає, що «так зване «магдебурзьке право са-

¹⁷ Статути Великого князівства Литовського: у 3-х т. / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – Одеса: Юридична література, 2003. – Т. II : Статут Великого князівства Литовського 1566 року. – 560 с.

¹⁸ Статути Великого князівства Литовського: у 3-х т. / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – Одеса: Юридична література, 2003. – Т. II : Статут Великого князівства Литовського 1566 року. – 560 с.

¹⁹ Сафулько С.Ф. Енциклопедичний довідник майбутнього адвоката: у 2 ч. / О.Д. Святоцький, Т.Г. Захарченко, С.Ф. Сафулько та ін.; за заг. ред. С.Ф. Сафулька. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. – Ч. 1. – 616 с.

²⁰ Яновська О.Г. Адвокатура України: навч. посібник / О.Г. Яновська. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 280 с.

²¹ Статути Великого князівства Литовського: у 3-х т. / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – Одеса: Юридична література, 2003. – Т. III : Статут Великого князівства Литовського 1588 року. – 568 с.

²² Статути Великого князівства Литовського: у 3-х т. / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – Одеса: Юридична література, 2003. – Т. III : Статут Великого князівства Литовського 1588 року. – 568 с.

²³ Заборовский В.В. Становления и развитие института украинской адвокатуры во времена Киевской Руси и в период польско-литовского правления / В.В. Заборовский // *Teise*. – 2016. – № 100. – С. 140-145.

²⁴ Кобилецький М.М. Магдебурзьке право і його застосування в Україні (XIV – перша половина XIX ст.): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / М.М. Кобилецький. – Л., 2010. – 35 с.

моуправління» міста реалізувалось в Жовкві таким чином. Судова влада належала «лаві» із семи членів, які називались лавниками (Scabini) і які обирались із числа міщан. Очолював засідання лави вїйт міста (Advocatus). Це окрема особа, яка вибиралась чи призначалась власником із числа мешканців міста чи замку»²⁵. Слушним є й твердження М.П. Кулаковського, який зазначає, що «вїйт (advocatus) у період виникнення міста виступав як осадчий і представляв фактично єдину в ньому владу. З часом вїйти були підпорядковані заможній шляхті чи магнатам, а ще пізніше потрапили в залежність від міської ради і бурмістрів. Зазвичай їх обирали на один рік із середовища лавників, міських писарів чи підписків. Вїйт очолював міське судочинство, судив цивільні та кримінальні справи»²⁶. Все це дає можливість дійти висновку, що в цей час термін «адвокат» мав зовсім інше значення, оскільки стосувався посадової особи – «вїйта», на якого фактично й покладалося здійснення судової влади в місті.

Щодо Московського царства та Російської імперії, то термін «адвокат» протягом тривалого часу не вживався в сучасному розумінні цього слова, а натомість відносився до лайливих слів. Як зазначає Г. Резнік, «слово «адвокат» було лайливим і не вживалося, бо вважалося, що адвокати – винуватці всіх потрясінь, всіх революцій»²⁷. Тут доречно згадується уривок з маленького роману О. Бородині: «У селі, де жив Микола Миколайович основну частину свого свідомого життя, слово «адвокат» було лайливим, ним хлопчачки обзивали старого безногого опера, який іноді вилазив не без страху на путівець подихати свіжим повітрям і ховався від населення у своїй хаті, як ворог народу, трохи не під ліжком»²⁸.

Термін «адвокат» щодо характеристики осіб, на яких покладається функція захисту та представництва в суді, в юридичну лексику «вводиться у XVIII ст.»²⁹. Так, термін «адвокат» вперше був використаний у 1715 році у збірнику військово-процесуального права «Короткий виклад процесу або судових тяжб», який розглядається як 3-тя частина Військового статуту Петра I 1716 року. У гл. 5 цієї збірки (Про адвокатів та повноважних) зазначалося: «Хоча в середині процесу чолобитник або відповідач занедужає або інші важливі причини до того залучаться так, що їм самим своєю особою в крігсрехт з'явитися неможливо, то дозволяється їм для висновку своєї справи використо-

25 Бевз М. Самоврядування та архітектурний розвиток приватних резиденціональних міст в Галичині у XVII-XVIII ст. // Наукові праці історичного факультету Запорізького державного університету. Адміністративний устрій та самоврядування в Україні XVII-XVIII ст. – 1999. – Вип. VII. – С. 32-38.

26 Кулаковський П.М. Інструкція сеймику Чернігівського воеводства 1646 року / П.М. Кулаковський // Україна модерна. – 2001. – Число 6. – С. 113-138.

27 Резнік Г.М. Лекція «О справедливости» (к 150-летию судебной реформы в России) [Электронный ресурс] / Г.М. Резнік. – Режим доступа: <http://open-lecture.ru/lectures/reznik>

28 Бородиня А. Маленький роман «Спички» [Электронный ресурс] / А. Бородиня. – Новый Мир». – 1993. – № 6. – Режим доступа: http://magazines.russ.ru/novyi_mi/1993/6/borod-pr.html

29 Анохина С.В. Институт судебного представительства в России XV – вторая половина XIX вв.: историко-правовое исследование : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория права и государства; история права государства», 12.00.11 «Судебная власть, прокурорский надзор, организация правоохранительной деятельности» / С.В. Анохина. – Ставрополь, 2010. – 25 с.

увати адвокатів і їх замість себе в суд посилати»³⁰. Слід зауважити, що дія положень Військового статуту 1716 року спочатку не поширювалась на українські землі, але у подальшому, у зв'язку з прийняттям царського указу від 20 грудня 1763 року почали застосовуватись й у козацьких військових справах³¹.

Проте, офіційного закріплення в нормативно-правових актах цей термін не отримував ще протягом тривалого часу. Все це пояснювалося, на нашу думку, тим, що з боку тогочасної влади складалося негативне ставлення до інституту адвокатури. До прикладу можна навести висловлювання російської імператриці Катерини II (1729-1796 рр.): «Адвокати та прокурори у мене не законодавствують і законодавствувати не будуть, поки я жива, а після мене будуть слідувати моїм засадам»³². Як зазначає Є.В. Васьковський, «побоювання Катерини поділяв і її онук імператор Микола I. Г. Колмаков розшукує у своїх спогадах, що коли одного разу князь Дм.Вл. Голіцин вказав Государю на необхідність адвокатури, Государ спохмурнів і відповів: «Ти, я бачу, довго жив у Франції і ще під час революції, а тому й не дивно, що ти засвоїв собі тамтешні порядки. А хто погубив Францію, що не адвокати, згадай гарненько! Хто були Мірабо, Марат, Робесп'єр та інші? Ні, князь, поки я буду царювати, Росії не потрібні адвокати, проживемо і без них»³³. Все це дає нам можливість погодитися із Т.М. Ільїною що «слід вважати, що цим пояснюється відсутність офіційного закріплення терміна в нормативних документах. Цим же, на наш погляд, пояснюється відмова від терміна «адвокат» в майбутньому, при запровадженні інституту адвокатури в другій половині XIX століття»³⁴. Враховуючи вказане, можна дійти висновку, що термін «адвокат» в Російській імперії застосовувався у XVIII ст., але використовували його в юридичній лексиці, науковій літературі тощо, а в нормативних документах цей термін замінювався на інші (наведемо приклад, дещо забігаючи наперед) – «присяжний повірений», «приватний повірений» тощо.

Важливий етап розвитку вітчизняної адвокатури пов'язаний із проектом Кодексу українського права під назвою: «Права, згідно з якими судиться малоросійський народ», кодифікаційні роботи над яким тривали 15 років до

³⁰ Краткое изображение процессов или судебных тяжб (1715 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.history.ru/content/view/1276/87/1/1/>

³¹ Хавронюк М.І. Військові злочини: навчальний посібник / М.І. Хавронюк. – К.: Українська академія внутрішніх справ, 1995. – 156 с.; Романовський Я. Історія формування та розвитку військового судочинства на території України / Я. Романовський, О. Хлопецький // Схід. Аналітично-інформаційний журнал. – 2008. – № 7 (91). – С. 63-67.

³² Шевчук А. Інтеграція річпосполитівського інституту адвокатури до російської судової системи на Волині наприкінці XVIII – в першій половині XIX ст. / А. Шевчук : матеріали IV Волинської міжнародної історико-краєзнавчої конференції, присвяченої 10-річчю заснування історичного факультету Житомирського державного університету ім. І. Франка (м. Житомир, 18-19 листопада 2011 р.). – Житомир: Вид-во ЖДУ ім. І. Франка, 2011. – С. 103-105.

³³ Васьковській Е.В. Организация адвокатуры: в 2 ч. / Е.В. Васьковській. – С.-Пб.: Н.К. Мартынов, 1893. – Ч. 1 : Очерк всеобщей истории адвокатуры. – 621 с.

³⁴ Ильина Т.Н. Понятие «адвокатура» в дореволюционной России: семантические и правовые особенности / Т.Н. Ильина // Историко-правовые проблемы: новый ракурс: сборник научных статей. – Курск: КГУ, 2012. – Вып. 5. – С. 142-158.

1743 року³⁵. І як зазначає О. Г. Яновська: «хоча цей законопроект і не був прийнятий царським урядом, однак застосовувався на практиці»³⁶. Цей акт Т.О. Остапенко вважає «однією з найцінніших пам'яток української правової культури XVIII ст.»³⁷. Питанням адвокатури присвячено артикули 7-11 Глави VIII згадуваного проекту Кодексу. Позитивність цього періоду розвитку вітчизняної адвокатури, в аспекті досліджуваної нами проблематики, полягає в тому, що в «Правах, згідно з якими судиться малоросійський народ» не тільки вперше використовуються терміни «адвокат» та «повірений» (які, виходячи з назви артикулу 7 – про адвокатів або повірених³⁸ та його змісту, фактично розглядаються як синоніми), але й вперше здійснюється спроба надати визначення поняттю «адвокат». Так, у п. 1 згадуваного арт. 7 Глави VIII зазначається, що «адвокат, пленіпотент, патрон, прокуратор і повірений називається той, хто в чужій справі, з чийогось доручення замість нього на суді обстоює, відповідає й розправляється»³⁹.

Організаційне оформлення інституту професійної адвокатури, на думку більшості науковців, було юридично оформлено внаслідок проведення судової реформи 1864 року, яка стала, за твердженням А.В. Меланчук, «відправною точкою становлення сучасної адвокатури»⁴⁰. О.Д. Святоцький та М.М. Михеєнко вказують на те, що «як самостійний правовий інститут адвокатура в Україні була запроваджена після проведення на початку 60-х рр. XIX ст. судової реформи, в результаті якої поряд із проголошенням таких буржуазно-демократичних принципів, як відокремлення його від адміністрації, загальний і рівний для всіх суд, гласність процесу тощо, було закріплене й право обвинуваченого на захист»⁴¹. З подібних позицій виходять й укладачі Енциклопедичного довідника майбутнього адвоката, які зазначають, що «судова реформа 1864 р. заклала основи компетентної й самоврядної організації адвокатів. Таким чином сформувалась адвокатська професія. Адвокати поділялися на дві групи: присяжні повірені, які давали професійну присягу адвокатів, об'єднувалися в корпорації, і приватні повірені, які займались адвокатською практикою індивідуально. Присяжні повірені відігравали серед адвокатів провідну роль. Ними були представники найбільш освіченої частини

³⁵ Резнік О.І. Система джерел українського права XVIII ст.: аналіз крізь призму кодифікації права Гетьманщини / О.І. Резнік // Наукові праці Чорноморського державного університету ім. Петра Могили. – 2012. – Вип. 171. – Т. 183. – С. 21-25.

³⁶ Яновська О.Г. Адвокатура України: навч. посібник / О.Г. Яновська. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 280 с.

³⁷ Остапенко Т.О. «Права, згідно з якими судиться малоросійський народ» 1743 р. – важливий етап систематизації права України-Гетьманщини XVIII ст. [Електронний ресурс] / Т.О. Остапенко // Актуальні проблеми політики. – 2014. – Вип. 51. – С. 440-446. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/appol_2014_51_55

³⁸ Права, по котрым судиться малоросійський народ / Под ред. А.Ф. Кистяковского. – Киев, Университетская типография (И.И. Завадского), 1879. – 1063 с.

³⁹ Яковлів А. Український кодекс 1743 року «Права, по котрым судится малоросійській народ»: його історія джерела та систематичний виклад змісту / А. Яковлів. – Мюнхен: Заграва, 1949. – 210 с.

⁴⁰ Меланчук А.В. Адвокатура в Російській Імперії і сучасній Україні (порівняльно-правовий аналіз) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / А.В. Меланчук. – Одеса, 2014. – 22 с.

⁴¹ Святоцький О.Д. Адвокатура України : навч. посіб. / О.Д. Святоцький, М.М. Михеєнко. – К.: Ін Юре, 1997. – 224 с.

суспільства. Професійні об'єднання присяжних повірених організовувалися за територіальною ознакою»⁴².

Таке професійне об'єднання присяжних повірених «здійснювалося за територіальним принципом шляхом обрання адвокатами відповідного судового округу самоврядного органу адвокатів – Ради присяжних повірених, що здійснювала адміністративну та дисциплінарну владу відносно адвокатів відповідного судового округу»⁴³. До 1917 року в Україні існували «три округи судових палат – Харківський, Київський та Одеський, де і діяли ради присяжних повірених»⁴⁴. Зокрема, до прав та обов'язків ради присяжних повірених належали: розгляд прохань осіб, які бажають приписатися до числа присяжних повірених або вийти з цього звання, і повідомлення судовій палаті про їх приписку або відмову в цьому; призначення повірених по черзі для безоплатного ходіння по справах осіб, які користуються на суді правом бідності; розгляд скарг на дії присяжних повірених і нагляд за точним виконанням ними законів, встановлених правил і всіх прийнятих ними на себе обов'язків відповідно до користі їх довірителів; визначення розміру винагороди повіреному за таксою у випадку незгоди з цього питання між ним і стороною або коли між ними не укладено письмової угоди; визначення стягнень, що накладаються на повірених як на власний розсуд ради, так і за скаргами, що надходять до ради⁴⁵. Крім цього, потрібно врахувати й те, що «зарахованому до числа присяжних повірених рада видавала відповідне свідоцтво й після приведення цієї особи до присяги її заносили до списків, які щороку публікувалися в офіційній пресі для загального відома»⁴⁶.

Ми звертаємо увагу на те, що ряд видатних адвокатів того часу судову реформу 1864 р. взагалі вважають початковим етапом зародження інституту адвокатури, вказуючи на відсутність правового зв'язку між адвокатами (присяжними та приватними повіреними) та їх «попередниками»⁴⁷. Так, П.А. Потехін, характеризуючи «дореформених» адвокатів, вказує, що «ми народились не із них, ми навіть не маємо походження з їх попелу, ми абсолютно нові люди, ні історичної спорідненості, ні послідовного зв'язку з ними

⁴² Сафулько С.Ф. Енциклопедичний довідник майбутнього адвоката: у 2 ч. / О.Д. Святоцький, Т.Г. Захарченко, С.Ф. Сафулько та ін.; за заг. ред. С.Ф. Сафулька. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. – Ч. 1. – 616 с.

⁴³ Коваль М. Державна влада та адвокатура в світлі забезпечення справедливого судочинства в Україні [Електронний ресурс] / М. Коваль // Юридичний журнал. – 2006. – № 5. – С. 45-54. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2251>

⁴⁴ Савуляк Р. Особливості проведення судової реформи 1864 року в Україні / Р. Савуляк // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали VIII Регіональної науково-практичної конференції (м. Львів, 13-14 лютого 2002 р.). – Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2002. – С. 92-96.

⁴⁵ Лавицкая М.И. Развитие российской адвокатуры в период с 1864 по 1917 год / М.И. Лавицкая // Ученые записки Орловского государственного университета. – 2012. – № 4. – С. 56-64.

⁴⁶ Сафулько С.Ф. Енциклопедичний довідник майбутнього адвоката: у 2 ч. / О.Д. Святоцький, Т.Г. Захарченко, С.Ф. Сафулько та ін.; за заг. ред. С.Ф. Сафулька. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. – Ч. 1. – 616 с.

⁴⁷ Заборовський В.В. Розвиток інституту української адвокатури відповідно до положень судової реформи 1864 року/ В.В. Заборовський // Актуальні питання розвитку права та законодавства: наукові дискусії: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Львів, 18-19 грудня 2015 р.): у 2-х ч. – Львів: Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2015. – Ч. 1. – С. 11-13.

не маємо, чим і можемо пишатися»⁴⁸. Подібною точки зору дотримується В.Д. Спасович, який у своїй промові на честь К.К. Арсенєва зауважив: «зоологи дошукуються, але поки не дошукалися, а вірять у самозародження організму (spontanea generation). У нас саме є приклад такого самозародження. Нічого подібного не було на Русі. Ми вийшли не ex ovo, ми не вилупилися зі шкаралупи, ми без роду і племені»⁴⁹. Таку позицію фактично поділяли й автори тритомної праці по історії російської адвокатури, які на підставі вищевказаних висловів зазначали: «Історії російської адвокатури, таким чином, байдуже до того, що передувало судовій реформі, їй там шукати нічого й нема чого піднімати завісу безраднісного минулого»⁵⁰. Подібною позиції дотримуються й сучасні науковці. Зокрема, О.Г. Яновська, досліджуючи діяльність професійної адвокатури після судової реформи 1864 року вказує, що «на зміну «юридичним знахарям» прийшли високопрофесійні юристи»⁵¹.

Не применшуючи ролі судової реформи 1864 року, ми все ж таки не поділяємо такої позиції, а вважаємо, що на цьому етапі розвитку саме вітчизняної адвокатури відбулося організаційне оформлення інституту професійної адвокатури, в той час як зародження адвокатури як самостійної професії відбулося на попередніх етапах її розвитку (зокрема, за час дії Статутів Великого князівства Литовського). У цьому разі потрібно звернути увагу й на те, що попри фактичне організаційне формування інституту професійної адвокатури (наприклад, стосовно присяжних повірених став використовуватися новий термін – «стан» (рос.: «сословие»)⁵², що означав співтовариство юристів, об'єднаних освітою і поведінкою, і які виконували специфічну суспільну функцію), у нормативно-правових актах так й не отримали своє визнання терміни «адвокат» й «адвокатура».

Подальший етап розвитку інституту адвокатури (1917-1992 роки), який в юридичній літературі отримав різні найменування («післяреволюційний період»⁵³, «радянський період»⁵⁴ тощо), характеризується значною кількістю подій, які впливали на її розвиток, що надавало можливість науковцям поділяти цей період на ряд самостійних етапів. Так, Р.А. Чайка та

⁴⁸ Потехин П.А. Отрывки из воспоминаний адвоката / П.А. Потехин // Право. – 1900. – № 1-52. – С. 2213-2220.

⁴⁹ Спасович В.Д. Застольные речи в собраниях сословия присяжных поверенных округа С.-Петербургской судебной палаты (1873-1901) / В.Д. Спасович. – Лейпциг: Изд. Э.Л. Каспоровича, 1903. – 104 с.

⁵⁰ История русской адвокатуры: в 3-х т. / И.В. Гессен. – М.: Изд. Советов Присяж. Повер., 1914. – Т. 1: Адвокатура, общество и государство, 1864-1914. – 672 с.

⁵¹ Яновська О.Г. Адвокатура України: навч. посібник / О.Г. Яновська. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 280 с.

⁵² Барщевский М.Ю. Проблемы российской адвокатуры: автореф. дис. на соискание учен. степени докт. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право; государственное управление; административное право; муниципальное право», 12.00.03 «Гражданское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право» / М.Ю. Барщевский. – М., 1997. – 51 с.

⁵³ Святоцький О.Д. Адвокатура України : навч. посіб. / О.Д. Святоцький, М.М. Михеєнко. – К.: Ін Юре, 1997. – 224 с.

⁵⁴ Павлова Г.А. Статус адвокатуры в Российской Федерации на современном этапе ее развития: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.11 / Павлова Галина Анатольевна. – М., 2005. – 245 с.; Яновська О.Г. Адвокатура України: навч. посібник / О.Г. Яновська. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 280 с.

П.В. Кучевський виділяють два етапи⁵⁵, в той час як укладачі Енциклопедичного довідника майбутнього адвоката виділяють аж шість етапів⁵⁶.

Ми звертаємо увагу, що на розвиток інституту адвокатури суттєво вплинули революційні події 1917 року⁵⁷. Так, 4 січня 1918 р. Народний Секретаріат прийняв постанову «Про введення народного суду», якою було скасовано присяжну та приватну адвокатуру. Ця постанова, що була «аналогічною»⁵⁸ за змістом до положень Декрету № 1 «Про суд» 1917 року, в ч. 3 якого зазначалося, що Рада Народних Комісарів постановляла скасувати донині існуючі інститути судових слідчих, прокурорського нагляду, а також і інститути присяжної та приватної адвокатури. У цій же частині вказувалося, що у ролі обвинувачів і захисників, що допускалися і на стадії попереднього слідства, а у цивільних справах – повірених, допускалися всі незганьблені громадяни незалежно від статі, що користувалися громадянськими правами⁵⁹. Слід зауважити, що це фактично перший нормативний акт, в якому, хоча і формально, але згадується термін «адвокатура».

Після згадуваних революційних подій «влада в Україні певний час залишалась у Центральній Раді, яка частково реформувала судову систему царської Росії»⁶⁰, проте «залишила присяжну адвокатуру без змін»⁶¹. 14 лютого 1919 року був прийнятий Декрет РНК УРСР «Про суд» та затверджено Тимчасове положення про народні суди і революційні трибунали УРСР⁶², якими було вдруге ліквідовано відновлену Центральною Радою присяжну та приватну адвокатуру. Для здійснення функції захисту створювалися колегії правозаступників, які стали «жалюгідною подобою інституту присяжних повірених»⁶³. Як стверджує О.В. Россильна, «негативною особливістю післяреволюційного періоду була й заміна діяльності представників формою трудової повинності. Правовою основою цьому слугували Декрет РНК УРСР від

⁵⁵ Чайка Р.А. Участь захисника на досудовому слідстві: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Р.А. Чайка. – Х., 2008. – 19 с.; Кучевський П.В. Діяльність адвоката у кримінальному процесі: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / П.В. Кучевський. – К., 2011. – 18 с.

⁵⁶ Сафулько С.Ф. Енциклопедичний довідник майбутнього адвоката: у 2 ч. / О.Д. Святоцький, Т.Г. Захарченко, С.Ф. Сафулько та ін.; за заг. ред. С.Ф. Сафулька. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. – Ч. 1. – 616 с.

⁵⁷ Заборовський В.В. Розвиток інституту української адвокатури в 1917-1992 роках [Електронний ресурс] / В.В. Заборовський // Порівняльно-аналітичне право. – 2015. – № 5. – С. 315-318. – Режим доступу: http://pap.in.ua/5_2015/95.pdf

⁵⁸ Рогатюк І.В. Обвинувачення у кримінальному процесі України: монографія / І.В. Рогатюк. – К.: Атіка, 2007. – 160 с.

⁵⁹ О суде: Декрет № 1 Совета Народных Комиссаров РСФСР от 22 ноября (5 декабря) 1917 года // Декреты Советской власти. – М.: Гос. изд-во полит. литературы, 1957. – Т. 1. – 625 с.

⁶⁰ Сафулько С.Ф. Енциклопедичний довідник майбутнього адвоката: у 2 ч. / О.Д. Святоцький, Т.Г. Захарченко, С.Ф. Сафулько та ін.; за заг. ред. С.Ф. Сафулька. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. – Ч. 1. – 616 с.

⁶¹ Баулін О.В. Адвокатський іспит. Підготовчий курс: навч. посіб. / О.В. Баулін, В.І. Лебідь, П.С. Матвеев, М.А. Пожидаєва. – К.: Алерта, 2013. – 735 с.

⁶² Бурак О.В. Організаційно-правові засади діяльності спеціалізованих судів в контексті європейських стандартів: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / О.В. Бурак. – К., 2010. – 18 с.

⁶³ Гусева В.П. Щодо питання проведення чисток серед представників адвокатури в УСРР у 1919–1929 роках / В.П. Гусева // Вісник Академії адвокатури України. – 2013. – Число 2. – С. 91-96.

16 квітня 1919 р. «Про трудову повинність спеціалістів по судовій частині» та Постанова РНК «Про реєстрацію осіб з вищою юридичною освітою» від 11 травня 1920 року»⁶⁴. З цього приводу заслуговує на увагу твердження О.Д. Святоцького та М.М. Михеєнка, що «про значне одержавлення адвокатури, обмеження професійної свободи та незалежності представників свідчить той факт, що всі правозаступники перебували на державній службі й одержували заробітну плату»⁶⁵.

26 жовтня 1920 року було прийнято Положення про народний суд УРСР, відповідно до якого члени колегії правозаступників обов'язково залучалися як захисники обвинувачених у кримінальних справах, що розглядалися за участі шести народних засідателів. Захисниками й представниками, окрім таких правозаступників сторін, могли бути також близькі родичі, працівники державних установ, члени громадських організацій. Також слушним є зауваження В.Г. Пожар про те, що «вперше цим Положенням було створено можливість здійснення правоздатності юридичних осіб в суді за допомогою юрисконсультів»⁶⁶.

Подальший етап розвитку вітчизняної адвокатури пов'язаний із уведенням в УРСР нової економічної політики. 2 жовтня 1922 році Всеукраїнським Центральним Виконавчим Комітетом було прийнято Положення «Про адвокатуру»⁶⁷. Зауважимо, що хоча в найменуванні акта й наявний термін «адвокатура», все ж таки в його змісті застосовується термін «колегія оборонців». Слід звернути увагу на те, що в юридичній літературі досить часто використовується також термін «колегія захисників». Тобто у цей час адвокати фактично найменувалися оборонцями (захисниками), а адвокатура в свою чергу мала назву «колегія оборонців» (захисників). Враховуючи, що це Положення встановлювало лише загальні засади створення колегії оборонців (захисників), «Народний комісаріат юстиції в 1922 р. приймає Положення «Про колегії захисників», згідно з яким ці колегії створювались у кожній губернії при губернських судах, а нагляд за їх діяльністю покладался на суд, виконком і прокуратуру»⁶⁸. Слушною з цього приводу є думка Д.П. Фіолевського, який, характеризуючи згадані Положення, вказує на те, що «після десятків невдалих спроб вигадати щось нове більшовики повернулися до форми організації адвокатури, створеної реформою 1864 р. Різниця виявилася лише в тому, що новій владі адвокатура була потрібна ще менше, ніж царському режимові. Але вона була змушена її терпіти з метою надання своїм діям видимості за-

⁶⁴ Россильна О.В. Особливості представництва в господарському процесі в XIX-XX ст. / О.В. Россильна // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 3. – С. 208-211.

⁶⁵ Святоцький О.Д. Адвокатура України : навч. посіб. / О.Д. Святоцький, М.М. Михеєнко. – К.: Ін Юре, 1997. – 224 с.

⁶⁶ Пожар В.Г. Генеза та деякі перспективи розвитку інституту представництва у кримінальному судочинстві України / В.Г. Пожар // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – Вип. 60. – С. 231-240.

⁶⁷ Про адвокатуру: Положення Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету від 2 жовтня 1922 року // Збірник постанов та розпоряджень робітничо-селянського уряду України за 1922-1923 рр. – Харків: Літо-друкарня «Книгоспілки», 1922. – 1147 с.

⁶⁸ Сафулько С.Ф. Енциклопедичний довідник майбутнього адвоката: у 2 ч. / О.Д. Святоцький, Т.Г. Захарченко, С.Ф. Сафулько та ін.; за заг. ред. С.Ф. Сафулька. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. – Ч. 1. – 616 с.

конності. Тому, повернувшись до зруйнованої дореволюційної моделі, більшовики запровадили щодо адвокатури потрійний державний нагляд»⁶⁹. Як зазначає А.В. Меланчук, на початку існування радянської адвокатури «ставлення органів партійної і державної влади до адвокатури і адвокатів було не просто негативним, відверто ворожим»⁷⁰.

Наступний етап розвитку адвокатури пов'язаний з прийняттям 12 вересня 1928 року Колегією Народного комісаріату юстиції УРСР Постанови «Про реорганізацію колегії захисників», якою вказувалося на доцільності переходу на колективну форму організації діяльності (праці) захисників (оборонців), що включала ліквідацію приватних кабінетів. На підставі цієї Постанови, як зазначає О. Г. Яновська, «20 жовтня 1929 р. НКЮ УРСР затвердив Положення про колективні форми роботи захисників окружних колегій. У межах округу організовувався єдиний колектив захисників, куди входили всі члени колегії захисників даного округу. Юридична допомога надавалася тільки через консультації. [...] Захист у суді член колегії захисників міг здійснювати лише за ордером юридичної консультації або президії колегії»⁷¹. Вона також зазначає, що саме з цього моменту і аж до прийняття Закону України «Про адвокатуру» була встановлена монополія колегій адвокатів на надання юридичної допомоги. Щодо цього заслуговує на увагу думка А.В. Коршенко: «Завдяки колективним методам діяльності колегій захисників було розширено коло громадян, яким надавалася юридична допомога, сконцентровано роботу державних установ і організацій щодо правового обслуговування громадян. Фактично така система діяла до 90-х років ХХ століття»⁷². Враховуючи вказане, та незважаючи на те, що «діяльність цієї колегії визначалася як професійна. Поняття «адвокатура» не вживалося»⁷³.

Подальший розвиток вітчизняного інституту адвокатури пов'язаний із прийняттям 30 січня 1937 року Конституції (Основного Закону) УРСР⁷⁴, якою, зокрема шляхом закріплення права обвинуваченого на оборону (ст. 110) та права на недоторканність особи (ст. 126), було розширено діяльність адвокатури. 22 грудня 1938 року НКЮ СРСР видав директиву «Про роботу колегій захисників», яка, як зазначає О.В. Баулін, «була спрямована на одержавлення адвокатури»⁷⁵. Згодом Радою Народних Комісарів СРСР було

⁶⁹ Фіолевський Д.П. Адвокатура: підручник / Д.П. Фіолевський. – 3-тє вид., випр. і доп. – К.: Алерта, 2014. – 624 с.

⁷⁰ Меланчук А.В. Адвокатура в Російській Імперії і сучасній Україні (порівняльно-правовий аналіз) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / А.В. Меланчук. – Одеса, 2014. – 22 с.

⁷¹ Яновська О.Г. Адвокатура України: навч. посібник / О.Г. Яновська. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 280 с.

⁷² Коршенко А.В. Генеза права на правову допомогу / А.В. Коршенко // Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. – 2013. – № 4. – С. 21-25.

⁷³ Сафулько С.Ф. Енциклопедичний довідник майбутнього адвоката: у 2 ч. / О.Д. Святоцький, Т.Г. Захарченко, С.Ф. Сафулько та ін.; за заг. ред. С.Ф. Сафулька. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. – Ч. 1. – 616 с.

⁷⁴ Конституція (Основний Закон) УРСР від 30 січня 1937 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://gska2.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1937.html>

⁷⁵ Баулін О.В. Адвокатський іспит. Підготовчий курс : навч. посіб. / О.В. Баулін, В.І. Лебідь, П.С. Матвеев, М.А. Пожидаєва. – К.: Алерта, 2013. – 735 с.

затверджене Положення «Про адвокатуру» від 16 серпня 1939 року⁷⁶, на підставі якого колегії адвокатів створювалися в республіках та областях – тобто фактично відбулася централізація адвокатури. Такі колегії адвокатів відповідно до ч. 4 Розділу 1 наділялися правами юридичної особи. Позитивним моментом в аспекті нашого дослідження є те, що в цьому Положенні відсутні терміни «захисники», «оборонці», а вже використовується термін «адвокат». Як зазначає М.Ю. Барщевский, термін «адвокат» з'явився в юридичному словнику Росії в 1864 році, але до 1939 року не вживався в нормативних актах⁷⁷. Проте замість терміна «адвокатура» Положення 1939 року застосовує термін «колегія адвокатів». Слід зазначити, що більшість тогочасних науковців виявилися «рішучими прихильниками назви «адвокатура» та «адвокат»⁷⁸.

У період війни чисельний склад адвокатури скоротився (за перші два роки війни – на 55%)⁷⁹. У той час на неї покладалася одна з основних функцій щодо надання безоплатної правової допомоги інвалідам, військовослужбовцям та членам їхніх сімей. 25 вересня 1962 року Указом Президії Верховної Ради УРСР було затверджено Положення про адвокатуру. Як зазначають укладачі Енциклопедичного довідника майбутнього адвоката: «визначення поняття «адвокатура» в Указі не надавалося»⁸⁰. Це поняття ототожнювалося із такою формою професійного об'єднання адвокатів як колегія адвокатів. Позитивною рисою Положення є те, що в ньому фактично наводилося визначення поняття «колегії адвокатів» як добровільного об'єднання осіб, які займаються адвокатською діяльністю і діють на підставі цього Положення. Колегії адвокатів створювалися з метою здійснення захисту на попередньому слідстві і в суді, представництва в цивільних справах у суді і арбітражі, а також надання іншої юридичної допомоги громадянам, підприємствам, установам, організаціям та колгоспам.

Наступний етап розвитку інституту вітчизняної адвокатури пов'язаний з прийняттям 20 квітня 1978 року Конституції УРСР⁸¹, яка базувалася на основі Конституції СРСР від 7 жовтня 1977 року. У ч.1 ст. 159 Конституції УРСР містилося положення, згідно з яким для подання юридичної допомоги громадянам і організаціям діють колегії адвокатів. У випадках, передбачених законодавством, юридична допомога подається безоплатно. Таке правове регулювання свідчить про те, що «адвокатура вперше офіційно визнавалася кон-

⁷⁶ Положение об адвокатуре СССР, утверждено Постановлением СНК СССР от 16 августа 1939 года № 1219 // СП СССР. – 1939. – № 49. – Ст. 394.

⁷⁷ Барщевский М.Ю. Проблемы российской адвокатуры: автореф. дис. на соискание учен. степени докт. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право; государственное управление; административное право; муниципальное право», 12.00.03 «Гражданское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право» / М.Ю. Барщевский. – М., 1997. – 51 с.

⁷⁸ Дубровский М. К вопросу о советской адвокатуре / М. Дубровский // Социалистическая законность. – 1937. – № 1. – С. 56-58.

⁷⁹ Ляпина Д.Р. Развитие конституционно-правовых норм об адвокатуре в советский период с 1917 года до начала 90-х годов XX века / Д.Р. Ляпина // Бизнес в законе. – 2010. – № 3. – С. 40-42.

⁸⁰ Сафулько С.Ф. Енциклопедичний довідник майбутнього адвоката: у 2 ч. / О.Д. Святоцький, Т.Г. Захарченко, С.Ф. Сафулько та ін.; за заг. ред. С.Ф. Сафулька. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. – Ч. 1. – 616 с.

⁸¹ Конституція УРСР від 20 квітня 1978 року // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1978. – № 18. – Ст. 268.

ституційним органом»⁸². Конституційне визнання статусу адвокатури сприяло і прийняттю «першого і єдиного в СРСР Закону «Про адвокатуру в СРСР» 30.11.1979 року»⁸³. Цей Закон став основою для прийняття Закону УРСР «Про затвердження Положення про адвокатуру Української РСР»⁸⁴ від 31 жовтня 1980 року № 1050-Х. У Законі, як і в згадуваному Положенні ще 1962 року йшлося про те, що колегиї адвокатів є добровільними об'єднаннями осіб, які займаються адвокатською діяльністю (ч. 1 ст. 3). Хоча на той час, законодавець фактично ще виходив з ототожнення понять «адвокатура» й «колегія адвокатів», ми вважаємо, що позитивним моментом Закону є норма ч. 2 ст. 1 Закону, згідно з якою адвокатура Української РСР сприяє охороні прав і законних інтересів громадян і організацій, здійсненню правосуддя, додержанню і зміцненню соціалістичної законності, вихованню громадян у дусі точного і неухильного виконання радянських законів, бережного ставлення до народного добра, додержання дисципліни праці, поваги до прав, честі й гідності інших осіб, до правил соціалістичного співжиття. Закріплюючи такою нормою завдання адвокатури, ми звертаємо увагу на те, що законодавець фактично в описовій формі вперше надає визначення поняття «адвокатура»⁸⁵.

Вищевказаний Закон УРСР 1980 року діяв аж до прийняття 15 грудня 1992 року Закону України «Про адвокатуру»⁸⁶, який і втілює сучасний, новітній етап становлення інституту незалежної вітчизняної адвокатури. Закон України «Про адвокатуру» 1992 року втратив чинність у зв'язку з прийняттям 5 липня 2012 року Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність»⁸⁷. Особливістю Закону України «Про адвокатуру» 1992 року було те, що в ньому вперше на законодавчому рівні було закріплено повноцінне поняття «адвокатура» (ст. 1 Закону). Ця дефініція давала можливість сприймати адвокатуру і як добровільне, професійне об'єднання, і як інститут громадянського суспільства. Визначення поняття «адвокатура» отримало своє закріплення і в положеннях чинного Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (ст. 2).

Щодо поняття «адвокат», то в попередньому Законі України «Про адвокатуру» фактично була відсутня чітка дефініція поняття «адвокат», лише аналіз положень ст. 2 Закону («Адвокат») свідчив про використання законодавцем описової форми подання цієї дефініції, якою закріплювалася статусна сторо-

⁸² Мхитарян С.О. Конституционно-правовое регулирование института публичных корпораций в Российской Федерации: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / С.О. Мхитарян. – М., 2010. – 27 с.

⁸³ Баулін О.В. Адвокатський іспит. Підготовчий курс : навч. посіб. / О.В. Баулін, В.І. Лебідь, П.С. Матвеев, М.А. Пожидаєва. – К.: Алерта, 2013. – 735 с.

⁸⁴ Про затвердження Положення про адвокатуру Української РСР [Електронний ресурс] : Закон УРСР від 31 жовтня 1980 року № 1050-Х. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T801050.html

⁸⁵ Заборовский В.В. Развитие института украинской адвокатуры в советский период в аспекте эволюции понимания терминов «адвокат» и «адвокатура» / В.В. Заборовский // Гуманитарные и юридические исследования. – 2017. – № 1. – С. 162-167.

⁸⁶ Про адвокатуру: Закон України від 19 грудня 1992 року № 2887-ХІІ (втратив чинність) // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 9. – Ст. 62.

⁸⁷ Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 62. – Ст. 17.

на поняття (у ній врегульовувалися лише вимоги до особи, яка могла стати адвокатом). Чинний Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» також надає визначення поняття «адвокат» (п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону), але й воно не позбавлене недоліку, який полягає у використанні бланкетних норм («на підставах та в порядку») при формуванні такої дефініції.

Висновки. Розглянувши етапи становлення інституту вітчизняної адвокатури в історичній ретроспективі, можна дійти висновку, що зародження такого інституту відбулося за часів Київської Русі (IX-XIII ст.), у той час як формування адвокатури, що вже набуває рис професійного характеру (професійної адвокатури) відбувається в період польсько-литовської доби (XIV-XVI ст.). Цей період характеризується й використанням легально закріпленого терміна «прокуратор» (фактично є аналогом терміна «адвокат» у сучасному його розумінні) щодо позначення фахівця, для якого заступництво стає вже професією, тоді як застосування терміна «адвокат» (*advocatus*) мало зовсім інше значення, оскільки стосувалося посадової особи – «війта», на якого й покладалося здійснення судової влади в місті.

Історико-правовий аналіз розвитку вітчизняної адвокатури вказує на те, що вперше використання терміна «адвокат» («повірений») та спроба сформулювати його дефініцію здійснюється в проекті Кодексу українського права під назвою: «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 року, який хоча й не був затверджений царським урядом, проте використовувався на практиці. Негативне ставлення тогочасної влади до інституту адвокатури зумовило відсутність офіційного закріплення цього терміна в нормативних документах ще протягом тривалого часу, незважаючи на його поширеність і в юридичній лексиці, і в науковій літературі. Така ситуація простежувалася й на етапі організаційного оформлення інституту професійної адвокатури, що було юридично закріплено внаслідок проведення судової реформи 1864 року, яка передбачала введення в обіг нових термінів: «присяжний повірений», «приватний повірений», а також «стан» (рос.: «сословие»).

Щодо радянського (післяреволюційного) періоду розвитку інституту української адвокатури (1917-1992 роки), то Декрет № 1 «Про суди» 1917 року (аналогічною за змістом була постанова Народного Секретаріату України «Про введення народного суду» 1918 року) фактично став першим нормативним актом, в якому, хоча і формально, але згадується термін «адвокатура». Позитивним моментом прийнятого у 1939 році нового Положення Ради Народних Комісарів «Про адвокатуру» стало перше використання в нормативних актах терміна «адвокат», проте для відтворення сутності саме інституту адвокатури застосовувався термін «колегія адвокатів» (попереднє Положення ВЦВК «Про адвокатуру» 1922 року вживало інший термін – «колегія оборонців»). У Положенні про адвокатуру 1962 року адвокатура ототожнювалася із такою формою професійного об'єднання адвокатів як колегія адвокатів та надавалося визначення останньої, тоді як в Положенні про адвокатуру 1980 року вперше в описовій формі була сформована дефініція саме поняття «адвокатура».

Положення про адвокатуру 1980 року діяло аж до прийняття Закону України «Про адвокатуру» 1992 року, який і втілює сучасний, новітній етап становлення інституту незалежної вітчизняної адвокатури, особливістю якого є те, що в ньому вперше на законодавчому рівні було закріплено повноцінне визначення поняття «адвокатура» (ст. 1 Закону). На відміну від попереднього, чинний на сьогодні Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» розкриває й дефініцію поняття «адвокат», але використання законодавцем бланкетних норм не дає можливості з'ясувати основну його сутність, а отже, не виправдовує необхідності існування такої одиниці логічного мислення.

Отже, дослідження етапів становлення та розвитку інституту вітчизняної адвокатури надало можливість не тільки визначити п'ять основних таких етапів (зародження прототипу інституту адвокатури за часів Київської Русі, формування адвокатури, яка набуває рис професійного характеру в період польсько-литовської доби, організаційне оформлення даного інституту внаслідок проведення судової реформи 1864 року, радянський період існування інституту української адвокатури та сучасний, новітній етап становлення інституту незалежної вітчизняної адвокатури), але й насамперед розкрити еволюцію розуміння термінів «адвокат» і «адвокатура» в ході історичного розвитку даного інституту (від застосування терміна «адвокат» для позначення посадової особи – «війта» та використання даного терміна і спроби сформулювати його дефініцію в проекті Кодексу українського права під назвою: «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 року до повноцінного використання терміно-понять «адвокат» та «адвокатура» на сучасному, новітньому етапі розвитку інституту української адвокатури).

Література:

1. Заборовський В.В. Правовий статус адвоката в умовах становлення незалежної адвокатури України: монографія / В.В. Заборовський. – Ужгород: Видавничий дім «Гельветика», 2017. – 900 с.
2. Заборовський В.В. Правовий статус адвоката в Україні / В.В. Заборовський // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія : Право. – 2012. – Вип. 19. – Т. 1. – С. 162–164.
3. Заборовський В.В. Незалежний правовий статус адвоката [Електронний ресурс] / В.В. Заборовський // Порівняльно-аналітичне право. – 2017. – № 1. – С. 266-268. – Режим доступу: http://pap.in.ua/1_2017/81.pdf
4. Заборовський В.В. До питання про дефініцію поняття «адвокат» / В.В. Заборовський // Проблеми законності. – 2016. – № 132. – С. 75-82.
5. Заборовський В.В. Плюралізм у розумінні поняття «адвокатура» та його співвідношення із поняттям «адвокат» / В.В. Заборовський // Проблеми законності. – 2016. – № 135. – С. 234-244.
6. Святоцький О.Д. Адвокатура історія і сучасність / О.Д. Святоцький, В.В. Медведчук. – К.: Ін Юре, 1997. – 320 с.
7. Кучерена А.Г. Роль адвокатуры в становлении гражданского общества в России: автореф. дис. на соискание учен. степени докт. юрид. наук:

спец. 12.00.11 «Судебная власть, прокурорский надзор, организация правоохранительной деятельности, адвокатура» / А.Г. Кучерена. – М., 2002. – 44 с.

8. Le Berquier Jules. Le barreau moderne, français et étranger [Електронний ресурс] / Jules Le Berquier. – Paris: Marchal, Billard. – 1882. – 2-e éd. – 534 p. – Режим доступу: <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k94645d/f16.image>

9. Grellet-Dumazeau M. Le Barreau romain, recherches et études sur le barreau de Rome, depuis son origine jusqu'à Justinien, et particulièrement au temps de Cicéron [Електронний ресурс] / M. Grellet-Dumazeau. – Paris: Durand. – 1858. – 2-e éd. – 475 p. – Режим доступу: <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k6355041s/f62.image>

10. Васьковскій Е.В. Организация адвокатуры: в 2 ч. / Е.В. Васьковскій. – С.-Пб.: Н.К. Мартынов, 1893. – Ч. 1 : Очерк всеобщей истории адвокатуры. – 621 с.

11. Синеокий О.В. Адвокатура как институт правовой помощи и защиты: учебное пособие / О.В. Синеокий. – Х.: Право, 2008. – 496 с.

12. Чайка Р.А. Участь захисника на досудовому слідстві: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Р.А. Чайка. – Х., 2008. – 19 с.

13. Кучевський П.В. Діяльність адвоката у кримінальному процесі: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / П.В. Кучевський. – К., 2011. – 18 с.

14. Яновська О.Г. Адвокатура України: навч. посібник / О.Г. Яновська. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 280 с.

15. Заборовський В.В. Зародження інституту української адвокатури (ІХ-ХVІІІ ст.) / В.В. Заборовський // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. – 2015. – Вип. 35. – Ч. 1., Т. 3. – С. 139-142.

16. Святоцька В.О. Інститут адвокатури України: становлення та розвиток: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / В.О. Святоцька. – Л., 2010. – 20 с.

17. Статути Великого князівства Литовського: у 3-х т. / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – Одеса: Юридична література, 2003. – Т. I : Статут Великого князівства Литовського 1529 року. – 464 с.

18. Аракелян М.Р. Развитие института судебного представительства в Великом княжестве Литовском / М.Р. Аракелян // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. – Одеса: Юридична література, 2009. – Т. VІІІ. – С. 101-109.

19. Попелюшко О.В. Щодо питання про зародження та становлення адвокатури України [Електронний ресурс] / В.О. Попелюшко // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». – 2016. – № 1(13). – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2016/n1/16pvosau.pdf>

20. Статути Великого князівства Литовського: у 3-х т. / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – Одеса: Юридична література, 2003. – Т. II : Статут Великого князівства Литовського 1566 року. – 560 с.
21. Сафулько С.Ф. Енциклопедичний довідник майбутнього адвоката: у 2 ч. / О.Д. Святоцький, Т.Г. Захарченко, С.Ф. Сафулько та ін.; за заг. ред. С.Ф. Сафулька. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. – Ч. 1. – 616 с.
22. Статути Великого князівства Литовського: у 3-х т. / За ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – Одеса: Юридична література, 2003. – Т. III : Статут Великого князівства Литовського 1588 року. – 568 с.
23. Заборовский В.В. Становления и развитие института украинской адвокатуры во времена Киевской Руси и в период польско-литовского правления / В.В. Заборовский // Teise. – 2016. – № 100. – С. 140-145.
24. Кобилецький М.М. Магдебурзьке право і його застосування в Україні (XIV – перша половина XIX ст.) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / М.М. Кобилецький. – Л., 2010. – 35 с.
25. Бевз М. Самоврядування та архітектурний розвиток приватних резиденціональних міст в Галичині у XVII-XVIII ст. // Наукові праці історичного факультету Запорізького державного університету. Адміністративний устрій та самоврядування в Україні XVII-XVIII ст. – 1999. – Вип. VII. – С. 32-38.
26. Кулаковський П.М. Інструкція сеймику Чернігівського воєводства 1646 року / П.М. Кулаковський // Україна модерна. – 2001. – Число 6. – С. 113-138.
27. Резник Г.М. Лекція «О справедливости» (к 150-летию судебной реформы в России) [Электронный ресурс] / Г.М. Резник. – Режим доступа: <http://open-lecture.ru/lectures/reznik>
28. Бородыня А. Маленький роман «Спички» [Электронный ресурс] / А. Бородыня. – Новый Мир». – 1993. – № 6. – Режим доступа: http://magazines.russ.ru/novyi_mi/1993/6/borod-pr.html
29. Анохина С.В. Институт судебного представительства в России XV – вторая половина XIX вв.: историко-правовое исследование : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория права и государства; история права государства», 12.00.11 «Судебная власть, прокурорский надзор, организация правоохранительной деятельности» / С.В. Анохина. – Ставрополь, 2010. – 25 с.
30. Краткое изображение процессов или судебных тяжб (1715 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.history.ru/content/view/1276/87/1/1/>
31. Хавронюк М.І. Військові злочини: навчальний посібник / М.І. Хавронюк. – К.: Українська академія внутрішніх справ, 1995. – 156 с.
32. Романовський Я. Історія формування та розвитку військового судочинства на території України / Я. Романовський, О. Хлопецький // Схід. Аналітично-інформаційний журнал. – 2008. – № 7 (91). – С. 63-67.
33. Шевчук А. Інтеграція річпосполитівського інституту адвокатури до російської судової системи на Волині наприкінці XVIII – в першій половині

XIX ст.: матеріали IV Волинської міжнародної історико-краєзнавчої конференції, присвяченої 10-річчю заснування історичного факультету Житомирського державного університету ім. І. Франка (м. Житомир, 18-19 листопада 2011 р.). – Житомир: Вид-во ЖДУ ім. І. Франка, 2011. – С. 103-105.

34. Ильина Т.Н. Понятие «адвокатура» в дореволюционной России: семантические и правовые особенности / Т.Н. Ильина // Историко-правовые проблемы: новый ракурс: сборник научных статей. – Курск: КГУ, 2012. – Вып. 5. – С. 142-158.

35. Резнік О.І. Система джерел українського права XVIII ст.: аналіз кризь призму кодифікації права Гетьманщини / О.І. Резнік // Наукові праці Чорноморського державного університету ім. Петра Могили. – 2012. – Вип. 171. – Т. 183. – С. 21-25.

36. Остапенко Т.О. «Права, згідно з якими судиться малоросійський народ» 1743 р. – важливий етап систематизації права України-Гетьманщини XVIII ст. [Електронний ресурс] / Т.О. Остапенко // Актуальні проблеми політики. – 2014. – Вип. 51. – С. 440-446. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/appol_2014_51_55

37. Права, по которым судится малоросійський народ / Под ред. А.Ф. Кистяковского. – Киев, Университетская типография (И.И. Завадского), 1879. – 1063 с.

38. Яковлів А. Український кодекс 1743 року «Права, по которым судится малоросійський народ»: його історія джерела та систематичний виклад змісту / А. Яковлів. – Мюнхен: Заграва, 1949. – 210 с.

39. Меланчук А.В. Адвокатура в Російській Імперії і сучасній Україні (порівняльно-правовий аналіз): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / А.В. Меланчук. – Одеса, 2014. – 22 с.

40. Коваль М. Державна влада та адвокатура в світлі забезпечення справедливого судочинства в Україні [Електронний ресурс] / М. Коваль // Юридичний журнал. – 2006. – № 5. – С. 45-54. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=2251>

41. Савуляк Р. Особливості проведення судової реформи 1864 року в Україні / Р. Савуляк // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали VIII Регіональної науково-практичної конференції (м. Львів, 13-14 лютого 2002 р.). – Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2002. – С. 92-96.

42. Лавицкая М.И. Развитие российской адвокатуры в период с 1864 по 1917 год / М.И. Лавицкая // Ученые записки Орловского государственного университета. – 2012. – № 4. – С. 56-64.

43. Заборовський В.В. Розвиток інституту української адвокатури відповідно до положень судової реформи 1864 року/ В.В. Заборовський // Актуальні питання розвитку права та законодавства: наукові дискусії: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Львів, 18-19 грудня 2015 р.): у 2-х ч. – Львів: Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2015. – Ч. 1. – С. 11-13.

44. Потехин П.А. Отрывки из воспоминаний адвоката / П.А. Потехин // Право. – 1900. – № 1-52. – С. 2213-2220.
45. Спасович В.Д. Застольные речи в собраниях сословия присяжных поверенных округа С.-Петербургской судебной палаты (1873-1901) / В.Д. Спасович. – Лейпциг: Изд. Э.Л. Каспоровича, 1903. – 104 с.
46. История русской адвокатуры: в 3-х т. / И.В. Гессен. – М.: Изд. Советов Присяж. Повер., 1914. – Т. 1 : Адвокатура, общество и государство, 1864-1914. – 672 с.
47. Барщевский М.Ю. Проблемы российской адвокатуры: автореф. дис. на соискание учен. степени докт. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право; государственное управление; административное право; муниципальное право», 12.00.03 «Гражданское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право» / М.Ю. Барщевский. – М., 1997. – 51 с.
48. Павлова Г.А. Статус адвокатуры в Российской Федерации на современном этапе ее развития: дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.11 / Павлова Галина Анатольевна. – М., 2005. – 245 с.
49. Заборовський В.В. Розвиток інституту української адвокатури в 1917-1992 роках [Електронний ресурс] / В.В. Заборовський // Порівняльно-аналітичне право. – 2015. – № 5. – С. 315-318. – Режим доступу: http://pap.in.ua/5_2015/95.pdf
50. Рогатюк І.В. Обвинувачення у кримінальному процесі України : монографія / І.В. Рогатюк. – К.: Атіка, 2007. – 160 с.
51. О суде: Декрет № 1 Совета Народных Комиссаров РСФСР от 22 ноября (5 декабря) 1917 года // Декреты Советской власти. – М.: Гос. изд-во полит. литературы, 1957. – Т. 1. – 625 с.
52. Баулін О.В. Адвокатський іспит. Підготовчий курс: навч. посіб. / О.В. Баулін, В.І. Лебідь, П.С. Матвеев, М.А. Пожидаєва. – К.: Алерта, 2013. – 735 с.
53. Бурак О.В. Організаційно-правові засади діяльності спеціалізованих судів в контексті європейських стандартів: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / О.В. Бурак. – К, 2010. – 18 с.
54. Гусєва В.П. Щодо питання проведення чисток серед представників адвокатури в УСРР у 1919–1929 роках / В.П. Гусєва // Вісник Академії адвокатури України. – 2013. – Число 2. – С. 91-96.
55. Россильна О.В. Особливості представництва в господарському процесі в ХІХ-ХХ ст. / О.В. Россильна // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 3. – С. 208-211.
56. Пожар В.Г. Генеза та деякі перспективи розвитку інституту представництва у кримінальному судочинстві України / В.Г. Пожар // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – Вип. 60. – С. 231-240.
57. Про адвокатуру: Положення Всеукраїнського Центрального Виконавчого Комітету від 2 жовтня 1922 року // Збірник постанов та розпоряджень робітничо-селянського уряду України за 1922-1923 рр. – Харків: Літо-друкарня «Книгоспілки», 1922. – 1147 с.

58. Фіолевський Д.П. Адвокатура: підручник / Д.П. Фіолевський. – 3-тє вид., випр. і доп. – К.: Алерта, 2014. – 624 с.
59. Коршенко А.В. Генеза права на правову допомогу / А.В. Коршенко // Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. – 2013. – № 4. – С. 21-25.
60. Конституція (Основний Закон) УРСР від 30 січня 1937 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://gska2.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1937.html>
61. Положение об адвокатуре СССР, утверждено Постановлением СНК СССР от 16 августа 1939 года № 1219 // СП СССР. – 1939. – № 49. – Ст. 394.
62. Дубровский М. К вопросу о советской адвокатуре / М. Дубровский // Социалистическая законность. – 1937. – № 1. – С. 56-58.
63. Ляпина Д.Р. Развитие конституционно-правовых норм об адвокатуре в советский период с 1917 года до начала 90-х годов XX века / Д.Р. Ляпина // Бизнес в законе. – 2010. – № 3. – С. 40-42.
64. Конституція УРСР від 20 квітня 1978 року // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1978. – № 18. – Ст. 268.
65. Мхитарян С.О. Конституционно-правовое регулирование института публичных корпораций в Российской Федерации: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / С.О. Мхитарян. – М., 2010. – 27 с.
66. Про затвердження Положення про адвокатуру Української РСР [Електронний ресурс]: Закон УРСР від 31 жовтня 1980 року № 1050-Х. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T801050.html
67. Заборовский В.В. Развитие института украинской адвокатуры в советский период в аспекте эволюции понимания терминов «адвокат» и «адвокатура» / В.В. Заборовский // Гуманитарные и юридические исследования. – 2017. – № 1. – С. 162-167.
68. Про адвокатуру: Закон України від 19 грудня 1992 року № 2887-ХІІ (втратив чинність) // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 9. – Ст. 62.
69. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 62. – Ст. 17.

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ В КОРОЛІВСТВІ ІСПАНІЯ

Закоморна К. О.

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри державного будівництва

*Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
м. Харків, Україна*

Конституційний принцип поєднання централізації і децентралізації у здійсненні державної влади є важливою засадою територіального устрою України (ст. 132 Конституції України) [1]. У «Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020» проголошено, що метою політики у сфері децентралізації є відхід від централізованої моделі управління в державі, забезпечення спроможності місцевого самоврядування та побудова ефективної системи територіальної організації влади в Україні, реалізація у повній мірі положень Європейської хартії місцевого самоврядування, принципів субсидіарності, повсюдності і фінансової самодостатності місцевого самоврядування [2]. Зважаючи на це, провідні вітчизняні та зарубіжні науковці відзначають децентралізацію влади як засіб здатний зробити місцеве самоврядування дієвою формою територіальної самоорганізації, самодіяльності, саморегулювання та самоконтролю та є спосіб розбудови публічного управління, відповідно до якого ієрархічний і бюрократичний механізм замінюється упорядкованою системою місцевого самоврядування, що вирізняється високим ступенем прозорості, підзвітності та співпраці [3; 4]. Тому вивчення позитивних аспектів досвіду реалізації конституційно-правових засад децентралізації публічної влади в державах-членах ЄС сприяє поліпшенню якості життя населення та посилить статус місцевих органів влади.

Королівство Іспанія представляє собою один із яскравих прикладів вдалої політики децентралізації публічної влади. Ще в Конституція 1931 р. було втілено компроміс між традиційним централізованим управлінням і прагненням окремих частин країни до автономії. Центральний Уряд на основі Акту Home Rule (Estatuto de Autonomía) надав право на самоврядування Каталонії, ухваливши Статут після проведення в Каталонії референдуму [5]. У Конституції 1978 р. (ст.ст. 2, 143) визнано і гарантовано право на автономію національностей і районів, суміжні провінції зі спільними історичними, культурними та економічними ознаками, острівні території і провінції, що становлять історичну регіональну одиницю, можуть отримати самоврядування та утворити автономні співтовариства. У Конституції 1978 р. визначено три варіанти отримання автономного статусу: 1) автоматичне набуття статусу автономії, так би мовити, «історичними регіонами», які раніше користувалися правом на автономію; 2) регіони, які отримують статусу автономії відповідно до ст. 143 Конституції, яка передбачає перехідний період строком в п'ять років і дещо обмежений рівень автономії. Згодом через у цій спосіб автономію отримали 10 співтовариств; 3) набуття автономії згідно із ст. 151 Конституції. Даний

варіант отримав назву «винятковий», оскільки супроводжується низкою суворих умов отримання даного статусу і затвердження статуту автономного співтовариства на референдумі. На практиці останній варіант виявився надто складним і викликав так звану, «автономну лихорадку». Тому лише Андалусія пройшла шлях автономії, встановлений у ст. 151 Конституції [6].

Вітчизняні та зарубіжні науковці до особливостей територіальної організації влади Королівства Іспанія відносять: – єдність у різноманітті, зумовлену політичним, правовим і культурним плюралізмом; – розмежування повноважень між різними рівнями управління; – Поєднання централізму і децентралізації управління, що передбачає як деволуцію, так і делегування повноважень і фінансів; – поєднання юридичної і фактичної симетрії та асиметрії, що передбачає різні види автономій – широку (Каталонія, Країна Басків, Галісія, Андалусія), обмежену (більша частина автономних співтовариств) та спеціальну (Наварра, Канарські острови). Причому відмінності у статусах автономних областей не можуть давати ані економічних, ані соціальних переваг, а держава має гарантувати реалізацію принципу солідарності і відповідає за справедливу рівновагу між різними частинами країни; – розділена лояльність, зміст якої полягає у множинності форм самоідентифікації, прив'язаність до своєї «малої вітчизни» та одночасно до іспанської держави і наднаціонального Європейського Союзу; – конфліктність, постійне балансування між єдністю та різноманіттям, централізмом і регіоналізмом, симетрією та асиметрією, яке досягається завдяки широкому застосуванню методів консультацій, компромісів і терпимості [7, с. 17].

Основний Закон Королівства Іспанія доволі докладно визначає розподіл компетенції між Державою та автономними співтовариствами. Відповідно до ст. 149 Конституції винятковими повноваженнями держави є: регулювання основних умов, що забезпечують рівність всіх іспанців в здійсненні ними своїх конституційних прав і виконанні своїх конституційних обов'язків; громадянство, міграція, питання, пов'язані з іноземцями, право на притулок; міжнародні відносини; оборона і Збройні Сили; здійснення правосуддя тощо. У свою чергу автономні співтовариства компетентні створювати власні органи самоврядування, змінювати кордони муніципалітетів, опікуватися територіальним, містобудівним та житловим будівництвом, залізними і шосейними дорогами, розвивати культуру, науку, туризм, спорт, бібліотечну і музичну справи тощо (ст. 148 Конституції) [8].

Наприклад, у Статуті Канарських островів вказано, що автономне співтовариство має виключну компетенцію у таких сферах, як: соціальні послуги та допомога, освіта та захист право неповнолітніх, планування і зонування, природні заповідні території, громадські роботи на користь місцевої громади, дороги, транспортні, і вантажні термінали, морський транспорт, який зупиняється лише в портах островів, управління лісами та лісовими продуктами, пасовищами та випасом худоби, охорона здоров'я й навколишнього середовища тощо. Разом з тим, незважаючи на достатньо високий рівень автономії Канарських островів, це автономне співтовариство намагається розширити предмети відання, а саме отримати право контролювати використання вод

між островами. Проте, якщо суміжні країни проводять екологічно шкідливу політику політики, уряд Канарських островів дане питання може вирішити лише дипломатично шляхом на рівні Мадрида або Брюсселя [9].

Варто відзначити, що у діючій Конституції Королівства Іспанія не визначено право автономних співтовариств брати участь у вирішенні питань на рівні Європейського Союзу. Тільки починаючи з 1996 р. у Статутах Каталонії, Валенсії і Канарських островів було запроваджено право автономних співтовариств брати участь у всіх процедурах, встановлених державою для визначення позиції Іспанії в рамках європейських інституцій, якщо справа зачіпає інтереси автономних співтовариств. Причому така участь не може мати характеру компетенційної експансії. Зважаючи на це, Конституційний Суд Королівства Іспанії своїм відомими рішенням 31/2010 від 28 червня 2010 р. зупинив шість із дев'яти статей Статуту Каталонії, присвячених відносинам з Європейським Союзом. Дане рішення надалі вплинуло на стан регламентації взаємовідносин співтовариств з інститутами Європейського Союзу. Зокрема, у Статуті Андалусії чітко зафіксована повага співтовариства до Іспанії під час взаємин на європейському рівні. Згідно із ст. 230 Статуту відносини Автономного співтовариства Андалусії з інституціями Європейського Союзу регулюються положеннями цього Статуту і в рамках державного законодавства» (ст. 230) [10].

Отже, у Конституції Королівства Іспанія та статутах автономних співтовариств запроваджено засади проведення децентралізації публічної влади. Причому автономні співтовариства мають право брати безпосередню участь у виробленні європейської регіональної політики. Конституційний Суд суворо контролює дотримання Основного Закону Держави під час взаємин автономних співтовариств й інститутів Європейського Союзу.

Література:

1. Конституція України: Конституція, Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/page3>
2. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»: Указ Президента України від 12.01.2015 № 5/2015 URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5/2015>
3. Серьогіна С.Г. Напрямки вдосконалення конституційного регулювання системно-структурної організації місцевого самоврядування в Україні URL: <http://cau.in.ua/ua/activities/reports/id/>
4. Faguet J.-P. Decentralization and Governance URL: http://policydialogue.org/files/publications/Decentralization_and_Governance.pdf
5. The 2nd Republic and the Civil War (1931-1936) URL: <http://www.historiasiglo20.org/4ESO/Spain%20-Second%20Republic%20and%20SCW.pdf>
6. Smith A., Heywood P. Regional government in France & Spain URL: <https://www.ucl.ac.uk/political-science/publications/unit-publications/64.pdf>

7. Гвоздинський С.Л. Регіональна держава як форма компромісу між унітаризмом та федералізмом (іспанський досвід) Вісник ЛНУ ім. Т. Шевченка. 2010. № 2 3 (2 1 0). С. 12 – 19.

8. Spanish Constitution URL: http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Hist_Normas/Norm/const_espa_texto_ingles_0.pdf

9. Canary Islands (Las Islas Canarias) URL: <http://projects.upei.ca/iis/files/2016/11/Canary-Islands-Las-Islas-Canarias.pdf>

10. Robledo A. Spanish autonomous communities and EU policies URL: http://www.on-federalism.eu/attachments/160_download.pdf

ОСОБЛИВОСТІ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ ФІНАНСУВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОФЕСІЙНИХ СПІЛОК В УКРАЇНІ ТА ЛАТВІЇ

Піфко О. О.

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
Ужгородського національного університету
м. Ужгород, Україна*

Відповідно до ч. 3 ст. 36 Конституції України [1] професійні спілки (далі – профспілки) є громадськими організаціями основною метою яких є захист трудових і соціально-економічних прав та інтересів своїх членів. Також профспілки виступають ключовим елементом громадянського суспільства, отже діяльність незалежних та дієвих профспілок є важливим для будь-якої сучасної демократичної держави. Разом з тим, як і будь-які громадські організації, профспілки для ефективного виконання своїх функцій потребують відповідного фінансового забезпечення основних напрямків своєї діяльності. Відповідно до Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» [2], профспілки, їх об'єднання можуть мати у власності кошти та інше майно, необхідне для здійснення їх статутної діяльності. Підставами виникнення права власності профспілок є:

– придбання майна за рахунок членських внесків, інших власних коштів, пожертвувань громадян, підприємств, установ та організацій або на інших підставах, не заборонених законодавством;

– передачі їм у власність коштів та іншого майна засновниками, членами профспілки, державними органами або органами місцевого самоврядування.

Профспілки, їх об'єднання мають право власності також на майно та кошти, придбані в результаті господарської діяльності створених ними підприємств та організацій.

Ч. 3 ст. 14 Закону Латвії «Про професійні спілки» [3] визначає, що профспілкова власність складається з вступних та членських внесків, доходів

профспілок, а також з пожертвувань, подарунків та інших видів майна. Оскільки, дане положення Закону Латвії «Про професійні спілки» не наводить виключний перелік майна, то об'єктом профспілкової власності може бути будь-яке майно, яке не вилучене з загального обігу відповідно до Цивільного кодексу Латвії [4]. Як бачимо, спеціальні закони України та Латвії про профспілки, одним з основних джерел фінансування профспілок називають членські внески. Як відзначає О.М. Соловійов, членські внески являють собою грошові суми, обов'язково і регулярно сплачувані членами профспілки і складають основну частину доходів профспілки. Сплата членських внесків являє собою обов'язкову, необхідну поведінку члена профспілки, засновану на вимогах правових норм, тобто юридичний обов'язок, виконання якого забезпечується мірами дисциплінарних стягнень, закріпленими в статутах профспілок. Підставою виникнення права власності профспілки на членські внески, що сплачуються її членом на виконання свого статутного обов'язку, на думку О.М. Соловійова, є складний юридичний факт-стан – членство в профспілці [5, с. 9-10].

Визначення порядку сплати та встановлення розмірів членських внесків законодавство обох країн відносить до повноважень самих профспілок (регулюються статутами профспілок). В юридичній літературі висувуються пропозиції щодо розширення фінансових надходжень профспілок. Так, Ф.А. Цесарський на підставі того, що колективний договір може бути укладений від імені всіх працівників підприємства, установи або організації (структурного підрозділу) незалежно від членства в профспілці, пропонує доповнити Закон України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» положенням такого змісту: «На підприємствах, в установах та організаціях, в яких профспілками укладені колективні договори і угоди, роботодавець за наявності письмових заяв працівників, які не є членами профспілки, щомісячно утримує із заробітної плати та перераховує на рахунок профспілки членські внески працівників відповідно до укладеного колективного договору чи окремої угоди в терміни, визначені цим договором». Як зауважує вчений, це будуть так звані «внески солідарності», тобто щомісячні грошові відрахування, працівників, які не є членами профспілки від їх заробітної плати (оплатою послуг профспілки по представництву та захисту інтересів цих працівників), а розмір таких внесків повинен бути рівнозначний з щомісячними внесками членів профспілок [6, с. 127]. На нашу думку, запровадження такого положення в законодавстві України призведе до порушення такого базового, визначеного основними міжнародними нормативно-правовими актами у сфері прав та свобод людини, принципу права на об'єднання у профспілки як добровільність. Оскільки, на осіб які користуються негативним аспектом права на об'єднання у профспілки буде покладатися притаманний тільки для членів профспілки обов'язок по сплаті членських внесків.

Відповідно до ст. 35 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», з метою реалізації статутних завдань профспілки, їх об'єднання, які є юридичними особами, можуть здійснювати необхідну господарську та фінансову діяльність шляхом надання безоплатних послуг,

робіт, створення в установленому законодавством порядку підприємств, установ або організацій із статусом юридичної особи, формувати відповідні фонди, кредитні спілки. Підприємств, установи та організації засновані профспілками мають статус юридичних осіб і здійснюють свою діяльність відповідно до цілей та завдань передбачених їх статутами (положеннями) та законодавством [7, с. 103-104]. Схоже положення міститься і в ст. 14 Закону Латвії «Про професійні спілки», за яким профспілка має право здійснювати господарську діяльність, пов'язану з утриманням або використанням своєї власності, як допоміжної діяльності, а також іншу господарську діяльність для досягнення своєї мети. Основними вимогами до такої економічної діяльності профспілок є те, що ця діяльність має носити характер саме допоміжної діяльності та повинна бути спрямована на досягнення їх основної мети – захисту трудових, економічних, соціальних і професійних прав і інтересів працівників [8]. Дохід профспілок може використовуватися тільки для цілей, зазначених у статуті. Доходи отримані від економічної діяльності профспілки, не можуть розподілятися між членами профспілки або об'єднання профспілок.

Фінансовий контроль за коштами профспілок та їх об'єднань державними органами та органами місцевого самоврядування не здійснюється. Контроль за їх надходженням та витрачанням здійснюють контрольно-ревізійні органи, обрані відповідно до статутів (положень) профспілок, їх об'єднань. Це положення Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» має важливе значення для фінансової незалежності профспілок. Якщо спеціальний закон про Закону Латвії «Про професійні спілки», безпосередньо не визначає серед джерел фінансування профспілок державне фінансування, то в ст. 34 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» йдеться про можливість передачі профспілкам у власність коштів та іншого майна державними органами або органами місцевого самоврядування. Проте державне фінансування профспілок не носить систематичного характеру і відбувається, переважно, у вигляді відповідних грантів. Отже, основними джерелами фінансування профспілок в Україні та Латвії є самофінансування (членські внески, доходи від майна профспілок та діяльності створених ними підприємств тощо) та пожертвування.

Література:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
2. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності : Закон України від 15 вересня 1999 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1045-14>
3. Arodbiedrību likums pieņemts 2014.gada 6.martā. URL: <https://likumi.lv/doc.php?id=265207>
4. Civillikums. URL: <https://likumi.lv/doc.php?id=225418>
5. Соловійов О.М. Право власності професійних спілок України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Харків, 2002. 19 с.

6. Цесарський Ф.А. Захисна функція профспілок, форми її реалізації : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Харків, 2004. 204 с.

7. Коментар до Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» під заг. ред. О.М. Стояна. Київ : Профінформ, 2000. 160 с.

8. Mickeviča N., Rācenājs K. Arodbiedrību likums ar komentāriem. Rīga, 2015. URL: http://at.gov.lv/files/uploads/files/7_Resursi/Rokasgramatas/Arodbiedribu%20likums%20ar%20komentariem%20_internetam.pdf

ПРОБЛЕМИ ПОДВІЙНОГО (МНОЖИННОГО) ГРОМАДЯНСТВА В УКРАЇНІ

Толкачова І. А.

*доцент кафедри конституційного і адміністративного права
Національного авіаційного університету
м. Київ, Україна*

Кожна держава в особі її уповноважених державних органів зобов'язана вживати усіх необхідних заходів для того, щоб її громадяни мали можливість користуватися у повному обсязі наданими їм правами, свободами та нести покладені на них обов'язки відповідно до законодавства. Тільки при наявності громадянства особа може користуватися повним комплексом прав і свобод, наданих відповідною державою, а тому інститут громадянства є одним з ключових інститутів.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про громадянство України» від 18 січня 2001 року, громадянство України є правовим зв'язком фізичної особи з Україною, що знаходить свій вияв у їх взаємних правах та обов'язках [1]. На нашу думку, поняття громадянства необхідно розглядати саме як стійкий або постійний правовий зв'язок між фізичною особою та державою. Стійкість громадянства як у просторі, так і часі виявляється в тому, що громадянство є безперервним. Безперервність виражається у збереженні громадянства з моменту його визнання, набуття і до виходу з громадянства або його втрати відповідно до законодавства конкретної держави. На думку С. А. Авак'яна, розуміння громадянства як стійкого правового зв'язку доводить, що громадянство існує постійно, воно не зазнає автоматичного впливу різних зовнішніх чинників, а обов'язково передбачає кроки кожної зі сторін – особи та держави – для його набуття чи зміни. Вчений робить акцент на тому, що всі відносини, які виникають у зв'язку з громадянством, є правовідносинами й мають за основу ту чи іншу норму законодавства. Жодних змін стану громадянства за «фактичною домовленістю» між фізичними особами або між ними й державними органами бути не може. У кожному конкретному випадку необхідні офіційні дії сторін та офіційні рішення. Лише на цій основі один правовий стан змінюється іншим [2, с. 5–6]. Так, Ю. М. Тодика справедливо зазначив, що особа підпорядковується юрисдикції своєї держави як на терито-

рії даної держави, так і поза її межами, залишається громадянином певної держави, навіть якщо вона відмовляється користуватись наданими їй як громадянину правами чи нести по відношенню до даної держави обов'язки [3, с. 8].

У ст. 4 Основного Закону закріплено, що в Україні існує єдине громадянство [4], в той же час ст. 2 Закону України «Про громадянство України» від 18 січня 2001 року передбачено, що принцип єдиного громадянства виключає можливість існування громадянства адміністративно-територіальних одиниць України. Якщо громадянин України набув громадянство (підданство) іншої держави або держав, то у правових відносинах з Україною він визнається лише громадянином України. Якщо іноземець набув громадянство України, то у правових відносинах з Україною він визнається лише громадянином України. Тобто, бачимо, що в нашій державі подвійне громадянство не визнається, це означає, що держава не бере до уваги наявність у даної особи громадянства (підданства) іншої держави і ставиться до неї як до свого громадянина, визнаючи за ним права, свободи і покладаючи відповідні обов'язки.

Не встигла Україна оговтатись від «паспортного скандалу», який виник між Україною та Угорщиною, коли уряд Угорщини почав видавати паспорти жителям Закарпатської області. Так, українці, які отримували угорські паспорти у Береговому, присягали на вірність Угорщині та попереджались угорськими дипломатами, щоб ті не повідомляли про отримання документів українській владі. І вже сьогодні, Президент Російської Федерації підписав укази про можливість набуття у спрощеному порядку громадянами України громадянства Російської Федерації. Однак, знову ж таки, це є порушенням як міжнародного права, так і законодавства України. Жодних двосторонніх чи багатосторонніх угод з даного приводу між Україною та Російською Федерацією не існує. Дана ситуація може призвести до загрози вторгнення військ цієї держави під приводом захисту інтересів громадян своєї країни, стати першим кроком до федералізації країни, що являє собою загрозу цілісності держави. З цього приводу була скликана Рада безпеки ООН, яка засудила дії Російської Федерації. Держави Європейського Союзу, США і Канада заявили, що відреагують на цей виклик введенням нових санкцій проти Російської Федерації, оскільки це є загрозою не тільки для України, а й для країн Європейського Союзу. Відповідно до Закону України «Про громадянство України», втрата громадянства України відбувається не автоматично з набуттям громадянства іншої держави, а виключно з дня видачі Указу Президентом України про припинення громадянства щодо певної особи. Сьогодні необхідно першочергово вносити зміни до Закону України «Про громадянство України», які будуть передбачати автоматичне припинення громадянства України в разі набуття громадянства (підданства) іншої держави або держав, ввести кримінальну відповідальність за приховування факту набуття громадянами України іншого громадянства (підданства). Це є доречним, оскільки, станом на сьогодні, для України подвійне (множинне) громадянство несе в собі загрозу територіальної цілісності держави, породжує сепаратистські настрої, дестабілі-

зовує ситуацію в країні, сіє напругу та ворожнечу, що, безперечно, може породити конфлікти як всередині країни, так і ззовні.

На підставі вищезазначеного, можна констатувати, що останнім часом проблема збереження територіальної цілісності України стоїть надзвичайно гостро, тому подвійне (множинне) громадянство слід терміново заборонити. Для прикладу про доцільність заборони в Україні подвійного (множинного) громадянства можна привести досвід Польщі, де останній президент Другої республіки (1918-1939 рр.) мав, крім польського, ще й громадянство Швейцарії, куди і втік після вторгнення в Польщу гітлерівських військ. На жаль, за останні двадцять вісім років, питанню громадянства не було приділено належної уваги. До Верховної Ради України було подано численні законопроекти, але, на сьогоднішній день, питання залишились не врегульованими. Президентом України було подано до парламенту важливий проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про громадянство України» щодо реалізації права змінити громадянство» від 13 березня 2017 р. № 6175, в якому містилась норма про те, що громадянин України, який добровільно набув громадянство іншої держави, вважається таким, що виявив намір змінити громадянство та надав згоду на припинення громадянства України [5]. Але механізм реалізації даної норми потребував уточнення та деталізації.

Станом на сьогодні, з урахуванням обставин в яких перебуває Україна, заборона подвійного (множинного) громадянства сприяла б: підвищенню рівня стабільності політичної ситуації і національної безпеки; збереженню суверенітету та територіальної цілісності України; недопущенню впливу іноземних держав на внутрішню і зовнішню політику України; зменшенню імовірних проявів міжетнічних конфліктів тощо.

Література:

1. Про громадянство України: Закон України від 18 січня 2001 р. № 2235-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 13. Ст. 65.
2. Авакьян С. А. Гражданство Российской Федерации. М. : Рос. юрид. издательский дом, 1994. 128 с.
3. Тодика Ю. М. Громадянство України: конституційно-правовий аспект : навчальний посібник. Х. : Факт, 2002. 254 с.
4. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
5. Про внесення змін до Закону України «Про громадянство України» щодо реалізації права змінити громадянство: Проект Закону України від 13 березня 2017 р. № 6175. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61320.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ПРИНЦИПУ СПРАВЕДЛИВОСТІ ЯК ЗАПОРУКА МОРАЛЬНОСТІ УКРАЇНСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Шевчук Р. М.

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри філософії права та юридичної
логіки Національної академії внутрішніх справ
м. Київ, Україна*

Дослідження співвідношення справедливості та права бере свій початок ще в античні часи. Згодом філософські погляди мислителів Давньої Греції та Риму було розвинуто мислителями наступних епох розвитку філософської думки. На їх основі відбувалося поступове становлення та розвиток юридичної науки як упорядкованої системи знань про врегулювання суспільних відносин на засадах справедливості.

Таким чином учення про справедливість як формальну рівність вільних людей поступово сформувалося у вигляді самостійної науки про право, зокрема, про правову організацію публічної влади, про державу як вищу форму організації людського буття, а згодом, розвинулося в ідею правової держави як ідеалу організації суспільного життя.

Разом з тим, потрібно зазначити, що український народ століттями творив самобутню правову культуру, зберігаючи свою етносоціальну унікальність, зокрема завдяки безперервності правової традиції, яка значною мірою ґрунтувалася на принципах справедливості та рівності, а також звичаєвих та релігійних традиціях.

Зазначене вище засвідчує важливість і значущість для суспільства з'ясування правового змісту і умов реалізації принципу справедливості як основної засади права та судочинства. Водночас потрібно визнати, що в сучасному вітчизняному правознавстві питання сутності феномену справедливості, змісту принципу соціальної справедливості та шляхів її втілення в практику правового регулювання були предметом обговорення численних круглих столів, науково-практичних конференцій та дискусій на сторінках юридичних та філософських видань [1], [2], [3], [4] та ін.

Однак, проблема забезпечення формування справедливих правовідносин у вітчизняному соціумі, навіть у сфері здійснення правосуддя, залишається далеко не вирішеною.

Може здатися, що йдеться про суто філософську категорію, яка є лише теоретичною науковою конструкцією. Але, з другого боку, принцип справедливості загальновизнано одним із ключових правових принципів та підвалиною для формування і розвитку правової держави. Адже правовий принцип справедливості закріплено в конституціях багатьох країн цивілізованого світу. І Україна у цьому сенсі не є винятком.

Так, зокрема, у статті 95 Конституції України зазначається, що бюджетна система України будується на засадах справедливого і неупередженого розподілу суспільного багатства між громадянами і територіальними громадами [5]. Але це єдина згадка про справедливість у Конституції України.

Разом з тим, рівень справедливості правовідносин є однією з важливих проблем сучасності, яка відображає ступінь досягнення ідеалу правової, соціальної держави тим чи іншим суспільством. З нею, так чи інакше, пов'язані уявлення людей про щасливе майбутнє, їх споконвічне прагнення до гармонії і досконалості суспільних відносин. Згідно з принципом справедливості формується рівна міра взаємних прав і обов'язків людей незалежно від расових, національних, релігійних і культурних ознак. Тобто, не визнаються ніякі привілеї, імунітети і, тим більше, дискримінації у зв'язку із належністю до тієї чи іншої раси, нації, країни, статі, віросповідання і т.п.

Саме така взаємодія людей, що базується на ґрунті взаємного визнання прав і свобод, власне, становить порядок їхнього співіснування, який можна назвати справедливим.

На думку української дослідниці О. Тарасишиної, для правової культури українців властиве бажання розглядати поняття права в тісному взаємозв'язку з толерантністю та справедливістю [6, с. 15]. Інакше кажучи, потягом усього періоду становлення та розвитку української нації, справедливість розуміється як життєво важливий для збереження і розвитку суспільства, ціннісно-етичний орієнтир, один із критеріїв оцінки всіх політичних і державно-правових явищ, покликаний служити як загальному благу суспільства, так і кожному індивідууму, зокрема.

У свою чергу, моральність об'єктивного права дозволяє судити про те, наскільки національна система права є олюдненою, наскільки вона відображає загальнолюдські ідеали та цінності, наскільки вона здатна реально стати на захист прав та свобод людини, і внаслідок цього дозволяє давати моральну оцінку діяльності держави.

Зазначене вище дає підстави стверджувати, що об'єктивне право повинне знаходитись у полі впливу моральних цінностей (бути моральним), а це означає, що воно (право) захищає добро і протистоїть злу. З цього слідує, що для того, щоб право, спрямовувало суспільні відносини до добра і блага, воно з необхідністю має бути справедливим, адже справедливість є однією з фундаментальних моральних цінностей.

Тому враховуючи соціальну значущість і затребуваність справедливості як правової цінності і регулятора суспільних відносин, можна констатувати необхідність її законодавчого закріплення як одного з основних принципів здійснення правосуддя. Зокрема, у статті 129 Конституції України першою основною засадою судочинства варто було б поставити саме «справедливість», а вже після неї «законність».

Разом з тим, якби серед засад конституційного судочинства (стаття 2 Закону України «Про Конституційний Суд України») поряд з принципом «верховенства права» був принцип «справедливості», тоді б усі нормативно-правові акти, які перевіряються на відповідність Конституції України, розглядалися б і під кутом зору справедливості, так само як зараз вони розглядаються з позицій дотримання принципу «верховенства права».

У такому разі Конституційний Суд міг би стати українським уособленням англійських королівських «судів справедливості» XIV-XVII ст., але не для

вирішення індивідуальних петицій підданих, а для вирішення звернень до Конституційного Суду щодо конституційності, а значить і справедливості, нормативно-правових актів України.

Література:

1. Бандура О. Система цінностей права та її природні підвалини (основні риси). *Антропология права: філософський та юридичний виміри* : Матеріали Міжнародного «круглого столу» (м. Львів, 3-5 грудня 2010 року). Львів: Галицький друкар, 2010. С. 45-46. URL: <http://mail.mgu.od.ua/archive/2012/11/05.pdf>. (дата звернення: 17.05.2018).
2. Бочелюк В. Вивчення ціннісних орієнтацій особистості: тези XVII міжнародної конференції молодих науковців (м. Київ, 3 квіт. 2015 р.) / за ред. І. Данилюка, І. Ващенко. Київ: ОВС, 2015. С. 21-22.
3. Гергун А. Справедливість та межі традиції: відповідь Джона Ролза комунітаристам. *Наукові записки. Серія: Філософія*. 2014. Вип. 10. С. 359–360.
4. Дзьобань О., Мануйлов Є. Справедливість як правова цінність: концептуалізація феномену. *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. 2015. № 1. С. 102 – 103.
5. Конституція України: редакція від 21 лют. 2019 р.: відповідає офіц. тексту. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1996. № 30, Ст. 141.
6. Тарасишина О. Справедливість і толерантність у сучасному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2015. 19 с.

CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE. FAMILY LAW**UZNANIE A VÝKON CUDZIEHO ROZHODNUTIA O PEŇAŽNEJ SANKCII – NIEKTORÉ PRAKTICKÉ PROBLÉMY SÚVISIACE S DORUČOVANÍM VO VZŤAHU K SPOLKOVEJ REPUBLIKE NEMECKO AKO ŠTÁTU PÔVODU****JUDr. Tomáša Lisanského,***externý doktorand na Katedre trestného práva, kriminológie a kriminalistiky,
Právnická fakulta UK v Bratislave***Úvod.**

Rozhodnutie súdu o uznaní a výkone cudzieho rozhodnutia o peňažnej sankcii má svoj presný procesný postup a vyžaduje splnenie prísnych, dokonca taxatívne vymenovaných materiálnych podmienok uvedených v zákone č. 183/2011 Z.z. z 01. júna 2011, účinného od 01. augusta 2011. citovaný zákon ustanovuje pravidlá, podľa ktorých iný členský štát než členský štát, v ktorom bola dotknutá osoba odsúdená, uznáva a vykonáva rozsudky na svojom území. Súčasne platí, že vo vzťahu k všeobecnej procesnej úprave (Trestný poriadok) ide o špeciálnu právnu úpravu povahy *lex specialis* a teda aplikácia tohto zákona predpokladá len subsidiárne použitie Trestného poriadku. Napriek uvedenému zjednodušeniu autor týmto príspevkom poukazuje na príklad, s ktorým sa stretol vo svojej aplikačnej praxi; uvádza ho ako príklad toho, ktoré problematické miesta možno identifikovať pri niektorých otázkach súvisiacich s doručovaním vo vzťahu k Spolkovej republike Nemecko a to najmä v dôsledku pomerne značného pohybu osôb z dotknutého štátu na územie Slovenskej republiky a naopak. Zároveň má autor za to, že nižšie podrobne opísaným rozhodnutím Najvyššieho súdu Slovenskej republiky¹ (ďalej len «najvyšší súd») došlo aspoň sčasti k zodpovedaniu otázok, ako postupovať ďalej pri existencii obdobných väd zaťažujúcich konanie, ktoré najvyšší súd a krajské sudy ako orgány súdnej moci funkčne príslušné na konanie a rozhodnutie v dotknutom konaní tak v prvom, ako aj druhom stupni o uznaní a výkone doposiaľ vykladali mierne odlišne.

K všeobecným zákonným podmienkam konania o uznaní a výkone rozhodnutia o uložení peňažnej sankcie.

Úvodom je nutné uviesť, že posúdenie otázky spáchania skutku uvedeného v osvedčení nespadá do rámca konania o uznaní a výkone rozhodnutia o uložení peňažnej sankcie vedeného v Slovenskej republike; naopak, uvedená skutočnosť je z kompetenčného hľadiska výlučnou doménou príslušných orgánov štátu pôvodu. Konanie o uznaní a výkone rozhodnutia o uložení peňažnej sankcie realizované vecne a miestne príslušným súdom na základe podkladov poskytnutých justičným orgánom štátu pôvodu navyše nie je konaním vo veci samej a v zmysle aktuálnej právnej úpravy je konaním, ktoré má neverejný a písomný charakter. To ostatne

¹ Ide o rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 13. februára 2019, sp. zn. 3 Urto 9/2019.

podčiarkuje aj skutočnosť, že až po právoplatnom uznaní a výkone rozhodnutia môže nastúpiť druhá fáza konania, kedy bude možné rozhodovať napríklad o prípadnom povolení splátok vo vzťahu k peňažnej sankcii, ktorá má byť vykonaná.

Zákon č. 183/2011 Z.z. (ďalej aj len «zákon») pre pozitívne rozhodnutie o uznaní a výkone rozhodnutia o uložení peňažnej sankcie vyžaduje kumulatívne splnenie nasledovných podmienok: odsúdený musí byť občanom Slovenskej republiky, na ktorej území má zároveň trvalý pobyt, čo ustanovuje § 4 zákona. Vo veci rozhoduje v prvom stupni príslušný krajský súd (§ 9 ods. 2 zákona) na základe slovenského prekladu doručeného osvedčenia o vydaní rozhodnutia o peňažnej sankcii (ide o osvedčenie podľa čl. 4 Rámcového rozhodnutia Rady 2005/214/SVV z 24. februára 2005 o uplatňovaní zásady vzájomného uznávania na peňažné sankcie). V súlade s ust. § 11 ods. 1 písm. a), ods. 2 zákona je o uznaní a vykonaní rozhodnutia rozhodnuté na neverejnom zasadnutí formou rozsudku, čomu predchádza písomné vyjadrenie prokurátora a právne relevantný postup príslušných orgánov konajúcich v posudzovanej veci. Pokiaľ ide o otázku *trestnosti* skutku uvedeného v osvedčení, slovenské súdy nemajú právomoc v danom konaní preskúmať správnosť skutkových zistení štátu pôvodu, nakoľko v dotknutom spôsobe konania platí všeobecná zásada vzájomného uznávania rozhodnutí. Základným filozofickým princípom uznania cudzieho rozhodnutia je totiž zákaz preskúmavania uznávaného rozhodnutia vo veci samej, nakoľko uznávajúci súd je viazaný skutkovými zisteniami odsudzujúceho súdu a jeho právnymi závermi. Pokiaľ ide teda o otázku posudzovania trestnosti skutku podľa právneho poriadku Slovenskej republiky preto najvyšší súd poukázal na to, že odsúdený bol v štáte pôvodu «právoplatne» odsúdený za protiprávne konanie zakladajúce podvodné konanie v spojení s falšovaním a pozmeňovaním verejných listín a obchodovanie s takýmito listinami, v prípade ktorých zákon vylučuje skúmanie obojstrannej trestnosti (§ 3 ods. 5 s poukazom na § 3 ods. 1, ods. 2 zákona).

Stručný opis skutkových okolností predchádzajúcich vydaniu rozsudku.

Krajský súd v Trnave (ďalej aj len «krajský súd») rozhodol rozsudkom z 10. júla 2018, sp. zn. 6Ntc/10/2018 tak, že podľa § 11 ods. 2 zákona uznal Trestný príkaz Prvostupňového súdu v Landshute, Nemecko, z 29. augusta 2016, sp. zn. 11 Cs 309 Js 30128/16, právoplatný 05. októbra 2016 o uložení peňažnej sankcie občanovi Slovenskej republiky H. Y., ktorý sa súčasne na území Slovenskej republiky stáva vykonateľným.

Citovaným Trestným príkazom Prvostupňového súdu v Landshute, Nemecko z 29. augusta 2016, sp. zn. 11 Cs 309 Js 30128/16 (ďalej aj len «trestný príkaz») bol odsúdený (ďalej aj «dotknutá osoba») uznaný za vinného z porušenia § 263 ods. 1, § 267 ods. 1, § 52 Trestného zákonníka Nemeckej spolkovej republiky na skutkovom základe uvedenom v príkaze. Za to mu bola podľa § 263 ods. 1, § 267 ods. 1, § 52 Trestného zákonníka Nemeckej spolkovej republiky uložená peňažná sankcia vo výške 10.800,00 Euro, ako aj peňažná sankcia na súdne trovy a alebo trovy správneho konania, ktoré viedlo k rozhodnutiu vo výške 140,00 Euro, pričom celková výška peňažnej sankcie pozostávala zo súčtu uvedených súm vo výške 10.940,00 Euro.

Proti rozsudku Krajského súdu v Trnave podal odsúdený prostredníctvom svojho obhajcu v zákonnej lehote odvolanie. V podanom odvolaní odsúdený

namietol, že rozhodnutie nemeckého súdu mu nebolo žiadnym spôsobom oznámené, pričom odsúdený zároveň nebol žiadnym spôsobom upovedomený o možnosti účasti na konaní, ktoré danému rozhodnutiu predchádzalo. Z toho dôvodu odsúdený nebol poučený o svojom práve podať voči označenému rozhodnutiu nemeckého súdu opravný prostriedok a o lehotách na jeho podanie, čo je navyše dôvodom odmietnutia výkonu takého rozhodnutia podľa § 12 ods. 2 písm. c) zákona. Zároveň sa odsúdený ani osobne nezúčastnil v Nemeckej spolkovej republike konania, ktoré viedlo k vydaniu rozhodnutia, pričom došlo k naplneniu podmienok ustanovených v § 12 ods. 2 písm. d), písm. e) zákona. To ostatne zvyrazňuje aj skutočnosť, že odsúdený sa v rozhodnom období nachádzal vo výkone trestu odňatia slobody.

Po preskúmaní obsahu spisu v spojení s obsahom odvolania najvyšší súd dospel k záveru, že odsúdený sa o existencii trestného príkazu Prvostupňového súdu v Landshute, Nemecko, z 29. augusta 2016, sp. zn. 11 Cs 309 Js 30128/16 skutočne dozvedel až v okamihu doručenia odvolaním napadnutého rozsudku Krajského súdu v Trnave, a to konkrétne 15. novembra 2018. Z trestného príkazu Prvostupňového súdu v Landshute a jeho overeného prekladu totiž vyplynulo, že odsúdenému bola ustanovená ako splnomocnenkyňa na doručovanie osoba, ktorá bola zjavne v služobnom pomere s Prvostupňovým súdom v Passau.

Podľa § 12 ods. 2 písm. c) zákona, uznanie a výkon rozhodnutia o peňažnej sankcii súd odmietne aj vtedy, ak z osvedčenia vyplýva, že dotknutá osoba nebola v súlade s právnym poriadkom štátu pôvodu osobne alebo prostredníctvom zástupcu oprávneného na jej zastupovanie poučená o svojom práve podať opravný prostriedok a o lehotách na jeho podanie. Podľa § 12 ods. 2 písm. d) zákona, uznanie a výkon rozhodnutia o peňažnej sankcii súd odmietne aj vtedy, ak z osvedčenia vyplýva, že dotknutá osoba sa osobne nezúčastnila konania, ktoré viedlo k vydaniu rozhodnutia o peňažnej sankcii, okrem prípadov, keď sa v osvedčení uvádza, že dotknutá osoba v súlade s procesnými požiadavkami právneho poriadku štátu pôvodu

1. bola včas predvolaná, a tým informovaná o termíne a mieste konania, ktoré viedlo k vydaniu rozhodnutia o peňažnej sankcii, alebo sa jej inými prostriedkami doručili informácie o termíne a mieste konania takým spôsobom, že bolo jednoznačne preukázané, že si bola vedomá plánovaného konania, a informovaná o tom, že justičný orgán štátu pôvodu môže vydať rozhodnutie, ak sa nezúčastní konania, alebo

2. vedomá si plánovaného konania splnomocnila právneho zástupcu, ktorý bol vymenovaný dotknutou osobou alebo ustanovený štátom, aby ju obhajoval v konaní a tento právny zástupca ju v konaní skutočne obhajoval, alebo

3. po tom, ako sa jej doručilo rozhodnutie o peňažnej sankcii a bola výslovne poučená o práve na opravný prostriedok, na ktorom má dotknutá osoba právo zúčastniť sa a ktoré umožní opätovné preskúmanie samotnej veci vrátane nových dôkazov a ktorý môže viesť k zrušeniu pôvodného rozhodnutia a vydaniu nového, výslovne uviedla, že proti rozhodnutiu nepodáva opravný prostriedok v rámci príslušnej lehoty.

K možnosti ustanovenia splnomocnenca na doručovanie a k tomu súvisiacim procesným následkom.

V tejto súvislosti je však potrebné podrobnejšie opísať postup doručovania Trestného príkazu (*Strafbefehl*) v rámci právneho poriadku Nemeckej spolkovej republiky ako krajiny justičného orgánu štátu pôvodu. V tomto sú obzvlášť podstatné najmä nasledovné ustanovenia Trestného poriadku Nemeckej spolkovej republiky (ďalej len «StPO»), ako aj ústavného zákona o súdoch Nemeckej spolkovej republiky (ďalej len «GVG»).

Podľa § 132 ods. 1 StPO, ak obvinený, ktorý je dôvodne podozrivý zo spáchania trestného činu, nemá v oblasti pôsobnosti tohto zákona trvalé bydlisko alebo pobyt, ale nie sú splnené podmienky na vzatie do väzby, možno na zaistenie uskutočnenia trestného konania nariadiť, aby obvinený:

a) zložil primeranú záruku za peňažný trest, ktorý možno očakávať, a za trovy konania a

b) splnomocnil osobu, ktorá má trvalé bydlisko v obvode príslušného súdu, na doručovanie zásielok.

Podľa § 132 ods. 2 StPO, uskutočnenie úkonov uvedených v ods. 1 môže nariadiť len sudca; ak hrozí nebezpečenstvo z omeškania, môže tak urobiť aj štátny zástupca alebo osoby ním na to splnomocnené na základe osobitného predpisu (§ 152 GVG).

Podľa § 410 StPO, obvinený môže proti trestnému príkazu na súde, ktorý trestný príkaz vydal, podať v lehote dvoch týždňov od doručenia odpor písomne alebo do zápisnice pracoviska súdu.

Podľa § 184 GVG, súdnym jazykom je nemecký jazyk.

Podľa § 187 bod. 1, bod 2. GVG, pre obvineného alebo odsúdeného, ktorý neovláda nemecký jazyk alebo má sluchové či rečové postihnutie, súd prizve tlmočníka alebo prekladateľa, ak je to nevyhnutné na výkon jeho práv v trestnom konaní. V jazyku, ktorému obvinený rozumie, ho súd poučí o tom, že v tejto súvislosti môže pre celé trestné konanie bezplatne požiadať o prizvanie tlmočníka alebo prekladateľa. Z hľadiska uplatnenia procesných práv obvineného, ktorý neovláda nemecký jazyk, je spravidla nevyhnutný písomný preklad rozhodnutí o obmedzení osobnej slobody, ako aj o podaní obžaloby, trestných príkazov a rozsudkov, ktoré nenadobudli právoplatnosť.

V posudzovanej situácii bolo teda možné dospieť k jednoznačnému záveru, že konanie o trestnom príkaze podľa príslušných citovaných ustanovení StPO sa vyznačuje pomerne krátkou lehotou na podanie opravného prostriedku voči takémuto trestnému príkazu. Konkrétne ide o lehotu v dĺžke 15 (pätnásť) dní. Prirodzeným dôsledkom uplynutia lehoty na podanie opravného prostriedku je nastúpenie vykonateľnosti trestného príkazu; uvedenú vlastnosť trestného príkazu ostatne podčiarkuje aj skutočnosť, že v trestnom konaní o uznanie a výkon cudzieho rozhodnutia sa predpokladá, že uznávané rozhodnutie je vykonateľné. V imanentnej súvislosti je však potrebné takisto skúmať aj existenciu podmienky, že osoba odsúdená trestným príkazom bola oboznámená tak s citovaným rozhodnutím o odsúdení, ako aj s možnosťou podať proti takému rozhodnutiu opravný prostriedok. V prípade, že bolo rozhodnutie o odsúdení vynesené v neprítomnosti dotknutej osoby, musí jej toto rozhodnutie byť určitým spôsobom aj oznámené. Odsúdenie sa v dôsledku postupu citovaného v predchádzajúcej vete stane vykonateľným až po kumulatívnom splnení nasledovných právnych skutočností:

- a) skutočnom oznámení príkazu odsúdenej osobe a
- b) vyčerpaní opravných prostriedkov prípustných proti trestnému príkazu.

Už napríklad Prvostupňový súd v Laufene vo svojom vyjadrení zaslanom Súdnemu dvoru Európskej únie (ďalej aj len «SDEÚ») v konaní vedenom pred SDEÚ vo veci C-216/14 Covaci uviedol, že splnomocnenec na doručovanie zasiela trestný príkaz spolu s ďalšími písomnosťami tvoriacimi prílohu takého rozhodnutia dotknutej osobe ako obyčajnú zásielku bez dokladu o prijatí. Dotknutá osoba je zároveň povinná zabezpečiť, aby sa k nej trestný príkaz aj skutočne dostal a došlo tak k naplneniu jej práva na prístup k súdu a zachovaniu práva na súdnu ochranu. Čo sa týka postupu nemeckých orgánov ako justičných orgánov štátu pôvodu, v zmysle rozhodnutia SDEÚ vo veci C-124/16 (v spojených veciach Tranca, Reiter a Opria), článok 2, článok 3 ods. 1 písm. c) a článok 6 ods. 1 a 3 smernice 2012/13/EÚ z 22. mája 2012 o práve na informácie sa majú vykladať v tom zmysle, že nebráni právnej úprave členského štátu, ako je tá vo veci samej, ktorá v rámci trestného konania stanovuje, že obvinená osoba, ktorá v tomto členskom štáte nemá pobyt a v tomto členskom štáte alebo vo svojom členskom štáte pôvodu nemá ani trvalé bydlisko, má povinnosť určiť si splnomocnenca na doručenie trestného príkazu, ktorý sa jej týka, a že lehota na podanie odporu proti tomuto príkazu, než sa tento príkaz stane vykonateľným, plynie od doručenia uvedeného príkazu tomuto splnomocnencovi. To ale predpokladá, že obvinený musí byť o tejto povinnosti (určiť si splnomocnenca na doručovanie) poučený. V posudzovanej veci k určeniu splnomocnenca vo vyššie naznačených intenciách však vôbec nedošlo, pričom podľa rozhodnutia SDEÚ vo veci C 216/14 Covaci, sa články 2 a 3 ods. 1 písm. c) a článok 6 ods. 1 a 3 smernice 2012/13/EÚ majú vykladať v tom zmysle, že nebránia právnej úprave členského štátu, ktorá v rámci trestného konania ukladá obvinenej osobe bez trvalého pobytu na území členského štátu povinnosť určiť splnomocnenca na doručenie trestného príkazu, ktorý sa jej týka, pod podmienkou, že táto osoba má skutočne k dispozícii celú lehotu stanovenú na podanie odporu voči uvedenému príkazu. Konkrétne, pokiaľ nie je známe bydlisko obvineného, možno predpokladať, že tento trestný príkaz možno doručiť splnomocnencovi obvineného a že od tohto doručenia plynie lehota na podanie odporu, po uplynutí ktorej uvedený trestný príkaz nadobudne právoplatnosť a stane sa vykonateľným doručením trestného príkazu. Inak povedané, splnomocnencovi obvineného, ktorého bydlisko nie je známe, začína plynúť lehota na podanie odporu proti tomuto príkazu, ale že v prípade, že sa lehota nedodrží, je zachovaná jeho možnosť požiadať o navrátenie lehoty na podanie odporu proti uvedenému príkazu. V spojení s vyššie uvedenými právnymi úvahami je teda zrejmé, že nemecký systém trestného konania umožňuje v prípade, ak pri začatí konania o trestnom príkaze existujú dôvodné obavy, že dotknutá osoba, proti ktorej sa konanie vedie, bude neskôr zastihnutelná len ťažko (ako je tomu aj v trestnej veci tvoriacej predmet prieskumu sťažnostného súdu), ustanoviť tejto osobe splnomocnenca na doručovanie. Táto osoba následne predstavuje oficiálnu kontaktnú osobu pre účely komunikácie medzi justičným orgánom štátom pôvodu, a obvinenou osobou. Je však potrebné uviesť, že v okamihu ustanovenia splnomocnenca pre doručovanie dochádza zároveň aj k založeniu procesných povinností subjektov vystupujúcich v konaní o trestnom príkaze. Menovite, justičnému orgánu štátu pôvodu vzniká povinnosť uskutočniť

doručovacie úkony prostredníctvom splnomocnenca na doručovanie; splnomocnenec na doručovanie je v dôsledku uvedeného povinný zaslať písomnosti prijaté od justičného orgánu štátu pôvodu obvinenej osobe, ktorá je na opačnej strane povinná vyžiadať si od splnomocnenca na doručovanie informácie o stave jej konania.

Z procesného hľadiska je teda možné ustáliť, že kvalifikačným momentom zakladajúcim okamih plynutia lehoty na podanie opravného prostriedku proti trestnému príkazu je doručenie oznamovaného trestného príkazu splnomocnencovi na doručovanie určeného obvineným v zmysle §132 ods. 1 písm. b) StPO, resp. ak splnomocnenca na doručovanie ustanovil súd až okamih keď tento splnomocnenec doručí trestný príkaz obvinenému. V posudzovanej veci však odsúdenému nebolo ustanovený taký splnomocnenec na doručovanie, ktorého by si určil odsúdený tak ako to predpokladá ust. § 132 ods. 1 písm. b) StPO, ale išlo o splnomocnenca, ktorého bez vedomia odsúdeného jemu ustanovil priamo súd štátu pôvodu. V súvislosti s právnymi úvahami obsiahnutými vyššie je ale nevyhnutné nástup týchto právnych účinkov vnímať v úzkej súvislosti s právom dotknutej osoby na obhajobu. Uvedené vedie k záveru, že nemožno akceptovať taký výklad, že trestný príkaz vydaný nemeckým súdom, ktorý nadobudne tak «právoplatnosť, ako aj vykonateľnosť» výlučne na základe jeho doručenia splnomocnencovi na doručovanie ustanoveného súdom bez vedomia obvineného, možno bez ďalšieho zaslať za účelom jeho uznania a výkonu do iného členského štátu EÚ na základe rámcového rozhodnutia Rady 2005/214/SVV z 24. februára 2005 o uplatňovaní zásady vzájomného uznávania peňažných trestov a pokút (ďalej len «rámcové rozhodnutie»). Z hľadiska riadneho fungovania medzinárodnej justičnej spolupráce v trestných veciach vo forme uznávania a výkonu rozhodnutí iných členských štátov EÚ je neprípustné, aby na uznanie a výkon rozhodnutia do iného členského štátu EÚ boli zasielané rozhodnutia, ktoré sú síce formálne právoplatné a vykonateľné, ale odsúdený ich napriek tomu môže stále napadnúť opravným prostriedkom, a aby sa osoba o svojom odsúdení v inom členskom štáte EÚ dozvedela až v konaní o uznaní a výkone odsudzujúceho rozsudku v jeho domovskom štáte (v okamihu doručenia rozhodnutia Krajského súdu v Trnave). Práva obvineného v trestnom konaní musia byť aktívne zabezpečované štátom, ktorý dané konanie viedol (Nemecká spolková republika), nie až štátom, ktorý rozhoduje o uznaní a výkone rozhodnutia, nakoľko úlohou príslušného justičného orgánu tohto štátu (Slovenskej republiky) je posúdenie toho, či tieto práva boli v krajine justičného orgánu štátu pôvodu dodržané, resp. konštatovať ich prípadné porušenie.

Ak štát pôvodu zašle do iného členského štátu EÚ na konanie o uznaní a výkone rozhodnutie (trestný príkaz), ktoré nadobudlo «právoplatnosť a vykonateľnosť» len na základe doručenia splnomocnencovi na doručovanie ustanoveného súdom bez vedomia obvineného, bez toho, aby bolo zo spisu zrejmé, že trestný príkaz bol skutočne obvinenému oznámený (doručенý), založí tým dôvod na odmietnutie uznania a výkonu rozhodnutia podľa čl. 7 ods. 2 písm. g) rámcového rozhodnutia 2005/214/SVV v znení rámcového rozhodnutia 2009/299/SVV, ktorým sa menia rámcové rozhodnutia 2002/584/SVV, 2005/214/SVV, 2006/783/SVV, 2008/909/SVV, 2008/947/SVV, ktorým sa posilňujú procesné práva osôb a podporuje uplatňovanie zásady vzájomnosti uznávania rozhodnutí na rozhodnutia vydané v súdnom konaní, ktorého sa dotknutá osoba osobne nezúčastnila. Preto

v žiadnom prípade nemôže postačovať na konštatovanie, že procesné práva obvineného neboli porušené, ak splnomocnenec na doručovanie, ktorého neurčil obvinený v súlade s § 132 ods. 1 písm. b) StPO len prehlási (primerane vid'. SDEU C-216/14 Covaci), že trestný príkaz zaslal obvinenému bez toho aby táto okolnosť bola objektívne preukázateľná, overiteľná a aby vyplývala zo spisu.

V kontexte vyššie uvedeného najvyšší súd považuje za potrebné upriamiť pozornosť na § 44 StPO, podľa ktorého má osoba, ktorá bez vlastného zavinenia zmeškala lehotu na podanie opravného prostriedku, možnosť podať žiadosť o navrátenie lehoty na jeho podanie. Povedané inými slovami, ak sa obvinenej osobe zabránilo oboznámiť sa s obsahom trestného príkazu v dôsledku absencie jeho oznámenia splnomocnencom na doručovanie (a to aj v štádiu výkonu trestného príkazu) obvinenej osobe, môže obvinená osoba s odkazom na citované ustanovenie StPO požiadať o navrátenie lehoty na podanie odporu voči trestnému príkazu. Uvedené vychádza z predpokladu, že ak sa obvinená osoba dozvie o tom, že bol proti nej vydaný trestný príkaz až v štádiu uznávacieho konania, mala by jej byť poskytnutá celá zákonná dvojtýždňová lehota na podanie odporu voči trestnému príkazu. Len taký procesný postup totiž možno považovať sa konformný s čl. 2, čl. 3 ods. 1 písm. c) a čl. 6 ods. 1, ods. 3 smernice 2012/13 EÚ (obdobne rozsudok SDEÚ z 15. októbra 2015 vo veci C-216/14 Covaci a rozsudok SDEÚ z 22. marca 2017, C-124/16, C-213/16, C-188/16 v spojených veciach Tranca, Reiter a Opria).

Stručne k nutnosti špecifikácie výšky trov konania a jej odôvodneniu.

Napriek skutočnosti, že najvyšší súd odvolaním napadnutým rozsudok zrušil prioritne s poukazom na dôvody podrobne opísané v predchádzajúcich odsekoch, nad rámec už konštatovaného je potrebné poukázať aj na spornosť výšky peňažnej sankcie v sume uvedenej v osvedčení. V porovnaní s výrokovou časťou trestného príkazu Prvostupňového súdu v Landshute, resp. jeho overeného prekladu bola totiž konštatovaná povinnosť odsúdeného uhradiť náklady konania a jeho výdavky, ale v neuvedenej výške. V samotnom osvedčení však už bola špecifikovaná aj výška trov konania vyčíslená v sume 140,00 Eur.

Na tomto mieste je potrebné poukázať na obsah § 1 ods. 1 písm. a) zákona, podľa ktorého tento zákon upravuje postup orgánov Slovenskej republiky pri uznávaní a výkone rozhodnutia ukladajúceho peňažnú sankciu vydaného súdom alebo iným príslušným orgánom členského štátu Európskej únie (ďalej len «členský štát»). Pokiaľ teda už samotným trestným príkazom nebola špecifikovaná i povinnosť nahradiť trovy konania v tam konkrétne vyčíslennej výške, nemožno ju v ďalšom priebehu konania o uznaní a výkone cudzieho rozhodnutia ďalej dopĺňať bez toho, aby bolo na základe dodatočných údajov predložené zo strany justičného orgánu štátu pôvodu ďalšie rozhodnutie o výške trov konania. Len samotné osvedčenie pritom nemožno izolovane považovať za rozhodnutie, ktorého existencia by odôvodňovala možnosť paušálnej aplikácie vo vzťahu k povinnosti nahradiť trovy konania vo vyčíslennej výške výlučne s poukazom na princíp vzájomnej dôvery medzi členskými štátmi Európskej únie (vyjadrený napr. v rozsudku SDEÚ z 11. februára 2003, C-187/01 a C-385/01 v spojených veciach Gozutok a Brugge).

Analógia so systémom trestného konania Slovenskej republiky pritom nie je aplikovateľná s poukazom na skutočnosť, že v uznávanom rozhodnutí – trestný

príkaz, je síce obsiahnutý aj výrok o povinnosti uhradiť trovy konania obsiahnutý; tento je však neurčitý pre absenciu špecifikácie výšky nákladov. Je teda pochybením, ak súd dodatočne od justičného orgánu štátu pôvodu nevyžiada ďalšie podklady odôvodňujúce uznanie peňažnej sankcie aj v časti výšky náhrady trov konania tak, ako boli vyčíslené v osvedčení, resp. v jeho overenom preklade.

Ak taká skutočnosť napriek uvedenému nastane, sú jednoznačne dané dôvody na odmietnutie uznania v zmysle § 12 ods. 2 písm. c), písm. d) zákona nakoľko je zrejmé, že odsúdený nebol riadne (doposiaľ) – štátom pôvodu poučený o svojom práve podať opravný prostriedok a o lehotách na jeho podanie a osobne sa nezúčastnil konania, ktoré viedlo k vydaniu rozhodnutia o peňažnej sankcii – ktoré rozhodnutie mu doposiaľ nebolo ani riadne – štátom pôvodu oznámené.

Záver.

Z vyššie uvedeného vyplýva, že je vecou vnútroštátneho právneho poriadku každého členského štátu, aby určil právne následky uplynutia lehoty na podanie odporu proti trestnému príkazu; vzhľadom na uvedené by však bol cieľ čl. 6 smernice 2012/13 zjavne ohrozený, pokiaľ by adresát trestného príkazu (ako tomu je aj vo veci tvoriacej predmet prieskumu sťažnostného súdu), ktorý sa stal právoplatným i vykonateľným, už proti nemu nemohol podať odpor, hoci sa vôbec nedozvedel o existencii a obsahu takého trestného príkazu v okamihu, keď mohol vykonávať svoje právo na obhajobu, keďže mu nebol osobne doručený. Opačný prístup by viedol k neudržateľnému výkladu relevantných právnych predpisov, nakoľko by totiž adresát trestného príkazu celkom ukrátený o právo na podanie opravného prostriedku proti trestnému príkazu v zákonnej procesnej lehote. Je rovnako nutné dodať, že lehota na podanie odporu proti trestnému príkazu nesmie byť vo svetle vyššie citovanej právnej argumentácie skrátená o čas, ktorý splnomocnenec pre doručovanie aj reálne potrebuje za účelom riadneho doručenia trestného príkazu odsúdenému. Členské štáty teda musia zabezpečiť, aby obvinení alebo podozriví v trestnom konaní, ktorí (za existencie takých okolností, o aké ide vo veci samej), dostali oznámenie o obvinení vznesenom proti nim až vo fáze uznania a výkonu právoplatného odsudzujúceho rozhodnutia mali reálnu, nielen iluzórnu možnosť v plnom rozsahu uplatňovať svoje právo na obhajobu v pôvodnom konaní. Za týmto účelom musí byť obvinený, akonáhle sa skutočne dozvie o trestnoprávnom rozhodnutí, ktoré sa ho týka, v rovnakom postavení v akom by sa ocitol v prípade, keby mu predmetné rozhodnutie bolo osobne doručené; najmä však musí disponovať celou dĺžkou lehoty na podanie odporu proti takému rozhodnutiu, alternatívne, aby mohla prípadne využiť inštitút navrátenia lehoty podľa § 44 StPO (obdobne bod 43. až 50. rozsudku SDEÚ z 22. marca 2017 C-124/16, C-213/16, C-188/16v spojených veciach *Tranca, Reiter a Opria*).

Neoboznámenie sa odsúdeného s rozhodnutím, ktoré napadol odvolaním, je s poukazom na vyššie opísaný procesný dej dôsledkom nesprávneho procesného postupu justičného orgánu štátu pôvod. S ohľadom na vyjadrenie odsúdeného o tom, že mu trestný príkaz nebol oznámený, ktoré podporuje skutočnosť, že v inkriminovanom čase bol vo väzení v Slovenskej republike, najvyšší súd nemal pochybnosti o tom, že mu štát pôvodu trestný príkaz neoznámil. Uvedený postup bol teda v zmysle vyššie uvedeného zjavne nekonformný tak s už citovanou judikatúrou SDEÚ, ako aj so závermi vyplývajúcimi s teleologického výkladu

smernice 2012/13/EÚ, pričom zároveň predstavuje dôvod na odmietnutie uznania a výkonu rozhodnutia o uloženej peňažnej sankcii podľa § 12 ods. 2 písm. c), písm. d) zákona a to bez potreby postupu podľa § 12 ods. 3 zákona č. 183/2011. Na tento účel musí byť odsúdený, akonáhle sa dozvie o odsudzujúcom rozhodnutí štátu pôvodu, v rovnakom postavení, ako keby mu uvedené rozhodnutie bolo osobne doručené, a najmä musí mať možnosť disponovať celou dĺžkou lehoty na podanie opravného prostriedku, resp. musí mať možnosť požiadať o navrátenie lehoty.

K rovnakým záverom už niekoľkokrát dospel vo svojej rozhodovacej praxi aj Najvyšší súd Českej republiky, a to pri posudzovaní skutkovo takmer identickej problematiky (viď napr. rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky z 31. mája 2018, sp. zn. 11Tz/3/2018, prípadne rozsudok z 18. októbra 2016, sp. zn. 11Tz/52/2016 a rozsudok z 18. októbra 2016, 11Tz/54/2016, publikovaný pod č. 25/2017 Sb.). Súhrnne je dokonca plne prípustné skonštatovať, že v obdobných prípadoch ani nie je vôbec možné konanie vedené v Nemeckej spolkovej republike ako krajine justičného orgánu štátu pôvodu považovať za definitívne skončené. V súlade so závermi plynúcimi z judikátornej činnosti SDEÚ (špecificky najmä právnymi úvahami vyjadrenými v bode 50. rozsudku SDEÚ z 22. marca 2017 C-124/16, C-213/16, C-188/16 v spojených veciach Tranca, Reiter a Opria) nie je možné vylúčiť, že prípadné odvolanie odsúdeného bude zároveň nutné považovať za žiadosť o navrátenie lehoty na prípadné podanie odporu voči označenému trestnému príkazu podľa § 44 StPO. Len tak bude možné zabezpečiť účinný výkon práv, prináležiacich odsúdenému podľa čl. 6 smernice 2012/13 EÚ. V rozsudok Súdneho dvora v spojených veciach C – 124/16, C – 188/16, C – 213/16 z 22. marca 2017 navyše okrem iného SDEÚ vysvetlil, že pokiaľ vnútroštátna právna úprava stanovuje, že lehota na podanie odvolania začína plynúť doručením trestného príkazu splnomocnenovi tejto osoby, trvanie tejto lehoty nemôže byť skrátené o čas, ktorý splnomocnenec potreboval na doručenie trestného príkazu jeho adresátovi, takže obvinenému prináleží celá dĺžka lehoty. Bolo by v rozpore s cieľom čl. 6 smernice 2012/13 pokiaľ by adresát takého trestného príkazu, už proti nemohol podať opravný prostriedok, hoci sa nedozvedel o existencii a obsahu tohto rozhodnutia v okamihu, keď mohol vykonávať svoje právo na obhajobu, keďže mu nebol osobne doručený. V takom prípade by bol adresát trestného príkazu o takú lehotu celkom ukrátený. Členské štáty teda musia zabezpečiť aby odsúdený (v tomto prípade), ktorý dostal oznámenie o trestnom príkaze až vo fáze jeho výkonu v domovskom štáte mohol v plnom rozsahu realizovať svoje právo na obhajobu.

PODMIENKY OCHRANY PRÁVA NA PREROKOVANIE VECI BEZ ZBYTOČNÝCH PRIEŤAHOV, RESP. V PRIMERANEJ LEHOTE

JUDr. Júlia Ondrová, PhD.

Právnická fakulta Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici

Úvod

V zmysle prvej vety čl. 1 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky je Slovenská republika zvrchovaný, demokratický a právny štát. Ústavný súd Slovenskej republiky v rámci svojej doterajšej judikatúry opakovane zdôraznil, že predmetom ochrany poskytovanej ustanovením čl. 1 ods. 1 ústavy sú ústavné princípy a demokratické hodnoty vytvárajúce vo svojom súhrne a vzájomnej previazanosti koncept materiálneho právneho štátu. Konceptia materiálneho právneho štátu v zmysle návrhu akcentuje vo vzťahu k zákonodarcovi požiadavku rešpektovania základných práv a slobôd v rámci normatívnej regulácie spoločenských vzťahov. Podľa názoru ústavného súdu je povinnosťou všetkých štátnych orgánov zabezpečiť reálnu možnosť ich uplatnenia tými subjektmi, ktorým boli priznané (m. m. I. ÚS 17/99, I. ÚS 44/99). Konceptia materiálneho právneho štátu zahŕňa zároveň požiadavku na obsahovú a hodnotovú kvalitu právnej normy, ktorá má zaistiť primeranosť použitého právneho prostriedku implementovaného vo zvolenej legislatívnej regulácii, vo vzťahu k legitímnemu cieľu sledovanému zákonodarcom (zákonodarcom deklarovanému účelu právnej regulácie) a súlad zvoleného legislatívneho opatrenia s ústavnými princípmi a demokratickými hodnotami vytvárajúcimi koncept materiálneho právneho štátu (obdobne napr. PL. ÚS 22/06). K definícii materiálneho právneho štátu ústavný súd tiež uviedol (I. ÚS 665/2013), že «materiálny právny štát (čl. 1 ods. 1 ústavy) je postavený okrem iného na dôvere občanov v právo a právny poriadok. Podmienkou takej dôvery je stabilita právneho poriadku a dostatočná miera právnej istoty občanov. Stabilita právneho poriadku a právna istota je ovplyvňovaná nielen legislatívnou činnosťou štátu (tvorbou práva), ale tiež činnosťou štátnych orgánov aplikujúcich právo, lebo najskôr aplikáciou a interpretáciou právnej normy sa vytvára vo verejnosti vedomie toho, čo je a čo nie je právom.»

Ústava Slovenskej republiky premieta základné právo na súdnu a inú právnu ochranu v ustanoveniach čl. 46 – 50. Ústavodarca pretransformoval inštitucionálne a procesné záruky uvedeného základného práva bez výraznejších zmien z textu Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len ako «Dohovor»), ktorý v článku 6 v taxatívnom výpočte uvádza záruky práva na spravodlivý proces každému, kto podlieha jurisdikcii zmluvných strán Dohovoru. Európsky súd pre ľudské práva v súvislosti s taxatívnym vymedzením práv podľa čl. 6 Dohovoru skonštatoval, že «v zmysle, v akom Dohovor chápe demokratickú spoločnosť, je právo na riadny výkon spravodlivosti postavený na také významné miesto, že reštriktívny výklad čl. 6 by nemohol byť v súlade s účelom a cieľom citovaného ustanovenia». Integrálnou súčasťou práva na spravodlivé súdne konanie podľa čl. 6 Dohovoru a práva na súdnu a inú právnu ochranu v zmysle relevantných ustanovení Ústavy Slovenskej republiky je právo na prerokovanie

veci bez zbytočných prietáhov. Zatiaľ čo Ústava Slovenskej republiky právo na prerokovanie veci bez zbytočných prietáhov spája s právom na verejné prerokovanie veci v prítomnosti účastníka konania a s právom vyjadriť sa ku všetkým vykonávaným dôkazom v spoločnom ustanovení (čl. 48 ods. 2), Dohovor používa formuláciu, podľa ktorej má každý právo na to, aby jeho vec bola spravodlivo a verejne prejednaná «v primeranej lehote».

Prietáhy v konaní pred orgánmi verejnej moci

Článok 6 ods. 1 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd zaväzuje zmluvné štáty k tomu, aby usporiadali svoje právne systémy takým spôsobom, ktorý vnútroštátnym súdom umožní plniť všetky požiadavky rôzneho druhu, ktoré sú na ne kladené. Vo veci H. proti Francúzsku¹ Európsky súd pre ľudské práva vysvetľuje, že «požiadavkou prerokovať vec «v primeranej lehote» Dohovor podčiarkuje význam výkonu spravodlivosti, ktorá sa uskutočňuje bez prietáhov, ktoré by mohli ohroziť jej dôveryhodnosť a účinnosť». Európsky súd pre ľudské práva v tejto súvislosti tiež vyslovil, že «súd opakovane zdôrazňuje význam výkonu spravodlivosti bez prietáhov, ktoré by mohli ohroziť jej účinnosť a dôveryhodnosť²«, pretože «opakované a časté porušovanie povinností štátom, ktorý je zmluvnou stranou Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd predstavuje prax, ktorá nie je za žiadnych okolností zlučiteľná s Dohovorom³«. V súlade s požiadavkou, aby zmluvné štáty Dohovoru usporiadali svoje právne systémy takým spôsobom, ktorý vnútroštátnym súdom umožní plniť všetky požiadavky rôzneho druhu zaručené Európskym dohovorom o ochrane ľudských práv a základných slobôd, požiadavka prerokovania veci v primeranej lehote je na vnútroštátnej úrovni v podmienkach Slovenskej republiky obsahom úvodného ustanovenia čl. 48 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky.

Ústavný súd Slovenskej republiky vymedzil účel práva na prerokovanie veci bez zbytočných prietáhov podľa citovaného článku Ústavy Slovenskej republiky⁴ ako princíp, na základe ktorého dochádza «k odstráneniu stavu právnej neistoty osoby, ktorá sa domáha súdnej alebo inej právnej ochrany. Právna neistota, v ktorej sa dotknutá osoba nachádza, nemôže byť odstránená iba samotným prerokovaním veci. Právna istota je vytváraná a dotváraná vydaním rozhodnutia. Z uvedeného dôvodu, k realizácii ústavného práva na prerokovanie veci bez zbytočných prietáhov nepostačuje iba konanie a prerokovanie veci bez toho, aby došlo k vydaniu meritórneho rozhodnutia (I. ÚS 47/96). V súlade s uvedeným, vydaním rozhodnutia s charakterom právoplatnosti, dochádza k vytvoreniu právnej istoty.» V ďalších zo svojich neskorších rozhodnutí na citovaný právny názor ústavný súd nadviazal, keď vyslovil⁵, že «účelom, podstatou a zmyslom základného práva na prerokovanie veci bez zbytočných prietáhov podľa čl. 48 Ústavy Slovenskej republiky a práva na prejednanie veci v primeranej lehote v zmysle čl. 6 ods. 1 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd je teda

¹ Rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci H. proti Francúzsku zo dňa 24. októbra 1989.

² Rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci Scordino proti Taliansku zo dňa 29. mája 2006.

³ Rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci Bottazzi proti Taliansku zo dňa 28. júla 1989.

⁴ I. ÚS 10/98. Rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 26. mája 1998.

⁵ I. ÚS 41/02. Rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 25. júna 2003.

odstránenie stavu právnej neistoty, v ktorej sa nachádza osoba domáhajúca sa rozhodnutia orgánu verejnej moci» a doplnil⁶, že «z ustálenej judikatúry ústavného súdu vyplýva, že ochranu základnému právu podľa čl. 48 ods. 2 ústavy a právu na prejednanie veci v primeranej lehote podľa čl. 6 ods. 1 dohovoru ústavný súd poskytuje len vtedy, ak bola sťažnosť ústavnému súdu podaná v čase, keď k namietanému porušovaniu práva ešte môže dochádzať a nečinnosť orgánu verejnej moci v tom čase ešte môže trvať. Z uvedeného dôvodu, zjavná neopodstatnenosť sťažnosti namietajúcej porušenie základného práva na prerokovanie veci bez zbytočných prietáhov podľa čl. 48 ods. 2 ústavy (v rovnakom rozsahu sa vzťahuje aj na právo podľa čl. 6 ods. 1 dohovoru) môže preto vyplývať aj z toho, že porušenie uvedených práv sa namieta v takom konaní pred všeobecným súdom, v ktorom už okresný súd meritórne rozhodol pred podaním sťažnosti podľa čl. 127 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky.» Citovaný právny názor ústavného súdu je akceptovaný aj judikatúrou Európskeho súdu pre ľudské práva, ako to vyplýva z jeho rozhodnutia o sťažnosti č. 16970/05 vo veci Miroslav Mazurek proti Slovenskej republike zo dňa 03. marca 2009. Ústavný súd taktiež už opakovane judikoval (napr. II. ÚS 335/2017), že «jednou zo základných pojmových náležitostí sťažnosti podľa čl. 127 ústavy je v prípadoch, keď sa ňou namieta porušenie základného práva na prerokovanie veci bez zbytočných prietáhov (rovnako aj práva na prerokovanie veci v primeranej lehote), skutočnosť, že musí smerovať proti aktuálnemu a trvajúcejmu zásahu orgánov verejnej moci do základných práv sťažovateľa. Uvedený názor vychádza zo skutočnosti, že táto sťažnosť zohráva preventívnu funkciu, a to ako účinný prostriedok na to, aby sa predišlo zásahu do základných práv, a v prípade, že už k zásahu došlo, aby sa v porušovaní týchto práv ďalej nepokračovalo.» Z uvedeného vyplýva, že ak v čase doručenia sťažnosti ústavnému súdu už nemôže dochádzať k namietanému porušovaniu základného práva podľa čl. 48 ods. 2 ústavy (čl. 6 ods. 1 Dohovoru), ústavný súd sťažnosť odmietne ako zjavne neopodstatnenú, pretože konanie o takej sťažnosti už nie je spôsobilé naplniť účel ochrany, ktorú ústavný súd poskytuje vo vzťahu k základnému právu na prerokovanie veci bez zbytočných prietáhov podľa čl. 48 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky.

K odstráneniu právnej neistoty jednotlivcov konaním, ktoré je zbavené zbytočných prietáhov sa vyslovil aj Európsky súd pre ľudské práva, keď vo veci Wemhoff proti Nemecku⁷ prijal právny názor, podľa ktorého «okamih odstránenia právnej neistoty jednotlivca končí vydaním rozhodnutia o vine obžalovaného alebo žalobcu v závislosti od typu konania, prípadne vzdaním sa práva podať odvolanie v určenej lehote alebo nevyužitie takéhoto práva.» Súd v citovanom rozhodnutí zároveň dodal, že «konanie bez zbytočných prietáhov bráni tiež tomu, aby obvinený bol príliš dlho vystavený zásahom do svojich práv a slobôd a neistote o svojom osude».

Ústavný súd Slovenskej republiky z pomenovania siedmeho oddielu druhej hlavy Ústavy Slovenskej republiky vyvodil, že základné právo na prerokovanie

⁶ II. ÚS 387/06. Rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 22. novembra 2006.

⁷ Rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci Wemhoff proti Nemecku zo dňa 27. júna 1968.

veci bez zbytočných priet'ahov sa zaručuje aj v konaniach orgánov verejnej správy.⁸ V tejto súvislosti ústavný súd opakovane vyslovil⁹, že «Ústavný súd Slovenskej republiky rozhodol, že ustanovenia siedmeho oddielu druhej hlavy Ústavy Slovenskej republiky v konaní pred orgánmi verejnej moci priznávajú právnu ochranu v rozdielnom rozsahu. Na konanie pred orgánmi verejnej správy sa nevzťahuje každé právo priznané podľa čl. 46 – 50 ústavy. Ústavný súd vo svojej rozhodovacej činnosti opakovane vyslovil právny názor, podľa ktorého účelom práva na prerokovanie veci bez zbytočných priet'ahov je odstránenie stavu právnej neistoty, v ktorej sa nachádza osoba domáhajúca sa rozhodnutia štátneho orgánu (II. ÚS 26/95, II. ÚS 33/99). O odstránenie právnej neistoty prostredníctvom rozhodnutia sa osoba uchádza nielen v konaní pred orgánmi súdnej moci, ale aj v konaní pred orgánmi verejnej správy. Preto aj v konaní pred týmito orgánmi má oprávnený subjekt právo, aby sa jeho vec prerokovala bez zbytočných priet'ahov. Právo na prerokovanie veci bez zbytočných priet'ahov sa priznáva každému pred orgánmi súdnej moci, ako aj pred orgánmi verejnej správy v rovnakej intenzite.» V citovanom rozhodnutí ústavný súd tiež dodal, že Ústava Slovenskej republiky nezaručuje osobám právo na konanie bez akýchkoľvek priet'ahov. Oprávnená osoba má zaručené právo na taký postup orgánu verejnej správy, ktorý je zbavený zbytočných priet'ahov. Ústavný súd k zbytočným priet'ahom zo strany orgánov verejnej moci vyslovil¹⁰, že «správanie štátneho orgánu, ktoré zapríčiňuje zbytočný priet'ah, sa obvykle prejavuje nečinnosťou orgánu s právomocou konať o veci. Pre splnenie účelu práva na prerokovanie veci bez zbytočných priet'ahov je však právne významné akékoľvek správanie štátneho orgánu. To znamená, že aj nesprávna činnosť štátneho orgánu môže zapríčiniť porušenie ústavou zaručeného práva podľa čl. 48 ods. 2 ústavy, ak činnosť štátneho orgánu nesmeruje k odstráneniu právnej neistoty ohľadne tých práv, kvôli ktorým sa osoba obrátila na štátny orgán, aby o jej veci rozhodol.» Preto ústavný súd v konaní o podnete namietajúcom porušenie práva na prerokovanie veci bez zbytočných priet'ahov vždy skúma, ako sa v okolnostiach konkrétneho prípadu rešpektuje účel práva na prerokovanie veci bez zbytočných priet'ahov.

Pre úplnosť je potrebné tiež uviesť, že základné právo na prerokovanie veci bez zbytočných priet'ahov sa naďalej zaručuje aj pred orgánmi verejnej správy, ale spôsob jeho uplatňovania sa odlišuje od uplatňovania tohto základného práva v prípade, ak ho porušujú všeobecné súdy. Na rozdiel od konania pred súdmi, kde ústavný súd má právomoc poskytovať ochranu základnému právu na prerokovanie veci bez zbytočných priet'ahov, v konaní pred orgánmi verejnej správy ústavný súd takú právomoc nemá. Ústavný súd Slovenskej republiky môže v súčasnosti sťažnosti proti orgánom verejnej správy iba odmietnuť pre nedostatok právomocí.¹¹

⁸ Bližšie: DRGONEC, J. *Ústava Slovenskej republiky – Veľký komentár. Teória a prax*. Bratislava : C. H. Beck. 2015. s. 928.

⁹ II. ÚS 62/99. Rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 14. júla 1999.

¹⁰ II. ÚS 33/99. Rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 21. apríla 1999.

¹¹ DRGONEC, J. *Ústava Slovenskej republiky – Veľký komentár. Teória a prax*. Bratislava : C. H. Beck. 2015. s. 929.

Jedným z predpokladov uplatnenia práva v súvislosti so subjektom práva na prerokovanie veci bez zbytočných prietáhov je podanie ústavnej sťažnosti zo strany oprávneného subjektu. Hlavným účelom možnosti podať sťažnosť je ochrana jednotlivcov pred takými zásahmi orgánov verejnej moci, ktorými bolo autoritatívne zasiahnuté do právnej sféry sťažovateľa. Ústavný súd vyslovil, že «v konaní o individuálnej ochrane základných práv a slobôd podľa čl. 127 ods. 1 ústavy nemôže vysloviť porušenie základných práv a slobôd bez vzťahu ku konkrétnej fyzickej osobe alebo právnickej osobe¹²» a preto «sťažnosť nemôže podať fyzická osoba alebo právnická osoba, ktorá namieta porušenie základných práv alebo slobôd iných osôb, než svojich¹³».

Za ťažiskový komponent základného práva na prerokovanie veci bez zbytočných prietáhov sa považuje skutočnosť, že ochrana označeného ústavného práva je uplatňovaná v záležitosti konkrétneho účastníka konania. Ústavný súd Slovenskej republiky konštantne vyslovuje právny názor, v zmysle ktorého uplatnenie práva na prerokovanie veci bez zbytočných prietáhov je spojené výlučne s takou záležitosťou účastníka konania, ktorý vystupuje pred súdom, prípadne iným orgánom právnej ochrany, ktorej prerokovanie a rozhodnutie je zahrnuté do takého účelu právneho poriadku, ktorý upravuje postup orgánu verejnej moci pri prerokovaní veci účastníka konania (I. ÚS 18/06). V komentári k Ústave Slovenskej republiky sa v súvislosti s vymedzením subjektu práva na prerokovanie veci bez zbytočných prietáhov konštatuje¹⁴, že «subjekt oprávnenia treba interpretovať a aplikovať extenzívne, v najširšom rozsahu súladnom s možnosťami gramatického výkladu. Subjektom základného práva na prerokovanie veci bez zbytočných prietáhov nie sú iba fyzické osoby, ale aj právnické osoby, ba dokonca aj orgány štátu, ak sú účastníkom konania. Účel základného práva na prerokovanie veci bez zbytočných prietáhov je spoločný pre účastníkov súdneho konania bez ohľadu na to, na ktorej strane stoja. V spravodlivo vedenom súdnom konaní neexistuje legitímne alebo rozumné obmedzenie základného práva na prerokovanie veci bez zbytočných prietáhov tak, aby sa toto základné právo zaručilo žalujúcej strane a uprelo žalovanej strane. Žalobca aj žalovaný majú pred súdom rovnocenné právne postavenie v rozsahu, ku ktorému patrí aj ochrana základného práva na prerokovanie veci bez zbytočných prietáhov.» Ústavný súd v tejto súvislosti opakovane zdôraznil, že ústavný súd poskytuje ochranu označeného práva každému, kto sa o ňu uchádza predpísaným spôsobom bez ohľadu na to, či má v konaní pred všeobecným súdom postavenie žalobcu alebo žalovaného.

Ústava Slovenskej republiky nezaručuje osobám (účastníkom konania) právo na konanie bez akýchkoľvek prietáhov. Oprávnená osoba (účastník konania) má zaručené právo na taký postup štátneho orgánu, ktorý je zbavený zbytočných prietáhov. Ústavný súd vždy skúma, ako sa v okolnostiach konkrétneho prípadu rešpektuje účel práva na prerokovanie veci bez zbytočných prietáhov (I. ÚS

¹² Rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. II. ÚS 60/02 zo dňa 17. apríla 2002.

¹³ Rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. I. ÚS 56/98 zo dňa 03. septembra 1998.

¹⁴ DRGONEC, J. *Ústava Slovenskej republiky – Veľký komentár. Teória a prax.* Bratislava : C. H. Beck. 2015. s. 930.

17/99). Uvedený právny názor ústavného súdu je akceptovaný aj judikatúrou Európskeho súdu pre ľudské práva (pozri napr. rozsudok vo veci König proti Nemecku), podľa ktorého «pokiaľ ide o primeranosť lehoty, v ktorej má byť vec obvineného prerokovaná, je pojem primeraná lehota relatívny. Neexistuje žiadna absolútne stanovená doba, ktorej prekročenie by bolo automaticky kvalifikované ako doba neprimeraná. Primeranosť doby konania sa posudzuje podľa konkrétnych okolností prípadu.»

V súlade s uvedeným, Ústavný súd Slovenskej republiky vo svojej rozhodovacej činnosti vytvoril rozdiel medzi priet'ahmi v súdnom konaní s prívlastkom «štandardné» a medzi takými priet'ahmi, ktoré sú označované ako «kvalifikované». Zbytočným priet'ahom, ktoré majú prívlastok štandardné, poskytuje Ústavný súd Slovenskej republiky ochranu podľa čl. 48 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky. Za kvalifikovaný zbytočný priet'ah možno považovať taký priet'ah, ktorý má za následok odmietnutie spravodlivosti.¹⁵ Požiadavka prejednaní vecí v primeranej lehote vyplýva zo všeobecného pravidla «spravodlivosť zmeškaná, spravodlivosť odopretá». Európsky súd pre ľudské práva v tejto súvislosti poznamenal, že v zásade nie je možné vylúčiť, že vo výnimočných prípadoch môže byť prehnané odd'aložovanie rozhodnutia súdu považované za zásah do práva na prístup k súdu alebo je znakom odopretia spravodlivosti.¹⁶ Dlhodobé obdobie nečinnosti súdu podľa právneho názoru Ústavného súdu Slovenskej republiky bez akýchkoľvek zákonných dôvodov «je potrebné považovať za zbytočné priet'ahy v konaní, ktoré sú z ústavnoprávneho aspektu neospravedlňiteľné a netolerovateľné, keďže svojimi dôsledkami môžu nadobudnúť charakter odopretia spravodlivosti.» (I. ÚS 100/03). Z hľadiska posúdenia, či došlo v konaní poznačenom zbytočnými priet'ahmi k odopretiu spravodlivosti, je určitým merítkom argumentácia v náleze Ústavného súdu Slovenskej republiky, podľa ktorej¹⁷ «nekonanie súdu s rizikom dopustenia sa priet'ahov v konaní môže znamenať porušenie základného práva navrhovateľa upraveného v čl. 48 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky, ale spravidla nie odmietnutie spravodlivosti majúce za následok porušenie základného práva upraveného v čl. 46 ods. 1.» Ústavný súd v tomto náleze rozlišuje dve úrovne následkov nekonania súdu: a) porušenie práva na súdnu ochranu podľa čl. 46 ods. 1 a b) porušenie práva na prerokovanie vecí bez zbytočných priet'ahov podľa čl. 48 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky. Konštatovanie zbytočných priet'ahov je podľa Ústavného súdu Slovenskej republiky nevyhnutnou, avšak väčšinou nie dostačujúcou podmienkou pre závažnejší následok odopretia spravodlivosti zapríčinený nekonaním súdu.

Nečinnosť súdu a z nej vyplývajúci záver o priet'ahoch v konaní môže byť dočasným odopieraním spravodlivosti účastníkovi konania, no v konečnom dôsledku môže účastníkovi konania zmarit' uplatňovanie subjektívnych práv. Typickým príkladom môže byť podľa autorky štúdie vyhlásenie konkurzu na majetok žalovaného alebo zánik a jeho výmaz z obchodného registra, čím sa stane

¹⁵ DRGONEC, J. *Ústava Slovenskej republiky – Veľký komentár. Teória a prax.* Bratislava : C. H. Beck. 2015. s. 924.

¹⁶ KMEC, J. – KOSAŘ, D. – KRATOCHVÍL, J. – BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář. 1. vydání.* Praha : C. H. Beck. 2012. s. 698.

¹⁷ II. ÚS 8/01. Rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 18. júna 2001.

pohľadávka nevyvozniteľná. Ďalším príkladom môže byť situácia, kedy uplynutím dlhšieho času môžu počas súdneho sporu zomrieť viacerí svedkovia (alebo kľúčový svedok) alebo ich zdravotný stav sa môže natoľko zhoršiť, že ich výsluch v konaní už neprinesie želaný výsledok pre účastníka konania, aký by bol, ak by súd vykonal dokazovanie «bez zbytočných priet'ahov». Priet'ah v konaní môže byť odopretím spravodlivosti podľa autorky aj v prípade žalôb o ochranu osobnosti, keď žalobcom uplatnené nároky prináležiace mu v súvislosti s porušením práv spojených s osobnosťou sú pri výkone rozhodnutia už neúčinné, ak sa napr. o spore už medzi účastníkmi konania úplne zabudlo a medializácia alebo publikovanie rozhodnutia v médiu už neprinesie efekt, ktorý zákonodarca zamýšľal. Taktiež, smrť účastníka konania v konaní poznačenom priet'ahmi, môže byť odmietnutím spravodlivosti, ak ide o tzv. osobnú pohľadávku (náhrada nemajetkovej ujmy v peniazoch v sporoch o ochranu osobnosti) alebo osobný záväzok (záväzok speváka zaspievať pieseň alebo koncert).

K porušeniu práva na prerokovanie veci bez zbytočných priet'ahov podľa čl. 48 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky môže dôjsť v dôsledku nekonania všeobecného súdu (bez existencie relevantnej zákonnej prekážky), ako aj v dôsledku takého jeho postupu, ktorý nesmeruje k odstráneniu právnej neistoty navrhovateľa vo veci, s ktorou sa obrátil na súd. (II. ÚS 9/01). V tejto súvislosti ústavný súd už rozhodol, že «ak súd neurobí úkon v zákonom stanovenej lehote, svojou nečinnosťou alebo nedostatočne urýchlenu činnosťou sa dopustí zbytočného priet'ahu, ktorý má povahu porušovania práva zaručeného čl. 48 ods. 2 ústavy» (II. ÚS 33/99). Ústavný súd Slovenskej republiky v ďalšom zo svojich rozhodnutí (bližšie pozri napr. I. ÚS 178/2013) uvádza, že «v niektorých prípadoch môže dochádzať k zbytočným priet'ahom v súdnom konaní nielen samotným nekonaním príslušného súdu (sudcu), ale tiež takou jeho neefektívnou činnosťou, ktorá nesmeruje k rýchlemu odstráneniu právnej neistoty účastníka súdneho konania, čiže k právoplatnému rozhodnutiu veci, ale aj z objektívnych dôvodov.» Napriek skutočnosti, že do určitej miery ústavný súd pre takéto konanie poznačené zbytočnými priet'ahmi, ale z objektívnych dôvodov, má pochopenie, zároveň v rovnakom rozhodnutí dodáva, že «preťaženosť justície však nemôže ísť na ťarchu jednotlivých sťažovateľov, ktorí žiadajú, aby ich vec bola spravodlivo a v primeranej dobe rozhodnutá» a z toho dôvodu (I. ÚS 47/96) «právna zložitnosť sporu nezbavuje sudcu ústavnej zodpovednosti za priet'ahy v konaní zapríčinené nesprávnou organizáciou práce, nedokonalým poznaním obsahu samotnej podstaty veci, odbornou nepripravenosťou na pojednávanie, neodborným využitím času určeného na pojednávanie, neodborným vedením jednotlivých pojednávaní a nariadovaním dokazovania bez náležitého zistenia procesne významných skutočností pre toto dokazovanie. Správaním sa účastníka konania sa súd môže zbaviť zodpovednosti za priet'ahy v konaní, len ak v dôsledku správania sa účastníka došlo k spomaleniu postupu v konaní. Priet'ahy v konaní, ktoré zapríčinil aj účastník konania, nevylučujú však a priori zodpovednosť súdneho orgánu, ktorý vo veci koná, ak o právach účastníka konania rozhoduje dlhšie, než je primerané podľa povahy veci, alebo ak ide o zbytočný priet'ah zapríčinený súčasne i nesprávnym postupom súdu.»

Ústava Slovenskej republiky dáva prostredníctvom práva na prerokovanie veci bez zbytočných prietáhov osobe prísľub, že jej právna neistota sa odstráni rozhodnutím príslušného štátneho orgánu v primeranom čase. Uplatnenie tohto práva nemôže byť v súlade s ústavou zmarené len preto, že Slovenská republika nevie alebo nemôže v čase konania zabezpečiť primeraný počet sudcov alebo ďalších pracovníkov súdu na súde, ktorý oprávnený subjekt požiadal o odstránenie svojej právnej neistoty. (II. ÚS 52/1999). Otázka množstva vecí a personálne a organizačné problémy súdu nie sú podstatné pre posúdenie toho, či došlo k neodôvodeným prietahom v konaní a ich zodpovedanie a objasnenie môže pomôcť iba pri hľadaní príčin prietáhov v rámci súdu. (III. ÚS 14/2000). Námietka nedostatočného počtu sudcov rovnako ako námietka veľkého množstva nevybavených a nerozhodnutých vecí nemá povahu okolností, ktoré by vylučovali zodpovednosť súdu, ktorý je vecne a miestne príslušný na rozhodnutie vo veci občana, ktorý sa naň obrátil. (III. ÚS 17/02).

Ústavný súd už vo svojej predchádzajúcej judikatúre uviedol, že nadmerné množstvo vecí, v ktorých štát musí zabezpečiť konanie, ako aj skutočnosť, že Slovenská republika nevie alebo nemôže v čase konania zabezpečiť primeraný počet sudcov alebo ďalších pracovníkov na súde, ktorý oprávnený subjekt požiadal o odstránenie svojej právnej neistoty, nemôžu byť dôvodom na zmarenie uplatnenia základného práva na prerokovanie veci bez zbytočných prietáhov a v konečnom dôsledku nezbavujú štát zodpovednosti za pomalé konanie spôsobujúce zbytočné prietahy v súdnom konaní (napr. IV. ÚS 43/06, IV. ÚS 73/07).

Rýchlosť súdneho konania je najčastejšie namietaným porušením Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd. Štrasburské orgány ochrany práva boli tak prinútené postupne vytvoriť kritériá pre posudzovanie adekvátnej rýchlosti súdneho konania, pričom vždy zohľadňujú aj individuálnosť predmetného prípadu.¹⁸ Aj keď rýchlosť súdneho konania by nikdy nemala byť uprednostňovaná pred spravodlivým rozhodnutím veci (spravodlivosť chápaná ako objektívne a zákonné súdne rozhodovanie), tak práve obsah pojmu spravodlivosť súdneho konania sa už dávno spája s tým, že pomalé súdne konanie spravodlivosť ohrozuje.¹⁹ Súd opakovane zdôrazňuje, že primeranosť dĺžky konania je rozličná v civilných veciach a iná v trestných veciach. Vo veci Zimmerman a Steiner proti Švajčiarsku²⁰ uviedol, že «lehota v občianskoprávných veciach plynie odo dňa začatia konania. Konanie sa spravidla začína dňom podania žaloby či návrhu na príslušný súd, ktorým zvyčajne je súd prvej inštancie. Príslušným súdom môže byť aj súd vyššieho stupňa, ktorý môže za určitých okolností rozhodovať ako prvostupňový súd.» Začiatok lehoty v trestných veciach Súd stanovil, okrem iných, aj vo veci De Weer proti Belgicku²¹, keď uviedol, že «oficiálne oznámenie

¹⁸ SVÁK, J. a kol. *Advokát pred európskymi súdmi*. Bratislava : Poradca podnikateľa, spol. s. r. o. 2004. s. 43.

¹⁹ SVÁK, J. *Ochrana ľudských práv (z pohľadu judikatúry a doktríny štrasburských orgánov ochrany práv)*. II. rozšírené vydanie. Bratislava : EUROKÓDEX, 2006. s. 544.

²⁰ Rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci Zimmerman a Steiner proti Švajčiarsku zo dňa 13. júla 1983.

²¹ Rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci Deweer proti Belgicku zo dňa 27. február 1980.

doručené príslušným orgánom jednotlivcovi, ktoré obsahuje tvrdenie, že spáchal trestný čin, zakladá začiatok plynutia lehoty v trestných veciach».

Vo vzťahu dotknutého štátu a Dohovoru, počítanie rozhodného obdobia sa začína od dátumu, keď Dohovor nadobudol účinnosť vo vzťahu k dotknutému štátu. Súd však zároveň berie do úvahy stav, v akom sa nachádzalo konanie k tomuto dátumu. Pre úplnosť je v tejto súvislosti potrebné uviesť, že «všeobecnou výnimkou z pravidla, že lehota v trestnom konaní začína plynúť dňom vznesenia obvinenia (to znamená, že sa fakticky vzťahuje už aj na prípravné trestné konanie), resp. dňom podania občianskoprávnej žaloby na súd, je počítanie času v prípade sťažovateľov, zo štátov, ktoré boli prijaté za členov Rady Európy až po dni stanovenom za začiatok plynutia lehoty podľa všeobecných pravidiel. Obsahom tejto výnimky je pravidlo, že začiatok posudzovanej lehoty sa zhoduje s dňom účinnosti Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd vo vzťahu k žalovanému štátu²².»

Pojem *obvinenie*, uvedený v článku 6 ods. 1 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd rovnako ako pojem *občianskoprávny spor* má menej formálny obsah ako vo vnútroštátnom práve. Obvinením je podľa Súdu «oficiálne oznámenie príslušného orgánu danej osobe, že údajne spáchala trestný čin», ale v určitých prípadoch môže ísť aj o iný akt, ktorý má takýto obsah a ktorý podstatne ovplyvňuje situáciu podozrivého. Takéto menej formálne chápanie obvinenia je odvodené z viacerých rozsudkov Súdu. Súd preto prijal za určitých okolností za rozhodujúci pre začiatok plynutia rozhodného obdobia aj dátum, keď sa začalo vyšetrowanie, dátum, kedy bol vydaný príkaz na zatknutie, dátum zadržania alebo zatknutia obvineného, dátum oznámenia obvinenia, dátum, kedy sa obvinený oficiálne dozvedel o trestnom stíhaní, dátum, kedy si obvinený zvolil obhajcu. K prekročeniu primeranej lehoty môže dôjsť už v prípravnom konaní, a to aj v prípadoch, v ktorých bolo trestné stíhanie zastavené už v tomto štádiu konania a obžaloba ani nebola podaná.²³

Pokiaľ ide o koniec rozhodného obdobia, toto obdobie spravidla siaha cez celé predmetné konanie, vrátane konania odvolacieho a končí rozhodnutím, ktorým je spor skončený. Požiadavka primeranej lehoty sa teda vzťahuje na všetky etapy súdneho konania, ktorých cieľom je vyriešenie sporu, vrátane všetkých jednotlivých fáz nasledujúcich po vydaní rozhodnutia vo veci samej. Požiadavka primeranej lehoty sa teda vzťahuje na všetky etapy súdneho konania, ktorých cieľom je vyriešenie sporu, vrátane fáz nasledujúcich po vydaní rozhodnutia vo veci samej.

Čas na konanie bez zbytočných prieťahov spravidla nemožno vyjadriť numericky. Obvykle neexistuje časová hranica, ktorej uplynutím môže mať postup súdu povahu prieťahov v konaní. Výnimkou z tohto pravidla sú konania, v ktorých ústava alebo zákon ustanovuje lehotu na rozhodnutie (II. ÚS 64/99). Zbytočné prieťahy v súdnych konaniach nie je potrebné presnejšie časovo ohraničovať, ak dosiaľ uskutočnené konania sú poznamenané zbytočnými prieťahmi vcelku.

²² SVÁK, J. *Ochrana ľudských práv (z pohľadu judikatúry a doktríny štrasburských orgánov ochrany práv)*. II. rozšírené vydanie. Bratislava : EUROKÓDEX, 2006. s. 555.

²³ Dostupné na internete:

http://www.ja-sr.sk/files/Pravo_na_prerokovanie_veci_v_primeranej_lehote_v_judikature_ESLP.pdf

Vynesenie rozsudku v relatívne krátkom čase nemusí znamenať, že súd konal bez zbytočných priet'ahov, ak tento rozsudok bol v odvolacom konaní v podstatnej časti zrušený, lebo chýbal skutkový základ na vecne správne a presvedčivé, zákonu zodpovedajúce rozhodnutie. (II. ÚS 2/01). Čas na konanie bez zbytočných priet'ahov nie je možné presne ohraničiť. Neexistuje časová hranica, uplynutím ktorej postup štátneho orgánu môže mať povahu priet'ahov v konaní. Rýchlosť a účinnosť konania je podmienená objektívne, charakterom prejednávanej veci. Dĺžka konania môže signalizovať nielen priet'ahy v konaní, ale aj zložitosť veci. Preto je dôležité rozlíšiť konanie pomalé a neúčinné, to znamená konanie s priet'ahmi a konanie, ktoré trvá dlho z dôvodu zložitosti prípadu. (I. ÚS 92/97).

Pri posúdení, či došlo alebo nedošlo k porušeniu práva na prerokovanie veci bez zbytočných priet'ahov zaručeného v čl. 48 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky, ústavný súd prihliada síce na lehoty, ktoré sú uvedené v ústave alebo v zákone (porovnaj napr. rozhodnutie ústavného súdu sp. zn. II. ÚS 64/97, na ktoré sťažovateľ vo svojej sťažnosti poukazuje), ale ich nedodržanie nepovažuje automaticky za porušenie uvedeného základného práva, pretože aj v týchto prípadoch sú rozhodujúce všetky okolnosti danej veci. Pojem *zbytočné priet'ahy* obsiahnutý v čl. 48 ods. 2 ústavy je pojem autonómny, ktorý nemožno vykladať a aplikovať len s ohľadom na lehoty uvedené v zákone. S ohľadom na konkrétne okolnosti veci sa totiž ani v týchto prípadoch postup dotknutého štátneho orgánu nemusí vyznačovať takými významnými priet'ahmi, ktoré by bolo možné kvalifikovať ako zbytočné priet'ahy v zmysle čl. 48 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky (I. ÚS 63/00).

Ústavný súd Slovenskej republiky k posúdeniu porušenia práva, ktoré je obsahom čl. 48 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky uviedol²⁴, že «samotné porušenie uvedeného práva je závislé na zložitosti prípadu, ktorú možno odvodiť od zložitosti skutkového stavu veci a platnej právnej úpravy, ktorá je relevantná na rozhodnutie vo veci, na správaní osoby, ktorá žiada o poskytnutie súdnej alebo inej právnej ochrany ako aj na spôsobe činnosti súdu, proti ktorému podnet smeruje v období, v ktorom sa porušenie práva podľa čl. 48 ods. 2 namieta. V súlade s medzinárodným štandardom, v rámci ktorého dochádza k uplatňovaniu Dohovoru a s existenciou nadmerného množstva prípadov, v ktorých je štát povinný zabezpečiť súdne konanie, štát nezabavuje zodpovednosti za vzniknuté priet'ahy v súdnom konaní.»

Citovaný právny názor Ústavného súdu Slovenskej republiky plne korešponduje s konštantnou judikatúrou Európskeho súdu pre ľudské práva, podľa ktorej primeranosť dĺžky konania podľa čl. 6 ods. 1 Dohovoru musí byť vždy posudzovaná podľa konkrétnych okolností. Vo veci *Süßmann proti Nemecku*²⁵ uvedené Súd potvrdil, keď uviedol, že «primeranosť dĺžky konania sa musí posudzovať z hľadiska osobitných okolností prípadu, pričom treba vziať do úvahy kritériá stanovené judikatúrou Európskeho súdu pre ľudské práva, zložitosť prípadu, konanie sťažovateľa a kompetentných orgánov a dôležitosť predmetu

²⁴ II. ÚS 40/97. Rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 08. októbra 1997.

²⁵ Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *Süßmann proti Nemecku* zo dňa 16. septembra 1996.

sporu pre sťažovateľa». V súlade s uvedeným, primeranosť dĺžky súdneho konania musí byť posudzovaná vo svetle kritérií určených judikatúrou Súdu. Medzi tieto kritériá súd zaraďuje: a) zložitosť prípadu, b) správanie účastníkov konania a postup dotknutých orgánov a c) význam predmetu konania pre sťažovateľa.

Ústavný súd Slovenskej republiky uvedené kritériá (dĺžka konania o subjektívnom práve, zložitosť veci, správanie účastníkov a nečinnosť orgánu konajúceho vo veci) opakovane uplatnil vo všetkých konaniach, ktorých predmetom bola ochrana práva na prerokovanie veci bez zbytočných prietáhov.²⁶ Podľa právneho názoru Ústavného súdu Slovenskej republiky²⁷ «judikatúra ústavného súdu a Európskeho súdu pre ľudské práva sa ustálila v tom, že otázka, či v konkrétnom prípade bolo alebo nebolo porušené právo na prerokovanie veci bez zbytočných prietáhov garantované v čl. 48 ods. 2 ústavy, resp. právo na prerokovanie veci v primeranej lehote zaručené v čl. 6 ods. 1 Dohovoru, sa skúma vždy s ohľadom na konkrétne okolnosti každého jednotlivého prípadu najmä podľa týchto troch základných kritérií: zložitosť veci, správanie účastníka konania a postup súdu. Ústavný súd (obdobne ako Európsky súd pre ľudské práva) pritom prihliada aj na predmet sporu (povahu veci) v posudzovanom konaní a jeho význam pre sťažovateľa.»

Európsky súd pre ľudské práva vo veci Capuano proti Taliansku²⁸ vyslovil právny názor, podľa ktorého «sa zložitosť prípadu posudzuje jednak podľa skutkového stavu veci a jednak podľa jeho právneho posúdenia». V súlade s uvedeným súd posudzuje skutkovú zložitosť veci, procesnú zložitosť veci a jej zložitosť po právnej stránke. Z ustálenej judikatúry Súdu vyplýva, že súd najčastejšie pre hodnotenie zložitosti veci používa tri stupne, t. j. vec, ktorá nie je zložitá, vec, ktorá vykazuje určitú mieru zložitosti a vec, ktorá je veľmi zložitá alebo je zložitá výnimočným spôsobom.²⁹ Skutkovými okolnosťami, na základe ktorých je možné vec považovať určitým stupňom za zložitú, môžu byť podľa právneho názoru Súdu napr. zložitý majetkový vypořádanie v konaní (napr. rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci Schmidtová proti Českej republike zo dňa 22. júla 2003) alebo počet obvinených a rozsah trestnej činnosti, z ktorých sú obvinení (napr. rozsudok Súdu vo veci Nemeth proti Českej republike zo dňa 20. septembra 2005, v ktorom súd skonštatoval, že daná vec síce bola mimoriadne zložitá vzhľadom k počtu obžalovaných a im vytýkaných trestných činov, dĺžka konania je však podľa jeho názoru neprimeraná z dôvodu nečinnosti štátnych orgánov). Procesná zložitosť veci sa môže prejavovať existenciou väčšieho počtu účastníkov konania alebo potrebou zaobstarania dôkazov rôzneho druhu (napr. prípad H. proti Spojenému kráľovstvu zo dňa 08. júla 1987). Európsky súd pre ľudské práva za ospravedlňiteľné predĺženie lehôt v konaní považuje napr. vznik výkladových nezrovnalostí v prípade prijatia novej právnej úpravy. V tejto

²⁶ DRGONEC, J. *Ústava Slovenskej republiky – Veľký komentár. Teória a prax*. Bratislava : C. H. Beck. 2015. s. 937.

²⁷ I. ÚS 41/02. Rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 25. júna 2003.

²⁸ Rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci Capuano proti Taliansku zo dňa 25. júna 1987.

²⁹ Bližšie: KMEC, J. – KOSAŘ, D. – KRATOCHVÍL, J. – BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář. I. vydání*. Praha : C. H. Beck. 2012. s. 704 – 706.

súvislosti sa uvádza³⁰, že «dôkazom zložitosti veci nie je rozsah spisu k veci, ani počet účastníkov konania (Európsky súd pre ľudské práva neuznal za zložitú vec, v ktorej vystupovali dvaja žalobcovia, niekoľko žalovaných a vedľajších účastníkov, čo zapríčinilo, že spis k veci mal 1800 strán. Za zložitú neuznal ani trestnú vec s 35 obžalovanými, v ktorej konanie trvalo takmer desať rokov).»

Čas konania je potrebné hodnotiť rozdielne podľa toho, či pre postup v konaní je zákonom ustanovená lehota, alebo nie. Ak zákon určil lehotu, konanie sa musí skončiť v rámci zákonnej lehoty.³¹ Dôležitou skutočnosťou, ktorá má vplyv na posudzovanie dĺžky konania je povaha a význam veci, o ktorej sa vedie konanie. Tu Ústavný súd Slovenskej republiky v konkrétnych prípadoch posudzuje, či prejednávacia vec je pre účastníkov konania taká významná, že môže mať vplyv na posúdenie dĺžky konania ako kritériá na posúdenie, či došlo k porušeniu práva na bezprieťahové súdne konanie.³²

Ústavný súd Slovenskej republiky vychádza zo súdnych rozhodnutí Európskeho súdu pre ľudské práva, ktorý postupne vytvoril koncepciu troch rýchlostí súdneho konania v závislosti od významu prejednávanej veci, a to primeranú rýchlosť, ktorá je všeobecne aplikovateľná, osobitnú rýchlosť a výnimočnú rýchlosť, ktoré sa aplikujú na veci, ktoré majú osobitný alebo dokonca výnimočný význam.³³ Osobitná rýchlosť je spojená s rozhodovaním vo veciach spojených najmä s prostriedkami na živobytie sťažovateľa, osobným statusom sťažovateľa, výnimočnú rýchlosť štrasburské orgány práva vyžadujú od vnútroštátnych súdnych orgánov najmä pri posudzovaní vecí týkajúcich sa rodičovských práv alebo náhrady škody osobám nevyliciteľne chorých s perspektívou skorej smrti.³⁴

K zložitosti veci Ústavný súd Slovenskej republiky uviedol (II. ÚS 26/95), že «zložitost' veci nemožno predpokladať. Zložitost' veci zbavuje súd zodpovednosti za pretrvávajúcu právnu neistotu účastníka vtedy, ak súd priebežne robí úkony, ktoré prispievajú k odstráneniu príčin zložitosti veci. Základnými kritériami pre hodnotenie veci ako zložitej je skutkový stav veci a platná právna úprava relevantná pre rozhodnutie o veci.» Podľa právneho názoru Ústavného súdu Slovenskej republiky počet účastníkov konania nie je dôkazom zložitosti veci. Problémy v zabezpečení účastníkov konania na pojednávanie tiež nemožno kvalifikovať ako dôvod na hodnotenie veci ako zložitej.³⁵

Žiadna zložitost' veci nemôže ospravedlniť 17-ročnú dĺžku konania. Toto obdobie súdneho konania vedeného na ochranu vlastníckeho práva nemožno hodnotiť ako

³⁰ DRGONEC, J. *Základné práva a slobody podľa Ústavy Slovenskej republiky*. Zväzok 2. 1. Vydanie Bratislava : Manz, s. r. o. 1999. s. 293.

³¹ DRGONEC, J. *Základné práva a slobody podľa Ústavy Slovenskej republiky*. Zväzok 2. 1. Vydanie Bratislava : Manz, s. r. o. 1999. s. 300.

³² Bližšie: SVÁK, J. – CIBULKA, E. *Ústavné právo Slovenskej republiky*. Osobitná časť. 5. Aktualizované vydanie. Bratislava : EUROKÓDEX, s. r. o. a Paneurópska vysoká škola. 2013. s. 648.

³³ Bližšie pozri: SVÁK, J. – CIBULKA, E. *Ústavné právo Slovenskej republiky*. Osobitná časť. 5. aktualizované vydanie. Bratislava : EUROKÓDEX, s. r. o. a Paneurópska vysoká škola, 2013. .

s. 650.

³⁴ Bližšie: SVÁK, J. – CIBULKA, E. *Ústavné právo Slovenskej republiky*. Osobitná časť. 5. aktualizované vydanie. Bratislava : EUROKÓDEX, s. r. o. a Paneurópska vysoká škola, 2013. s.650-651.

³⁵ II. ÚS 48/96. Rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 02. júla 1997. Pozri aj DRGONEC, J. *Základné práva a slobody podľa Ústavy Slovenskej republiky*. Zväzok 2. 1. Vydanie. Bratislava : Manz, s. r. o. 1999. s. 304.

efektívne vedenie súdneho procesu. (III. ÚS 9/00). Ústavný súd v súlade so svojou doterajšou judikatúrou (napr. IV. ÚS 260/04, IV. ÚS 127/08, IV. ÚS 155/09, IV. ÚS 82/2010) dospel k záveru, že je z ústavnoprávneho hľadiska neprijateľné, aby právna neistota v konaní pred všeobecným súdom nebola odstránená ani po viac ako 13 rokoch od jeho začatia, a preto vychádzajúc predovšetkým zo samotnej doterajšej dĺžky napadnutého konania, ale aj z jeho doterajšieho priebehu s poukazom na nečinnosť a neefektívnu činnosť uzavrel, že v namietanom konaní vedenom okresným súdom pod sp. zn. 16 C 108/2005 (pôvodne vedenom pod sp. zn. 14 C 459/1999) bolo porušené základné právo sťažovateľky na prerokovanie veci bez zbytočných prietáhov podľa čl. 48 ods. 2 ústavy a právo na prejednanie jej záležitosti v primeranej lehote podľa čl. 6 ods. 1 Dohovoru.

Druhým kritériom, ktoré Európsky súd pre ľudské práva a na vnútroštátnej úrovni Ústavný súd Slovenskej republiky uplatňuje pri rozhodovaní o tom, či došlo k zbytočným prietahom v súdnom konaní a tým aj k porušeniu práva na prerokovanie veci bez zbytočných prietáhov podľa čl. 48 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky a čl. 6 ods. 1 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, je správanie účastníkov súdneho konania. V komentári k Ústave Slovenskej republiky sa uvádza, že «*správanie účastníka* je pomenovanie, ktoré sa nevzťahuje na primárne konanie pred všeobecným súdom alebo iným orgánom verejnej moci. Ide o označenie účastníka konania pred Ústavným súdom Slovenskej republiky. Tým môže byť aj procesná strana v procesnom konaní v tých prípadoch trestného konania, kde sa nevyskytujú účastníci konania. Za účastníka konania vo vzťahu k tejto podmienke sa pokladá predkladateľ podnetu na konanie pred ústavným súdom. Dôležité je, ako sa tento subjekt správa v tom konaní, kde namieta porušenie svojho práva vo veci predloženej na rozhodnutie všeobecnému súdu.» Aj napriek tomu, že čl. 6 ods. 1 Dohovoru nevyžaduje od sťažovateľov, aby aktívne spolupracovali so súdnymi orgánmi, Ústavný súd Slovenskej republiky prijal argumentáciu krajského súdu³⁶, ktorý vyslovil, že k predĺženiu napadnutého konania prispel sťažovateľ tým, že neposkytol súdu potrebnú súčinnosť pri zisťovaní, či sú u neho splnené predpoklady na oslobodenie od platenia súdnych poplatkov. Podľa názoru ústavného súdu uvedenom v citovanom rozhodnutí, «*síce z platných právnych predpisov vyplýva povinnosť účastníka konania prispieť k dosiahnutiu účelu konania, nečinnosť účastníka konania však súd nezabavuje povinnosti pokračovať v konaní a tým zabrániť jeho zbytočným prietahom. Zároveň je pritom možné takú nečinnosť účastníka konania označiť za okolnosť, ktorá vplýva na celkovú dĺžku konania negatívnym spôsobom.*»

Zodpovednosť štátu vzniká, ak v konaní okrem prietáhov spôsobených účastníkom konania nastanú aj iné prietahy, ktoré možno pripísať štátnym orgánom.³⁷ Správanie účastníka konania môže súd zbaviť zodpovednosti za prietahy v konaní, len ak dôsledkom správania účastníka je spomalenie postupu

³⁶ II. ÚS 862/2015. Rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 17. marca 2016.

³⁷ DRGONEC, J. *Základné práva a slobody podľa Ústavy Slovenskej republiky. Zväzok 2. 1. Vydanie.* Bratislava : Manz, s. r. o. 1999. s. 294.

konania. Ústava zaručuje právo na konanie bez zbytočných priet'ahov. Podľa právneho názoru Ústavného súdu Slovenskej republiky pasívne správanie sa účastníka konania, jeho spola'ahnutie sa na správnosť postupu sudcu nie je okolnosťou, ktorou možno ospravedlniť nečinnosť alebo neprimerane zdĺhavý postup sudcu. Priet'ahy v konaní, ktoré možno pripísať správaniu sa účastníka konania, však nevylučujú zodpovednosť orgánu, ktorý vo veci koná.³⁸ Pokiaľ ide o iné orgány, ktoré môžu mať vplyv na konanie, ale vo veci nerozhodujú Ústavný súd Slovenskej republiky zdôrazňuje, že «k porušeniu základného práva podľa čl. 48 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky môže dôjsť postupom osôb, ktoré sa zúčastňujú konania pred všeobecným súdom a podieľajú sa na rozhodovaní vo veci samej, nie však postupom orgánu štátnej správy súdov, ktorý sa rozhodovacieho procesu nezúčastňuje. Nesplnenie zákonom uložených povinností pri vybavovaní sťažnosti na priet'ahy v konaní orgánom štátnej správy súdov podľa § 24 až 26 zákona o štátnej správe súdov nemožno posudzovať ako konanie, ktorým by bolo možné porušiť základné právo účastníka súdneho konania podľa čl. 48 ods. 2 Ústavy SR.»³⁹ V inom rozhodnutí ústavný súd poukazuje na to, že «súdna pracovníčka je osoba v oficiálnom postavení, za ktorú súd preberá zodpovednosť voči účastníkovi konania, ak namietnu porušenie práva na prerokovanie veci bez zbytočných priet'ahov a k takému priet'ahu došlo aj nekonaním tejto pracovníčky.»⁴⁰ Priet'ahy v konaní, ktoré sú dôsledkom uplatnenia procesných práv účastníkom konania, nemajú povahu zbytočných priet'ahov. Zodpovednosť za predĺženie konania v dôsledku uplatnenia práva nemôže znášať oprávnená osoba. Relevantné správanie účastníka môže byť aktívne alebo pasívne. Také správanie však predstavuje objektívnu skutočnosť, s ktorou nemožno spojiť ani zodpovednosť súdu, na ktorý sa účastník konania obrátil so žiadosťou o odstránenie svojej právnej neistoty, ak príčinou jej trvania je iba uplatňovanie oprávnení účastníka konania. Pasívne správanie účastníka, jeho spola'ahnutie sa na správnosť postupu sudcu nie je okolnosťou, ktorou možno ospravedlniť nečinnosť alebo neprimerane zdĺhavý postup súdu. Zbytočné priet'ahy v konaní, ktoré možno pripísať správaniu účastníka konania, nevylučujú zodpovednosť štátu za to, že o právach účastníka konania sa rozhoduje dlhšie, ako je primerané podľa povahy veci, ak ide aj o zbytočný priet'ah zapríčinený nečinnosťou súdu. (II. ÚS 41/97).

Článok 6 ods. 1 Dohovoru rovnako neumožňuje zazlievať účastníkom konania, že v celom rozsahu využívajú prostriedky, ktoré im priznáva vnútroštátny právny poriadok. A predsa také správanie predstavuje objektívnu skutočnosť, ktorú nemožno pripísať štátu, voči ktorému sa vedie konanie vo veci porušenia čl. 6 ods. 1 Dohovoru.⁴¹ Vnútroštátnym orgánom síce nemožno pripisovať zodpovednosť za správanie žalovaného, avšak skutočnosť, že sa jedna zo strán uchýľuje ku zdržiavacej taktike, ich nezbavuje povinnosti zabezpečiť skončenie konania v primeranej lehote. Európsky súd pre ľudské práva zároveň dodáva, že od dotknutej osoby sa vyžaduje výlučne to, aby s dostatočnou starostlivosťou postupovala pri

³⁸ I.ÚS 92/97. Rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 19. marca 1998.

³⁹ II. ÚS 39/00. Rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 07. júna 2000.

⁴⁰ II. ÚS 22/96. Rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 02. októbra 1996.

⁴¹ DRGONEC, J. *Ústava Slovenskej republiky – Veľký komentár. Teória a prax.* Bratislava : C. H. Beck. 2015. s. 925.

vykonávaní procesných úkonov, aby sa neuchyľovala k zdržiavacej taktike a aby v prípade takej možnosti využila skrátenie konania, ktoré jej umožňujú vnútroštátne právne predpisy (Unión Alimentaria Sanders S.A. proti Španielsku zo dňa 07. júla 1989).

Správanie orgánov štátu posudzuje Súd s osobitným dôrazom, pričom vychádza zo zásady, že ak konanie nebolo spomalené zložitou veci alebo správaním účastníka konania, potom štát objektívne zodpovedá za vzniknuté prieťahy v ňom.

Zodpovednosť štátu sa môže spojiť s nesprávnym postupom, ako aj s nečinnosťou, pričom štát znáša zodpovednosť nielen za nedostatky v postupe sudcov, ale aj za ďalšie osoby vstupujúce do konania v oficiálnom postavení.⁴² Ústavný súd Slovenskej republiky vo svojej judikatúre zdôrazňuje, že «k zbytočným prieťahom v súdnom konaní môže dôjsť nielen samotným nekonaním príslušného súdu, ale aj takou činnosťou súdu, ktorá nesmeruje k odstráneniu právnej neistoty účastníka súdneho konania vo veci, s ktorou sa obrátil na súd. Za konanie súdu, ktoré smeruje k odstráneniu právnej neistoty účastníka konania, však nemožno považovať zisťovanie takých skutočností a zadovážovanie takých dôkazov, ktoré napokon nie sú použité ako základ pre rozhodnutie všeobecného súdu v spornej veci.»⁴³ Nie všetky prieťahy sú však hodnotené ako negatívne, to znamená, že porušujú čl. 6 ods. 1 Dohovoru. Takým príkladom môže byť oneskorenie konania spojené s pokusom o mimosúdne urovnanie sporu.⁴⁴ Európsky súd pre ľudské práva v tejto súvislosti pripomína, že iba tie prieťahy, ktoré možno pričítať štátu, môžu byť dôvodom pre prijatie záveru o nesplnení požiadavky primeranej lehoty (Buchholz proti Nemecku zo dňa 06. mája 1981). Štát je pritom zodpovedný za všetky svoje orgány: súdne orgány a všetky ostatné verejné inštitúcie.

Podobne ako v prípade všetkých práv zaručených Dohovorom, v prípade práva na prerokovanie veci v primeranej lehote, ide o medzinárodnú zodpovednosť štátu ako celku. Súd preto neskúma, ktorá zložka štátnej moci je za prieťahy v konaní zodpovedná.⁴⁵ Vo veci Finger proti Bulharsku⁴⁶ Súd dodal, že «konštatovanie porušenia práva na prerokovanie veci v primeranej lehote nutne neznamená, že to musia byť práve súdne orgány, ktoré pochybili.

Uplatnenie čl. 48 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky voči orgánom verejnej správy sa spája s modifikovanými kritériami, ktoré ústavný súd berie do úvahy. Procesné predpisy upravujúce postup orgánov verejnej správy ustanovujú zložitú veci ako právny dôvod pre predĺženie zákonom ustanovenej lehoty na rozhodnutie orgánu verejnej správy o predmete konania. V dôsledku toho ústavný súd uviedol, že «porušenie práva na prerokovanie veci bez zbytočných prieťahov orgánom verejnej správy hodnotí Ústavný súd Slovenskej republiky podľa správania

⁴² DRGONEC J. *Základné práva a slobody podľa Ústavy Slovenskej republiky. Zväzok 2. 1. Vydanie* Bratislava : Manz, s. r. o. 1999. s. 294 .

⁴³ I. ÚS 89/99. Rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky zo dňa 08. marca 2000.

⁴⁴ SVÁK, J. *Ochrana ľudských práv (z pohľadu judikatúry a doktríny štrasburských orgánov ochrany práv). II. rozšírené vydanie.* Bratislava : Eurokódex. 2006. s. 564.

⁴⁵ KMEC, J. – KOSAŘ, D. – KRATOCHVÍL, J. – BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář. 1. vydání.* Praha : C. H. Beck. 2012. s. 710.

⁴⁶ Rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci Finger proti Bulharsku zo dňa 10. mája 2011.

účastníkov a správania orgánu verejnej správy. Zložitosť veci je okolnosťou, ktorú Ústavný súd Slovenskej republiky v konaní o porušení čl. 48 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky orgánom verejnej správy berie do úvahy v rámci skúmania správania orgánu verejnej správy.⁴⁷

Posledné kritérium, ktoré je posudzované pri hodnotení primeranosti dĺžky konania, je význam konania pre ich účastníkov. Uvedené kritérium sa objavuje predovšetkým v novšej rozhodovacej činnosti Európskeho súdu pre ľudské práva, ktoré preberajú vnútroštátne súdy zmluvných štátov. Súd konštantne judikuje, že svojou povahou si vyžadujú rýchle prerokovanie veci vzhľadom na význam konania pre účastníkov konania predovšetkým spory týkajúce sa osobného stavu a svojprávosti niektorého z účastníkov konania, väzobné veci, prípady zverenia maloletých do osobnej starostlivosti niektorého z rodičov alebo inej osoby, pracovnoprávne spory, v prípade ktorých vyriešenie záveru vyžaduje odbornú starostlivosť a urýchlené rozhodovanie a podobné spory, pri ktorých sa vyžaduje výnimočná rýchlosť konania.

Záver

Podľa čl. 48 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky každý má právo, aby sa jeho vec verejne prerokovala bez zbytočných prieťahov. V zmysle čl. 6 ods. 1 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd každý má právo na to, aby jeho záležitosť bola spravodlivo, verejne a v primeranej lehote prejednaná. Štúdia mala za úlohu analyzovať podmienky ochrany uvedeného základného práva, ktorému musí vyhovieť súdne konanie ako celok z pohľadu práva na spravodlivé súdne konanie. Zatiaľ čo Európsky súd pre ľudské práva podčiarkuje význam výkonu spravodlivosti, ktorá sa uskutočňuje bez prieťahov, ktoré by mohli ohroziť jej dôveryhodnosť a účinnosť, Ústavný súd Slovenskej republiky vymedzil účel konania v primeranej lehote, resp. bez zbytočných prieťahov ako princíp, na základe ktorého dochádza k odstráneniu stavu právnej neistoty osoby, ktorá sa domáha súdnej alebo inej právnej ochrany. Ústavný súd si pri výklade pojmu *právo na prerokovanie veci bez zbytočných prieťahov* podľa čl. 48 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky konštantne judikuje, že si osvojil judikatúru Európskeho súdu pre ľudské práva k čl. 6 ods. 1 Dohovoru, pokiaľ ide o pojem *právo na prejednanie veci v primeranej lehote*, a preto v obsahu týchto práv nemožno vidieť zásadnú odlišnosť. V súvislosti so skutočnosťou, že základné právo podľa čl. 48 ods. 2 ústavy a čl. 6 ods. 1 Dohovoru je jedným z najčastejšie namietaných práv, Európsky súd pre ľudské práva rovnako ako aj Ústavný súd Slovenskej republiky ustálili svoju rozhodovaciu činnosť na tom, že otázka, či v konkrétnom prípade bolo, alebo nebolo porušené právo na prerokovanie veci bez zbytočných prieťahov, resp. právo na prerokovanie veci v primeranej lehote, závisí vždy od konkrétnych okolností každého jednotlivého prípadu podľa troch základných kritérií, t. j. zložitosti veci, správania účastníka konania a významu veci pre sťažovateľa, pričom konanie bez zbytočných prieťahov nie je možné presne časovo ohraničiť.

⁴⁷ DRGONEC, J. *Ústava Slovenskej republiky – Veľký komentár. Teória a prax*. Bratislava : C. H. Beck. 2015. s. 955.

Zoznam bibliografických odkazov

1. DRGONEC, J. 1999. *Základné práva a slobody podľa Ústavy Slovenskej republiky. Zväzok 2. 1. vydanie.* Bratislava : MANZ, s. r. o., 1999. 340 s. ISBN 80-85719-23-1.
2. DRGONEC, J. 2015. *Ústava Slovenskej republiky – Veľký komentár. Teória a prax.* Bratislava : C. H. Beck. 2015. 1603 s. ISBN 978-80-89603-39-8.
3. KMEC, J. – KOSAŘ, D. – KRATOCHVÍL, J. – BOBEK, M. 2012. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář. 1. vydání.* Praha : C. H. Beck. 2012. 1660 s. ISBN 978-80-7400-365-3.
4. SVÁK, J. a kol. 2004. *Advokát pred európskymi súdmi.* Bratislava : Poradca podnikateľa, spol. s. r. o. 2004. 416 s. ISBN 8088931304.
5. SVÁK, J. 2006. *Ochrana ľudských práv (z pohľadu judikatúry a doktríny štrasburských orgánov ochrany práv). II. rozšírené vydanie.* Bratislava : EUROKÓDEX, 2006. 1116 s. ISBN 80-88931-51-7.
6. SVÁK, J. – CIBULKA, Ľ. 2013. *Ústavné právo Slovenskej republiky. Osobitná časť. 5. aktualizované vydanie.* Bratislava : EUROKÓDEX, s.r.o. a Paneurópska vysoká škola. 2013. 712 s. ISBN 978-80-8155-006-5.

ОКРЕМІ АСПЕКТИ СУДОВОЇ МОДЕЛІ МЕДІАЦІЇ В ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Гецко М. М.

*адвокат, кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»*

Фрідманський Р. М.

*кандидат юридичних наук, заступник декана юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»
м. Ужгород, Україна*

З прийняттям нових редакцій Цивільного процесуального кодексу [1], Господарського процесуального кодексу України [2] та Кодексу адміністративного судочинства України [3] від 03.10.2017 року запроваджено судову модель медіації, яка уможливує сторонам спору ініціювати та проводити процедуру примирення за участю судді. Проте дана модель містить суттєві ризики для стимулювання сторін спору зловживати своїми правами для відведення у завуальований спосіб головуючого по справі, який приймав участь у врегулюванні спору між цими сторонами у разі якщо у них відсутні обґрунтовані доводи для задоволення відводу судді у відповідності до процесуального законодавства.

А. Малиновський акцентує на тому, що слід пам'ятати про суттєві відмінності між «духом права» і «буквою закону», які створюють юридичні передумови для зловживання правом [4, с. 15].

В контексті вказаного питання слухним є бачення Я. Яневої, яка під зловживання правом розуміє дії, що перебувають в суперечності з цілями, які ставляться і переслідуються правом, в протиріччі з його призначенням. А тому на переконання автора, будь-який вихід за рамки бажаних результатів і переслідуваних цілей, що містяться в правових нормах, з яких випливає суб'єктивне право, входження в протиріччя з його призначенням, його роллю в суспільстві, але не доведений до правопорушення, являє собою зловживання правом [5, с. 181-182.]

Також заслуговує на увагу думка вченого правознавця Л. Василів, який зауважує, що зловживання правом є свідомо спотвореним здійсненням суб'єктивного права, яке має місце, зокрема, коли дії щодо здійснення права прямо не порушують правової норми і можуть бути самі по собі допустимими, можливими [5, с. 198 – 201].

В свою чергу професор Ю. Васильєв зазначає, що питання про зловживання правами виникає в результаті конфлікту між зовні правильним використанням громадянином правових можливостей і по суті аморальною, антигромадською поведінкою. У зв'язку з чим він виділяє наступні форми зловживання цивільними правами:

а) визнана законом можливість певної поведінки суб'єкта в конкретному випадку здійснюється всупереч суспільним призначенням права;

б) допускається законом поведінку громадянина здійснюється в аморальних, антигромадських формах [6, с. 18-20].

В. Протасова справедливо підкреслює, що таке явище, як зловживання правом називається таким в силу того, що шкода (зло) наноситься оточуючим специфічним чином, а саме через здійснення суб'єктивного юридичного права. Створюється така ситуація, коли надане законом право використовується суб'єктом як засіб заподіяння шкоди. Вже одного цього достатньо, щоб оцінити явись як зловживання правом. Однак для того, щоб воно стало явищем права, явищем юридично значущим, зловживання правом має бути юридичними нормами заборонено. В іншому випадку воно повинно визнаватися явищем правомірним, а його негативні оцінки і санкції можуть бути віднесені лише до області моралі [7].

Аналогічне бачення має М. Ібрагімова яка вказує на те, що істотними для розуміння природи зловживання цивільним правом є такі ознаки: а) суб'єктом зловживання цивільним правом завжди є власник права; б) при зловживанні правом норми законодавства не порушуються; в) за допомогою здійснення суб'єктивного права іншій особі заподіюється шкода; г) при зловживанні порушуються принципи цивільного права [8, с. 15-17].

Під зловживанням правом К. Екштайн вважає застосування правової норми, що суперечить її меті, для реалізації інтересів, які даною правовою нормою не захищаються [9, с. 261].

В науковій юридичній літературі міститься твердження, що видаючи норму права, законодавець завжди має на увазі охорону певних інтересів. Охороняються правом об'єктивні інтереси і саме в тих межах, в яких законодавець визнав їх суспільно значущими. Основним критерієм для встановлення меж реалізації (задоволення) інтересів певної особи служать інтереси інших осіб, в тому числі громадські та державні [10].

З даного приводу М. Савчук та Т. Шмиг зауважують, що відповідно до частини 4 статті 204 ЦПК, у разі припинення врегулювання спору за участі судді з підстав, передбачених пунктами 1–3 частини 1 цієї ж статті (для прикладу, за ініціативою судді у разі затягування врегулювання спору будь-якою зі сторін), справа передаватиметься на розгляд іншому судді, що визначатиметься Єдиною судовою інформаційно-телекомунікаційною системою. Враховуючи, що заявлення завідомо безпідставного відводу, згідно з пунктом 1 частини 2 статті 44 ЦПК, тепер розглядатиметься як зловживання процесуальним правом і каратиметься штрафом; існує високий ризик використання недобросовісними сторонами механізму умисного «невдалого» врегулювання спору за участі судді як альтернативи відводу останнього [11].

С. Противень також наголошує на тому, що існують ризики зловживання цією процедурою. Зокрема, вказану процедуру може бути використано стороною (сторонами) з метою заміни судді в разі відсутності підстав для його відводу [12].

У програмному документі «Інтеграція медіації в судову систему України» розробленого у рамках проекту Ради Європи «Підтримка впровадженню судової реформи в Україні», також вказується на те, що існують ризики зловживання процедурою сторонами з метою заміни судді у разі відсутності підстав для його відведення [13, с. 13].

Таким чином, теперішня модель судової медіації не містить запобіжників які би унеможливили сторонам спору відвести головуєчого суддю по їх справі у разі якщо розпочато процедуру врегулювання спору за участі судді. Фактично, на даний час у будь-якої сторони спору у разі якщо в неї відсутні законні підстави для відводу головуєчого судді є незаборонена законом можливість відвести суддю. Тому, такі дії не можна прямо вважати зловживанням правом. У зв'язку з чим, необхідно внести зміни у процесуальне законодавство які би врегулювали це питання. А саме, у разі якщо сторони спору дійшли згоди на проведення врегулювання їх спору за участі судді, то участь у вказаній процедурі у жодному разі не має приймати суддя який відкрив провадження по цій справі, а інший суддя того ж суду де розглядається вказаний спір. У разі якщо сторони у процесі судової медіації не дійшли обопільної згоди, то розгляд по справі продовжує той суддя який приймав у ній участь до початку процедури врегулювання спору.

Література:

1. Цивільний процесуальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.

2. Господарського процесуального кодексу України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.
3. Кодекс адміністративного судочинства України чинне законодавство України зі змінами та доповненнями станом на 28 листопада 2017р. Київ: «Центр учбової літератури», 2017. 192 с.
4. Малиновский А.А. Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование) /А.А.Малиновский. – М.: Юрлитинформ, 2007. – 352 с.
5. Янев Я. Правила социалистического общежития (их функции при применении правовых норм). Москва, 1980. С. 181–182.
6. Васильев Ю. С. Взаимодействие права и морали. *Советское государство и право*. Москва, 1966. № 11. С.18–20.
7. Протасов В. Н. Теория права и государства. Проблемы теории права и государства. Москва, 2001. 240 с.
8. Ибрагимова М. В. Злоупотребление субъективным гражданским правом: понятие, сущность, виды и последствия: дисс. ... канд. юрид. наук. Рязань, 2005. 45 с.
9. Экштайн К. Основные права и свободы. По российской Конституции и Европейской Конвенции Москва, 2004. 496 с.
10. Курбатов А. Недопустимость злоупотребления правом как способ установления пределов реализации (удовлетворения) интересов. *Хозяйство и право*. 2000. № 12. С. 37.
11. Мирослава Савчук, Тарас Шмиг. Процесуальне право: Застосується кожного. URL: <http://jurist.ua/?article/1500>.
12. Сергій Противень. Примирення сторін vs вирішення справи. Нова роль суду у вирішенні конфліктів. Видання «Юрист&Закон». №03, 25 січня 2018. URL: https://sk.ua/wp-content/uploads/sk_files/primirennya_storin_vs_virishennya_spravi.pdf.
13. Програмний документ. Інтеграція медіації в судову систему України. Підготовлено Тетяною Кисельовою у рамках проекту Ради Європи «Підтримка впровадженню судової реформи в Україні». Київ 2017. 28 с.

ВЕРХОВНИЙ СУД ЯК МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЄДНОСТІ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Капліна В. А.

*студентка 3 курсу Інституту підготовки кадрів
для органів юстиції України Національного юридичного
університету імені Ярослава Мудрого
м. Харків, Україна*

На сьогоднішній день однією з найбільш болючих проблем правозастосування є розрізненість судової практики, що призводить до порушення принципу рівності громадян перед законом, який проголошений в статті 24 Кон-

ституції України. Саме єдність судової практики є необхідною складовою таких принципів як передбачуваність, правова визначеність, верховенство права, а її існування покликано стояти на захисті прав та законних інтересів осіб. Недотримання єдності судової практики призводить до неоднакового застосування місцевими судами правових норм і наявності значної кількості протилежних рішень у, здавалось би, типових ситуаціях.

На важливість єдності застосування закону неодноразово наголошував Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях (далі – ЄСПЛ). Зокрема, в справі «Томіч та інші проти Чорногорії» ЄСПЛ вказав, що розбіжності в тлумаченнях можуть сприйматися як невід’ємна риса судової системи, що складається з певної мережі суддів [1]. Тобто різні суди можуть дійти неоднакових, але тим не менш раціональних та обґрунтованих висновків стосовно подібного юридичного питання з подібними фактичними обставинами (справа «Шахін і Шахін проти Туреччини») [2].

Консультативна рада європейських суддів у своєму висновку від 10.11.2017 р. № 20 «Про роль суддів у забезпеченні єдності застосування закону» в п. 12 відзначала, що судді країн континентального права керуються судовою практикою, особливо вищих судів, чії повноваження включають забезпечення єдності судової практики. Як зазначено під час звітування держав-членів КРЄС, більшість яких належить до континентальної системи права, суди нижчих інстанцій не є формально обмеженими рішеннями вищих судових інстанцій. Однак, як правило, суди нижчих інстанцій керуються рішеннями вищих судів у подібних справах, і в таких випадках, зокрема, вищі суди, або верховний суд, або касаційний суд виконують своє повноваження із забезпечення єдності застосування закону. Окрім того, у деяких країнах континентального права (певні) судові рішення верховного суду, ухвалені великою палатою (*en banc*) чи розширеною палатою, є зобов’язуючими – чи для всіх судів, чи для всіх палат верховного суду (до моменту ухвалення наступного рішення великої палати з цього ж питання) [3, с. 5].

Україна, керуючись подібною усталеною практикою країн континентальної системи права, змінила побудову системи перегляду судових рішень в касаційному порядку, створивши Верховний Суд. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» Верховний Суд є найвищим судом у системі судоустрою України, який забезпечує сталість та єдність судової практики у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом [4].

Відповідно до ст. 37 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» у складі Верховного Суду діють: 1) Пленум Верховного Суду; 2) Велика Палата Верховного Суду; 3) Об’єднана палата Касаційного цивільного суду; 4) Судова палата Касаційного цивільного суду та 5) Колегія суддів Касаційного цивільного суду.

Останні зміни до ЦПК в ст. 403 дозволили колегії суддів, палаті, об’єднаній палаті передавати справи, які вони розглядають в касаційному порядку на розгляд Великої Палати ВС, якщо така колегія суддів (палата, об’єднана палата) вважає за необхідне відступити від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Великої Палати.

Як відомо, ч. 6 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» закріпила, що висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права. Звідси постає питання про те, постанови якої ж складової Верховного Суду створюють такий собі прецедент, обов'язковий для врахування судами нижчих інстанцій при розгляді подібних справ.

Відтак, Дмитро Гудима вказує на те, що Верховний Суд у своїх приписах, виходячи з обставин конкретної справи, суті спірних правовідносин і змісту позовних вимог, надає зразок тлумачення нормативного припису, тобто створює прецедент-тлумачення. Цей зразок згідно з принципом *stare decisis* («стояти на вирішеному») є обов'язковим для врахування судами нижчих рівнів при вирішенні аналогічних справ. Єдиної думки у науковій спільноті стосовно того, чи створює таке тлумачення новий нормативний припис, немає. Але з огляду на те, що за логічним обсягом тлумачення нормативних приписів є не лише буквальною, можливе обґрунтування того, що ВС, даючи звужувальне або розширюване тлумачення нормативного припису, створює нове правило, яке раніше в такому вигляді формалізоване не було [5].

Одним із механізмів забезпечення єдності судової практики, можна вважати практику, яку запровадила Велика Палата Верховного Суду, при розгляді обставин двох справ, що можуть видаватися аналогічними, але в якій вона висловлює різні висновки. Так, Велика Палата в тексті постанови демонструє відмінності справи, що розглядається, від справи, в якій раніше був сформульований певний висновок щодо застосування нормативного припису. Судді Великої Палати ВС роблять це для того, щоб було зрозуміло, чому ухвалено відмінні рішення.

Іншою не менш важливою формою забезпечення єдності судової практики є право Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду передати справу на розгляд Великої Палати Верховного Суду у разі, якщо зробить висновок що справа містить виключну правову проблему і така передача необхідна для забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовної практики (ч. 5 ст. 403 ЦПК).

Не можемо не погодитись з Дмитром Луспеником, який звертає увагу на те, що така новела вітчизняного законодавства є оцінною, а критерії виключної правової проблеми як підстави передачі справи до Великої Палати Верховного Суду лише напрацьовуються. Він пропонує розглядати виключну правову проблему в кількісному та якісному вимірі. Кількісний відображає той факт, що вона наявна не в одній якійсь конкретній справі, а у невизначеній кількості справ, які або вже існують, або можуть виникнути з урахуванням правового питання, щодо якого постає проблема невизначеності. Із точки зору якісного критерію про виключність правової проблеми може свідчити те, що: судами були допущені істотні порушення норм процесуального права, які унеможливили розгляд справи з дотриманням вимог справедливого судового розгляду; судами була допущена явна й груба помилка у застосуванні норм процесуального права, зокрема й свавільне застосування повноважень, і перегляд справи Великою Палатою Верховного Суду потрібен із метою уникнення її повторення у подальшій судовій діяльності; норми матеріального чи процесуального права були застосовані судами нижчестоящих

інстанцій таким чином, що постає питання про дотримання принципу пропорційності, тобто забезпечення належного балансу між приватним та публічним інтересами; за наявності колізій в нормах матеріального права й застосуванні їх за аналогією закону чи права постає питання щодо дотримання принципу верховенства права [6, с. 95-96].

Ми ж, у свою чергу, вважаємо, що враховуючи те, що ЦПК надав право колегії суддів, палаті та об'єднаній палаті передавати справи, що розглядаються ними в касаційному порядку, до Великої Палати Верховного Суду у випадку наявності виключної правової проблеми, а також для забезпечення розвитку права та формування єдиної правозастосовчої практики, то саме постанови Великої Палати Верховного Суду мають мати обов'язкову та беззаперечну силу для нижчестоящих суддів при розгляді аналогічних справ.

Отже, підводячи підсумок, варто зазначити, що неоднакове застосування судами норм матеріального та процесуального права є однією з основних проблем вітчизняної судової системи. Саме тому, оновлення Верховного Суду та надання йому повноважень щодо забезпечення єдності судової практики має стати тією опорою, яка підвищить рівень не лише здійснення правосуддя та ступінь довіри суспільства до судової системи України, але і стане гарантією реалізації принципу верховенства права в нашій державі.

Література:

1. Case of Tomic and others v. Montenegro (Application no. 18650/09, 18676/09, 18679/09, 38855/09, 38859/09, 38883/09, 39589/09, 39592/09, 65365/09, 7316/10) = [Справа «Томіч та інші проти Чорногорії»]: Judgement European Court of Human Rights, Strasbourg 17 April 2012, final 22/10/2012. HUDOC: database. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110384>
2. Case of Nejdet Şahin and Perihan Şahin v. Turkey (Application no. 13279/05) = [Справа «Шахін та Шахін проти Туреччини»]: Judgement European Court of Human Rights, Strasbourg 20 October 2011. HUDOC: database. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-107156>
3. Про роль суддів у забезпеченні єдності застосування закону: висновок Консультативної ради європейських суддів від 10.11.2017 р. № 20. URL: http://www.vru.gov.ua/content/file/%D0%92%D0%B8%D1%81%D0%BD%D0%BE%D0%B2%D0%BE%D0%BA_%D0%9A%D0%A0%D0%84%D0%A1_20.pdf
4. Про судоустрій і статус суддів: закон України від 02.06.16 р. № 1402-VIII. *Законодавство України: нормат.-прав. база Верхов. Ради України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#n250>
5. Суддя ВС Дмитро Гудима про український прецедент у судовій практиці. URL: https://protocol.ua/ru/suddya_vs_dmitro_gudima_pro_ukrainskiy_pretsedent_u_sudoviy_praktitsi/
6. Луспеник Д. Верховний Суд: повноваження Великої Палати та Касаційного цивільного суду щодо забезпечення єдності судової практики. *Право України*. 2018. 10. 86-101.

ТРЕТЕЙСЬКЕ СУДОЧИНСТВО В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Котвяковський Ю. О.

*кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри правосуддя
Сумського національного аграрного університету
м. Суми, Україна*

Третейське судочинство має глибокі традиції на українських землях та органічно притаманне вітчизняній правовій системі. Про це свідчить його генезис з часів Короткої редакції Руської правди і Литовських статутів, а також судочинства Запорізької Січі, яке майже було повністю побудоване на третейських засадах, до відповідного сучасного законодавства.

Початок новітнього періоду розвитку цього правового інституту традиційно пов'язується з прийняттям у 2004 р. Закону України «Про третейські суди». Цим законом було визначено право фізичних та юридичних осіб на звернення до третейського суду для вирішення спорів, що виникають з цивільних чи господарських правовідносин, встановлено категорії справ, які не підлягають розгляду третейськими судами, визначено порядок утворення третейських судів їх види, порядок укладання третейської угоди тощо.

Поряд з тим, механізми так званого «судового контролю» третейського судочинства були реалізовані шляхом включення до Цивільного процесуального та Господарського процесуального кодексів України розділів, що унормували порядок оскарження рішень третейських судів та отримання дозволу на їх примусове виконання.

Варто відзначити, що положення даного закону поширюються виключно на правовідносини між резидентами України. Сфера альтернативного вирішення спорів з іноземним елементом врегульована Законом України «Про міжнародний комерційний арбітраж» відповідно до якого функціонують Міжнародний комерційний арбітражний суд та Морська арбітражна комісія при Торгово-промисловій палаті України. Характеризуючи діяльність МКАС при ТПП України Голова Третейської палати України Т. Шепель відзначає, що саме до цієї юрисдикційної інституції існує найвища довіра українського бізнесу, оскільки стосовно неї відомо про відсутність зовнішніх впливів та корупції [4, 1].

Разом з тим, у сфері внутрішнього арбітражу склалась діаметрально протилежна ситуація. Вкрай невисока довіра населення та підприємницьких структур до третейських судів була обумовлена досить частим використанням їх як механізму для досягнення неправомірних цілей. Так, узагальнюючи практику застосування судами Закону України «Про третейські суди», суддя Верховного Суду України Л.І. Охрімчук, вказувала на непоодинокі випадки використання рішень третейських судів для відчуження земельних ділянок сільськогосподарського призначення, всупереч встановленому законом мораторію, ухилення від оподаткування при здійсненні операцій з нерухомістю та ряду інших зловживань [2]. Водночас скасування рішення третейського суду є досить складним і допускається лише за чітко визначеним переліком підстав.

Наслідком такого становища стало внесення у 2009 році до Закону України «Про третейські суди» змін, у результаті яких із сфери третейського судочинства було вилучено ті категорії справ в яких спостерігалась найбільша кількість зловживань. Крім того, у 2011 р. заборона на розгляд третейськими судами була поширена на спори у справах щодо захисту прав споживачів, у тому числі споживачів послуг банку (кредитної спілки), що становили значну кількість у масиві справ, які розглядались третейськими судами України.

Хоча внесення таких змін до законодавства було спрямоване на подолання численних зловживань у сфері арбітражу, вказані методи викликають сумнів. Більш доцільним видається подальше вдосконалення законодавства про третейські суди та процесуального законодавства у частині регулювання взаємодії третейських судів з компетентними державними судами та механізмів судового контролю.

Розширення способів альтернативного (позасудового) врегулювання спорів загалом та, зокрема, розширення переліку категорій справ, які можуть вирішуватися третейськими суддями було визначено Стратегією реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015-2020 роки як один із заходів реформування судової системи [3].

Третейською палатою України розроблено законопроект «Про внесення змін до Закону України «Про третейські суди», що крім іншого, передбачає зняття заборони на розгляд третейськими судами справ у спорах щодо нерухомого майна, включаючи земельні ділянки, справ щодо захисту прав споживачів та ряду інших [5]. Проте на сьогоднішній день даний законопроект Верховною Радою України не розглядався.

Разом з тим, у редакції Цивільного процесуального кодексу України, що набула чинності в грудні 2017 року, було запроваджено нові, для правової системи України, механізми взаємодії третейських судів з державними судами. Так, на прохання третейського суду чи міжнародного комерційного арбітражу або за заявою сторони третейського (арбітражного) розгляду компетентний державний суд може витребувати необхідні для третейського розгляду докази, оглянути їх за місцезнаходженням, вжити заходів забезпечення позову та забезпечення доказів.

Такі заходи безперечно сприяють підвищенню ефективності третейського розгляду, проте, на нашу думку, є недостатніми для повноцінного становлення третейського судочинства як альтернативного способу врегулювання спорів.

В частині подальшого реформування арбітражу в Україні слухними видаються пропозиції голови Третейської палати України Т. Шепеля, викладені у Концепції вдосконалення роботи третейських судів з метою покращення якості третейського вирішення цивільних і господарських спорів. Зокрема, пропонується підвищити вимоги до організацій при яких можуть бути утворені третейські суди. Такими, на думку автора Концепції, можуть бути недержавні неприбуткові організації, що здійснюють діяльність систематично і на постійній основі та здатні забезпечити третейський суд постійним приміщенням та надати інші матеріальні засоби для функціонування. Реєстрація постійно діючих арбітражних інституцій має здійснюватись Державною реєстр-

раційною службою за попереднім рішенням колегіального органу, до компетенції якого має входити перевірка на відповідність вимогам до утворення третейського суду. Крім того, наголошується на необхідності визнання повної компетенції третейських судів щодо вирішення цивільних і господарських спорів, за винятком спорів обтяжених публічним елементом [12, 1]. Пропоновані заходи, з одного боку, зменшать кількість постійно діючих третейських судів в Україні, проте, з іншого боку, сприятимуть їх організаційному оформленню та підвищенню довіри до них з боку підприємницьких структур та населення.

Водночас досить важливим для захисту прав та законних інтересів учасників третейського розгляду є подальше вдосконалення засобів судового контролю третейського судочинства, якими є оскарження рішень третейських судів до компетентних державних судів та надання ними дозволу на примусове виконання таких рішень. Аналіз судової практики у цій категорії справ дозволяє зробити висновок про наявність значної кількості випадків неповідомлення відповідача про розгляд справи третейським судом, несвоечасного вручення третейського рішення. Поряд з тим, наявність відповідних порушень не є підставою для скасування третейського рішення відповідно до ч. 2 ст. 51 Закону України «Про третейські суди», що в свою чергу, не сприяє популярності третейського судочинства.

У зв'язку з викладеним вважаємо доцільним надання компетентним державним судам права скасовувати рішення третейських судів у разі, якщо справу розглянуто за відсутності будь-якого учасника справи, не повідомленого належним чином про дату, час і місце засідання третейського суду.

Підсумовуючи варто зазначити, що на сьогоднішній день потенціал третейського судочинства, як альтернативного способу вирішення спорів, в Україні у повній мірі не реалізовано. Водночас оперативність, компромісний характер та відносно невисока вартість публічних послуг у цій сфері дають підстави для висновку про його життєздатність. Повноцінне становлення третейського судочинства можливе за умови напрацювання та реалізації комплексу законодавчих і організаційних заходів спрямованих на забезпечення максимального захисту прав та законних інтересів учасників правовідносин, як на етапі створення третейських судів, так і на етапі розгляду ними конкретних справ та виконання рішень.

Література:

1. Концепція вдосконалення роботи третейських судів з метою покращення якості третейського вирішення цивільних і господарських спорів. Київ. Третейська палата України. 2017. URL: <https://tpu.kiev.ua/kontseptsiya-reformi-ta-rozvitku-arbitrazhnih-institutsiy-v-ukrayini-proekt/> (дата звернення: 12.05.2019).

2. Практика застосування судами Закону України «Про третейські суди». Верховний Суд України. Узагальнення від 11.02.2009. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n_005700-09 (дата звернення: 12.05.2019).

3. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки: Указ Президента України від 20 травня 2015 року №276/2015. Офіційний вісник України: офіційне видання. 2015 № 41. Ст. 1267

4. Про третейські суди: Закон України від 11.05.2004 р. № 1701-IV. Дата оновлення: 05.10.2016. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1701-15> (дата звернення: 12.05.2019).

5. Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про третейські суди» URL: <https://tpr.kiev.ua/proekt-zmin-do-zakonu-ukrayini-pro-treteyski-sudi/> (дата звернення: 12.05.2019).

6. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. (в редакції Закону № 2147-VIII від 03.10.2017 р.) // ВВР, 2017, № 48, ст. 436.

НЕДІЙСНІСТЬ УСИНОВЛЕННЯ ІНОЗЕМЦЕМ ДИТИНИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ ТА КРАЇН ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Мосейчук А. І.

*аспірант кафедри цивільного права та процесу факультету № 6
Харківського національного університету внутрішніх справ
м. Харків, Україна*

Усиновлення іноземцем дитини, яка є громадянином України, завжди привертало до себе увагу, як науковців, так і практичних працівників, зважаючи на існування спірних та дискусійних питань у цій сфері та недосконалість правового регулювання відносин з усиновлення.

Варто зазначити, що серед науковців досі немає єдиного підходу до визначення поняття «усиновлення». На думку Т. Б. Мальцман [1, с. 77], В. О. Рясенцева [2, с. 191], Є. О. Харитоновна [3, с. 929] усиновлення слід розглядати в декількох розуміннях як: правовий інститут сімейного права, юридичний акт, юридичний факт, акт цивільного стану. Зазначений підхід до розуміння поняття усиновлення був достатньо розповсюдженим у юридичній літературі радянського часу. Перш за все, різноманітність у трактуваннях поняття усиновлення була пов'язана з тим, що Кодекс про шлюб та сім'ю УРСР [4] взагалі не містив легального визначення поняття усиновлення. Законом України «Про внесення змін і доповнень до Кодексу про шлюб та сім'ю України» [5] було постановлено викласти ст. 101 КпШС України в такій редакції: усиновлення (удочеріння) є оформлене спеціальним юридичним актом прийняття в сім'ю неповнолітньої дитини на правах сина чи дочки. У чинному Сімейному кодексі України [6] міститься визначення поняття усиновлення. Згідно з ч. 1 ст. 207 СК України усиновленням є прийняття усиновлювачем у свою сім'ю особи на правах дочки чи сина, що здійснене на підставі рішення суду, крім випадку, передбаченого статтею 282 СК України.

З означеної правової норми вбачається, що усиновлення, з одного боку, – це складний юридичний акт, як зазначав В. В. Рязанцев, в якому знаходять своє відображення різні волі: майбутніх усиновлювачів, батьків, які надали згоду на усиновлення, дитини, яка досягла певного віку, інших осіб, встановлених законом, та воля держави, виражена в рішенні суду. З іншого боку, усиновлення – це юридичний факт, який встановлюється за рішенням суду та є підставою для виникнення, зміни та припинення правовідносин, які є аналогічними за змістом з батьківськими [7, с. 39]. Якщо розглядати усиновлення саме як юридичний факт, то у разі недосягнення поставленої мети здійснення усиновлення воно може бути припинено шляхом скасування або визнання його недійсним.

Статтею 236 СК України визначено вичерпний перелік підстав, за якими усиновлення визнається недійсним за рішенням суду, зокрема, якщо воно було проведене без згоди дитини та батьків, якщо така згода була необхідною; якщо усиновлювач не бажав настання прав та обов'язків, які виникають у результаті усиновлення (фіктивне усиновлення); якщо усиновлення було проведене на підставі підроблених документів; у разі відсутності згоди на усиновлення осіб, які повинні були її надати; якщо одним із подружжя усиновлена дитина другого з подружжя, якщо буде встановлено, що на момент усиновлення другий із подружжя не мав наміру продовжувати з ним шлюбні відносини.

Відповідно до ст. 241 СК України після набрання чинності рішенням суду про визнання усиновлення недійсним суд у місячний строк зобов'язаний надіслати копію рішення до органу державної реєстрації актів цивільного стану за місцем реєстрації народження дитини. Орган державної реєстрації актів цивільного стану на підставі рішення суду про скасування усиновлення або визнання його недійсним вносить відповідні зміни до актового запису про народження дитини. Отже, за законодавством України діє судовий порядок визнання усиновлення іноземцем дитини, яка є громадянином України, недійсним.

Звернемося до зарубіжного досвіду правового регулювання відносин з визнання усиновлення недійсним. Стаття 4:137 Цивільного кодексу Угорщини визначає, що усиновлення має бути визнано недійсним, якщо усиновлювач надав офіційне визнання себе батьком, щоб підтвердити, що він є батьком усиновленого, або, якщо усиновлювача за рішенням суду визнано в якості батька (матері) усиновленої дитини. Якщо усиновлення визнане недійсним, то воно повинно розглядатися як таке, що не відбулося [8].

Відповідно до ст. 152 Закону Республіки Словенії «Про шлюб та сімейні відносини» [9] усиновлення визнається недійсним центром соціального захисту за заявою усиновлюваного, його батьків чи усиновлювача. Центр соціального захисту відповідно до своїх повноважень або за запитом усиновленого, його батьків або усиновлювача, повинен розпочати розгляд справи про анулювання рішення про усиновлення (ст. 153 Закону Республіки Словенії «Про шлюб та сімейні відносини»).

Відповідно до ст. 119 Сімейного кодексу Республіки Болгарія [10] Міністр юстиції має право вимагати визнання усиновлення недійсним у випадках, коли: усиновлювана дитина на момент подачі заяви про усиновлення досягла

18-річного віку; усиновлювача визнано недієздатним або було позбавлено батьківських прав; різниця у віці між усиновлювачем та усиновлюваним менше 15 років; усиновлення відбулося між прямими родичами або між братом і сестрою; дід та баба або один з них усиновили свого внука, який народився у шлюбі або якщо один з батьків не помер; дані про усиновлювача не було внесено до реєстру; не було надано згоди на усиновлення усиновлювачами, батьками дитини або дитиною після досягнення нею чотирнадцятирічного віку; згода матері дитини була надана раніше ніж за 30 днів після її народження; не було надано згоду на усиновлення неповнолітніми батьками усиновлюваної дитини. Міністр юстиції може вимагати визнати усиновлення недійсним, якщо рішення про усиновлення, яке було прийнято судом Республіки Болгарії, не визнається приймаючою країною.

Компетентний орган, який може визнати недійсним усиновлення, в різних країнах визначається по-різному. Так, в Україні та Угорщині рішення про визнання усиновлення недійсним приймається судом, у Республіці Словенія – центром соціального захисту, який уповноважений приймати рішення про анулювання усиновлення. Вказане повністю узгоджується з ч. 1 ст. 14 Європейської конвенції про усиновлення дітей (переглянутої) [11], згідно якої усиновлення може бути скасовано або визнано недійсним лише за рішенням компетентного органу.

Отже, норми СК України (ст.ст. 236, 238), які стосуються припинення усиновлення, не повною мірою узгоджуються з вимогами ст. 69 Закону України «Про міжнародне приватне право» [12], що визначають компетентний порядок для врегулювання відносин усиновлення, ускладнених іноземним елементом. Так, зокрема у ч. 1 ст. 69 Закону України «Про міжнародне приватне право» вказано, що усиновлення та його скасування регулюються особистим законом дитини та особистим законом усиновлювача. У ч. 3 ст. 69 Закону України «Про міжнародне приватне право» зазначено, що правові наслідки усиновлення або його припинення визначаються особистим законом усиновлювача. З вказаної норми вбачається, що у разі припинення усиновлення шляхом визнання його недійсним виникає певна колізія, адже в законі не визначено чіткого регулювання (особистим законом усиновлювача чи особистим законом дитини необхідно керуватися). Вважаємо доцільним запропонувати внести зміни до ст. 69 Закону України «Про міжнародне приватне право» і перше речення частини першої статті 69 Закону України «Про міжнародне приватне право» викласти у наступній редакції: «1. Усиновлення та його припинення регулюються особистим законом дитини та особистим законом усиновлювача».

Література:

1. Мальцман Т. Б. Усыновление по новому советскому законодательству. Ленинские идеи и новое законодательство о браке и семье: тезисы докладов научной конф. Саратов, 1969. С. 75–80.
2. Рясенцев В. А. Семейное право. Москва : Юрид. лит., 1971. 395 с.

3. Харитонов Є. О. Цивільне та сімейне право України : підручник. Київ : Правова єдність, 2009. 968 с.
4. Кодекс про шлюб та сім'ю УРСР від 20 червня 1969 р. № 2006-7. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1969. № 26. Ст. 204.
5. Про внесення змін і доповнень до Кодексу про шлюб та сім'ю України : Закон України від 30 січня 1996 р. № 11/97-ВР. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/11/96-%D0%B2%D1%80/ed19690620> (дата звернення: 15.04.2019).
6. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. № 2947-III. *Офіційний вісник України*. 2002. № 7. Ст. 273.
7. Рязанцев В. В. Правоотношения усыновления в российском семейном праве : монографія. Москва, 2001. 276 с.
8. Civil Code of Hungary. 2013. URL : https://tdziegler.files.wordpress.com/2014/06/civil_code.pdf (дата звернення: 15.04.2019).
9. Marriage and Family Relations Act of the Republic Slovenia, 1977. *Official Gazette of the Republic Slovenia*. 2004. № 69. URL : http://www.mddsz.gov.si/fileadmin/mddsz.gov.si/pageuploads/dokumenti__pdf/zakonodaja/law_on_marriage_and_family_relations.pdf (дата звернення: 15.04.2019).
10. Family code of the Republic of Bulgaria. *State Gazette*. 23 червня 2009 р. № 47. URL : <https://kenarova.com/law/Family%20Code.pdf> (дата звернення: 15.04.2019).
11. Європейська конвенція про усиновлення дітей від 27 листопада 2008 р. (переглянута). *Офіційний вісник України*. 2011. № 69. Ст. 2645 (дата звернення: 15.04.2019).
12. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23 червня 2005 р. № 2709-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 32. Ст. 422.

**ПИТАННЯ ЯКОСТІ НАДАННЯ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ
ТА ЇЇ ЮРИДИЧНОЇ ОЦІНКИ В УКРАЇНІ
(ЗА ДАНИМИ КОМІСІЙНИХ СУДОВО-МЕДИЧНИХ ЕКСПЕРТИЗ)**

Плетенецька А. О.

*кандидат медичних наук, асистент кафедри судової медицини
НМАПО імені П. Л. Шупика*

Кондратенко В. Л.

начальник

ДУ «Головне бюро судово-медичної експертизи МОЗ України»

Легедза А. В.

перший заступник начальника

ДУ «Головне бюро судово-медичної експертизи МОЗ України»

м. Київ, Україна

Щороку у світі реєструються випадки смерті людей внаслідок помилок, допущених медичними працівниками в зв'язку з виконанням ними професійних обов'язків. Наприклад, у США внаслідок так званої «лікарської помилки» щороку гинуть від 7 000 до 9 000 людей. Загальна вартість догляду за постраждалими пацієнтами щороку перевищує 40 мільярдів доларів [1]. В Україні офіційна статистика з цього питання відсутня, але окремі випадки негативних наслідків неякісного лікування все частіше висвітлюються у засобах масової інформації [2]. Для об'єктивної та вірної оцінки надання медичної допомоги, судово-медичним експертам, на яких покладено таке завдання, слід ретельно вивчати всі тонкощі цієї допомоги на кожному етапі з урахуванням вимог чинного законодавства України [3, 4, 5, 6, 7]. На особливостях правового врегулювання лікарської діяльності наголошено також і у роботах науковців юристів і лікарів [8, 9, 10]. Тому для вірної правової оцінки потрібно не тільки виявити наявність дефектів надання медичної допомоги, а і зрозуміти їх причини, проаналізувавши у динаміці на кожному етапі обсяг, тактику, повноту, своєчасність призначених та виконаних хворому лікувально-діагностичних заходів.

Саме з цією метою було досліджено 98 медичних карток стаціонарних хворих у випадках розбіжностей клінічного та судово-медичного діагнозів за основним діагнозом та ускладненнями для виявлення основних причин невірно встановленого діагнозу за даними багатопрофільної лікарні швидкої та невідкладної медичної допомоги (ЛШНМД) м. Києва за поточні 7 років. Хворі надходили до лікарні з підозрою на травму та отруєння та перебували на лікуванні у токсикологічному, нейрохірургічному відділенні і у відділенні політравми. Обробка та аналіз даних проводилися в програмних пакетах OpenOffice (Base, Calc, Writer, Draw, Math), GNU Octave зі збереженням вихідних документів у форматі *.doc, *.xls. Встановлені у різних відділеннях діагнози були розподілені на три групи: захворювання, травма та отруєння. При цьому співпадіння клінічного та судово-медичного діагнозів (захворю-

вання—захворювання, травма—травма, отруєння—отруєння) склало загалом 3 (3,1%), неповне співпадіння — 15 (15,3%), неспівпадіння — 80 (81,6%).

У відділенні токсикології у 53,9% ставився діагноз отруєння, у той час, як причиною смерті було захворювання (53,9 %). Тут найбільш частими клінічними діагнозами з вказаних були отруєння алкоголем та невідомою речовиною (загалом 9 випадків — 69,2 %), що стало безпосередньою причиною смерті лише у 2-х випадках. У решті ж випадків безпосередньою причиною смерті стали панкреанекроз, цироз печінки та переохолодження. Слід зазначити, що лікування, зазвичай відповідало клінічному діагнозу. Втім, при панкреанекрозі хворі потребували ще і оперативного втручання, а при ураженнях печінки — призначення гепатотропних препаратів, чого зроблено не було. Що ж стосується фактичної причини смерті від переохолодження, то лікування не було обрано вірно, а було спрямоване тільки на дезінтоксикацію. Слід зазначити, що у даному відділенні лікарями ставився один діагноз в 6 випадках з 13 (46,2%), причому з них тільки у 2-х випадках клінічний діагноз співпадав з судово-медичним — отруєння та захворювання. У решті ж випадків лікарями встановлювалося 2 діагнози, та більше, причому у більшості випадків (61,5%) діагноз все ж таки не був встановлений вірно.

У відділенні нейрохірургії у 77,8% ставився діагноз травми, у той час, як причиною смерті було захворювання (77,8%). Тут найбільш частими клінічними діагнозами з вказаних (39 випадків з 54) була черепно-мозкова травма (ЧМТ) різних клінічних форм — 72,2%, причому у 23,1% з них безпосередньою причиною смерті було цереброваскулярне захворювання, а у 17,9% — переохолодження. У решті випадків судово-медичні діагнози були найрізноманітнішими. При оцінці лікування слід зазначити, що у випадках причини смерті від цереброваскулярного захворювання за наявності клінічного діагнозу ЧМТ лікувально-діагностична тактика загалом була обрано вірно. Що ж стосується решти випадків, то лікувально-діагностичні заходи, обрані згідно з встановленими діагнозами, зовсім не відповідали фактично наявній у хворих патології. Слід зазначити, що у всіх випадках у даному відділенні лікарями встановлювалося 2 та більше діагнозів, причому жоден з діагнозів повністю не співпав з судово-медичним.

У відділенні політравми у 83,9% ставився діагноз травми, у той час, як причиною смерті було захворювання (87,1%). Тут найбільш частими клінічними діагнозами з вказаних були закрыта травма грудей та живота (загалом 19 випадків з 31 — 61,3%) при найрізноманітніших варіантах безпосередньої причини смерті, встановленої при судово-медичній експертизі, найчастіше з яких все ж таки був панкреанекроз (36,8%). При оцінці лікування можна відмітити, що лікувально-діагностичні заходи було обрано згідно з встановленими діагнозами, що зовсім не відповідало фактично наявній у хворих патології. Слід зазначити, що з 31 випадку у даному відділенні один діагноз лікарями ставився в 1 випадку. У решті ж випадків лікарями було встановлено 2 та більше діагнозів, причому у більшості випадків (90,7%) діагноз все ж таки не був встановлений вірно.

При лікуванні пацієнтів у різних відділеннях комплекс аналізів, додаткових досліджень та оглядів спеціалістів при однакових діагнозах був мінімальним та виключно у всіх випадках різним, що підтверджувало відсутність єдиного підходу до діагностики патологічних станів. З іншого ж боку, мінімальний обсяг досліджень був обумовлений наступними причинами: 1. короткий час знаходження хворих у стаціонарі при тяжких патологіях; 2. затримка у проведенні досліджень з невідомих причин за наявності показань. У всіх відділеннях лікарями встановлювався переважно діагноз травми (або отруєння), коли причиною смерті було захворювання. У той же час, враховуючи відсутність досліджень, необхідних для підтвердження травматичного генезу, можна відмітити, що такі діагнози встановлювалися лікарями необ'єктивно.

Лікування, призначене хворим, було етіопатогенетично обрано тільки у небагатьох випадках: випадки повного співпадіння діагнозів, а також неповних співпадінь і неспівпадінь за наявності цереброваскулярної патології (при клінічному діагнозі ЧМТ) і частково – при отруєннях. Це можна пояснити тим, що лікування встановленої клініцистами патології майже не відрізнялося від насправді наявної у хворих.

Слід зазначити, що для вірної правової оцінки діянь лікарів необхідно чітко визначитися зі складом злочину у медичній сфері, що можливо тільки при тісній взаємодії працівників слідчо-судових органів та судово-медичних експертів, адже саме «Висновок експерта» є процесуальним джерелом доказів, (ч. 2., ст. 84 Кримінального процесуального кодексу України [5]). Велику роль у цьому відіграють правильно сформульовані питання у постанові щодо призначення судово-медичної експертизи.

Таким чином, рівень надання медичної допомоги в лікувальних закладах України є низьким, що пов'язано, насамперед, з недосконалістю нормативно-правової бази, яка б визначала чіткий алгоритм дій лікаря на різних етапах, а також, ймовірно, з відсутністю злагодженої та організованої роботи медичних працівників.

Література:

1. Medication Errors [Електронний ресурс] // StatPearls Publishing LLC. – 2019. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK519065/>
2. Обнародованы шокирующие данные о смертности в Украине из-за врачебных ошибок [Електронний ресурс] // Факти. – 2019. – Режим доступу до журн.: <https://fakty.ua/295516-obnarodovany-shokiruyucshie-dannye-о-smertnosti-v-ukraine-iz-za-vrachebnyh-oshibok>
3. Закон України «Про судову експертизу» [Електронний ресурс]/ Відомості Верховної Ради України (ВВР) – К., 2004, – № 28– ст.232 – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
4. Інструкція про проведення судово-медичної експертизи, затверджена наказом Міністерства охорони здоров'я України від 17.01.95 р. N 6 [Електронний ресурс]/ Міністерство охорони здоров'я України – К., 1995. –№ 6. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>

5. Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]/ Відомості Верховної Ради України (ВВР) – К., 2014, – № 46. – ст.2046– Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>

6. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]/ Міністерство охорони здоров'я України – К., 2001. –№ 25-26. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>

7. Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень // Наказ Міністерства охорони здоров'я України «Про розвиток та вдосконалення судово-медичної служби України». – 17 січня 1995 р., № 6. – К.: МОЗ України, 1995. – С. 83-88.

8. Дунаєвська Л.Г. Розслідування злочинів, вчинених під час надання медичної допомоги / Дунаєвська Л.Г. // Монографія. – К.: АДС УМКЦентр, 2012. – 168 с.

9. Стеблюк В.В. Правові та морально-етичні аспекти кримінальних правопорушень у сфері професійної діяльності медичних працівників // Судово-медична експертиза – К., 2013. – № 2. С. 45– 48.

10. Стеценко С.Г. Медичне право України: підручник / С. Г. Стеценко, В. Ю. Стеценко, І. Я. Сенюта ; за заг. ред. д.ю.н., проф. С. Г. Стеценка. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 507 с.

ВИМОГА ТА ЗАПИТ ВИКОНАВЦЯ ЯК ПРОЦЕСУАЛЬНІ ФОРМИ ЙОГО АКТИВ

Снідевич О. С.

*кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри
нотаріального та виконавчого процесу і адвокатури
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
м. Київ, Україна*

Акти, що виносяться державними та приватними виконавцями у виконавчому провадженні України, спрямовані на досягнення різних за своїм змістом правових наслідків та мають різну процесуальну форму, про що нами вже зазначалося раніше [1]. Значне місце серед цих актів займають вимоги та запити виконавця.

Вимога виконавця є актом виконавця, який складається у випадках, передбачених Законом, та є обов'язковим для виконання органами, установами, організаціями, посадовими особами і фізичними особами, щодо надання виконавцю документів або їх копій, необхідних для здійснення його повноважень, вчинення інших дій, необхідних для виконання рішення.

У вимозі виконавця обов'язково зазначаються: 1) найменування органу державної виконавчої служби, прізвище, ім'я та по батькові державного виконавця або прізвище, ім'я та по батькові приватного виконавця; 2) дата відкриття та номер виконавчого провадження; 3) реквізити виконавчого доку-

мента; 4) строк виконання; 5) наслідки невиконання. Вимога підписується виконавцем та надсилається поштою чи іншими засобами зв'язку або вручається виконавцем особі, яка зобов'язана вчинити дії (п. п. 9, 12 розділу I Інструкції з організації примусового виконання рішень).

Закон «Про виконавче провадження» передбачає винесення виконавцем вимоги, зокрема, у таких випадках: 1) необхідності отримання від матеріально відповідальних і посадових осіб боржників – юридичних осіб або боржників – фізичних осіб пояснень за фактами невиконання рішень або законних вимог виконавця чи іншого порушення вимог законодавства про виконавче провадження (п. 18 ч. 3 ст. 18 Закону); 2) необхідності авансування стягувачем витрат виконавчого провадження, що перебуває на виконанні у приватного виконавця (ч. 1 ст. 43 Закону) тощо.

Необхідність винесення виконавцем вимоги як процесуальної форми його актів містять положення й інших законів, які визначають спеціальні умови її змісту.

Так, наприклад, ч. 8 ст. 8 Закону «Про нотаріат» передбачає, що довідки про вчинені нотаріальні дії та інші документи надаються нотаріусом протягом десяти робочих днів на обґрунтовану письмову вимогу суду, прокуратури, органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, органів досудового розслідування у зв'язку з кримінальним провадженням, цивільними, господарськими, адміністративними справами, справами про адміністративні правопорушення, що знаходяться в провадженні цих органів, з обов'язковим зазначенням номера справи та прикладенням гербової печатки відповідного органу, а також на обґрунтовану письмову вимогу державного виконавця, приватного виконавця за виконавчим провадженням з обов'язковим зазначенням номера виконавчого провадження та реквізитів виконавчого документа, на підставі якого здійснюється виконавче провадження. Згідно з п. 6 ч. 1 ст. 62 Закону «Про банки і банківську діяльність» інформація щодо юридичних та фізичних осіб, яка містить банківську таємницю, розкривається банками органам державної виконавчої служби, приватним виконавцям на їхню письмову вимогу з питань виконання рішень судів та рішень, що підлягають примусовому виконанню відповідно до Закону України «Про виконавче провадження», стосовно наявності та/або стану рахунків боржника, руху коштів та операцій на рахунках боржника за конкретний проміжок часу, а також про інформацію щодо договорів боржника про зберігання цінностей або надання боржнику в майновий найм (оренду) індивідуального банківського сейфа, що охороняється банком.

Одним з видів вимог виконавця можна розглядати також платіжну вимогу виконавця на примусове списання коштів. Платіжна вимога виконавця – це розрахунковий документа, що містить вимогу виконавця до обслуговуючого боржника банку здійснити без погодження з боржником переказ визначеної суми коштів з рахунку боржника на рахунок державної виконавчої служби чи приватного виконавця. Платіжні вимоги на примусове списання коштів надсилаються не пізніше наступного робочого дня після накладення арешту та в подальшому не пізніше наступного робочого дня з дня отримання інформації

про наявність коштів на рахунках (ч. 3 ст. 13 Закону «Про виконавче провадження»).

Запит виконавця є письмовим документом, який є обов'язковим для виконання органами, установами, організаціями, посадовими особами і фізичними особами щодо надання виконавцю інформації, документів або їх копій, необхідних для здійснення його повноважень. Отримана інформація використовується органами державної виконавчої служби (приватним виконавцем) виключно із службовою метою (п. 11 розділу I Інструкції з організації примусового виконання рішень).

У запиті виконавця обов'язково зазначаються: 1) найменування органу державної виконавчої служби, прізвище, ім'я та по батькові державного виконавця або прізвище, ім'я та по батькові приватного виконавця; 2) дата відкриття та номер виконавчого провадження; 3) реквізити виконавчого документа; 4) строк виконання; 5) наслідки невиконання (п. 12 розділу I Інструкції з організації примусового виконання рішень).

Винесення запиту виконавцем передбачено, наприклад, ст. 53 Закону «Про виконавче провадження», яка передбачає, що виконавець має право звернути стягнення на майно боржника, що перебуває в інших осіб, а також на майно та кошти, що належать боржнику від інших осіб. Зазначені особи зобов'язані подати на запит виконавця у визначений ним строк відомості про належне боржнику майно, що перебуває у них, та майно чи кошти, які вони повинні передати боржнику. Крім того, згідно з ч. 13 ст. 8 Закону «Про нотаріат» нотаріус на письмовий запит органів доходів і зборів, державного виконавця, приватного виконавця надає інформацію про вступ фізичної особи у права спадкоємця з обов'язковим зазначенням повних даних про таку особу та даних про майно, отримане за правом успадкування.

Одним з випадків використання запиту як процесуальної форми акта та нормативною гарантією забезпечення права виконавця на отримання інформації загалом є положення п. 4 Розділу XIII Закону «Про виконавче провадження», згідно з яким до створення умов для безпосереднього доступу державних виконавців, приватних виконавців до державних баз даних і реєстрів, у тому числі електронних, що містять інформацію про боржників, їхнє майно, доходи та кошти, у тому числі конфіденційну інформацію, органи виконавчої влади, що забезпечують ведення таких баз даних та реєстрів, подають відповідну інформацію на письмові запити державних виконавців, приватних виконавців, що надходять у зв'язку з виконавчим провадженням, у триденний строк з дня надходження запиту.

Таким чином, можна узагальнити, що якщо йде мова про витребування виконавцем інформації, то застосовується така форма його акта як запит. Як уже зазначалося, Інструкція з організації примусового виконання рішень у п. 11 Загальних положень передбачає, що запит виконавця є письмовим документом, який є обов'язковим для виконання органами, установами, організаціями, посадовими особами і фізичними особами *щодо надання виконавцю інформації, документів або їх копій, необхідних для здійснення його повноважень*. Однак, ця ж Інструкція у п.9 передбачає, що вимога виконавця є пи-

сьмовим документом, який складається у випадках, передбачених Законом, та є обов'язковою для виконання органами, установами, організаціями, посадовими особами і фізичними особами *щодо надання державному виконавцю документів або їх копій*, необхідних для здійснення його повноважень. Таким чином, маємо нормативно визначене дублювання форми актів виконавця щодо одних і тих же випадків.

Звичайно, що навіть філологічно цілком прийнятним у цьому випадку було б використання якогось одного з цих термінів, наприклад, такого акта як вимога виконавця про надання інформації.

У юридичній практиці звучали пропозиції використовувати форму вимоги задля витребування інформації, оскільки, начебто, за невиконання законної вимоги виконавця передбачена адміністративна відповідальність, а за невиконання запиту, ні [2]. Крім того, у практиці зустрічається і така форма як вимога-запит виконавця [3]. Тобто до слова «запит» виконавець додає слово «вимога», щоб, мабуть, або простіше, на його погляд, було притягнути особу до адміністративної відповідальності за невиконання вимоги-запиту, або ж просто внаслідок недосконалості відповідних положень Закону чи Інструкції він просто не знав, яка форма буде законною та прийнятною у відповідному випадку. Зрозуміло, що все це нагадує якусь штучність у регулюванні форм рішень виконавця у цьому випадку, яка повинна бути усунута.

Література:

1. Снідевич О.С. Акти виконавця: проблеми теорії та практики // Реформа виконавчого провадження: сьогодні та перспективи: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 30 березня 2018 року) / ред. кол. : Шкляр С.В., Фурса С.Я., Снідевич О.С. К.: Видавництво «Юстон», 2018. С. 33-38.

2. Вимога державного виконавця. Відсутність можливості, бажання чи кваліфікації державних виконавців у реалізації власного права щодо застосування вимоги. URL: <http://ispolnitelnoe-proizvodstvo.com.ua/index.php?/topic/324-vimoga-derzhavnogo-vikonavcja-vdsutnst-mozhl/>

3. Постанова судді Личаківського районного суду м. Львова від 16 березня 2015 року у справі № 463/737/15-п. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/43302133>

«ДЕЗІНФОРМАЦІЯ»: ПРІОРИТЕТИ ПРОТИДІЇ

Харитонов Є. О.

*доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

Харитонova О. І.

*доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права
Національного університету «Одеська юридична академія»
м. Одеса, Україна*

У ХХІ ст. приватне право, як європейський концепт, зіткнулося з низкою Викликів, поміж яких звинувачення у безмежній демократичності, невизначеності меж прав людини у приватній сфері, створенні умов для зловживанні правами меншин, необґрунтованому лібералізмі, перебільшенні значення римського права тощо.

Останнім часом усе відчутнішими стають Виклики, пов'язані з широким застосуванням цифрових технологій. Зокрема, виникають загрози порушення прав людини, пов'язані з можливістю впливу через соціальні мережі на формування суспільної свідомості, маніпулювання нею з метою досягнення політичних цілей, порушення приватності особи тощо. «Фейк» настільки активно використовується не лише приватними особами, але й окремими державами, що їх використання почало становити серйозну небезпеку навіть для об'єднань держав, у тому числі, для Євросоюзу.

Негативний вплив чинить брехня з інтернету, котра використовується як інформаційний привід для традиційних медіа. При цьому телеканал або популярний сайт легітимізує сміттєве повідомлення, надає йому символічної ваги й викидає назад у світ товстішим і нахабнішим. Дослідження траєкторії російських інформаційних вкидань дали можливість з'ясувати, що їх алгоритм був саме такий – комбінований: засвітка, легітимізація, розгін, мем [1].

Здавалося б, що, з'ясувавши алгоритм поширення та впровадження фейків, можна визначити і пріоритетні засоби боротьби з ними.

Однак на практиці не все складається так просто, як бажалося, про що свідчить досвід ЄС у цій галузі.

Висока активність Росії у цій сфері зумовила формування своєрідного «дезінформаційного виклику» правовому порядку ЄС. Враховуючи ступінь загрози, експерти та євродепутати неодноразово критикували главу європейської дипломатії Федеріку Могеріні за надто слабкі зусилля у протидії дезінформації, яку поширює Росія. У зв'язку з цим у 2015 році для викриття неправдивої інформації та боротьби з російською пропагандою у зовнішньополітичному відомстві Євросоюзу була створена оперативна робоча група East StratCom Task Force.

На тлі загалом успішної діяльності згаданої групи неочікуваними виявилися заклики окремих депутатів припинити діяльність ресурсу EUvsDisinfo. І хоча жодна з країн-членів ЕС не підтримала заклик парламентарів з Нідерландів, а праця оперативної групи по виявленню, аналізу та інформуванню про випадки дезінформації була визнана такою, що доповнює зусилля бага-

тьох країн та інститутів ЄС для протистояння фейкам, однак згадані події засвідчили, що дезінформація стає усе більш серйозною та дуже реальною проблемою [2].

Як на наш погляд, зазначена та інші проблеми протистояння дезінформації мають вирішуватися шляхом використання усієї сукупності визначення пріоритетів у цій галузі та усіх можливостей реалізації зазначених пріоритетів.

Передусім, доцільно виходити з мультиплікарності визначення засобів боротьби з викликами цифрової доби у галузі захисту прав людини на правдиву інформацію.

Як зазначає Юрій Макаров, в пошуках протитрути від руйнівної пропаганди кожен схильний шукати якусь одну магічну «срібну кулю», яку слід знешкодити. Але її немає. При тому, що соціальні мережі нібито всемогутні: не знають кордонів, знаходять шлях до кожної окремої людини й нібито нічого не коштують з погляду ведення інформаційної кампанії, насправді вони є лише одним із родів військ у гібридній війні. Можна погодитися з його думкою, що Трамп переміг не тільки завдяки твітам, але й через те, що на його бік став лідер довіри в США – інформаційний телеканал Fox News, а також консервативна місцева преса. Коли стверджують, що одна фабрика тролів потужністю в тисячу активістів здатна поховати політика або скинути уряд у чужій країні, то мали б згадувати й про те, що кожен фейк відповідає тим чи іншим суспільним фобіям і розганяється його потенційними симпатиками включно з регіональними та загальнонаціональними ЗМІ.

Звідси випливає низка висновків: 1) без опори на місцеву медіану п'яту колону інформдиверсії не мають шансів бути ефективними; 2) оскільки боти здатні продукувати тільки компромат, останній можна «відсіяти» шляхом ретельної перевірки; 3) анонімне повідомлення заздалегідь нерелевантне. Особа автора задає контекст, який визначає сутність меседжу [1].

Подолання шкідливих наслідків дії названих чинників можливе за допомогою сукупності правових та неправових засобів. Як на нашу думку, пріоритетними мають бути саме правові засоби, оскільки згаданий досвід проблем діяльності робочої група East StratCom Task Force свідчить про небезпеку відсутності відповідного правового забезпечення.

Для вирішення цього завдання суспільство та держава, як механізм організації життя цього суспільства, мають визначити і здійснювати в межах правового поля низку заходів. При цьому юридичне забезпечення протидії дезінформації не може зводитись лише до видання нормативних актів, а потребує вжиття низки організаційних заходів. Оскільки діяльність держави є лише одним із засобів юридичного забезпечення, маємо розрізняти державне та недержавне (громадське) юридичне забезпечення.

Діяльність держави по юридичному забезпеченню протидії дезінформації має здійснюватися шляхами:

1) методологічного, доктринального та ідеологічного забезпечення (розробка концепції; підтримка доктрини права у цій галузі; створення світоглядного підґрунтя тощо);

2) законодавчого забезпечення (видання актів законодавства, санкціонування правових звичаїв та норм моралі у протидії дезінформації);

3) забезпечення належної реалізації норм законодавства, які стосуються протидії дезінформації, за допомогою відповідних державних інституцій, судової системи;

4) інформаційно-пропагандистського забезпечення (роз'яснення сутності положень, що впроваджуються, впровадження тощо, правова освіта щодо протидії дезінформації);

5) організаційного забезпечення (створення відповідних інституцій).

Отже, юридичне забезпечення протидії дезінформації має здійснюватися шляхом використання правових засобів, а також організаційних зусиль державних органів управління та громадських інституцій (інтерактивного громадянського суспільства).

Відзначимо існування парадоксу, який полягає в тому, що в інформаційному суспільстві внаслідок дезінформації можуть постраждати, передусім, інтереси окремих осіб, оскільки йдеться про порушення їхнього права на правдиву інформацію. Однак, хоча зазначені відносини складаються, передусім, у приватній сфері, інтереси приватних осіб потребують, у першу чергу, саме публічно-правового захисту, оскільки джерела та засоби поширення дезінформації часто-густо знаходяться у тоталітарних державах (або джерелом є такі держави чи їхні фігуранти). (Слід зауважити, що тоталітарні режими зможуть більш послідовно використовувати нові технологічні можливості, звужуючи (або розмиваючи) існуючі етичні межі).

Таким чином, пріоритетами у досягненні мети правового забезпечення протидії дезінформації має бути активне використання механізму приватно-правового та публічно-правового регулювання відповідних відносин у галузі захисту прав людини з метою забезпечити, у кінцевому підсумку, верховенство права у цій сфері.

Література:

1. Макаров Ю. Диявол із гаджета. *Український тиждень*. 2019. № 19. Режим доступу: <https://tyzhden.ua/Columns/50/229963>.

2. Дебаты о борьбе ЕС с дезинформацией: как надо выявлять фейки. Режим доступу: <https://www.dw.com/ru/дебаты-о-борьбе-ес-с-дезинформацией-как-надо-выявлять-фейки/a-43365325>.

СУДОВА ПРАКТИКА ЯК СПОСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА В ПРАВОСУДДІ УКРАЇНИ

Ясинок Д. М.

аспірант

Сумського національного аграрного університету

м. Суми, Україна

«Судова практика» є поняттям широко відомим в юридичній літературі не дивлячись на те, що його зміст з одного боку є широкоформатним (судова практика судді, судова практика районних, апеляційних судів, практика

Верховного Суду, прецедентна практика Європейського суду з прав людини, адвокатська, прокурорська практика), а з іншого такий зміст є нестабільним, оскільки обумовлений швидкоплинністю поточного законодавства і з цих підстав судова практика вимагає все нових і нових правових позицій, які часто не є бездоганними. Не дивлячись на це одні судді слідкують за судовою практикою, інші не надають їй значення ухвалюючи свої рішення на основі лише свого внутрішнього переконання та тих норм, які регулюють ті чи інші правовідносини.

Оскільки судова практика не наділена імперативністю закону, вона не є джерелом права, то саме з цих підстав одні судді довіряють їй, інші ігнорують, формуючи особисте розуміння спірних правовідносин, даючи їм свою юридичну кваліфікацію і оцінку. Враховуючи те, що судова практика є аморфно-правовим утворенням дати йому якоесь універсальне визначення не можливо, оскільки воно кожного разу буде мати ті чи інші недоліки.

Разом з тим судова практика являючись апробованою правовою константою, завжди виступає посередником між правовими позиціями суду, в уже ухвалених судових рішеннях, які набрали законної сили, і суддею перед яким ще стоїть завдання щодо ухвалення судового рішення. Таке положення судової практики притаманне не лише цивільному, а і адміністративному та господарському правосуддю. І хоча судова практика не є джерелом права, а скоріше є практичним досвідом у правозастосуванні норм матеріального та процесуального права, у вигляді правових позицій сформульованих вищими судовими інстанціями, все ж вона є цікавою з точки зору однотипності в правозастосуванні норм права в тих чи інших правовідносинах. Безумовним фактом є те, що судова практика характеризується накопиченням правової інформації в сфері певної категорії справ, і хоча така інформація є нестабільною вона все одно привертає увагу суддів. При цьому ми не маємо на увазі лише позитивні рішення щодо тих чи інших спірних правовідносин. Негативна судова практика, яка пов'язана із скасуванням судових рішень є також практикою, оскільки вона є повчальною для конкретного судді, суддів певного суду, суддів області тощо. І хоча така практика висвітлюється лише в аналізах практики розгляду справ тієї чи іншої категорії в окремих судах чи областях, і носить як правило закритий характер, все ж вона також є судовою практикою аналітичного порядку до якої доволі часто звертаються судді.

Безумовно, що судова практика не може сприйматись як аналогія права чи аналогія закону, оскільки аналізуючи судову практику з точки зору її окремих правових позицій доводиться порівнювати наявні факти з їх історичною оцінкою, яку раніше було дано судом в рішенні, яке вже вступило в законну силу. Таким чином судова практика це акумулююча, хоча і не стійка, аморфно-правова форма в якій постійно змінюється матеріально-правовий зміст в залежності від змін законодавства, його тлумачення чи міжнародного права.

З цих підстав ми можемо представити судову практику як накопичувальну правово-прикладну множинність де кожне послідує судове рішення, яке вступило в законну силу, по суті стає змістовним поняттям судової практики. І хоча судова практика характеризується наявністю правових позицій, але останні завжди будуть формуватись на основі конкретного аналізу предмету і підстав правового спору з точки зору певної справи. З цих підстав ч. 4 ст. 263

ЦПК України зазначає: «При виборі і застосуванні норми права до спірних правовідносин суд враховує висновки щодо застосування відповідних норм права, викладені в постановках Верховного Суду» [1, с. 131]. Разом з тим дана норма не має своєї імперативності, оскільки вона викладена у формі пропозиції, а не вимог. «Суд враховує», але він може і не враховувати такі правові позиції. І хоча ми не можемо змінити вже існуючий історичний зміст судової практики, але ми можемо відступити від її суті.

Кожен відступ від правової позиції Верховного Суду повинен бути обґрунтованим певними доказами з безумовною оцінкою тих чи інших фактів та обставин, оскільки навіть при наявності однотипності фактів в різних справах вони можуть мати різну судову оцінку з урахуванням певних обставин та самої дії сторін. Це є об'єктивною складовою у розвитку судової практики.

Обираючи процесуально-правовий шлях при ухваленні рішення суд завжди розглядає судову практику як сталу правову категорію. При цьому за основу беруться лише ті судові рішення, які стосуються одних і тих же правовідносин, оскільки вони регулюються нормами однієї і тієї ж галузі права. Відсутність таких істотних умов у підходах до судової практики вказує на те, що дослідник не вірно обирає для себе ті чи інші правові позиції, які були сформульовані Верховним Судом.

Досліджуючи судові рішення, як приклад судової практики, суддя може давати таким рішенням свою внутрішню оцінку з точки зору справедливості чи не справедливості такого рішення, вірності чи проблемності щодо юридичної кваліфікації діянь кожної із сторін, достатності чи не достатності засобів доказування, точності чи спірності їх оцінки. Це має місце завжди, оскільки кожен суддя оцінює сприйняту інформацію виходячи із свого внутрішнього переконання. Безумовно, що такий підхід завжди дає можливість поглянути на подібні правовідносини з іншого боку, і при ухваленні свого рішення, вже виходити із правового досвіду, який суддя безумовно почерпнув із судової практики.

Разом з тим такий досвід не є підставою для сліпого копіювання правових позицій Верховного Суду. Навпаки запозичення досвіду з судової практики дає реальне усвідомлення того факту, що рішення яке буде прийматись судом буде законним та справедливим. Саме такі знання часто стають вирішальними у прийнятті законного, обґрунтованого та справедливого судового рішення.

Література:

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року № 1618-IV. – Суми: ТОВ «ВВП НОТІС», 2018. – 244 с.

ECONOMIC LAW AND ECONOMIC PROCEDURE

NOVOTY V PRÁVNEJ ÚPRAVE PRIEMYSELNÉHO VLASTNÍCTVA V SLOVENSKEJ REPUBLIKE

Prof. JUDr. Peter Vojčík, CSc.
Univerzita P. J. Šafárika Košice
Právnická fakulta

V poslednom období došlo v Slovenskej republike k viacerým a zásadným zmenám v právnej úprave duševného vlastníctva. Zmeny sa týkajú temer všetkých oblastí práva duševného vlastníctva. V tomto príspevku sa pokúsime upozorniť na tie podstatné. Budeme sa venovať iba predpisom upravujúcim hmotné právo. Vzhľadom na rozsah príspevku nebudeme sa môcť zaoberať novými civilnými kódexmi, ktoré nadobudli účinnosť dňa 1.7.2016 a ktoré priniesli aj vo vzťahu k právu duševného vlastníctva tiež pomerne rozsiahle zmeny. Ide o Civilný sporový poriadok – zákon č. 160/2015 Z.z., Civilný mimosporový poriadok – zákon č. 161/2015 Z.z. a Správny súdny poriadok – zákon č. 162/2015 Z.z..

Novosti v predpisoch v oblasti duševného vlastníctva boli zavedené dvomi normami. Je to predovšetkým **autorský zákon** – zákon č. 185/2015 Z.z., ktorý nadobudol účinnosť dňa 1.1.2016 a zákon č. 242/2017 Z.z. ktorým sa zmenil zákon č. 435/2001 Z.z. o patentoch, dodatkových ochranných osvedčeniach (**patentový zákon**) a o zmene a doplnení niektorých zákonov. Týmto zákonmi ktoré boli novelizované sú zákon č. 444/2002 Z.z. **o dizajnoch**, ďalej zákon č. 517/2007 Z.z. **o úžitkových vzoroch**, ďalej zákon č. 506/2009 Z.z. **o ochranných známkach**, a zákon č. 145/1995 Z.z. o správnych poplatkoch. Pre zjednodušenie budeme v texte používať pre označenie zákona č. 242/2017 Z.z. – (**NPZ** novela patentového zákona). Tento zákon nadobudol účinnosť dňa 1.1.2018, s tým že niektoré ustanovenia nadobúdajú účinnosť 1.1.2019. Vzhľadom na rozsah sa nebudeme môcť v článku venovať zmenám v autorskom práve.

V úvode je potrebné uviesť, že zmeny ktoré nastali v právnej úprave priemyselného vlastníctva sa týkajú jednak súkromnoprávných (najmä hmotnoprávných) otázok ako aj verejnoprávných (najmä procesných).

I. **Patentový zákon, zákon o úžitkových vzoroch, zákon o dizajnoch**

Právna úprava patentového práva SR je v zákone č.435/2001 Z.z. o patentoch a dodatkových ochranných osvedčeniach v znení neskorších predpisov (v texte PZ).

Celková právna úprava je v krajinách EÚ je pomerne rovnaká až na niektoré odlišnosti. Jednotlivé členské štáty EÚ sú viazané nie len medzinárodnými zmluvami a dohodami v tejto oblasti ale predovšetkým aj normami EÚ. Zameriame sa predovšetkým na tie ktoré nastali v dôsledku prijatia NPZ. Týmto zákonom nastali zmeny nie iba v patentovom zákone ale aj v zákone o úžitkových vzoroch a dizajnoch. Mnohé zmeny sú rovnaké, a preto ich uvádzame spoločne v jednej kapitole.

1 Schválením NPZ boli prijaté zmeny, ktoré sa dotkli aj **zamestnaneckých vynálezov**.

Vzhľadom na to, že mnohé zmeny sú spoločné pre vynálezy, úžitkové vzory či dizajny poukážeme, ako sme uviedli vyššie na tieto spoločne. Patentový zákon a ďalšie právne predpisy v oblasti priemyselného vlastníctva v ČR používajú pojem **podnikový vynález**, podnikový užitný vzor a pod.

V SR bola úprava zamestnaneckých vynálezov pomerne stručná, pričom táto nová je pomerne podrobná. Patentový zákon v § 11 hovorí o **práve na riešenie**, pričom PZ ČR v § 9 používa *právo na patent*. Podľa novej úpravy pôvodca, ktorý vytvoril zamestnanecký vynález, je povinný zamestnávateľa o tejto skutočnosti bezodkladne písomne upovedomiť a zároveň mu odovzdať všetky podklady potrebné na posúdenie vynálezu. Upresňuje sa čo má obsahovať toto upovedomenie : *«v upovedomení pôvodca opíše technický problém a jeho riešenie, ako aj vznik a podstatu zamestnaneckého vynálezu tak, aby odborník vynález mohol uskutočniť.»*

Zmenil sa aj spôsob uplatnenia práva zo strany zamestnávateľa. Okrem toho, že zamestnávateľ môže uplatniť voči pôvodcovi právo na riešenie, a to písomne v lehote troch mesiacov od upovedomenia pôvodcom, zaviedol sa aj nový spôsob. Za uplatnenie práva na riešenie sa považuje aj podanie prihlášky zamestnávateľom, európskej patentovej prihlášky alebo medzinárodnej prihlášky, ktorej predmetom je zamestnanecký vynález a v ktorej je ako pôvodca uvedený pôvodca, ktorý vytvoril zamestnanecký vynález. Ak zamestnávateľ uplatní právo na riešenie, je povinný bezodkladne písomne informovať pôvodcu o zvolenom spôsobe ochrany zamestnaneckého vynálezu, najmä o podanej prihláške, európskej patentovej prihláške alebo o medzinárodnej prihláške.

Inak je upravená aj povinnosť zamestnávateľa. Ak zamestnávateľ v danej lehote neuplatní právo na riešenie **písomne** oznámi pôvodcovi, že právo na riešenie neuplatňuje, a právo na riešenie prechádza na pôvodcu.

Ďalej platí, že do uplynutia lehoty na uplatnenie práva na riešenie alebo do prechodu práva na riešenie na pôvodcu sú zamestnávateľ a pôvodca povinní zachovávať o zamestnaneckom vynáleze mlčanlivosť voči tretím osobám. Ak zamestnávateľ uplatnil právo na riešenie, pôvodca je povinný zachovávať o zamestnaneckom vynáleze mlčanlivosť voči tretím osobám až do sprístupnenia vynálezu verejnosti podľa PZ.

Aj podľa novej úpravy pôvodca, voči ktorému zamestnávateľ uplatnil právo na riešenie, má vo vzťahu k zamestnávateľovi právo na primeranú odmenu. Podľa novej úpravy odmena je **splatná** do jedného mesiaca od uplatnenia práva na riešenie.

Pokiaľ ide o dodatočné vyrovnanie, ak odmena podľa odseku 6 nezodpovedá prínosu dosiahnutému neskorším využitím alebo iným uplatnením zamestnaneckého vynálezu alebo ak bola odmena zamestnávateľom určená paušálnou sumou bez zohľadnenia podmienok podľa odseku 6, pôvodca má právo na dodatočné vyrovnanie. **Po uplynutí troch rokov od uplatnenia práva na riešenie je zamestnávateľ na základe písomnej žiadosti pôvodcu povinný poskytnúť pôvodcovi podklady nevyhnutné na určenie výšky dodatočného vyrovnania.** Ak zamestnávateľ poskytne pôvodcovi informácie označené

zamestnávateľom ako dôvernú, pôvodca je povinný zachovávať o nich mlčanlivosť voči tretím osobám a nesmie ich použiť pre seba v rozpore s účelom, na ktorý mu ich zamestnávateľ poskytol.

Pôvodca môže právo na dodatočné vyrovnanie **uplatniť najskôr po uplynutí troch rokov** od uplatnenia práva na riešenie zamestnávateľom. Právo na dodatočné vyrovnanie nezanikne skôr, ako trvá ochrana zamestnaneckého vynálezu.

2. **Spolumajiteľstvo patentu** je novo upravené v § 20 PZ. Spolupôvodcovia sa môžu dohodnúť na výške podielu na riešení a teda aj na výške podielu na patente. Každý zo spolumajiteľov patentu má právo využívať vynález, ktorý je predmetom patentu, ak sa spolumajitelia patentu nedohodnú inak. Pri neoprávnenom zásahu do výlučných práv podľa PZ môže každý zo spolumajiteľov patentu uplatniť nároky podľa § 32 PZ žalobou podľa Civilného sporového poriadku alebo návrhom podľa osobitného predpisu. Takýmto osobitným predpisom je zákon č. 307/2016 Z.z. o upomínacom konaní.⁴⁸ Stačí ak práva uplatní jeden zo spolumajiteľov patentu.

Doterajšia úprava odkazovala na úpravu spoluvlastníctva v Občianskom zákonníku. Na poskytnutie práva využívať vynález chránený patentom tretej osobe sa vyžaduje súhlas všetkých spolumajiteľov patentu, ak sa spolumajitelia patentu nedohodnú inak. Autor už dávnejšie upozorňoval na nedostatočnú úpravu spolu majiteľských vzťahov a hlavne na skutočnosť, že sa na uzavretie licenčnej zmluvy nevyžadoval súhlas všetkých spolumajiteľov⁴⁹. Každý zo spolumajiteľov však má zachované právo disponovať so svojím spolumajiteľským podielom. Spolumajitelia patentu sa môžu dohodnúť písomne o zrušení spolumajiteľstva a o vzájomnom vyrovnaní musí byť písomná, inak je neplatná. Dohoda podľa prvej vety nadobúda právne účinky voči tretím osobám dňom zápisu do registra.

Osobitne sa upravuje aj otázka prechodu práva k spolumajiteľskému podielu na patente. Ak spolumajiteľ patentu nemá právneho nástupcu (po smrti fyzickej osoby alebo zániku právnickej osoby) prechádza jeho podiel na ostatných spolumajiteľov patentu v pomere zodpovedajúcom ich spolumajiteľským podielom. Rovnaké pravidlo platí aj vtedy, ak sa spolumajiteľ patentu vzdá svojho podielu.

Rovnaké pravidlá platia aj na vzťahy medzi spoluprihlasovateľmi. Na tie práva a povinnosti ktoré nie sú v Patentovom zákone upravené sa primerane použijú ustanovenia Občianskeho zákonníka o spoluvlastníctve.

3. **Prechod patentu** treba odlišovať od prevodu. K prechodu práva k patentu dochádza

priamo zo zákona resp. v dôsledku rozhodnutia súdu. Priamo zo zákona je to v prípadoch ak majiteľ patentu má právneho nástupcu. Právnym nástupcom fyzickej osoby ako majiteľa patentu je jeho dedič (dedičia) a právnym nástupcom právnickej osoby je iná právnická osoba na ktorú prešli práva a povinnosti zaniknutej právnickej osoby. Najčastejšie je to v dôsledku splynutia, zlúčenia alebo rozdelenia obchodnej spoločnosti. K prechodu patentu dochádza aj na základe

⁴⁸ Je osobitné konanie ohľadne peňažných nárokov, ktoré začína návrhom na vydanie platobného rozkazu a to elektronicky. Príslušným je Okresný súd v Banskej Bystrici. Aj platobný rozkaz sa doručuje predovšetkým elektronicky. Ak sa podá odpor (do 15 dní od doručenia platobného rozkazu) v konaní pokračuje už súd príslušný podľa Civilného sporového poriadku.

⁴⁹ VOJČÍK Peter et al. *Právo duševného vlastníctva*. 2.vyd.Plzeň: Aleš Čeněk,2014. s. 266

prepisu patentu v zmysle § 48 PZ. Úrad prepíše patent ak z právoplatného rozhodnutia súdu zistí, že osobe, ktorá bola pôvodne zapísaná ako majiteľ patentu neprislúcha právo na riešenie. Žiadosť o prepis je potrebné doručiť Úradu najneskôr do šiestich mesiacov od právoplatnosti rozhodnutia súdu. V ČR je prepis upravený v § 29 zákona o vynálezoch a zlepšovacích návržích s tým rozdielom, že nie je stanovená lehota na podanie žiadosti o prepis. Rovnako je upravený aj prepis prihlasovateľa.

4. **Licenčná zmluva** nebola doposiaľ podrobne upravená v PZ. Aplikovala sa úprava v Obchodnom zákonníku na ktorý aj platná úprava v PZ odkazuje. Licenčná zmluva na predmety priemyselného vlastníctva je upravená v Obchodnom zákonníku (§ 508 a nasl.). V Českej republike sú licenčné zmluvy upravené v občanském zákoníku.

Od 1.1.2018 je licenčná zmluva na patenty podrobnejšie upravená v § 24 PZ. Rovnako došlo k podrobnejšej úprave licenčných zmlúv aj na dizajny a úžitkové vzory. Niektoré ustanovenia sa prevzali z pôvodnej úpravy a ako napr. zásada že prevod alebo prechod práva nadobúdateľa licencie je možný výlučne ako súčasť prevodu alebo prechodu podniku alebo jeho časti, v rámci ktorej sa vynález na základe licencie využíva, ak licenčná zmluva neustanovuje inak.

Nová právna úprava však neprevzala pôvodné znenie v § 24 ods. 2 podľa ktorého Úrad priemyselného vlastníctva SR je povinný zapísať licenciu do registra najneskôr do šiestich mesiacov od doručenia licenčnej zmluvy úradu alebo v tej istej lehote oznámiť rozhodnutie s uvedením dôvodov, pre ktoré nemožno vykonať zápis licencie do registra.

V § 24 ods. 4 je zakotvené, že ak majiteľ patentu udelil výlučnú licenciu, nesmie udeliť tretej osobe licenciu a je povinný, ak nie je v licenčnej zmluve dohodnuté inak, sám sa zdržať využívania vynálezu chráneného patentom.

Nová úprava už pripúšťa uzavretie **licenčnej zmluvy aj na predmety prihlášok**. V zmysle § 24 ods. 9 PZ sa primerane úprava o licenčnej zmluve použije aj na licenčnú zmluvu, ktorou prihlasovateľ udeľuje oprávnenie na využívanie vynálezu, ktorý je predmetom prihlášky. Následným udelením patentu nie je zápis licencie na prihlášku dotknutý a považuje sa za zápis licencie k patentu, ak v licenčnej zmluve nie je dohodnuté inak. Rovnako aj dôjde k úprave alebo k rozdeleniu prihlášky (§ 45 PZ) nie je zápis licencie na prihlášku dotknutý. A ak ide o rozdelenie prihlášky (§ 45 ods. 2 PZ), Úrad priemyselného vlastníctva SR zapíše licenciu aj na vylúčené prihlášky.

Nová úprava posilňuje aj práva nadobúdateľov licencie, pokiaľ ide o ochranu voči zásahom tretích osôb. Rozlišuje sa či ide o poskytnutie výlučnej alebo nevýlučnej licencie. Totiž platí, ak nie je dohodnuté inak, pri neoprávnenom zásahu do výlučných práv môže nadobúdateľ nevýlučnej licencie vo svojom mene a na vlastný účet uplatniť nároky podľa § 32 PZ žalobou podľa Civilného sporového poriadku alebo návrhom podľa zákona o upomínacom konaní len so súhlasom majiteľa patentu. Nadobúdateľ výlučnej licencie tak môže urobiť, ak majiteľ patentu po písomnom oznámení sám v primeranej lehote žalobou podľa Civilného sporového poriadku neuplatní nároky voči osobe ktorá neoprávnené zasahuje do práv majiteľa patentu. Ak uplatní nároky majiteľ patentu nadobúdateľ

licencie má vždy právo vstúpiť do konania začatého majiteľom patentu ako intervenient.

5. Vymáhanie práv (§32 PZ) má úplne nové znenie. Ods. 2 v § 32 PZ ale ostal nezmenený, pričom sa v prípade porušenia alebo ohrozenia práv zakotvuje právo na náhradu škody, vydanie bezdôvodného obohatenia a v prípade spôsobenia nemajetkovej ujmy právo na primerané zadosťučinenie a to i peniazoch. Zásadná zmena je zakotvená v § 32 ods. 3, kde sú na rozdiel od doterajšej úpravy zmenené premlčacie lehoty.

Podľa novej úpravy sa právo na náhradu škody alebo právo na primerané zadosťučinenie v peniazoch podľa **premlčí za tri roky** odo dňa, keď sa majiteľ patentu dozvie o škode alebo o nemajetkovej ujme a o tom, kto za ňu zodpovedá (subjektívna lehota). Pri uplatnení práv z prihlášky nedôjde k premlčaniu skôr ako za tri roky odo dňa, od ktorého nastávajú účinky patentu. Najneskôr sa právo na náhradu škody alebo právo na primerané zadosťučinenie v peniazoch premlčí **za päť rokov**, a ak ide o škodu alebo o nemajetkovú ujmu spôsobenú úmyselne, za **desať rokov** odo dňa, keď došlo k zásahu do práv, alebo odo dňa, od ktorého nastávajú účinky patentu, podľa toho, ktorá z týchto skutočností nastane neskôr (objektívna lehota).

Rovnako je to zakotvené aj pri uplatňovaní práva na vydanie bezdôvodného obohatenia (§ 32 ods. 4 PZ). Právo na vydanie bezdôvodného obohatenia sa premlčí **za tri roky** odo dňa, keď sa majiteľ patentu dozvie, že došlo k bezdôvodnému obohateniu a kto sa na jeho úkor obohatil (subjektívna lehota). Pri uplatnení práv z prihlášky nedôjde k premlčaniu skôr ako za tri roky odo dňa, od ktorého nastávajú účinky patentu. Najneskôr sa právo na vydanie bezdôvodného obohatenia podľa odseku 2 premlčí za **päť rokov**, a ak ide o úmyselné bezdôvodné obohatenie, za **desať rokov** odo dňa, keď došlo k zásahu do práv podľa odseku 1 alebo odo dňa, od ktorého nastávajú účinky patentu, podľa toho, ktorá z týchto skutočností nastane neskôr (objektívna lehota).

V ČR je premlčanie aj pre majetkové nároky vyplývajúce z duševného vlastníctva v občanském zákoníku a to pre majetkové nároky (napr. autorskú odmenu či platbu z licenčnej zmluvy) v § 629 , podľa ktorého : *«Promlčecí lhůta trvá tři roky. Majetkové právo se promlčí nejpozději uplynutím deseti let ode dne, kdy dospělo, ledaže zákon zvlášť stanoví jinou promlčecí lhůtu.»*

V § 630 OZ ČR je zakotvené právo na dojednanie inej než zákonom stanovenej premlčacej lehoty : *« Strany si mohou ujednat kratší nebo delší promlčecí lhůtu počítanou ode dne, kdy právo mohlo být uplatněno poprvé, než jakou stanoví zákon, nejméně však v trvání jednoho roku a nejdéle v trvání patnácti let.»*

Pokiaľ ide o premlčanie nárokov na náhradu škody tam platí úprava v § 636 a pokiaľ ide o vydanie bezdôvodného obohatenia tak § 638.

« Právo na náhradu škody nebo jiné újmy se promlčí nejpozději za deset let ode dne, kdy škoda nebo újma vznikla. Byla-li škoda nebo újma způsobena úmyslně, promlčí se právo na její náhradu nejpozději za patnáct let ode dne, kdy škoda nebo újma vznikla. To platí i v případě vzniku škody nebo újmy porušením povinnosti v důsledku úplatkářství spočívajícího v nabídce, slibu nebo dáni úplatku jiným než poškozeným nebo v přímém či nepřímém vyžádání úplatku od poškozeného.»

V § 638 : « Právo na vydání bezdůvodného obohacení se promlčí nejpozději za deset let ode dne, kdy k bezdůvodnému obohacení došlo. Bylo-li bezdůvodné obohacení nabyto úmyslně, promlčí se právo na jeho vydání nejpozději za patnáct let ode dne, kdy k bezdůvodnému obohacení došlo».

6. Neodkladné opatrenia a zábezpeka

V zmysle § 342 CSP navrhovateľ neodkladného opatrenia⁵⁰ môže navrhnúť, aby ten, kto ohrozuje alebo porušuje právo duševného vlastníctva, mohol namiesto zdržania sa takého konania zložiť **zábezpeku** do úschovy súdu na náhradu škody alebo inej ujmy vzniknutej ohrozovaním alebo porušovaním práva duševného vlastníctva. O výške zábezpeky rozhodne súd uznesením, v ktorom určí výšku zábezpeky, ako aj lehotu, v ktorej je potrebné zábezpeku zložiť. Následne potom zo zloženej zábezpeky sa uspokojí právoplatne priznaná náhrada škody alebo inej ujmy. Povinnosť nahradiť škodu alebo inú ujmu, ktorá nebola z tejto zábezpeky uspokojená, tým nie je dotknutá.

Novela PZ spresnila zloženie zábezpeky zo strany navrhovateľa. Podľa tejto úpravy v uznesení, ktorým sa nariaďuje neodkladné opatrenie, môže súd aj bez návrhu uložiť navrhovateľovi povinnosť zložiť **peňažnú zábezpeku** v primeranej výške alebo podmieniť vykonateľnosť neodkladného opatrenia zložením peňažnej zábezpeky. Pri rozhodovaní o výške peňažnej zábezpeky súd prihliadne na rozsah škody alebo inej ujmy, ktorá môže vzniknúť protistrane, ako aj na majetkové možnosti navrhovateľa s tým, že uloženie povinnosti zložiť zábezpeku nesmie byť podstatnou prekážkou účelného uplatnenia práva. Zo zloženej zábezpeky sa uspokojí právoplatne priznaná náhrada škody alebo inej ujmy. Povinnosť nahradiť škodu alebo inú ujmu, ktorá nebola z tejto zábezpeky uspokojená, tým nie je dotknutá.

II. Zákon o ochranných známkach

Zákon č. 506/2009 Z. z. o ochranných známkach v znení neskorších predpisov (v texte aj ZOZ) bol tak isto novelizovaný zákonom č.242/2017 Z.z. s účinnosťou od 1.1.2018 s tým, že niektoré ustanovenia nadobúdajú účinnosť až 1.1.2019. Tie uvádzame ďalej v texte.

1. Majiteľ a spolumajiteľ ochrannej známky. Do zákona o ochranných známkach

sa doplnil § 7a, podľa ktorého sa za majiteľa ochrannej známky považuje právnická osoba alebo fyzická osoba zapísaná ako majiteľ v registri, **ak súd nerozhodne inak**. Zákon teda zvyrazňuje už známu skutočnosť, že o majiteľovi môže rozhodnúť súd.

Ďalej sa do § 7b ZOZ doplnila úprava o spolumajiteľovi ochrannej známky. Zaviedli sa rovnaké pravidlá ako u spolumajiteľov patentu. To znamená, že každý zo spolumajiteľov môže používať ochrannú známku alebo podať žalobu na ochranu práv a môže disponovať so svojim podielom. Na uzavretie licenčnej zmluvy k ochrannej známke je potrebný súhlas všetkých spolumajiteľov. Tak ako je tomu u spoluvlastníkov patentu aj tu zákon rieši ak spolumajiteľ (fyzická alebo právnická osoba) nemá právneho nástupcu.

⁵⁰ Inštitút neodkladných opatrení bol v SR zavedený novou úpravou civilného konania od 1.7.2016 a nahradil tak doterajší inštitút predbežných opatrení.

2. Ochrana výlučných práv je doplnená v § 8a ZOZ. Ide o rovnaké princípy aké boli zakotvené pre patenty.

Ak bola zásahom do práv majiteľa ochrannej známky spôsobená škoda, majiteľ ochrannej známky má právo na jej náhradu vrátane ušlého zisku. Ak bola zásahom do jeho práv spôsobená nemajetková ujma, majiteľ ochrannej známky má právo na primerané zadosťučinenie, ktorým môže byť aj peňažné plnenie. Rovnako môže uplatniť aj právo na vydanie bezdôvodného obohatenia. Všetky tieto nároky sa uplatňujú v zmysle podmienok, ktoré stanovuje Občiansky zákonník.

Ak by došlo k zásahu do práv prihlasovateľa, ktorý sa uskutočnil po zverejnení prihlášky, je možné domáhať sa práv až odo dňa, od ktorého nastávajú účinky zápisu ochrannej známky. Tým sa zvýraznila aj ochrana práv z prihlášok ochranných známk a zakotvenie doby, od ktorej sa možno domáhať náhrady majetkovej či nemajetkovej ujmy.

I pre uplatnenie majetkových práv v dôsledku porušenia práv majiteľa ochrannej známky (resp. už aj prihlasovateľa) platia osobitné premlčacie lehoty. Právo na náhradu škody alebo právo na primerané zadosťučinenie v peniazoch sa premlčí za **tri roky** odo dňa, keď sa majiteľ ochrannej známky dozvie o škode alebo o nemajetkovej ujme a o tom, kto za ňu zodpovedá (subjektívna lehota) s tým, že pri uplatnení práv podľa odseku 3 nedôjde k premlčaniu skôr ako za tri roky odo dňa, od ktorého nastávajú účinky zápisu ochrannej známky. Najneskôr sa právo na náhradu škody alebo právo na primerané zadosťučinenie v peniazoch premlčí za päť rokov, a ak ide o škodu alebo o nemajetkovú ujmu spôsobenú úmyselne, za desať rokov odo dňa, keď došlo k zásahu do práv, alebo odo dňa, od ktorého nastávajú účinky zápisu ochrannej známky, podľa toho, ktorá z týchto skutočností nastane neskôr (objektívna lehota).

V súvislosti s ochranou výlučných práv zákon do § 12 ZOZ vložil nový nadpis «Súdna ochrana práv.»

V § 51 ods. 9 ZOZ sa upravuje inštitút prerušenia konania pred úradom z dôvodu konania o predbežnej otázke prebiehajúceho pred súdom alebo iným príslušným orgánom verejnej moci. Častou predbežnou otázkou môže byť platnosť právnych úkonov (*právných jednaní*), ktoré sa zapisujú do registra ako je napr. zmluva o prevode ochrannej známky, licenčná zmluva, záložná (*zástavná*) zmluva alebo tiež určenie, kto je majiteľom či spolumajiteľom ochrannej známky. Úrad rozhodne o prerušení konania procesným rozhodnutím, proti ktorému nie je prípustný opravný prostriedok – rozklad.

V súvislosti s ochranou práv môžeme spomenúť aj ochranu v súvislosti s prevodom ochrannej známky. V tejto súvislosti sa do právnej úpravy (§ 17 ods. 3 a § 18 ods. 3 ZOZ) dopĺňa možnosť nadobúdateľa ochrannej známky (nového majiteľa) podať žiadosť o obnovu zápisu ochrannej známky a to ešte predtým, ako podal žiadosť o zápis prevodu (prechodu) ochrannej známky do registra. A tak sa aj zmenilo ustanovenie § 22 ods. 2 ZOZ, ktoré vymedzuje okruh osôb oprávnených na podanie žiadosti o obnovu zápisu ochrannej známky. Je tam uvedený nie iba je majiteľ ochrannej známky ale aj záložný veriteľ a aj iná osoba, ktorá preukáže právny záujem. Takouto osobou je vždy nadobúdateľ (nový majiteľ), ktorej právny záujem na obnove ochrannej známky je nespochybniteľný. Právny dôsledok

nepodania žiadosti o obnovu by bol totiž pre neho veľmi nepriaznivý a to zánik ochrannej známky v zmysle § 23 ods. 1 písm. a) ZOZ.

3. Zábezpeka v sporoch o ochranné známky.

Civilný sporový poriadok upravuje neodkladné oparenia a zabezpečovacie opatrenia (§ 324 a nasl.). Neodkladné opatrenia (bývalé predbežné opatrenia) možno využiť až vtedy ak nie je možné nariadiť zabezpečovacie opatrenie.

Zabezpečovacím opatrením (§ 343 CSP) môže súd zriadiť záložné (*zástavní*) právo na veciach, právach alebo na iných majetkových hodnotách dlžníka na zabezpečenie peňažnej pohľadávky veriteľa, ak je obava, že exekúcia bude ohrozená.

Okrem všeobecnej úpravy neodkladných opatrení, CSP upravuje od § 341 aj neodkladné opatrenia vo veciach duševného vlastníctva.

Zábezpeka na strane žalovaného. Podľa § 342 CSP navrhovateľ neodkladného opatrenia môže navrhnúť, aby ten, kto ohrozuje alebo porušuje právo duševného vlastníctva, mohol namiesto zdržania sa takého konania zložiť zábezpeku do úschovy súdu na náhradu škody alebo inej ujmy vzniknutej ohrozaním alebo porušovaním práva duševného vlastníctva. O výške zábezpeky rozhodne súd uznesením, v ktorom určí výšku zábezpeky, ako aj lehotu, v ktorej je potrebné zábezpeku zložiť.

V zákone o ochranných známkach došlo k doplneniu právnej úpravy neodkladných opatrení. Podmienky na nariadenie neodkladného opatrenia, ako sme uviedli, upravuje v Civilný sporový poriadok, pričom zákon o ochranných známkach v § 13 obsahuje navyše len úpravu inštitútu zábezpeky na strane navrhovateľa.

Zábezpeka na strane žalobcu. V uznesení, ktorým sa nariaďuje neodkladné opatrenie, môže súd aj bez návrhu uložiť navrhovateľovi povinnosť zložiť peňažnú zábezpeku v primeranej výške alebo podmieniť vykonateľnosť neodkladného opatrenia zložením peňažnej zábezpeky. Pri rozhodovaní o výške peňažnej zábezpeky súd prihliadne na rozsah škody alebo inej ujmy, ktorá môže vzniknúť protistrane vykonaním neodkladného opatrenia, ako aj na majetkové pomery navrhovateľa; uloženie povinnosti zložiť zábezpeku nesmie byť podstatnou prekážkou účelného uplatnenia práva. Zo zloženej zábezpeky sa môže uspokojiť právoplatne priznaná náhrada škody alebo iná ujma. Povinnosť nahradiť škodu alebo inú ujmu, ktorá nebola z tejto zábezpeky uspokojená, je potom následne vymáhateľná.

4. Licenčná zmluva aj pre prípady ochranných známk bola doposiaľ upravená iba v Obchodnom zákonníku.

Nová úprava v § 20 ZOZ precizuje a podrobnejšie ju upravuje. V ods. 3 a 4 sa upresňuje že majiteľ ochrannej známky môže udeliť licenčnou zmluvou výlučnú licenciu alebo nevýlučnú licenciu. Ak nie je v licenčnej zmluve dohodnuté, že majiteľ ochrannej známky udelil výlučnú licenciu, platí, že udelil nevýlučnú licenciu. Ak majiteľ ochrannej známky udelil výlučnú licenciu, nesmie udeliť tretej osobe licenciu a je povinný, ak nie je v licenčnej zmluve dohodnuté inak, sám sa zdržať používania ochrannej známky. Nadobúdateľ výlučnej licencie je povinný ochrannú známkou používať, ak nie je v licenčnej zmluve dohodnuté inak. Takáto úprava v Obchodnom zákonníku chýbala.

Vymedzenie výlučnej licencie v zásade zodpovedá autorskoprávnej výhradnej licencií (§ 70 ods. 2 AZ). Aj v oblasti priemyselného vlastníctva sa teda zaviedlo pravidlo, že udelením výlučnej licencie sa majiteľ sám obmedzuje v ďalšom využívaní jej predmetu, čím dochádza k odklonu od všeobecného režimu Obchodného zákonníka (§ 511 ods. 1) a pod sankciou absolútnej neplatnosti právneho úkonu, je povinný zdržať sa udelenia ďalšej licencie tretej osobe. Na druhej strane sa zavádza povinnosť nadobúdateľa výlučnej licencie požívať ochrannú známku v zmysle § 9 ZOZ, ako predpokladá aj úprava Obchodného zákonníka (§ 509 ods. 2), pretože nedostatok skutočného používania ochrannej známky môže mať za následok jej zrušenie.

Licenčnú zmluvu, podľa novej úpravy, možno udeliť aj na predmet prihlášky ochrannej známky. Ide o § 20 ods. 9 ZOZ, ktorý nadobúda účinnosť až **1.1.2019** a ktorý upravuje zápis licenčnej zmluvy, ktorou prihlasovateľ udeľuje oprávnenie na používanie označenia, ktoré je predmetom prihlášky (ďalej len «licencia na prihlášku»). Zápisom ochrannej známky nie je zápis licencie na prihlášku dotknutý a považuje sa za zápis licencie k ochrannej známke, ak v licenčnej zmluve nie je dohodnuté inak. Úpravou označenia, zúžením zoznamu tovarov alebo služieb alebo rozdelením prihlášky (§ 27 ZOZ) nie je zápis licencie na prihlášku dotknutý. V prípade ak ide o rozdelenie prihlášky (§ 27 ods. 3 ZOZ), úrad zapíše licenciu aj na vylúčenú prihlášku.

V Českej republike je úprava licenčných zmlúv aj na predmety duševného vlastníctva upravená v Občianskom zákonníku. Česká úprava rozlišuje *výhradní a nevýhradní licence*. Aj napriek doplneniu úpravy o licenčnej zmluve v zákone o ochranných známkach, treba konštatovať, že úprava v OZ ČR je širšia. Napríklad v § 2366 OZ ČR je podrobná úprav o odmeňovaní :

«Je-li výše odměny ujednána v závislosti na výnosech z využití licence, umožní nabyvatel poskytovateli kontrolu příslušných účetních záznamů nebo jiné dokumentace ke zjištění skutečné výše odměny. Poskytne-li takto nabyvatel poskytovateli informace označené nabyvatelem jako důvěrné, nesmí je poskytovatel prozradit třetí osobě ani je použít pro své potřeby v rozporu s účelem, ke kterému mu byly poskytnuty. Nabyvatel předloží poskytovateli pravidelná vyúčtování odměny v ujednaných časových obdobích, a není-li ujednáno jinak, je povinen tak učinit alespoň jednou ročně.»

5. Záložné právo

Právna úprava sa doplnila o § 21 ods. 4 ZOZ, ktorý upravuje zápis záložného práva k prihláške a na záložné právo k ochrannej známke, ktorá by bola zapísaná v budúcnosti. Zápisom ochrannej známky nie je zápis záložného práva k prihláške dotknutý a považuje sa za zápis záložného práva k ochrannej známke, ak v zmluve o zriadení záložného práva nie je dohodnuté inak alebo ak z rozhodnutia, ktorým bolo záložné právo zriadené, nevyplýva inak. Úpravou označenia, zúžením zoznamu tovarov alebo služieb alebo rozdelením prihlášky (§ 27 ZOZ) nie je zápis záložného práva k prihláške dotknutý. A v prípade, ak ide o rozdelenie prihlášky (§ 27 ods. 3 ZOZ), úrad zapíše záložné právo aj na vylúčenú prihlášku. Toto ustanovenie nadobúda účinnosť **1.1.2019**.

6. Zápis exekúcie do registra.

Povinnosť zabezpečiť zápis exekúcie do registra ochranných známkok ukladá členským štátom EÚ čl. 24 ods. 2 smernice Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2015/2436 zo 16. decembra 2015 o aproximácii právnych predpisov členských štátov v oblasti ochranných známkok (čl. 24 ods. 2). Podľa dôvodovej správy k novele PZ, vzhľadom na význam zápisu exekúcie vo verejných registroch, ktorou sa zvyšuje právna istota a ochrana dobromyseľných tretích osôb, sa zavádza možnosť zápisu exekúcie aj do registrov ostatných predmetov priemyselného vlastníctva. Z dôvodu náležitej úpravy informačných systémov úradu, predmetné novelizačné body nadobudnú neskoršiu účinnosť (1. január 2019).

V zmysle uvedeného upravuje § 41a ZOZ zápis exekúcie do registra ochranných známkok. Na základe vydaného exekučného príkazu doloženého upovedomením o začatí exekúcie a súpisom práv, ktorého súčasťou je aj konkrétna prihláška alebo konkrétna ochranná známka, úrad zapíše do registra skutočnosť, že táto prihláška alebo ochranná známka je postihnutá exekúciou podľa exekučného poriadku (zákon č. 233/1995 Z.z. o súdnych exekútoroch a exekučnej činnosti) s účinnosťou dňom doručenia exekučného príkazu na úrad. Zápisom ochrannej známky do registra nie je zápis exekúcie postihnutím práv z prihlášky dotknutý a považuje sa za zápis exekúcie postihnutím práv z ochrannej známky. Aj tu platí, že úpravou označenia, zúžením zoznamu tovarov alebo služieb alebo rozdelením prihlášky (§ 27 ZOZ) nie je zápis exekúcie postihnutím práv z prihlášky dotknutý a ak ide o rozdelenie prihlášky (§ 27 ods. 3 ZOZ), úrad zapíše exekúciu postihnutím práv z vylúčených prihlášok.

III. Obchodný zákonník – obchodné tajomstvo a nekalá súťaž

1. Obchodné tajomstvo

V súvislosti s prijatím **smernice Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 2016/943 o ochrane nesprístupneného know-how a obchodných informácií (obchodného tajomstva)**, (ďalej v texte – smernica o obchodnom tajomstve) došlo k novelizácii Obchodného zákonníka (zákon č. 513/1991 Zb. v znení neskorších predpisov – v texte aj OBZ) a to zákonom č. 264/2017 Z.z.

Vyššie uvedená smernica však, podľa nášho názoru, hlavne pokiaľ ide o jej názov, dostatočne neprecizuje rozdiel medzi know-how a obchodným tajomstvom. Obchodné tajomstvo v zmysle doterajšej úpravy je možné vnímať ako jeden zo spôsobov ochrany duševného vlastníctva, pričom najčastejšie ide o know-how. Nemožno vylúčiť, aby sa prostredníctvom obchodného tajomstva chránili aj iné predmety duševného vlastníctva ako napr. počítačové programy, na ktoré sa vzťahuje autorskoprávna ochrana, prípadne aj iné autorské diela. Ako obchodné tajomstvo možno chrániť aj databázy, a to ako autorské tak aj neautorské databázy (§ 135 a nas. AZ), Obchodným tajomstvom môžu byť aj také nehmotné statky, ktoré nie sú know-how. Z tohto pohľadu je dôležitá veta v článku (4) úvodných ustanovení vyššie uvedenej smernice o obchodnom tajomstve : « Obchodné tajomstvo je jednou z najčastejších používaných foriem ochrany duševnej tvorby a inovačného know-how».

V dôsledku uvedenej smernice o obchodnom tajomstve, ako sme už vyššie uviedli, došlo v SR k novelizácii Obchodného zákonníka.

Pojem obchodné tajomstvo vymedzený v § 17 ods. 1 OBZ sa nezmenil : *«Predmetom práv patriacich k podniku je aj obchodné tajomstvo. Obchodné tajomstvo tvoria všetky skutočnosti obchodnej, výrobnjej alebo technickej povahy súvisiace s podnikom, ktoré majú skutočnú alebo aspoň potenciálnu materiálnu alebo nemateriálnu hodnotu, nie sú v príslušných obchodných kruhoch bežne dostupné, majú byť podľa vôle majiteľa obchodného tajomstva utajené a majiteľ obchodného tajomstva zodpovedajúcim spôsobom ich utajenie zabezpečuje».*

V Českej republike je vymedzený pojem obchodné tajomstvo v § 504 občianskeho zákonníka (zákon č. 89/2012 Sb. ve znění pozdějších předpisů – v texte aj OZ ČR) takto :

«Obchodní tajemství tvoří konkurenčně významné, určitelné, ocenitelné a v příslušných obchodních kruzích běžně nedostupné skutečnosti, které souvisejí se závodem a jejichž vlastníky zajišťuje ve svém zájmu odpovídajícím způsobem jejich utajení».

Do § 17 OBZ sa doplnili nové ustanovenia a to ods. 2 až 4 :

(2) *Majiteľ obchodného tajomstva je fyzická osoba alebo právnická osoba, ktorá oprávnené nakladá s obchodným tajomstvom, ktoré sa vzťahuje na podnik prevádzkovaný touto osobou pri výkone podnikania.*

(3) *Rušiteľ obchodného tajomstva je fyzická osoba alebo právnická osoba, ktorá porušuje alebo ohrozuje obchodné tajomstvo.*

(4) *Tovar porušujúci právo k obchodnému tajomstvu je tovar, ktorého návrh, vlastníctvo, fungovanie, výrobný proces alebo uvedenie na trh má podstatné výhody z obchodného tajomstva, ktoré bolo porušené.*

Podľa nášho názoru odsek 4 je dosť chaotický. V §17 ods. 1 OBZ sa obchodné tajomstvo vymedzuje ako skutočnosti (podľa nás informácie), ktoré majú vzťah k podniku a nie sú všeobecne dostupné. V novom ods. 4 sa spomína iba tovar, ale obchodné tajomstvo nie je iba výrobnjej povahy, ale napr. aj obchodnej. Okrem toho sa obchodné tajomstvo môže týkať aj služieb a informácii, ktoré nemusia súvisieť s výrobou tovaru.

V ďalších ustanoveniach sa pojem podnikateľ zmenil na majiteľ obchodného tajomstva. Z toho vyplýva aj záver , že obchodné tajomstvo sa nemusí týkať iba podnikateľského subjektu.

2. Nekalá súťaž

Pokiaľ ide o Obchodný zákonník v SR zostala v ňom nezmenená úprava nekalej súťaže, pričom v ČR je nekalá súťaž upravená už v novom občianskom zákonníku. V tejto súvislosti by bolo vhodné poukázať na zásadný rozdiel v úprave poskytovania zadost'učinenia a to ako morálneho (ospravedlnenie) tak aj materiálneho (náhrada nemajetkovej ujmy v peniazoch). Priznanie primeraného zadost'učinenia, a to aj v peniazoch, je v občianskom zákonníku v ČR viazané na zavinenie. To je podstatná zmena oproti predchádzajúcej úprave v ČR.

Možno to vyvodit' z § 2894 OZ ČR podľa ktorého: *« Nebyla-li povinnost odčinit jinému nemajetkovou újmu výslovně ujednána, postihuje škůdce, jen stanoví-li to zvlášť zákon. V takových případech se povinnost nahradit nemajetkovou újmu poskytnutím zadost'učinění posoudí obdobně podle ustanovení o povinnosti nahradit škodu.»* Náhrada škody je temer vždy viazaná na zavinenie pokiaľ zákon

v konkrétnom prípade neustanoví objektívnu zodpovednosť, teda bez ohľadu na zavinenie, čo v prípade nekalej súťaže nie je.

Na druhej strane sa v § 2957 OZ ČR pomerne podrobne uzákonili kritériá na posúdenie výšky primeraného zadosťučinenia : *«způsob a výše přiměřeného zadosťučinění musí být určeny tak, aby byly odčiněny i okolnosti zvláštního zřetele hodné. Jimi jsou úmyslné způsobení újmy, zvláště pak způsobení újmy s použitím lsti, pohrůžky, zneužitím závislosti poškozeného na škůdci, násobením účinků zásahu jeho uváděním ve veřejnou známost, nebo v důsledku diskriminace poškozeného se zřetelem na jeho pohlaví, zdravotní stav, etnický původ, víru nebo i jiné obdobně závažné důvody. Vezme se rovněž v úvahu obava poškozeného ze ztráty života nebo vážného poškození zdraví, pokud takovou obavou hrozba nebo jiná příčina vyvolala.»*

Je všeobecne známe, že v dôsledku nekalosúťažného konania môže dôjsť aj k vzniku škody a je preto potrebné rozlišovať náhradu nemajetkovej ujmy v peniazoch a náhradu škody. Náhradu nemajetkovej ujmy v peniazoch priznáva súd podľa vlastného uváženia a nemôže si pre tento účel ustanoviť znalca, je to teda právna otázka. Pri stanovení výšky náhrady nemajetkovej ujmy ide vždy iba o skúmanie a preukázanie, čo mohlo vyvolať, aké následky to mohlo mať v tej nemajetkovej sfére. Naopak pri stanovení výšky náhrady škody môže súd a v mnohých prípadoch aj musí znalca ustanoviť. Výška škody sa musí presne vypočítať.

V rozhodovacej praxi súdov SR sú značné rozdielnosti v ponímaní a vzťahu náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch a výšky škody. Niektoré súdy priznávajú náhradu nemajetkovej ujmy iba ak došlo ku škode a naopak sú názory, že ak bola uplatnená náhrada škody tak náhrada nemajetkovej ujmy už dotknutému subjektu nepatrí. Sme toho názoru, že škoda resp. jej výška spôsobená nekalosúťažným konaním je len jedno z mnohých kritérií, ktoré súd skúma pri určení výšky náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch.

Literatúra:

BAČÁROVÁ, Renáta. *Tvorivosť zamestnancov a ich odmeňovanie z pohľadu zmien v Slovenskom patentovom práve*. IN : *Revue pro právo a technologie*. MU Brno 2017, ročník 8 číslo 16, s. 3 a nasl.

KLINKA, Tomáš. «Veľká novela» prinesie zásadné zmeny v práve priemyselného vlastníctva (1. časť). In *Duševné vlastníctvo*, 2017, roč. XXI, č. 1.

KLINKA, Tomáš. «Veľká novela» prinesie zásadné zmeny v práve priemyselného vlastníctva (2. časť). In *Duševné vlastníctvo*, 2017, roč. XXI, č. 2.

BAČÁROVÁ, Renáta : *Právo na informácie a ochrana duševného vlastníctva*. In: *Košické dni súkromného práva II : recenzovaný zborník vedeckých prác / editori Peter Vojčík, Peter Koromház, Erik Vadas*. – 1. vyd. – Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košicach, 2018. s. 324-345 – ISBN 9788081290886 (brož.).

VOJČÍK, Peter et al. *Právo duševného vlastníctva*. 2. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2014. 494 . ISBN 978-80-7380-527-2.

РЕФОРМАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ЩОДО РЕГУЛЮВАННЯ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ПУБЛІЧНО-УПРАВЛІНСЬКИЙ АСПЕКТ

Ганич О. А.

кандидат юридичних наук, директор

Навчально-наукового інституту післядипломної освіти

Донецького національного технічного університету

м. Покровськ, Україна

Шляхи пошуку обмеження бюрократії та спрощення адміністративно-управлінських процедур вимагають вдосконалення та реформації українського законодавства щодо регламентації певних видів господарської діяльності. Зовнішньоекономічна діяльність (далі – ЗЕД) не є виключенням. Норми чисельних законодавчих та підзаконних актів, що регулюють порядок здійснення зовнішньоекономічних операцій є застарілими, неефективними та не відповідають європейським стандартам та практиці. А норма являється потужним засобом та фундаментом правового регулювання, і тому зовнішньоекономічне законодавство треба привести у відповідність до потреб сучасного господарсько-економічного обороту.

Обмеження на зовнішньоекономічні відносини із Росією певною мірою зачепило спрямованість потреб багатьох українських підприємств. Пошук нових партнерів та ринку збуту призвів до усвідомлення, що законодавчі вимоги нових іноземних партнерів різко відрізняються від національних законодавств пострадянських держав, в тому числі і законодавства України. А в умовах інтеграційних процесів українське законодавство щодо врегулювання зовнішньоекономічних взаємин не виглядає як потужне та адекватне.

Не можна визнати також збалансованими в Україні законодавче узгодження зовнішньоекономічних відносин та потреб сучасного суб'єкта зовнішньоекономічної діяльності.

Існуючи довгий час законодавчі обмеження бізнесової волі в сфері зовнішньої економіки є неефективними, вони є неадаптованими до законодавства іноземного, в тому числі, законодавства ЄС.

Головними проблемами правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності виділяють наступні:

- неузгодженість правових норм основоположних нормативно-правових актів у сфері зовнішньоекономічної діяльності – Господарського кодексу України та Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність»;
- неузгодженість норм Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» з нормами інших законів, що регулюють цю сферу діяльності;
- надмірна деталізація змісту зовнішньоекономічного законодавства;
- наявність значної кількості підзаконних нормативно-правових актів у сфері зовнішньоекономічної діяльності, норми яких, за їх ознаками, необхідно віднести до норм законів [1].

Останні два пункта з вищенаведеного потребують уточнення.

З прийняття Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» до появи Господарського кодексу України – потужного кодифікованого акту, що регулює господарські відносини, в тому числі і відносини у сфері ЗЕД, було прийнято ряд нормативних актів щодо регулювання дослідженої сфери. З 1991р. по 2003р. були прийняті акти, що безпосередньо регулюють відносини у ЗЕД, а також акти, зосереджені на врегулюванні інших відносин, що можуть поєднуватись у дослідженій сфері.

Більше двадцяти п'яти років порядок здійснення валютно-розрахункових операцій між суб'єктами ЗЕД, без яких не відбувається жоден зовнішньоекономічний контракт, регулювався Законом України «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті» від 23.09.94р. № 185/94-ВР, а також Декретом Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» від 19.02.1993р. № 15-93.

З лютого 2019р. обидва документи втратили чинність.

На думку практиків та з огляду на велику кількість вже існуючих законодавчих актів, можна стверджувати, що попередні акти були архаїчними документами [2].

Їм на заміну прийнято Закон України «Про валюту і валютні операції» [3]. Слід відмітити, що декілька спроб відмінити попередні бюрократичні акти були невдалими, перший проект відповідного акту був направлений на розгляд Верховної Ради ще у 1995 р., другий у 2007р.

Аналізуючи діючий наведений акт, можна виділити кілька переваг на користь свободи зовнішньоекономічних операцій, та розрахунків за ними, а саме:

- для вітчизняних суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та їх іноземних контрагентів зменшено підстави для притягнення до господарсько-правової відповідальності при порушенні строків розрахунків останнім;
- національний суб'єкт господарювання позбавлений зобов'язання продавати отриману валютну виручку за зовнішньоекономічним контрактом;
- суб'єкту ЗЕД можна купувати валюту в незалежності від необхідності для розрахунків для експортного чи іншого контракту тощо.

Процес розвитку зовнішньоекономічних зв'язків та відносин з досягнення незалежності України і до сучасного етапу відкриття нових можливостей, боротьба із кризою, виникнення приводів для прискорення економічних реформ спонукали прийняття нових, деталізованих актів різними органами.

Слід погодитись з думкою А.В. Журавель, що закони України спрямовані на здійснення довгострокового регулювання ЗЕД, а накази й нормативні акти, є документами короткострокової дії. На сьогодні також слід відходити від тенденції до прийняття законів, що регулюють окремі вузько направлені аспекти зовнішньоекономічної діяльності, оскільки нормативно-правова база, що регулює цей сектор зовнішньоекономічних правовідносин, перетворюється із зібрання загальних правил поведінки на казуїстичні правила, які розраховані лише на ті чи інші випадки [4, с. 86, 88].

Основні положення Закону про ЗЕД вже деталізовані та удосконалені в багатьох інших актах. В правовій науці неодноразово обґрунтовувалась потреба заміни цього акту на більш потужніший, консолідований.

В проєкті Концепції правового забезпечення державного регулювання відносин у сфері зовнішньоторговельної діяльності в умовах змін її міжнародно-правового режиму були визначені напрями вдосконалення законодавства, що регулює досліджену сферу. Із положеннями ГК України та Закону про ЗЕД кореспондуються положення близько 400 законодавчих і підзаконних актів України різної галузевої приналежності, присвячених особливостям здійснення імпоротно-експортних операцій, які потребують концептуального узгодження [5, с. 329]. Слід додати, що станом на квітень 2019р. на офіційному сайті Верховної Ради України до Закону про ЗЕД має відсилання 7285 актів.

До появи значної кількості нових норм також призвела «хвиля» гармонізації українського законодавства до законодавства СОТ та ЄС. Інтеграція України до європейського співтовариства розпочала будувати новий законодавчий фундамент, що повинен сприяти товарообміну між суб'єктами господарювання, які будують прибуткові довгострокові зовнішньоекономічні взаємини.

Література:

1. Школьний Є.О. Проблемні аспекти правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності в Україні. *Актуальна юриспруденція*. URL: http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=269%3A120512-15&catid=44%3A4-0512&Itemid=48&lang=ru (дата звернення: 20.04.2019).
2. Мельникова А. Огляд сучасного законодавства про валютне регулювання та валютний контроль. URL: <http://bsb-partners.com/oglyad-suchasnogo-zakonodavstva-pro-va/> (дата звернення: 18.04.2019р.).
3. Про валюту і валютні операції: Закон України від 21.06.2018 р. № 2473-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2473-19> (дата звернення: 16.05.2019).
4. Журавель А.В. Особливості правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності в Україні. URL: file:///D:/Users/Dispatcher/Downloads/Pupch_2014_3_27.pdf (дата звернення: 11.05.2019).
5. Правове регулювання зовнішньоторговельної діяльності в умовах реалізації інтеграційних прагнень України: монографія / за ред. О.О. Ашуркова; НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень. Чернігів: Десна Поліграф, 2015. 392 с.

ДЕРЖАВНЕ ІНВЕСТУВАННЯ У СИСТЕМІ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИХ ЗАСОБІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕФЕКТИВНОГО ВИКОРИСТАННЯ БЮДЖЕТНИХ КОШТІВ

Петруненко Я. В.

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри господарського права і процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»
м. Одеса, Україна*

Одним із суб'єктів інвестиційної діяльності виступає держава. Згідно з ч. 2 ст. 326 ГК України [1], до форм інвестування інноваційної діяльності належить державне (комунальне) інвестування, що здійснюється органами державної влади або органами місцевого самоврядування за рахунок бюджетних коштів та інших коштів відповідно до закону.

Із прийняттям Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про інвестиційну діяльність» щодо державних інвестиційних проектів» [2] певною мірою врегульовано правовідносини, що складаються у сфері державного інвестування. Зокрема, Законом [2] державне інвестування визначається як таке, що здійснюється органами державної влади за рахунок коштів державного бюджету, позичкових коштів, а також державними підприємствами та установами за рахунок власних і позичкових коштів. Також встановлюється, що державне інвестування державних інвестиційних проектів з використанням державних капітальних вкладень та/або кредитів (позик), залучених державою або під державні гарантії, здійснюється відповідно до вимог бюджетного законодавства.

Таким чином, державне інвестування виступає однією із форм реалізації державної інвестиційної та інноваційної політики та є одним із видів непрямих господарсько-правових засобів забезпечення ефективного використання бюджетних коштів.

Деякі науковці вважають, що важливий аспект втручання держави у процесі капіталовкладення пов'язаний із прямим фінансуванням капітальних вкладень із державного бюджету чи наданням пільгових інвестиційних кредитів державними фінансовими інститутами. При цьому вчені акцентують увагу на необхідності врахування того, що між державними і приватними інвестиціями може встановитися як позитивний, так і негативний зв'язок. При негативному зв'язку державні інвестиції підміняють собою приватні. З іншого боку, може спостерігатися і позитивний зв'язок: зростання державних інвестицій викликає приріст приватних інвестицій. Позитивний взаємозв'язок виникає у разі спрямування коштів державного бюджету на програми і проекти, які через їхній суспільний характер не вигідні для приватного бізнесу: в галузі соціальної сфери, у фундаментальну науку, в інфраструктуру [3, с. 24].

Залучення суб'єктами господарювання державних інвестицій здійснюється у виключних випадках, пов'язаних передовсім із розробленням стратегічного або інноваційного продукту чи надання послуг у важливих соціальних галу-

зях. Крім того, державне або місцеве інвестування в об'єкти приватної власності здійснюється за умови закріплення в державній або комунальній власності частки у статутному капіталі юридичної особи, яка отримує таке інвестування за рахунок бюджетних коштів, залежно від обсягу вкладених інвестицій (ч. 8 ст. 2 Закону України «Про інвестиційну діяльність» [4]).

Здебільшого державне інвестування переслідує соціальну, а не економічну мету, хоча економічний ефект також присутній. Останній виражається у стимулюванні економічного розвитку в державі і, відповідно, покращенні таких фінансово-економічних показників як валовий внутрішній продукт (ВВП), національний дохід (НД), чистий національний продукт (ЧНП) тощо.

У цьому аспекті необхідно погодитись з думкою В.В. Зимовця, який зазначає, що державні інвестиції можуть відігравати роль регуляторів темпів економічного зростання, у разі уповільнення яких доцільно фінансувати їх не за рахунок податкових надходжень, а за рахунок внутрішніх та зовнішніх запозичень у межах 3% ВВП на рік, що підтверджується світовим досвідом. У якості прикладу вченим наводяться показники обсягів державних інвестицій деяких зарубіжних країни, зокрема: у Румунії – 3.5% ВВП, в Угорщині – 5.5% ВВП, у Польщі – 5% ВВП тощо. В свою чергу, за високих темпів економічного зростання, на думку науковця, фінансування державних інвестицій доцільно здійснювати за рахунок переважно неподаткових джерел бюджетних надходжень, щоб уникнути ефекту заміщення приватних інвестицій [5, с. 205].

В Україні обсяг державних інвестицій у структурі видатків державного бюджету складає незначну частину. Зокрема, у 2015 р. такий обсяг складав 6919.5 млн. грн., у 2016 р. – 9264.1 млн. грн. [6]. Після помірного зростання, що мало місце в 2016 р., у 2017 р. вже спостерігається суттєве скорочення обсягів державного інвестування. Так, станом на середину 2017 р. розмір державних інвестицій склав 2639 млн. грн., що майже на чверть менше, ніж за аналогічний період 2016 р. [7]. За статистичною інформацією Державної служби статистики України найбільші обсяги державних інвестицій спрямовуються на будівництво житлових та виробничих об'єктів (30% від обсягів всіх державних капітальних інвестицій), а також закупівлю техніки, машин та обладнання (близько 5%) [8].

Така ситуація зумовлена тим, що виділення бюджетних або інших державних коштів на фінансування інвестиційних проектів можливе лише за умов наявності вільних власних або залучених державних ресурсів, зважаючи також на довгострокову окупність інвестиційних проектів. Отже, зростання обсягів державних інвестицій та показники стану національної економіки є взаємозалежними факторами.

Таким чином, за результатами проведеного дослідження можливо дійти узагальнюючого висновку про те, що господарсько-правова природа державного інвестування як засобу забезпечення ефективного використання бюджетних коштів полягає у наступному: 1) здійснюється за рахунок коштів державного бюджету або залучених під державні гарантії коштів фізичних чи юридичних осіб; 2) реалізується шляхом здійснення капіталовкладень у приватний та державний сектори економіки, зокрема у підприємства, що здійсню-

ють діяльність у пріоритетних та інноваційних галузях господарства або займаються виробництвом інноваційного або іншого стратегічно важливого продукту чи наданням соціально важливих послуг; 3) здійснення капіталовкладень за рахунок коштів державного бюджету у приватні підприємства можливе лише за умови націоналізації частини капіталу господарюючого суб'єкта у пропорційному обсязі до частки вкладених інвестицій; 4) відбір інвестиційних проектів здійснюється на конкурсній основі після проведення ґрунтовної їх фінансово-економічної експертизи та перевірки на предмет відповідності санітарним та екологічним нормам, вимогам нормативно-правових актів; 5) здійснюється головним чином з метою стимулювання соціально-економічного розвитку держави, модернізації основних фондів та виробничих потужностей суб'єктів господарювання та забезпечення тим самим конкурентоспроможності вітчизняних підприємств, підвищення їх інвестиційної привабливості, в тому числі для іноземних інвесторів.

Література:

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. / Верховна Рада України. *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. Ст. 462. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>
2. Про внесення змін до Закону України «Про інвестиційну діяльність» щодо державних інвестиційних проектів: Закон України від 23 березня 2017 р. № 1981-VIII / Верховна Рада України. *Офіційний вісник України*. 2017. № 34. Ст. 1090. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1981-19>
3. Павлюк К.В. Державні інвестиції і партнерство держави і бізнесу. *Наукові праці Кіровоградського національного технічного університету. Економічні науки*. 2009. Вип. 15. С. 21-28.
4. Про інвестиційну діяльність: Закон України від 18 вересня 1991 р. № 1560-XII / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 47. Ст. 646. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1560-12>
5. Зимовець В.В. Державна фінансова політика економічного розвитку: монографія. К., 2010. 356 с.
6. Капітальні інвестиції за джерелами фінансування за 2010-2016 роки: Статистична інформація Державної служби статистики України. *Офіційний веб-сайт Державної служби статистики України*. URL: <http://www.ukrstat.gov.ua/>
7. Капітальні інвестиції за джерелами фінансування за січень-червень 2017 року: Статистична інформація Державної служби статистики України. *Офіційний веб-сайт Державної служби статистики України*. URL: <http://www.ukrstat.gov.ua/>
8. Капітальні інвестиції за видами активів за 2010-2016 роки: Статистична інформація Державної служби статистики України. *Офіційний веб-сайт Державної служби статистики України*. URL: <http://www.ukrstat.gov.ua/>

ДО ПИТАННЯ УЧАСТІ ІНОЗЕМНИХ СУБ'ЄКТІВ В ГОСПОДАРСЬКИХ СУДАХ УКРАЇНИ

Попелюк В. П.

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри господарського права і процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»
м. Одеса, Україна*

Право на звернення до господарського суду України іноземним особам, зокрема, іноземним суб'єктами господарської діяльності, гарантовано положеннями статті 4 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК) [1] та Законом України «Про зовнішньоекономічну діяльність», так статтею 38 встановлено, що спори, які виникають між суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності, іноземними суб'єктами господарської діяльності у процесі такої діяльності можуть розглядатися судами України [2].

Іноземні суб'єкти своє право на звернення до господарського суду України можуть реалізувати на рівні національних суб'єктів господарської діяльності, оскільки мають такі ж процесуальні права відповідно до статті 365 ГПК України. З цього приводу в літературі слушно зазначається, що будь-яка країна схильна допускати для національних судів більш широку юрисдикцію ніж вона готова визнавати за іноземними судами [3, с. 95].

Процесуальні аспекти участі іноземних суб'єктів господарської діяльності закріплені в частині 1 ст. 3 ГПК України та відсилають до норм матеріального права, зокрема, встановлено, що судочинство в господарських судах здійснюється відповідно до Конституції України, ГПК, Закону України «Про міжнародне приватне право», Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», а також міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Пунктом 2 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про міжнародне приватне право» (далі – Закон) передбачено, що Закон застосовується до таких питань, що виникають у сфері приватноправових відносин з іноземним елементом, зокрема, щодо процесуальної правоздатності і дієздатності іноземців, осіб без громадянства та іноземних юридичних осіб [4].

При цьому визначаючи процесуальні права іноземних суб'єктів господарської діяльності законодавство визначає іноземного суб'єкта господарювання через категорію «постійне місцезнаходження суб'єкта господарювання за межами України». Відповідно до статті 1 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» постійним місцезнаходженням суб'єкта господарювання є місцезнаходження офіційно зареєстрованого головного органу управління (контори) суб'єкта господарської (зовнішньоекономічної) діяльності. Безпосередньо право на звернення іноземних суб'єктів реалізується через положення частини 3 статті 56 ГПК України, відповідно до якої юридична особа бере участь у справі через свого керівника або члена виконавчого органу, уповноваженого діяти від її імені відповідно до закону, статуту,

положення (самопредставництво юридичної особи), або через представника, або через представництво адвокатом (ч. 1 ст. 58 ГПК України).

Таким чином іноземні суб'єктів господарської діяльності, які легітимними за правом іноземної держави, мають право звертатися до господарського суду України для захисту своїх прав, свобод чи інтересів згідно з встановленою підвідомчістю і підсудністю господарських спорів.

В той же час, ГПК України не висуває вимог до підтвердження легітимності ні для українських суб'єктів господарської діяльності, ні для іноземних суб'єктів господарської діяльності. Хоча звертаючись до господарського суду іноземні суб'єкти господарської діяльності повинні бути правосуб'єктними, при цьому процесуальна правоздатність і дієздатність іноземних суб'єктів господарювання визначається відповідно до права України.

В даному випадку доказом правосуб'єктності іноземного суб'єкта господарської діяльності можуть бути документи (сертифікат реєстрації, витяг з торгового реєстру тощо), які видані уповноваженими органами іноземних держав у встановленій формі, легалізовані, якщо інше не передбачено законом або міжнародним договором України. Процедура легалізації документів передбачена Конвенцією, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів. Згідно до ст. 3 вказаної Конвенції єдиною формальною процедурою, яка може вимагатися для посвідчення автентичності підпису, якості, в якій виступала особа, що підписала документ, та, у відповідному випадку, автентичності відбитку печатки або штампу, якими скріплений документ, є проставлення передбаченого статтею 4 «Apostille» компетентним органом держави, в якій документ був складений [5].

Незважаючи на наявність презумпції легітимності в практиці виникають випадки, коли адвокати звертаються до суду без підтвердження легітимності іноземного суб'єкта господарської діяльності підтверджуючи свої повноваження тільки ордером, в той час, коли іноземний суб'єкт господарської діяльності міг не бути легітимним за правом іноземної країни.

Формально, наприклад, підписання та подання адвокатом апеляційної (касаційної) скарги відповідає вимогам ГПК України, так як частиною 4 статті 60 ГПК України встановлено, що повноваження адвоката як представника підтверджуються довіреністю або ордером, виданим відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність».

І судова практика в Україні також йде за цим напрямком, так у постанові Великої Палати Верховного Суду від 05.12.2018 року по справі № П/9901/736/18 встановлено, що за приписами статті 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (далі – Закону № 5076-VI) адвокатська діяльність здійснюється на підставі договору про надання правової допомоги. Документами, що посвідчують повноваження адвоката на надання правової допомоги, можуть бути: 1) договір про надання правової допомоги; 2) довіреність; 3) ордер; 4) доручення органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги. Ордер, який видано відповідно до Закону № 5076-VI, є самостійним документом, що підтверджує

повноваження адвоката. Надання договору про правничу допомогу, його копії або витягу разом із ордером чинна редакція КАС України не вимагає [6].

При цьому відповідно до практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), реалізуючи положення Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція), необхідно уникати занадто формального ставлення до передбачених законом вимог, так як доступ до правосуддя повинен бути не лише і фактичним, але і реальним. Надмірний формалізм при вирішенні питання щодо прийняття позовної заяви або скарги – є порушенням права на справедливий судовий захист. Зокрема, у рішенні від 04 грудня 1995 року у справі «Беллет проти Франції» ЄСПЛ зазначив, що стаття 6 Конвенції містить гарантії справедливого судочинства, одним з аспектів яких є доступ до суду. Рівень доступу, наданих національним законодавством, має бути достатнім для забезпечення права особи на суд з огляду на принцип верховенства права в демократичному суспільстві.

У рішенні від 13 січня 2000 року у справі «Мірагаль Есколано та інші проти Іспанії» та у рішенні від 28 жовтня 1998 року у справі «Перес де Рада Каваніллес проти Іспанії» ЄСПЛ вказав, що надто суворе тлумачення внутрішніми судами процесуальної норми позбавило заявників права доступу до суду і завадило розгляду їхніх позовних вимог. Це визнано порушенням п. 1 ст. 6 Конвенції.

В той же час, ЄСПЛ у справах *Levages Prestations Services v. France* (Леваж Престасьон Сервіс проти Франції) та *Brualla Gomez de la Torre v. Spain* (Бруалья Гомес де ла Торре проти Іспанії), сформовано правові позиції, згідно з якими умови прийнятності касаційної скарги, відповідно до норм законодавства, можуть бути суворішими, ніж для звичайної заяви. Зважаючи на особливий статус суду касаційної інстанції, процесуальні процедури у суді касаційної інстанції можуть бути більш формальними, особливо, якщо провадження здійснюється судом після їх розгляду судом першої інстанції, а потім судом апеляційної інстанції.

В зв'язку з цим, необхідно зауважити, що право на суд, одним із аспектів якого є право на доступ до суду, не є абсолютним, воно за своїм змістом може підлягати обмеженням, особливо щодо умов прийнятності скарги на рішення. Ці обмеження повинні переслідувати легітимну мету, крім того, має бути розумний ступінь пропорційності між використаними засобами та поставленими цілями (Рішення ЄСПЛ від 18.11.2010 у справі «Мушта проти України»).

Таким чином, оскільки ордер є похідним документом, який укладається тільки на підставі договору, то відповідно особа, яка звертається до господарського суду України представник в інтересах іноземної юридичної особи – повинна підтвердити правовий статус відповідно до іноземного права.

Література:

1. Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 року № 1798-ХІІ. – [Електронний ресурс] // Режим доступу// <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12#n3837>

2. Законом України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16 квітня 1991 року № 959-ХІІ. – [Електронний ресурс] // Режим доступу// <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/959-12#n589>.

3. Чешир Д. Международное частное право / Чешир, Норт; Перевод с английского канд. юрид. наук С.Н. Андрианова; Под редакцией и со вступительной статьей доктора юрид. наук М.М. Богуславского. – М.: Прогресс, 1982. – 496 с.

4. Закон України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 року № 2709-ІV. – [Електронний ресурс] // Режим доступу// <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15>

5. Конвенція, що скасовує вимогу легалізації іноземних офіційних документів(укр/рос). – [Електронний ресурс] // Режим доступу// https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_082

6. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 05.12.2018 року по справі № П/9901/736/18. – [Електронний ресурс] // Режим доступу//<https://verdictum.ligazakon.net/document/78378934>

ПОСТАНОВЛЕННЯ ТА ОСКАРЖЕННЯ ОКРЕМОЇ УХВАЛИ ЗА НОВИМ ГОСПОДАРСЬКИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Сарнавський М. О.

*аспірант відділу проблем цивільного, трудового і підприємницького права
Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України
м. Київ, Україна*

Господарський процесуальний кодекс України (далі – ГПК України) унормовує окремою статтею порядок постановлення та оскарження окремої ухвали (ст. 246). Цей порядок набув свого сучасного вигляду після прийняття Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 р. № 2147-VIII [1].

Раніше, до прийняття вищевказаного Закону, суд постановляв окрему ухвалу лише у випадку виявлення при вирішенні господарського спору порушення законності або недоліків в діяльності підприємства, установи, організації, державного чи іншого органу. Нині ж, у діючому ГПК України, законодавець розширив спектр випадків для постановлення судом окремої ухвали та передбачив як імперативний, так і диспозитивний характер її постановлення. Так, суд *зобов'язаний* постановити окрему ухвалу в наступних випадках: 1) у разі виявлення при вирішенні спору порушення законодавства або недоліків у діяльності юридичної особи, державних чи інших органів, інших осіб, незалежно від того, чи є вони учасниками судового процесу; 2) щодо

свідка, експерта чи перекладача у разі виявлення під час розгляду справи відповідно неправдивих показань, неправдивого висновку експерта чи неправильного перекладу, підробки доказів. Суд *може* постановити окрему ухвалу: 1) у випадку зловживання процесуальними правами, порушення процесуальних обов'язків, неналежного виконання професійних обов'язків (у тому числі якщо підписана адвокатом чи прокурором позовна заява містить суттєві недоліки) або іншого порушення законодавства адвокатом або прокурором; 2) щодо державного виконавця, іншої посадової особи органу державної виконавчої служби, приватного виконавця та направити її органам, до повноважень яких входить притягнення вказаних осіб до дисциплінарної відповідальності, або органу досудового розслідування, якщо суд дійде висновку про наявність у діях (бездіяльності) таких осіб ознак кримінального правопорушення. Крім того, у ГПК України передбачена можливість постановлення окремої ухвали і у випадку допущення порушень самим судом. Суд вищої інстанції може постановити окрему ухвалу в разі допущення судом нижчої інстанції порушення норм матеріального або процесуального права, незалежно від того, чи є такі порушення підставою для скасування або зміни судового рішення. Такі самі повноваження має Велика Палата Верховного Суду щодо питань передачі справ на розгляд Великої Палати Верховного Суду (ч. 10 ст. 246).

В окремій ухвалі має бути зазначено закон чи інший нормативно-правовий акт (у тому числі його статтю, пункт тощо), вимоги яких порушено, і в чому саме полягає порушення (ч. 5 ст. 246 ГПК України). Вказівки, що містяться в такій ухвалі, повинні бути максимально конкретними і реальними для виконання. При винесенні окремої ухвали слід враховувати, що вказівки стосовно усунення порушень законності чи недоліків у діяльності підприємств і організацій не повинні виходити за межі компетенції господарського суду [2, с. 360]. З метою забезпечення виконання вказівок, що містяться в окремій ухвалі, суд встановлює у ній строк для надання відповіді залежно від змісту вказівок та терміну, необхідного для їх виконання (ч. 7 ст. 246 ГПК України).

Окрема ухвала є дієвим засобом запобігання правопорушенням у сфері господарювання. Проте ефективність її профілактичного впливу залежить як від відповідності встановленим законом і виробленим судовою практикою вимогам, так і від застосування заходів відповідальності за ухилення від виконання вказівок, що містяться в окремій ухвалі [3, с. 101]. У сфері адміністративно-правового регулювання відповідальність встановлена статтею 185-6 Кодексу України про адміністративні правопорушення. За залишення посадовою особою без розгляду окремої ухвали суду, невжиття заходів до усунення зазначених в ній порушень закону, несвоєчасну відповідь на її передбачено адміністративне стягнення у виді штрафу від двадцяти до п'ятдесяти неоподаткованих мінімумів доходів громадян. Однак, зауважимо, що суб'єктом вчинення зазначеного правопорушення є виключно посадова особа. Інші ж особи до адміністративної відповідальності за цією статтею не притягуються.

Крім адміністративно-правових засобів, охорона належного виконання окремої ухвали здійснюється й засобами кримінально-правового характеру.

Зокрема, частиною 1 статті 382 Кримінального кодексу України встановлено кримінальну відповідальність за умисне невиконання вироку, рішення, ухвали, постанови суду, що набрали законної сили, або перешкоджання їх виконанню. У кримінально-правовій літературі вказується, що у даному випадку суб'єктом вчинення злочину є уповноважені на виконання окремої ухвали особи, або ж особи, які зобов'язані підкоритися її виконанню [4, с. 114].

Перейдемо до розгляду механізму оскарження окремої ухвали. Застосування методу системного аналізу норм ГПК України, якими регламентується порядок оскарження окремої ухвали, дало змогу виявити певну недосконалість нормативного регулювання у частині визначення суб'єктів її оскарження. Так, відповідно до п. 15 ч. 1 ст. 255 ГПК України окрему ухвалу може бути оскаржено в апеляційному порядку окремо від рішення суду першої інстанції. Суб'єктами оскарження у даному випадку, виходячи із положень частини 2 цієї статті, можуть бути виключно учасники справи (сторони та треті особи). У той же час, іншою, раніше згадуваною ст. 246 ГПК України, передбачено інше коло суб'єктів оскарження окремої ухвали. Згідно ч. 9 цієї статті окрема ухвала може бути оскаржена особами, яких вона стосується. До таких осіб належать, зокрема, адвокат, прокурор, державний виконавець, інша посадова особа органу державної виконавчої служби, приватний виконавець, свідок, експерт, перекладач та навіть особи, які не є учасниками судового процесу. З огляду на зазначене, маємо підстави констатувати наявність неузгодженості норм, передбачених ч. 2 ст. 255 та ч. 9 ст. 246 ГПК України, що створює певні складнощі у правозастосуванні.

Також варто зазначити, що окрема ухвала господарського суду може бути оскаржена лише у випадках, якщо вона постановлена судами першої та апеляційної інстанцій. Окрема ухвала Верховного Суду оскарженню не підлягає. Однак, якщо особа вважає, що така ухвала порушує її права, передбачені Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р., то вона може звернутися з відповідною скаргою до Європейського Суду з прав людини.

Література:

1. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 03.10.2017 р. № 2147-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48. Ст. 436.
2. Господарський процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар / за заг. ред. д.ю.н., професора, академіка Академії наук вищої школи України М. М. Ясинка. Київ : Алерта, 2018. 500 с.
3. Кот О. В. Ухвали суду в господарському процесі. *Юридична Україна*. 2010. № 2. С. 97–101.
4. Романишин О. Р. Кримінально-правове забезпечення охорони порядку виконання судових рішень в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2018. 224 с.

ТОВАРООБМІННІ (БАРТЕРНІ) ОПЕРАЦІЇ У СВІТЛІ МОДЕРНІЗАЦІЇ ВАЛЮТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Снісарчук Т. М.

студентка III курсу

Національного університету «Одеська юридична академія»

м. Одеса, Україна

Вважається, що бартерні операції є попередниками виникненню грошей і спершу були найпростішою формою розрахунків. Однак з розвитком світового ринку і економік багатьох країн висока статистика проведення товарообмінних операцій зазвичай є показником того, що у держави нестабільна економічна система і присутній дефіцит як національної, так іноземної валюти. Так як даний вид операції зменшує обсяг надходження податків до бюджету, а також може підривати стабільність грошової одиниці, то в цілому бартерні операції є досить не вигідними. З іншого боку здійснення товарообміну у сфері зовнішньоекономічної діяльності має позитивні аспекти, адже сприяє руху українських товарів на ринки інших країн, і навпаки на територію України потрапляють нові товари, що сприяє активізації ролі України на міжнародному ринку. Однак на даному етапі наша держава ступила на новий щабель у модернізації валютного законодавства, прийнявши низку нормативно-правових актів у даній сфері, при цьому щодо регулювання товарообмінних (бартерних операцій), то зміни обійшли дану категорію операцій стороною. Така ситуація спричинила виникнення певних розбіжностей у регулюванні бартерних операцій, тому дана робота є актуальною і розкриває деякі проблемні аспекти.

Легальне визначення товарообмінних операцій міститься у Законі України «Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності», де вказано, що товарообмінна (бартерна) операція у галузі зовнішньоекономічної діяльності – це один з видів експортно-імпорتنих операцій, оформлених бартерним договором або договором із змішаною формою оплати, яким часткова оплата експортних (імпорتنих) поставок передбачена в натуральній формі, між суб'єктом зовнішньоекономічної діяльності України та іноземним суб'єктом господарської діяльності, що передбачає збалансований за вартістю обмін товарами, роботами, послугами у будь-якому поєднанні, не опосередкований рухом коштів у готівковій або безготівковій формі [6]. Також визначення бартеру, або ж по-іншому міни, можна знайти в низці інших нормативно-правових актів, таких як Господарський кодекс України (ч. 1 ст. 293): за договором міни (бартеру) кожна із сторін зобов'язується передати другій стороні у власність, повне господарське відання чи оперативне управління певний товар в обмін на інший товар [1]; дещо схожим є визначення зазначене у Цивільному кодексі України (ч. 1 ст. 715) [7]; Податковий кодекс України (п. 14.1.10 ст. 14): бартерна (товарообмінна) операція – господарська операція, яка передбачає проведення розрахунків за товари (роботи, послуги) у негрошовій формі в рамках одного договору [2]. Тобто можна прослідкувати, що спільною ознакою всіх цих визначень є те, що даний вид договору не має опо-

середковуватись рухом коштів, що справедливо відображає суть бартеру – обмін товарами, роботами чи послугами. Проте суперечливим є той момент, що в спеціальному законі «Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності» ч. 4 ст. 2 передбачає можливість заміни бартерного договору на виконання зобов'язання шляхом перерахування коштів [6], однак не зазначено випадки, коли можна застосовувати положення даної статті. Тому виникає проблематика у розумінні ролі даної норми і постає питання: чи можна вищевказану норму використовувати як санкцію у разі неможливості виконання зобов'язань за договором бартеру, чи у будь-якому випадку суб'єкт може розпочати здійснювати операцію з товарообміну, а потім за власним бажанням змінити її на оплату товарів у грошовій формі. Вважаємо, доцільним було б доповнити положення ч. 4 ст. 2 Закону України «Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності» положеннями про те, у яких випадках можна її застосовувати, і чи після заміни договору бартеру на грошову оплату до такого виду операцій будуть застосовуватись ліміти, встановлені Національним банком України.

Також потребує розгляду той факт, що вищезгаданим законом товарообмінні операції у зовнішньоекономічній діяльності віднесені до експортно-імпортних операцій. Відповідні положення містяться у Законі України «Про зовнішньоекономічну діяльність». Таким чином вимоги, встановлені законодавством з питань валютного регулювання поширюються і на даний вид операцій. 2018-2019 роки стали роками оновлення валютного законодавства України, яке є регулятором операцій з експорту та імпорту. Згідно з Законами України «Про Національний банк України» [5], «Про валюту та валютні операції» правом встановлювати граничні строки розрахунків за операціями з експорту та імпорту товарів наділений Національний банк України [3]. Центральний банк держави повною мірою реалізував дане право, прийнявши низку постанов, серед яких важливе значення в даному випадку має Постанова Правління НБУ №5 від 02.01.2019, де зазначено, що граничні строки розрахунків за операціями з експорту та імпорту товарів становлять 365 календарних днів [4]. Однак, звернувшись до ст. 2 Закону України «Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності» можна побачити, що для даного виду операцій встановлений строк 180 днів [6]. Звідси можна дійти висновку, що в процесі лібералізації валютного законодавства не відбулась його синхронізація із законодавством у сфері регулювання бартерних операцій. Така ситуація, по-перше, передбачає дискримінацію у галузі товарообміну, так як строк для такого виду операцій є значно меншим, ніж для інших видів експортно-імпортних операцій, а по-друге, спричиняє виникненню колізій в законодавстві, так як закони редакцій 2018-2019 років передбачають покладення функції визначення термінів на Національний банк України, а в Законі України «Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності» дане право реалізувала Верховна Рада України, як орган законодавчої влади, що прийняв даний закон. Тому, доречним було б внести зміни до вищезазначеного закону, остання редакція якого відбулась 02.09.2014 року, що

свідчить про нагальну потребу приведення його положень у відповідність до оновлень нормативно-правової бази у даній сфері правового регулювання.

Існує ще одна проблема в сфері здійснення бартерного регулювання, яка потребує уточнення. Господарським кодексом України та Цивільним кодексом України встановлено, що за погодженням сторін можлива грошова доплата за товар більшої вартості, що обмінюється на товар меншої вартості, якщо це не суперечить законодавству [7]. Однак, якщо мова йдеться про товарообмін у зовнішній сфері, то в цих нормативно-правових актах не зазначено нічого з приводу лімітів з переказу коштів. Жодних обмежень також не міститься і в Законі України «Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності». Ліміти щодо переказу коштів під час здійснення експортно-імпортних операцій визначені Національним банком України в Постанові Правління НБУ № 5 від 02.01.2019 року, де вказано, що резиденту (юридичній особі/фізичній особі-підприємцю) дозволяється здійснювати валютні операції з метою здійснення його господарської діяльності з переказу коштів з України/на поточні рахунки нерезидентів – юридичних осіб, відкриті в Україні (крім інвестиційних рахунків), протягом календарного року на загальну суму, що не має перевищувати в сукупності 2 000 000 євро включно [4]. Однак, даний акт є підзаконним нормативно-правовим актом і має нижчу юридичну силу ніж кодифіковані акти і закон, а саме тому для усунення даної колізії необхідним є внесення відповідних змін до нормативно-правових актів, які регулюють здійснення бартерних операцій.

Отже, можна зробити висновок, що законодавство у сфері регулювання товарообмінних операцій є застарілим і не відповідає змінам, які відбуваються на міжнародному товарному ринку і оновленням в нормативно-правовій базі України. Тому необхідним є внесення докорінних змін до Закону України «Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності» для того, щоб даний вид операцій сприяв розвитку економіки України, підвищенню ролі нашої держави на міжнародному ринку товарів та послуг, а також імплементації найкращих традицій здійснення господарських операцій у сферу господарювання в Україні, а не перетворився у спосіб тіньового виведення капіталу за терени України внаслідок не досконалого правового регулювання.

Література:

1. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 436-IV // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата звернення: 16.05.2019);
2. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення: 16.05.2019);
3. Про валюту і валютні операції: Закон України від 21.06.2018 № 2473-VIII // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2473-19> (дата звернення: 16.05.2019);

4. Про затвердження Положення про заходи захисту та визначення порядку здійснення окремих операцій в іноземній валюті: Постанова Правління Національного банку України від 02.01.2019 № 5 // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005500-19> (дата звернення: 16.05.2019).

5. Про Національний банк України : Закон України від 20.05.1999 № 679-XIV // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/679-14> (дата звернення: 16.05.2019);

6. Про регулювання товарообмінних (бартерних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності: Закон України від 23.12.1998 № 351-XIV // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/351-14> (дата звернення: 16.05.2019);

7. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 16.05.2019).

ЛЕГАЛЬНІСТЬ СПЛАТИ КОШТІВ ЗА АДМІНІСТРАТИВНІ ПОСЛУГИ

Толкач С. А.

студентка III курсу

Національного університету «Одеська юридична академія»

м. Одеса, Україна

Однією з визначальних ознак господарювання є його спрямованість на отримання економічного результату, саме тому будь-який вид діяльності у даній сфері має вартісний характер та визначену ціну. Про цей факт свідчить положення ст. 3 Господарського кодексу України (далі – ГК України), в якому зазначено, що під господарською діяльністю розуміється діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність [2]. Господарська діяльність, що здійснюється з метою одержання прибутку, є підприємництвом. Звідси можна побачити, що суб'єкти підприємництва займаються різними видами активності для досягнення соціальних і економічних результатів. До такої діяльності відноситься також і надання послуг. Тлумачення надання послуг не міститься в ГК України, однак Цивільний кодекс України закріплює норму, яка розкриває суть даної категорії: одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором [6]. Як бачимо, в даному визначенні також міститься вимога щодо оплатності. Тому можна зробити висновок, що визна-

чення ціни за надання певних послуг, які здійснюються у сфері господарювання, є одним з критеріїв віднесення їх до господарської діяльності.

Поширеним видом послуг в Україні є адміністративні послуги, надання яких регулюється Законом України «Про адміністративні послуги». Даний нормативно-правовий акт встановлює, що суб'єктом надання таких послуг є орган виконавчої влади, інший державний орган, орган влади Автономної Республіки Крим, орган місцевого самоврядування, їх посадові особи, державний реєстратор, суб'єкт державної реєстрації, уповноважені відповідно до закону надавати адміністративні послуги. Тобто можна зробити висновок що дану діяльність здійснює держава через уповноважені нею органи. Статтею 11 даного Закону передбачається, що при наданні адміністративних послуг у випадках, передбачених законом, справляється плата (адміністративний збір), що не є податком і зараховується до державного або відповідного місцевого бюджету [4]. Звідси справедливо виникає питання, чи можна розцінювати оплатність адміністративних послуг як вид одержання прибутку державою – суб'єктом, який, по-перше, згідно з ст. 8 ГК України не є суб'єктом господарювання, а по-друге, не має права займатись підприємницькою діяльністю і отримувати прибуток.

Стан нормативного регулювання даного питання є не досконалим, адже не охоплює низку положень, які б підтвердили законність справляння плати за надання адміністративних послуг. Зокрема, основний спеціальний нормативно-правовий акт в даній сфері не визначає межі плати за такий вид послуг, перелік платних послуг та процедуру справляння цієї плати, вказуючи, що всі ці положення мають встановлюватись окремими законами. Звідси виникає наступна проблема – хаотичність таких нормативно-правових актів, де вказані розміри за певні види адміністративних послуг та відсутність критеріїв їх платності та безоплатності, а також відсутність цілі справляння адміністративного збору. Сукупність вищеперерахованих факторів становлять підґрунття для сумнівів щодо правомірності встановлення плати за надання адміністративних послуг і дають можливість віднести такий вид діяльності до шляхів отримання неправомірної вигоди.

Варто зазначити, що наявність такої проблеми в правовій системі України стала наріжним каменем у дискусіях науковців. Відповідно до заявлених аргументів вчені поділились на два табори.

Представники першої думки вважають, що для того, аби забезпечити своє комфортне існування в державі всі суб'єкти сплачують податки. Державний бюджет повинен бути сформований таким чином, щоб потім розподілити кошти для суспільства, в тому числі і на надання послуг. До даних роздумів також варто додати твердження В. Тимощука, заступника голови правління Центру політико-правових реформ, який зазначає, що гроші за надавані адміністративні послуг залишаються на рахунках тих підприємств, які їх надають і до бюджету не доходять, а тому їх використання є не ефективним і досить часто сприймається ними як джерело додаткового матеріального збагачення [5].

На противагу цим доводам виступають ті науковці, які стверджують про неможливість поставити знак рівності між адміністративним збором та податками, адже їх відрізняє мета. Якщо говорити про податок, то основною метою його справляння є задоволення загальних публічних інтересів, таких як громадська безпека чи оборона, а що стосується адміністративного збору як плати за надання адміністративних послуг, то зокрема М.Г. Писаренко, В.Б. Авер'янов та О.О. Сосновик виокремлюють таку основну ознаку надання адміністративних послуг, як спрямованість на задоволення приватних інтересів конкретних осіб, а також те, що такими послугами користується зазвичай обмежене коло осіб. У світлі даних роздумів колектив авторів (І.П. Голосніченко, О.І. Безпалова та інші), які займались розробкою підручника з адміністративного права стверджує, що існування плати за надання адміністративних послуг зумовлено потребою компенсації державі та органам місцевого самоврядування витрат, які виникають у процесі надання відповідних послуг фізичним та юридичним особам [1, с. 173]. Представники Координаційного центру з упровадження економічних реформ при Президенті України, Секретаріату Кабінету Міністрів України, Міністерства юстиції України та Міністерства економічного розвитку і торгівлі України як додатковий аргумент існування адміністративного збору наводять той факт, що неналежне й недостатнє фінансування діяльності органів публічної адміністрації спричиняє відсутність в органі, що надає адміністративні послуги, необхідного обсягу коштів для нормальної діяльності і змушує шукати інші шляхи фінансування. Тому тягар таких витрат покладається насамперед на споживачів конкретних адміністративних послуг.

Вважаємо, найбільш ґрунтовно розглянути дану проблему можна на конкретному прикладі. Візьмемо такий вид адміністративних послуг, як видачу документа, що посвідчує особу громадянина України (у разі обміну паспорта, замість втраченого або викраденого), за який загальна вартість адміністративного збору у разі оформлення протягом 20 робочих днів становить 279,00 грн., у тому числі: вартість адміністративних послуг за оформлення та видачу паспорта громадянина України у формі картки: 87 грн; вартість бланка: 192 грн. Паспорт громадянина України є гарантією прав і свобод людини, а держава, відповідно до Конституції України, зобов'язана утверджувати та забезпечувати права і свободи людини [3]. Тому плату за видачу цього документа потрібно вираховувати з податків, оскільки метою цієї послуги є задоволення публічних інтересів, що і відповідає меті податку. Відповідно видача документа, що посвідчує особу громадянина України у разі обміну паспорта, зміни інформації і т.д. має бути безкоштовною для тих, хто вже сплатив кошти за усі суспільно необхідні потреби у вигляді податків.

Отже, порівнявши ознаки господарської діяльності та діяльність держави з надання адміністративних послуг, можна зробити висновок про наявність певних ознак їх схожості. Суперечності у недостатньому рівні правового регулювання надання адміністративних послуг, а також відсутність обґрунтування цілі встановлення адміністративного збору наводять на думку про неза-

конність справляння адміністративного збору за діяльність держави, яка повинна бути безкоштовною.

Для того, щоб певною мірою врегулювати неузгодженості в оцінці ролі адміністративного збору, в першу чергу варто внести зміни до Закону України «Про адміністративний збір», визначивши у ньому мету справляння плати за надання адміністративних послуг, чітко сформулювати перелік оплатних послуг, а також встановити за них фіксовані ціни. Додатково варто впровадити допоміжні заходи державного контролю за рухом коштів, які суб'єкти сплачують за даний вид послуг, для того, щоб вони використовувались не для тіньового збагачення, а для виконання важливих функцій держави. Однак, з іншого боку безліч факторів, таких як зосередження коштів на балансах суб'єктів надання адміністративних послуг, неефективне їх використання, а також наявність податків, ціллю яких є фінансування комфортної життєдіяльності громадянина в державі свідчать про доцільність скасування плати за послуги, які надаються суб'єктами, діяльність яких не має бути спрямована на одержання прибутку.

Література:

1. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / Галуцько В., Діхтєвський П., Кузьменко О., Стеценко С. та ін. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.
2. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 436-IV // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (дата звернення: 16.05.2019);
3. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 16.05.2019);
4. Про адміністративні послуги: Закон України від 06.09.2012 р. № 5203-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5203-17> (дата звернення: 16.05.2019);
5. Тимошук В. Плата за адміністративні послуги: «лівий заробіток» влади. URL: https://yurincom.com/legal_practice/analitychna_yurysprudentsiia/plata-za-administrativni-posluhy-livuj-zarobitok-vlady/ (дата звернення: 16.05.2019);
6. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV // База даних «Законодавство України»/ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 16.05.2019).

LABOR LAW AND SOCIAL WELFARE LAW

LEGISLATÍVNY ASPEKT SKONČENIA PRACOVNÉHO POMERU V SLOVENSKEJ REPUBLIKE

Silvia Treľová

Úvod

Byť zamestnaný znamená vylúčenie možnosti sociálnej exklúzie, nakoľko výkon ekonomickej činnosti a teda aj činnosti v rámci pracovnoprávných vzťahov je jedným z významných zdrojov príjmu a v niektorých prípadoch jediným zdrojom príjmu jednotlivca ako aj celej rodiny. Stratou zamestnania v mnohých prípadoch dochádza k nezamestnanosti, ktorá vyvoláva traumatizujúci stav u väčšiny jednotlivcov, negatívne ovplyvňuje sociálnu situáciu rodiny a v konečnom dôsledku negatívne vplýva na zdravie a život jednotlivca. Aplikácia prax dokazuje, že zamestnanie má nezastupiteľné postavenie v rodine a jeho strata je zdrojom stresu a duševného napätia každého jednotlivca. «Tak ako môže u jedinca nezamestnanosť vyvolávať chronickú dezorganizáciu jeho života, ľahostajnosť, nestabilitu rodiny, duševné depresie (v krajnom prípade samovraždu), kriminálne delikty, nadmerné pitie alkoholu či užívanie drog a ďalšie deštruktívne individuálne konanie, môže v spoločnosti vyvolávať analogické sociálne – patologické procesy (krízu hodnôt, úpadok úcty k autoritám, rozklad občianskej spoločnosti, krízu rodiny a ďalších sociálnych inštitúcií, alkoholizmus, kriminalitu)»¹. Aj toto sú dôvody, prečo problematike skončenia pracovného pomeru je žiaduce zo strany legislatívy venovať náležitú pozornosť.

1 Spôsoby skončenia pracovného pomeru

Problematiku skončenia pracovného pomeru upravuje zákon č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov (ďalej len «Zákonník práce»), pričom s cieľom prehĺbiť ochrannú funkciu pracovného práva, zvýšenú ochranu pri skončení pracovného pomeru venuje slabšej strane v rámci pracovnoprávných vzťahov, t. j. zamestnancovi. Zákonník práce rozlišuje štyri spôsoby skončenia pracovného pomeru, ktoré sú ním prísne regulované. Skončením pracovného pomeru zaniká súbor práv a povinností, ktoré tvoria obsah pracovného pomeru. V zmysle kogentných ustanovení Zákonníka práce, pracovný pomer možno platne skončiť štyrmi spôsobmi a to:

- na základe právneho úkonu,
- na základe právnej udalosti,
- na základe úradného rozhodnutia a
- zo zákona.

¹MAREŠ, P.: Nezaměstnanost jako sociální problém. Praha: 2002, s. 91.

1.1 Skončenie pracovného pomeru na základe právneho úkonu (právny úkon je prejav vôle smerujúci najmä k vzniku, zmene alebo zániku tých práv alebo povinností, ktoré právne predpisy s takýmto prejavom spájajú – § 34 Občianskeho zákonníka).

Dohoda o skončení pracovného pomeru

V rámci právnych úkonov, na základe ktorých možno skončiť pracovný pomer je jedine dohoda o skončení pracovného pomeru dvojstranným právnym úkonom. Podľa § 60 Zákonníka práce, ak sa zmluvné strany (zamestnanec a zamestnávateľ) dohodnú na skončení pracovného pomeru, pracovný pomer sa skončí dohodnutým dňom, t. j. dohoda je vyjadrením vôle zamestnávateľa ako aj zamestnanca skončiť pracovný pomer. Návrh dohody o skončení pracovného pomeru môže predložiť ktorákoľvek zo zmluvných strán. Zákonník práce bližšie neurčuje dohodnutý deň a ani časový priestor medzi uzatvorením dohody o skončení pracovného pomeru a skutočným skončením pracovného pomeru.

Dohodu o skončení pracovného pomeru zamestnávateľ a zamestnanec uzatvárajú písomne. Absencia písomnej formy dohody nezakladá neplatnosť tohto právneho úkonu. Odporúča sa však písomná forma, nakoľko umožňuje jednoduchšie preukazovanie.

Po obsahovej stránke v tejto dohode musia byť uvedené dôvody skončenia pracovného pomeru, ale v prípade, ak o to zamestnanec požiada, alebo ak sa pracovný pomer končí dohodou z organizačných alebo zdravotných dôvodov. Za organizačný dôvod sa považuje premiestnenie alebo zrušenie zamestnávateľa alebo jeho časti a nadbytočnosť zamestnanca a zdravotným dôvodom je dlhodobá nespôsobilosť zamestnanca vykonávať doterajšiu prácu. V ostatných prípadoch uvedenie dôvodu, aj keď to Zákonník práce nevyžaduje, sa do dohody odporúča uviesť kvôli budúcemu pracovnému uplatneniu zamestnanca.

Zamestnancovi patrí pri skončení pracovného pomeru dohodou z vyššie uvedených dôvodov uvedených v § 63 ods. 1 písm. a) alebo písm. b) alebo z dôvodu, že zamestnanec stratil vzhľadom na svoj zdravotný stav podľa lekárskeho posudku dlhodobo spôsobilosť vykonávať doterajšiu prácu odstupné podľa § 76 ods. 2 a ods. 3 Zákonníka práce.

Skončenie pracovného pomeru výpoveďou

Výpoveď je jednostranný adresovaný právny úkon, ktorým jedna zo zmluvných strán (zamestnanec alebo zamestnávateľ) prejavuje vôľu skončiť pracovný pomer bez ohľadu na vôľu druhej zmluvnej strany. Je to najčastejší právny úkon skončenia pracovného pomeru. Podmienkou platnosti výpovede je písomná forma a jej doručenie druhému účastníkovi. Tieto dve hmotnoprávne podmienky sú z hľadiska platnosti výpovede nevyhnutné. Absencia písomnej formy ako aj doručenia je sankcionovaná neplatnosťou.

Kým zamestnanec môže dať zamestnávateľovi výpoveď z akéhokoľvek dôvodu alebo bez uvedenia dôvodu, zamestnávateľ môže skončiť pracovný pomer výpoveďou iba z dôvodov taxatívne vymedzených (§ 63 ods.1 Zákonníka práce)²,

²Zamestnávateľ môže dať výpoveď, ak:

t. j. ich okruh nie je možné ani rozšíriť a ani zúžiť. Z tohto pohľadu je vylúčené napríklad to, aby sa zamestnávateľ vopred vzdal uplatnenia niektorého z uvedených výpovedných dôvodov. Zákonník práce nevyklučuje kumuláciu viacerých výpovedných dôvodov v jednej výpovedi. Zamestnávateľ je ďalej povinný vo výpovedi presne vymedziť dôvod výpovede, pričom musí byť jasné, ktorý zo zákonných dôvodov je na danú situáciu aplikovaný a nesmie byť zameniteľný so žiadnym iným dôvodom. Dôvod výpovede musí byť dostatočne určitý, inak je výpoveď neplatná.

Pre naplnenie ochrannej funkcie pracovného práva Zákonník práce vymedzuje obdobia, počas ktorých zamestnávateľ nemôže dať zamestnancovi výpoveď. Ide o ochrannú dobu, keď:

- je zamestnanec uznaný dočasne za práceneschopného pre chorobu alebo úraz,
- je zamestnanec povolaný na výkon mimoriadnej služby v období krízovej situácie,
- je zamestnanec uvoľnený na výkon dobrovoľnej vojenskej prípravy,
- keď je zamestnankyňa tehotná, keď je zamestnankyňa na materskej dovolenke, keď je zamestnankyňa a zamestnanec na rodičovskej dovolenke alebo keď sa osamelá zamestnankyňa alebo osamelý zamestnanec starajú o dieťa mladšie ako tri roky,
- je zamestnanec dlhodobo uvoľnený na výkon verejnej funkcie,
- keď je zamestnanec pracujúci v noci uznaný na základe lekárskeho posudku dočasne nespôsobilým na nočnú prácu.

Výpoveďou ako právnym úkonom, pracovný pomer nekončí jej doručením, ale uplynutím zákonnej výpovednej doby. «Výpovednou dobou je časový úsek, ktorý musí záväzne uplynúť medzi prejavom vôle zamestnanca alebo zamestnávateľa skončiť pracovný pomer výpoveďou a skutočným skončením pracovného pomeru»³. Dĺžky výpovedných dôb sú závislé od dôvodu výpovede, od dĺžky

a) sa zamestnávateľ alebo jeho časť zrušuje alebo premiestňuje a zamestnanec nesúhlasí so zmenou dohodnutého miesta výkonu práce,

b) sa zamestnanec stane nadbytočným vzhľadom na písomné rozhodnutie zamestnávateľa alebo príslušného orgánu o zmene jeho úloh, technického vybavenia alebo o znížení stavu zamestnancov s cieľom zabezpečiť efektívnosť práce alebo o iných organizačných zmenách a zamestnávateľ, ktorý je agentúrou dočasného zamestnávania, aj ak sa zamestnanec stane nadbytočným vzhľadom na skončenie dočasného pridelenia pred uplynutím doby, na ktorú bol dohodnutý pracovný pomer na určitú dobu,

c) zamestnanec vzhľadom na svoj zdravotný stav podľa lekárskeho posudku dlhodobo stratil spôsobilosť vykonávať doterajšiu prácu, alebo ak ju nesmie vykonávať pre chorobu z povolania alebo pre ohrozenie touto chorobou, alebo ak na pracovisku dosiahol najvyššiu prípustnú expozíciu určenú rozhodnutím príslušného orgánu verejného zdravotníctva,

d) zamestnanec nespĺňa predpoklady ustanovené právnymi predpismi na výkon dohodnutej práce, prestal spĺňať požiadavky podľa § 42 ods. 2, nespĺňa bez zavinenia zamestnávateľa požiadavky na riadny výkon dohodnutej práce určené zamestnávateľom vo vnútornom predpise alebo neuspokojivo plní pracovné úlohy a zamestnávateľ ho v posledných šiestich mesiacoch písomne vyzval na odstránenie nedostatkov a zamestnanec ich v primeranom čase neodstránil,

e) sú u zamestnanca dôvody, pre ktoré by s ním zamestnávateľ mohol okamžite skončiť pracovný pomer, alebo pre menej závažné porušenie pracovnej disciplíny; pre menej závažné porušenie pracovnej disciplíny možno dať zamestnancovi výpoveď, ak bol v posledných šiestich mesiacoch v súvislosti s porušením pracovnej disciplíny písomne upozornený na možnosť výpovede.

³ Barancová, H. a kol. *Zákonník práce. Komentár*. 1. vydanie. C.H.Beck, 2017. s. 602.

trvania pracovného pomeru zamestnanca ku konkrétnemu zamestnávateľovi ako aj od skutočnosti, či výpoveď dáva zamestnávateľ alebo zamestnanec.

V rámci výpovednej doby sa realizuje aj ochranná funkcia pracovného práva voči zamestnávateľovi, nakoľko ak zamestnanec nezotrvá počas jej plynutia u zamestnávateľa, zamestnávateľ má právo na peňažnú náhradu najviac v sume, ktorá je súčinom priemerného mesačného zárobku tohto zamestnanca a dĺžky výpovednej doby, ak sa na tejto peňažnej náhrade dohodli v pracovnej zmluve. Dohoda o peňažnej náhrade musí byť písomná, inak je neplatná.

Okamžité skončenie pracovného pomeru

Okamžité skončenie pracovného pomeru je jednostranným právnym úkonom smerujúcim ku skončeniu pracovného pomeru okamihom doručenia jeho písomného vyhotovenia druhému účastníkovi. Každý z účastníkov (zamestnávateľ ako aj zamestnanec) môže okamžite skončiť pracovný pomer, ale iba v taxatívne vymedzených prípadoch.

Dôvody okamžitého skončenia pracovného pomeru upravuje § 69 Zákonníka práce. Podľa tohto ustanovenia zamestnávateľ môže okamžite skončiť pracovný pomer výnimočne a to iba v dvoch prípadoch, ak zamestnanec bol právoplatne odsúdený pre úmyselný trestný čin alebo závažne porušil pracovnú disciplínu. Toto skončenie pracovného pomeru môže zamestnávateľ zrealizovať v lehote dvoch mesiacov odo dňa, keď sa o dôvode na okamžité skončenie dozvedel, najneskôr však do jedného roka odo dňa, keď tento dôvod vznikol.

Pri okamžitom skončení pracovného pomeru, Zákonník práce zakotvuje, že zamestnávateľ nemôže okamžite skončiť pracovný pomer s tehotnou zamestnankyňou, so zamestnankyňou na materskej dovolenke alebo so zamestnankyňou a zamestnancom na rodičovskej dovolenke, s osamelou zamestnankyňou alebo s osamelým zamestnancom, ak sa stará o dieťa mladšie ako tri roky, alebo so zamestnancom, ktorý sa osobne stará o blízku osobu, ktorá je osobou s ťažkým zdravotným postihnutím. Môže však s nimi, až na výnimky, skončiť pracovný pomer výpoveďou.

Právo okamžite skončiť pracovný pomer má aj zamestnanec, ale tiež iba v taxatívne vymedzených prípadoch. Ide o prípady, keď zamestnanec:

- podľa lekárskeho posudku nemôže ďalej vykonávať prácu bez vážneho ohrozenia svojho zdravia a zamestnávateľ ho nepreradil do 15 dní odo dňa predloženia tohto posudku na inú pre neho vhodnú prácu,
- zamestnávateľ mu nevyplatil mzdu, náhradu mzdy, cestovné náhrady, náhradu za pracovnú pohotovosť, náhradu príjmu pri dočasnej pracovnej neschopnosti zamestnanca alebo ich časť do 15 dní po uplynutí ich splatnosti,
- je bezprostredne ohrozený jeho život alebo zdravie,

Pokiaľ ide o mladistvého zamestnanca (mladšieho ako 18 rokov) tento okrem uvedených prípadov môže okamžite skončiť pracovný pomer aj vtedy, ak nemôže vykonávať prácu bez ohrozenia svojej morálky.

Zamestnanec môže okamžite skončiť pracovný pomer iba v lehote jedného mesiaca odo dňa, keď sa o dôvode na okamžité skončenie pracovného pomeru dozvedel a ak zamestnanec okamžite skončil pracovný pomer, má nárok na

náhradu mzdy v sume svojho priemerného mesačného zárobku za výpovednú dobu dvoch mesiacov.

Okamžité skončenie pracovného pomeru «sa neviaže na výpovedné doby (jeho skončenie je právne perfektné doručením zrušovacieho prejavu) a zamestnanec ho môže uplatniť aj vtedy, keď mu predchádzala výpoveď, alebo keď predložil zamestnávateľovi návrh na skončenie pracovného pomeru dohodou, ale na základe týchto právnych úkonov nedošlo ku skončeniu pracovného pomeru.»⁴

Pozitívne treba hodnotiť skutočnosť, že zamestnanec, ktorý okamžite skončil pracovný pomer, má nárok na náhradu mzdy v sume svojho priemerného mesačného zárobku za výpovednú dobu dvoch mesiacov.

Skončenie pracovného pomeru v skúšobnej dobe

V skúšobnej dobe (§ 72 Zákonníka práce) môže ktorákoľvek zmluvná strana t. j. zamestnávateľ alebo zamestnanec skončiť pracovný pomer písomne z akéhokoľvek dôvodu alebo bez uvedenia dôvodu. Tento spôsob skončenia pracovného pomeru prichádza do úvahy iba pri platne dohodnutej skúšobnej dobe a môže ho zrealizovať iba v časovom priestore určenom dĺžkou skúšobnej doby, t. j. môže ho uskutočniť najneskôr v posledný deň trvania skúšobnej doby.

Pri skončení pracovného pomeru v skúšobnej dobe neplatí ochranná doba, t. j. doba počas ktorej nie je možnosť uplatniť tento právny úkon smerujúci ku skončeniu pracovného pomeru, napr. počas dočasnej pracovnej neschopnosti, počas materskej dovolenky, rodičovskej dovolenky ako aj počas trvania prekážok v práci na strane zamestnanca ako aj zamestnávateľa. Jedna z noviel Zákonníka práce zakotvila podmienku, že zamestnávateľ môže skončiť pracovný pomer v skúšobnej dobe s tehotnou ženou, matkou do konca deviateho mesiaca po pôrode a dojčiacou ženou, ale iba z dôvodov, ktoré nesúvisia s jej tehotenstvom alebo materstvom, pričom tieto dôvody musí náležite písomne odôvodniť, inak skončenie pracovného pomeru je neplatné.

Hromadné prepúšťanie

«V rámci harmonizácie slovenského právneho poriadku s právom EÚ, Zákonník práce v § 73 upravuje problematiku hromadného prepúšťania. O hromadné prepúšťanie ide vtedy, ak je dosiahnutý určitý počet prepustených zamestnancov u konkrétneho zamestnávateľa a to v zákone ustanovenom časovom období»⁵. Pokiaľ ide o počet prepustených zamestnancov, tento závisí od počtu zamestnancov zamestnávateľa a časové obdobie je určené 30 dňami.

S cieľom dosiahnuť dohodu je zamestnávateľ povinný najneskôr jeden mesiac pred začatím hromadného prepúšťania prerokovať so zástupcami zamestnancov, a ak u zamestnávateľa nepôsobia zástupcovia zamestnancov priamo s dotknutými zamestnancami opatrenia umožňujúce predísť hromadnému prepúšťaniu zamestnancov alebo ho obmedziť, predovšetkým prerokovať možnosť ich umiestnenia vo vhodnom zamestnaní na iných svojich pracoviskách.

⁴ Barancová, H. a kol. *Zákonník práce. Komentár*. 1. vydanie. C.H.Beck, 2017. s. 664.

⁵ TRELOVÁ, S. *Základy pracovného práva pre manažérov*. – 1. Vyd.– Brno: Tribun EU, 2019. s. 73. ISBN 978-80-263-1464-6

O hromadnom prepúšťaní je zamestnávateľ povinný informovať aj príslušný úrad práce, sociálnych vecí a rodiny.

1.2 Skončenie pracovného pomeru na základe právnej udalosti

Právna udalosť je právna skutočnosť objektívneho charakteru, ktorá nastáva nezávisle od prejavov vôle subjektu a vedie na základe právnej normy k vzniku, zmene alebo zániku práv a povinností).

Skončenie pracovného pomeru dohodnutého na určitú dobu

Jedným z druhov pracovného pomeru je pracovný pomer na určitú dobu. Ide o druh pracovného pomeru, pri uzatváraní ktorého sa zamestnanec a zamestnávateľ dohodli na konkrétnej dĺžke jeho trvania a túto skutočnosť uviedli v písomnej pracovnej zmluve. Pracovný pomer na určitú dobu sa skončí uplynutím tejto právnej udalosti, t. j. uplynutím tejto určitej doby a to bez ohľadu na vôľu jednotlivých subjektov tohto právneho vzťahu. V prípade, ak zamestnanec pokračuje po uplynutí dohodnutej doby s vedomím zamestnávateľa ďalej vo výkone práce, pracovný pomer na určitú dobu sa zmení na pracovný pomer uzatvorený na neurčitý čas, za podmienky, že zamestnávateľ sa nedohodne so zamestnancom inak.

Vzhľadom na to, že Zákonník práce uprednostňuje uzatváranie pracovných pomerov na neurčitý čas, obmedzuje uzatváranie pracovných pomerov na dobu určitú ohraňovaním dĺžky doby, na ktorú môžu byť pracovné pomery na dobu určitú uzatvárané a určuje dôvody a okruh osôb, s ktorými je možné predlžovať alebo opätovne uzatvárať pracovný pomer na dobu určitú.⁶

Samozrejme pred uplynutím dohodnutej doby sa môže skončiť pracovný pomer aj inými spôsobmi.

Skončenie pracovného pomeru smrťou zamestnanca

Vzhľadom na to, že zamestnanec je povinný vykonávať prácu v rámci pracovnom pomere osobne, jeho smrť ako právna udalosť má za následok skončenie pracovného pomeru.

Smrťou zamestnanca jeho peňažné nároky nezanikajú, ale do štvornásobku jeho priemerného mesačného zárobku prechádzajú postupne priamo na jeho manžela, deti a rodičov, ak s ním žili v čase smrti v domácnosti.

Peňažné nároky zamestnávateľa zanikajú smrťou zamestnanca s výnimkou nárokov, o ktorých sa právoplatne rozhodlo alebo ktoré zamestnanec pred svojou smrťou písomne uznal čo do dôvodu aj sumy, a nárokov na náhradu škody

⁶ Pracovný pomer na určitú dobu možno dohodnúť najdlhšie na dva roky a možno ho predĺžiť alebo opätovne dohodnúť v rámci dvoch rokov najviac dvakrát. Predĺženie alebo opätovné dohodnutie pracovného pomeru na určitú dobu do dvoch rokov alebo nad dva roky je možné len z dôvodu:

- zastupovania zamestnanca počas materskej dovolenky, rodičovskej dovolenky, dovolenky bezprostredne nadväzujúcej na materskú dovolenku alebo rodičovskú dovolenku, dočasnej pracovnej neschopnosti alebo zamestnanca, ktorý bol dlhodobo uvoľnený na výkon verejnej funkcie alebo odborovej funkcie,
- vykonávania prác, pri ktorých je potrebné podstatne zvýšiť počet zamestnancov na prechodný čas nepresahujúci osem mesiacov v kalendárnom roku,
- vykonávania prác, ktoré sú závislé od striedania ročných období, každý rok sa opakujú a nepresahujú osem mesiacov v kalendárnom roku (sezónna práca),
- vykonávania prác dohodnutých v kolektívnej zmluve.

spôsobenej úmyselne alebo stratou predmetov zverených zamestnancovi na písomné potvrdenie.

1.3 Skončenie pracovného pomeru na základe úradného rozhodnutia

Skončením pracovného pomeru na základe úradného rozhodnutia sa realizuje skončenie pracovného pomeru vo vzťahu k zamestnancom – cudzincom a osobám bez štátnej príslušnosti, ak sú k zamestnávateľovi v pracovnom pomere. Zákonník práce v § 59 ods.3 taxatívne vymedzuje dôvody skončenia pracovného pomeru na tomto právnom základe. Ide o prípady, ak:

- sa má skončiť jeho pobyt na území Slovenskej republiky podľa vykonateľného rozhodnutia o zrušení povolenia na pobyt,
- nadobudne právoplatnosť rozsudok ukladajúci tejto osobe trest vyhostenia z územia Slovenskej republiky,
- uplynula doba, na ktorú bolo vydané povolenie na pobyt na území Slovenskej republiky,
- uplynula doba, na ktorú bolo udelené povolenie na zamestnanie,
- bolo odňaté povolenie na zamestnanie.

Týmto dňom zamestnancovi končí aj pracovný pomer bez toho, aby zamestnávateľ uplatnil iný spôsob skončenia pracovného pomeru. «Osobitosť tohto spôsobu skončenia pracovného pomeru spočíva v tom, že sa končí bez potreby právneho úkonu zamestnávateľa a bez výpovednej doby».⁷

1.4 Skončenie pracovného pomeru zo zákona

Pracovný pomer zaniká aj zo zákona a to podľa § 58 ods. 7 Zákonníka práce. V rámci pracovnoprávnych vzťahov zamestnávateľ alebo agentúra dočasného zamestnávania⁸ môže sa so zamestnancom v pracovnom pomere písomne dohodnúť, že ho dočasne prideli na výkon práce k užívateľskému zamestnávateľovi. Toto dočasné pridelenie možno dohodnúť najdlhšie na 24 mesiacov a možno ho predĺžiť alebo opätovne dohodnúť v rámci 24 mesiacov najviac štyrikrát. Ak dôjde k rozporu s týmto pridelením, zaniká pracovný pomer medzi zamestnancom a zamestnávateľom alebo agentúrou dočasného zamestnávania a vzniká pracovný pomer na neurčitý čas medzi zamestnancom a užívateľským zamestnávateľom.

Za zákonný spôsob skončenia pracovného pomeru možno rozumieť aj odstúpenie od pracovnej zmluvy. Toto právo môže uplatniť ktorýkoľvek z účastníkov zmluvy, ak konal v omyle, ktorý druhému účastníkovi musel byť známy. Zamestnávateľ má právo odstúpiť od pracovnej zmluvy, ak zamestnanec nenastúpi do práce v dohodnutý deň nástupu do práce bez toho, aby mu v tom bránila prekážka v práci, zamestnanec do troch pracovných dní neupovedomí zamestnávateľa o tejto prekážke v práci, alebo zamestnanec bol po uzatvorení pracovnej zmluvy právoplatne odsúdený za úmyselný trestný čin.

⁷ Barancová, H. a kol. *Zákonník práce. Komentár*. 1. vydanie. C.H.Beck, 2017. s. 580.

⁸ Podľa § 29 zákona č. 5/2004 Z. z. o službách zamestnanosti agentúra dočasného zamestnávania je právnická osoba alebo fyzická osoba, ktorá zamestnáva občana v pracovnom pomere na účel jeho dočasného pridelenia k užívateľskému zamestnávateľovi na území SR na výkon práce pod jeho dohľadom a vedením alebo na účel jeho vyslania.

Pracovný pomer zaniká zo zákona aj v prípade vysokoškolských učiteľov. Podľa § 77 ods. 6 zákona č. 131/2002 Z. z. o vysokých školách a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov pracovný pomer vysokoškolských učiteľov sa skončí koncom akademického roku, v ktorom dovŕšia 70 rokov veku, ak sa ich pracovný pomer neskončil skôr. Rektor alebo dekan, ak ide o zamestnanca zaradeného na fakulte, môže s touto osobou nad 70 rokov veku uzatvoriť pracovný pomer na pracovné miesto vysokoškolského učiteľa, a to najdlhšie na jeden rok. Takto možno pracovný pomer uzatvoriť aj opakovane.

Použitá literatúra:

BARANCOVÁ, H. a kol. Zákonník práce. Komentár . 1. vydanie. C. H. Beck, 2017. 1424 s.

ISBN: 987-80-89603-53-4

MAREŠ, P. 2002. Nezaměstnanost jako sociální problém. 1. vyd. Praha: Sociologické nakladatelství, 2002. 151 s. ISBN 80-901424-9-4

TREŤOVÁ, S. Základy pracovného práva pre manažérov. – 1. Vyd. – Brno: Tribun EU, 2019. 90 s. ISBN 978-80-263-1464-6

ОСОБЛИВОСТІ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗАСТРАХОВАНИХ ОСІБ У СФЕРІ ЗАГАЛЬНООБОВ'ЯЗКОВОГО ДЕРЖАВНОГО ПЕНСІЙНОГО СТРАХУВАННЯ

Мокрицька Н. П.

*доцент кафедри господарсько-правових дисциплін юридичного факультету
Львівського державного університету внутрішніх справ
м. Львів, Україна*

Відповідно до ст. 50 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 09.07.2003 р. № 1058-IV суми пенсій, виплачені надміру внаслідок зловживань з боку пенсіонера або подання страхувальником недостовірних даних, можуть бути повернуті пенсіонером добровільно або стягуються на підставі рішень територіальних органів Пенсійного фонду чи в судовому порядку [1].

У судовій практиці неодноразово були спроби надати правову оцінку такому поняттю як «зловживання з боку пенсіонера», що в результаті оформило певні уставлені правила розгляду судових прав щодо повернення надміру виплачених пенсіонером пенсійних усім.

Насамперед зазначимо, що суди часто використовуються норму ст. 103 Закону України «Про пенсійне забезпечення» від 05.11.1991 р. № 1788-XII, де передбачено, що повернення надміру виплачених сум провадиться у випадках виявлення подання громадянами недостовірних відомостей про заробітну плату чи інший дохід, стаж роботи, несвоєчасного подання відомостей про зміни у складі сім'ї тощо [2].

За змістом названих норм цих законів, як зазначає Соснівський районний суд м. Черкаси від 14 вересня 2017 року у справі за № 712/9936/17, рішення якого залишено без змін касаційною інстанцією [3] відповідальність пенсіонера настає виключно у випадках свідомого надання особисто пенсіонером особистої недостовірної інформації або неповідомлення органу, який призначає пенсію, відомих йому обставин, що зумовлюють зменшення призначеної пенсії [4].

Зокрема, Новоград-Волинський міськрайонний суд Житомирської області, розглянув 25 вересня 2018 року судову справу за № 285/1868/18 та прийшов до висновку, що зловживанням є умисні протиправні дії пенсіонера, спрямовані на безпідставне отримання пенсій, або отримання пенсії у більшому, ніж визначено законом, розмірі. Наприклад, наявність таких дій з боку пенсіонера, а також надання останньою документів, які містили у собі явно неправильні відомості, були підроблені або будь-яким іншим чином сфальсифіковані (а тому містять у собі недостовірні дані), що давало б підстави вважати, що особою при зверненні до органу Пенсійного фонду України дійсно умисно вчинені дії, які становлять собою зловживання з боку пенсіонера [5].

Як зазначає у своїй постанові Верховний Суд України від 20 червня 2018 року за № 607/936/17-ц механізм повернення надмірно сплачених сум пенсій передбачає стягнення таких сум лише у випадку, якщо така надмірна сплата відбулась з вини пенсіонера, а саме, через зловживання, зокрема, у випадку надання недостовірної інформації або ненадання інформації, обов'язковість подання якої передбачена законодавством [6]. Правову оцінку «несвоєчасного подання» надає в певній мірі Верховний Суд України у постанові № 489/3771/16-а від 20 грудня 2018 року, де характеризує відповідальність у разі не повідомлення органу пенсійного фонду про обставини, що спричиняють зміну розміру пенсії або припинення її виплати [7].

Отже факт винної протиправної поведінки пенсіонера (зловживання), як видається, не може тлумачитися довільно, а повинен бути пов'язаний з фактом свідомого подання ним відомостей (чи несвоєчасного їх подання) до Пенсійного фонду України на умовах та у порядку, визначеного законодавством.

При цьому, як правильно постановив Вищий адміністративний суд України 09 лютого 2016 р у справі № 591/4154/14-а факт підробки документа та використання підробленого документа повинен бути підтверджений лише вироком суду у кримінальній справі, що набрав законної сили [8].

Посилаючись, на частину 2 ст. 101 Закону України «Про пенсійне забезпечення» Апеляційний суд Рівненської області у справі № 564/2581/17 від 4 липня 2018 року пенсіонер не несе відповідальність за зміст та достовірність офіційних документів, які видаються органами державної влади, іншими організаціями та установами на виконання їх повноважень [9].

Разом з тим суд до аналогічних правовідносин застосовують деякі положення Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. (далі – ЦКУ) [10] Зокрема, відповідно до змісту ст. 1215 ЦКУ надміру виплачені пенсійні суми, які є засобом до матеріального існування пенсіонера підлягають повернення у випадку недобросовісності з боку набувача.

Отже відповідальність пенсіонера окреслена двома оціночними поняттями «зловживання» та «недобросовісність». Як зазначив Верховний суд України у справі № 607/468/17 від 14 березня 2019 року йдеться про недобросовісну поведінку пенсіонера, що свідчить, про його винні дії, що спричинили надмірну сплату суми пенсійної виплати [11]. Заслугує на увагу також трактування цього поняття, яке викладене апеляційною інстанцією. Йдеться у судовому рішенні про те, що добросовісність є оціночним поняттям, яке передбачає собою сумлінну, чесну поведінку набувача, відсутність з його боку мети зловживати наданим правом, тоді як недобросовісність, навпаки, може проявлятися у зловживанні правом у власних інтересах та на шкоду інтересам іншій особі, несумлінне ставлення до власних обов'язків тощо, тобто така поведінка має бути умисна та переслідувати конкретну мету [12].

Верховний Суд постановив у судовій справі № 242/537/16-а від 23 листопада 2018 р., що в жодному випадку вказані суми не можуть бути стягнуті у випадку призначення її на підставі недостовірних даних, формування яких не залежить від пенсіонера. В такому разі суми зайво виплаченої пенсії стягуються зі страхувальника. Крім того, відповідальність за правильність та достовірність документів, що подаються для призначення пенсій, в тому числі персоніфікованих відомостей про заробітну плату, які вносяться до реєстру застрахованих осіб, покладено на роботодавця (страхувальника) [13].

Важливо також наголосити увагу на обмеженості стягнення виплаченої пенсії, які визначені ст. 50 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування». За загальним правилом може бути відраховано не більш як 20 відсотків пенсії, у виняткових випадках – 50 % щомісячно до повного погашення надміру виплаченої суми.

З огляду на вищевикладене, зазначимо, що пенсіонер підлягає відповідальності тільки у разі вчиненням ним умисних протиправних дій у різних формах, які спрямовані на отримання більшого розміру пенсій, ніж передбаченого законом. Щоправда законодавець окреслює такі дії двома оціночними поняттями «недобросовісність» та «зловживання». При цьому пенсіонер не відповідає за правильність та достовірність документів, що подаються для призначення пенсій. Відтак для пенсіонера не можуть застосовуватися штрафні санкції, а правовий захід впливу полягає у поверненні лише тих сум, які набуті безпідставно з врахуванням того, що законодавством встановлені межі щомісячного відрахування пенсійних сум, які підлягають стягненню до повного їх погашення.

Література:

1. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування : Закон України від 09 липня 2003 р. № 1058-IV URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1058-15> (дата звернення 12.02.2019)
2. Про пенсійне забезпечення : Закон України від 05 листопада 1991 р. № 1788-XII URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1788-12> (дата звернення 12.02.2019)

3. Судова справа № 712/9936/17 від 11 квітня 2018 р. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73359545> (дата звернення 12.02.2019)
4. Судова справа № 712/9936/17 від 14 вересня 2017 р. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69031419> (дата звернення 12.02.2019)
5. Судова справа №285/1868/18 від 25 вересня 2018 р. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76881352> (дата звернення 12.02.2019)
6. Судова справа № 607/936/17-ц від 20 червня 2018 р. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75068288> (дата звернення 12.02.2019)
7. Судова справа № 489/3771/16-а від 20 грудня 2018 р. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78808082> (дата звернення 12.02.2019)
8. Судова справа № 591/4154/14-а від 09 лютого 2016 р URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55836409> (дата звернення 12.02.2019)
9. Судова справа № 564/2581/17 від 04 липня 2018 р. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75103378> (дата звернення 12.02.2019)
10. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення 12.02.2019)
11. Судова справа № 607/468/17 від 14 березня 2019 р. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80588342> (дата звернення 12.02.2019)
12. Судова справа № 607/11962/18 від 12 квітня 2019 р. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81128944> (дата звернення 12.02.2019)
13. Судова справа №242/537/16-а від 23 листопада 2018 р. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78097947> (дата звернення 12.02.2019)

РЕФОРМУВАННЯ СИСТЕМИ ДЕРЖАВНОГО НАГЛЯДУ І КОНТРОЛЮ ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ПРАЦЮ

Терела Г. В.

*кандидат історичних наук, доцент, доцент кафедри правознавства
ВНЗ Укоопспілки «Полтавський університет економіки і торгівлі»
м. Полтава, Україна*

Формування сучасної системи нагляду і контролю за дотриманням трудового законодавства в сучасній Україні відповідно до міжнародних і європейських стандартів є процесом складним і багатофункціональним, а тому вимагає глибокого наукового аналізу міжнародного досвіду, правової дійсності задля вироблення оптимальної моделі захисту трудових прав працівників в умовах ринкової економіки .

Незважаючи на те, що УССР стала учасником Міжнародної організації праці (далі – МОП) ще в 1954 році, конвенції МОП № 81 1947 р. «Про інспекцію праці в промисловості і торгівлі» та № 129 1969 р. «Про інспекцію праці в сільському господарстві», які визначають основні вимоги до організації контролю в сфері праці, причому перша з них включена Міжнародною конфе-

ренцією праці в десятку базових конвенцій, – ратифіковані вже незалежною Україною тільки в 2004 р.

У Остаточних висновках Міжнародної конференції праці «Єднання понад розбіжності: про необхідність створення інтегрованої системи інспекції праці» (Люксембург, 9-11 березня 2005 року) був закріплений один з базових принципів, вироблених світовим співтовариством у пошуках ефективних механізмів контрольно-наглядової діяльності, – принцип інтеграції. Відомий німецький вчений-практик, головний спеціаліст Цільової програми МОП з питань безпеки, здоров'я і навколишнього середовища В. Ріхтховен, проаналізувавши основні моделі інспекцій праці, небезпідставно дійшов висновку, що функціональна інтеграція, або ж концентрація функцій в єдиній державній службі інспекції праці є переважаючою тенденцією у розвитку систем нагляду і контролю, спроможною забезпечити ефективність і результативність їх діяльності [1].

Ратифікувавши в 2006 р. Європейську соціальну хартію (переглянуту), Україна взяла на себе зобов'язання створити систему інспекції праці, яка б відповідала національним умовам. Першим етапом організації в Україні інтегрованої інспекції праці стало створення відповідно до Указу Президента України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» від 9. 12. 2010 р № 1085/2010 Державної інспекції України з питань праці (далі – Держпраці), яка отримала статус центрального органу виконавчої влади, ставши правонаступником урядового органу державного управління – державного департаменту нагляду за додержанням законодавства про працю. Згідно п.п.1 п.4 Положення, затвердженого Указом Президента від 6 04. 2011 р. № 386/201, Держпраці, окрім традиційного контролю за дотриманням трудового законодавства, отримала повноваження здійснювати також частково контроль і за дотриманням охорони праці, зокрема, за умовами праці жінок, молоді та осіб з інвалідністю, наданням пільг і компенсацій за важкі та шкідливі умови праці, забезпеченням спецодягом, засобами індивідуального захисту. Відповідно до Указу Президента України від 16. 01. 2013 р. № 19/2013 Положення про Державну інспекцію з питань праці було викладено в новій редакції, внаслідок чого Держпраці додатково отримала право здійснювати державний нагляд і контроль за дотриманням вимог законодавства про зайнятість населення, з питань дотримання прав громадян при прийомі на роботу і звільненні, використанні праці іноземців та осіб без громадянства, дотриманням прав і гарантій щодо працевлаштування громадян, які мають додаткові гарантії в його сприянні. Держпраці також отримала право здійснювати контроль за дотриманням вимог законодавства про рекламу щодо реклами про вакансії (прийом на роботу).

Наступним етапом по створенню інтегрованої інспекції стало створення Державної служби України з питань праці в результаті реорганізації шляхом злиття Державної інспекції з питань праці і Державної служби гірничого нагляду та промислової безпеки відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» від 10. 09. 2014 р. № 442, а також передачі Держпраці Державною санітарно-

епідеміологічною службою України функцій з реалізації державної політики в сфері гігієни праці. Створення єдиного органу, який поєднав функції державного нагляду і контролю не тільки за законодавством про працю, а й про охорону праці, безумовно, стало позитивним кроком реалізації принципу інтеграції і кроком на шляху забезпечення ефективності контрольно-наглядової діяльності.

Певні застереження викликає перетворення «інспекції» в «службу». По-перше, у всіх міжнародних актах мова йде саме про інспекцію праці. По-друге, відповідно до Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» від 17.03.2011 р № 3166-V центральний орган виконавчої влади утворюється як інспекція в разі, якщо більшість функцій центрального органу виконавчої влади складають контрольно-наглядові функції за дотриманням державними органами, органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, юридичними та фізичними особами актів законодавства. Центральний орган виконавчої влади утворюється як служба в разі, якщо більшість його функцій складають функції з надання адміністративних послуг фізичним та юридичним особам. Очевидно, що основним завданням нової Служби повинно стати саме надання адміністративних послуг, що, в свою чергу, є відображенням нормативного закріплення «основ реалізації концепції людиноцентризму в діяльності органів державної влади» [2, с. 99]. Інститут інспекції праці має по суті двоїстий характер [3, с. 97]. Як впливає з Положення про Державну службу України з питань праці, з одного боку, інспектори праці мають контрольно-наглядові повноваження, а з іншого – надають інформаційні послуги, проводять консультації, організують навчання, реалізуючи тим самим консультаційно-партнерську функцію.

Обґрунтованою є висловлена Н. А. Лисюком точка зору про подвійне тлумачення терміну «інспекція». По-перше, його слід розглядати як певний вид діяльності, а саме – інспектування. По-друге, під інспекцією розуміють орган, який здійснює певний вид діяльності [4, с. 85]. З цієї точки зору, переконливим видається пояснення принципу інтеграції не простим об'єднанням інспектуючих органів, а системністю інспекційної діяльності, що, в свою чергу, передбачає координацію діяльності інших органів влади, органів місцевого самоврядування, громадськості в даній сфері. Зокрема, згідно з постановою Кабінету Міністрів України від 26. 04. 2017 р. № 295 «Деякі питання реалізації статті 259 Кодексу законів про працю України та статті 34 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» виконавчим органам міських рад міст обласного значення та об'єднаним територіальним громадам делеговано здійснення на відповідних територіях повноважень Держпраці у сфері державного контролю за додержанням законодавства про працю та зайнятість населення. Водночас, Держпраці на виконання вимог конвенцій МОП № 81 та № 129 залишає за собою координацію діяльності інспекторів праці органів місцевого самоврядування.

На сприяння реформуванню системи нагляду і контролю за додержанням трудового законодавства спрямована і реалізація проекту «Зміцнення системи інспекції праці та механізмів соціального діалогу», який реалізується в рамках Програми гідної праці МОП для України на 2016-2019 роки [5], та має на меті

підтримку уряду України в підвищенні ефективності системи інспекції праці, забезпеченні її інституційної спроможності. Одним із напрямків цієї діяльності є розробка і проведення кампаній інспекції праці за участю інших державних органів, соціальних партнерів, сприяння соціальному діалогу [6].

Таким чином, реформування контрольно-наглядових органів у сфері найманої праці демонструє реалізацію принципу інтеграції, що проявилось в поєднанні в одному органі центральної виконавчої влади функцій нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю та про охорону праці, а також у вживаних кроках щодо забезпечення системності інспекційної діяльності. Разом з тим слід враховувати і те, що значення контролю завжди посилюється в перехідні періоди і є одним з вагомих інструментів забезпечення захисту прав. Тому на шляху реорганізації контрольно-наглядових органів важливо витримати оптимальний баланс між нормативно закріпленими за ними повноваженнями і практичною можливістю ефективної реалізації ними функції захисту.

Література:

1. Лушников А. М., Лушникова М. В. Охрана труда и трудовправовой контроль (надзор). Научно-практическое пособие. М.: Издательство «Проспект», 2015. 272 с.
2. Петьовка В. В. Окремі проблеми визначення поняття «адміністративна послуга» та шляхи їх вирішення. *Публічне право*. 2013. № 2. С. 99-104.
3. Лагутіна І. В. Роль нагляду і контролю за додержанням законодавства про працю в зміцненні законності у сфері трудових відносин. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. Вип. 1(2). С. 95-98.
4. Лисюк М. О. Інспектування та адміністрування в сфері охорони праці в Україні. *Проблеми охорони праці в Україні*. 2016. Вип. 31. С. 82-87.
5. Програма гідної праці МОП для України на 2016-2019 роки. URL: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---sro-budapest/documents/genericdocument/wcms_470684.pdf
6. Проект МОП «Зміцнення системи інспекції праці і механізмів соціального діалогу». URL: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---sro-budapest/documents/publication/wcms_522946.pdf

AGRARIAN AND ENVIRONMENTAL LAW. LAND LAW**HUMAN INTELLIGENCE ON THE WAY OF DEVELOPMENT
OF ORGANIC ENTREPRENEURSHIP AS A MODERN AGRICULTURAL
ACTIVITY FOR THE CONSERVATION OF NATURAL RESOURCES:
THE MECHANISM OF CHOICE AND REALIZATION****Piddubna D. S.***Candidate of Juridical Sciences,**Head of Department of Civil Law Disciplines, Faculty of Law,
Donetsk Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine
Kryvyi Rih, Ukraine*

Implementation of a low-level attitude to the environment is impossible when a person does not have a significant independent development of his personality, including the development of his spirituality. Such a characteristic may only be available to persons who are either «transmitted by genes» or who are conscious, aspiring and constantly working on themselves. Changing his mind, the person changes his attitude to everything, especially to himself, his relatives, others, surrounding the environment. Understands that it is precisely from her actions that the subsequent influence on her personally and on her descendants depends on the state of nature, which will be a reflection of contemporary, present-day deeds. And such an effect will be ensured by its duality: «we are in nature, nature is upon us».

Undeniably, consciousness, culture, education are those elements that should be on the way to preserving the natural environment. But what needs to be developed in a person so that these elements appear. We are convinced that such development should be subjected to the very spirituality of the individual.

If we turn to scientific doctrine within the jurisprudence of the relevant branches of law, then we will not have enough grounds to indicate that spirituality has undergone its study, coverage. Taking into account the specified and general condition of the environment not only in Ukraine but also in the international dimension, we consider it appropriate to form certain basic positions for the further scientific study of spirituality in the context of the formation of personal and responsible attitude.

Consideration of the question of spirituality determines the need for a statement about the systematic approach. After all, such terminological consolidation was not in the area of jurisprudence. And from the point of view of the definition of «among the sciences», it will be the philosophy that is undeniably justified. And, today, by carrying out normative-legal support, it is still impossible for its true and full implementation, without reference to other sciences, especially if such foundations laid the foundation both for understanding and for realization.

Thus, it is possible to take into account the position on which Hegel noted that «reason is a spirit», which realized that it was a reality, understood its unity with the world («realized that it was its own world and the world as itself») and rose to

the truth» [1, c. 301; 2, c. 99]. According to the philosophical approach, it is determined that «the spirit is the moral life of the people to the extent that the spirit is the direct truth; this is the individual who is the world» [1, c. 303; 2, c. 99]. Summing up, the researchers state that «the person, on the one hand, grows up from morality, and on the other, on its basis, it reaches independence from everyday life and assumes responsibility for the world» [2, c. 99]. Necessary to point out is the position that determines that «in addition to morality, the spirit realizes itself in culture, education and through them, it itself understands, develops and improves» [2, c. 99]. Thus, developing culture, education, we form the morals of the individual, and, accordingly, its spirituality. It is necessary to draw attention to the fact that the scientific doctrine included the consideration of spirituality through the prism of the spiritual world of personality and spiritual values [3, c. 83]. In particular, «in the New European philosophy, the term» soul «began to coexist in order to refer to the inner world of man, his consciousness ... the scientific circle included the concept of» spiritual life of people», which covers the richness of human feelings and achievements of reason, combines both the assimilation of accumulated spiritual values, and creative creation of new» [3, c. 83-84]. Not to mention spirituality, the significant direction in the reorientation of perception, it is worth noting that the basis of spiritual life is consciousness, and its formation is through knowledge. «Spirituality, formed on this basis, relates to those values that are related to the meaning of human life, one way or another, the decisive question of choosing their life path, the goals and meaning of their activities and means of their achievement» [3, c. 85; 4, c. 36]. It is also necessary to note that spirituality is realized and achieved through psychology, and the definition of internal moral values gives an opportunity to speak about the presence or absence of the degree of development of spirituality in a person.

It is also interesting that at the level of philosophical science the positions are determined by which the interconnection and significance of the philosophical aspects in jurisprudence undoubtedly are followed. In particular, by considering «human personality as a legal entity». At the same time, the consideration took place within the limits of the relevant understanding, namely: «the unity of the individual and specific. The universal human being is first of all those values which are the meanings of law: human dignity in all its dimensions, justice, freedom, goodness, equality, common good, life, etc. These values are inseparable from the right, outside of which it loses its humanistic essence. In Ukrainian legal tradition, law appears as a form of being of universal values, as a spiritual and cultural phenomenon appealing to ideal meanings. ... a personality development factor» [5, c. 5-6]. Thus, we can form the idea that the right is one of the elements of the realization of any right of a person.

The system approach is also manifested in the fact that the consideration of the very conservation of natural resources for their further use in organic farming is determined by the use of the category of «spirituality». Direct understanding is realized through the use of the achievements of philosophical science, its approaches to understanding, the inclusion of elements, etc. Such an embodiment is not possible without distinction as to the mechanism of choice and immediate implementa-

tion. If we determine the mechanism of choice, there must accordingly be different alternatives. In order to ensure a correct choice, which will include interests of not one person, but citizens of the country concerned, etc., a diversified presentation of versatile but credible information must be made. On the way, public authorities should fully contribute to, and be involved in, the provision. Accordingly, it is possible to determine – there is a clear presence in the mechanism of choice and implementation, while the latter is a key to the way of implementing the very first element mentioned in practical life.

References:

1. Гегель Г. В. Ф. Феноменологія духу З нім. пер. П. Таращук; Наук. ред. пер. Ю. Кушаков. К. : Основи, 2004. 548 с.
2. Сабадуха В.О. Поняття «дух», «духовність» і «особистість»: філософський зміст та взаємозв'язок. Філософія. URL: file:///C:/Users/piddubna.d/Downloads/94391-199323-1-PВ.pdf (дата звернення: 15.05.2019).
3. А. Чхайдзе Духовний світ особистості та духовні цінності. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Психологія 1(1)/2014. С. 83-86.
4. Lucretius Carus T. About the Nature of Things Moscow : Hudozestvennaya literatura, 1983. 365 p.
5. Марія Братасюк Європейська культурна матриця як основа правового розвитку сучасної України. Духовність. Культура. Виклики сьогодення. Матеріали Всеукраїнської наукової конференції з міжнародною участю (м. Львів, 21-22 квітня 2017р.). Львів : Львівський національний університет імені Івана Франка, 2017. С. 4-7.

ПРАВОВІ ЗАСАДИ УПРАВЛІННЯ ВІДХОДАМИ В УКРАЇНІ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ

Харченко Т. О.

*кандидат історичних наук, доцент кафедри правознавства
ВНЗ Укоопспілки «Полтавський університет економіки і торгівлі»
м. Полтава, Україна*

У наш час все більше уваги приділяється забрудненню навколишнього середовища, його впливу на економічну та соціальну сферу життєдіяльності людини. Істотним чинником цього явища є питання поводження з відходами як промисловими, так і побутовими. Більшість європейських країн почала перейматися цією проблемою ще в минулому столітті й наразі вже має належне організаційне, технологічне забезпечення цього процесу, досить ґрунтовне правове поле, розвиток якого триває. Україна ж, територія якої вкрай забруднена відходами, тільки тепер поступово приходить до усвідомлення необхідності подолання «смітцевої кризи». І хоч на законодавчому рівні це пи-

тання вже має певне відображення, в цілому організаційно-правовий механізм у якісному відношенні є малоефективним. Важливою складовою проблеми є неналежний рівень еколого-правової культури і виховання населення нашої країни. Крім того, актуальність питання для України обумовлюється як її інтеграцією до європейських структур, так і необхідністю вдосконалення власної системи управління відходами. Абсолютною умовою цих процесів є гармонізація вітчизняного законодавства з правом Євросоюзу.

Стаття 16 Конституції України зафіксувала базові принципи діяльності держави, спрямовані на підтримання екологічної рівноваги, стимулювання охорони довкілля, забезпечення екобезпеки [1]. Багаторічне та систематичне недотримання цих засад спричинило загострення проблеми управління передусім побутовими відходами. Процес управління відходами є складним механізмом, фундаментальним чинником якого є нормативно-правове забезпечення. Законодавство встановлює спеціальний правовий режим поводження з відходами, який передбачає комплекс заходів і правил на всіх стадіях – від утворення до захоронення. Цей режим регулюють акти, які науковці поділяють на чотири категорії: основоположні профільні законодавчі акти; суміжні законодавчі акти, щодо окремих аспектів чи об'єктів регулювання; підзаконні акти Верховної Ради України і Кабінету Міністрів України, класифікатори, стандарти, санітарні правила і норми, державні будівельні норми; адміністративні акти відомчого рівня [2, с. 31].

Слід зазначити, що до 1998 р. законодавчі норми у сфері поводження з відходами в Україні носили фрагментарний характер. Поміж таких – Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища». Загальні положення містять Кодекс України про надра, закони України «Про поводження з радіоактивними відходами», «Про забезпечення санітарного та епідеміологічного благополуччя населення», «Про ветеринарну медицину» та інші. Вони не охоплювали систему поводження з відходами загалом, не окреслювали належним чином компетенцію державних органів і суб'єктів господарювання в питанні поводження з відходами, не визначали засоби стимулювання до розширення утилізації та не встановлювали відповідальність за порушення природоохоронних вимог. І лише з прийняттям Закону України «Про відходи» Україна стала на шлях реалізації загальносвітової практики законодавчого врегулювання відповідних відносин, започатковано новий етап формування системи управління відходами з урахуванням сучасних напрацювань, яка включає поєднання адміністративних та економічних методів [3]. Водночас науковці відзначали потребу доопрацювання Закону України «Про відходи» (щодо регулювання діяльності, пов'язану із вторинними ресурсами (рециклінгом матеріалів), тарою, упакуванням, твердими побутовими відходами). У рамках цих актів повинні бути передбачені конкретні механізми їх реалізації [4, с. 34].

У 2010 р. Законом України «Основні засади (стратегія) державної екологічної політики на період до 2020 року» (розділ «Відходи») визначено низку цільових орієнтирів щодо реалізації державної політики, зокрема, завдання зі збільшення до 2020 року в 1,5 рази (за вагою) обсягів збирання, утилізації та

використання відходів як вторинної сировини. Цим документом визначено перелік кількісних показників оцінки ефективності Стратегії тощо [5].

Укладена 27 червня 2014 р. між Україною та Євросоюзом Угода про асоціацію визначила необхідність реформування національного законодавства про відходи [6]. У Розділі V «Економічне і галузеве співробітництво» (Глава 6 «Навколишнє середовище», ст.ст. 361, 363, 365) зазначено, що співробітництво має на меті збереження, захист, поліпшення і відтворення якості навколишнього середовища, захист громадського здоров'я, розсудливе та раціональне використання природних ресурсів та заохочення заходів на міжнародному рівні для вирішення проблем навколишнього середовища, зокрема й у сфері управління відходами та ресурсами. Наближення законодавства України до права ЄС має здійснюватися відповідно до Додатку XXX до цієї Угоди, що відсилає до наступних документів: Директиви № 2008/98/ЄС про відходи, Директиви № 1999/31/ЄС про захоронення відходів зі змінами і доповненнями, внесеними Регламентом (ЄС) № 1882/2003, Директиви № 2006/21/ЄС про управління відходами видобувної промисловості та внесення змін і доповнень до Директиви № 2004/35/ЄС.

Ст. 365 Угоди про асоціацію вказує, що співробітництво передбачає розвиток галузевих стратегій в окремих галузях, включаючи управління відходами та ресурсами. На її виконання Кабінетом Міністрів України 8 листопада 2017 р. ухвалена Національна стратегія управління відходами в Україні до 2030 року [7], а з метою належного забезпечення її реалізації 20 лютого 2019 р. затверджений Національний план управління відходами до 2030 року [8]. Стратегія визначає шляхи і способи розв'язання проблеми, поміж яких нашу увагу привертають такі:

- розроблення законопроектів (про відходи та вторинні ресурси; захоронення відходів; спалювання відходів; управління відходами видобувної промисловості; побутові відходи; відходи упаковки; відпрацьовані нафтопродукти; зняті з експлуатації транспортні засоби; батареї, батареї та акумулятори; відходи електронного та електричного обладнання тощо);
- розроблення необхідних технічних регламентів;
- удосконалення нормативно-правової бази з питань організації роздільного збирання усіх відходів та їх перероблення й утилізації;
- підготовка пропозицій щодо вдосконалення інституційної структури управління відходами на інноваційних засадах, у тому числі щодо створення центрального органу виконавчої влади з питань управління відходами [7].

Міністерство екології та природних ресурсів України вже розробило й неаприкінці 2018 р. оприлюднило для громадського обговорення проект Закону України «Про управління відходами», що має стати базовим. Усього ж в роботі знаходиться 10 законопроектів, спрямованих на реалізацію Стратегії.

16 січня 2018 р. Євросоюз прийняв стратегічний план з переробки пластику. 27 березня 2019 р. Європарламент ухвалив заборону на одноразову пластикову продукцію. До 2030 р. весь пакувальний матеріал на ринку ЄС повинен буде підлягати вторинній переробці [9]. Днями у Женеві (10 травня 2019 р.) 187 країн ухвалили угоду, що регулює глобальний експорт

пластикового сміття [10]. І було б дуже добре, коли б і наша країна не відтермінувала запровадження на національному рівні надважливих рішень, що визначатимуть екобезпеку не одного покоління українців.

У підсумку варто констатувати, що сучасне законодавство України про відходи знаходиться на стадії реформування, яке обумовлене потребою привести у відповідність до європейських стандартів національний механізм управління відходами. Його зміст перебуває під впливом загальносвітових тенденцій екологізації суспільних відносин і має в кінцевому результаті відповідати міжнародним зобов'язанням в питанні поводження з відходами.

Література:

1. Конституція України. Прийнята Верховною Радою України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

2. Олениченко Ю.А. Механізми державного управління у сфері безпеки поводження з твердими побутовими відходами : дис. ... канд. наук з держ. упр: 25.00.02. Харків, 2017. 182 с.

3. Про відходи : Закон України від 05.03.1998 № 187/98-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 36-37. Ст. 242.

4. Білопільська О. О. Еколого-економічні основи управління системою поводження з твердими побутовими відходами: дис. ... канд. екон. наук: 08.00.06. Суми, 2014. 239 с. URL: <http://essuir.sumdu.edu.ua/handle/123456789/38889> (дата звернення 14.05.2019).

5. Основні засади (стратегія) державної екологічної політики на період до 2020 року : Закон України від 21.12.2010 № 2818-VI. *Офіційний вісник України*. 2011. № 3. С. 158.

6. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27 червня 2014 р. (Брюссель). *Офіційний вісник України*. 2014. № 75. Т. 1. Ст. 2125.

7. Національна стратегія управління відходами в Україні до 2030 року : затв. розпорядженням Кабінету Міністрів України від 8.11.2017 р. № 820-р. *Офіційний вісник України*. 2017. № 94. С. 61.

8. Національний план управління відходами до 2030 року: затв. розпорядженням Кабінету Міністрів України від 20 лютого 2019 р. № 117-р. *Офіційний вісник України*. 2019. № 22. С. 100.

9. Європарламент проголосував за заборону одноразового пластику URL: https://ukr.lb.ua/world/2019/03/27/423072_ievroparlament_progolosuvav.html (дата звернення 14.05.2019).

10. Понад 180 країн уклали пакт із боротьби з пластиковими відходами <https://www.epravda.com.ua/news/2019/05/12/647694/> (дата звернення 14.05.2019).

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ НАГЛЯДУ (КОНТРОЛЮ) У СФЕРІ ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА

Шоха Т. П.

*кандидат юридичних наук, асистент кафедри екологічного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка
м. Київ, Україна*

На виконання зобов'язань, передбачених Угодою про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, розпорядженням Кабінету Міністрів України від 31 травня 2017 року було схвалено Концепцію реформування системи державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища [1] (далі – Концепція).

Концепцією визначені: 1) проблема, що потребує розв'язання; 2) шляхи і способи її розв'язання; 3) очікувані результати.

Проблема, що потребує розв'язання, представлена у вигляді переліку причин та наслідків. До причин віднесено: 1) неможливість природним шляхом подолати вплив промислового забруднення 2) відсутність реального впливу громадянського суспільства на прийняття екологічно значущих рішень та недосконалість системи організації нагляду (контролю); 3) низька заробітна плата, застаріла матеріально-технічна і лабораторна база, недостатній обсяг фінансування, високий рівень корупції, непрозора система прийняття рішень щодо порушників природоохоронного законодавства; 4) відсутність системи відповідальності суб'єктів господарювання за порушення вимог природоохоронного законодавства.

У якості небажаних наслідків визначені відповідно: 1) критичний стан навколишнього природного середовища та низький рівень реалізації екологічної політики в Україні; 2) екологічний правовий нігілізм, дискредитація та фактичне руйнування системи державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища лобістами великого промислового і аграрного бізнесу. 3) низький кваліфікаційний рівень державних інспекторів з охорони навколишнього природного середовища, 4) неналежний рівень інформаційного обміну; 5) недостатнє сприяння доступу громадян до інформації про стан навколишнього природного середовища; 6) потреба у вдосконаленні моніторингу довкілля; 7) епізодична участь громадських інспекторів у заходах контролю.

З огляду на таку постановку проблеми, не очевидним є зв'язок між нею та запропонованими у Концепції способами її розв'язання. Концепція не містить чіткої відповіді на питання, яким чином такі способи як: 1) зниження тиску на бізнес-середовище, 2) зменшення кількості перевірок, 3) скасування планових перевірок малих та середніх підприємств, діяльність яких не становить підвищеної екологічної небезпеки, 4) ліквідація державної екологічної інспекції та утворення Державної природоохоронної служби тощо дозволять вирішити цю проблему та призведуть до настання передбачених Концепцією

очікуваних результатів – *сприятимуть створенню ефективної системи нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища.*

Звичайно, концепція як така може характеризуватись деякою незавершеністю з огляду на те, що її призначення полягає у визначенні основних напрямів тих або інших явищ або процесів. Втім, навіть у якості таких основних напрямів, концепція (від лат. *conceptio*) являє собою генеральний задум, що визначає стратегію дій при здійсненні реформ, проектів, планів, програм [2] і тому повинна містити більш конкретний зв'язок між цілями та способами їх досягнення.

Відповідно до Концепції результатом реформування повинно стати передусім створення ефективної системи нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища.

Аналіз наукової літератури, нормативно-правових актів свідчить про відсутність єдиного підходу до розуміння поняття «ефективність нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища». Проте, орієнтуючись на загальні підходи до розуміння терміну «ефективність», «ефективність нагляду (контролю)» можна визначити як ступінь досягнення *цілей і завдань* нагляду (контролю) або як співвідношення *результатів* нагляду (контролю) та залучених *ресурсів*.

Відтак, для забезпечення ефективності нагляду (контролю) у сфері охорони довкілля необхідним є передусім чітке визначення таких його параметрів як *ціль, завдання, результати та ресурси*. Крім цього, з метою визначення ступеню досягнення поставлених цілей і завдань та для *оцінки співвідношення* результатів діяльності із обсягами залучених ресурсів, необхідно розробити науково обґрунтовані *критерії* такої ефективності.

Про розробку критеріїв ефективності зазначається, зокрема, у п. 18 ст. 3 проекту Закону України «Про державну природоохоронну службу України» № 9336 від 23 листопада 2018 року. Відповідно до Проекту головним з таких критеріїв пропонується вважати стан навколишнього природного середовища в Україні (частині її території) та динаміку його змін [3].

Проект розроблено на виконання Концепції [4]. Щодо його змісту було висловлено велику кількість обґрунтованих зауважень. Однак, положення Проекту щодо розробки *критеріїв ефективності* діяльності Державної природоохоронної служби України (Держекобезпеки) та її міжрегіональних територіальних підрозділів без сумніву заслуговує на увагу.

В умовах, коли результати роботи органів екологічного контролю оцінюються виключно з точки зору кількісних параметрів, результат їх роботи визначається шляхом вирахування кількості перевірок, кількості об'єктів перевірок, кількості протоколів про адміністративні правопорушення, розміру сум накладених штрафних санкцій, розміру коштів, які було стягнуто до Державного бюджету, загальних сум пред'явлених претензій та позовів [5], таке положення Проекту свідчить про перехід від кількісних параметрів оцінювання до поєднання кількісних та якісних критеріїв ефективності нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища.

Визначення якісних критеріїв ефективності нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища може стати важливою передумовою для підвищення ефективності такої діяльності, додатковою гарантією забезпечення якості та безпечності довкілля. Однак із урахуванням того, що динаміка стану навколишнього природного середовища є не безпосереднім, а опосередкованим результатом нагляду (контролю), а також, враховуючи той факт, що на стан довкілля крім заходів нагляду (контролю) можуть впливати і інші чинники, визначення таких критеріїв не може обмежуватись лише даними моніторингу довкілля, а потребує розробки спеціальних порядків та методик.

Подібні за формою спеціальні нормативно-правові акти були розроблені, зокрема, щодо оцінювання діяльності правоохоронних органів. Відповідно до ч. 3 ст. 11 Закону України «Про національну поліцію» від 2 лютого 2015 року було передбачено, що основним критерієм оцінки ефективності діяльності органів і підрозділів поліції є рівень довіри населення до поліції [6]. У зв'язку з цим постановою Кабінету Міністрів України від 7 лютого 2018 року № 58 було затверджено Порядок проведення оцінки рівня довіри населення до Національної поліції [7], а наказом Міністерства внутрішніх справ України встановлені індикатори, за якими здійснюється проведення оцінки рівня такої довіри [8].

У зв'язку з цим, вважаємо, що основними шляхами підвищення ефективності нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища є: 1) визначення взаємоузгоджених *цілей, завдань, результатів, ресурсів (трудових, організаційних, матеріальних)* та *критеріїв ефективності* нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища; 2) забезпечення переходу від кількісних параметрів оцінювання щодо нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища до *поєднання кількісних та якісних критеріїв* ефективності такої діяльності. Визначення таких параметрів повинно бути науково обґрунтованим та базуватись на положеннях чинного законодавства.

Література:

1. Концепція реформування системи державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища: розпорядження Кабінету Міністрів України від 31.05.2017р. № 616-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/616-2017-%D1%80> (дата звернення: 05.05.2019).
2. Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б.. Современный экономический словарь. – 2-е изд., испр. М.: ИНФРА-М. 479 с. 1999. URL: https://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_philosophy/2537/%D0%9A%D0%9E%D0%9D%D0%A6%D0%95%D0%9F%D0%A6%D0%98%D0%AF (дата звернення: 05.05.2019).
3. Про Державну природоохоронну службу України: проект Закону України від 23.11.2018р. № 9336. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65005 (дата звернення: 05.05.2019).

4. Про порядок денний десятої сесії Верховної Ради України восьмого скликання: постанова Верховної Ради України від 7.02.2019 р. № 2679-VIII <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2679-19?find=1&text=%EF%F0%E8%F0%EE%E4%EE%EE%F5%EE%F0%EE%ED> (дата звернення: 05.05.2019).

5. Результати здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища з 29 березня по 04 квітня 2019 року. Офіційний веб-портал Державної екологічної інспекції України. URL: <https://www.dei.gov.ua/posts/355> (дата звернення: 05.05.2019).

6. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015р. № 580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19> (дата звернення: 05.05.2019).

7. Порядок проведення оцінки рівня довіри населення до Національної поліції: постанова Кабінету Міністрів України від 7 лютого 2018 року № 58. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/58-2018-%D0%BF> (дата звернення: 05.05.2019).

8. Про встановлення індикаторів, за якими здійснюється проведення оцінки рівня довіри населення до Національної поліції України: наказ Міністерства внутрішніх справ від 09.11.2018 р. № 900. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1358-18> (дата звернення: 05.05.2019).

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE. FINANCE LAW. INFORMATION LAW

PROFESIONALIZÁCIA VEREJNÉHO OBSTARÁVANIA, AKO ĎALEJ

JUDr. Miroslav Hlivák, PhD., LL.M.,
predseda Úradu pre verejné obstarávanie, Bratislava

Potreba profesionalizácie verejného obstarávania

Verejné obstarávanie je odbornou činnosťou, ktorá má interdisciplinárny charakter, ktoré na základe toho združuje široký okruh subjektov, a to od profesionálnych nákupcov, ktorí ďalej môžu byť špecializovaní v závislosti od obstarávaných komodít, pracovníkov kontrolných orgánov, cez hospodárske subjekty predkladajúce ponuky, až po podnikateľské subjekty vykonávajúce poradenské činnosti v tejto oblasti. V podstatnej miere sa na potrebe ľudského kapitálu podieľajú dotačné mechanizmy, a to predovšetkým fondy Európskej únie (ďalej ako «EÚ»). V značnej miere tak ide o heterogénnu skupinu, sledujúcu rozličné záujmy.

Verejné obstarávanie možno charakterizovať, ako prostriedok, cez ktorý dochádza k alokácii verejných zdrojov, pričom jednou z jeho hlavných úloh je podporovať zdravé súťažné prostredie, v ktorom prostredníctvom férových súťažných podmienok, vytvárajúcich rovnaké príležitosti pre čo najväčší okruh hospodárskych subjektov je možné dosiahnuť vyvážený stav, z ktorého bude profitovať tak nákupca, ktorý získa ponuky najlepšie odrážajúce trhové možnosti, ako aj samotné podnikateľské prostredie. Verejné obstarávanie v konečnom dôsledku nemusí byť len «obyčajný nákup», ale je možné ho využívať aj ako nástroj na plnenie strategických cieľov sektorových politík. Verejné obstarávanie nemusí slúžiť len na nákup statkov spotrebného charakteru slúžiacich pre činnosť orgánov verejnej moci, ale môže a musí byť aj nástrojom na podporu a rozvoj rozličných spoločenských vzťahov, teda prostriedok, ktorý je spôsobilý ovplyvniť život spoločnosti v strednodobom, ako aj v dlhodobom horizonte.

Vzhľadom na charakter a význam verejného obstarávania je potrebné zvyšovať jeho kvalitu, predovšetkým prostredníctvom zvyšovania vedomostí, ako aj praktických zručností zúčastnených strán, pričom dôraz by nemal byť kladený na splnenie len formálnych požiadaviek právnej úpravy, ale predovšetkým na dosiahnutie kvalitného a efektívneho riešenia.

Napriek tomu, že profesionalizácia verejného obstarávania nie je osobitným spôsobom upravená primárnym právom EÚ, je nepochybným trendom do budúcnosti v celej EÚ, pričom v tomto smere už určité kroky podniklo napríklad Rakúsko (Akadémia verejného obstarávania), Chorvátsko (certifikácia odborníkov vo verejnom obstarávaní) alebo Maďarsko (inštitút akreditovaných poradcov vo

verejnem obstarávaní). Prvé dve krajiny sú pritom Európskou komisiou uvádzané aj ako príklady dobrej praxe.¹

Otázka profesionalizácie verejného obstarávania patrí medzi jednoznačné odporúčania Európskej komisie, ktorá sa v jej prospech okrem iného vyjadrila aj vo svojom odporúčaní z 3. októbra 2017.²

V kontexte vyššie uvedeného a s poukazom na «odporúčanie Komisie (EÚ) 2017/1805 z 3. októbra 2017 k profesionalizácii verejného obstarávania Budovanie architektúry profesionalizácie verejného obstarávania. (Ú. v. EÚ L 259, 7. 10. 2017)», /ďalej len «odporúčanie»/ treba považovať profesionalizáciu verejného obstarávania za stav, ktorý je žiadúci na celoeurópskej úrovni. Tento akt sekundárneho práva EÚ výrazne profesionalizáciu podporuje a vyzýva členské štáty, aby v tomto smere podnikli určité kroky. Samotné odporúčanie vyzýva členské štáty EÚ a štáty, ktoré sú zmluvnými stranami Dohody o Európskom hospodárskom priestore (ďalej ako «členský štát»), aby profesionalizácia verejného obstarávania mala podporu na vysokej politickej úrovni s jasným rozdelením kompetencií a vyznačovala sa kontinuálnosťou naprieč viacerými politickými cyklami. Za týmto účelom toto odporúčanie stanovuje určité oblasti a referenčný rámec opatrení, na ktoré by sa mali členské štáty zamerať vo svojej politike profesionalizácie verejného obstarávania. Predovšetkým ide o:

1/ Vymedzenie politiky profesionalizácie – Členský štát by mal vypracovať a zaviesť dlhodobé stratégie profesionalizácie verejného obstarávania, ktoré budú prispôsobené jeho potrebám, zdrojom a administratívnej štruktúre, či už samy osebe alebo ako súčasť širších politík profesionalizácie verejnej správy, s cieľom prilákať, rozvíjať a udržať pracovníkov s potrebnými zručnosťami, so zameraním sa na výkonnosť a strategické výsledky a efektívnosť využívania dostupných nástrojov a techník.

2/ Ľudské zdroje – V rámci tejto oblasti sa navrhuje, aby členský štát identifikoval a vymedzil základné zručnosti a schopnosti, ktorými by mali disponovať všetci zamestnanci zapojení do verejného obstarávania, a ktoré by mali byť získané prostredníctvom príslušnej odbornej prípravy so zreteľom na multidisciplinárny charakter projektov verejného obstarávania. Členský štát by mal vypracovať vhodné programy odbornej prípravy, a to tak úvodnej, ako aj celoživotnej s využitím prínosov akademickej spolupráce a výskumu. Zároveň by členský štát mal vyvíjať vhodné postupy riadenia ľudských zdrojov, kariérneho plánovania a motivačných schém a podporovať ich zavádzanie verejnými obstarávateľmi/obstarávateľmi s cieľom prilákať a udržať si kvalifikovaný personál pre verejné obstarávanie a motivovať zamestnancov zapojených do verejného obstarávania, aby dosahovali kvalitnejšie výsledky. V rámci toho by malo ísť o inštitucionálne stimuly a politickú podporu s cieľom dosahovať strategické výsledky, vrátane oceňovania príkladov dobrej praxe, prínosov

¹ Napr. http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/good_practices/GP_fiche_08.pdf.

² Odporúčanie Komisie (EÚ) 2017/1805 z 3. októbra 2017 k profesionalizácii verejného obstarávania. Budovanie architektúry profesionalizácie verejného obstarávania (Ú. v. EÚ L 259, 7. 10. 2017).

v oblastiach inovácií, životného prostredia, sociálnych vplyvov alebo v boji proti korupcii.

3/ Systémy – poskytnutie nástrojov a metodík – Členský štát by v tejto súvislosti mal stimulovať a podporovať vývoj a zavádzanie dostupných nástrojov IT, ktoré môžu uľahčiť a zlepšiť fungovanie systémov verejného obstarávania. Okrem toho by mal podporovať integritu na individuálnej a inštitucionálnej úrovni ako neoddeliteľnú súčasť profesionálneho správania, čo znamená podporu vytvárania etických kódexov, usmernení s cieľom predchádzať podvodom a korupcii a taktiež podporovať využívanie údajov o nezrovnalostiach ako spätnú väzbu pre odbornú prípravu. Zároveň by členský štát mal podporovať výmenu osvedčených postupov, a to poskytovaním technickej pomoci, organizovaním seminárov, workshopov, ako aj budovaní rôznych (online) fór a profesných sociálnych sietí.

Profesionalizácia verejného obstarávania v Slovenskej republike « pro futuro»

V súčasnej právnej úprave SR absentuje osobitná regulácia profesionalizácie verejného obstarávania, resp. akéhokolvek združovania osôb vykonávajúcich činnosti vo verejnom obstarávaní.

Pôvodná právna úprava poznala inštitút odborne spôsobilých osôb. Ten bol však s účinnosťou od 1. 7. 2013 vypustený zo zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov s odôvodnením, že sa v praxi neosvedčil z pohľadu prínosu ku kvalite a zlepšeniu procesov verejného obstarávania. Náhradou v danom čase mala byť certifikácia konkrétnych postupov, dokumentov a prostriedkov používaných vo verejnom obstarávaní. Vzhľadom na to, že certifikácia konkrétnych postupov a dokumentov ostala fakticky bez odzvy z aplikačnej praxe, stala sa obsolétnou právnou normou, a nebola ďalej prenesená do súčasne platného a účinného zákona o verejnom obstarávaní.

Z tohto dôvodu Úrad pre verejné obstarávanie v rámci profesionalizácie verejného obstarávania vypracoval v úzkej spolupráci s Organizáciou pre hospodársku spoluprácu a rozvoj / ďalej len « OECD»/ legislatívny zámer zákona o komore odborných garantov verejného obstarávania, ktorý bol predmetom intenzívnej diskusie v rámci legislatívneho procesu a následne bol predložený na jeho prerokovanie vládou Slovenskej republiky, ktorý berie na vedomie zásadné pripomienky vznesené voči návrhu na znovuzavedenie inštitútu odborne spôsobilých osôb, ktorý bol súčasťou návrhu novely zákona č. 343/2015 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len «zákon o verejnom obstarávaní»), predloženej do medzirezortného pripomienkového konania v roku 2017. Inštitút odborne spôsobilých osôb v podobe, v ktorej bol súčasťou predmetného návrhu, ako aj v podobe, v ktorej bol súčasťou zákona č. 25/2006 Z. z. o verejnom obstarávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení účinnom do 30. júna 2013, možno **považovať za historicky prekonaný**, a preto sa navrhuje, aby výkon činností vo verejnom obstarávaní bol delegovaný na profesijnú organizáciu – **komoru odborných garantov verejného obstarávania**.

Navrhovaná právna úprava bude predstavovať nový druh právnej regulácie, v rámci ktorej sa navrhuje, aby jedným z pilierov profesionalizácie bola práve **komora**, ktorá združí osoby vykonávajúce činnosti vo verejnom obstarávaní, vypracuje a zastreší systém kontinuálneho vzdelávania pre jej členov so zohľadnením potrieb typu projektov, ktoré sa často obstarávajú, resp. ktoré vykazujú zásadnú chybovosť. V nadväznosti na zabezpečovanie vzdelávania má komora predstavovať platformu na výmenu skúseností nielen medzi jej členmi, ale aj odbornou verejnosťou. Komora by preto mala zabezpečovať organizáciu konferencií, workshopov, seminárov a mala by sa stať akýmsi styčným bodom pre osoby vykonávajúce činnosti vo verejnom obstarávaní, a to aj vo vzťahu k zahraničiu. Komora by pritom mala úzko kooperovať s Úradom pre verejné obstarávanie, a to napríklad pri zisťovaní najčastejších nedostatkov, oceňovaní príkladov dobrej praxe alebo organizovaní konferencií, diskusných fór, školení a pod.

Primárnym cieľom profesionalizácie verejného obstarávania je zabezpečiť, aby subjekty zúčastňujúce sa verejného obstarávania disponovali určitými odbornými vedomosťami a mali vytvorené predpoklady na ďalší odborný rozvoj v tejto oblasti. Vzhľadom na to, že v Slovenskej republike verejné obstarávanie nie je samostatným študijným odborom, resp. nie je v komplexnej podobe súčasťou predovšetkým vysokoškolského vzdelávania, taktiež vzhľadom na pomernú heterogénnosť subjektov, ktoré sa verejného obstarávania zúčastňujú, ako aj na celkový významný spoločenský dosah verejného obstarávania je vhodné, aby profesionalizáciu verejného obstarávania v určitom ohľade podporoval aj legislatívny rámec, ktorý zabezpečí jej kontinuitu počas striedania politických cyklov. Za týmto účelom je žiaduce, aby boli činnosti vo verejnom obstarávaní inštitucionalizované tak, aby ich vykonávali osoby disponujúce požadovanými odbornými vedomosťami a praxou a zároveň, aby išlo o osoby, ktoré si ďalej svoje odborné vedomosti prehlbujú. Legislatívnym zámerom sa navrhuje, aby komora bola zriadená zákonom ako subjekt záujmovej samosprávy, na základe čoho bude na ňu prenesená časť výkonu verejnej moci. Komora tak bude disponovať vlastnými orgánmi, ako aj normotvornou činnosťou a v tejto súvislosti bude zabezpečovať vydávanie povolení pre výkon činností vo verejnom obstarávaní, dohľad nad vykonávaním týchto činností, vrátane vykonávania disciplinárnych právomocí, a predovšetkým bude zodpovedná za trvalé vzdelávanie svojich členov, ktoré by malo byť založené na kreditovom systéme.

Berúc do úvahy aj Uznesenie vlády SR č. 830/2003 z 3. septembra 2003 je plne opodstatnené, aby komora bola zriadená zákonom, nakoľko vykonávanie činnosti vo forme dobrovoľného združenia založeného v zmysle zákona č. 83/1990 Zb. o združovaní občanov v znení neskorších predpisov nemožno považovať za ekvivalentné. Keďže prostredníctvom verejného obstarávania dochádza k alokácii verejných finančných prostriedkov je prirodzenou celospoločenskou potrebou, aby za tieto prostriedky bola získaná najvyššia kvalita. Uvedené preto implikuje požiadavku, aby verejné obstarávanie v čo najväčšej možnej miere vykonávali osoby vyznačujúce sa určitými odbornými kvalitami. Združovanie na dobrovoľnej báze by zjavne nebolo postačujúce a minulo by sa svojmu cieľu.

V súčasnosti je veľmi bežným javom, že verejní obstarávatelia alebo obstarávatelia činnosti vo verejnom obstarávaní zabezpečujú prostredníctvom vlastných zamestnancov, alebo prostredníctvom externých subjektov. Vzhľadom na určitú špecifickosť týchto vzťahov, v ktorých sa prístup verejného obstarávateľa alebo obstarávateľa môže líšiť v závislosti od konkrétneho verejného obstarávania, je opodstatnené, aby sa povinné členstvo vzťahovalo tak na osoby vykonávajúce činnosti vo verejnom obstarávaní v rámci podnikateľskej činnosti, ako aj na zamestnancov verejných obstarávateľov alebo obstarávateľov. Primárnym cieľom vzniku komory je teda predovšetkým zvyšovanie odbornej úrovne uvedených osôb, na základe čoho by sa povinné členstvo iba jednej skupiny osôb mohlo minúť účelu zriadenia komory. Vzhľadom na to, že člen komory bude vystupovať v pozícii odborného garanta verejného obstarávania, bude oprávnený pre povinnú osobu vykonať v zásade všetky úkony verejného obstarávania. Tým však napríklad nebudú dotknuté ustanovenia o povinnom zastúpení podľa osobitných zákonov.³ Skutočnosť, v akom rozsahu bude v konkrétnom verejnom obstarávaní člen komory vystupovať navonok, t. j. v akom rozsahu bude konať v mene povinnej osoby voči tretím osobám (napr. záujemcom, uchádzačom a pod.), bude závisieť od rozhodnutia povinnej osoby (napr. na základe vnútorných riadiacich aktov, plnomocenstva, zmluvy a pod.). Komora by mala zabezpečiť, aby s verejnými zdrojmi narábali kvalifikovaní odborníci, ktorí dokážu napláňovať verejné obstarávanie tak, aby nebolo chybné, aby súťažné podklady boli pripravené profesionálne, čo sa v praxi ukáže tak, že ich nebude potrebné opakovane prerábať, čo v konečnom dôsledku ušetrí čas procesu obstarania, a umožní sa široká hospodárska súťaž, ako aj to, že sa vo verejnej súťaži zakomponujú aspekty sociálneho a zeleného obstarávania.

Vznik komory, ako orgánu oddeleného od štátu je opodstatnený aj tým, že výkon funkcií štátu uskutočňovaný týmto spôsobom sa javí byť efektívnejší vo vzťahu k cieľom, ktoré majú byť plnené. Vzhľadom na predpoklad, že počet členov nebude malý, ako aj skutočnosť, že ide o reguláciu podnikateľskej činnosti a celkovo rôznorodý okruh členov je vhodnejšie, aby sa mohli členovia podieľať na činnosti komory prostredníctvom volených orgánov, ako by mal mať nad nimi plnú kontrolu štát. Napokon je potrebné poukázať aj na to, že komora sa navrhuje vybudovať na princípe samofinancovateľnosti, čím nebude dochádzať k nárokom na prostriedky zo štátneho rozpočtu, ale na základe čoho bude odkázaná predovšetkým na svoje vlastné príjmy. Tými budú predovšetkým príspevky členov komory, úhrady za vykonanie odbornej skúšky, výnosy z vlastného majetku a dary. Komora bude taktiež oprávnená od osôb, ktoré nie sú členmi komory, vyberať poplatky za účasť na vzdelávacích a osvetových aktivitách, ktoré bude organizovať, nebude však môcť vykonávať vlastnú podnikateľskú činnosť. Najvýznamnejším príjmom komory by mali byť prirodzene členské príspevky jej členov. Hlavným účelom členského príspevku by malo byť financovanie vzdelávacích aktivít (s výnimkou cestovných náhrad a stravného pre účastníkov aktivity) organizovaných pre členov komory a krytie nákladov na činnosť orgánov

³ Napr. § 49 zákona č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok v znení neskorších predpisov.

komory. Výška členského by mala byť stanovená proporčne a mala byť odrážať počet členov a potrebu zabezpečenia povinných vzdelávacích aktivít v zmysle schváleného plánu vzdelávania. Naopak, nemala by byť stanovená tak, aby vytvárala umelú bariéru prístupu k členstvu v komore. Z uvedeného dôvodu bude upravená maximálna možná výška ročného členského príspevku a to na úrovni 15% priemernej mesačnej mzdy zamestnanca v hospodárstve Slovenskej republiky zistenej Štatistickým úradom Slovenskej republiky za prvý polrok predchádzajúceho kalendárneho roka. Úhrada za vykonanie odborných skúšok by mala byť stanovená tak, že by mala výlučne slúžiť na organizačné a materiálne zabezpečenie skúšok.

Kontrola štátu by mala byť zabezpečená prostredníctvom dohľadu nad činnosťou komory, zahŕňajúcom členstvo v kontrolnom a disciplinárnom orgáne a právo podať návrh na disciplinárne konanie voči členovi komory. Štát by sa prostredníctvom Úradu pre verejné obstarávanie taktiež mal podieľať aj na kreovaní prvotnej členskej základne komory, ktorá bude následne voliť členov jednotlivých orgánov. Organizačná štruktúra by mala pozostávať z valného zhromaždenia, predsedníctva, vzdelávacej a skúšobnej komisie, revíznej komisie, disciplinárnej komisie a kancelárie komory. Vzhľadom na predpokladaný vysoký počet členov bude komora za účelom zabezpečenia určitého stupňa decentralizácie oprávnená zriaďovať aj regionálne združenia.

Alternatívna koncepcia profesionalizácie verejného obstarávania

V rámci procesu odbornej diskusie k takto zamýšľanému legislatívnemu zámeru vznikla aj alternatíva, aby profesionalizáciu zastrešoval samotný Úrad pre verejné obstarávanie. Alternatívna koncepcia profesionalizácie nepredpokladá vytvorenie samosprávnej stavovskej organizácie, ale je založená na etatistickom princípe, na základe ktorého, by mal politiku profesionalizácie verejného obstarávania v takom rozsahu, ako ju modeluje návrh legislatívneho zámeru, vykonávať štát prostredníctvom ústredného orgánu štátnej správy pre oblasť verejného obstarávania, ktorým je práve ***Úrad pre verejné obstarávanie***. Tento koncept profesionalizácie by v zásade vychádzal z toho, že všetky činnosti súvisiace s profesionalizáciou verejného obstarávania, ako

- administratívna agenda súvisiaca s kreovaním členskej základne odborných garantov na verejné obstarávanie, t. j. predovšetkým zápis do zoznamu odborných garantov, realizovanie odborných skúšok, vydávanie potvrdení o zápise, vyčiarkovanie zo zoznamu odborných garantov a pod.,

- permanentné vzdelávanie a

- uplatňovanie sankcií voči odborným garantom

by inštitucionálne zastrešoval výlučne Úrad pre verejné obstarávanie, ktorý by v rámci novej agendy profesionalizácie úzko spolupracoval s akademickou obcou, justičnou akadémiou, externými odborníkmi z praxe pôsobiacimi v Slovenskej republike a v zahraničí, expertmi z Európskej únie a Organizáciou pre hospodársku spoluprácu a rozvoj. Koncept profesionalizácie obstarávania pod gestorstvom Úradu pre verejné obstarávanie by pritom vychádzal z rovnakých princípov ako v prípade zriadenia komory. Rovnako by stanovoval zákonnú povinnosť realizácie verejného obstarávania prostredníctvom odborného garanta vo verejnom obstarávaní

spolu s úpravou výnimiek, ako aj ostatných pravidiel verejného obstarávania, ako napr. zákonné definovanie odborných garantov pre verejné obstarávanie, zákonné vymedzenie podmienok zápisu a vyčiarknutia do/ zo zoznamu odborných garantov, úprava sankčného mechanizmu a úprava permanentného vzdelávania a pravidiel odborných skúšok vrátane kreovania skúšobných komisií.

Ak porovnáme oba koncepty profesionalizácie je zrejmé, že základnou diferenciou je inštitucionálny rámec. Zatiaľ čo v prípade komory odborných garantov na verejné obstarávanie agendu profesionalizácie zastrešuje samosprávna stavovská organizácia, tak v prípade druhého konceptu bude inštitucionálnym gestorom agendy profesionalizácie Úrad pre verejné obstarávanie, čo si vyžiada zvýšené nároky na personálne kapacity Úradu pre verejné obstarávanie. Diferenciácia oboch konceptov sa prirodzene premieta do odlišného poňatia aj ich financovania, kým koncept komory je založený primárne na financovaní z členských príspevkov, druhý koncept predpokladá finančné krytie zo štátneho rozpočtu. Z pohľadu vnímania samotných odborných garantov na verejné obstarávanie ide buď o koncept členstva v komore alebo koncept získania určitého typu odbornej spôsobilosti. Pre odborných garantov na verejné obstarávanie koncept komory prináša širší katalóg práv a povinností, a to predovšetkým možnosť aktívne sa podieľať na chode komory prostredníctvom aktívneho a pasívneho volebného práva do orgánov komory a pravidelné platenie členského príspevku. Ostatné aspekty profesionalizácie sú v prípade oboch konceptov v zásade rovnaké, a to najmä zavedenie povinného vzdelávania, úprava podmienok pre vznik statusu odborného garanta, reglementácia individuálnej zodpovednosti a úprava prechodného obdobia.

Vzhľadom na uvedené, berúc do úvahy aj nálezy Ústavného súdu vo veciach PL ÚS 11/2010 a PL. ÚS 10/2014), ktoré sa argumentačne opierajú o relevantnú judikatúru Európskeho súdu pre ľudské práva (napr. rozsudok z 23. 6. 1981 vo veci *Le Compte, Van Leuven a De Meyre c. Belgicko*, sťažnosti č. 6878/75 a č. 7238/75, rozsudok z 29. 4. 1999 vo veci *Chassagnou a ostatní c. Francúzsko*, sťažnosti č. 25088/94, č. 28331/95 a č. 28443/95 alebo rozsudok ESĽP z 30. 6. 1993 vo veci *Sigurdur A. Sigurjónsson c. Island*, sťažnosť č. 16130/90) sa myšlienka profesionalizácie verejného obstarávania javí ako správna cesta.

Conclusion:

In the light of the foregoing, taking into consideration the Constitutional Court's rulings (cases PL ÚS 11/2010 and PL ÚS 10/2014) which are in line with the existing case law of the European Court of Human Rights (f. e. *Le Compte, Van Leuven And De Meyere v Belgium* judgment of 23 June 1981, complaints No. 6878/75 and 7238/75, *Chassagnou and Others v France* judgement of 29 April 1999, complaints No. 25088/94, 28331/95 and 28443/95, *Sigurdur A. Sigurjónsson v Iceland* judgement of 30 June 1993, complaint No. 16130/90) the idea of professionalisation of public procurement appears to be the right way to go.

TYPICKÉ FORMY DOMÁCEHO NÁSILIA PÁCHANÉHO NA DEŤOCH

JUDr. Peter Majtán

Externý doktorand na Ústave verejného práva, FP PEVŠ, Bratislava

Úvod

Rôzne aspekty domáceho násilia, tak kriminologické, ako aj trestnoprávne, sú sústavne v centre pozornosti laickej i odbornej verejnosti a to najmä z dôvodu, ako závažne a ako intenzívne postihujú obe domáceho násilia, akej škály a druhov obetí sa môžu dotýkať a prirodzene, aké následky na obetiach zanechávajú. O tom, že ide často o následky doživotné, najmä s pocitom psychickej ujmy, pretrvávajúcej nedôvery a psychického pocitu nestability, nepohodlia, nemožno pochybovať. Hoci sa postupne pohľad spoločnosti na tak závažný jav, akým je domáce násilie, zásadnejšie zmenil, problémy jeho riešenia sústavne pretrvávajú. Nie že by vyslovene absentoval právny rámec riešenia takýchto útokov, ale jeho aplikácia v praxi je často problematická z dôvodu, že jednotlivé formy týrania je ťažké rozpoznať. Osobitne je to dôležité pri tak citlivých obetiach, akými sú deti, pri ktorých súčasne je možné rôznych typických prejavov odôvodňovať neopatrnosťou, vekom, energickosťou a inými charakteristikami typickými pre tento vek. Je preto náročné rozpoznať a identifikovať, že nejde o bežný dôsledok hry, ale o prejav domáceho násilia. Aj preto je osobitne dôležité poznávať formy a prejavy domáceho násilia na deťoch, ich charakteristiky tak, aby bolo možné včasne ich identifikovať a zaoberať sa nimi.

1. Telesné formy týrania detí

Tento druh násilia je možné deliť na týranie aktívnej povahy a týranie pasívnej povahy. V prvom prípade ide o typické formy konania (aktívne) a v druhom prípade ide o opomenutie konania, na ktoré je agresor (spravidla rodič alebo iná osoba) povinný/-á. V oboch prípadoch, v prípade aktívneho i pasívneho násilia, sú výsledkom týchto útokov voči dieťaťu zdravotné problémy, poranenia a poškodenia zdravia. Nie je zriedkavé, že priamo alebo po určitej dobe liečenia a po určitých pokusoch liečenia môže takéto poškodenie zdravia vyústiť aj do trvalých následkov na zdraví alebo do úmrtia dieťaťa.

Fyzické násilie zahŕňa akékoľvek útoky voči fyzickej stránke dieťaťa, teda voči jeho telu. Typickým dôsledkom sú najrôznejšie telesné poranenia. Okrem všetkých útokov fyzickej povahy je na tomto mieste potrebné spomenúť veľmi problematické využívanie určitých výchovných prostriedkov a metód, ktoré majú povahu fyzického trestania dieťaťa. Napriek tomu, že akékoľvek takéto formy a metódy výchovy sú veľmi často využívané, majú nepochybne povahu fyzických útokov voči integrite dieťaťa. Samozrejme, vždy je veľmi diskutabilná ich výchovná hodnota a intenzita, s akou sa využívajú. Osobne sa k takýmto formám a metódam výchovy staviam odmietavo. Podľa môjho názoru je omnoho dôležitejšia otvorená komunikácia, vysvetľovanie a dohovorenie dieťaťa. Aj dieťa je rozumný tvor, ktorý dokáže pochopiť, že niektoré aktivity nie sú vhodné resp. že sú nežiaduce a zakázané. Pre pochopenie na strane dieťaťa je potrebné zvoliť vhodné vysvetľovacie postupy. Formy fyzického násilia by v nich mali jednoznačne absentovať.

Fyzické násilie aktívnej povahy

Fyzické násilie aktívne (často označované ako telesné) zahŕňa akékoľvek (všetky) násilné útoky namierené voči dieťaťu. Aktívne fyzické násilie môže nadobúdať veľmi veľké množstvo podôb, z ktorých je potrebné uviesť aspoň tie najfrekvencovanejšie a to:¹

a.) *uzavreté poranenia* – sú typické tým, že poranenia v dôsledku násilných útokov vznikajú vo vnútri organizmu; poškodené bývajú tkanivá, orgány, telesné dutiny, avšak vždy tak, že nedochádza k poraneniám na pokožke resp. nedochádza k akýmkoľvek poraneniám, ktoré by boli navonok viditeľné; časté sú napríklad otrasy, pomliaždeniny, môže ísť napríklad o vytrhanie vlasov a chlupov, poranenia mäkkých tkanív, svalovej hmoty a mnohé ďalšie,

b.) *otvorené rany a poranenia* – do tejto skupiny zaraďujeme poranenia na pokožke, na koži, tiež sú to poranenia sliznice alebo niektorého orgánu; tieto sa v absolútnej väčšine prípadov prejavujú vonkajšími ranami a podľa nich sú spoznatel'né;

vo všetkých prípadoch ide o veľmi vážne zásahy do celého organizmu; taktiež môže ísť o stratu množstva krvi v dôsledku krvácania, ktoré môže byť nie len vonkajšie, ale aj vnútorné a zároveň sem možno zaradiť aj popáleniny či už horúcimi predmetmi (hrncami, žehličkami), ale aj spálenie kože cigaretou,

c.) *mnohopočetné, viacnásobné zranenia* – objavujú sa v tých prípadoch, kedy je dieťa počas dlhšieho obdobia vystavované opakujúcim sa útokom; často ide o odreniny, škrabance, stopy na tele po nástrojoch, pomliaždeniny, zlomeniny a taktiež to môže byť aj krvácanie rôznej povahy a charakteru, rôzneho pôvodu; prejavy v tomto prípade sú veľmi špecifické a vysoko rozmanité; v každom prípade sú výsledkom opakovaného a dlhodobého násilia voči dieťaťu, ktoré má fyzickú povahu.

Fyzické násilie pasívnej povahy

Táto forma násilia vo vzťahu k deťom je často označovaná aj za zanedbávanie. Celkovo všetky pasívne formy násilia majú túto podobu.² Sú totiž typické opomenutím, zanedbaním takého konania, ktoré sa vyžadovalo resp. na uskutočnenie ktorého bol konkrétny subjekt (spravidla rodič alebo iná osoba) povinný.

Pod pojem pasívne násilie fyzickej povahy je možné zaradiť akékoľvek konanie, ktorého podstata spočíva v nedostatočnom uspokojovaní tých najdôležitejších, základných, životných a existenčných potrieb detí. V spojitosti s týmto ide aj o oblasť emocionálnu a o oblasť sociálnu a všetky potreby, ktoré sú v rámci nich potrebné pre riadny vývoj dieťaťa. Nemusí pritom ísť výhradne o nedbanlivostné opomenutia. Nepochybne, opomenutie konania môže byť nedbanlivostné, no podstatne častejšie má úmyselný základ. V tomto základe ide o nestaranie sa o dieťa po všetkých stránkach, vrátane citovej, emočnej a sociálnej. Často sa s týmto spája aj nezrelosť rodičov, ich neschopnosť a tiež nemožnosť starať sa o dieťa riadnym spôsobom, prípadne môže byť za touto formou domáceho násilia aj nepochopenie podstaty a zmyslu rodičovských úloh.

¹ Dunovský, J., Dytrych, Z., Matějček, Z.: Týrané, zneužívané a zanedbávané dieťa. Praha: GRADA Publishing, 1995, s. 59

² Knápková, D., Tóthová, M.: Deti ako obeť domáceho násilia. In Zborník príspevkov z medzinárodnej konferencie DNY PRÁVA. Brno: PF MU Brno, 2010, s. 6 až 8

Pasívne fyzické násilie môže, rovnako tak ako aktívne, nadobúdať rôzne podoby. Vždy však podstata tohto násilia spočíva v nekonaní, neposkytovaní, nezabezpečovaní, nepokrývaní, odopieraní a podobne. Aj tu je potrebné zdôrazniť opakovaný charakter a dlhodobú povahu útokov v rámci domáceho násilia. Najčastejšie sa pritom objavujú tieto formy pasívneho fyzického násilia voči deťom:

a.) *poruchy vývoja dieťaťa, ktoré majú neorganický pôvod* – sú to poruchy, ktoré sa vyskytujú hlavne v sociálne slabých a priamo chudobných rodinách, ktoré sú spoločensky iba málo prispôsobivé; často sú to rodiny v hmotnej núdzi, ktoré ako také nevedia zabezpečiť základné životné potreby pre seba a ani pre svoje deti; prejavom tejto formy násilia je podvýživa detí, nedostatočný prísun potrebných živín pre rozvoj a vývoj organizmu, ktorý v tomto dôsledku zaostáva; to sa prejavuje nie len nízkou hmotnosťou, ale aj zaostávaním v raste, v psychickom, rozumovom a intelektuálnom vývoji, v oslabovaní imunitného systému dieťaťa a vo fyzických ťažkostiach a komplikáciách, ktoré sú s tým spojené,

b.) *nedostatočná zdravotná starostlivosť* – sem zaradíme odmietanie zdravotnej starostlivosti pre dieťa v prípade, kedy ide o vážny zdravotný stav, ktorý si vyžaduje lekársku starostlivosť; povinné osoby v tomto prípade nechápu alebo nerozumejú závažnosti stavu dieťaťa a neuvedomujú si tak možné ohrozenie jeho zdravia a života; podstatne odlišnou je situácia, kedy rodičia či iné starostlivosťou povinné osoby sami spôsobili alebo vyvolali určitú ujmu na zdraví dieťaťa a následne sa obávajú právnych následkov, ktoré by tieto činy mohli mať; sem je možné zaradiť aj situáciu, kedy sa rodičia nestarajú o svoje dieťa dostatočne v oblasti hygieny, čo vyvoláva zdravotné problémy a komplikácie (zápal, plesňové, hubové ochorenia a aj niektoré podstatne závažnejšie ochorenia ako sú hepatitídy a podobne); patria sem aj prípady absencie emocionálnych prejavov, prejavov citových a osobných a to nie len krátko po narodení dieťaťa, ale hlavne v skorých štádiách vývoja dieťaťa, ktoré je pre jeho budúcnosť azda najdôležitejšie,

c.) *nedostatočné hmotné zabezpečenie* – toto zahŕňa predovšetkým absenciu vhodného prístrešku, vhodného a potrebného ošatenia, starostlivosti i potravy; vzhľadom na tieto prejavy je zrejmé, že ide o najpočetnejšiu a najrozsiahljšiu skupinu, do ktorej zaradíme deti, na ktoré dopadá chudoba rodičov, ich zlá sociálna, finančná i materiálna situácia; toto je jeden extrém, ktorý sa v súčasnej spoločnosti objavuje stále častejšie a častejšie; je to vážny sociálny a ekonomický problém súčasnej spoločnosti, ktorý už dávno nie je iba problémom chudobných a zaostalých krajín, ale objavuje sa aj u nás; je však potrebné uviesť, že sem patria aj prípady, kedy sa rodičia o potreby svojich detí v tomto smere nestarajú, hoci disponujú prostriedkami a možnosťami, aby deťom zabezpečili primeraný príbytok, stravu i ošatenie;

d.) *nedostatky v oblasti výchovy a vzdelávania* – typické sú hlavne u detí, ktoré pochádzajú z rozvojových krajín a krajín tretieho sveta; je pre ne charakteristická negramotnosť, nevzdelanosť; popri afrických krajinách, kde ide o veľmi vážny a objektívny problém je potrebné uviesť, že do tejto kategórie spadá hlavne problém, kedy sa výchova a vzdelanie dieťaťa nezabezpečuje riadne, hoci sú na ich pokrytie dostatočné možnosti; deti sú často využívané na prácu, čím sa im zabraňuje vo vzdelávaní; taktiež môže ísť aj o neopodstatnené vynechávanie vyučovania, ponechanie dieťaťa doma bez jasného dôvodu; výchova a vzdelanie

dieťaťa je zanedbané v prípade, ak jeho rozumové a intelektuálne schopnosti sú podstatne vyššie ako preukazujú vzdelávacie výsledky,

e.) *deti vykorisťované* – ide o novo sa objavujúci (resp. oživujúci) problém práce detí, ktorý bol charakteristický pre minulé obdobia života našej spoločnosti; zneužívanie detskej práce má veľmi negatívne dopady na zdravie, vývoj i rozvoj dieťaťa a podlieha množstvu medzinárodných, európskych i vnútroštátnych zákazov; stále viac sa však stretávame s deťmi, ktoré žobrujú na uliciach; sú to predovšetkým deti občanov pochádzajúcich z menších, o deti prisťahovalcov, ale aj deti iné; rodičia alebo iné blízke osoby ich využívajú na účely získavania príjmov prostredníctvom tejto činnosti; často ich dokonca trestajú fyzicky alebo psychicky za to, ak prinesú domov iba malé množstvo peňazí, odpierajú im potravu, oddych, odpočinok ako trest; zámerne tieto deti šatia veľmi nedostatočne, aby vyzerali ešte biednejšie s cieľom získania («vyžobrania») väčšieho množstva peňazí.

2. Psychické a emocionálne týranie detí

Psychické týranie sa veľmi často označuje aj ako týranie emocionálne. Zasahuje síce neviditeľnú, no pre riadne fungovanie živého organizmu veľmi dôležitú oblasť psychickej konštrukcie a psychického rámca. Obzvlášť u detí ide o veľmi citlivú oblasť, nakoľko prechádza procesom vývoja a formovania sa. Negatívnym vplyvom, ktoré dieťa zažíva nie je schopné ešte čeliť, nemá voči nim vytvorené obranné psychické mechanizmy. Útoky a predovšetkým ich obsah si veľmi jednoducho osvojuje, stotožňuje sa s nimi, čo nie len že negatívne vplýva na vývoj psychického rámca dieťaťa, ale taktiež sa prejavuje v nasledujúcom správaní a konaní dieťaťa. Ako príklad možno uviesť, že deti, ktoré sú doma slovné napádané, urážané, ponižované a zosmiešňované sa stávajú samotárske, určitým spôsobom zvláštne, zakríknuté, v kolektíve sú iba minimálne aktívne, majú veľmi nízke sebavedomie, nie sú samostatné, nedokážu prežívať typické pocity (nevedia sa tešiť) a majú málo kamarátov.³ Taktiež je veľmi dôležité uviesť, že síce ide o neviditeľnú formu násillia, jej prejavy sa môžu prejavovať aj na fyzickej stránke dieťaťa. Psychika a celkovo oblasť emocionality je tou najcitlivejšou oblasťou, ktorej opakované a cielené narušenie môže viesť k vzniku psychických porúch, ochorení, no nie je vylúčené, že môže mať fyzické následky (zajakávanie, poruchy reči, triaška a iné).

Psychické násillie voči deťom má najčastejšie podobu slovných útokov, ktoré sú namierené do oblasti sebavedomia dieťaťa. Takéto dieťa je opakované, sústavne počas určitej doby slovné ponižované alebo odmietané. Dieťa môže byť zosmiešňované, môže ísť o konanie v podobe vysmievania, dehonestácie, nadmerného až šikanózneho kontrolovania, urážania dieťaťa alebo poukazovania na jeho neschopnosť v konkrétnych situáciách alebo za konkrétnych okolností. Rovnako tak ani domáce konflikty, hádky a výmeny názorov dieťa neprijíma bez následkov v citovej oblasti. Dieťa sa nimi cíti ohrozené, pociťuje nestabilitu rodinného prostredia a nervozitu, ktorá v ňom vládne potom prežíva ako vnútorný nepokoj. Všetky tieto javy veľmi výrazne negatívne vplývajú na psychickú a citovú zložku dieťaťa. Ide však o konania, ktoré majú aktívnu povahu. Popri nich je možné do citovej, emočnej resp. psychickej oblasti zasahovať aj pasívnou formou. Ide hlavne o odpieranie citového rozvoja a citového prežívania, kedy sa

³ Hirigoien, M., F.: Psychické násillie v rodině a v zaměstnání. Praha: ACADEMIA, 2006, s. 14 a nasl.

rodičia alebo iné povinné osoby dieťaťu po citovej stránke nevenujú dostatočne. Neprejavujú mu city, ktoré rodičov a ich deti spájajú, neprežívajú s nimi radosti, starosti, strach a ani iné emócie. Dieťaťu v tomto prípade chýba jedna z veľmi dôležitých, ba až podstatných zložiek pre ďalší život. Táto absencia sa neskôr prejavuje citovou plochosťou, tuposťou, neschopnosťou prežívať pocity a chladným správaním sa k sebe samému i ku svojmu okoliu. Z takýchto detí vyrastajú často bezcitné, nesúcitné osoby, ktoré majú sklony ku kriminálnemu správaniu sa.⁴

Psychické násilie voči deťom predstavuje najrozšírenejší druh násilia všeobecne. Jeho znaky nie sú na pohľad viditeľné a môže k nemu dochádzať jednak pri úmyselnom konaní (konaní alebo opomenutí konania), ale aj z nedbanlivosti. V každom prípade ide o konanie, ktoré sa uskutočňuje opakovane, počas určitého obdobia a má postupne eskalujúci charakter. Zároveň, aj na základe týchto charakteristík, práve psychické násilie je najťažšie a najkomplikovanejšie identifikovateľné, keďže voľne nie je rozpoznateľné. Nezanecháva stopy na fyzickej konštrukcii dieťaťa (a človeka všeobecne) a aj z toho dôvodu sa veľmi ťažko preukazuje. Uvádza sa pritom, že v trestnom konaní dokonca jednoznačne dokázateľné ani nie je.⁵ Nepochybne na tieto účely je možné využívať celý rad odborných nástrojov (znalecké posudky, v jednoduchších veciach odborné vyjadrenia či písomné potvrdenia), no jednoznačné preukázanie je aj tak veľmi komplikované. Následne je komplikované aj samotné riešenie tohto problému a samozrejme aj možnosti pomoci, liečenia a akákoľvek intervencia voči obetiam všeobecne. V mnohých prípadoch, škody v oblasti citového a psychického vývoja u detí sú iba ťažko napravitelné. Poruchy prežívania a poruchy citového vnímania, ku ktorým došlo v detstve sú v niektorých prípadoch celoživotné a nedajú sa odstrániť alebo si vyžadujú dlhodobú liečbu.

Závažnosť psychického násilia spočíva tiež v tom, že ide o jav, ktorý sprevádza všetky ostatné formy násilia voči dieťaťu a tiež všeobecne. Je teda dôsledkom všetkých prejavov CAN syndrómu, pod ktorý možno zaradiť fyzické formy násilia aktívnej i pasívnej povahy, sexuálne zneužívanie, zanedbávanie i šikanovanie dieťaťa. Popri tomto tiež platí, že je to jedna z foriem domáceho násilia páchaného na deťoch.

Za najtypickejšie formy tohto prejavu domáceho násilia (resp. prejavov psychickej povahy) považujeme opakované nadávky, ponižovanie, dehonestovanie dieťaťa, zosmiešňovanie, opovrhovanie, vyhrážanie sa spôsobením ujmy, cielené vyvolávaný strach, pocity neistoty, hrôzy, nebezpečenstva u dieťaťa, všetky formy citovej deprivácie dieťaťa, citové vydieranie, citový chlad, neprejavovanie pocitov, sústavné porovnávanie s úspešnejšími (či už ide o súrodencov alebo spolužiakov), neprimerané, spravidla nadmerné zaťažovanie dieťaťa školskými, domácimi povinnosťami, citové zneužívanie dieťaťa, požadovanie nereálnych výkonov či už v oblasti vzdelávania alebo v oblasti záujmovej, násilné izolovanie dieťaťa od okolia a od kolektívu a od priateľov či vrstovníkov.

Veľmi náročné je z pohľadu dieťaťa aj zažívanie jednotlivých vyhrotených, konfliktných situácií v rodine. Skutočnosť, že dieťa pozoruje problémy, ktoré sa

⁴ Schneider, H., J.: Gewalt Delinquenz im Kindes und Jugendalter. In Kriminalistik, č. 2/2000, s. 87 až 96

⁵ Špeciánová, Š.: Ako spoznať týrané, zneužívané a zanedbávané deti a ako im pomôcť. In Právo a rodina, č. 6/2004, s. 1 až 7

sústavne a opakovane objavujú medzi rodičmi je veľmi negatívnym javom, ktorý dopadá na jeho psychickú i emocionálnu stránku. Na základe analýz sa na tomto podklade špecifikovali aj konštrukcie detí, ktoré žijú v rodinách pred rozvodom, počas rozvodu a tiež v situácii priamo po rozvode. Vo všetkých prípadoch je dieťa vystavené nadmernej, neprimeranej a často z jeho strany nechápanej záťaži, situáciám a momentom, ktoré vznikajú v súvislosti s rozvodom rodičov alebo schyľovaním sa k nemu. Ide hlavne o to, že rozvádžajúci sa rodičia spravidla svoje deti zaťahujú do svojich konfliktov, vinia deti z problémov, ktoré sa v ich manželstve udiali alebo dokonca žiarlia na pozornosť, ktorá je jedným z rodičov venovaná dieťaťu. V niektorých prípadoch dokonca dieťa využívajú ako vec na účely citového či materiálneho vydierania alebo ako svedka udalostí, o ktorých sa bude konať dokazovanie na súde. Tiež sa rodičia v snahe získania osobnej podpory snažia získať si dieťa na svoju stranu, upútať ho, snažia sa byť lepším rodičom ako ten druhý, snažia sa dieťa ovplyvniť v jeho osobnom názore na oboch rodičov a podobne. Po rozvode môže ísť o zabráňovanie jednému z rodičov stykať sa s dieťaťom, ak tento styk je riadne súdom povolený, v kontrole styku druhého rodiča s dieťaťom a podobne.

3. Sexuálne zneužívanie detí

Násilie vo vzťahu k deťom v podobe domáceho násillia je bez ohľadu na jeho povahu veľmi nebezpečné a nežiaduce správanie. Napriek tomu, že fyzické a psychické násilie je veľmi rozšírené v tomto smere, žiaľ, v súčasnej dobe sa veľmi často stretávame aj s útokmi vo vzťahu k dieťaťu, ktoré majú sexuálnu povahu. Často sa tento prejav domáceho násillia označuje ako pohlavné zneužívanie, keďže pohlavný kontakt je jedným z jeho najčastejších prejavov a podôb, ktoré má. Vo svojej podstate tiež ide o telesné, fyzické týranie. Keďže však ide o veľmi špecifickú oblasť, oblasť sexuálnu a intímnu, vyčleňuje sa z tejto kategórie a klasifikuje sa ako samostatný druh násillia voči deťom a tiež všeobecne.⁶ Samozrejme, aj tento druh násillia voči deťom sa spája s psychickým násillím resp. psychické násilie je jeho prirodzeným sprievodným javom.

Za typické formy tohto násillia voči dieťaťu sa považuje akékoľvek dotýkanie sa v oblasti pohlavných orgánov, samotný pohlavný alebo iný sexuálny styk, vykorisťovanie dieťaťa, vystavovanie dieťaťa nevhodným sexuálnym praktikám iných alebo aj sledovanie sexuálnych aktivít všetkého druhu (v televízii, na internete, v časopisoch). Spravidla sa tohto násillia voči deťom dopúšťajú rodičia, no môže ísť o akúkoľvek osobu, ktorej je dieťa zverené do starostlivosti alebo výchovy. Vždy však ide o známu či príbuznú a blízku osobu ako sú rodinní príbuzní, priatelia a podobne. Ak by išlo o cudziu osobu, tiež by sa dalo toto konanie chápať ako sexuálne zneužívanie, no už by nemalo povahu domáceho násillia, ale išlo by o trestný čin, ktorý sa s týmto konaním nespája.

Sexuálne násilie voči deťom sa realizuje jednak v kontaktnej a tiež v bezkontaktnej podobe. Tieto formy sa líšia podľa toho, či počas nich dochádza alebo nedochádza k sexuálnemu kontaktu, k dotyku s dieťaťom. V každom prípade je potrebné uviesť, že sexuálne násilie je jednou z kategórií syndrómu CAN. Konkrétne ide o sexuálne zneužívanie detí Child Sexual Abuse (CSA), alebo

⁶ Knápková, D., Tóthová, M.: Deti ako obeť domáceho násillia. In Zborník príspevkov z medzinárodnej konferencie DNY PRÁVA. Brno: PF MU Brno, 2010, s. 9

takéto zneužívanie na obchodné, komerčné účely – Commercial Sexual Exploitation of Children – CSEC.⁷ V každom prípade ide o veľmi vážne zásahy do integrity dieťaťa po telesnej i sexuálnej stránke, s ktorými sa spájajú aj veľmi vážne dôsledky pre riadny vývoj a budúci život dieťaťa.⁸

Bezkontaktná forma sexuálneho zneužívania detí

Pod pojem bezkontaktného sexuálneho zneužívania vo vzťahu k deťom možno zaradiť hlavne exhibicionizmus. Dieťa v tomto prípade sleduje osobu, ktorá sa pred ním obnažuje v miestach pohlavných orgánov, čo jej prináša sexuálne uspokojenie. Spravidla ide o mužov, no nie je vylúčené, aby išlo aj o ženy. Z hľadiska psychického vývoja dieťaťa ide o veľmi vážny podnet, ktorý v dieťati vyvoláva množstvo ešte nezodpovedaných otázok, na ktorých poznanie ešte nedozrelo. Z hľadiska fyzickej konštrukcie dieťaťa ide však o menej vážny prejav násillia, keďže dieťaťa sa táto forma osobne nedotýka (fyzicky). V každom prípade však ide o silne traumatizujúci zážitok z pohľadu dieťaťa. Tiež však do tejto skupiny možno zaradiť také aktivity, kedy dieťa sleduje sexuálne praktiky iných osôb, alebo sleduje sexuálne aktivity (pornografické materiály) z donútenia, proti svojej vôli v televízii, na DVD nosičoch, v časopisoch a podobne.

Kontaktná forma sexuálneho zneužívania detí

Kontaktné zneužívanie, ako vyplýva aj z tohto označenia, je takou formou zneužívania dieťaťa, pri ktorej dochádza k priamemu uspokojovaniu sexuálnych potrieb dospelého s využitím alebo s pričinením dieťaťa. Do tejto skupiny je možné zaradiť konania ako je samotný pohlavný styk, dotýkanie sa v oblastiach pohlavných orgánov, všetky formy sexuálneho styku, masturbáciu a podobne. Okrem fyzického kontaktu, ktorý je veku dieťaťa neprimeraný a celkovo pre dieťa a jeho budúci vývoj je absolútne nevhodný je potrebné uviesť, že sprievodným javom v tomto prípade je aj psychické násillie. Dieťa sa spravidla uvedeným praktikám podvoľuje po predošlom vyhrážaní alebo po použití násillia, zo strachu, za odmenu a podobne.

Komerčná forma sexuálneho zneužívania detí

Táto forma je charakteristická tým, že dieťa je zneužívané rodičom alebo inou povinnou osobou ako objekt sexuálnych aktivít. Priamo sa uvádza, že ide o použitie dieťaťa na sexuálne účely výmenou za peniaze alebo iné naturálne plnenie medzi dieťaťom, zákazníkom, prostredníkom, agentom alebo inými osobami, ktoré si touto formou privyrábajú.⁹ Za takéto sprostredkovanie dieťaťa inej osobe rodič alebo iné povinné osoby získavajú peňažné prostriedky alebo je im poskytovaná iná forma odmeny. Takéto konanie priamo vykazuje znaky obchodovania s deťmi na účely prostituovania, na účely ich sexuálneho vykorisťovania či otroctva. Do úvahy v súvislosti s touto formou zneužívania prichádza aj detská pornografia, kupliarstvo a prostitúcia detí ako taká.

V súvislosti s pohlavným zneužívaním je možné charakterizovať niekoľko foriem sexuálneho správania sa, útokov voči dieťaťu, ktoré sa líšia v závislosti od intenzity manipulácie. Pôvodcom násillného sexuálneho správania sa voči dieťaťu sú vo všetkých prípadoch dospelí jedinci, pričom nie je rozhodujúce ich pohlavie.

⁷ Komerní sexuální zneužívání dětí. Příručka Ministerstva práce, sociálních věcí ČR, Praha, 2009, s. 2

⁸ Mitlohner, M.: Niektoré pohľady na českú právnu úpravu komerčného sexuálneho zneužívania. In Zdravotníctvo a právo, č.1/2003, s. 2 až 9

⁹ Komerní sexuální zneužívání dětí. Příručka Ministerstva práce, sociálních věcí ČR, Praha, 2009, s.1 a 2

Dá sa povedať, že jednotlivých útokov sa voči dieťaťu môže dopustiť rovnako muž, ako aj žena. Ide hlavne o:

a.) *rafinovanú formu sexuálneho zneužívania* – môže mať kontaktnú i bezkontaktnú formu, no vždy je pre ňu typické, že neobsahuje žiadne zjavné donucovanie dieťaťa; situácia je v danom prípade nastavená a vyvolaná tak, že dieťa sa samo, dobrovoľne zúčastňuje tejto formy násilia, bez toho, aby bolo nútené akoukoľvek formou zo strany inej osoby; samozrejme, o forme sexuálneho násilia je aj v tomto prípade možné hovoriť, avšak je tak dobré skrytá, že dieťa si ju neuvedomuje a na prvý pohľad tiež nie je viditeľná; toto násilie voči dieťaťu (skryté, rafinované násilie) poškodzuje fyzický vývoj dieťaťa, jeho sexualitu, dotýka sa jeho pohlavného vývoja; ide napríklad o situáciu, keď dieťa masíruje rodiča, alebo keď s nahým rodičom spáva v posteli; do tejto skupiny je možné zaradiť celý rad konaní, ktoré sú veľmi špecifické v závislosti od kultúry, rodinnej i výchovnej tradície a súvisí aj s potrebami a s vývojom dieťaťa,

b.) *sexuálne zneužívanie perverzné* – smeruje úmyselne k oslabeniu, zníženiu a zosmiešneniu sexuálnej stránky dieťaťa; veľmi výrazné je pritom práve psychické, emocionálne týranie a ubližovanie dieťaťu; dospelý jedinec kritizuje sexuálny vývoj dieťaťa, zosmiešňuje ho, vyhráža sa dieťaťu, že jeho sexuálna orientácia je alebo bude pozmenená a podobne,

c.) *zjavné sexuálne zneužívanie* – ide o typický sexuálny kontakt s dieťaťom zo strany dospelého jedinca; okrem rôznych foriem dotýkania sa, bozkávania, hladkania ide aj o samotný pohlavný styk s dieťaťom, nútenie dieťaťa sledovať sexuálne aktivity dospelých osôb; na tieto účely je využívané hlavne vydieranie dieťaťa, no využívajú sa aj násilné útoky a hrozby ich vykonania alebo opakovania; na strane agresora sa táto forma násilia spája s konaním, ktoré smeruje k uspokojeniu jeho sexuálnych potrieb; nie je vylúčené, že na tieto aktivity sú využívané aj ostatné formy domáceho násilia voči dieťaťu, hlavne násilie fyzické aktívne,

d.) *sexuálne zneužívanie sadistické* – ide o správne sexuálnej povahy, ktoré však smeruje k fyzickému ublíženiu, poškodeniu dieťaťa v oblasti sexuálnej; práve týmto poškodzovaním dieťaťa sa dosahuje uspokojenie agresora v sexuálnej oblasti; agresora vzrušuje možnosť ubližovať dieťaťu a samotné ublíženie v ňom iniciuje sexuálne uspokojenie; ide o silne patologickú formu sexuálneho násilia.

Sexuálne násilie je charakteristické tým, že popri poruchách riadneho sexuálneho vývoja a správania dieťaťa v budúcnosti, môže mať aj viaceré a veľmi negatívne dopady na oblasť fyzickú a psychickú. Problematické je hlavne to, že sexuálne násilie môže u dieťaťa vyvolať viaceré fyzické poranenia. V detskom veku totiž ešte nie sú pohlavné orgány dieťaťa vyvinuté tak, aby boli pripravené na pohlavný styk. Ak k nemu dochádza v takomto skorom veku, do úvahy prichádza poškodenie pohlavných orgánov ako takých a tiež z hľadiska ich budúcej funkcie. Okrem toho môže dochádzať k prenosu pohlavných chorôb na dieťa. Samozrejme, veľmi vážne sú aj psychické následky sexuálneho násilia voči deťom. Vyvolávajú viaceré psychické poruchy, traumy a narúšajú riadny a postupný vývoj sexuality u dieťaťa. Mnohé z týchto foriem nie sú viditeľné a neprejavia sa hneď a ani krátko po útoku. Osoby, ktoré boli ako deti sexuálne zneužívané majú v dospelosti alebo v mladistvom veku problémy v oblasti sexuálneho života s partnerom/partnerkou. Nedokážu nadviazať sexuálny kontakt, nedokážu ho prežívať, uvoľniť sa.

Spravidla sa v nich stále vynárajú spomienky z nútenej formy sexuálnych aktivít a z toho dôvodu tieto aktivity v dospelosti sami odmietajú. Ide o vážny dôsledok sexuálneho zneužívania detí, ktorý je potrebné veľmi citlivo a dlhodobo psychologicky a taktiež aj sexuologicky liečiť.

Nebezpečné je aj zneužívanie detí v sexuálnej oblasti za rôzne odmeny, pozornosti alebo darčeky. Dieťa sa postupne naučí, zvyká si, že za sexuálne služby, aktivity dostáva určité darčeky, určité hodnoty. Okrem toho, že takéto aktivity postupne vedú k sexuálnemu otroctvu, ktoré nie je finančne vôbec docenené, tiež si dieťa osvojuje obraz, že za sexuálne služby môže získavať odmeny, finančnú hotovosť či iné statky. Takto na strane dospelujúceho dieťaťa dochádza k znižovaniu jeho dôstojnosti, hodnoty v očiach seba samého a v najväznejších prípadoch vedie sexuálne násilie až k prostitúcii.

Použitá literatúra:

1. Dunovský, J., Dytrych, Z., Matějček, Z.: Týrané, zneužívané a zanedbávané dieťa. Praha: GRADA Publishing, 1995.
2. Hirigoien, M., F.: Psychické násilí v rodině a v zaměstnání. Praha: ACADEMIA, 2006.
3. Knápková, D., Tóthová, M.: Deti ako obeť domáceho násillia. In Zborník príspevkov z medzinárodnej konferencie DNY PRÁVA. Brno: PF MU Brno, 2010.
4. Komerní sexuální zneužívání dětí. Příručka Ministerstva práce, sociálních věcí ČR, Praha, 2009.
5. Mitlohner, M.: Niektoré pohľady na českú právnu úpravu komerčného sexuálneho zneužívania. In Zdravotníctvo a právo, č.1/2003.
6. Schneider, H., J.: Gewalt Delinquenz im Kindes und Jugendalter. In Kriminalistik, č. 2/2000.
7. Špeciánová, Š.: Ako spoznať týrané, zneužívané a zanedbávané deti a ako im pomôcť. In Právo a rodina, č. 6/2004.

ETIKA VEREJNEJ SPRÁVY V DEMOKRATICKOM A PRÁVNOM ŠTÁTE

Doc. PhDr. Drahomíra Ondrová CSc.

*Head of the Department of Public Policy and Theory of Public Administration,
Faculty of Public Administration UPJS University in Kosice*

*Ethics is as important for the public servant as blood for the body»
(Van der Waldt & Helmbold, 1995:170).*

Úvod

Etika verejnej správy predstavuje dnes často diskutovanú problematiku a to z teoretického, akademického, ako aj praktického hľadiska v prepojení na prax verejnej správy. Etický rozmer verejnej správy je jej ďalším dôležitým pilierom, ak má byť verejná správa efektívna, otvorená, transparentná, kooperatívna a teda v pravom slova zmysle demokratická. Je ťažko predstaviť si, ak vôbec, existenciu verejnej správy v demokratickej spoločnosti bez etickej dimenzii, a rovnako aj efektivitu manažment vo verejnej správe bez implementácie etických a morálnych hodnôt, profesionálnych cností, morálno-etických princípov a noriem, Johnson, Thompson, Menzel, Dobell, Terry Cooper, Svára a ďalší etici a akademickí teoretici zdôrazňujú, že etika je v srdci manažmentu a « leadershipu» vo verejnej správe « *ethics is in the heart of leadership*», je v centre novodobej tvoriacej sa demokratickej občianskej ideológie a občianskej spoločnosti, zdôrazňujúc rešpektovanie ľudských práv a humanizmu.

Dokumenty a právny rámec etiky VS

Vo verejnej správe patrí riadenie etického správania sa, konania a rozhodovania do kompetencie vlád jednotlivých štátov, verejných inštitúcií, ako aj mimovládnych organizácií na národnej, či medzinárodnej úrovni. V tomto smere je potrebné spomenúť aktívne angažovanie sa medzinárodnej organizácie OECD, ktorá v aplikácii etických princípov vo verejnej správe pracuje s dvoma prístupmi. Prvým prístupom je tzv., «compliance-based ethics management», ktorý predpokladá existenciu jasných pravidiel, dodržiavanie správnych procedúr a kontrolných mechanizmov za účelom napomôcť vedúcim pracovníkom a zamestnancom verejnej správy ako konať, a čomu je potrebné vystríhať sa. Druhý prístup, ktorý je pomenovaný «integrity – based ethics management» orientuje sa predovšetkým na etické hodnotové aspekty a motiváciu zamestnancov verejnej správy s dôrazom uvádzať do praxe nariadenia, ktoré sa viac koncentrujú na pozitívne stránky než na trestanie chýb a nedostatkov. Zároveň OECD ponúka vypracovaný súbor základných spoločných zdieľaných hodnôt pre oblasť verejnej služby, ako je nestrannosť, zákonnosť, integrita, transparentnosť, účinnosť, rovnosť, spravodlivosť a zodpovednosť.¹ Max Weber charakterizuje zodpovednosť ako schopnosť « to contemplate things as they are with inner calm and composure

¹ Ide o poradie dôležitosti hodnôt tak, ako ho určili jednotlivé krajiny OECD vo výskumnom projekte uskutočnenom v roku 2000: Ethics Report Public Management Service, Puma, OECD 2000.

before allowing them to affect one's actions», ako uvážlivý postoj držať si odstup od vecí a ľudí « as an attitude of detachment towards things and people» (Weber, M., 1990, p.33).

V USA špecializovaná inštitúcia «Úrad pre etiku v štátnej správe» vypracoval návrh dokumentu, ktorý predložil širokej verejnosti na pripomienkovanie. Podľa tohto dokumentu by mohlo byť nápomocné pre jednotlivé krajiny zdieľanie spoločných východiskových zdrojov, a to charakter spoločnosti, demokratické hodnoty a profesné hodnoty.

Za dôležité demokratické hodnoty sú považované hodnoty, ktoré sú v súlade už s uvedenými hodnotami OECD, ako je zákonnosť, transparentnosť, zodpovednosť, rovnosť, ale aj hodnoty, služba v prospech verejného záujmu a lojalita voči štátu. Profesionálne hodnoty sú podľa uvedeného dokumentu oveľa variabilnejšie a rozmanitejšie, pripája sa k nim tiež účinnosť, odborná spôsobilosť, dôveryhodnosť, ochrana verejného majetku, uvedomelosť, dosahovanie efektívnych výsledkov a spokojnosť občanov. Vo všetkých dokumentoch a odporúčaniach pre verejnú službu čoraz viac do popredia vystupuje požiadavka zmeny jej poslania v prospech zlepšenia služieb občanom v kombinácii s ich aktívnou participáciou na spravovaní vecí verejných, je to nie len ich právo zaručené v ústavách jednotlivých štátoch a v zákonoch, ale je súčasne aj ich právne nevyhnutiteľnou povinnosťou. Vo všeobecnosti ľudské a občianske práva majú byť nosnou problematikou v rámci demokratickej spoločnosti a v rámci existencie právneho štátu. V Slovenskej republike Ústava SR garantuje jednotlivcom, ale aj jednotlivým skupinám politické práva, ktoré podmieňujú život človeka v občianskej spoločnosti. Sú prostriedkom pre ich aktívnu účasť na správe vecí verejných. (Ondrová Júlia, 2010).

Významným nástrojom pri presadzovaní zásad dobrej a etickej správy vecí verejných do praxe je *Európsky kódex dobrej správnej praxe* prijatý Európskym parlamentom v roku 2001. Dokument sa vzťahuje na správnu prax Európskej únie, avšak slúži aj ako inšpirujúci príklad pre všetky členské štáty, ktoré by ho mali aplikovať na vnútroštátnu správnu prax. Právo na dobrú správu vecí verejných vyplýva z Článku 41 Charty základných práv Európskej únie. Medzi základné zásady tohto dokumentu patrí aj etický rozmer verejnej správy, ktorý popri dodržiavaní právnych predpisov zdôrazňuje nutnosť implementovania etických noriem ako prvku kultúry služieb (Európsky kódex dobrej správy, 2015). Tento okrem iného uvádza aj vlastnosti a profesijné cnosti, aké by mal mať pracovník verejnej správy a ako by mal konať pri vybavovaní svojej agendy.

Etický kódex môže mať v jednotlivých krajinách rôznorodé legislatívne postavenie, v niektorých tvorí právne záväzný dokument, v iných je to iba administratívne zhrnutie očakávanej úrovne práce zamestnancov verejnej správy, no v každom prípade by mal poskytovať súbor profesijných etických noriem a štandardov správania sa, konania a rozhodovania verejných zamestnancov, doplnené o jasné definovanie ich povinností a práv, ako aj vymedzenie sankčného mechanizmu v prípade neetických postupov.

Ďalším dôležitým dokumentom je stratégia Európskej ombudsmanky, ktorá bola predložená v dokumente «*V ústrety roku 2019*». Uvedený dokument reaguje na

vysoké a oprávnené očakávania občanov a občianskej spoločnosti v krajinách EÚ. Text uvedenej stratégie prezentuje cieľ a ambície pokračovať v poskytovaní pomoci občanom EÚ pri zabezpečovaní ich práv, ako aj vyjadriť podporu transformácie k ešte otvorenejšej, zodpovednejšej verejnej správe viac orientovanej na službu občanom. Hlavným poslaním predloženej stratégie je slúžiť demokracii v spolupráci s inštitúciami Európskej únie, a to vytvorením efektívnejšej, zodpovednejšej a transparentnejšej etickej správy vecí verejných. (O'Reilly, 2017).

Uznesením Vlády SR č. 548/2015 zo dňa 7.októbra 2015 bola schválená «*Stratégia riadenia ľudských zdrojov v štátnej službe na roky 2015 – 2020*». Dokument sa týka štátnej služby, ktorá tvorí v rámci verejnej správy podstatnú časť. Cieľom Stratégie je zabezpečenie kvalitného a zodpovedného plnenia funkcií štátu a to pri rešpektovaní demokracie, slobody, rozvoja duchovnej kultúry a hospodárskej prosperity. Východiskom pri jej formulovaní boli analýzy a usmernenia zo strany OECD, Európskej komisie a odporúčania Rady Európy. V stratégii boli stanovené kľúčové oblasti na skvalitnenie štátnej služby, okrem iných oblastí aj problematika vodcovstva v štátnej službe. Vedúci činiteľ podľa tohto dokumentu musí byť nie len nositeľom očakávaného etického správania, ale aj tvorcom vízií a cieľov samotnej štátnej služby a jej reformy. V jeho konaní má byť prvoradý verejný záujem a v každom prípade má prevažovať nad záujmom súkromným. Ďalej v tomto dokumente je zdôraznené rešpektovanie stability byrokratického aparátu zamestnancov verejnej služby, aby so zmenou vlády nedochádzalo k výmene a odchodu skúsených pracovníkov na základe neodôvodnenej a nežiaducej politizácii vedúcich pracovníkov. V Stratégii je okrem prínosov líderstva, ktorých podstatou je motivácia tímov k výkonu a tvorbe výsledkov, spomenutá je aj nezastupiteľná funkcia verejnej služby spočívajúca v sledovaní verejného záujmu. Z pohľadu etických a profesionálnych štandardov je líderstvo symbolom rešpektovania týchto oblastí a hodnôt. V Stratégii sa konštatuje, že v súčasnosti etické vodcovstvo nie je zaužívaným pojmom v riadení ľudských zdrojov v štátnej službe v podmienkach SR, avšak napriek tomu existujú na určitých postoch štátni zamestnanci, ktorí disponujú profesionálnymi kvalitami s prvkami etického líderstva.

V právnom priadku SR v Zákone č. 77/2017 Z.z. o štátnej službe a o zmene a doplnení niektorých zákonov je zakotvené, že týmto zákonom sa zriaďuje «Rada» ako nezávislý koordinačný a monitorovací orgán na ochranu princípov štátnej služby, do pôsobnosti ktorého patrí vykonávanie dohľadu nad dodržiavaním Etického kódexu štátneho zamestnanca, vypracovanie návrhu Etického kódexu štátneho zamestnanca a jeho predloženie Úradu vlády SR, vypracovanie odborných štúdií k aplikovaniu princípov štátnej služby a ustanovení obsiahnutých v Etickom kódexe štátneho zamestnanca. Existencia týchto ustanovení je dôkazom záujmu zákonodarcu o aplikovanie etického manažmentu a jeho základného nástroja – etického kódexu vo verejnej službe, a to konkrétne v štátnej službe, ktorá je vo verejnej správe značne zastúpená.

Legislatívna konsolidácia etických noriem verejnej služby je na jednej strane dôkazom vedomého cieľa štátu stanoviť eticko-morálne hodnoty v systéme sociálnych vzťahov a na druhej strane naznačuje tiež, že právo a právne normy

smerujú na vyššiu úroveň morálno etických hodnôt. Eticko morálny význam právneho ukotvenia morálnych hodnôt verejných činiteľov nepochybne spočíva v napomáhaní a akceptovaní vyhlásených eticko-morálnych štandardov verejnej služby a zároveň poskytuje aj právnu vynútiteľnosť neodstupovať od prijatých a právne zakotvených etických hodnôt, princípov a štandardov. Ak právo neplní uvedenú funkciu v spravovaní veci verejných, potom vo vzťahoch zamestnancov verejnej správy s verejnosťou rozvíja sa nezodpovednosť a následne v spoločnosti narastá apatia a nedôvera voči štátu.

Revidovanie, t. j. spätné preskúmanie a preformulovanie legislatívy je jeden z možných postupov sprevádzajúcich nevyhnutnú etickú reformu ako súčasť prebiehajúcich reforiem verejnej správy a právnych foriem demokratizačných procesov. Je nevyhnutné, aby boli zrealizované a novelizované v súlade s rešpektovaním požadovaných etických štandardov orientovaných na podporu pozitívneho správania a konania, ako aj na tvorbu sankčného mechanizmu v prípade neetického a korupčného konania. Pre prax verejnej správy to znamená vytvorenie efektívneho fungujúceho legislatívneho rámca, t.j. súboru zákonov, nariadení a iných noriem, ktoré by definovali štandardné a žiaduce správanie sa vedúcich činiteľov verejného života, ako aj zamestnancov verejnej správy.

Zmysel pre spravodlivosť a nestrannosť je ich neoddeliteľnou súčasťou pozostávajúcou z dvoch podstatných komponentov, prvý z nich spočíva pre vedúcich činiteľov, ako aj pre radových zamestnancov, je to povinnosť naplňovať všeobecné dobro, druhý spočíva v schopnosti nerobiť rozdiely medzi ľuďmi a správať sa k nim čo možno najobjektívnejšie, najspravodlivejšie a nestranne. Ako zdôrazňuje Weber « *spravovať svoj úrad sine ira et studio, bez hnevu a zaujatosti* » (Weber, M., 1990, s.33). Mať zmysel pre spravodlivosť znamená mať zmysel aj pre povinnosť a pre tímovú prácu, či už je týmto tímom malá skupina, organizácia, alebo aj celá spoločnosť. Dodržiavanie zákonov a zákonných postupov vyžaduje od zamestnancov verejnej správy narábať obozretne s jednotlivými prípadmi, rešpektujúc prezumpciu neviny a požiadavky spravodlivého riešenia, ako aj redukovanie prijímania svojvoľných rozhodnutí, anonymity a zneužívanie právomoci verejného činiteľa objavujúce sa v rozličných podobách, najčastejšie v súvislosti s korupčnými postupmi a v konflikte záujmov, ktoré má často podobu klientelizmu a rodinkárstva. Avšak ani zákon a donútenie štátom nedokáže nahradiť hodnotové etické zásady jedinca a etické svetonázorové zmýšľanie spoločnosti, ktoré do značnej miery prispieva k redukcii nežiadúceho, neetického a protiprávneho konania vo verejnom živote a vo verejnej správe a zároveň je to cesta k získaniu opätovnej dôvery občana, legitimacy a autority štátu.

Spravodlivosť reflektovaná ako súčasť zákonnosti je vnímaná ako jadro uplatňovania etickej politiky implementovanej na všetkých úrovniach verejnej správy, podľa Girardina by mala zahrňovať niekoľko podstatných prvkov, ako sú:

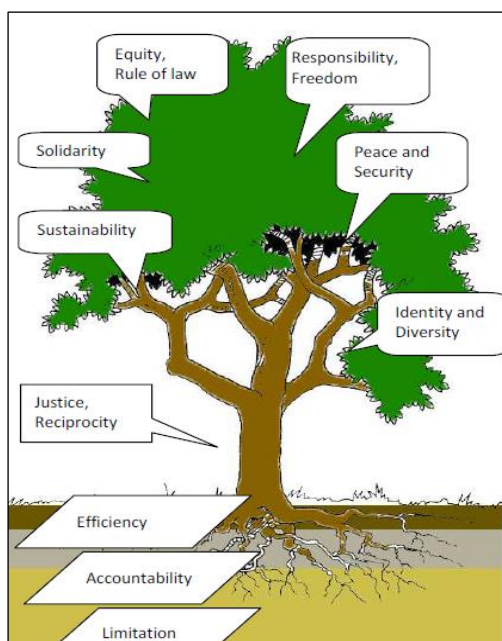
- a) rovnosť v zmysle rovnakého prístupu k zdrojom, informáciám, vplyvom, alebo rovnocenným ohodnoteniam schopností,
- b) spravodlivé rozdelenie spoločného a verejného bohatstva, majetku, služieb a ďalšie...

c) rovnaké pravidlá pre každého, uplatňovanie neustrannosti a objektívnosti,
 d) spravodlivá proporionalita medzi závažnosťou trestných činov a ich trestom,

e) a v neposlednom rade principiálne dodržiavanie zákonov (Girardin 2012).

V priebehu storočí jednotlivé filozofické školy zaoberali sa problematikou dôležitosti, ako aj vzájomnej relácie vzťahov medzi dobrom, mocou, spravodlivosťou a užitočnosťou, poprípade, ktorú považovať za hlavný cieľ politiky. Politická spravodlivosť je vo svojej podstate inkluzívna, v skutočnosti by mala obsahovať všetky prvky a vzdať hold každému z nich, i keď spravodlivosť nie je nikdy dokonalá a súdnicstvo nikdy nie je úplne nezávislé. Akokoľvek primeraná úroveň spravodlivosti funguje ako cement, ktorý spája spoločnosť, podporuje dôveru ľudí v autoritu, politickú moc a právny štát, ktorý platí rovnako pre všetkých. Pri absencii minimálnej spravodlivosti, zákonnosti a etickosti hrozí pre spoločnosť možný «fyzicky», alebo «morálny» rozklad, determinovaný stratou vzájomnej základnej úcty a dôvery, kedy spoločné ciele sú nahradzované osobitnými parciálnymi záujmami a spoločnosť sa tak približuje k vlastnému rozvratu.

Zároveň spravodlivosť ako reciprocita, obrazne povedané, predstavuje kmeň etického stromu, ktorý umožňuje politickému právnemu systému nájsť si spôsob a možnosti, ktoré vytvoria predpoklad pre slušný a pokojný život v pluralitnej spoločnosti dnešných dní. Neoddeliteľnosť, spravodlivosť a proporcia sú neodlučiteľnou súčasťou reciprocity. Podľa Girardina kmeň spravodlivosti a reciprocity rozširuje sa na základe prospešnosti do šiestich skupín hodnôt, ktoré súvisia s vnútornými a vonkajšími perspektívami, ako aj so základnými politickými a právnymi požiadavkami na sociálnu súdržnosť. Kmeň následne zapúšťa svoje korene do pôdy pozostávajúcej z troch navzájom prepojených súčastí, sú nimi obmedzenie, efektívnosť a už spomenutá zodpovednosť (Girardin 2012).



Zdroj Girardin 2012 str. 66

S vývojom modernej demokracie veľmi úzko súvisia kritéria, podľa ktorých môžeme zhodnotiť nakoľko je uplatňovaná spravodlivá politika vo verejnom živote a vo verejnej správe. Zaraďujeme k nim, napríklad volebné právo, právo na informácie, právo na zhromažďovanie, rovnaké práva a povinnosti pre všetkých, a ďalšie, ktoré sú súčasťou ľudských práv. Uvedeným požiadavkám a kritériám zodpovedá len moderná demokracia, kde za hlavný subjekt etickej politiky je považovaná verejnosť a občan. Z toho vyplýva, že verejnosť nemôže byť len prizeračím sa objektom v rámci politickej činnosti, ale je tým hlavným spoluvorcom riadenia vecí verejných, tam, kde verejnosť a verejná politika strácajú vplyv na súkromnú politiku a štátnu moc, dochádza k úpadku etiky politiky a k narušeniu stability demokracie a práva v krajine. Avšak v tejto súvislosti, aby verejnosť ako aktívny subjekt etiky občianskej politiky plnohodnotne fungovala, musí v nej dochádzať k verejným diskusiám, pretože len tam sa môžu vytvoriť etické požiadavky, v prípade, že je verejnosť pasívna a ľahostajná, môže dôjsť veľmi rýchlo k narušeniu občianskych práv a k neetickým korupčným postupom. Aktívna participácia verejnosti na správe vecí verejných je zároveň prostriedkom, ktorý vedie k zvyšovaniu úrovne transparentnosti jednotlivých politických procesov, ako aj prijímania rozhodnutí vo verejnej správe.

V súčasnosti sa intenzívne skúma problematika zavádzania etiky vo verejnej službe, pričom je zdôraznená nutnosť efektívnej a etickej riadiacej zložky, ktorá dáva k dispozícii štandardizáciu profesijných etických hodnôt, pričom takáto prax sa má stať všeobecným pravidlom. Uvedený pokrok vo verejnej službe je však možné dosiahnuť len politikou založenou na etike, pričom takáto prax sa má stať všeobecným pravidlom. Súčasná realita potrebuje nové, kreatívne metódy riadenia, vyžaduje potrebu prechodu od nútených byrokratických požiadaviek k postojom založeným na dohodách vo veciach verejných statkov, vzájomnej komunikácii a spolupráce, a v tomto zmysle je výzvou pre súčasný charakter verejnej správy v napĺňaní etických a demokratických princípov v praxi (Radhika 2012), okrem už spomínanej efektívnej komunikácii vymenúva niekoľko ďalších aspektov, ktoré by mohli byť aplikovateľné v manažmente etiky verejnej správy a to dôraz na úlohu etických manažérov, zriadenie mechanizmov pre fungovanie whistle-blowingu, aplikovanie techník auditu a vytváranie priestoru pre aktivitu všetkých zamestnancov. Rovnako podstatný je aj dôraz na vnútornú eticko-morálnu integritu jedinca a jeho schopnosti nepodliehať tlaku rozličných záujmových skupín, najmä finančných, práve z tohto dôvodu ľudia zaangažovaní vo verejnej politike a verejnej správe a tí, ktorí sa uchádzajú o politickú funkciu, musia byť neustále žiadani o sprístupnenie všetkých svojich kontaktov, obzvlášť finančných, aby sa kvalifikovane dal hodnotiť ich vplyv na rozhodnutia. Podľa Menzela (2001), integrita zahŕňa aj prijatie nevyhnutných rizík, niest' zodpovednosť za svoje rozhodnutia, schopnosť postaviť sa proti nespravodlivým činom, komunikovať pravdivo, konať spravodlivo a nezvýhodňovať a neposkytovať špeciálne výhody určitým jedincom, rešpektovať ľudskú dôstojnosť zamestnancov, zahŕňa aj schopnosť vyjadriť im uznanie a nebrať podriadených vyložené len ako nástroj na vykonávanie práce.

Záver

Na záver je potrebné zdôrazniť dôležitú úlohu, ktorú zohráva pri aplikovaní eticko-morálnych štandardov a všeobecne etiky do praxe verejného života a verejnej správy existencia politickej klímy externého prostredia, jeho podpora, respektíve jeho negatívne vplyvy. Dôležitá je všeobecne uznávaná akceptácia štandardov žiaduceho etického správania a vzájomná dohoda dotýkajúca sa princípov vhodného etického konania a rozhodovania. Je to proces, ktorý musí byť proklamovaný nielen v rámci všeobecného verejného života, ale aj v rámci jednotlivých verejných inštitúcií. Je potrebné, aby vláda prezentovala akceptovanie žiaducich etických hodnôt prostredníctvom ústretovosti a záväzku ich aplikácie na všetkých riadiacich úrovniach. Inak povedané, ide o dodržiavanie najvyšších etických štandardov, hodnôt a princípov vo verejnom živote, a to tak vo všeobecnosti, ako aj v každej organizácii a orgáne verejnej správy. Ústretovosť a záväznosť musí byť zrejmá na úrovni predstaviteľov vlády a politikov, a to aj na regionálnej a lokálnej úrovni verejnej správy. Sústavu zodpovedných mechanizmov majú charakterizovať také činnosti a aktivity vlády, ktoré posudzujú, či stanovené ciele boli dosiahnuté zákonnými prostriedkami, konkrétne v oblasti kontroly, monitoringu a hodnotenia úrovne poskytovaných verejných služieb prostredníctvom administratívnych postupov, auditu, alebo kontroly fungovania jednotlivých organizácií či orgánov verejnej správy. V rámci etickej infraštruktúry zohrávajú zodpovedné mechanizmy mimoriadne dôležitú úlohu a ich efektívne vzájomné pôsobenie je jedným zo základných pilierov etického zdravého prostredia.

Hlavnou výzvou pre dnešnú budúcnosť verejnej správy pretrváva zosúladenie technológie s komerčnými a etickými cieľmi v dosahovaní flexibilnejších, systémovo komplexnejších, spoľahlivejších a zároveň aj rýchlejšej realizácie požadovanej novodobej hodnoty poskytovaných služieb, tzv. «time-to-value services», tak často požadovaných občanmi. Pretrvávajúcim cieľom verejnej správy teda ostáva dať občanom k dispozícii moderný, dôveryhodný, spoľahlivý a bezpečný nástroj na komunikáciu s úradmi, ktorý naplní zmysel tejto hodnoty, podstatne skvalitniť bežný život občana v šetrení jeho časom, šetriť čas občana pri styku so štátnymi, samosprávnymi a miestnymi orgánmi, čas, ktorý občan bude mať možnosť využiť iným zmysluplnejším spôsobom na iné aktivity (Ondrová, D., 1015).

Zoznam bibliografických odkazov:

1. EURÓPSKY KÓDEX DOBREJ SPRÁVNEJPRAXE., 2015. Publikácie EÚ. Dostupné na internete: <https://publications.europa.eu/sk/publication-detail/-/publication/6f34b389-82be-11e5-b8b7-01aa75ed71a1/language-sk/format-PDF/source-80569703>[online].[cit. 26.november 2018]
2. FRANS-BAUKE van der MEER., 2007. *New Public Management and Evaluation*. In: *New public management in Europe*, Palgrave Macmillan, London, s. 166. ISBN-13:978-0-230-00693-5
3. GIRARDIN, B., 2012. *Ethics in Politics – Why it matters more than ever and How it can make a difference*. Geneva: Globethics.net. ISBN 978-2-940428-20-5

4. MENZEL, D.C., 2001. *Ethics Management in Public Organizations. What, Why, and How ?* In: Cooper, T. Handbook of Administrative Ethics. Second Edition. Dekker, Inc. New York. ISBN 0-8247-0405-3. 355-366

5. ONDROVÁ, D., 2017. *Challenges of Modern Public Administration and Ethical Decision-Making*. In: Rocznik administracji publicznej No.3, s. 255-280. ISSN 2449-7797 dostupné z: www.ejournals.eu/RAP/ [online].[cit. 2.november 2018]

6. ONDROVÁ, D., 2015. *Budúcnosť verejnej správy je už dnes*. In: Aktuálne výzvy a problémy verejnej správy 2. Perspektívy komunálnej politiky na Slovensku po voľbách v roku 2014 : recenzovaný zborník vedeckých príspevkov z vedeckej konferencie s medzinárodnou účasťou konanej dňa 28. mája 2015 v Košiciach, Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, s. 6-17. ISBN978081523441

7. ONDROVÁ, J., 2010. *The Place and Position of Political Parties under the Slovak Legal System*. In: Studia Prawnoustrojowe, Olsztyn:Wydawnictwo Uniwersitetu Warmińsko-Mazurskiego, No.11, S.71-83. ISBN 1644-0412

8. RADHIKA, D., 2012. *Ethics in public administration*. Journal of Public Administration and Policy Research, 4(2), 23-31. Dostupné na interne: <https://academicjournals.org/journal/JPAPR/article-abstract/OEAB99617395> [online].[cit. 28.november 2018]

9. SVARA, J., 2007. *Ethics Primer for Public Administrators in Government and Nonprofit Organizations*. London: James and Bartlett Publishers, p.224. ISBN 10-7637-3626-0

10. TRUST in GOVERNMENT, 2000: *Ethics Measures in OECD Countries presents information and analysis on practices in member countries to promote integrity in the public service*. [online]. [cit. 30. oktobra 2018]. Dostupné z: www.oecd.org/gov/ethics/48994450.pdf

10. ÚSTAVNÝ ZÁKON č.357/2004 Z.z. o ochrane verejného záujmu pri výkone funkcií verejných funkcionárov

11. WEBER, M., (1990): *Politika ako povolanie*. Preklad Ladislav Kiczko. Bratislava: Spektrum, 77s. ISBN 80-218-0055-0. 12. ZÁKON č. 77/2017 Z.z. o štátnej službe a o zmene a doplnení niektorých zákonov

ТРАНСФОРМАЦІЯ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ СУБ'ЄКТІВ В ПРОЦЕСІ ДЕЦЕНТРАЛІЗАЦІЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

Баранов С. О.

*кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри адміністративного права
та адміністративного процесу
Одеського державного університету внутрішніх справ
м. Одеса, Україна*

Україна як демократична держава, що обрала курс на євроінтеграцію, одним із першочергових напрямів реформ визначила саме децентралізацію публічної влади. Децентралізація влади та реалізація принципу народного суверенітету є однією з форм розвитку демократії, що дає змогу за збереження єдності держави та її інститутів розширити місцеве самоврядування, активізувати населення для забезпечення власних потреб та інтересів, звужити сферу впливу держави на суспільство, замінюючи цей вплив механізмами саморегуляції, виробленими самим суспільством, зменшити витрати держави й платників податків на утримання держапарату.

За тлумаченням Великого тлумачного словника сучасної української мови «децентралізація влади» – «це система управління, за якої частина функцій центральної влади переходить до місцевих органів самоуправління; скасування або послаблення централізації» [1].

Децентралізація влади включає як політичну так і адміністративну сторони. Децентралізація може бути територіальною – переміщення влади від центрального міста на інші території, і може бути функціональною – шляхом передання повноважень на прийняття рішень з головного органу будь-якої галузі уряду до чиновників нижчих рівнів.

Таким чином, процес децентралізації влади полягає у передачі від центральних до регіональних органів влади компетенції, ряду функцій і повноважень, у межах яких вони не підпорядковані центральній владі. Тобто, при децентралізації відбувається правове відчуження повноважень держави як юридичної особи на користь іншої юридичної особи – місцевої влади та інших громадянських інституцій.

Виходячи з цього, у процесі реалізації концепції децентралізації влади гостро постає питання визначення ролі кожного суб'єкта владних повноважень в процесі проведення реформи. Теорія належного публічного адміністрування стверджує, що належне виконання поставленого завдання значною мірою залежить від точності та правильності встановлення груп усіх залучених суб'єктів децентралізаційних процесів у цілому.

Слід зазначити що на формування правового статусу суб'єктів забезпечення децентралізації державної влади в Україні впливають певні об'єктивні чинники політичного, історичного характеру до яких слід віднести: унітарний устрій держави Україна, існуючий адміністративно-територіальний поділ, історично сформовану дволанкову систему публічної влади, що складається з органів

державної влади (центральний рівень) та органів місцевого самоврядування (місцевий рівень), де тривалий час пріоритет належав державним інституціям і де переважали авторитарні методи та форми адміністрування.

Істотно важливою для оптимізації центрального рівня організації публічної влади є обмеження кола його владних прерогатив, яке у сучасній літературі визначається як «функції загальних справ» (найбільш загальні напрями розвитку та забезпечення нормальної життєдіяльності держави) [2].

Стосовно місцевого рівня публічної влади в унітарній державі, слід зазначити, що його ефективному і належному існуванню мають відповідати декілька важливих умов, серед яких, зокрема, обов'язкове конституційне закріплення основ діяльності місцевого рівня, чітке розмежування владних відносин між органами виконавчої влади нижчого рівня та органами місцевого самоврядування, організація ефективного контролю за діяльністю органів місцевого самоврядування та розвиток інститутів громадянського суспільства.

Виходячи з зазначеного до суб'єктів забезпечення децентралізації державної влади в Україні відносяться: до категорії – первинних: народ України, держава, а до категорії – безпосередніх: Президент України, органи виконавчої влади (у особі Кабінету Міністрів України, центральних органів виконавчої влади та місцевих органів виконавчої влади – обласні (Київська і Севастопольська міські), районні державні адміністрації), а також органів місцевого самоврядування (у особі: обласних, районних, міських, селищних рад, їх виконкомів, виборних посадовців – голів, громади – мешканців певної території та Рад окремих територіальних громад та їх старостів).

Слід відзначити, що децентралізація влади передбачає розширення кола суб'єктів реалізації завдань і функцій, що мають публічний характер, не обмежуючись лише рівнем територіальних одиниць, а отже й органами місцевого самоврядування, мова йде про участь в процесі адміністрування широкого кола самоврядних громадських організацій.

На наш погляд, децентралізація влади має бути спрямованою на розв'язання політико-правових проблем місцевого самоврядування передусім за рахунок розширення повноважень та фінансових можливостей територіальних громад і, відповідно, їхніх представницьких органів із перетворенням місцевого самоврядування на фінансово спроможний, ефективний та відповідальний інститут публічної влади.

Перший крок у напрямі децентралізації влади був зроблений Кабінетом Міністрів України у квітні 2014 року коли була прийнята концепція реформування місцевого самоврядування [3]. Відповідно до зазначеного проекту систему адміністративно-територіального устрою України повинні скласти адміністративно-територіальні одиниці: громади, райони, регіони. Сьогодні, майже завершився процес поділу території України на громади. Громада є первинною одиницею в системі адміністративно-територіального устрою України.

Отже, формування критеріїв для адміністративно-територіальних одиниць різного рівня адміністративно-територіального устрою держави здійснюється з урахуванням того, що: 1) адміністративно-територіальний устрій складається з трьох рівнів: базового (адміністративно-територіальні одиниці – грома-

ди); районного (адміністративно-територіальні одиниці – райони); регіонального (адміністративно-територіальні одиниці – Автономна Республіка Крим, області (регіони); 2) територія адміністративно-територіальної одиниці є нерозривною; 3) у межах адміністративно-територіальної одиниці не може бути інших адміністративно-територіальних одиниць того ж рівня; 4) територія адміністративно-територіальної одиниці базового рівня визначається з урахуванням доступності основних публічних послуг, що надаються на території громади (час прибуття для надання швидкої медичної допомоги в ургентних випадках та пожежної допомоги не має перевищувати 30 хвилин) [3].

На кожному рівні адміністративно-територіального устрою функціонують відповідні органи місцевого самоврядування та органи виконавчої влади: 1) на базовому рівні – сільська, селищна, міська ради (за проектом – рада громади) та їх виконавчі органи, представництва (представники) окремих органів виконавчої влади; 2) на районному – районні ради та їх виконавчі органи, райдержадміністрації (за проектом – префект), територіальні органи центральних органів виконавчої влади; 3) на регіональному – Рада міністрів АРК, обласні ради та їх виконавчі органи, облдержадміністрації (префекти за проектом), Київська та Севастопольська міські ради та їх виконавчі органи, Київська та Севастопольська міські держадміністрації, територіальні органи центральних органів виконавчої влади (відповідно до вказаного проекту оскільки особливості Києва, Севастополя у системі адміністративно-територіального устрою України пропонується визначати окремими законами, статус їх місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування залишається невизначеним).

Розмежування повноважень між органами місцевого самоврядування громад, районів, областей буде визначатися окремим законом на основі принципу субсидіарності.

У громадах предстаницькими органами будуть обрані ради громад (сільські, селищні, міські ради, відповідно до статусу поселення – центру громади), утворено їх виконавчі органи, обрано голову громади (сільського, селищного, міського голову, та старосту) [3].

Під час здійснення децентралізації, планується відновити виконавчі органи районних і обласних рад, яким буде належати реальна влада в регіонах. Створення такого суб'єкта владних повноважень, на нашу думку, дозволить посилити можливості місцевого самоврядування, дозволить зробити систему влади в регіонах справді демократичною – оскільки управляти регіонами будуть суб'єкти, обрані у ході місцевих виборів.

Існуючі сьогодні місцеві держадміністрації пропонується ліквідувати, а на їх місце планується створити інститут державних представників – префектів. Їх правовий статус буде полягати у забезпеченні адміністративно-наглядової діяльності за дотриманням законності органами місцевого самоврядування.

Утім, розроблений проект змін до Конституції передбачає, надання префектам певних повноважень у сфері виконавчої влади – принаймні, в районах та областях, що створює певну управлінську проблему, адже система адміністративного нагляду повинна бути утворена – для забезпечення нагляду за

відповідністю рішень органів місцевого самоврядування державній політиці, а не здійснення виконавчо-розпорядчих функцій. На наш погляд, такий нагляд не можна поєднувати з управлінськими повноваженнями, інакше їх адміністративно-правових статус не дуже буде відрізнятися від статусу ліквідованих державних адміністрацій.

На нашу думку, в Україні одночасно з проведенням децентралізації публічної влади слід провести адміністративно-територіальну реформу та розробити і запровадити в життя нову управлінську ідеологію, спрямовану на оновлення адміністративної культури, формування нового кадрового потенціалу для органів місцевого самоврядування та керівних структур територіальних громад.

Література:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К., Ірпінь: Перун, 2007. – 1736 с.
2. Гамбург Л.С. Теоретичні питання децентралізації державної влади в системі публічної влади унітарної держави. // Вісник Запорізького національного університету. – 2014. – № 4 (I). – С. 134-145.
3. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні: затверджене Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 р. № 333-р. [Електронний ресурс]: – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>. – Назва з екрану.

ДО ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ В УМОВАХ КОНСТИТУЦІЙНИХ РЕФОРМ

Баштанник А. Г.

*кандидат наук з державного управління
заступник директора Дніпровського регіонального відділення
Національної школи суддів України
м. Дніпро, Україна*

Історичний аналіз становлення системи органів державної влади, структурно-функціональний аналіз особливостей функціонування механізмів реалізації державної влади в умовах децентралізації дозволяють встановити особливості сучасного процесу державотворення в Україні, визначити цільові, функціональні, організаційні та інші складові механізмів державного управління на центральному та регіональному рівнях. Системні трансформації, які відбуваються на даний час в Україні, потребують в таких умовах конституційно-правового визначення статусу суб'єктів регулювання, нормативно-правового закріплення засад формування та діяльності механізмів реалізації державної влади, формування нових критеріїв ефективності та результативності процесу адміністративного регулювання.

Процес децентралізації не лише визначає потребу в інноваційній моделі делегування владних повноважень, а й обумовлює перехід до концепції багаторівневого управління на основі жорсткого адміністративно-правового регулювання. Фактично, мова йде про багаторівневу систему регулювання суспільних відносин з визначеними характеристиками організаційно-правового, адміністративного, інституціонального аспектів публічного управління. Адже сутність багаторівневого управління відтворює основний зміст адміністративно-правового регулювання діяльності ОДВ – формування відкритої адміністративної системи, здатної зберігати внутрішню структуру та міжелементні зв'язки в умовах трансформаційного переходу. Разом з тим, концепція багаторівневого управління передбачає також міжрівневу взаємодію, формування нових рівнів управління, зміну суб'єктності в управлінні. А. Колодій вказує на багатоаспектність сучасних трактувань поняття «нове публічне управління» і пропонує три основні способи його вживання: «політичне врядування» як правління уряду, виконання ним своїх функцій; «системне врядування» як різні способи суспільного впорядкування; «публічне або нове врядування» як сучасний тип горизонтальної, мережевої організації управління суспільством [1]. Погоджуємося із таким підходом, тим більше, що на даний час маємо справу з інтегративним виміром концепції «New public management», що базується на нормах адміністративного права, формалізована засадами адміністративного регулювання суспільних відносин, вирішує завдання у межах адміністративних процедур.

І. Грицяк визначає сутність багаторівневого управління відповідно до євроінтеграційного процесу, виокремлює суб'єкти такого управління, пропонує напрями комплексного дослідження питань децентралізації, впровадження концепції багаторівневого управління, реалізації принципів делегованого управління та субсидіарності [2]. Аналіз праць вітчизняних науковців доводить, що адміністративне регулювання складає сутність феномену багаторівневого управління, хоча по своїй суті багаторівневе управління виникає у науковій школі менеджменту. На основі наукових ідей науковців та власної дослідницької позиції важливо вказати на поєднання в сучасних умовах вітчизняних та зарубіжних концепцій, спрямованих на удосконалення адміністративного регулювання як основної функції управління. Саме такий інтегрований підхід дозволив нам запропонувати до наукового впровадження поняття інноваційних механізмів реалізації державної влади, у межах яких системоутворюючу роль відіграють принципи субсидіарності та пропорційності, адже на їх основі побудована сучасна модель європейського адміністративного простору. Разом з тим, доцільно визначити, що сучасний формат регулювання діяльності органів державної влади базується на інтегративному поєднанні, по-перше, принципу пропорційності, концепції багаторівневого управління та децентралізації, а по-друге, специфіці функціонування та взаємодії підсистем органів державної влади у межах моделі влади «Президент України – Верховна Рада України – Кабінет Міністрів України – органи судової влади».

У 1991–2016 рр. в Україні були інституціалізовані декілька типів регулювання діяльності ОДВ та реалізації державної влади загалом, що базувалися

на дихотомічному зв'язку «децентралізація – деконцентрації», «централізація – концентрація», «державна влада – самоврядування», «держава – суспільство». Аналіз особливостей адміністративного регулювання в системі ОДВ підтверджує сучасну адміністративну природу управління, відповідно до якої на сучасному етапі державотворення, в умовах адміністративного реформування раціональне функціонування механізмів реалізації державної влади має базуватися на: впровадженні інноваційних механізмів публічного адміністрування; диверсифікації управлінських повноважень за рівнями прийняття державно-управлінських рішень у контексті реалізації принципу субсидіарності та концепту делегованого управління; напрацюванні ефективної моделі взаємодії «держава – громадянське суспільство» з метою забезпечення суспільної адаптації публічно-управлінських рішень та соціального спрямування системних реформ, реалізації курсу на децентралізацію управління.

Власне, децентралізація розглядається в державно-правовому аспекті як модель організації публічної влади та процес функціонування механізмів управління національному, регіональному та локальному рівнях, у конституційному вимірі об'єктивована через реалізацію принципу народного суверенітету. Етимологія децентралізації як комплексного явища має своє вираження в самоврядуванні, котре за своєю суттю не можна звужувати лише до територіальної організації і владних повноважень.

Актуалізація впровадження концепції децентралізації у функціонуванні механізмів адміністративного регулювання діяльності органів державної влади зумовлена розв'язанням проблеми ефективності інституту держави як цілісної інституції зі складовими частинами державної влади, рівнями управління й органами як структурно-функціональними підрозділами. Отже, з позицій методології теорії держави та права в Україні децентралізація влади виступила основою розвитку адміністративного права. На часі – встановлення конституційних (законодавчих – у контексті змісту ст. 19 Конституції України) [7] норм, що регулюють діяльність органів влади, визначення статусу органу влади відповідно до принципу поділу державної влади, й відповідно встановлення певного алгоритму адміністративного регулювання суспільних відносин.

Як показує досвід європейських країн, конституційно-правова регламентація процедур адміністративного регулювання дозволяє вирішувати завдання державотворення у такий спосіб, який буде інтегрувати суспільство як внутрішньо, так і в контексті зовнішніх викликів і загроз. За умови впровадження конституційно-правової парадигми реалізації державної влади вирішується основне завдання правової держави – встановлення конституційних засад демократизації державотворчих процесів, визначення соціальних та історичних джерел їх виникнення, встановленні закономірностей та тенденцій розвитку сучасної держави. Слід вказати на особливість саме правової регламентації засобів та форм регулювання, а також виокремити поняття регулюючого впливу. Вважаємо, що регулюючий вплив (у контексті організаційно-правового аспекту функціонування органів влади) слід визначити як взаємодію елементів механізму регулювання у межах моделі «суб'єкт регулюван-

ня – об’єкт регулювання» відповідно до мети регулювання та типів регулювання. Функції певного органу системи публічного управління є похідними від завдань та мети. Кожний орган влади, який входить до системи управління, здійснює належну йому компетенцію, й одночасно виконує управлінські повноваження.

Крім того, при формуванні механізмів регулювання діяльності органів державної влади варто виокремити декілька рівнів регулювання: *загальнодержавний рівень* – передбачає визначену Конституцією та законодавчими актами діяльність органів влади щодо забезпечення територіальної цілісності (поданий нами у попередніх розділах); *регіональний рівень* – базовий рівень реалізації всіх реформ в державі, проте на даний час зусилля регіональної влади характеризується не лише різним сприйняттям загроз і викликів, але й різними підходами щодо створення регіональних механізмів реалізації державної політики (перш за все – щодо політики забезпечення територіальної цілісності); *первинний (субрегіональний) рівень*, який при змінах управлінських режимів (адміністративних режимів), встановленні режиму адміністрування на певній території практично завжди зберігає управлінську функцію при зміні суб’єкта владних відносин центрального та регіонального рівня. Відповідно до адміністративного підходу щодо реалізації феномену багаторівневого управління у межах регулювання діяльності ОДВ доцільно вести мову про регіональний рівень як визначальний в умовах децентралізації влади. Таким чином знаходить свій прояв адміністративний аспект регулювання, детермінований через форми реалізації владних повноважень, адміністративно-правовий статус суб’єктів формування органів влади, взаємодію суб’єктів регулювання на загальнодержавному, регіональному та субрегіональному рівнях.

Література:

1. Колодій А. Концепція публічного (нового) врядування в її застосуванні до демократичних і перехідних систем. *Демократичне врядування: Науковий вісник*. 2012. Вип. 10. Режим доступу: http://lvivacademy.com/vidavnitstvo_1/visnik10/fail/Kolodij.pdf.
2. Грицяк І. Орієнтація на стандарти європейського адміністративного простору. *Адміністративне право України. Академічний курс* : в 2 т. Київ, Юрид. думка, 2008-2005. Т. 2. Особлива частина. 2005. С. 526–530.
3. Конституція України. Прийнята на п’ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. *Відом. Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. (редакція від 30.09.2016).

ДО ПИТАННЯ РОЗРОБКИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗМІСТУ ФЕНОМЕНУ ДЕЛЕГОВАНОГО УПРАВЛІННЯ

Баштанник В. В.

*доктор наук з державного управління, професор,
професор кафедри права та європейської інтеграції*

*Дніпропетровського регіонального інституту державного управління
Національної академії державного управління при Президентіві України
м. Дніпро, Україна*

У сучасних умовах глобалізації та регіоналізації все активніше спостерігається послаблення або навіть розрив традиційних суспільних зв'язків. За такого розвитку подій, оптимальною та успішною стратегією держави повинно стати законодавчо закріплена адміністративна процедура делегування повноважень на локальний рівень, налагодження тісної співпраці з інститутами громадянського суспільства, асоціаціями галузевого характеру, неурядовими організаціями, які консолідують суспільство, активізують індивідуальні ініціативи, ефективно контролюють державний апарат, беруть участь у вирішенні гострих соціальних питань.

Правова та інституціональна адаптація до нових реалій примушує держави трансформувати свої функції, адже окрім процесів міждержавної регіоналізації, для держав характерний процес внутрішньої локалізації – активної тісної взаємодії між економічними і політичними суб'єктами в межах окремих територіальних одиниць. При цьому такі, процеси як правило, не мають адміністративно-правового змісту, характеризуються складними економіко-соціальними вимірами. Загалом, для складних адміністративних систем характерно вертикальне делегування повноважень, коли держава делегує частину своїх повноважень на нижчий рівень, знімаючи з себе повноваження щодо регулювання сфер життєдіяльності регіонів. Науковці розцінюють дане явище, як послаблення функцій держави, однак такий зв'язок не є очевидним, оскільки децентралізація влади дозволяє підвищити ефективність її місцевих органів і надає можливості центральним органам вирішувати питання стратегічного характеру.

Дійсно, дослідження базових характеристик інституціоналізації управління в системі наднаціональних процесів в сучасних умовах можливе через аналіз особливостей та проблематики формування складних адміністративних систем, типовим прикладом серед яких виступає ЄС. У такому сенсі актуалізується дослідження теоретико-методологічних засад адміністративного змісту делегування повноважень в умовах посилення впливу інститутів міждержавних утворень, більшість повноважень яких формується в системі делегованого управління. Цілком вмотивовано слід вести мову про зростання ролі і ваги інститутів делегованого управління як інноваційних механізмів реалізації правового змісту публічного управління. У загальноцивілізаційному сприйнятті публічного управління важливо напрацювати сучасну концепцію «делегованого управління» як управління в системі багаторівневого розподілу управлінських повноважень, із нормативним визначенням функцій координації, організації, субординації та самоорганізації на кожному рівні управлін-

ської діяльності, обумовленої детермінацією вертикально-інтегрованих зв'язків, із наперед встановленими внутрішніми характеристиками підсистем управління.

Делеговане управління як самостійний об'єкт наукового дослідження у сфері адміністративного права уособлює дослідження світових тенденцій розвитку теорії держави. Імперативом таких державницьких концепцій, на нашу думку, має виступати інтегрована система публічного управління, в межах взаємодії між елементами та підсистемами якої формується теоретична основа, виокремлюється проблемна сфера та власне, інституціоналізується та здійснюється делеговане управління як сучасний правовий феномен. Сутність сучасних досліджень полягає в науковому аналізі еволюції теорії делегованого управління, опрацюванні правових, історичних та інших джерел виникнення інституту делегованого управління. При цьому актуалізується завдання системної трансформації змісту, основних категорій, понять, методології та принципів теорії держави, у тому числі, прийняття та реалізації норм права у форматі міждержавних (міжурядових) угод. Загальною проблемою за таких умов виступає нерозробленість поняття делегованого управління, відсутність ґрунтовно підготовлених концепцій вертикально-інтегрованих механізмів управління у контексті впровадження досвіду діяльності механізмів делегованого управління в межах ЄС на основі права договорів про ЄС.

Загальна парадигма делегованого управління має досліджуватися в аспекті поєднання двох проблемних сфер державної влади. По-перше, формування дієвих механізмів делегування повноважень на різних рівнях управління в системі влади на рівні національної держави – в межах діяльності інституту Президента України, системи законодавчої влади, виконавчої влади, судової влади та системи органів місцевого самоврядування, з використанням принципів пропорційності, децентралізації та субсидіарності. По-друге, долучення національних інститутів управління до процесів наднаціональної інтеграції, участі в інтеграційних процесах в якості суб'єкта управління саме у контексті формування правового поля інтеграції. У свою чергу, це пов'язано з переданням частини владних повноважень від системи державного управління до інститутів наддержавного (наднаціонального) управління – з одного боку, і до інститутів місцевого самоврядування – з іншого. Мову доцільно вести й про третій аспект даної проблеми – конституювання феномену делегованого управління як базису інтеграційного процесу і самостійного суб'єкта виключно на основі права Європейського Союзу.

Слід відзначити основні підходи до проблематики інституту делегування владних повноважень в межах ЄС:

- формування концепції ЄС як складної адміністративної системи управління;
- паритет в управлінських повноваженнях між наднаціональним, національним, регіональним, субрегіональним, комунальним тощо рівнями управління, виокремлених в сучасній європейській науковій думці через процес європеїзації управління (у загальноприйнятому трактуванні в Україні з визначенням механізмів реалізації);

- розв'язання проблеми так званого «дефіциту демократії» (шляхом надання (делегування) більшого обсягу владних (управлінських) повноважень виборним органам влади, спрощення законодавчих процедур, розширення ролі регіонів у формуванні державної політики через представницькі структури;
- вирішення проблеми конституційності правової основи діяльності органів та інститутів ЄС, мінімізація впливу дво- та трьохсторонніх блоків держав, метою формування яких слугує тиск на політику ЄС у цілому;
- реалізація базових принципів щодо «нових» країн-членів (що набули членства у 2004 р., 2007 р., 2013 р.) шляхом трансформації правового поля ЄС;

У процесі аналізу змісту делегованих повноважень зазвичай науковці посилаються на досвід окремих країн-членів ЄС в конкретній галузі права: адміністративно-територіальний устрій, конституційно-правова реформа реформування суспільно-політичних відносин, територіальна організація влади, галузеві аспекти управління (соціальна політика, податкова політика) тощо. Недостатня розробленість європейської тематики призвела до звуження проблемного поля досліджень. Вважаємо, що криза публічного управління 2005 – 2019 рр. в Україні (почасти вживають поняття «конституційна криза», «політична криза», «криза повноважень» – через примат описових, дескриптивних досліджень певних суспільних явищ) пов'язана, перш за все, із несформованим правовим полем функціонування управлінської вертикалі, адже практично всі інститути управління в державі знаходилися у цей період у стані трансформації.

Саме тому в сучасних умовах реформування варто закріпити сталі демократичні перетворення в Україні шляхом формування організаційно-правових механізмів публічного управління через поєднання:

- економічних, політичних, соціальних і гуманітарних чинників;
- імплементацію європейського досвіду конституювання механізмів делегованого управління;
- реалізацію положень міжнародних угод, що стосуються участі Української держави в міжнародних організаціях, та взаємодії з наднаціональними утвореннями;
- реалізацію Україною міжнародних правових норм, що регламентують розвиток систем публічного управління (в контексті реалізації прав людини «третього покоління» права на ефективне управління).

Отже, мова йде про передачу владних повноважень, при цьому правові наслідки реалізації переданих прав виникають із правових норм та нормативно-правових актів, прийнятих уповноваженими наднаціональними утвореннями, без регламентації такого процесу національним законодавством. У такому випадку правові норми діють у національній державі з так названим «проникаючим ефектом». Як вказують західні дослідники, держава добровільно відмовляється від здійснення владних повноважень на користь наднаціонального об'єднання, визнаючи за ним право безпосередньо регулювати суспільні відносини за участю громадян та інститутів національної держави.

У сучасних умовах процес формування владного механізму в Україні, побудова механізмів реалізації законодавчої та виконавчої влади та визначення шляхів їх взаємодії насичений суперечностями, відступами від доктрини поділу державної влади. До важливих напрямів реорганізації системи органів

влади слід віднести зміну інституційного механізму влади через зміни співвідношення держави та інших складових політичної системи, разом із змінами механізмів представництва соціальних інтересів на шляху демократизації влади. У процесі аналізу ефективності вітчизняного законодавства слід визначити такі базові складові державного управління: потреби суспільного розвитку, формалізацію інститутів держави, формування, реалізацію та оцінку ефективності державної політики державної політики.

Отже, постала проблема чіткої структуризації системи державного управління, проведення реформування владного механізму, зменшення закритості і консервативності системи влади, формування ідеології функціонування національного правового механізму. Просте запозичення та механічне перенесення зарубіжних правових практик державотворення, намагання швидкого узагальнення під європейський демократичний стандарт призвело у 1992–2019 рр. до розмиття понять категоріального змісту і до розриву у національній правовій концепції (аж до повної її відсутності). Саме тому формування інтегрованих систем влади в Україні на даному етапі державотворення слід здійснювати згідно із правовими принципами ЄС

Власне, процес інституціоналізації делегованого управління як наукового феномену бере виток у функції розмежування повноважень між рівнями публічного управління на різних етапах розвитку суспільства. Базовим принципом інституту делегованого управління слід визначити субсидіарність, оскільки процес делегування реальної влади та повноважень в організаційному, нормативно-правовому та ресурсному аспектах призводить до суттєвої трансформації обсягу адміністративних ресурсів, а отже до зменшення впливу центрального уряду. Тобто, функціонально змінюється наповнення повноважень, функцій та принципів управлінської діяльності. Відмова від раціонального делегованого управління в сучасній національній державі призводить до функціональної дезорганізації, й на перше місце виходить поняття «адміністративного ресурсу».

Нині стала очевидною загальна тенденція до посилення ролі держави як суб'єкта політичної влади та одночасного звуження її ролі як безпосередньо суб'єкта в системі міжнародних відносин, що негативно позначається в контексті формування політики інтеграції до вже існуючих міжнародних організацій і міждержавних утворень. За відсутності чітко визначеної державної правової стратегії національного розвитку першочергово виникає питання щодо сфери, втручання держави, повноваженнях і функціях державної влади та ОМС, тим більше в умовах відсутності засобів нормативно-правового регулювання в існуючій системі державного управління. Отже, на часі актуалізується наукове завдання формування концепції делегованого управління як загального напрямку удосконалення національної правової системи України, що може бути формалізований як інноваційний принцип адміністрування, який інтегрує сталі принципи управління, проте ступінь застосування організаційних засобів, розподіл повноважень, відповідальність застосовуються системно.

ПРАВОВІ ОСНОВИ ОРГАНІЗАЦІЇ ТА ЗДІЙСНЕННЯ КАДРОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В СИСТЕМІ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ

Бугайчук К. Л.

*завідувач науково-дослідної лабораторії з проблем протидії злочинності
Харківського національного університету внутрішніх справ
м. Харків, Україна*

Забезпечення органів Національної поліції України висококваліфікованими фахівцями, удосконалення системи їх професійного розвитку, а також належного правового і соціального забезпечення є першочерговими завданнями, які визначають ефективність та результативність функціонування всієї поліцейської системи. З цього природньо випливає те, що збереження кадрового потенціалу та соціальний захист працівників був визначений одним із стратегічних напрямів розвитку органів системи Міністерства внутрішніх справ на період до 2020 року [1].

Кадрове забезпечення діяльності органів та підрозділів Національної поліції спрямоване на реалізацію різнопланової низки завдань та функцій, які стосуються не тільки добору на службу в Національну поліцію, але й подальшу роботу із особовим складом щодо переміщення та просування по службі, здійснення професійного навчання або післядипломної освіти, забезпечення в органах та підрозділах поліції режиму законності, створення належних соціальних та фінансових умов виконання поліцейськими професійних повноважень.

У зазначеній публікації ми вважаємо за доцільне зупинитися на питаннях дослідження правових основ кадрового забезпечення діяльності Національної поліції, адже саме воно виступає надійним підґрунтям для подальшої організації кадрової роботи, визначення принципів і напрямів кадрової політики, всебічного розвитку кадрового потенціалу поліцейських органів та підрозділів.

Правовою основою організації та здійснення кадрового забезпечення в органах та підрозділах Національної поліції можемо визначити сукупність правових норм, які містяться у чинному законодавстві та підзаконних нормативних актах, які регулюють питання формування професійного кадрового складу органів та підрозділів Національної поліції, здійснення подальшого організаційного супроводження його діяльності, створення належних умов для його правового і соціального захисту.

Вважаємо, що вищезазначені нормативно-правові акти доцільно систематизувати за юридичною силою, адже це значно полегшує усвідомлення їх загальної системи, а також дозволяє співвідносити окремі нормативні приписи за дією в просторі, часі та по колу осіб.

Норми Конституції України [2] є основою організації для будь-якої діяльності, яка пов'язана управління соціальними системами. Закріплені в ній права і свободи мають неухильно дотримуватися при здійсненні заходів кадрового забезпечення. Наприклад, усі працівники Національної поліції мають права на

оплату праці, відпочинок, повагу до своєї гідності. Заходи кадрового забезпечення мають здійснюватися без обмежень чи привілеїв за ознаками раси, кольору шкіри, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження. Також процес притягнення працівників Національної поліції до юридичної відповідальності здійснюється з урахуванням положень Основного закону нашої держави в частині права на захист та презумпції невинуватості.

Окрім Конституції важливою складовою правової основи кадрової політики та кадрового забезпечення Національної поліції є норми міжнародних документів які стосуються забезпечення основоположних прав і свобод громадян, зокрема Міжнародного пакту про громадянські і політичні права та Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права від 16.12.1966, Загальної декларації прав людини від 10.12.1948. Крім того, слід відмітити й Рекомендацію Комітету Міністрів державам-учасницям Ради Європи «Про Європейський кодекс поліцейської етики» 2001 року та резолюцію Парламентської Асамблеї Ради Європи «Про Декларацію про поліцію» № 690 1979 року.

Законодавчі акти (закони, кодекси), складають значну частину правових підстав здійснення кадрового забезпечення в системі поліції. До них, насамперед, слід віднести положення Закону України «Про Національну поліцію» [3], який у розділах 6, 7, 9, регулює загальні питання роботи з кадрами, порядок добору на посади поліцейських, питання проходження служби в поліції, соціального та правового захисту працівників поліції. Наступним актом є Закон України від 15.03.2018 № 2337-VIII «Про Дисциплінарний статут Національної поліції України» [4], що визначає сутність службової дисципліни в Національній поліції України, повноваження поліцейських та їхніх керівників з її додержання, види заохочень і дисциплінарних стягнень, а також порядок їх застосування та оскарження.

При доборі на посади поліцейських, впродовж проходження служби, професійного навчання та післядипломної освіти заходи кадрового забезпечення плануються та здійснюються з урахуванням законів України «Про очищення влади» від 16.09.2014 № 1682-VII, «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 № 1700-VII, «Про державну таємницю» від 21.01.1994 № 3855-XII, «Про захист персональних даних» від 01.06.2010 № 2297-VI, «Про вищу освіту» від 01.07.2014 № 1556-VII.

Слід також згадати й норми Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінального кодексу України, що встановлюють особливості адміністративної та кримінальної відповідальності за діяння, пов'язані із виконанням повноважень поліцейського, зокрема, в частині, переліку стягнень та покарань, що можуть бути накладені на працівників Національної поліції.

Укази Президента України, в основному, спрямовуються на визначення стратегічних цілей та завдань в кадровій політиці, а також регулюють питання заміщення окремих видів посад в органах та підрозділах МВС України і Національній поліції. Серед них відмітимо, насамперед, Укази Президента України від 01.02.2012 № 45/2012 «Про стратегію державної кадрової політики на 2012-2020 роки» та від 09.12.2015 № 691/2015 «Про перелік посад,

які можуть бути заміщені поліцейськими в державних органах, установах та організаціях».

Правові акти Кабінету Міністрів України в основному закріплюють підстави та порядок соціального і правового захисту поліцейських, що має позитивний вплив на формування професійного ядра, зменшення плинності кадрів, підвищення престижу служби в органах та підрозділах поліції. До переліку зазначених документів можна віднести наступні постанови: «Про деякі особливості грошового забезпечення та заробітної плати поліцейських та працівників Національної поліції» від 07.04.2015 № 260, «Про грошове забезпечення поліцейських Національної поліції» від 11.11.2015 № 988, «Про затвердження Порядку виплати та визначення розміру грошової компенсації поліцейським за найм ними житла» від 24.10.2018 № 866, «Про затвердження Порядку забезпечення Державною іпотечною установою поліцейських та осіб рядового і начальницького складу служби цивільного захисту житлом на умовах фінансового лізингу» від 14.11.2018 № 1201.

Нормативно-правові акти Міністерства внутрішніх справ та Національної поліції України є ключовою складовою правової основи діяльності Національної поліції, в т.ч. й в питаннях організації кадрової роботи, реалізації загальнонаціональної та внутрівідомчої кадрової політики, забезпечення належних умов діяльності персоналу. За останні роки Міністерством внутрішніх справ було прийнято низку документів, що врегулювали порядок здійснення різнопланових етапів кадрового забезпечення: добір, переміщення та атестацію кадрів, організацію професійного навчання та професійної підготовки, забезпечення в органах Національної поліції дисципліни та законності, матеріально-технічне та фінансове забезпечення особового складу, порядок організації роботи підрозділів кадрового забезпечення, процедуру оформлення особових справ тощо. У якості прикладів вважаємо за доцільне вказати на наступні накази Міністерства внутрішніх справ: «Про організацію добору (конкурсу) та просування по службі поліцейських» від 25.12.2015 № 1631; «Про затвердження Положення з організації перевірки рівня фізичної підготовленості кандидатів до вступу на службу в Національну поліцію України» від 09.02.2016 № 90; «Про затвердження Інструкції про порядок проведення атестування поліцейських» від 17.11.2015 № 1465; «Про затвердження Правил етичної поведінки поліцейських» від 09.11.2016 № 1179; «Про реалізацію окремих положень Дисциплінарного статуту Національної поліції України» від 07.11.2018 № 893; «Про затвердження Положення про організацію первинної професійної підготовки поліцейських, яких вперше прийнято на службу в поліцію» від 16.02.2016 № 105; «Про затвердження Концепції запровадження трирівневої моделі підготовки поліцейських» від 29.01.2018 № 51; «Про затвердження Порядку та умов виплати грошового забезпечення поліцейським Національної поліції та курсантам вищих навчальних закладів МВС із специфічними умовами навчання» від 06.04.2016; «Про затвердження Порядку формування та ведення особових справ поліцейських» від 12.05.2016 № 377.

Література:

1. Про схвалення Стратегії розвитку органів системи Міністерства внутрішніх справ на період до 2020 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15.11.2017 № 1023-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-2017-%D1%80> (дата звернення 30.03.2019)
2. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141
3. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40-41. Ст. 379
4. Про Дисциплінарний статут Національної поліції України : Закон України від 15 березня 2018 року № 2337-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2337-19> (дата звернення 20.03.2019)

СУБ'ЄКТИ ЗАХИСТУ ЖИТЛОВИХ І МАЙНОВИХ ПРАВ ДІТЕЙ В УКРАЇНІ

Виноградов Д. В.

*аспірант кафедри адміністративного і кримінального права
юридичного факультету
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара
м. Дніпро, Україна*

Дитинство – період розвитку людини до досягнення повноліття (ст. 1 Закону України «Про охорону дитинства») [7]. Період дитинства надзвичайно важливий не тільки у формуванні особистості (саме в цей період закладаються основи її світобачення, формуються життєві та моральні цінності), а у формуванні правової поведінки маленького громадянина країни, від якого багато в чому залежить її майбутнє.

Охорона дитинства є одним із загальносвітових та загальнонаціональних пріоритетів. Обов'язок держави, серед іншого, – забезпечити надійний захист житлових і майнових прав найменших та найуразливіших громадян своєї країни. Створення ефективних механізмів захисту житлових і майнових прав дітей набуває особливої актуальності у сучасних умовах вітчизняного державотворення та проведення в Україні адміністративної, правової та судової реформ. Посилює актуальність даної тематики і наявність у країні значної кількості внутрішньо переміщених осіб, у т.ч. дітей, які практично втратили своє житло і майно у Автономній Республіці Крим, Донецькій та Луганській областях.

Однією з основних гарантій дотримання прав дитини є дієвий механізм їх захисту. Він забезпечується обов'язком держави в особі її органів і посадових осіб створити такий правопорядок, у якому звести до мінімуму можливість порушення прав дитини, а у разі їх порушення – правомірно їх захистити. Посилення дієвості суб'єктів захисту житлових і майнових прав дітей

в Україні на сьогодні є проблемою, яка потребує неухильної уваги як владних інституцій та організацій громадянського суспільства, так і науковців.

Стаття 5 Сімейного кодексу України передбачає, що держава охороняє сім'ю, дитинство, материнство, батьківство, створює умови для зміцнення сім'ї та забезпечує охорону прав матері та батька, матеріально і морально заохочує і підтримує материнство та батьківство. Держава бере під свою охорону кожную дитину-сироту і дитину, позбавлену батьківського піклування [8].

Захист житлових і майнових прав дітей, на нашу думку, можна розглядати як застосування компетентними державними органами, органами місцевого самоврядування, посадовими особами (нотаріусами), інституціями громадянського суспільства або самими уповноваженими суб'єктами сімейних правовідносин (матір'ю, батьком чи особами, які їх замінюють, самою дитиною) передбачених чинним законодавством заходів для відновлення порушених прав і законних інтересів, а також для попередження чи усунення загрози їх порушення.

Визначальну роль у забезпечення житлових і майнових прав дітей відіграють органи законодавчої, виконавчої і судової влади, органи місцевого самоврядування, посадові особи та інституції громадянського суспільства. Головними суб'єктами забезпечення та захисту житлових і майнових прав дітей, згідно чинного законодавства України, є:

– Верховна Рада України (визначає основні засади охорони дитинства та державну політику у цій сфері; удосконалює законодавство про правовий і соціальний захист дітей, приводить його у відповідність з міжнародними правовими нормами у цій сфері);

– Кабінет Міністрів України (реалізує державну політику щодо охорони дитинства, підтримує сім'ї з дітьми, координує діяльність центральних та місцевих органів виконавчої влади у цій сфері);

– місцеві органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування (відповідно до їх компетенції, визначеної законом, забезпечують проведення державної політики у сфері охорони дитинства, підтримки сімей з дітьми, вирішення інших питань у цій сфері; вирішення питань щодо забезпечення прав дітей, встановлення опіки і піклування, створення інших передбачених законодавством умов для виховання дітей, які внаслідок смерті батьків, позбавлення батьків батьківських прав, хвороби батьків чи з інших причин залишилися без батьківського піклування, а також для захисту житлових і майнових прав та інтересів дітей тощо);

– інші органи виконавчої влади в межах своїх повноважень (подають Кабінету Міністрів України пропозиції щодо вдосконалення положень законодавства, які стосуються забезпечення захисту прав дітей, здійснюють аналіз законопроектів із зазначених питань, надають інформацію про забезпечення захисту прав дітей тощо);

– посадові особи (нотаріуси) – зокрема, під час укладання договорів, які підлягають нотаріальному посвідченню або спеціальній реєстрації, вимагають від батьків (чи осіб, які їх замінюють) дозволу органів опіки та піклування на відчуження житла чи майна дитини, а у разі їх відсутності – накладають заборони щодо незаконного відчуження житла чи майна дитини;

– інституції громадянського суспільства та фізичні особи (беруть участь у забезпеченні реалізації заходів з охорони дитинства, поліпшенні становища дітей, у забезпеченні реалізації заходів із забезпечення житлових і майнових прав дітей та правовому захисті у разі їх порушення тощо);

– правоохоронні та судові органи (охороняють та відновлюють порушені житлові і майнові права дітей).

Захист житлових і майнових прав дітей може здійснюватися у двох формах: судовій та адміністративній. Судовий захист – захист порушеного житлового чи майнового права за допомогою цивільного, адміністративного, кримінального чи господарського судочинства. Це найефективніший механізм забезпечення прав дитини. Суд є пріоритетним, але не єдиним органом захисту прав і свобод. Адміністративна форма захисту передбачає розгляд звернень громадян до органів державної влади, органів місцевого самоврядування. Кожен громадянин країни має право направляти письмове звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, до посадових і службових осіб цих органів (ст. 40 Конституції України) [3]. Порядок звернень визначається Законом України «Про звернення громадян» [6].

Кожен громадянин може звернутися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, а діти – додатково до Уповноваженого Президента України з прав дитини (дану інституцію запроваджено указом Президента України від 11 серпня 2011 р. № 811 «Питання Уповноваженого Президента України з прав дитини» [5]). Створення інституції Уповноваженого Президента України з прав дитини відповідає Конвенції ООН про права дитини та рекомендаціям Комітету ООН про права дитини [1]. Варто зазначити, що на другому місці за кількістю звернень до Уповноваженого Президента України з прав дитини – питання житлового забезпечення та майнових спорів стосовно житла, де діти є власниками, або користувачами [2].

Особлива роль у забезпеченні житлових і майнових прав дітей належить органам опіки та піклування. Органами опіки та піклування є районні, районні у м. Києві та Севастополі державні адміністрації, виконавчі органи міських, районних у містах, сільських, селищних рад, у тому числі об'єднаних територіальних громад, які провадять діяльність із соціального захисту дітей, які перебувають у складних життєвих обставинах [4]. Діяльність, пов'язану із захистом прав дитини, органи опіки та піклування провадять з дотриманням таких принципів: забезпечення найкращих інтересів дитини; недопущення дискримінації дітей; конфіденційності інформації про дитину.

Безпосереднє ведення справ і координація діяльності стосовно захисту прав дітей, зокрема дітей-сиріт, дітей, позбавлених батьківського піклування, дітей, які перебувають у складних життєвих обставинах, дітей, які постраждали внаслідок воєнних дій та збройних конфліктів, покладаються на служби у справах дітей районних, районних у м. Києві та Севастополі державних адміністрацій, виконавчих органів міських, районних у містах (у разі їх утворення) рад, сільських, селищних рад об'єднаних територіальних громад.

Згідно ст. 18 закону України «Про охорону дитинства» органи опіки та піклування зобов'язані здійснювати контроль за додержанням батьками або особами, які їх замінюють, майнових та житлових прав дітей при відчуженні жилих приміщень та купівлі нового житла [7].

У разі неможливості забезпечення захисту житлових і майнових прав дітей на національному рівні – дитина, її батьки, особи, що їх замінюють, або органи опіки і піклування мають право звернутися за таким захистом до міжнародних судів згідно міжнародних нормативних актів, що є частиною правової системи України, і що має преюдиціальне значення (ч. 4 ст. 15 Конституції України). Так, ч. 3 ст. 55 Конституції України передбачає, що кожна людина має право звернутися і до відповідної міжнародної судової установи або до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна, якщо використані всі національні засоби правового захисту [3].

Література:

1. Заключні спостереження: Україна / Комітет ООН з прав дитини. URL: https://www.president.gov.ua/docs/unicef_ukraine2011.pdf.
2. Захист прав дитини в Україні: Підсумки діяльності у 2013 році Уповноваженого Президента України з прав дитини Ю. О. Павленка. URL: https://www.unicef.org/ukraine/ukr/Report_2014_OBL.pdf.
3. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
4. Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини : постанова Кабінет Міністрів України від 24 верес. 2008 р. № 866. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/866-2008-%D0%BF>.
5. Питання Уповноваженого Президента України з прав дитини : указ Президента України від 11 серп. 2011 р. № 811. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/811/2011>.
6. Про звернення громадян : закон України від 2 жовт. 1996 р. № 393. URL: <https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/393/96-%D0%B2%D1%80>.
7. Про охорону дитинства : закон України від 26 квіт. 2001 р. № 2402. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2402-14>.
8. Сімейний кодекс України : кодекс від 10 січ. 2002 р. № 2947-III. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.

СИСТЕМА ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОГО ФІНАНСОВОГО КОНТРОЛЮ В УКРАЇНІ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ЗМІНИ

Голоядова Т. О.

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного та фінансового права
Національного університету «Одеська юридична академія»
м. Одеса, Україна*

Сьогодні фінансовий контроль стає все різноманітнішим і багатоплановішим, тому деякі контролюючі органи було ліквідовано, виникли нові органи. Саме тому систему органів фінансового контролю ще не можна визнати сформованою остаточно. Адже ефективна система органів фінансового контролю є не лише інструментом гарантії прозорості, підзвітності і якості діяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування та суб'єктів господарювання, а і по суті дієвим механізмом для забезпечення фінансової стабільності і безпеки країни та реформування системи управління державними фінансами.

Принцип незалежності фінансового контролю визначає, що органи фінансового контролю в Україні повинні володіти організаційною, функціональною, матеріальною незалежністю від юридичних і фізичних осіб, діяльність яких вони перевіряють. Організаційна, функціональна і фінансова незалежність фінансово-контрольних органів передбачає фактичну незалежність від органів, що здійснюють управління фінансовими і матеріальними ресурсами, а також організацій, що перевіряються; політичний нейтралітет, та право відхиляти необґрунтовані запити на проведення фінансового контролю зі сторони інших органів. Ківалов С.В. та Залюбовська І.К. зазначають, що це досягається шляхом покладання завдань контролю на осіб, які не мають підстав бути зацікавленими в певному його результаті. Він є виявом принципу законності, а також тісно пов'язаний з принципом об'єктивності [9, с. 40].

Контроль, зазначає Т.О. Латковська – це функція управління, тобто система спостереження та перевірки процесу функціонування відповідного об'єкта з метою встановлення відхилення його від заданих параметрів і додає, що контроль – це система спостереження та перевірки відповідності процесу функціонування об'єкта управління прийнятим управлінським рішенням, встановлення результатів управлінського впливу на керований об'єкт, виявлення відхилень, допущених у ході виконання цих рішень. [10, с. 69-70].

Для здійснення фінансового контролю задіяно цілу систему органів, наділених відповідною компетенцією. До складу органів, що здійснюють державний фінансовий контроль в Україні входять: Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, Національний Банк України, Міністерство фінансів України, Рахункова палата Верховної Ради України, Державна аудиторська служба, Державна казначейська служба України, Державна податкова служба, Державну митна служба України, Державна Національна комісія, що здійснює регулювання у сфері ринків фінансових послуг, Антимонополь-

ний комітет України та інші. Розглянемо докладніше повноваження органів загальної компетенції органів фінансового контролю.

Відповідно до ст. 85 Конституції України Верховна Рада України здійснює фінансовий контроль під час затвердження Державного бюджету й внесення змін у нього, під час його виконання, ухвалення рішення за звітом про його виконання. Дуже важливий також парламентський контроль за використанням Україною кредитів, отриманих від іноземних держав, банків і міжнародних фінансових організацій і не передбачених державним бюджетом України [1]. Президент України в здійсненні фінансового контролю визначено його статусом глави держави. Повноваження Президента України як глави держави у сфері фінансового контролю визначені в Конституції України ст. 106 створює у межах коштів, передбачених у Державному бюджеті України, для здійснення своїх повноважень консультативні, дорадчі та інші допоміжні органи і служби; підписує закони, прийняті Верховною Радою України [1].

Згідно ст. 2 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» від 27.02.2014 № 794-VII цей орган забезпечує проведення бюджетної, фінансової, цінової, інвестиційної, виступає гарантом щодо позик, які у визначених законом про Державний бюджет України межах надаються іноземними державами, банками, міжнародними фінансовими організаціями, а в інших випадках – відповідно до міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [2].

Національний банк України в системі органів фінансового контролю займає особливе місце. Відповідно до розроблених Радою Національного банку України. Основних засад грошово-кредитної політики визначає та проводить грошово-кредитну політику: здійснює відповідно до визначених спеціальним законом повноважень валютне регулювання, визначає порядок здійснення операцій в іноземній валюті, організовує і здійснює валютний контроль за банками та іншими фінансовими установами, які отримали ліцензію Національного банку на здійснення валютних операцій [3].

Відомчий контроль – це контроль, здійснюваний відомствами (міністерствами, державними комітетами).

Міністерство фінансів України згідно Положення про Міністерство фінансів України, затвердженого Указом Президента України від 08.04.2011 № 446/2011 є центральним спеціалізованим органом державної виконавчої влади з керування та контролю фінансами. Також здійснює контроль за складанням проекту й виконанням державного бюджету, за дотриманням банками правил касового виконання держбюджету, здійснення державного регулювання бухгалтерського обліку та фінансової звітності в Україні.

Відповідно ст. 7 Закону України «Про Рахункову палату» від 02.07.2015 № 576-VIII Рахункова палата здійснює фінансовий аудит та аудит ефективності щодо: надходжень до державного бюджету податків, зборів, обов'язкових платежів та інших доходів, включаючи адміністрування контролюючими органами таких надходжень; проведення витрат державного бюджету, включаючи використання бюджетних коштів на забезпечення діяльності органів безпосередньо визначених Конституцією України використання

коштів державного бюджету, наданих місцевим бюджетам та фондам загальнообов'язкового державного соціального і пенсійного страхування, здійснення таємних видатків державного бюджету [4].

Важливим кроком на шляху модернізації моделі державного управління стало прийняття 18 грудня 2018 року постанову Кабінету Міністрів України про реорганізацію Державної фіскальної служби шляхом поділу на Державну податкову і Державну митну служби як окремі центральні органи виконавчої влади. Кабінет міністрів спрямовуватиме та координуватиме діяльність цих служб через міністра фінансів України. Важливо підвищення прозорості та відкритості у роботі цих органів, а саме: запровадження електронних сервісів, в тому числі «Електронного кабінету платників податків».

Важливе місце у системі органів державного фінансового контролю належить Державній аудиторській службі України, яка є центральним органом виконавчої влади, реалізує державну політику у сфері бюджетного контролю згідно Положення «Про Державну аудиторську службу України». На сучасному етапі розвитку фінансового контролю в Україні саме Державна Аудиторська служба по суті є дієвим інструментом, що має основу для забезпечення здійснення якісного контролю за законністю та ефективністю управління і використання державних (місцевих) ресурсів та діяльності відповідних органів державної влади, органів місцевого самоврядування та суб'єктів господарювання [6].

Органи Державної казначейської служби України проводять суцільний та безперервний контроль за бюджетними коштами, вони створили механізм контролю, який забезпечую достатньо високу ступінь виявлення і попередження фінансових порушень. Особливість казначейського контролю полягає у тому, що метод його проведення на стадії попереднього використання бюджетних коштів, він є попереднім і поточним [7]. В межах своїх повноважень за порушення бюджетного законодавства, органи Державної казначейської служби України застосовують до учасників бюджетного процесу заходи впливу, визначені ст. 117 Бюджетного Кодексу України.

Передбачена ліквідація податкової міліції та створення нового органу – Фінансової поліції, діяльність якого буде регламентуватися окремим законом. Метою всіх цих нововведень є необхідність підвищення ефективності правового забезпечення інвестиційної привабливості України. Податкова міліція вже понад рік існує «поза законом», але так і не вдалося її повністю ліквідувати. Однак податкова міліція й далі працює, фінансується з державного бюджету. У 2017 році Кабінет Міністрів ухвалив проект закону про створення Служби фінансових розслідувань, який був розроблений Мінфіном із залученням інших міністерств та органів, експертів, бізнесу [11]. На жаль, процес поки що нікуди не рухається далі.

На підставі проведеного дослідження можна зробити наступні **висновки**:

1. Згідно Концепції реалізації державної політики у сфері реформування системи державного фінансового контролю до 2020 року, прийнятою розпорядженням КМУ від 10.05.2018р № 310 в умовах особливої актуальності набувають питання щодо підвищення прозорості, підзвітності та ефективності

діяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування та суб'єктів господарювання державної і комунальної форми власності.

2. Реорганізація Державної фіскальної служби здійснена шляхом поділу на Державну податкову і Державну митну служби. Головне створення системи стримувань та противаг-запровадження перехресного контролю та встановлення ідентифікації посадових осіб органів Державної податкової Служби на всіх електронних податкових документах.

3. Розвиток функцій Міністерства Фінансів необхідний для визначення єдиних методологічних засад бухгалтерського обліку та складання фінансової і бюджетної звітності. Адаптація законодавства з питань бухгалтерського обліку в Україні до законодавства Європейського Союзу та запровадження міжнародних стандартів фінансової звітності.

4. Рахункова палата як член міжнародних організацій вищих органів державного аудиту має у діяльності спиратися на чинні міжнародні стандарти. Проте певні законодавчі обмеження перешкоджають їй повною мірою виконувати вимоги основоположних документів INTOSAI.

5. Важливими аспектами подальшого розвитку Державної Аудиторської служби є розв'язання таких питань, а саме: недоліки законодавчої бази та методології для проведення органами Держаудитслужби державного фінансового аудиту: аудиту фінансової звітності, IT-аудиту, аудиту коштів (фондів і грантів) ЄС, аудиту інвестиційних проектів, аудиту державних цільових програм.

Література:

1. Конституція України: закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL:<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к> (дата звернення: 18.04.2019).

2. Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 27.02.2014 № 794-VII: URL:<http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/7> (дата звернення: 18.04.2019). 3. Про Національний банк України :Закон України від 20.05.1999 № 679-XIV URL : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/679> (дата звернення: 18.04.2019).

4. Про Рахункову палату: Закон України від 02.07.2015 № 576-VIII -ВР: URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/576> (дата звернення: 18.04.2019).

5. Про Положення про Міністерство фінансів України: Указ Президента України від 08.04.2011 № 446/2011. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/446/2011> (дата звернення: 18.04.2019).

6. Про Державну аудиторську службу України: Постанова Кабінету Міністрів України від 3.02.2016 № 43/2016. URL : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/43/2016-п> 2011 (дата звернення: 18.04.2019).

7. Про Державну казначейську службу України: Постанова Кабінету Міністрів України від 15.04.2015 № 215 URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/215-2015-п> (дата звернення: 18.04.2019).

8. Про схвалення Концепції реалізації державної політики у сфері реформування системи державного фінансового контролю до 2020 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 10.05.2018р №310-р URL: <http://zakon.rada.gov./laws/show/310/2018> (дата звернення: 18.04.2019).

9. Ківалов С.В., Залюбовська І.К. Парламентський контроль за діяльністю органів виконавчої влади в Україні: монографія. – Одеса: Юридична література, 2004. – 152 с.

10. Латковська Т.А. Бюджетна політика держави як один з основних напрямків економічної політики за господарським законодавством / Т.А. Латковська // Актуальні проблеми держави і права. 2012. – Випуск 65. – С. 68-70

11. Татаров О. Створення фінансової поліції: недоліки правового регулювання / О.Татаров // Ліга. Блоги. URL: <http://blog.liga.net/user/otatarov/article/26094.aspx> (дата звернення: 18.04.2019).

12. INTOSAI Guidance for Good Governance (INTOSAI GOV) it is access Mode . URL: <http://www.issai.org/intosai-guidance-for-governance> (дата звернення: 18.04.2019).

ПРАВОВА КУЛЬТУРА ЯК СКЛАДОВА КУЛЬТУРИ БЕЗПЕКИ В СФЕРІ ЦИВІЛЬНОЇ АВІАЦІЇ

Гусар О. А.

*доцент кафедри конституційного і адміністративного права
Національного авіаційного університету
м. Київ, Україна*

В сучасних умовах розвитку людства правова культура відіграє велику роль в публічному адмініструванні в сфері цивільної авіації і розглядається через призму безпосередньої діяльності людини. Правова культура в сфері цивільної авіації акумулює в собі цінності, що створені суб'єктами адміністративного права й об'єднує право в цілому, правосвідомість, правові відносини, законність і правопорядок, законодавчу, правозастосовну та іншу діяльність, критерії оцінки юридичної дійсності у функціонуванні та розвитку її складових частин.

Авіаційний транспорт залишається одним з найбільш безпечних видів транспорту в Україні та в усьому світі. Високий рівень безпеки авіаційного транспорту вимагає постійного контролю за безпекою, аналізу тенденцій та своєчасного вжиття заходів по запобіганню авіаційних подій та інцидентів.

Повітряний кодекс України визначає «безпеку авіації» як стан галузі цивільної авіації, за якого ризик завдання збитків людям чи майну знижується до прийняттого рівня у результаті безперервного процесу визначення рівня небезпеки і керування ним та утримується на такому рівні, або знижується далі, у сферах безпеки польотів, авіаційної безпеки, охорони навколишнього природного середовища, економічної безпеки та інформаційної безпеки [1].

Безпека цивільної авіації носить міжнародний характер і визначається ще з часів заснування Міжнародної організації цивільної авіації (ІКАО) та прийняття Чикагської Конвенції в 1944 році. Відповідно до ст. 37 кожна держава «зобов'язується співпрацювати в забезпеченні максимально можливого сту-

пеня однаковості правил, стандартів, процедур і організації, що стосуються повітряних суден, персоналу повітряних трас і допоміжних служб, в яких така однаковість сприятиме аеронавігації і вдосконалювати її».

Результатом плідної нормотворчої роботи ІКАО є створення стандартів і рекомендованої практики ІКАО. Підвищення рівня безпеки польотів в глобальній системі повітряного транспорту є основоположною і найважливішою стратегічною метою (ІКАО). Так, прийнятий в 2014 році Додаток 19 «Керування безпекою польотів» до Чикагської Конвенції, спрямований на створення в державах-членах ІКАО однакових державних систем управління безпекою польотів на нових принципах і засадах.

За інформацією Міжнародної організації цивільної авіації, 2017 рік став самим безпечним роком за всю історію міжнародної авіації. За останні 10 років кількість авіаційних подій, що виникають у світі скоротилася більше ніж у двічі, а кількість загиблих зменшилась більше ніж у десять разів, що не може не викликати задоволення у людей, які користуються послугами авіаційного транспорту [2].

Однак, статистичний аналіз причин порушень порядку використання повітряного простору в Україні, які розслідувалися Національним бюро з розслідування авіаційних подій та інцидентів з цивільними повітряними суднами (НБРЦА) у 2018 році, показує, що переважна більшість порушень відбувалися внаслідок свідомого недотримання користувачами повітряного простору (експлуатантами повітряних суден) законодавства у сфері виконання польотів і використання повітряного простору[3].

Системне свідоме порушення авіаційного законодавства може вказувати на неефективну систему заходів правозастосування. Відповідно до Додатку 19 до Чиказької конвенції (видання друге, 2016 р.) заходи правозастосування належать до Критичного елемента 8 (Вирішення проблем безпеки польотів). Згідно з пунктом 3.8.3 частини ADос 9734 ІКАО, у відповідних випадках необхідно вживати примусові заходи, такі як накладання обмежень, призупинення дії чи анулювання сертифікатів, накладання фінансових санкцій тощо. Згідно зі статтею 127 Повітряного кодексу України, санкції за порушення порядку використання повітряного простору, застосовуються лише до юридичних осіб – суб'єктів авіаційної діяльності. Відсутність адекватних заходів правозастосування дозволяє окремим пілотам авіації загального призначення свідомо ігнорувати правила безпеки польотів.

Після проведеного аналізу НБРЦА надала рекомендації Державній авіаційній службі України як центральному органу у сфері цивільної авіації, щодо: ініціювання відповідних зміни в законодавство України з приводу адекватного реагування на свідомі (умисні) порушення порядку використання повітряного простору пілотами авіації загального призначення; розробки заходів щодо запобігання виникненню подій, що належать до категорій підвищеного ризику виникнення авіаційних подій (CFIT, RE), розробити заходи щодо підвищення культури безпеки серед суб'єктів авіаційної діяльності та уникнення випадків приховування ними фактів авіаційних подій та інцидентів.

Для постійного підвищення рівня безпеки на всіх ступенях авіаційної транспортної системи необхідна всеохоплююча «культура безпеки».

Культура безпеки – це поєднання цінностей, стандартів, етичних засад і норм необхідних в даних умовах поведінки. Всі вони націлені на підтримку самодисципліни в підході до досягнення рівнів безпеки, перевищувати вимоги, викладенні в законах і правилах. При цьому культура безпеки повинна бути властива думкам і діям всіх працівників на кожному рівні організаційної структури [4].

Культура безпеки повинна стати внутрішньою потребою суб'єкта діяльності по забезпеченню безпеки. Загальна психологічна настроєність на безпеку, формує самокритичність і самоперевірку, виключає благодушність і поблажливність, а також сприяє розвитку почуття персональної відповідальності й загального саморегулювання в питаннях безпеки. Тільки за таких умов виконавець діяльності по забезпеченню безпеки стає частиною (елементом) культури безпеки.

Достатній рівень юридичних знань та навичок у суб'єктів цивільної авіації національного та міжнародного законодавства та регламентуючих документів ІКАО дозволить забезпечити культуру безпеки в сфері цивільної авіації. Тому правова культура виступає складовою культури безпеки в сфері цивільної авіації.

Особливо важливим і актуальним на сьогодні постає фактор правової професійної підготовки працівників цивільної авіації. Одним з генералізованих компонентів міжнародних польотів є знання норм міжнародного повітряного законодавства.

Література:

1. Повітряний кодекс України Кодекс України; Закон, Кодекс від 19.05.2011 № 3393-VI.
2. Аналіз стану безпеки польотів з цивільними повітряними суднами України, що сталися у 2017 році Сектор аналізу та попередження авіаційних подій Національного бюро з розслідування авіаційних подій та інцидентів з цивільними повітряними суднами. http://nbaai.gov.ua/uploads/pdf/Analysis_2017.
3. Аналіз стану безпеки польотів з цивільними повітряними суднами України, що сталися у 2018 році Сектор аналізу та попередження авіаційних подій Національного бюро з розслідування авіаційних подій та інцидентів з цивільними повітряними суднами. 21.02 2019. 52 с. <http://www.nbaai.gov.ua/uploads/pdf/Analysis2018.pdf>
4. Иен Барраклаф, Аник Карнино. Культура безопасности ключи к устойчивому прогрессу. *Бюлетень МАГАТЭ 40/2/1998* 68с. https://www.iaea.org/sites/default/files/vol40_

THE PROBLEMS OF PECUNIARY LIABILITY OF POLICE OFFICERS IN UKRAINE

Drozd O. Yu.

*Head of Doctorate and Postgraduate Studies of the National Academy
of Internal Affairs, Doctor of Law, Associate Professor
Kyiv, Ukraine*

According article 19, part 1 of the Law of Ukraine «On National Police» (hereinafter referred to as the Law) [1] in case of committing unlawful acts police officers bear criminal, administrative, civil and disciplinary responsibility accordingly to the law.

The pecuniary liability of the employees of the National Police is not expressly provided for by the Law, but when entering into service the written contract for the determination of legal relations is concluded between the State and a citizen of Ukraine (article 63 of the Law). With the signing of this contract and the issuance of the order for appointment to the post labor relations arise between the parties, which, accordingly, are regulated by the norms of the Code of Labor Laws of Ukraine (hereinafter referred to as the CLL of Ukraine).

Pecuniary liability of police officers is a form of pecuniary liability of employees, since the legal nature of its occurrence is single – labor (official) legal relations. However, there are special conditions for its occurrence. Firstly, it is the presence of a special subject – a police officer on the one hand and a police agency, which has the status of a legal entity, on the other hand. Secondly, it is a special object – the whole State property, which is entrusted to the police agency to carry out its activities.

The police authority manages the property, which the State has entrusted to it to ensure its activities (premises, buildings, transport, money, forensic and operational equipment, uniforms, etc.). Besides, there are things in the possession of the police agency, which are limited in civilian traffic or completely removed from it (for example, weapons, ammunition). A lot of these means (personal weapon, special equipment, cars, uniform) are provided to the staff of the National Police to perform their official duties. A police officer must make restitution within pecuniary liability for the loss or damage of the State property when carrying out his duties, provided that all four conditions enshrined in article 130 of the CLL of Ukraine [2] exist. They are: 1) direct real harm; 2) illegal behavior (act or omission) of the employee; 3) the fault expressed in the act or omission of the employee; 4) a direct causal link between the unlawful and guilty act or omission of the employee and the harm done.

However, the conditions for bringing the police officer to pecuniary liability are not specified in the Model form of the contract for the police service, approved by the order of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine of February 03, 2017, no. 89 [3]. It is absolutely wrong, because for the damage caused to the State's property when performing the duties a police officer should bear responsibility precisely in accordance with the norms of the labor legislation.

Currently, when considering the issue of bringing a police officer to pecuniary liability, the Resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine «On Approval of the Regulations on the Financial Liability of Military Personnel for Damage Caused to

the State» adopted on June 23, 1995, no. 243/95-VR [4] is used. The Resolution provides that its provisions shall apply also to officers and other ranks of the internal affairs agencies. In accordance with paragraph 7 of the Resolution, members of the armed forces and persons subject to military service, summoned to the meeting, in case of causing damage to the third party, which was compensated in accordance with the current legislation by a military unit, are obliged to reimburse it to the military unit in accordance with the procedure provided for by this Regulation and by the norms of the civil law of Ukraine. Paragraph 10, subparagraph 1 of this Resolution states that members of the armed forces and persons subject to military service, summoned to the meeting, are liable for damage caused by negligent fulfillment of their official duties, provided by military charters, advisers, instructions and other normative acts, and bear material liability at the rate of the damage done, but no more than average monthly wage.

However, we believe that the Resolution on the financial liability of military personnel for damage caused to the State, which is currently applied by the courts when deciding cases on bringing the police officers to liability, is not relevant. Firstly, it was adopted in 1995, and therefore does not correspond to the realities of today. Secondly, it applies to the officers and other ranks of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine, but in 2015 a new law-enforcement agency was created – the National Police of Ukraine, where citizens of Ukraine who were given special police ranks, are already serving in relevant positions. Therefore, it is necessary either to make appropriate amendments to the aforementioned Resolution, or to adopt a new normative act, which would set the grounds and the procedure for bringing police officers to liability, as well as the method for determining the amount of damage and ways for its compensation.

Literature:

1. Zakon Ukrainy «Pro Natsionalnu polit siiu»: chynne zakonodavstvo stanom na 05 liutoho 2016 r. K. : Alerta, 2016. 84 s.
2. Kodeks zakoniv pro pratsiu Ukrainy. Kh. : TOV «Odissei», 2010. 136 s.
3. Pro zatverdzhennia Typovoi formy kontraktu pro prokhodzhennia sluzhby v politsii ta Poriadku ukladannia kontraktu pro prokhodzhennia sluzhby v politsii [Elektponnyi pecupc]: Nakaz Ministerstva vnutrishnikh sprav Ukrainy vid 03 liutoho 2017 r. № 89 // Baza danykh «Zakonodavstvo Ukrainy» / Ministerstvo vnutrishnikh sprav Ukrainy. Rezhym dostupu: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0190-17/paran14#n14> – Nazva z ekrana.
4. Pro zatverdzhennia Polozhennia pro materialnu vidpovidalnist viiskovosluzhbovtziv za shkodu, zapodiiianu derzhavi: Postanova Verkhovnoi Rady Ukrainy vid 23 chervnia 1995 r. № 243/95-VR // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy (VVR). 1995. № 25. St. 193.

**ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY
AS THE MEANS OF IMPLEMENTING THE PRINCIPLES
OF ADMINISTRATIVE LAW IN LAW ENFORCEMENT**

Ivantsov V. O.

*PhD in Law, associate professor, postdoctoral student of the Department
for the Organization of Educational and Scientific Training
of Kharkiv National University of Internal Affairs
Kharkiv, Ukraine*

Social norms cover literally all aspects and manifestations of human life. Obviously, they not only prohibit committing tort, but also condemn all other negative deviations from social norms. In turn, the violation of the latter entails social responsibility of the individual (responsibility to society). Obviously, the most severe social responsibility comes for the commission of a crime. However, is it only for crimes, offenses and other social deviations that social responsibility of a person sets in?

Responsibility, philosophical and sociological concept, reflecting the objective, historically specific nature of the relationship between the individual, team, society from the point of view of the conscious implementation of the mutual requirements imposed on them. There are legal, moral, and so on.

«Social responsibility», therefore, by virtue of its philosophical and sociological origin, is one of the broadest concepts in the social sciences. In any case, it is broader than the notion of «right,» especially the notions of general legal or sectoral responsibility. At the same time, the basis of social responsibility can be not only socially harmful, but also socially neutral and socially useful actions of people.

Described was the basis for the emergence of active discussions regarding the existence of positive legal liability. At the same time, the dispute over whether there is a legal positive responsibility or not is another question that remains in the shadow: how do social responsibility and law relate to each other?

In our opinion, the existence of the so-called genetic link between retrospective social responsibility and the right to doubt is beyond doubt. Nevertheless, the judgment of Z.V. Maltsev is absolutely true, namely: «once»emerging» from the depths of social responsibility, the law became an independent, albeit closely related to it, social phenomenon. Therefore, social responsibility for law is to a greater extent the basis of its occurrence, a permanent source of its development, rather than a certain phenomenon that, along with law, encompasses other, similar to law, social institutions» [1, p. 333].

Accordingly, it is impossible to consider administrative responsibility (and, consequently, administrative-tort law) only as a specific method of ensuring the social responsibility of a person. Administrative law, like law in general, «grows» out of social responsibility. In the future, its role cannot be reduced only to the «maintenance» of social responsibility.

Starting to consider the issue of the impact of social responsibility on administrative (administrative-tort) law and administrative responsibility, it should be noted that

in the theory of administrative law, perhaps there are many supporters of the division of administrative responsibility into positive and retrospective [2, p. 179].

In turn, we believe that administrative responsibility cannot be identified with awareness of one's duty to society or the duty to perform actions established in the law, for the categories «duty», «conviction», «duty to society» in this context are filled only with moral content, which means cannot entail responsibility in its legal meaning. When a legal entity pledges not to perform any actions under the threat of responsibility, or when it commits to undertake certain actions under such a threat, here responsibility is only imposed but not realized.

Thus, the positive potential of administrative responsibility as one of the main means of implementing the tasks of administrative legislation primarily consists in ensuring that citizens comply with administrative and legal regulations and prevent offenses. At the same time, administrative responsibility is the more effective, the more closely it is connected with social responsibility. Mainly, of course, this statement concerns the retrospective side of social responsibility, on the basis of which the administrative-tort legislation arises and which firmly binds it. At the same time, influence on the content of the last positive side of social responsibility is not excluded. For example, under the influence of the positive side of social responsibility, the content of the norms defining circumstances precluding administrative responsibility was formed (Articles 17-20 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses [3]). These norms expanded the limits of lawful, socially useful behavior, without, however, obliging citizens to act in a similar way. The rights of citizens in these cases are therefore good and correspond with the positive side of social responsibility, and not a legal obligation.

Speaking about the relationship between social responsibility of a person, administrative responsibility and principles of administrative law, one cannot but pay attention to the following essential points.

1. Social responsibility of a person and administrative responsibility are very close in their origin. Social norms, and hence the corresponding responsibility as a means of preserving and reproducing social relations, are formed under the influence of the ideas of social consciousness. The principles of administrative law as an idea of a part of the sphere of public consciousness (legal consciousness) influence the formation of administrative legal norms and, consequently, the content of the responsibility of the same name. Hence, the principles of administrative law have a dual meaning: as ideas of public consciousness, they participate in the formation of social norms, and as ideas of legal conscience they influence the content of any administrative-legal norm.

The foregoing makes it possible to say that the principles of administrative law act as a connecting (connecting) link between social and administrative-legal norms, social responsibility of a person and administrative responsibility.

2. Social norms, reflecting the society as a whole and regulating the behavior of all its subjects, in their main parameters, depth of content, breadth of application and speed of response to socio-economic, moral-ideological, cultural-religious and other changes exceed similar parameters of administrative law normal Hence, there is an immanent need to adjust administrative legislation in accordance with social-

ly significant changes in social norms, which is internally firmly connected with the principles of administrative law (must always occur only within their framework). Therefore, the principles of administrative law not only combine social responsibility of a person and administrative responsibility, but also differentiate them, act as a criterion for the separation of two close, but independent (as social phenomena) separate types of responsibility.

3. The presence of social responsibility of an individual of its two sides: positive (active) and negative (retrospective) still does not at all testify to the correctness of the conclusion about the existence of such parties and administrative responsibility. The administrative-tort legislation really possesses great humanistic and precautionary potential. However, this does not mean at all that citizens who comply with the norms of administrative law allegedly bear positive administrative responsibility. The indicated potential is realized in their socially useful or socially neutral, lawful behavior.

4. The significance of the principles of administrative law in the implementation of law enforcement is immense, because it is based on a specific socio-legal assessment of each individual act, taking into account the various circumstances that characterize the person who committed it. The principles of administrative law, acting as the most important criteria for this assessment and consideration, are thus inseparable from the process of law enforcement in proceedings on cases of administrative offenses. Since, in essence, the task of this process at all its stages is to resolve (positive or negative) the issue of administrative responsibility of the person who carried out a specific action (inaction), law enforcement activity organically accommodates the resolution of both this issue and the problems of implementing the principles of administrative law.

The above gives grounds to believe that administrative responsibility is just one of the means of implementing the principles of administrative law in law enforcement.

References:

1. Мальцев З. В. Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности : монография. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2004. 694 с.

2. Адміністративне право України : підручник. вид 2-е, змін. і доп. ; за заг. ред. Коломоєць Т. О. Київ : Істина, 2012. 528 с.

3. Кодекс України про адміністративні правопорушення. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1984. Додаток до № 51. ст. 1122

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВОРУ ПРО МЕДИЧНЕ ОБСЛУГОВУВАННЯ НАСЕЛЕННЯ

Ілюшик О. М.

*доцент кафедри адміністративно-правових дисциплін,
юридичного факультету
Львівського державного університету внутрішніх справ
м. Львів, Україна*

Стрімкий розвиток реформаційних процесів в Україні в цілому та сучасна потреба суспільства у створенні ефективних правових механізмів захисту прав, свобод та законних інтересів людини та громадянина, які ґрунтувалися б на засадах верховенства права та загальної відповідальності суспільства та держави перед сучасними й майбутніми поколіннями за прийняті рішення, на часі зумовлює необхідність перегляду існуючих в країні правових інститутів. І саме зараз, як ніколи дискусійною та нагальною необхідною постає проблема медичної реформи, що потребує вироблення дієвого та адекватного механізму регулювання відповідних правовідносин й, безперечно, визнання охорони здоров'я пріоритетним напрямом діяльності суспільства, держави, одним з головних чинників збереження генофонду України.

Реформування медичної системи, що за роки незалежності перетворилося на одну і з головних проблем соціальної сфери, де панує низький, подекуди навіть злочинний рівень професіоналізму, тотальна корумпованість і страх пересічного громадянина звертатися за медичною допомогою, зумовлює запровадження якісно нового відношення держави до медицини загалом.

Своє відображення проблеми реформування медицини знайшли в працях таких науковців як С.В. Агієвця, А.Ф. Антоненка, Е.В. Борвінка, С.Б. Булеца, В.О.Галая, З.С. Гладуна, В.П. Заблоцької, І. Я. Сенюти, А.Р. Майданика та багатьох інших науковців.

Відповідно до Основ законодавства про охорону здоров'я медичне обслуговування – діяльність закладів охорони здоров'я та фізичних осіб-підприємців, які зареєстровані та одержали відповідну ліцензію в установленому законом порядку, у сфері охорони здоров'я, що не обов'язково обмежується медичною допомогою, але безпосередньо пов'язана з її наданням [5]. Отже, медичне обслуговування – це спосіб надання медичної допомоги, що у свою чергу являє собою допомогу, що надається відповідно до медичних показань професійно підготовленими медичними працівниками, які перебувають у трудових відносинах із закладами охорони здоров'я, що забезпечують надання медичної допомоги згідно з одержаною відповідно до закону ліцензією, та фізичними особами – підприємцями, які зареєстровані та одержали відповідну ліцензію в установленому законом порядку і можуть перебувати з цими закладами у цивільно-правових відносинах [5].

В Законі України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» законодавець говорить про надання медичних послуг в рамках програм державних гарантій медичного обслуговування населення.

А вже, згадуваний вище закон, говорить про надання медичної допомоги в рамках медичного обслуговування. Зазначене викликало необхідність розмежування двох понять – медичної допомоги та медичної послуги. Щодо питання про співвідношення відповідних понять є рішення Конституційного Суду України від 29 травня 2002 року, яким встановлено відмінність даних категорій. Суд визначив, що медичні послуги виходять за межі медичної допомоги, взявши за основу термінологію Всесвітньої організації охорони здоров'я. Остання у своїх нормативних актах використовує поняття «медичні послуги другорядного значення», «парамедичні послуги», які відносяться до платної діяльності медичних закладів [2, с. 54]. Відповідно в основу критерію розмежування покладено платність.

На думку Р.П. Майданика, «медична послуга» – це діяльність лікаря щодо підтримання й покращення здоров'я пацієнта, корисні властивості якої здатні задовольнити потреби споживача послуги безпосередньо під час здійснення цієї діяльності, і результат якої не знаходить свого матеріального втілення, у той час як «медична допомога» – поняття тісно пов'язане з медичними послугами, охоплює лікування, профілактичні заходи, залучені при захворюваннях, травмах, пологах, а також медичний огляд та деякі інші види медичних робіт, що спрямовані на діагностику або покращення стану пацієнта [3, с. 169].

На думку О. Беденко-Зваридчука, «медична послуга» – це одна зі складових медичної допомоги, взаємовідносини щодо надання якої визначаються договором про надання медичної послуги. При цьому така послуга не тотожна медичній допомозі, тому що медична допомога ширша за своїм змістом [7].

Н. Гайдай ототожнює «медичні послуги» з «медичною допомогою» і зазначає, що обидва поняття передбачають медичну діяльність, під якою можна розуміти комплекс заходів, що здійснюються в межах єдиного процесу профілактики, діагностики, лікування та реабілітації пацієнта [1, с. 55].

Говорячи про сучасний стан речей на основі законодавства, то варто зауважити, що медична допомога виступає як комплекс узгоджених заходів, що застосовуються працівниками медичної сфери, спрямованих на лікування, профілактику, діагностику та реабілітацію особи, на підтримання чи відновлення нормального психо-фізіологічного стану здоров'я людини. Також, в зміст медичної допомоги можна вкласти й надання лікарських засобів, виходячи із проаналізованої попередньо комплексності надання медичних послуг. Поняття медичної послуги за своєю суттю є вужчим, оскільки становить спосіб реалізації медичної допомоги. Це діяльність, яка охоплює можливість використання корисних властивостей послуги для задоволення потреб особи під час надання останньої. Аналізуючи такий критерій розмежування відповідних понять, як платність, то варто зауважити, що відповідно до чинного законодавства оплата наданих медичних послуг здійснюватиметься відповідно до встановленого єдиного державного тарифу на кожную послугу, а це, в свою чергу, презюмується як оплатність медичної допомоги загалом. Можна стверджувати, що законодавець в певній мірі не проводить чіткої межі між відповідними поняттями задля можливості на основі медичних послуг оцінити вартість медичної допомоги, адже медичні послуги за своєю

суттю поняття більш конкретне та таке, що піддається чіткій систематизації. Взагалі, питання безоплатної медицини поняття відносне, адже в тій чи іншій мірі оплату гарантованих державних послуг ми все ж здійснюємо шляхом сплати встановлених законодавством податків.

Обов'язковість підписання договору про медичне обслуговування населення можна вважати основою запровадження першого етапу реформування медичної сфери. Відповідно до Закону України «Про державні фінансові гарантії медичного обслуговування населення» договір про медичне обслуговування населення за програмою медичних гарантій укладається між закладом охорони здоров'я незалежно від форми власності чи фізичною особою – підприємцем, яка в установленому законом порядку одержала ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики, та Уповноваженим органом [6]. Цим Уповноваженим органом на даний момент є Національна служба здоров'я. Відповідний договір укладатиметься у письмовій формі. Забороняється відмова або ухилення від укладення з суб'єктами надання медичних послуг, які подали заяву Національній службі здоров'я про укладення такого договору та надають медичні послуги передбачені програмою державних фінансових гарантій надання медичних послуг. Істотними умовами договору є: перелік та обсяг надання пацієнтам медичних послуг та лікарських засобів за програмою медичних гарантій; умови, порядок та строки оплати тарифу; фактична адреса надання медичних послуг; права та обов'язки сторін; строк дії договору; звітність надавачів медичних послуг; відповідальність сторін.

На думку професора Р.А. Майданика, договір про медичне обслуговування населення має ознаки двостороннього публічного оплатного цивільно-правового договору на користь третіх осіб за рахунок бюджетних коштів. Відповідно науковець стверджує, що даний договір не є адміністративно-правовим з огляду на те, що його положення не закріплюють волевиявлення державно-владних суб'єктів в особі розпорядника бюджетних коштів, а волевиявлення його сторін: суб'єктів надання медичних послуг та юридичних осіб публічного права у зв'язку з надання за рахунок бюджетних коштів соціально-важливої послуги – безоплатного отримання громадянами медичної допомоги [4, с. 143].

Не погоджуючись із вищезазначеною думкою, варто навести аргументи на спростування такої позиції. Однією із основних ознак, яка характеризує договір про медичне обслуговування як адміністративно-правовий, є наявність в якості однієї зі сторін суб'єкта владних повноважень, який укладаючи відповідний договір діє не для задоволення особистих потреб, а для досягнення соціально-значущого ефекту – надання якісного та гарантованого Конституцією України права на безоплатне отримання громадянами медичної допомоги. Проголошене положення «на користь третіх осіб» можна розцінювати як таке, що закріплює публічний інтерес у сфері надання медичного обслуговування населення. Відповідно, проводячи паралель з цивільно-правовим договором, варто зазначити, що в адміністративно-правовому договорі певною мірою відсутні засади вільного волевиявлення, свободи договору, юридичної

рівності. Договір про медичне обслуговування населення характеризується законодавчо закріпленою обмеженістю суб'єкта владних повноважень щодо вибору контрагента, яким відповідно може бути заклад охорони здоров'я незалежно від форми власності чи фізична особа – підприємець, яка в установленому законом порядку одержала ліцензію на провадження господарської діяльності з медичної практики, а також у частині встановлення істотних умов договору. Адміністративно-правовий договір виникає в сфері державного управління, що також простежується в договорі про надання медичного обслуговування. Управління як таке в даному випадку дає можливість регулювати відповідні суспільні відносини, впливати на їх зміст та порядок втілення у життя, тобто, даний договір має організовуючий характер і підставою його виникнення є владний вольовий припис.

Отже, договір про медичне обслуговування населення – це публічний двосторонній оплатний за рахунок бюджетних коштів на користь третіх осіб, в розумінні досягнення соціально-значущого ефекту – надання якісного та гарантованого Конституцією України права на безоплатне отримання громадянами медичної допомоги, адміністративний договір. Предметом такого договору виступають публічні правовідносини в процесі реалізації Національною службою здоров'я владних управлінських функцій в сфері надання державних фінансових гарантій медичного обслуговування населення.

Література:

1. Гайдай Н.К. Правове регулювання та особливості договорів про надання медичних послуг. Юридичний журнал. 2010. № 10. С. 55-58
2. Віткова В.С. Конституційне право на медичну допомогу та його юридичне забезпечення в Україні: автореф. дис. ...канд. юрид. наук: спец. 12.00.02. «Конституційне право; муніципальне право». Ужгород: Ужгородський національний університет, 2017. 54 с.
3. Майданик Р.А. Договір про надання медичних послуг. Договірне право. Особлива частина: навч. посіб. К.: Юрінком Інтер, 2009. – 254 с.
4. Майданик Р.А. Договір про надання медичних послуг: загальні положення. Медичне право 2016. №1(17). С. 141-145.
5. Основи законодавства про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада р. № 2801-12. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>
6. Положення про Національну службу здоров'я України: Постанова Кабінету міністрів України від 27 грудня 2017р. № 1101. Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1101-2017-п>
7. Чехун О.В. Надання платних медичних послуг: цивільно-правові аспекти. Часопис Київського університету права. 2010. № 2. Режим доступу: <http://www.kul-lib.narod.ru/bibl.files/chas2010/2/213.pdf>

FREEDOM OF EXPRESSION IN MEDIA IN UKRAINE

PhD. Kovach D. L.

*Assistant of the department of civil defense and law,
Kharkiv Petro Vasylenko National Technical University of Agriculture*

Kovach B. L.

*Student of the National Law University Yaroslav the Wise
Kharkiv, Ukraine*

Mass media in any state is a powerful way of exchanging opinions, disseminating and explaining ideas, actions and events, a powerful influence on the public. The flow of information in the world is so diverse and controversial that it is not possible for an individual person or a group of specialists to find out everything in their own right. Therefore, the choice of the most important information and its presentation to the audience in the most accessible form – the main task of the media. The system for selecting news and their interpretation in the media is a mirror of public relations, which varies depending on political, economic and cultural changes. All around the world, states that are freed from authoritarian or totalitarian forms of government come to the conclusion that a democratic political society can not exist without independent media.

Meanwhile, when it comes to find out if the press is free in one or another country one of the factors is: Does the state have laws that provide special protection to the press and journalists.

Moreover, the problem of the implementation of freedom of speech in Ukraine is aggravated imperfect legislation. The following features are characteristic:

- lack of historical and political traditions and models free, independent press;
- the dominant role of the state and certain political groups that contains the danger of a one-sided political and ideological and commercial instrumentation;
- lack of a set of relevant legal, political and economic framework conditions;
- shortcomings in the field of professionalism of the journalistic corps of the country.

Over the past 5 years, Ukrainian journalism has experienced a lot: from paramilitary conditions of work to a series of murders of journalists. The country since the acquisition of independence, unfortunately, could not boast of independent media and freedom of speech. All this time, Ukraine was like on a swing: up and down. The year 2014 was marked by the beginning of the Revolution of Dignity, which among other things made its adjustments to the work of journalists and plunged them into quite unusual working conditions: they worked under the gun of snipers, hid behind burning barricades on the Maidan and hid from the shelling of militants in the Donbass.

Recently, as noted by Western experts, the Ukrainian mass media concentrate their efforts on the coverage of events in «hot» places, sensationalism. However, the lack of a single, harmonized «information vacuum» creates favorable conditions for distorted, tendentious coverage of events.

Some Ukrainian mass media, for various reasons (complex nature of social development, incompetence of journalists, their bias, personal sympathies and antipathies, the desire to serve the authorities, whether political or financial) often act as a provocative mediator, are anti-tolerant, anti-state, a kind of mouthpiece of criminalized structures. So, with the change of society, the media should change.

It's been 5 years since the Revolution of Dignity, but there are no special changes in the ratings of freedom of speech. Ukraine is still in the second hundred of the «Reporters without Borders rating», and the level of freedom on the Internet in the country has been falling for 7 years already – from a «free» country we have come to a «partially free». This is stated in a recent report of the international human rights organization Human Rights Watch World Report 2019, published on January 17, 2019. The report provides an analysis and summarizes the key events in more than 90 countries from the end of 2017 to November 2018. The Ukrainian authorities say that there is a freedom of speech in Ukraine. International organizations believe that partly. But at the same time, there are huge expectations in Ukraine that this freedom should be inviolable.

Another significant trend in the work of the media in Ukraine is the problem of hate speech. In Ukraine, responsibility for using the language of hate speech is regulated by various regulations. As a result, we have a complicated and inconsistent regulation of responsibility for the use of the language of hatred, which leads to various kinds of collapse. Unfortunately, Ukrainians are faced with it every day, whether they want it or not. The language of hostility is now perceived as a common and everyday phenomenon that ceased to cut the rumor. The main direction of its use is the promotion of hostility, hatred of the enemy, external and internal, the creation of chaos in order to prevent the activities of hated public institutions, as well as the embarrassment of conflicts with regard to national minorities and vulnerable groups.

That is, there is a coverage of sensitive topics, but such «coverage» is not impartial, it is overwhelmed by the negative. There is no discussion as such, there is no goal to solve the problem. The emphasis is on «artificial» (fictitious) problems with the purpose of diverting the population from the problems of «urgent». From journalists almost do not hear neutral terminology, there is always emotional tension.

Of course, in the Ukrainian media there is pluralism of approaches, but journalists feel the pressure of editorial staff, society (especially on political issues). For example, the fictitious confrontation between the Ukrainian and Russian languages in Ukraine, as a result of which the latter is subject to increasing and greater criticism – such a unique blend of hilarious patriotism and language of hostility. Surprisingly, the situation when a person uses Ukrainian in working time, and later – goes to Russian in communication between colleagues or in a family circle, journalists shine society as a manifestation of disregard for the state language. Moreover, such a neglect does not reveal any person at all – nowhere is this openly expressed, no one has heard. But the very fact of the transition from one language to another has already been promoted almost as a state treason.

Yes, we can state that there is freedom of speech, pluralism, diversity of thoughts and discussions in Ukraine. At the moment, journalists, in spite of the po-

litical sympathy of the hosts of their media, openly state all public processes that are taking place, criticize them boldly and unequivocally, objectively attempt to cover the events, presenting at least two different points of view.

Therefore, developing their humane spiritual traditions, Ukrainian mass media must learn from Western democracies the legal, political and social guarantees of freedom of speech as an independent force of civil society and economic independence.

**RESTRICTIONS FOR PUBLIC SERVANTS ON DOUBLE
JOB HOLDING AND POSITIONS OVERLAPPING
WITH OTHER TYPES OF ACTIVITIES:
SOME ASPECTS OF IMPROVING LEGAL FRAMEWORKS**

Kolomoiets T. O.

*Doctor of Law, Professor, Honoured Lawyer of Ukraine, Corresponding Member
of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Dean of the Faculty of Law
of Zaporizhzhia National University*

Kushnir S. M.

*Doctor of Law, Associate Professor, Professor at the Department of Constitutional
and Labour Law, Vice Rector
of Zaporizhzhia National University Zaporizhzhia, Ukraine*

Recently, assurance of performance, effectiveness, quality of the public service, prevention of any corruption manifestation are mainly connected with eliminating any preconditions for the origin of a conflict of private and public interests among public servants in their professional activities that is a focus of the public service. Standardization of the relations, which are directly connected with a potential conflict of private and public interest in the activities of public servants and using of means for its solutions, in the national legislation while taking into account international legal standards, regulatory and law-enforcement experience of foreign countries and priorities of the domestic reform state-building and law-making processes is a quite justifiable. Among the diversity of the special restrictions (a name is caused by the specific nature of the subject they are oriented on, and by the specific nature of the activities they are directly related to) whose provisions are consolidated in the Law of Ukraine «On Prevention of Corruption», a restriction on double job holding and positions overlapping with other types of activities (Art. 25 of the Law) occupies its prominent place.

In order to clear up the issue of conformity of the domestic counterpart with the specified international legal standards and models of foreign rulemaking and to mark its possible «problem» areas, it is worthwhile to focus on the analysis of the relevant provisions of the national legislation.

In the first place, it is necessary to turn attention to persons subjected to the relevant restriction. Thus, according to p. 1 of Art. 25 of the Law, they are considered

«persons specified in paragraph 1 of part one of Article 3 of the relevant Law», ie, such persons are «persons authorized to exercise functions of the state or local self-government», and whose full list is given in the same paragraph of the article. An analysis of this list shows that the legislator applies the appropriate restriction to all public servants and doesn't confine itself to civil servants or persons holding political office. And in this aspect, the domestic normative model of the standardization of relations, which are related to the restrictions for public servants on double job holding and positions overlapping with other activities, is consistent with international legal standards for regulating relevant relations and with foreign statutory analogues. At the same time, part 2 of Art 25 of the Law stipulates that the relevant restrictions «... are not applied to deputies of the Autonomous Republic of Crimea, local councils deputies (except those who exercise their powers in a particular council on a full-time basis) and jurors» [1]. Consequently, the legislator provides exceptions to the general rule for three categories of persons, and it is quite justifiable in the context of specific nature of their legal status and activities with which the legislator «binds a particular restriction. For these persons, the fulfilment of some functions of official nature does not involve a «permanent basis», acquisition of features of «permanent place of employment» and therefore, the performance of the relevant functions can be considered as the counterpart of double job holding.

As noted above, although the legislator uses the word «restriction» in the title of Art. 25 of the Law, the text actually touches upon the prohibition. In addition, the same situation is typical both for normative regulation of the fundamentals of other restrictions in domestic legislation and for foreign rulemaking on this issue. Thus, for example, the legislation of Kazakhstan provides the «prohibition to engage in other gainful activities», Moldova – «impossibility to carry out other gainful activity ...» [2, p. 193]. The «prohibition» for double job holding for public servants can also be found in the legislation of Canada, the USA, Poland, Spain, France, and others. It should be fully aware that «prohibition» and «restriction» are concepts similar in meaning but they are identical by no means, and therefore their discretionary use is false. If a prohibition includes a total impossibility to perform any actions, a restriction has certain limits for the activity that is permitted or prohibited. A person abiding established limits carries out the legitimate activity. His/ her activities are prohibited beyond fixed limits – «beyond limits» [3, p. 10, 31–32].

Analysis of the content of Art. 25 of the Law makes it possible to distinguish conditionally three types of activities prohibited for some persons, as follows: a) entrepreneurial activity; b) other gainful activity; c) affiliation to a board of administration, other executive or supervisory bodies, supervisory board of an enterprise or organization with a view to profit. In general, the list of «prohibited activities» proposed by the domestic legislator is in line with international legal standards and foreign counterparts of «gainful activity», «activity in the private sector», «activity in paid office», «activity related to financial interest», «activity related to business operations», etc. At the same time, in practice, there are problems with the provisions of Art. 25 of the Law during their interpreting.

Using the phrase «other gainful activities», the legislator emphasizes that it is: a) «activity», that is, a certain sequence of actions, specifically active actions (it is

confirmed by the use of the term «activity», not «act»); b) gainful activity; c) activity that has no features of entrepreneurial activity; d) it «differs» with respect to one which should be performed by authorized person in order to exercise the functions of the state or local self-government (it is «the main» activity and its implementation is paid to the person from the budget), such activity is «external» in relation to the «primary» activity of the person. At the same time, the legislator indicated exceptions to «other gainful activity» noting that the following kinds of activity can be considered as such one: «teaching, scientific, creative activities, medical practice, instructor and judge practice in sports» (para.1 p. 1 of Article 25 of the Law). At first glance, everything is quite clear and consistent with the provision of foreign legislation (for example, in the legislation of Moldova «...teaching, creative or other gainful activities [3, p. 193]. Moreover, it is quite justifiable to use a practical experience of a public servant in teaching and learning activities of different education institutions for integration of the achievements of science and practice in his/her research activities etc. However, if such kind of activity obtains the features of «initiative», «systematic character», «autonomy», «at the sole risk» and «for profit» (features of entrepreneurial activity), it is not an «exception to «other gainful activity» but it is a prohibited entrepreneurial activity» [3, p. 196].

In order to use the resource of a relevant restriction, in particular on the ground of adopting positive foreign experience tested by time and practice, it is expedient to amend Art. 25 of the Law of Ukraine «On Prevention of Corruption» concerning: a) relocation of the content of p. 2 of Art. 25 in full in p. 1 of the same article and posting them after the words «... Article 3 of this Law»; b) expansion of para. 1 of p. 1 of Art. 25 of the Law after the words «entrepreneurial activity» in the form of the following phrase «or institutional political activity (except deputies of all levels)»; c) amendments to para. 1 of Art. 25 of the Law after the words «... or by the laws of Ukraine» in the form of the phrase «which are of priority importance before this Law»; d) to amend Art. 1 of the same Law in the form of the phrase «other gainful activity»; e) to amend para. 1 of Art. 25 of the Law after the words «... judge practice in sports» in the form of the phrase «if they do not have any features of entrepreneurial activity»; e) to substitute the word «restriction» in article's title with the word «prohibition».

References:

1. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 року. ВВР. 2014. № 49. Ст. 2505-6 (з наступними змінами та доповненнями).
2. Науково-практичний коментар до Закону України «Про запобігання корупції»/ Наук. ред. М.І. Харонюк. К.: Ваіте, 2018. 472 с.
3. Коломоєць Т.О. Обмеження щодо одержання подарунків особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за законодавством України: науково-практичний нарис. Запоріжжя: Видавничий дім «Гельветика», 2018. 40 с.

**МОНІТОРИНГ РІВНЯ ПОШИРЕНOSTІ БУЛІНГУ
В ОСВІТНІХ УСТАНОВАХ ТА ЗАКОНОДАВЧЕ
ВРЕГУЛЮВАННЯ ДАНОЇ ПРОБЛЕМИ**

Кузнiченко С. О.

проректор

Одеського державного університету внутрішніх справ

м. Одеса, Україна

Градова Ю. В.

доцент кафедри конституційного і муніципального права

Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна

м. Харків, Україна

Проблема булінгу в шкільному середовищі є широко розповсюдженою не тільки в Україні, але й в усьому світі. Жертвою булера може стати особа у будь-якому віці, проте найбільш вразливою категорією є саме шкільні учні, хоча випадки булінгу стосовно вчителів також мають місце. Булінг зачіпає різні сфери шкільного життя: почуття безпеки у школярів і вчителів, фізичне і психологічне здоров'я, якість і ефективність діяльності, культуру шкільного життя в цілому. Саме тому так важливо зупинити дану проблему, яка вимагає активних дій з боку держави, адміністрації школи та батьків.

18 грудня 2018 р. Верховною Радою України було прийнято Закон «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії булінгу (цькування)», який вніс зміни до Кодексу України про адміністративні правопорушення та Закону України «Про освіту», доповнивши їх статтями про булінг. Згідно даного Закону під булінгом слід розуміти діяння (дії або бездіяльність) учасників освітнього процесу, які полягають у психологічному, фізичному, економічному, сексуальному насильстві, у тому числі із застосуванням засобів електронних комунікацій, що вчиняються стосовно малолітньої чи неповнолітньої особи та (або) такою особою стосовно інших учасників освітнього процесу, внаслідок чого могла бути чи була заподіяна шкода психічному або фізичному здоров'ю потерпілого. Типовими ознаками булінгу згідно законодавства є: систематичність (повторюваність) діяння; наявність сторін – кривдник (булер), потерпілий (жертва булінгу), спостерігачі (за наявності); дії або бездіяльність кривдника, наслідком яких є заподіяння психічної та/або фізичної шкоди, приниження, страх, тривога, підпорядкування потерпілого інтересам кривдника, та/або спричинення соціальної ізоляції потерпілого.

Прийняття даного Закону було зумовлено широким розповсюдженням булінгу в країні серед шкільного середовища. Так, за результатами дослідження, проведеного UNICEF в Україні, станом на липень 2017 року 67% дітей віком від 11 до 17 років стикалися з проблемою булінгу лише за останні 2-3 місяці. З них 24% дітей були потерпілими, а 48% навіть нікому не розповідали про це. При цьому діти з бідних родин стають жертвами булінгу в два рази частіше. Також до категорії найбільш уразливих жертв булінгу підпада-

ють діти, що не дуже активно спілкуються з однолітками та діти, що є внутрішньо переміщеними особами [1].

Тому першим кроком стратегії в протидії булінгу в Україні було обрано переведення булінгу в ранг адміністративного проступку. Одразу можна наголосити на тому, що такі модифікації не були унікальними у своєму роді, вони стали логічним запозиченням усталеної практики багатьох країн світу. В цьому вбачається позитивна сторона, адже законодавець при виборі варіанту дій не експериментує, а користується найкращими здобутками світових напрацювань.

Перші дослідження в сфері насильства серед дітей та молоді проводились в 1960-1970 рр. шведським лікарем Петером-Паулем Хайнеманом, який на основі своїх напрацювань опублікував книгу «Мобінг. Групове насильство серед дітей і дорослих» (*автор*. мобінг та булінг розглядаються як слова синоніми). Однією з найвідоміших є робота норвежського психолога Дена Олвеуса «Булінг у школі: вирішення проблеми», яка базувалась на дослідженнях проведених в 1983 році серед норвежських учнів. За даними Дена Олвеуса приблизно 16% дівчаток і 17,5% хлопчиків у всіх розвинених країнах світу 2-3 рази на місяць стають жертвами булінгу в тій чи іншій формі. Аналогічні дослідження проводились у Німеччині, результати яких підтвердили статистичні дані Д. Олвеуса та склали 15 % жертв булінгу серед усіх опитаних.

У 2014-2015 рр. під егідою Організації економічного співробітництва і розвитку (ОЕСР) було проведено дослідження щодо розповсюдження булінгу серед хлопчиків 11-15 років, в якому брало участь 27 країн. Трійку лідерів у даному дослідженні очолює Австрія (21, 2%), Естонія (20, 3%) та Росія (18%), а найнижчий показник відмічається у Швеції (4%). Слід констатувати той факт, що Швеція є найбільш прогресивною країною в процесі боротьби з булінгом, оскільки перші наукові дослідження на її теренах були проведені ще п'ятдесят років тому, то держава зрозуміла масштаби цієї проблеми і виробила законодавчу стратегію боротьби з цькуванням прийняттям відповідного закону у 2006 році.

Цікавим є досвід Канади у вирішенні питань антибулінгового характеру. Так, результати опитувань, проведених в 1999 році серед 490 учнів 8-10-х класів показали, що 64% школярів вважали булінг нормальною частиною шкільного життя, а до агресора ставились як до особи, що користується популярністю та авторитетом серед своїх однолітків [2]. Насьогодні ситуація змінилась завдяки активній участі держави у регулюванні даного процесу: в деяких частинах країни прийнято антибулінгове законодавство (Онтаріо (2011р.), Квебек (2012 р.), Манітобі (2012 р.), Нова Шотландія (2012 р.), Альберт (2012 р.), Ньюбранзвік (2012 р.) тощо). Антибулінговим законодавством визначено процедуру покарань учнів, які ініціюють булінг, передбачено щорічне проведення Тижня для підвищення обізнаності про булінг та його попередження, створення кодексів поведінки учнів та розробка антибулінгового й антинасильницького плану в школах. Для створення, реалізації та моніторингу шкільного антибулінгового плану формується робоча група у складі вчителів, адміністрації школи, батьків, учнів, поліцейських та зацікавлених членів громади [3]. Крім того розроблюється план дій на випа-

док булінгу в школі, який включає психологічну підтримку жертви, роботу зі свідками та булером, здійснюється моніторинг та оцінка ефективності плану.

У США антибулінгова компанія почалась ще у 1999 році прийняттям відповідного закону у штаті Джорджія, останній штат приєднався до даної компанії у 2015 році. Тобто незважаючи на відсутність єдиного федерального закону, який би регулював дане питання, кожен з окремих штатів має свою законодавчу базу в боротьбі з булінгом в шкільному середовищі. Найбільш суворий контроль в цьому напрямку практикується в штаті Нью-Джерсі: кожна школа зобов'язана складати відповідний план протидії булінгу, звітувати про кожний окремий випадок в державні органи та постійно повідомляти про ситуацію загалом [4, с. 15].

Соціальна природа булінгу досить багатогранна: нерівність дітей за майновим та владним цензом; наявність фактично неконтрольованої пропаганди насильства, наркотиків, спиртних напоїв – всього, що може бути джерелом або збудником неконтрольованого витоку агресії в учнів, психіка яких і без того є досить хиткою та вразливою; відсутність пропаганди мирного вирішення спорів та урегулювання конфліктів ненасильницьким способом; низький рівень правосвідомості та правової освіченості громадян [5].

Незважаючи на позитивний момент, що полягає у нормативному закріпленні адміністративної відповідальності за вчинення булінгу до учасника учбового процесу в Україні, не можна говорити про її ефективність. Оскільки в більшості випадків тягар накладений судом у розмірі 50-100 неоподаткованих мінімумів доходів громадян лягає на батьків булера. За перший квартал 2019 року лише в Житомирській області поліцейськими було складено 7 протоколів про булінг (два на дітей і п'ять на батьків). Є й перше судове рішення, що було винесене Бориспільським міськрайонним судом Київської області щодо школярки, яка знущалась над жертвою. В Хмельницькій області суд визнав старшокласника винним у вчиненні адміністративного правопорушення за булінг вчителя. Тобто процес боротьби та викорінення булінгу із середовища підлітків зрушився з мертвої точки, проте корені даної проблеми знаходяться глибше. Тому в данаому випадку треба не карати, а пояснювати потенційним булерам, їхнім жертвам та просто свідкам цих дій до чого це може в кінцевому випадку привести. А наслідки є неприємно вражаючими: для жертв булінгу це починається з психологічної травми і закінчується суїцидом, для булера адміністративна відповідальність може стати реальним строком вже за кримінальним законодавством.

Тому до антибулінгового процесу потрібно долучати висококваліфікованих психологів, поліцейських, адміністрацію учбового закладу, батьків. Лише їхня спільна робота з проведення бесід, тренінгів, анкетувань може вчасно виявити загрозу і зупинити булера та його жертву від незворотних наслідків. Тобто потрібно зосередитись на превентивних заходах, а не на покаранні правопорушника, який після сплати його батьками адміністративного стягнення у вигляді штрафу, може відчувати безкарність для себе особисто і продовжувати цькувати однолітків. Протидія булінгу в Україні зараз знаходиться на початковій стадії. Не можна заперечувати ефективність впроваджених та

існуючих зараз заходів боротьби із булінгом. Проте досвід передових країн світу доводить те, що пріоритет має надаватися профілактиці існування цього явища, що буде більш дієвим, адже попередивши негативний вплив не треба турбуватися про те, як його подолати.

Література:

1. Офіційний веб-портал UNICEF в Україні URL : https://www.unicef.org/ukraine/media_31250.html. (дата звернення 7.05.2019 р.)
2. Stop a bully. Canada bullying statistics URL : <http://www.stopabully.ca/bullying-statistics.htm> (дата звернення 8.05.2019 р.)
3. Костюк О. Досвід Канади щодо антибулінгової роботи у середній школі. Порівняльно-педагогічні студії. № 4 (26). 2015. С. 28-35.
4. Analysis of State Bullying Laws and Policies / U.S. Department of Education Office of Planning, Evaluation and Policy Development Policy and Program Studies Service. 2011. 182 p.
5. Іваній О. М. Соціальна та кримінально-правова характеристика булінгу. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки. Випуск 3. Том 2. 2018. С. 107-110.

СУЧАСНІ МОДЕЛІ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ ПОСЛУГ В ОКРЕМИХ КРАЇНАХ ЗАХІДНОЇ ЄВРОПИ ТА МОЖЛИВОСТІ ЇХ ВПРОВАДЖЕННЯ В УКРАЇНІ

Миронюк С. А.

*кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри тактико-спеціальної підготовки
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ
м. Дніпро, Україна*

Сучасні моделі діяльності поліції багато в чому залежать від форм державного устрою та пріоритетності (значимості) правоохоронної функції. Загальний ретроспективний аналіз дає можливість стверджувати, що для більшості країн Західної Європи властива централізована модель діяльності поліції [1, с. 148]. Зазвичай виділяють два види централізованої моделі діяльності поліції, до першої слід віднести держави, які забезпечують свою внутрішню безпеку тільки силами цивільної поліції: Швеція, Данія, Норвегія, Ірландія, Фінляндія, для яких характерним є невисокий рівень злочинності, відсутність серйозних політичних і соціальних конфліктів, тому вони не потребують спеціальних поліцейських формувань збройних сил; до другого (основного) виду централізованої моделі належать держави з постійним використанням спеціальних поліцейських формувань – жандармерії: Франція, Іспанія, Італія, Португалія, Бельгія, Голландія, Люксембург, для них властива не тільки

жорстка централізація діяльності правоохоронних органів, але й традиційне використання національної поліції та жандармерії [2, с. 314].

Так, поліцейські функції у Франції виконують дві служби – Національна поліція Франції і Національна Жандармерія Франції, поліція здійснює свої функції переважно в міській місцевості, а в сільській місцевості правоохоронні функції виконує переважно жандармерія. [3, с. 456]. Слід зауважити, що згідно з законодавством поліція Франції поділяється на два види: судову та адміністративну. До завдань судової поліції, які визначені в Кримінально-процесуальному кодексі Франції віднесено фіксації кримінальних правопорушень, оформлення матеріалів кримінальних справ та передача їх на розгляд суду (під кримінальними тут слід розуміти і справи про адміністративні правопорушення, адже окремого закону про адміністративні правопорушення, на кшталт Кодексу України про адміністративні правопорушення у Франції не існує, адміністративні правопорушення є різновидом кримінальних правопорушень і їх розгляд здійснюють виключно суди). Таким чином, найбільшими поліцейськими повноваженнями наділені підрозділи адміністративної поліції, які виконують превентивну функцію, в межах якої надаються поліцейські послуги, зокрема такі як: інформування громадян про заходи безпеки в громадських місцях, надання громадянам консультацій правоохоронного спрямування; регулювання дорожнього руху, надання допомоги водіям у разі ускладнення руху транспортним засобам, надання допомоги пішоходам, розміщення інформаційних табло, поліцейських обмежувальних стрічок та інших наочних засобів попередження про обмеження доступу (проїзду) громадян окремими дорогами, пішохідними зонами, проведення правових занять з підлітками, профілактичних занять з потенційними порушниками, або рецидивними порушниками правопорядку, надання первинної домедичної допомоги громадянам; вжиття заходів щодо збереження їх майна у тому числі від посягання у випадку стихійних лих, техногенних катастроф та ін.

Слід зазначити, що централізована модель поліцейських послуг тривалий час зберігалась у багатьох постсоціалістичних державах Центральної та Східної Європи, властивою вона є для сучасного етапу розвитку поліцейських структур України. Часткова децентралізація поліцейської діяльності здійснена в таких країнах, як Болгарія, Чехія, Румунія. Низьким рівнем децентралізації характеризується діяльність поліцейських органів в Угорщині та Польщі.

Закон Республіки Польща про поліцію від 6 квітня 1990 року (ст. 4 Розділу 2) визначає, що поліція Польщі складається з таких видів служб: кримінальної, превентивної, а також допоміжної для діяльності поліції в організаційному, логістичному та технічному плані [4]. В поліції Польщі найбільшими повноваженнями наділені підрозділи поліції загальної та спеціальної превенції, які виконують превентивну функцію, в межах якої надаються поліцейські послуги, зокрема такі як: інформування громадян про сили та засоби поліції, які залучені до охорони публічного порядку в окремій місцевості, інформування про заходи, які має здійснювати поліція в окремій місцевості та види заходів безпеки, які будуть вжиті в громадських місцях, надання громадянам консультацій правоохоронного спрямування; надання допомоги водіям у

разі ускладнення руху транспортним засобам магістралями, розміщення інформаційних табло про здійснення соціальної діяльності поліції або про обмежувальні заходи здійснювані поліцією з метою забезпечення публічного порядку; вжиття заходів щодо збереження їх майна у тому числі від посягання у випадку стихійних лих, техногенних катастроф та ін. [5].

Комбінована (інтегрована) модель поліцейських послуг характерна для Великобританії, ФРН, Нідерландів, де поєднуються ознаки двох вищезгаданих моделей. За приклад можна взяти модель побудови та діяльності поліції Великобританії де поліцейська система ґрунтується на поєднанні повноважень держави й органів місцевого самоврядування у сфері правопорядку [6, с. 74]. Слід визнати, що сучасні основоположні доктрини діяльності поліції Великої Британії спрямовані на надання поліцейських послуг були закладені під час діяльності сьгоднішнього Прем'єр-Міністра а 2012-2013 року Міністра внутрішніх справ Терези Мей. Так, починаючи з 2012–2013 рр. поліція Великої Британії міняє вектор з поліції покарання на поліцію запобігання, що відзначається відходом від централізованого управління поліцією до децентралізації управління поліцейською системою, суттєвим скороченням бюрократичної звітності органів поліції особливо за показниками виявлених злочинів та підпорядкування їх роботи місцевим громадам, розширення соціально-обслуговуючої і допоміжної функції поліцейських. Елементами вказаної управлінської доктрини є: активне залучення громадськості до охорони громадського порядку; запровадження практики виборності поліцейських посад у місцевій громаді; підзвітність органів поліції місцевим мешканцям; інформування підданих про рівень криміногенності за місцем проживання; надання з боку органів державної влади і поліції грантів на фінансову підтримку найбільш активних громадських організацій, що задіяні у справі запобігання злочинності; стимулювання державою роботодавців і бізнесменів з метою активізації їх працівників у громадських справах і розширення лав добровольців у сфері профілактики злочинності; створення Форуму інновацій щодо запобігання злочинності, в якому задіяні наукові кола, бізнес-структури та громадські організації, діяльність учасників якого спрямована на удосконалення стратегій скорочення злочинності; удосконалення програми громадського безпечного партнерства, що включає розвиток нових можливостей скоординованої роботи органів державної влади, поліції і громадськості у запобіганні злочинності та зменшенні витрат на це [7].

Здійснивши порівняльно-правовий аналіз інноваційних технологій надання поліцейських послуг Західної Європи резюмуємо, що все ж найбільшим результатом таких інновацій є реалізація програм запровадження нових сервісів надання правоохоронних послуг громадянам: інформування про стан злочинності та презентація заходів направлених на зниження її рівня; публічні виступи поліцейських в ЗМІ та зібранні громад з пропозиціями покращення правоохоронної захищеності громадян; реагування не лише на скарги громадян а також на висловлені ними пропозиції щодо удосконалення діяльності поліції; вжиття технічних заходів та розробка нових технологій виявлення протиправної поведінки осіб, їх фіксація та використання як беззаперечних

доказів їх протиправної поведінки; доступу громадян до діяльності поліції у формі надання допомоги поліції у патрулюванні, участі громадян у оцінці результатів діяльності поліції; надання інформаційних послуг в супутній сфері з поліцейською діяльністю (щодо виховання молоді, отримання дозволу на зберігання а користування зброї, спеціальних засобів самозахисту громадян, отримання базових юридичних консультацій та ін.).

Література:

1. Проневич О. С. Моделі управління поліцією: аналіз зарубіжного досвіду. *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності* : зб. наук. праць. 2009. № 1. С. 145–167.
2. Криштанович М. Ф. Європейський досвід державного управління органами поліції та можливості його використання в Україні. *Актуальні проблеми державного управління*. № 1(47). 2015. С.312-316.
3. Адміністративне право зарубіжних країн. Курс лекцій. Кузьменко О.В. Вид-во «Юрінком-Інтер». 2014. 528 с.
4. Закон Республіки Польща про поліцію від 6 квітня 1990 року. URL. <http://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/Poland.pdf> (звернення від 14.03.2019 р.).
5. Даріуш Матерняк. Як Польща з міліції зробила поліцію. Главком. 17 травня, 2016. URL. <https://glavcom.ua/publications/yak-polshcha-z-miliciji-zrobila-policiyu-351518>.
6. Мартиненко О. А. Стан дотримання законності у діяльності британської поліції. *Вісник нац. ун-ту внутр. справ*. 2004. № 26. С. 70–75.
7. A New Approach to Fighting crime. London : *Home Office*, 2012. 12 p.

ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ ПРО ПРИТЯГНЕННЯ ДО АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОРУШЕННЯ МИТНИХ ПРАВИЛ

Приймаченко Д. В.

*доктор юридичних наук, професор, проректор з наукової роботи
Університету митної справи та фінансів
м. Дніпро, Україна*

Аналіз судової практики свідчить, що судами в основному правильно вирішуються справи про ПМП, із достатньою повнотою перевіряється законність постанов, прийнятих у цих справах. Проте подекуди суди не враховують особливостей розгляду цієї категорії справ, а тому метою зазначеного дослідження є виявлення складних та спірних питань процесуального характеру, які виникають у судовій практиці, найбільш характерних помилок, які допускаються посадовими особами митниць ДФС в процесі здійснення правоохоронної діяльності, а також вироблення пропозицій для забезпечення єдиного та правильного

застосування законодавства. Дослідження проблем, пов'язаних з вірною кваліфікацією ПМП є предметом окремої наукової розвідки.

Отже, розглянемо причини, які послугували підставою для оскарження постанов про накладення адміністративного стягнення за ПМП.

1. Якість матеріалів справ про адміністративні правопорушення, що надходили на розгляд судів, та недоліки, допущені посадовими особами, уповноваженими на складання протоколів про ПМП.

Згідно ч. 1 ст. 494 Митного кодексу України (далі – МК України) про кожний випадок виявлення ПМП уповноважена посадова особа митниці ДФС, яка виявила таке порушення, невідкладно складає протокол за формою, установлену центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері фінансів. Міністерством юстиції України 20.06.2012 р. за № 1015/21327 затверджено та зареєстровано форми процесуальних документів у справах про ПМП, у тому числі протокол про ПМП.

Протокол про ПМП є основним джерелом доказів. Проте він може бути визнаний таким лише за умов: по-перше, коли протокол складений уповноваженою посадовою особою митних органів; по-друге, складений не пізніше термінів, передбачених для накладення адміністративного стягнення; по-третє, зміст протоколу відповідає усім вимогам, передбаченим ст. 494 МК України.

Разом з тим, аналіз змісту протоколів на їх відповідність встановленим законом вимогам, свідчить про наявність наступних недоліків, які були допущені посадовими особами, уповноваженими на складання протоколів про ПМП, а саме:

- неправильно зазначено (або взагалі не зазначено) місце, час та обставини вчинення ПМП;

- відсутній підпис правопорушника про ознайомлення його з правами, передбаченими ст.ст. 494, 498 МК України чи свідків, їхня домашня адреса, інші відомості про осіб, що необхідні для прийняття законного й обґрунтованого рішення у справі;

- взагалі не вказано особу щодо якої складено протокол про ПМП, як правило, це має місце по фактах переміщення відправниками міжнародних поштових відправлень через митний кордон України, заборонених до пересилання у міжнародних поштових відправленнях товарів: холодної зброї та спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації;

- не зазначено всіх даних про особу, яка склала протокол про ПМП;

- відсутність у протоколах даних про вартість товарів, які є безпосереднім предметом ПМП, що в подальшому унеможливорює прийняти рішення по суті справи, тобто про накладення адміністративного стягнення (або у вигляді штрафу, або конфіскації);

- протоколи тривалий час не направляються до суду;

- довідка про витрати митного органу в справі про ПМП, або підготовлена і долучена до адміністративної справи у строки, які не можна вважати розумними, що сприяє тяганині при направленні справ до суду (довідка складається та видається на запит в день надходження запиту, або не пізніше 3 днів з дня отримання запиту), або відсутня взагалі;

– у матеріалах справ, наявні або не засвідчені копії документів або документи, які взагалі не мають необхідних реквізитів, що унеможлиблює використання їх як доказів у справі.

Мають місце й факти, коли дані, зазначені у протоколах у справах про ПМП, не відповідають фактичним обставинам справ.

Аналіз матеріалів засвідчив, що є випадки, коли провадження у справі вже було розпочате, проте в наявності є випадки, передбачені ст. 258 КУпАП, що є підставою для припинення провадження у справі. Проте ці обставини не завжди беруться до уваги, у зв'язку із чим приймаються рішення, що суперечать вимогам закону.

Щодо належного повідомлення правопорушників про день, час та місце розгляду справ встановлено наступне: так, під час вивчення протоколів про ПМП встановлено, що у всіх випадках складання протоколів, уповноважені особи у протоколах визначали дату судового розгляду справи про ПМП, про що повідомляли правопорушників (якщо вони були присутні при складанні протоколу) під підпис у протоколі.

Однак, у переважній більшості випадків визначена у протоколах про ПМП дата розгляду справи судом не збігається з дійсною датою проведення судового засідання, що свідчить про формальне зазначення цієї дати в протоколах і порушення прав осіб, притягнутих до адміністративної відповідальності про обізнаність з приводу дати розгляду справи судом.

2. Якість складання постанов суду в справах про порушення митних правил.

В ході проведення узагальнення встановлено, що переважна кількість постанов у справах вказаної категорії виготовлені за шаблоном і окрім фабули правопорушення, всі інші реквізити є однаковими за змістом.

Суд в переважній більшості випадків формально підходить як до оцінки доказів у справі, зазначаючи, що факт скоєння правопорушення підтверджується протоколом про ПМП, службовою запискою інспектора, який склав указаний протокол, поясненнями правопорушника, іншими митними документами, так і до врахування встановлених законом відомостей про особи правопорушників при визначенні адміністративних стягнень.

Формулювання у постановях, що вина правопорушника підтверджується іншими митними документами є недопустимим, оскільки викладений у постанові опис обставин та перелік доказів, якими ці обставини підтверджуються має бути конкретизованим.

В ході проведення узагальнення встановлено, що у непоодиноких випадках до протоколів додаються докази, які є недопустимими, проте з постанов незрозуміло – чи використані ці докази судом при оцінці вини правопорушника, чи оцінені критично.

Крім того, суд майже у всіх постановях використовує фразу «що факт скоєння правопорушення підтверджується поясненнями правопорушника», що в певних випадках не відповідає матеріалам справи. Зокрема встановлено випадки, коли протокол про ПМП був складений у відсутності правопорушників, відповідно – будь-яких пояснень цих осіб у протоколах не зазначено,

крім того, в судові засідання ці особи також не з'являлися, відповідно – пояснень не надавали.

При цьому, якщо суд, використовуючи фразу «пояснення правопорушника» мав на увазі протокол опитування у справі про ПМП, у постанові слід правильно вказувати назву документа, що міститься в матеріалах справи.

Відповідно до ст. 280 КУпАП суд має встановити під час розгляду справи визначені вказаної нормою закону обставини, в тому, що такі, що пом'якшують та обтяжують відповідальність.

Однак, у значній кількості постанов, що є предметом аналізу, не вказані обставини, що пом'якшують або обтяжують відповідальність або не зазначено про їх відсутність. При накладенні адміністративних стягнень суд також не зазначає, які саме відомості про особу правопорушника враховано ним при накладенні адміністративних стягнень.

Також у певних випадках зміст постанов не відповідає ст. 283 КУпАП в частині зазначення нормативного акта, який передбачає відповідальність за дане адміністративне правопорушення, правильного викладення об'єктивної сторони правопорушення.

У справах за категорією правопорушень, передбачених ст. 472 МК України частина постанов містить відомості про те, що правопорушники в судові засідання не з'явилися з невідомих суду причин, причини неявки суду не відомі, заяв про відкладення розгляду справи не надходило. Разом з цим, в протоколах про ПМП правопорушники заявляли клопотання про розгляд справ у свою відсутність, там чином зміст постанови в цій частині не відповідає фактичним обставинам справи.

Відповідно до ст. 283 КУпАП в постанові суд має встановити склад правопорушення, що передбачене МК України. Це означає, що мотивувальна частина постанови про накладення адміністративного стягнення має містити чітке формулювання суті ПМП, визнаного судом доведеним, із зазначенням місця, часу, способу вчинення та наслідків правопорушення, форму вини. В ній має бути зазначено всі необхідні складові того складу правопорушення, за вчинення якого визнано особу винною. Проте аналіз вивчених справ свідчить про те, що нерідко у постановках про накладення адміністративного стягнення у формулювання суті правопорушення, визнаного судом доведеним, переносяться всі обставини, зазначені в протоколі про ПМП. При цьому в цій частині постанови зазначаються докази, юридична кваліфікація дій особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, наводиться зміст статей МК України, що робить зайвою ту частину мотивувальної частини постанови, де суддя наводить докази та дає юридичну кваліфікацію діям особи, що притягається до адміністративної відповідальності. Крім цього, майже у всіх справах, що узагальнювались, в цій частині постанови зазначаються зайві відомості, які за обставин, викладених в постанові, не мають значення для правильного вирішення справи.

За результатами аналізу постанов суду було з'ясовано наступне: судді у постановках неправильно вживають окремі терміни. Зокрема, у всіх постановках, де накладається такий вид стягнення, як конфіскація, судді вказують:

конфіскувати в дохід держави. Хоча відповідно до ст. 465 МК України та ст. 29 КУпАП конфіскація як адміністративне стягнення за ПМП полягає у примусовому вилученні товарів, транспортних засобів і безоплатній передачі їх у власність держави.

Закриваючи провадження по справі у зв'язку із закінченням строку накладення адміністративного стягнення, деякі судді вказують: конфісковані товари повернути особі, яка притягається до відповідальності, правильно слід вказувати: вилучені товари, оскільки до прийняття рішення про конфіскацію товари є вилученими.

Неправильно також визнавати особу частково винною, оскільки у випадку, коли одна особа вчинила кілька адміністративних ПМП, справи, які одночасно розглядаються суддею, та у разі відсутності одного із складів правопорушення чи події правопорушення справа в цій частині підлягає закриттю. Крім цього, можливі випадки складення протоколу про ПМП при одночасному переміщенні через митний кордон України товарів, щодо яких існують обмеження на переміщення, та товарів, відносно яких таких обмежень на переміщення немає. У такому випадку необхідно, вмотивувавши рішення суду, виключити з обсягу правопорушення ті товари, на які немає обмежень.

Таким чином, як свідчить узагальнення практики розгляду судами справ про ПМП, суди при розгляді справ зазначеної категорії в основному правильно застосовують норми чинного законодавства. Проте можемо констатувати про наявність певних проблемних питань, які мають бути вирішені з метою правильного і однакового застосування митного законодавства.

ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТЕРИТОРІАЛЬНОГО УПРАВЛІННЯ В УМОВАХ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНЦЕПЦІЇ СТАЛОГО РОЗВИТКУ

Рагімов Ф. В.

*кандидат наук з державного управління,
докторант кафедри права та європейської інтеграції
Дніпропетровського регіонального інституту державного управління
Національної академії державного управління при Президентові України
м. Дніпро, Україна*

Процес формування правової основи регіонального управління в Україні на даний час визначається станом конституційної регламентації процесу децентралізації влади. Сучасні процеси конституційної реформи в Україні ґрунтуються на принципах і стандартах європейського права, що детермінує в якості одних з основних завдань конституційно-правової модернізації суспільства забезпечення децентралізації публічної влади з максимальним наближенням адміністративно-правових засобів та можливостей до кожного

громадянина та соціальної групи. Разом з тим, в таких умовах виникає завдання поєднання процесів регіоналізації та децентралізації.

З позицій європейського правового інституціоналізму, закріпленому у договорах про ЄС, варто охарактеризувати процес формування правових засад управління сталим розвитком регіонів як такий, що інтегрує: по-перше, адміністративну процедуру формування цілей та завдань розвитку регіонів у системному поєднанні із національними інтересами; правову сутність, функції і компетенцію органів державної влади, їх посадових осіб як суб'єктів формування державної політики; правовий статус органів державного управління та місцевого самоврядування; предмет адміністративного впливу, взаємовідносини з іншими органами державної влади. По-друге, організаційно-правові форми та методи діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування; принципи організації та функціонування органів влади; структура та характер взаємовідносин елементів системи органів публічної влади. По-третє, правовий статус та здійснення повноважень посадовими особами органів влади; цілі, основні напрями та організаційно-правові основи функціонування суб'єктів та об'єктів владних повноважень; сутність адміністративно-правових норм у сфері сталого розвитку територій.

На основі аналізу досвіду формування адміністративно-правових засад функціонування систем регіонального управління європейських країн доцільно зазначити, що в Україні в умовах глобалізації розвиток сучасної правової науки потребує відповіді на такі принципові питання: по-перше, наскільки формалізованою має бути регіональна політика в адміністративно-правовому контексті; по-друге, наскільки інституціоналізованою має бути така політика в системі законодавства щодо публічного управління; по-третє, якою мірою політика функціонування регіонального управління є достатньо повно визначена у нормативних актах держави і корелюється із іншими напрямками державної політики та наскільки такі напрями інтегруються із загальним державним курсом на вступ до ЄС.

На даний час спостерігається ситуація «дискретизації» управління окремими напрямками державної політики, адже окремі центральні органи виконавчої влади не мають територіальних органів, а відповідні функції виконують департаменти ОДА та відділи і управління ОДА (зокрема, у контексті нашого дослідження – це Мінрегон, МінАПК, а також спеціальні ЦОВВ – наприклад, Держсільгоспінспекція). Разом з тим, має місце досить складна проблема нормативного закріплення повноважень цих органів у відповідних нормативно-правових актах). Фактично, мова йде про відсутність системи адміністративно-правового регулювання здійснення управління на рівні територій. Власне, процес адміністративно-правового забезпечення діяльності органів влади з позицій територіального управління слід розуміти як систему організаційно-правових, адміністративних та інституціональних складників, за допомогою яких здійснюється регулювання суспільних відносин, що формуються в процесі регіонального управління. Саме тому регіональне управління спрямоване на забезпечення органами влади визначених Конституцією і законами України засад регіональної політики.

При цьому сучасний вплив глобалізації визначається наявністю суспільних суперечностей саме адміністративно-правового характеру: «регіоналізація – інтернаціоналізація виробництва»; «мета державного регулювання – інтереси соціуму»; «державна влада – місцеве самоврядування». Важливо також вказати, що численні проекти концепції сталого розвитку України як нової парадигми розвитку суспільства розробляються в умовах катастрофічної деградації оточуючого природного середовища в масштабах біосфери та пошуку шляхів подолання загроз довкіллю та здоров'ю людини, економічної кризи та соціальної деформації та посиленої суспільної стратифікації. Фактично, адміністративно-правове регулювання не впливає на сферу політики сталого розвитку, навіть адміністративний зміст регіонального управління в юридичній науці більше представлений проблематикою здійснення державної влади і місцевого самоврядування.

Разом з тим, на даний час розвивається детермінований Угодою про Асоціацію України та ЄС національний інтеграційний процес, й відповідно, потребує власного закріплення поняття «європейські стандарти» як сучасний феномен поняття сталості. Вирішення вищенаведених проблем без формування відповідного адміністративно-правового механізму вважаємо неможливим. У контексті адміністративного забезпечення важливо вказати й на інституціонально-правовий аспект політики сталого розвитку. Адже внутрішнім змістом загальноєвропейського інтеграційного процесу виступає формування правових принципів інтеграції до ЄС – так званих «критеріїв на вступ» (1993 р.), що відтворюють європейську систему демократичного розвитку: функціонування ринкової економіки, розвиток інститутів громадянського суспільства, гарантування прав і свобод людини, здатність формувати засади і принципи реалізації концепції сталого розвитку.

Варто вказати на типові недоліки національних систем публічного управління, які уповільнюють процес адміністративно-правового забезпечення реалізації регіональної політики:

- не визначено у стратегічному контексті призначення і роль держави в умовах ринкової економіки: держава намагається регулювати усі сфери суспільного життя, зверху донизу; переважають вертикальні ієрархічні адміністративні структури в управлінні територіями, а МДУ СРР функціонує у жорсткому етатистському форматі;
- держава намагається контролювати, а не надавати публічно-управлінські послуги;
- формальна адміністративна культура побудована на принципах закритості і не передбачає горизонтальної взаємодії, не вироблені механізми узгодження позицій і розв'язання між особистих (або міжрівневих) управлінських конфліктів;
- відсутній структурований розподіл відповідальності на вертикальному та горизонтальному рівнях, у процесі визначення інституціональних, економічних, соціальних історичних засад адміністративно-територіального устрою держави та регіонів порушені вихідні (класичні) положення, визначені теорією управління;

– значна увага приділяється процедурним питанням, персоналізації негативного впливу, формуванню «ідеології управління» замість вироблення основ формування, функціонування та удосконалення конкретних механізмів управління;

– відповідні програми, концепції та стратегії, розроблені та впроваджені органами державної влади, можуть мати деструктивний характер, провокувати ситуацію декомпозиції державної політики, і/або бути лише політичними документами, які неможливо впровадити в практичну діяльність.

У цьому контексті варто розмежовувати політичний документ та нормативно-правовий акт. Отже, для більш ефективного регіонального управління в державі має зростати регулюючий вплив територіальних органів влади. Це поєднує інтереси держави і місцевого самоврядування, громадських організацій, які є більш наближеними до інтересів громад і потреб регіонів у контексті реалізації організаційного принципу наближення публічної влади до громадянина. Адже за відсутності нормативно визначеного регіонального суб'єкта управління можлива ситуація «ефекту подвійного адміністрування», коли, по-перше, окремі повноваження можуть дублюватися в діях та актах нормотворчості як органів державної влади, так і органів місцевого самоврядування; по-друге, інститут делегованого управління може трансформуватися й окремі управлінські повноваження не будуть закріплені за жодним із суб'єктів управління.

Цілком логічно, що традиційний підхід до розширення правової бази стало розитку регіонів має певні ресурси перспективного розвитку. Зокрема, перспективною розробкою є напрацювання нових редакцій законів про місцеві державні адміністрації та про засади регіональної політики. В них більш повно реалізовано системно-функціонально-цільовий підхід (наближений до європейських зразків). Завдяки цьому більш чітко визначено статус кожного елемента системи регіонального управління, насамперед, територіальної громади; функції, повноваження органів місцевого самоврядування різних рівнів, а також повноваження відповідних місцевих державних адміністрацій щодо надання населенню адміністративних і громадських послуг. Разом з тим, у цих проектах мають бути більш чітко врегульовані основи організаційної, правової, фінансово-майнової самостійності територіальних громад, зазначені механізми впровадження засад «статутного права». У разі їх доопрацювання та ухвалення ці документи зможуть стати важливим чинником подальшої демократизації суспільства за рахунок реалізації на місцевому та регіональному рівнях завдань системних реформ.

ЕТАПИ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ БАНКІВСЬКОЇ СПРАВИ

Савенкова В. Г.

*кандидат юридичних наук,
заступник директора з наукової роботи Фінансово-правового коледжу
м. Київ, Україна*

В результаті економічних реформ, що проходять в Україні останнім часом, відбулися глибокі якісні перетворення в правовому регулюванні економічних відносин. Як наслідок, в Україні значно підвищився науковий і практичний інтерес до вивчення та дослідження проблем правового регулювання банківських відносин в контексті спрямованості до стандартів Європейського Союзу. Українська держава обрала для себе курс на євроінтеграцію. Це, своєю чергою, передбачає спрямованість до наближення національного законодавства до права ЄС.

Поняття і сутність банківської системи та банківських відносин розглянуто у працях Г. Башнянина, О. Вовчак, А. Гальчинського, О. Дзюблюка, Л. Кльоби, В. Коваленка, М. Козоріз, О. Копилюк, О. Кириченко, О. Крухмаль, А. Мороза, С. Мочерного, О. Петрика, М. Савлука, Т. Смовженко, М. Суржинського, С. Реверчука, С. Хорунжого, К. Черкашиної, Т. Черничко та інших. Вагомий внесок у розроблення питань теорії і практики функціонування банківської системи зробили зарубіжні науковці: Дж. Герлі, А. Грязнова, Е. Жуков, В. Колесніков, Е. Коен, Дж. Кейнс, Л. Красавіна, О. Лаврушин, Ю. Львов, Ф. Мишкін, А. Пігу, П. Роуз, Дж. Сінкі, М. Фрідмен, Й. Шумпетер.

Однак, попри велику кількість наукових праць присвячених поняттю і сутності банківської системи та банківської діяльності, наразі залишаються актуальними проблеми регулювання банківських відносин в умовах євроінтеграції, адже більшість опублікованих наукових робіт у цій сфері або мають економічний характер, або в них проаналізовані банківські правовідносини поза призмою євроінтеграції.

Аналіз сучасної юридичної літератури свідчить про те, що еволюція розуміння поняття «банківська система» не закінчилася, а триває і в наші дні. Н. Єрпильова [1], досліджуючи питання правового регулювання міжнародної банківської діяльності, розглядає банківську систему як частину фінансової системи будь-якої країни, що відіграє вирішальну роль в її економічному розвитку.

Банківська система, яка традиційно впродовж усього періоду функціонування виробляла такий специфічний товар, як гроші, за останні 30-40 років змінилася більше, ніж за останні 1000 (а можливо, й більше) років. І справді, сучасна банківська система, особливо в розвинутих країнах, зараз надзвичайно мало схожа на ту, яка, еволюціонувавши впродовж століть, сприяла прогресу, розвитку економіки, стимулювала інноваційний поступ [2].

Тому, на нашу думку, доцільним було б окреслити основні етапи історичного становлення та розвитку банківської справи у світі.

Вбачається доречним зазначити, що в Європі виникнення банківської справи і поява перших лихварів пов'язані з князівськими дворами і торгови-

ми домами пізнього середньовіччя. Утримання князівських дворів у розкоші, марнотратство, необхідність мати регулярну армію зумовлювали дедалі більшу потребу у фінансах. Князі були готові для цього залізати в борги, проте щодо християн діяла «канонічна заборона на стягнення відсотка». Гроші вважали «неврожайними», а нарахування відсотка – лихварством і за це накладали великі штрафи. Цю нішу заповнили іудеї, для яких у багатьох країнах існували обмеження щодо зайняття ремеслами. Вони ставали посередниками при дворах, здобували для князів необхідні гроші. Крім того, поширювачами банківської справи в Європі стали великі комерсанти, а також іноземні, що як торгові банкіри на додачу до своїх торгових угод вели також операції з обміну грошей та укладали банківські угоди. Згодом банківські операції комерсантів стали їхньою основною справою [3].

У США не було банків до 1781 року, коли молодий Александер Гамільтон, який згодом став одним із батьків-засновників американської фінансової системи, написав Робертові Моррісу, що найрозвинутіші нації визнали за необхідне створити банківську систему і довели її ефективність у розвитку торгівлі. Гамільтон рекомендував представникам конгресу створити національні банки, першим з яких став Банк Північної Америки, розташований у Філадельфії. Через три роки бостонські підприємці заснували Массачусетський банк, а Гамільтон став засновником Банку Нью-Йорка (Sylla).

М. Діба та А. Мороз пропонують виокремлювати три етапи розвитку банківської справи в історичному ракурсі з погляду ступеня її урегульованості: вільна банківська справа; регульована банківська справа; банківська справа під егідою наднаціональних фінансово-кредитних інституцій [2].

З огляду на їх напрацювання, можна говорити, що вільна банківська справа існувала в багатьох країнах світу в різні часи та не регулювалася жодним вищим адміністративним органом. Тут можна виокремлювати три періоди: перший пов'язаний зі здійсненням таких грошових операцій, як обмін грошових знаків різних держав, кредитуванням та розрахунковими операціями; другий період зумовлений виникненням організацій, що займалися окремими або кількома видами грошових операцій, створенням банків як організацій, що здійснювали одночасно розрахункові, депозитні та кредитні операції; третій період характеризувався розширенням обсягів грошових операцій, появою необхідності у великих обсягах кредитування, здійсненням розрахункових операцій на постійній основі. Нововведенням у цей період стала поява емісійних банківських операцій.

У 1700-ті роки банком Англії була здійснена спроба врегулювання банківської справи. Другу спробу було здійснено в США (створення Федеральної резервної системи). Про масштабність процесів перетворення організації банківської діяльності свідчать, зокрема, такі цифри: на початку ХХ ст. центральні банки існували лише в 18 країнах світу, а до кінця ХХ ст. вони були вже в 172 країнах [2]. З поглибленням глобалізаційних процесів виникало регулювання міжнародних валютних відносин, економічних циклів, грошово-кредитних відносин. Першими установами, що його здійснювали, були Міжнародний валютний фонд і Світовий банк, створені в 1944 році на Бреттон-Вудській міжнародній конференції. Їх основне завдання полягало в регулю-

ванні валютними відносинами з метою згладжування кризових явищ через зменшення диспропорцій у міжнародному балансі [2].

Ю. Онищенко виділяє такі основні етапи еволюції банківської справи (діяльності), що пов'язані зі знаковими подіями в історії банківництва: перший етап (IV ст. до н. е. – XII ст.) охоплює період від античності до виникнення Венеційського банку. За свідченням істориків перші операції проводили у Стародавній Греції та Вавилоні жерці, храми і трапезити, а у Стародавньому Римі – менсарії; другий етап (XII ст. – кінець XVII ст.), на початку якого найбільшими банкірами були тамплієри. В середні віки банки створювали купці: спочатку в Італії, пізніше у Франції, Гамбурзі, Нідерландах, Англії. 1156 року з'явився один з перших громадських жиробанків «Монтеньєва» у Венеції. 1587 року у Венеції відкривається перший державний жиробанк (від італ. Giro – обіг, коло). Банки створювалися для здійснення розрахунків та надійного зберігання коштів. Вони також еволюціонували разом з розвитком грошового обороту; третій етап (кінець XVII ст. – XVIII ст.) характеризується створенням Англійського банку 1694 року, який мав право торгувати золотом, дисконтувати векселі, видавати позики під заставу, приймати внески. На цьому етапі виникають спеціалізовані банки, поширюються депозитні операції та з'являються емісійні банки; четвертий етап (XIX ст. – до теперішнього часу) характеризується поширенням депозитних банків в Англії, Шотландії, Австрії, Німеччині, Швейцарії й Північній Америці, створенням центральних банків, які монополізували функцію емісії банкнот, формуванням повноцінних банківських систем, розширенням операцій банків з цінними паперами, що викликало законодавче обмеження їхньої участі на ринку цінних паперів. Ю. Онищенко [7] виділяє ще п'ятий етап розвитку банківської справи (діяльності). На його думку, він обумовлений світовою фінансовою кризою, що розпочалася 2007 року з ринку іпотечного кредитування і поширилася на весь фінансовий ринок США і за його межі.

Через те, що територія сучасної України входила до складу Російської імперії (а згодом і до СРСР), розвиток банківської системи Росії мав вплив на формування національної банківської системи. Початковим етапом розвитку банківської системи України вважається XVIII століття. Стрімкий розвиток економіки і нагромадження капіталів у країні наприкінці XIX століття забезпечили умови розвитку банківської системи Росії загалом, а в Україні зокрема.

У радянський період правове становище банків неодноразово змінювалося. Але у зв'язку з переходом до НЕПу і поживаленням товарно-грошових відносин виникла потреба у відновленні банківської системи для організації торгового обігу та фінансування народного господарства. Після заснування в Харкові Всеукраїнської контори Держбанку (жовтень 1921 р.) в Україні були створені контори й філії інших банків (кооперативного, торгово-промислового, сільськогосподарського, комунального) [8].

Вагомі зміни у правовому становищі банків відбулися внаслідок кредитної реформи 1930–1932 рр. Були ліквідовані банки, засновані раніше на недержавній формі власності. Виникла система державних банків, на чолі якої стояв Держбанк СРСР. Формування нової банківської системи України почалося з побудови незалежної суверенної держави й ухвалення Декларації про дер-

жавний суверенітет України (16 липня 1990 р.), ЗУ «Про економічну самостійність України» (3 серпня 1990 р.), в яких встановлювалося, що Україна на своїй території самостійно організовує банківську справу та грошовий обіг і створює банківську систему [8].

О. Васюренко [10] умовно виділяє кілька часових етапів створення та розвитку національної банківської системи: 1) 1988–1990 рр. – створення прототипу системи українських банків у складі банківської системи СРСР; 2) 1991 р. – I півріччя 1992 р. – перереєстрація українських банків та початок формування банківської системи України як незалежної держави; 3) II півріччя 1992 р. – 1993 р. – розвиток банківської системи України на етапі становлення економічного і політичного суверенітету; 4) 1994–1996 рр. – розвиток банківської системи на першому етапі реалізації курсу економічних реформ монетарними методами; 5) 1997–1998 рр. – розвиток банківської системи в умовах поглиблення фінансово-економічної кризи, поступового переходу до поєднання монетарних методів керування економікою із заходами щодо її структурного реформування; 6) 1999–2008 рр. – розвиток банківської системи в умовах реструктуризації економіки, падіння прибутковості банківських операцій, збільшення та консолідації капіталу банків.

Відповідно до викликів, що виникають сьогодні для банківської справи, актуальність вивчення питань організації банківського ринку посилюється під впливом глобалізації та асиметрії розвитку фінансових ринків, загостренню конкуренції як у вітчизняному, так і у світовому банківському просторі. Сучасна банківська справа повинна концентрувати ефективну інфраструктуру фінансового ринку, забезпечувати надання якісних банківських послуг, сприяти успішності ринкових відносин та забезпечити інтенсивне економічне зростання а також добробут населення.

Література:

1. Ерпылева Н. Международное банковское право: учебное пособие. Москва: Дело, 2004. С. 15.
2. Дибя М., Мороз А., Остпишин Т. Генеза банківських криз: монографія. Київ: КНЕУ, 2017. С. 309.
3. Костюченко О. Ключові повноваження Національного банку України як суб'єкта адміністративно-правового забезпечення фінансової безпеки вітчизняної банківської системи. Актуальні питання фінансової безпеки держави. Харків, 2014.
4. Онищенко Ю. Основні етапи еволюції банківської діяльності. *Науковий Вісник Херсонського Державного Університету*. 2014. № 5 (5).
5. Костюченко О. Банківське право: навч. посібник. Київ: КНЕУ, 1999.
6. Васюренко О. Банківські операції: навч. посіб. Київ: Знання, 2008. С. 23–28.

СТИМУЛИ У СЛУЖБОВОМУ ПРАВІ: ПРАКСЕОЛОГІЧНИЙ АСПЕКТ (УМОВИ, КРИТЕРІЇ, ПОКАЗНИКИ)

Титаренко М. В.

*аспірант кафедри адміністративного та господарського права
Запорізького національного університету
м. Запоріжжя, Україна*

В умовах пошуку оптимальної моделі використання ресурсу стимулів у службовому праві в Україні, в т.ч. й із урахуванням останніх досягнень сучасної вітчизняної правової та адміністративно-правової науки, позитивної зарубіжної нормотворчості та правозастосування, актуальності набуває праксеологічний аспект цього правового явища. Важливо щоб воно не просто було унормоване, а й ефективно застосовувалося задля підвищення результативності, дієвості публічно-службової діяльності уповноважених осіб, існування публічної служби в цілому.

Варто зазначити, що у правовій науці відсутня єдність поглядів щодо розуміння ефективності. Як наслідок, сформувалося декілька базових наукових підходів, а саме: а) розуміння її як аналога доцільності та обґрунтованості; б) визначення як найбільш оптимального вирішення певного правового завдання; і, нарешті в) як оптимального варіанту вирішення та досягнення поставленої мети (наприклад, роботи Д. Керимова, М.Лебедева, І. Веремеєнко, О. Наташева, І. Шмарова, І. Болокан, Т. Коломоєць, Ю. Куразова та ін.). Щоправда, останнім часом виокремлюється ще один напрямок, а саме розгляд ефективності як певного результату досягнення суспільно-корисного характеру. Не варто намагатися виділити той напрямок, який є найбільш привабливим, бо кожен із них характеризує феномен ефективності, а отже, поєднавши їх разом можна вести мову про реальний ресурс ефективності в цілому та ефективності стимулів у службовому праві зокрема, бо це і доцільність та обґрунтованість, і суспільно-корисний результат, і оптимальне вирішення завдання, і досягнення поставленої мети.

Для з'ясування реальної ефективності стимулів у службовому праві, варто звернути увагу на те: а) які ресурси витрачаються для досягнення мети стимулів; б) якими є умови та ступінь забезпечення досягнення мети відповідних стимулів; в) яким є ефект, а отже й результат від використання ресурсу таких стимулів. Враховуючи всю численність та розмаїття видів стимулів у службовому праві цілком можна вважати, що моральні стимули є мінімальними у витратному аспекті, максимально забезпеченими в аспекті впливу як персональному, так і колективному (тим більше, якщо мова йде про мілітаризовану публічну службу), а за рахунок їх поєднання цілком можливо вести мову і про ефект їх застосування щодо уповноважених публічно-службовими повноваженнями осіб. В той же час не варто забувати і про важливість матеріального аспекту заохочення, щоправда дещо витратнішого, що й зумовлює доцільність зменшення кількісних показників їх та показників періодичності застосування, бо втрачається реальний сенс саме стимулу й відбувається ото-

тоження із оплатою чи прихованим збагаченням. Оптимальними, у поєднанні трьох вищезазначених показників, є змішані стимули у службовому праві, які поєднують вплив морального характеру як щодо конкретної службової особи, так і щодо оточуючих, а також певний матеріальний ефект для відповідної особи за її заслуги у публічно-службовій діяльності. При цьому, поряд із грошовою виплатою, змішані стимули можуть передбачати й одержання особами й матеріальних предметів.

Стимули у службовому праві, задля реального з'ясування їх ресурсу, варто розглядати в аспекті аналізу їх: а) умов (тобто того, що сприяє реалізації потенціалу стимулів); б) критеріїв (певне співвідношення «мета – результат – витрати»), про що фактично вже мова йшла; в) показників (реальних кількісних показників, параметрів реалізації ресурсу стимулів).

Умови слід розглядати й в аспекті наявності уповноважених суб'єктів процедури стимулювання, визначеності їх повноважень, визначеності співвідношення «заслуга – стимул», відсутності дублювань та «сірих зон» у законодавстві про стимули у службовому праві, прозорості, спрощеності, економності стимулювання як різновиду адміністративної процедури. На жаль, вітчизняне законодавство в аспекті унормування «умов стимулів у службовому праві» ще є «далеким від досконалості», а отже є підґрунтям для реформаційної нормотворчості, в т.ч. й із залученням позитивних світових практик. Критеріїв, окрім того, що вже висвітлювалося, потребують свого аналізу в аспекті акценту увагу на суб'єкта, щодо якого стимули застосовуються, суб'єкта, що застосовує стимули, процедури стимулювання. Й в аспекті мінімізації витрат дієвим виглядає використання ресурсу змішаних стимулів, індивідуальних стимулів, спрощених у процедурі стимулів у службовому праві. І цьому аспекті формування службового законодавства має відбуватися із реалізацією комплексного підходу, бо «сірі зони», неузгодженості, дублювання з'являються саме при «точковій» нормотворчості та «розбалансованості» законотворчості. І нарешті, «показники «цілком можна проаналізувати за офіційними даними використання окремих різновидів стимулів та всіх їх у сукупності (як, щодо державних нагород, відомчих відзнак, премій, пільг, імунітетів тощо). За цими даними цілком можна з'ясуванням «частоту» застосування стимулів, «поширеність» на окремі види публічної служби, унормованість засад, а отже й визначити пріоритетність їх використання на майбутнє. Задля цього аналізу потребує як унормований перелік стимулів у службовому праві (їх видове розмаїття), так і процедура їх застосування із уніфікацією засад використання їх ресурсу. Це цілком може бути окремий розділ Службового кодексу України із видовим розмаїттям, характеристикою кожного виду й засадами процедури стимулювання, в т.ч. й із специфікою щодо окремих видів публічної служби. За будь-яких умов це має бути достатньо розширений перелік стимулів (індивідуальні, майнові, особисті, змішані), спрощена, прозора, зрозуміла та визначена процедура стимулювання, унормовані засади використання ресурсу стимулів у службовому праві, що й забезпечить всі передумови для ефективного його використання.

НОВАЦІЇ ПРОЕКТУ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО АДМІНІСТРАТИВНУ ПРОЦЕДУРУ»

Школик А. М.

*доцент кафедри адміністративного права та фінансового права
Львівського національного університету імені Івана Франка
м. Львів, Україна*

Триваюча в Україні уже близько двадцяти років епопея з ухваленням загального закону (кодексу) про адміністративну процедуру в черговий раз близька до завершення. Проект закону «Про адміністративну процедуру» наприкінці грудня 2018 року було подано на розгляд Верховної Ради України [1]. У випадку результативного фіналу законодавчого процесу Україна долучиться до кола держав із систематизованим адміністративно-процедурним законодавством. При тому нагадаємо, що сьогодні лише у кількох країнах як Європейського Союзу, так і колишнього Радянського Союзу відсутній подібний закон (кодекс) і можна відзначити загальносвітову тенденцію у цьому напрямі розвитку законодавства.

Така тенденція зумовлена передусім об'єктивними чинниками, адже загальні закони (кодекси) про адміністративну процедуру виносять правове регулювання суб'єктів публічного адміністрування на значно вищий рівень. Спрощено мова йде про закріплення єдиних правових стандартів для усіх органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування та інших уповноважених на виконання адміністративних функцій суб'єктів. Такі стандарти роблять більш зрозумілим порядок діяльності суб'єктів публічного адміністрування для приватних осіб та забезпечують ефективнішу реалізацію ними своїх прав, свобод та законних інтересів.

З іншого боку, загальний закон «Про адміністративну процедуру» в Україні, які і в інших державах буде ухвалюватись не на порожньому місці. Елементи правового регулювання адміністративної процедури містяться і в доволі численних чинних законодавчих та підзаконних нормативно-правових актах. У цьому контексті варто згадати, наприклад, ряд норм Законів України «Про звернення громадян», «Про адміністративні послуги», «Про основи державного контролю (нагляду) у сфері господарської діяльності», які тою чи іншою мірою регламентують адміністративну процедуру і зараз.

З огляду на наведене, спробуємо виділити основні новації майбутнього Закону України «Про адміністративну процедуру», тобто юридичні норми, що є або повністю новими для вітчизняної правової системи або такі, що істотно удосконалюють існуючі правові приписи.

Передусім згадаємо закріплення в законопроекті загальних принципів адміністративної процедури. Тут варто пригадати, що частина цих принципів фактично передбачена в українському законодавстві, хоч і непрямым чином, у вигляді критеріїв, які перевіряються адміністративними судами при оскарженні рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень (пункт 2 статті 2 чинної редакції Кодексу адміністративного судочинства). Однак в аналізованому законопроекті зроблено спробу визначення змісту всіх прин-

ципів в окремих статтях. Крім того звернемо увагу на «нові», принаймні для українського законодавства принципи ефективності та офіційності.

По-друге, справді новим для українського адміністративного законодавства є положення про відвід та самовідвід посадової особи адміністративного органу, а також регулювання порядку здійснення такого відводу. Подібні норми існують в судовому процесі уже протягом тривалого часу, однак щодо суб'єктів адміністративної процедури правове забезпечення відводу в Україні не існувало. Такі норми логічно доповнюють положення службового та антикорупційного законодавства, яке передбачає врегулювання конфлікту інтересів на публічній службі.

По-третє, істотною новацією проекту закону «Про адміністративну процедуру» є виділення серед учасників адміністративного провадження заінтересованих осіб, тобто, фізичних чи юридичних осіб, законних інтересів яких може зачепити адміністративний акт. Відповідно до статті 57 законопроекту уповноважений адміністративний орган зобов'язаний повідомити про початок адміністративного провадження не лише адресата (особи, питання про права та виконання обов'язків якої вирішується), але й заінтересованих осіб. При тому якщо адресат чи заінтересована особа невідомі, адміністративний орган повинен розмістити відповідне повідомлення на своєму офіційному веб-сайті або оприлюднити в інший спосіб.

Висвітлені та пов'язані з ними адміністративно-процедурні норми є надзвичайно важливими для реалізації усіма потенційними учасниками адміністративного провадження права на участь в адміністративній справі. Адже в сучасній практиці не рідко трапляються ситуації, коли заінтересовані особи дізнаються про прийнятий адміністративний акт уже *post factum*, а тому змушені звертатись до адміністративного суду для захисту свого права. Пропоновані ж адміністративно-процедурні норми мають на меті максимальне врахування позицій заінтересованих осіб до прийняття адміністративного акта і таким чином зменшення ймовірності виникнення правового спору.

По-четверте, з огляду на доцільність спрощеного, зрозумілого для громадян та достатньо оперативного розгляду та прийняття рішень адміністративними органами, особливої ваги набувають процедурні норми, які розмежовують спрощене письмове провадження на базі поданих матеріалів та повне провадження із проведенням слухання судового типу. У цьому контексті законопроектом зроблено спробу визначити випадки, коли адміністративний орган зобов'язаний провести слухання, а також регламентується загальний порядок його проведення та документування.

По-п'яте, окрему главу в проекті закону «Про адміністративну процедуру» присвячено ключовому інституту адміністративної процедури – адміністративному акту. Останній термін не є новим для адміністративно-правової доктрини, але новим для українського законодавства. З огляду на обмеженість цієї публікації лише звернемо увагу на контroversійність впровадження в українське законодавство терміна «адміністративний акт», що є предметом окремої дискусії [2, с. 129-132]. В кожному випадку, до основних новацій відповідної глави законопроекту варто віднести положення щодо:

- мотивування адміністративного акта;

- набрання чинності адміністративним актом з моменту доведення його до відома приватної особи (осіб);
- нікчемність адміністративного акта;
- відкликання правомірною адміністративного акта;
- визнання протиправного адміністративного акта недійсним та ін.

Більшість із зазначених та питань до цього часу висвітлювались в наукових публікаціях та українських підручниках з адміністративного права, однак не регулювались в законодавчих та підзаконних нормативно-правових актах. В результаті такі прогалини законодавчого регулювання призводили до знову ж таки переходу правовідносин у правові спори і залучення судової влади до їх вирішення.

По-шосте, проектом закону «Про адміністративну процедуру» регламентується в окремому розділі загальне регулювання адміністративного оскарження, яке з різних причин, включаючи недосконалість правового забезпечення не надто застосовується у нашій державі. Позитивом тут є детальніше у порівнянні з чинним правове регулювання оскарження в адміністративному порядку рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень. Поряд з цим, законопроект пропонується достатньо сумнівне регулювання суб'єктів розгляду із створенням комісій для розгляду скарг на громадських засадах, але знову ж таки, це є предметом окремої полеміки.

По-сьоме, останнім розділом законопроекту частково заповнюється існуюча прогалина національного законодавства щодо примусового виконання рішень суб'єктів публічного адміністрування. При тому нагадаємо, що оновлене в 2016 році законодавство України в сфері виконавчого провадження орієнтоване переважно на регулювання виконання судових рішень і лише деяких адміністративних актів. Хоч і достатньо базово, але аналізований законопроект передбачає порядок примусового виконання рішень суб'єктів публічного адміністрування та заходи примусу, що можуть бути застосовані при цьому: виконання дій за рахунок зобов'язаної особи, грошове стягнення та безпосередній примус.

Перераховані вище положення проекту закону «Про адміністративну процедуру» не вичерпують усіх його новацій. Однак навіть у висвітленому обсязі ці положення засвідчують, що чи не вперше діяльність суб'єктів публічного адміністрування буде піддано системному правовому впливу. За умови якісного доопрацювання та ухвалення, загальний закон (кодекс) про адміністративну процедуру без сумніву наблизить українське законодавство до правових стандартів Європейського Союзу та інших міждержавних інституцій.

Література:

1. Проект Закону України № 9456 від 28 грудня 2018 року «Про адміністративну процедуру» http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=65307
2. Школик А.М. Концепція загального закону (кодексу) про адміністративну процедуру. *Право України*. 2018. № 11. С. 119-137.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЯК СИСТЕМОУТВОРЮЮЧА КАТЕГОРІЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

Шопіна І. М.

*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри адміністративно-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ
м. Львів, Україна*

Сьогодні, коли здійснюється кардинальна трансформація наук, об'єднаних спеціальністю «право», уявляє інтерес перегляд змісту категорій, що традиційно склалися у науці адміністративного права. До них належить, зокрема, категорія «адміністративно-правове забезпечення», яка, з одного боку, досить широко вживається у наукових та навчально-методичних джерелах, проте її розуміння має значні відмінності. Вказана проблема набуває особливої значущості в контексті реалізації п. 6 Перехідних положень Закону України «Про вищу освіту», а також затвердження наказом Міністерства освіти і науки України наказом № 1477 від 28 грудня 2018 року Примірною переліку та опису предметних напрямів досліджень в межах спеціальності 081 «Право».

Перш за все слід сказати, що досить довгий час у науці адміністративного права теоретичні та практичні проблеми розвитку суспільних відносин в різноманітних сферах розглядалися через призму категорії «адміністративно-правове регулювання». Її складний характер обумовив існування чисельних підходів до сутності цього явища, різноманітність яких детермінована різноманітністю підходів до праворозуміння. При цьому кожен з цих підходів має своє обґрунтування, свій понятійно-логічний апарат, а вибір одного з них врешті-решт залежить від дослідника і обумовлений специфікою та завданнями певного дослідження. Так, в інструментальному аспекті, виходячи з теорії природного права, правове регулювання – це частина (елемент) правового впливу держави на суспільні відносини за допомогою специфічних правових засобів (норм права, правовідносин, актів реалізації права) з метою упорядкування, закріплення, охорони і розвитку суспільних відносин. Виходячи з теорії позитивного права, правове регулювання – нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини, що здійснюється за як за допомогою спеціальних правових засобів, так і завдяки іншим правовим явищам, до яких належать правосвідомість, правова культура, принципи права. В інституційному аспекті правове регулювання – це процес, наслідками якого є здійснення цілеспрямованого правового впливу держави на суспільні відносини. У нормативно-юридичному аспекті правове регулювання – це здійснюване за допомогою спеціальних юридичних засобів упорядкування суспільних відносин, що включає їх юридичне закріплення, охорону, контроль за їх стабільністю та відновлення у випадку порушення. У діяльнісному аспекті правове регулювання – це діяльність держави, її органів і посадових осіб, а також уповноважених на те громадських організацій щодо встановлення обов'язкових для виконання юридичних норм (правил) поведінки суб'єктів

права їх реалізації в конкретних відносинах та застосування державного примусу до правопорушників з метою досягнення стабільного правопорядку в суспільстві [1]. Як можна побачити, багато з наведених підходів передбачають провідну роль держави у всіх суспільних процесах із застосуванням заходів примусу до тих учасників суспільних відносин, поведінка яких виходить за межі бажаної. Певним чином такий підхід успадкований від радянського адміністративного права, в якому воля та інтереси держави вважалися пріоритетними по відношенню до інтересів особистості.

Концепція сервісної держави як функціональної моделі сучасної держави, зорієнтованої на максимальну деконцентрацію і децентралізацію функцій, реалізація яких здійснюється, зазвичай, на конкурентних засадах у ситуативному режимі [2, с. 61]; особлива політична форма організації публічної влади, що має в розпорядженні спеціальний апарат управління, спрямований на надання публічних послуг індивідам, а також система соціально-правових гарантій гідного життєзабезпечення людини, його прав і свобод [3, с. 92]. Можна констатувати переорієнтацію спрямованості розвитку адміністративного права відповідно до тенденцій людиноцентризму, і, відповідно, втрату категорії «державний примус» свого системоутворюючого значення.

Вказані тенденції призвели до поступової втрати категорією «адміністративно-правове регулювання» свого провідного значення як інституту адміністративного права. Якщо з 2000 по 2014 рік було захищено 163 докторських та кандидатських дисертацій, у назві яких була присутня конструкція «адміністративно-правове регулювання», то з 2015 року їх кількість починає поступово зменшуватися, поступаючись категорії «адміністративно-правове забезпечення». Поняття останнього тлумачиться відповідно до трьох основних підходів: а) організаційно-формулюючого (адміністративно-правове забезпечення як здійснюване державою за допомогою спеціального механізму упорядкування суспільних відносин, їх юридичне закріплення, охорона, реалізація і розвиток [4, с. 550]); б) інституційно-конкретизуючого (наприклад, під адміністративно-правовим забезпеченням судової гілки влади розуміють цілеспрямований, нормативно-організаційний вплив норм адміністративного права, які розвивають, уточнюють конституційні норми, що визначають теоретико-правові засади функціонування судової гілки влади, з метою створення належних умов для забезпечення суддями прав, свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, публічного інтересу держави й суспільства в цілому [5, с. 112]); в) інструментальний (як інструмент забезпечення прав, свобод та інтересів [6]). Уявляє інтерес, що в інструментальному аспекті категорія «адміністративно-правове забезпечення» є досить близькою до сутності категорії «адміністративно-правове регулювання».

На підставі викладеного вище можна зробити наступні висновки.

Збільшення впливу людиноцентристських тенденцій у розвитку адміністративного права обумовлює поступову втрату провідної ролі адміністративно-правового регулювання як більш жорсткої правової конструкції, якій не притаманні полісуб'єктність та врахування індивідуальних відмінностей. Натомість, протягом останніх років спостерігається підвищення ролі категорії «адміністративно-правове забезпечення», особливістю якої є зміщення

акценту у системі прийняття рішень з волі держави на інтенції людини та громадянського суспільства. Інакше кажучи, спрямованість адміністративно-правового регулювання передбачає формування мети такого регулювання органами держави за провідної ролі імперативного методу. Натомість, адміністративно-правове забезпечення передбачає формування мети прийняття тієї чи іншої правової норми перш за по за системою публічного адміністрування, така мета формується суб'єктами громадянського суспільства, суб'єктами господарювання, для розвитку яких є необхідними ті чи інші зміни у структурі та змісті суспільних відносин. Завданням держави за таких умов є зміна або створення за допомогою правових засобів умов, за яких мета таких суб'єктів може найбільш ефективно досягатися.

Безумовно, це не означає позбавлення правової конструкції «адміністративно-правове регулювання» своїх змісту та особливостей. Існують сфери, в яких саме адміністративно-правове регулювання не втратило своїх позицій (наприклад, адміністративно-правовий режим надзвичайного стану). Однак можна переконатися, що сьогодні рух нашої держави шляхом демократичних перетворень призводить до збільшення ролі людини, громадянського суспільства, суб'єктів підприємницької діяльності у змісті та спрямованості упорядкування суспільних відносин, отже, роль адміністративно-правового забезпечення, на нашу думку, згодом зростатиме.

Отже, адміністративно-правове забезпечення – це система адміністративно-правових засобів та способів і процедур їх легалізації, що здійснюється з метою створення умов для всебічної реалізації прав, свобод та інтересів людини, громадянського суспільства, суб'єктів підприємницької діяльності, а також інших суб'єктів адміністративно-правових відносин.

Література:

1. Шопіна І. М. Щодо концептуальних підходів до визначення поняття правового регулювання. *Форум права*. 2011. № 2. С. 1055–1061. URL: www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-2/11simvpr.pdf (дата звернення 11.05.2019).
2. Дзевелюк М. В. Сервісна держава як функціональна модель сучасної держави. *Актуальні проблеми держави і права*. 2017. Вип. 78. С. 60–67.
3. Коженко Я. В. Принципы сервисного государства: теоретико-правовой аспект. *Научное обозрение. Реферативный журнал*. 2014. № 1. С. 92 – 93.
4. Фролков М.В. Поняття та особливості адміністративно-правового забезпечення захисту прав споживачів. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2013. №26. С.547-555.
5. Іванищук А. А. Адміністративно-правове забезпечення судової влади. Монографія. Херсон: Грінь Д. С. 2015. 443 с.
6. Дручек О.М. Поняття адміністративно-правового забезпечення прав, свобод та інтересів дитини органами внутрішніх справ України. *Форум права*. 2013. № 2. С. 123–128. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2013_2_22 (дата звернення 11.05.2019).

ЧИ ГАРАНТУЄ ВИКЛЮЧНА ПІДСУДНІСТЬ ПОВНИЙ ЗАХИСТ ПРАВ УЧАСНИКІВ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ ПРИ ОСКАРЖЕННІ РІШЕНЬ ПОСТІЙНО ДІЮЧОЇ АДМІНІСТРАТИВНОЇ КОЛЕГІЇ АНТИМОНОПОЛЬНОГО КОМІТЕТУ УКРАЇНИ З РОЗГЛЯДУ СКАРГ ПРО ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ

Якубовська П. А.

аспірант кафедри адміністративного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, адвокат м. Київ, Україна

Як показує аналіз судової практики, на сьогоднішній день учасники публічних закупівель постають перед проблемою судового оскарження прийнятих Рішень Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель (надалі – Колегія або АМКУ), які не призводять до очікуваного ,правомірного результату, у зв'язку із відсутністю дієвого механізму судового розгляду даної категорії справ.

Метою цієї роботи є дослідження на основі чинного законодавства проблеми визначення виключної підсудності, як гарантії повного захисту прав учасників публічних закупівель, при оскарженні рішень постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель, формування на цій основі окремих пропозицій з удосконалення чинного законодавства України.

Предметом дослідження у цих тезах є встановлена законодавством України процедура судового оскарження рішень постійно діючої Адміністративної колегії АМКУ, а також правила підвідомчості цієї категорії справ за законодавством України.

Статтею 1 Законом України «Про публічні закупівлі» № 922-VIII від 25.12.2015 року (надалі – Закон) [1], визначено коло осіб, які безпосередньо приймають участь у процедурі закупівлі. Серед них провідне значення мають Замовник та Учасники.

Відповідно до статті 8 Закону – Антимонопольний комітет України як орган оскарження з метою неупередженого та ефективного захисту прав та законних інтересів осіб, пов'язаних з участю у процедурах закупівлі, утворює постійно діючу адміністративну колегію (колегії) з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель.

На нашу думку, застосовану на власній практиці, розгляд скарг Колегії щодо публічних закупівель, проходить в умовах, поверхневого розгляду.

Такий розгляд скарг відбувається без деталізованого та без детального заглиблення в суть самої скарги, відповідності вимогам Закону (висвітлених невідповідностей або фактичного порушення Закону, як з боку учасників так і Замовників). Відповідна перевірка здійснюється лише через призму відпові-

дності тендерній документації Замовника, яка інколи і сама суперечить вимогам Закону та іншим нормативним актам.

Після винесення Колегією Рішення, серед кола осіб учасників закупівлі є ті невдоволені прийнятим рішенням, які мають намір його оскаржити, через звернення до суду із позовом визнання Рішення АМКУ незаконним. Проте, дане звернення не гарантує повний захист Учаснику.

Судовий розгляд даної категорії справ нажаль не має чітко врегульованого механізму дій та недвозначних нормативних строків судового розгляду відповідної категорії скарг.

У відповідності до вимог проведення публічної закупівлі, сама процедура проходить на авторизованому електронному майданчику – авторизована Уповноваженим органом інформаційно-телекомунікаційна система, яка є частиною електронної системи закупівель та забезпечує реєстрацію осіб, автоматичне розміщення, отримання і передання інформації та документів під час проведення процедур закупівель, користування сервісами з автоматичним обміном інформацією, доступ до якого здійснюється за допомогою мережі інтернет.

Під час проведення процедури оскарження до АМКУ, а саме подання скарги до АМКУ, процедура самої закупівлі блокується до прийняття Рішення.

Замовник має можливість впливу на роботу блокування закупівлі, та у разі незгоди із винесеним Рішенням АМКУ, він не розблоковує процедуру закупівлі, а звертається із відповідним позовом до Окружного адміністративного суду м. Києва про визнання Рішення АМКУ незаконним та його скасування. Ця категорія справ, Рішень АМКУ, у відповідності до Кодексу адміністративного судочинства України, (далі – КАСУ) [2], мають виключну підсудність, яка закріплена у *статті 27*.

Проте, у ході правозастосовчої діяльності реалізація критеріїв визначення належної адміністративної юрисдикції у відповідній категорії справ виглядає дещо по-іншому. Після звернення до суду Замовник не вчиняє будь яких дій щодо подальшого розблокування закупівлі до моменту винесення остаточного рішення суду, а на це можуть піти роки, після спливу яких інколи відсутня актуальність даної закупівлі за умови повної відсутності виділених коштів, які не були освоєні під час оголошення даної закупівлі.

Коли ж Рішення АМКУ оскаржує Учасник до суду, який в свою чергу, не має можливості впливати на процедури закупівлі, а саме на блокування самої закупівлі, на відміну від Замовника, то він повинен вжити додаткових заходів, які потребують значних коштів та часу для все стороннього захисту, а головне, що без вжиття додаткових заходів забезпечення позову та позовів, бажаного результату Учасник не отримує.

Практично це виглядає так: Учасник звернувся до АМКУ, як до органу оскарження, який останній прийняв Рішення з яким Учасник не згодний та має намір оскаржити його до суду. Оскарження Рішення АМКУ відбувається шляхом подання позову до адміністративного суду, але подання даного позову не зупиняє (не блокує) саму процедуру закупівлі, і у разі незгоди з боку Замовника, останній може проводити процедуру закупівлі не зважаючи на поданий позов до суду.

Приймаючи участь в закупівлі Учасник перш за все, має на меті отримання, у майбутньому, прибутку та реалізація (виконання) договору на поставку товару чи/або виконання робіт. Саме тому з метою недопущення можливого зловживання з боку Замовника, по вчиненню ним дій, щодо можливого укладання Договору із іншим учасником, Скаржник повинен паралельно із поданням адміністративного позову подати позов до господарського суду про визнання дій замовника незаконними та забезпечити даний позов, шляхом подання заяви про забезпечення позову, щодо обмеження Замовника у діях вчиняти відповідні кроки щодо оскаржуваної закупівлі.

У разі невиконання даного комплексу дій, щодо одночасного подання двох позовів із відповідним забезпеченням це призведе до продовження закупівлі або до її скасуванням Замовником, через відсутність механізму блокування процедури закупівлі на стадії судового розгляду.

Відсутність чіткого законодавчо врегульованого механізму, захисту прав Учасників публічних закупівель є основною проблематикою даної категорії справ, яка потребує скорішого врегулювання на законодавчому рівні.

Література:

1. Про публічні закупівлі : Закон України : від 25.12.2015 р., № 922-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 9. – Ст. 89.
2. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України: від 06.07.2005 р., № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35-36, № 37.– Ст. 446.
3. Яременко С. Коментарі до законодавства України про публічні закупівлі / С. Яременко, О. Шатковський // Проект ЄС «Гармонізація системи державних закупівель в Україні зі стандартами ЄС». – К., 2014. – 140 с.

CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY. CRIMINAL AND PENAL LAW

TRESTNOPRÁVNÝ POHĽAD NA EKONOMICKÚ KRIMINALITU

PhDr. JUDr. Štefan Hrčka

Externý doktorand na Ústave verejného práva, FP PEVŠ, Bratislava

Úvod

Ekonomická kriminalita v súčasnosti predstavuje jeden z najnebezpečnejších javov v spoločnosti. Ide o veľmi aktuálnu a zároveň aj akútnu problematiku, ktorej dopady možno lokalizovať nie len do súkromnej oblasti, ale aj do oblasti verejnej. Jednak je potrebné poukázať na závažnosť samotných trestných činov, ktoré ekonomickú kriminalitu tvoria a taktiež aj na nárast ich počtu. Doslova alarmujúce sú číselné ukazovatele týkajúce sa škôd, ktoré tento druh kriminality spôsobuje. Tieto pritom postihujú nie len podnikateľskú sféru, ale aj oblasť národnej ekonomiky, hospodárstva, oblasť financií, daní či meny. Celkovo ide o veľmi rozmanitý druh kriminality, ktorý tvoria rôzne skupiny trestných činov. Súčasne je to taký druh trestnej činnosti, ktorý je navyše veľmi špecifický a veľmi osobitný. Tieto osobitosti sa dotýkajú nie len šírky samotného pojmu, ale aj vysokej miery latencie, ktorú tieto trestné činy vykazujú, náročnosti zisťovania a odhaľovania a samozrejme aj typických skupín páchatel'ov a obetí kriminality. Pritom, pri niektorých trestných činoch, ktorú je možné subsumovať pod tento druh kriminality je veľmi náročné presne určiť obeť. Typicky ide o korupčné trestné činy (a aj o niektoré ďalšie), pri ktorých ide o obojstranne výhodní dohody či formy konania, kde v podstate nemožno hovoriť o poškodenom v pravom slova zmysle. Poškodeným sa v tomto prípade stáva spoločnosť a taká resp. samotný štát. Pritom dôsledky ekonomickej kriminality nie len pre štát a jeho zložky, ale aj pre podnikateľské subjekty môžu byť ďalekosiahle a často i existenčné.

Na účely poznávania typických skupín ekonomických trestných činov, v zmysle trestnoprávneho pohľadu, je nutné vychádzať zo zdrojov, ktoré majú historický charakter, lebo vývoj trestnej činnosti ekonomickej povahy je zhodný po roku 1989 pre obe Slovensko i Česko. Ide tak o zdroje kriminologické, ale prevažne o zdroje trestnoprávnej povahy, ktoré napovedajú o povahe a charaktere tejto trestnej činnosti z pohľadu možnosti štátu stíhať protiprávne konania majúce znaky trestných činov. Tieto sa zásadnejším spôsobom nemenili, hoci nepochybne sa vyvíjali a vyvíjajú, čo je vidieť hlavne v kontexte osamostatnenia sa Slovenska, v kontexte jeho vstupu do EÚ, na vnútorný trh, do Schengenského priestoru a v kontexte práv, ktoré sa s týmito integračnými procesmi spájajú, výhod, ktoré pre Slovensko z nich plynú.

1. Ekonomické trestné činy (všeobecné vymedzenie)

Tak, ako sa uvádza aj v niektorých kriminologických definíciách, v nadväznosti na trestnoprávnu úpravu možno uviesť, že ekonomická kriminalita a ekonomické trestné činy zahŕňajú také konania, ktoré naplňajú znaky skutkových podstatách trestných

činov, ktoré sú upravené v V. hlave osobitnej časti TZ (zákon č. 300/2005 Z. z. v znení neskorších predpisov, ďalej len «TZ» alebo «Trestný zákon») a tiež znaky vybraných trestných činov zaradených do IV. hlavy osobitnej časti. Okrem toho viaceré trestné činy, ktoré by sme mohli subsumovať pod pojem ekonomickej kriminality nájdeme aj v ustanoveniach ďalších hláv osobitnej časti TZ, predovšetkým v VI., VII. a VIII. hlave. Všeobecne teda trestnoprávne ide o akúsi zmes trestných činov, ktoré nemá vyjadrenie v jednej jedinej hlave v osobitnej časti Trestného zákona, ale je nutné ich hľadať naprieč celou osobitnou časťou.

Základom vymedzenia ekonomických trestných činov však je, že pomocou uvedených trestných činov sa poskytuje ochrana záujmom štátu, záujmov právnických osôb a tiež fyzických osôb z oblasti ekonomiky¹, ktoré však majú iný ako individuálny charakter.² Takto osobitne sa formuluje objekt skutkových podstát týchto trestných činov.³ Do popredia tak vystupuje všeobecný a celospoločenský záujem, ktorý je uvedenými trestnými činmi dotknutý. Práve tento predstavuje základný rozlišovací znak v prípade trestných činov, ktoré by bolo možné svojou povahou zaradiť aj k inému druhu kriminality.⁴

Z vyššie uvedenej definície jasne vyplýva, že pod pojem ekonomickej kriminality je možné subsumovať nie len trestné činy zaradené do V. hlavy osobitnej časti TZ (Trestné činy hospodárske), ale aj niektoré trestné činy spadajúce do IV. hlavy osobitnej časti TZ (trestné činy proti majetku). Pod pojem ekonomickej kriminality je pritom možné subsumovať aj ďalšie trestné činy, zaradené do iných hláv osobitnej časti TZ. Základom ich začlenenia pod pojem ekonomickej kriminality je, že pomocou nich sa chránia práva a oprávnené záujmy, ktoré však presahujú individuálny charakter. Sú to teda záujmy spoločenské, spravidla verejné a verejnoprospešné, záujmy, na ktorých zachovávaní musí mať záujem spoločnosť ako taká, nie pre individuálne potreby, ale pre spoločenskú existenciu, zabezpečenie chodu a financovania štátu a jeho jednotlivých oblastí, trhu práce, sociálneho systému a pod.

2. Stručne z historického kontextu

V tejto súvislosti je potrebné poukázať, že naša spoločnosť prešla za posledné obdobie podstatnými zmenami. Ich začiatky spadajú do roku 1989, kedy pomocou mnohých a často aj rozsiahlych noviel došlo k dekriminalizácii viacerých konaní, ktoré dovtedy povahu trestného činu mali. Taktiež sa zmenili niektoré skutkové podstaty trestných činov, niektoré boli upravené, doplnené a aj úplne zmenené. Cieľom tohto postupu bolo zosúladiť vtedajšiu právnu úpravu s medzinárodnými štandardmi. Vzhľadom na sústavný rozvoj spoločnosti a tiež aj protiprávneho konania sa zaviedli aj nové skutkové podstaty trestných činov tak, aby bola trestnoprávne pokrytá celá škála protiprávnych konaní zameraných do oblasti trhového hospodárstva. V roku 1989 došlo predovšetkým k zrovnoprávneniu všetkých foriem vlastníctva a to z hľadiska obsahu i poskytovanej ochrany. Trestné činy, pomocou ktorých sa poskytuje ochrana národnému hospodárstvu

¹ K tomu aj Cepek, B.: Európske správne právo trestné. In Cepek, B. a kol.: Správne právo hmotné: všeobecná časť. Bratislava: C.H.BECK, 2012

² Holc, K. a kol.: Kriminológia. Bratislava: IURA EDITION, 2008, s. 298

³ Polák, P., Tittlová, M.: Kompendium kriminológie. Bratislava: Wolters Kluwer, 2018, s. 64 a nasl.

⁴ Sabó, M.: K etiológii hospodárskej kriminality. In: Vývojové determinanty práva v Slovenskej republike, zborník príspevkov z vedeckej konferencie, FP PEVŠ, Bratislava, 2018, s. 139

a ekonomike sa zakotvili predovšetkým do V. hlavy osobitnej časti (Trestné činy hospodárske), no niektoré z nich boli vzhľadom na svoju povahu zaradené do IV. hlavy osobitnej časti, teda k trestným činom proti majetku. Ochrana národného hospodárstva, ktoré sa buduje na princípoch sociálne i ekologicky orientovanej trhovej ekonomiky sa stala jedným zo základných pilierov právnej a demokratickej spoločnosti a to na základe čl. 55 ods. 2 Ústavy SR (zákon č. 460/1992 Zb. v znení neskorších ústavných zákonov, ďalej len «Ústava SR»). V ňom sa tiež deklaruje ochrana a podpora hospodárskej súťaže.

Samotná štruktúra ekonomickej kriminality je do značnej miery variabilná a nejde pritom len o jav, s ktorým sa možno stretnúť, u nás, ale celosvetovo. V mnohom sa odvíja od ekonomických ukazovateľov, ktoré majú globálny charakter.⁵ Krátko po spoločensko-politických zmenách v období roku 1989 bola orientovaná predovšetkým do oblasti tzv. malej privatizácie. V rámci nich fungoval systém holandských dražieb, pre ktoré bolo typické, že ich účastníci boli podplácaní a často ovplyvňovaný aj pomocou násilných foriem konaní tak, aby od účasti na nich upustili, alebo odstúpili. Po ukončení malej privatizácie sa následne záujem páchatel'ov presunul do oblasti privatizácie veľkej. V rámci nej sa využívalo úplatkárstvo s cieľom dosiahnuť podhodnotenie cien podnikov spoločne s ich zariadeniami tak, aby sa dali odkúpiť za najnižšie ceny. Oblasť verejnej súťaže a štátnych objednávok bola typická rozsiahlym úplatkárstvom v podobe pozorností a darov na účely ovplyvnenia štátnych úradníkov, ktorí boli oprávnení rozhodovať o štátnej objednávke. S cieľom získania finančne zaujímavých objektov a celonárodných zákaziek sa začal využívať aj tlak organizovaných zoskupení a zločineckých štruktúr, ktorý sa zamerával na najvyššie zložky moci v štáte. Ich aktivity smerovali samozrejme k ovplyvneniu ich rozhodovacej činnosti a výkonnej právomoci tak, aby presadzovali vlastné záujmy. Práve takto výrazným spôsobom narastala kriminalita štátnych úradníkov a silnela aj korupcia. Prostredníctvom viacerých medzinárodných prieskumov sa pritom preukázalo, že nárast ekonomickej kriminality nie je viazaný výhradne na stav ekonomiky v danom štáte. Logicky by totiž táto úvaha znamenala, že pri poklese ekonomiky kriminalita narastá, nakoľko sa znižujú finančné možnosti a pribúda množstvo chudobných a aj množstvo finančných problémov aj na strane podnikateľských subjektov.⁶ Počas nárastu ekonomiky sa tieto počty naopak znižujú a tak by mala klesať aj ekonomická kriminalita. Táto však nie je závislá výhradne na výkonnosti a stave ekonomiky v štáte. Ekonomické prosperovanie nemusí mať nevyhnutne za následok pokles tohto druhu kriminality a pokles ekonomiky nemusí mať nevyhnutne za následok nárast ekonomickej kriminality. Pre 70te roky minulého storočia bola typická expanzia ekonomiky a v tomto období aj výrazne narastala ekonomická kriminalita. Pre 90te roky v USA je tiež typická ekonomická expanzia, no ekonomická kriminalita klesala. Ekonomická kriminalita sa tak

⁵ K tomu aj Kurucová, Z. IN Kurucová, Z., Demovičová, A.: Englisch for Law Students. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016

⁶ K tomu aj Cepek, B.: Mechanizmy vstupu finančných zdrojov súkromného sektora do verejného sektora pri financovaní environmentálnych projektov. In Zborník príspevkov z konferencie Právo na životné prostredie a nástroje jeho presadzovania, Trnava, 2016

v prvom prípade (1960) sa spájala s nárastom a v prípade druhom (1990) s poklesom ekonomickej kriminality.⁷

Podľa Kondára je možné pod pojem ekonomickej kriminality subsumovať veľkú skupinu trestných činov. Ide o skupinu, ktorá je značne nehomogénna a zaradiť je do nej možné rôzne konania, ktoré ohrozujú alebo porušujú hospodársky resp. ekonomický poriadok štátu a ich dôsledkom sú vysoké škody.⁸ K podobnému definovaniu sa prikláňa aj Šimovček, keď zdôrazňuje, že ekonomická kriminalita zahŕňa celú skupinu trestných činov, pri ktorých sa zneužíva postavenie, funkcia a dôvery, ktorá sa predpokladá pre oblasť hospodárstva. Ide o trestné činy, ktoré sú namierené voči národnému hospodárstvu resp. národnej ekonomike a pre štát znamenajú značné škody.⁹

Podľa názorov Chmelíka je možné pod pojem ekonomickej trestnej činnosti zahrnúť rôzne protiprávne spôsoby, formy a celkovo konania zamerané do sféry ekonomiky (ale nie nutne len tých), pri ktorých však musí zhodne platiť, že¹⁰:

- a.) konaním páchatel'a odhladiadnuc od jeho postavenia dochádza k naplňaniu skutkových podstát trestných činov hospodárskych,
- b.) dochádza k naplňaniu iných skutkových podstát, ak platí, že páchatel' a aj obeť sú subjekty podnikateľskej činnosti,
- c.) dochádza k naplňaniu iných skutkových podstát, ak ide o vzťahy, ktoré sú založené na základe obchodného práva,
- d.) dochádza k naplňaniu iných skutkových podstát, ak ide o konania zamerané do finančnej oblasti ako súčasti národnej ekonomiky.

V súvislosti s objasnenosťou tejto trestnej činnosti treba povedať, že najvyššia objasnenosť hospodárskej trestnej činnosti bola práve v roku 1989 (91,6%). V roku 1990 dochádza k prudkému poklesu (na 79%), pričom toto klesanie pokračovalo až do roku 1993 (57,3%). Pre nasledujúce obdobia je typický striedavý nárast jej podielu (1994 a 1995) a pokles (1995 a 1996 na 67,4%). Za obdobie rokov 1998 až 2007 stúpila hospodárska kriminalita 3,8krát, no stúpol aj počet objasnených trestných činov a to 2,6krát. V posledných rokoch sa podiel objasnenosti hospodárskej kriminality pohybuje v pásme 45 až 49 % (napr. v roku 2015 to bolo 47 %, v roku 2016 to bolo 47 % a v roku 2017 to bolo 49 %) , teda o niekoľko percent menej, ako je objasnenosť celkovej kriminality, ktorá spravidla prevyšuje hranicu 50 %.¹¹

3. Štruktúra ekonomických trestných činov

Z hľadiska štruktúry trestných činov, ktoré zaraďujeme pod pojem ekonomickej kriminality je potrebné vychádzať z vnútornej štruktúry trestných činov hospodárskych (V. hlava osobitnej časti TZ). Táto sa systematicky člení na ďalšie štyri diely a to na skupinu trestných činov, ktoré ohrozujú trhovú ekonomiku, skupinu trestných činov proti hospodárskej disciplíne, trestné činy daňové a trestné činy proti mene a poslednou skupinou sú trestné činy, ktoré sú namierené proti

⁷ Vold, G., Bernard, T.J., Snipes, J.: Theoretical Criminology. New York: Oxford University Press. 2002, s. 85 až 86

⁸ Konrád, Z. a kol.: Metodika vyšetřování jednotlivých trestných činů. Praha: Policejní akademie ČR, 1996, s. 13 a nasl.

⁹ Šimovček, I.: Kriminalistika. Bratislava: IURA EDITION, 2001, s. 279 a nasl.

¹⁰ Chmelík, J., Hájek, P., Nečas, S.: Úvod do hospodárskej kriminality. Plezeň: Aleš Čeněk, s.r.o., 2005, s.17

¹¹ Polák, P., Tittlová, M.: Kompendium kriminologie. Bratislava: Wolters Kluwer, 2018, s. 65

priemyselným a autorským právam. Pod pojem ekonomickej kriminality je možné z uvedených dielov subsumovať tieto trestné činy:

Trestné činy, ktoré ohrozujú trhovú ekonomiku:

- ❖ trestný čin zneužitia účasti na hospodárskej súťaži (§ 250 TZ),
- ❖ trestný čin neoprávneného podnikania (§ 251 TZ),
- ❖ trestný čin neoprávneného obchodovania s devízovými hodnotami a poskytovanie devízových služieb (§ 252 TZ),
- ❖ trestný čin nedovolennej výroby liehu (§ 253 TZ),
- ❖ trestný čin porušovania predpisov o obehu tovaru v styku s cudzinou (§ 254 TZ),
- ❖ trestný čin porušovania predpisov o nakladaní s kontrolovaným tovarom a technológiami (§ 255 až 257 TZ) a
- ❖ trestný čin ohrozovania devízového hospodárstva (§ 258 TZ).

Trestné činy proti hospodárskej disciplíne:

- ❖ trestný čin skresľovania údajov hospodárskej a obchodnej evidencie (§ 259 a § 260 TZ),
- ❖ trestný čin poškodzovania finančných záujmov ES (§ 261 až 263 TZ),
- ❖ trestný čin ohrozenia obchodného, daňového, poštového, telekomunikačného a daňového tajomstva (§ 264 TZ),
- ❖ trestný čin zneužívania informácii v obchodnom styku (§ 265 TZ),
- ❖ trestný čin machinácií pri verejnom obstarávaní a verejnej dražbe (§ 266 až 268 TZ),
- ❖ trestný čin poškodzovania spotrebiteľa (§ 269 TZ) a
- ❖ trestný čin nekalých obchodných praktík voči spotrebiteľovi (§ 269a TZ).

Trestné činy daňové a trestné činy proti mene:

- ❖ trestný čin falšovania, pozmeňovania a neoprávnenej výroby peňazí, cenných papierov (§ 270 TZ) a uvádzanie falšovaných, pozmenených a neoprávnene vyrobených peňazí a cenných papierov (§ 271 TZ),
- ❖ trestný čin výroby a držby falšovateľského náčinia (§ 272 TZ),
- ❖ trestný čin ohrozovania obehu peňazí (§ 273 TZ),
- ❖ trestný čin falšovania, pozmeňovania a nedovolennej výroby kolkových známok, poštových cenín, nálepiek a poštových pečiatok (§ 274 TZ),
- ❖ trestný čin falšovania a pozmeňovania kontrolných technických opatrení na označenie tovaru (§ 275 TZ),
- ❖ trestný čin skrátenia dane a poistného (§ 276 TZ),
- ❖ trestný čin neodvedenia dane a poistného (§ 277 TZ),
- ❖ trestný čin nezaplatenia dane (§ 278 TZ) a
- ❖ trestný čin porušovania predpisov o štátnych technických ochranných opatreniach na označenie tovaru (§ 279 TZ).

Trestné činy proti priemyselným a autorským právam:

- ❖ trestný čin porušovania práv k ochrannej známke, označeniu pôvodu výrobku a obchodnému menu (§ 281 TZ),
- ❖ trestný čin porušovania priemyselných práv (§ 282 TZ) a
- ❖ trestný čin porušovania autorského práva (§ 283 TZ).

Tak, ako je uvedené v definícii ekonomickej trestnej činnosti, pod tento pojem je možné zahrnúť aj niektoré trestné činy majetkové, teda trestné činy zo IV. hlavy osobitnej časti TZ. Musí v ich prípade byť naplnená podmienka, že pomocou nich

sa v danom prípade poskytuje ochrana iným ako individuálnym záujmom, teda spravidla subjektom poškodeným je štátny orgán alebo iný subjekt vystupujúci, konajúci v mene štátu a spravidla štátom financovaný, pre štát zabezpečujúci priamo či nepriamo plnenie jeho úloh. V opačnom prípade by nemohlo ísť o ekonomické trestné činy, ale išlo by o také protiprávne konania, ktoré tvoria obsah a ktoré je možné subsumovať k majetkovej trestnej činnosti.

Niektoré trestné činy zo IV. hlavy osobitnej časti majú teda osobitnú, zmiešanú povahu a možné je ich zaradiť do oboch uvedených skupín. Za základné rozlišovanie kritérium sa považuje jednak objekt trestného činu, spôsob spáchania trestného činu a samozrejme subjekt, ktorý z daného trestného činu má byť poškodeným. Ak by poškodeným bola fyzická osoba (a jej individuálne záujmy), v danom prípade pôjde o majetkovú kriminalitu. Ak by poškodeným mala byť právnická osoba alebo dokonca štát, pôjde o kriminalitu ekonomickú.¹² K takýmto trestným činom je možné zaradiť hlavne trestný čin krádeže (§ 212 TZ), trestný čin sprenevery (§ 213 TZ), jednotlivé formy podvodných konaní (všetky druhy podvodov (§ 221 až § 225 TZ a trestný čin neoprávneného obohatenia § 226 TZ), trestný čin neoprávneného vyrobenia a používania elektronického platobného prostriedku a elektronických peňazí (§ 219 TZ), trestný čin podvodného a zavineného úpadku (§ 227, § 228 TZ), trestný čin prevádzkovania nepoctivých hier a stávk (§ 229 TZ), trestný čin nepovolenej prevádzky lotérií a iných podobných hier (§ 230 TZ), trestný čin porušovania povinností pri správe cudzieho majetku (§ 237 a § 238 TZ), trestný čin poškodzovania veriteľa a zvýhodňovania veriteľa (§ 239 TZ a § 240 TZ), trestný čin machinácií v súvislosti s konkurzným a vyrovnacím konaním (§ 241) a trestný čin poškodenia a zneužitia záznamu na nosiči informácií (§ 247 TZ).

Pod pojem hospodárske trestné činy je však možné zaradiť aj niektoré ďalšie trestné činy, ktoré nie sú zaradené v nasledujúcich hlavách osobitnej časti. Dôležité pri nich je to, že pomocou týchto trestných činov sa poskytuje ochrana inému ako individuálnemu záujmu. Pomocou nich sa chráni hlavne hospodárstvo a hospodárske záujmy Slovenskej republiky. Ide o typické trestné činy, ktoré sa spájajú s nárastom, s expanziou ekonomiky. Medzi tieto trestné činy je možné zaradiť tieto skupiny trestných činov niektoré trestné činy zaradené do VI. hlavy osobitnej časti TZ (I. a II. diel – Trestné činy všeobecne nebezpečné a Trestné činy proti životnému prostrediu), niektoré trestné činy zaradené do VII. hlavy osobitnej časti TZ (Trestné činy proti republike) a niektoré trestné činy z VIII. hlavy osobitnej časti TZ (konkrétne z III. diela – Korupcia).

- ❖ trestný čin všeobecného ohrozenia (§ 284 a § 285 TZ),
- ❖ trestný čin poškodzovania a ohrozovania prevádzky všeobecne prospešného zariadenia (§ 286 až § 288 TZ),
- ❖ trestný čin ohrozenia a poškodenia životného prostredia (§ 300 a § 301 TZ),
- ❖ trestný čin sabotáže (§ 317 TZ),
- ❖ trestný čin prijímania úplatku (§ 328 – § 331 TZ)
- ❖ trestný činy podplácania (§ 332 až § 335 TZ),

¹² Strémy, T.: Majetková a ekonomická kriminalita a ich sociálne riziká. Trnava: Trnavská univerzita v Trnave, 2010, s. 28 a 29

- ❖ trestný čin nepriamej korupcie (§ 336 TZ) a
- ❖ trestný čin volebnej korupcie (§ 336a TZ).

Pomerne novým javom, ktorý súvisí s hospodárskou i majetkovou kriminalitou je kriminalita počítačová. Svojimi základnými znakmi sa týmto druhom kriminality stále viac približuje. K týmto druhom kriminality je zaraďovaná aj v rámci bezpečnostných správ o otázkach kriminality u nás. Taktiež, rovnako ako pri kriminalite ekonomickej, aj počítačová kriminalita so sebou prináša značné škody, ktoré majú dopad na celú spoločnosť a všetky jej zložky. Počítač pritom môže byť jednak predmetom útoku páchatel'a (v prípade jeho krádeže či poškodenia), no tiež môže byť využitý na spáchanie trestného činu (na prenikanie do zabezpečených systémov, na neoprávnené získavanie osobných či iných dôležitých údajov a podobne).¹³ Popri závažnosti a rozsahu počítačovej kriminality tiež platí, že na narastaní ekonomickej kriminality sa výrazným spôsobom podieľa aj internet.

Trestné činy, ktoré je možné zaradiť pod pojem ekonomickej kriminality sa určitým spôsobom prekrývajú. Pri niektorých je zrejmé, že vzhľadom na ich povahu sa zaraďuje výhradne pod pojem ekonomickej kriminality. Pri iných trestných činoch je však potrebné skúmať určité rozlišovacie kritériá, na základe ktorých je možné rozhodnúť o začlenení daného trestného činu alebo pod pojem majetkovej, alebo pod pojem kriminality ekonomickej. Samotná konkretizácia je veľmi náročná a zdĺhavá. V konkrétnom prípade sú na jej realizáciu oprávnené hlavne orgány činné v trestnom konaní.

Dôležité je však aj to, že pojem ekonomickej trestnej činnosti je v súčasnosti značne široký a zahŕňa najrôznejšie oblasti – od oblasti ekonomickej, cez finančnú, verejnoprávnu a celkovo oblasť hospodárstva. Tak ako uvádza T. Strémy, do budúcnosti je nevyhnutné chápať pojmy ekonomickej kriminality, hospodárskej kriminality, finančnej kriminality a kriminality bielych golierov ako synonymá tak, aby sa predišlo problémom v chápaní, pri vymedzovaní a taktiež aj pri interpretácii týchto pojmov.

Samozrejme, plne je potrebné pri vymedzovaní pojmu ekonomickej kriminality zohľadňovať aj úroveň spoločenského rozvoja, dosiahnutý stupeň poznania a pokroku. Ekonomická kriminalita sa totiž, rovnako ako všetky ostatné javy a úkazy v spoločnosti veľmi rýchlo mení a prispôsobuje sa novým spoločenským podmienkam. Tak sa vytvárajú novšie formy a spôsoby protiprávneho konania, na ktoré však musí trestnoprávna úprava operatívne reagovať a primeranými prostriedkami pred nimi chrániť spoločnosť a jej členov. Prirodzene, s rozvojom spoločnosti sa taktiež rozvíja a rozširuje aj ekonomická kriminalita, čo komplikuje možnosti presného vymedzenia tohto pojmu.

Zhodne sa ekonomické trestné činy dajú charakterizovať aj podľa osobitostí, ktoré vykazujú páchatelia týchto trestných činov. Aj keď vezmeme do úvahy osobitosť a rozsiahlosť tejto skupiny, aj tak je možné tieto trestné činy charakterizovať pomocou určitých osobitostí vzťahujúcich sa na osobu páchatel'ov trestnej činnosti tohto druhu. Zhodne pre páchatel'ov ekonomických trestných činov možno povedať že platí nasledovné:¹⁴

¹³ Gregušová, D.: Vybrané kapitoly z počítačového práva. Bratislava: Vydavateľské oddelenie PraF UK, 1994, s. 46 a 47

¹⁴ Polák, P., Tittlová, M.: Kompendium kriminológie. Bratislava: Wolters Kluwer, 2018, s. 64 – 65

- páchatelom hospodárskej kriminality nemôže byť ktokoľvek, ale len osoba zaradená v určitom spoločenskom alebo ekonomickom postavení,
- konanie páchatel'a nemožno kvalifikovať ako bežnú trestnú činnosť,
- páchatel' sa vyznačuje vyšším stupňom inteligencie a vedomostí, než páchatelia inej trestnej činnosti,
- páchanie takýchto trestných činov sa vyznačuje vyšším stupňom latentnosti, v dôsledku čoho sa sťažuje ich odhaľovanie a objasňovanie,
- sú ňou spôsobované väčšie škody (v peňažnom vyjadrení), ako ostatnými druhmi trestnej činnosti,
- tieto trestné činy ohrozujú alebo porušujú záujmy v oblasti ekonomiky, ktoré majú iný ako individuálny charakter.

Použitá literatúra:

1. Cepek, B.: Európske správne právo trestné. In Cepek, B. a kol.: Správne právo hmotné: všeobecná časť. Bratislava: C.H.BECK, 2012.
2. Cepek, B.: Mechanizmy vstupu finančných zdrojov súkromného sektora do verejného sektora pri financovaní environmentálnych projektov. In Zborník príspevkov z konferencie Právo na životné prostredie a nástroje jeho presadzovania, Trnava, 2016.
3. Gregušová, D.: Vybrané kapitoly z počítačového práva. Bratislava: Vydavateľské oddelenie PraF UK, 1994.
4. Holcr, K. a kol.: Kriminológia. Bratislava: IURA EDITION, 2008.
5. Chmelík, J., Hájek, P., Nečas, S.: Úvod do hospodárskej kriminality. Plezeň: Aleš Čeněk, s.r.o., 2005.
6. Konrád, Z. a kol.: Metodika vyšetrování jednotlivých trestných činů. Praha: Policejní akademie ČR, 1996.
7. Kurucová, Z. IN Kurucová, Z., Demovičová, A.: Englisch for Law Students. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016.
8. Polák, P., Tittlová, M.: Kompendium kriminologie. Bratislava: Wolters Kluwer, 2018.
9. Sabó, M.: K etiologii hospodárskej kriminality. In: Vývojové determinanty práva v Slovenskej republike, zborník príspevkov z vedeckej konferencie, FP PEVŠ, Bratislava, 2018.
10. Strémy, T.: Majetková a ekonomická kriminalita a ich sociálne riziká. Trnava: Trnavská univerzita v Trnave, 2010.
11. Šimovček, I.: Kriminalistika. Bratislava: IURA EDITION, 2001.
12. Vold, G., Bernard, T.J., Snipes, J.: Theoretical Criminology. New York: Oxford University Press. 2002.

TRESTNOPRÁVNA ÚPRAVA POSTIHU KORUPCIE A POTREBY JEJ OPTIMALIZÁCIE

PhDr. JUDr. Igor Kleniar

Externý doktorand na Ústave verejného práva, FP PEVŠ, Bratislava

Úvod

Pojem korupcia má latinský pôvod v slove «rumpere» a znamená zlomiť, rozlomiť, pretrhnúť. Latinský výraz «corruptus» vyjadruje následok tohto zlomu, je to teda ten, kto sa zlomil z hľadiska mravných princípov a ideálov, je zvrhlý, zvrátený a skazený.¹ Z množstva historických prameňov ako aj z prvých zmienok o korupcii je možné vyvodiť, že korupčné konanie je staré ako ľudstvo samo a už od staroveku je ho možné považovať za známu formu trestnej činnosti. Je potrebné si pritom uvedomiť, že stále sa objavujú novšie a premyslenejšie spôsoby a formy korupčného konania prenikajúceho do všetkých sfér spoločenského života, ktoré tiež výrazne determinujú proces odhaľovania a dokazovania korupčných trestných činov.² V súčasnosti ide, nepochybne, o problém v celosvetovom meradle,³ no napriek vysokej aktuálnosti tejto problematiky doposiaľ absentuje na národnej i nadnárodnej úrovni jednotná, univerzálna definícia čo to vlastne korupcia je. Za podstatne efektívnejšiu možno považovať cestu definovania korupcie prostredníctvom najtypickejších konaní, ktoré možno pod tento pojem subsumovať.⁴

Na všetky uvedené skutočnosti pritom musí flexibilne reagovať nie len európska a medzinárodná legislatíva, ale aj legislatívy jednotlivých členských štátov. Táto sa prirodzene mení, dopĺňa, vyvíja, hoci nie vždy sa dá povedať, že optimálnym smerom. Niektoré pokusy sú alebo skôr politiky motivované a nekonceptné, iné sú odrazom racionalizácie iných trestnoprávných ustanovení a v konečnom dôsledku sú aj také, ktoré sú odrazom povinnosti plniť si nadnárodné a medzinárodné záväzky. Výsledkom tohto je nie vždy celkom vhodná právna úprava postihu korupcie a tak je jednoznačne možné vidieť potrebu optimalizácie tejto úpravy.

1. Z európskych súvislostí

Dohovor EÚ zo dňa 26. júla 1995 o ochrane finančných záujmov ES (ďalej len «PIF Dohovor») spoločne s doposiaľ tromi protokolmi predstavuje veľmi dôležitý nástroj smerujúci k ochrane finančných záujmov ES. Z pohľadu korupcie práve *Prvý protokol k Dohovoru o ochrane finančných záujmov ES* zo dňa 27.09.1996 (ďalej len «Protokol») v úvodných ustanoveniach konštatuje, že finančné záujmy ES môžu byť okrem iného ohrozené aj trestnými činmi korupčnými, či už sa ich dopúšťajú alebo sú namierené voči domácim alebo zahraničným činiteľom, ktorí zodpovedajú za vyberanie, riadenie či vyplácanie finančných prostriedkov

¹ Bližšie pozri zdroj: http://www.transparency.sk/studie/pkns/studia_pkns_1-1.htm, 06.02.2019

² BALÁŽ, P., JALČ, A.: *Spoločenskoprávna ochrana pred korupciou*. Bratislava: Vydavateľstvo Trnavskej Univerzity a Vydavateľstvo VEDA SAV, 2006

³ K tomu aj Kuručová, Z. IN Kuručová, Z., Demovičová, A.: *Englisch for Law Students*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016

⁴ VITOVSKÁ, J.: *Korupcia – právne a ekonomické aspekty*. In zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie, Podhájska, 2012, s. 330 a nasl.

Spoločenstva, alebo majú nad nimi kontrolu. Vzhľadom na nadnárodný charakter takéhoto konania i zúčastnených osôb je v záujme účinného postihu korupčného konania nevyhnutné, aby bola v jednotlivých členských štátoch prijatá taká legislatíva, ktorá rovnako trestnoprávne vníma a postihuje korupčné konanie. U nás nadobudol Protokol platnosť dňa 29.12.2004 pod označením *Protokol 704/2004 Z. z.* (v Zbierke zákonov č. 293/2004, s. 6238). Po obsahovej stránke sa postupne venuje definovaniu pojmu činiteľ, činiteľ Spoločenstva, domáci činiteľ (čl. 1), pasívna korupcia (čl. 2), aktívna korupcia (čl. 3) a upravuje povinnosti členských štátov v oblasti asimilácie (čl. 4), trestov (čl. 5) a tiež právomoci (čl. 6) vo vzťahu ku korupcii. Rieši tiež otázky vzťahu k PIF Dohovoru (čl. 7), ako aj sporov týkajúcich sa výkladu a vykonávania Protokolu (čl. 8) a zaoberá sa tiež otázkami platnosti a prístupu nových členských štátov k nemu (čl. 9 -12).

V zmysle čl. 2 Protokolu sa za pasívnu korupciu považuje konanie činiteľa, ktorý priamo alebo cez sprostredkovateľa *požaduje* alebo *prijme* výhody akéhokoľvek druhu pre seba alebo pre tretiu stranu, alebo *prijme prísľub* takejto výhody, aby konal alebo zdržal sa konania v súlade s jeho povinnosťami alebo pri výkone jeho funkcií v rozpore s jeho úradnými povinnosťami tak, že poškodzuje alebo by mohol poškodiť finančné záujmy ES. Pasívna korupcia teda subsumuje konania, ktoré spočívajú v žiadaní, prijímaní alebo prijímaní sľubu akejkoľvek výhody. Napriek tomu, že v tejto definícii absentuje vyjadrenie formy zavinenia, vzhľadom na povahu konania je nepochybné, že ide o konanie úmyselné.⁵

Aktívnou korupciou podľa čl. 3 Protokolu nadväzne rozumieme úmyselné konanie ktorejkoľvek osoby, ktorá *prisľúbi* alebo *poskytne* priamo alebo cez (inú osobu) sprostredkovateľa výhodu akéhokoľvek druhu pre činiteľa samého alebo pre tretiu stranu, aby tento činiteľ konal alebo zdržal sa konania v súlade s jeho povinnosťami alebo pri výkone jeho funkcií v rozpore s jeho úradnými povinnosťami tak, že poškodzuje alebo by mohol poškodiť finančné záujmy ES. V prípade aktívnej korupcie možno hovoriť o skoro zrkadlovom odraze korupcie pasívnej, nakoľko konanie definovateľné ako aktívna korupcia spočíva len v úmyselnom poskytnutí a prísľube akejkoľvek výhody.

2. Právna úprava postihu korupcie v Slovenskej republike

Právna úprava dotýkajúca sa postihu korupcie prešla od vzniku samostatnej Slovenskej republiky viacerými podstatnými zmenami. Pôvodný Trestný zákon č. 140/1961 Sb. (ďalej len «Trestný zákon»), ktorý bol z pohľadu korupcie viackrát významne novelizovaný, bol po rekodifikácii s účinnosťou od 1. januára 2006 nahradený novým Trestným zákonom (zákon č. 300/2005 Z.z., ďalej len «TZ» alebo «Trestný zákon»). Napriek tomu, že táto nová trestnoprávna úprava odrážala požiadavky, ktoré Slovenskej republiky vyplynuli z pristúpenia k PIF Dohovoru a Protokolu, je potrebné tiež spomenúť aj tie jej novelizácie, ktoré sa dotýkali korupčných trestných činov predovšetkým z hľadiska postihovaných foriem konania.

⁵ TÓTHOVÁ, M.: *Vývoj právnej úpravy postihu korupcie vo svetle Prvého protokolu k Dohovoru o ochrane finančných záujmov ES*. In Akademické akcenty 2011, FP PEVŠ, 2011, s. 163 a nasl.

Treba mať na zreteli skutočnosť, že pri koncipovaní nového Trestného zákona došlo k prehodnoteniu pohľadu na význam spoločenských záujmov (objektov), ktorým tento zákon poskytuje ochranu a do popredia bola postavená primárna ochrana ľudského života, zdravia, ľudskej slobody a dôstojnosti, rodiny, majetkových práv a im obdobných práv, korupcia a korupčné trestné činy boli začlenené až do VIII. hlavy (druhej) osobitnej časti TZ s názvom «Trestné činy proti poriadku vo verejných veciach», konkrétne do tretieho dielu s názvom «Korupcia». Táto právna úprava pritom tiež zohľadňuje medzinárodné záväzky Slovenskej republiky (Dohovor o boji s podplácaním zahraničných verejných činiteľov) a z tohto dôvodu boli skutkové podstaty korupčných trestných činov doplnené o prijímanie úplatku a podplácanie zahraničného verejného činiteľa. Prvýkrát v tomto zákone došlo k presnému definovaniu pojmu «vec všeobecného záujmu» ako aj pojmu «úplatok», pričom tieto definície boli zaradené do prvej všeobecnej časti TZ, konkrétne do § 131 ods. 1 a § 131 ods. 3. Nový TZ vo všeobecnej časti v § 128 ods. 1 a 2 vyčerpávajúco definoval aj pojem verejný činiteľ (riadny verejný činiteľ) a zahraničný verejný činiteľ. Taktiež osobitné ustanovenia dotýkajúce sa zániku trestnosti niektorých korupčných trestných činov uvedené v § 86 písm. f) TZ a osobitné okolnosti vylučujúce protiprávnosť niektorých korupčných trestných činov v § 30 ods. 3 TZ, boli zaradeného do prvej všeobecnej časti TZ.⁶

Súčasná úprava postihu korupčného konania vychádza z pôvodného vymedzenia, kedy sa korupcii vyhradili ustanovenia § 328 – 331 TZ (trestný čin prijímania úplatku), ustanovenia § 332 – 335 TZ (trestný čin podplácania), § 336 TZ obsahujúci nepriamu korupciu a § 336a a § 336b TZ obsahujúci volebnú a športovú korupciu.⁷ Faktom ale je, že v súvislosti s optimalizáciou niektorých pojmov (hlavne ide o pojmy ako je verejný činiteľ v § 128 TZ), došlo aj k úprave skutkových podstat korupčných trestných činov, kedy § 331 TZ a § 335 TZ boli z právnej úpravy vypustené a predošlé úpravy sa čiastočne na tieto nové podmienky modifikovali.

Ak ide o skutkovú podstatu prijímania úplatku podľa § 328 TZ, tu sa trestom odňatia slobody na dva až päť rokov potrestá taký páchatel', ktorý ako špeciálny subjekt priamo alebo cez sprostredkovateľa pre seba alebo pre inú osobu *prijme, žiada alebo dá si sľúbiť* úplatok, aby konal alebo aby sa zdržal konania takým spôsobom, že poruší svoje povinnosti, ktoré mu vyplývajú z jeho zamestnania, povolania, postavenia alebo funkcie. Povinnosti, ktoré za úplatok špeciálny subjekt poruší nie sú v TZ bližšie špecifikované. Možno konštatovať, že v tomto prípade nemusí ísť len o povinnosti spadajúce do sféry verejného záujmu, ale môže ísť aj o povinnosti vyplývajúce zo zamestnania, povolania, postavenia alebo funkcie z oblasti súkromnej sféry. Rozšírenie formulácie, ktorá umožňuje zahrnúť aj súkromnú sféru, je základný rozdiel oproti predchádzajúcej právnej úprave prijímania úplatku. Prísnejšie, teda trestom odňatia slobody na tri až osem rokov

⁶ IVOR, J., POLÁK, P., ZÁHORA, J.: *Trestné právo hmotné II. Osobitná časť*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017, s. 391 a nasl.

⁷ AUGUSTÍN, P.: *Korupcia*. Bratislava: Akadémia Policajného zboru v Bratislave, 2008, s. 62 a nasl.

bude bola § 128 ods. 2 TZ postihovaný páchatel', ktorý sa tohto trestného činu dopustí závažnejším spôsobom konania a trestom odňatia slobody na sedem až dvanásť rokov taký páchatel', ktorý tento trestný čin spácha vo veľkom rozsahu.

Pri trestnom čine prijímania úplatku podľa § 329 ods. 1 TZ sa trestom odňatia slobody potrestá páchatel', ktorý ako všeobecný subjekt v súvislosti s obstarávaním vecí všeobecného záujmu priamo alebo cez sprostredkovateľa pre seba alebo inú osobu *prijme, žiada alebo dá si sľúbiť* úplatok. Rovnako ako pri predošlej skutkovej podstate, aj tu je prísnejšie postihované konanie páchatel'a, ktorý sa tohto trestného činu dopustí ako verejný činiteľ (§ 329 ods. 2 TZ) alebo vo veľkom rozsahu (§ 329 ods. 3 TZ).

Do nasledujúcej skutkovej podstaty trestného činu prijímania úplatku bola pretransformovaná reflexia medzinárodných záväzkov Slovenskej republiky. Trestom odňatia slobody na päť až dvanásť rokov sa postihne ten páchatel' ako špeciálny subjekt, ktorý ako zahraničný verejný činiteľ pre seba priamo alebo cez inú osobu sprostredkovateľa pre seba či iného *prijme, žiada, dá si sľúbiť* úplatok v súvislosti s výkonom úradných povinností alebo v súvislosti s výkonom jeho funkcie v úmysle, aby sa získala alebo zachovala neprimeraná výhoda. Ide pritom o úmyselný trestný čin špeciálneho subjektu. Spáchanie trestného činu vo veľkom rozsahu odôvodňuje postih trestom odňatia slobody na desať až pätnásť rokov.

V súlade s § 332 až § 334 TZ je postihované konanie páchatel'a spočívajúce v podplácaní. Ide o skutkové podstaty, ktoré sú z hľadiska konania koncipované ako zrkadlový obraz vo vzťahu k skutkovým podstatám prijímania úplatku podľa §328 až §330 TZ, nakoľko tak ako podľa §328 až §331 TZ je trestné konanie spočívajúce vo forme prijímania, žiadania a prijatia sľubu na poskytnutie úplatku, tak v prípade skutkovej podstaty podplácania je trestné konanie spočívajúce v poskytnutí, ponúknutí alebo sľúbení úplatku. Ide o zrkadlovo koncipované skutkové podstaty, hoci pomerne dlho tomu tak nebolo. Až v roku 2010 došlo k úprave skutkovej podstaty podľa § 332 TZ, kedy sa aj sem včlenila forma konania spočívajúca v ponúknutí úplatku. Dovtedy sa požadovalo sľúbenie, alebo reálne poskytnutie (samotná ponuka bez odozvy a reakcie sa nedala postihovať nástrojmi trestného práva).

Podľa § 332 TZ sa trestom odňatia slobody až na tri roky potrestá taký páchatel', ktorý ako všeobecný subjekt priamo alebo aj cez sprostredkovateľa *poskytne, ponúkne* úplatok alebo ho *sľúbi* inému preto, aby konal alebo sa zdržal konania tak, že poruší svoje povinnosti vyplývajúce zo zamestnania, povolania, postavenia alebo funkcie, alebo z tohto dôvodu priamo alebo cez sprostredkovateľa *poskytne, ponúkne* alebo *sľúbi* úplatok inej osobe. Odňatím slobody na jeden až päť rokov je podľa § 332 ods. 2 TZ postihované také konanie páchatel'a, ktorý spácha vyššie uvedený trestný čin závažnejším spôsobom konania a odňatím slobody na štyri až desať rokov podľa § 332 ods. 3 TZ taký páchatel', ktorý spácha tento trestný čin vo veľkom rozsahu.

V zmysle § 333 TZ sa vyžaduje pre možný trestný postih, aby páchatel' ako všeobecný subjekt inému v súvislosti s obstarávaním vecí všeobecného záujmu priamo alebo cez sprostredkovateľa *poskytol, ponúkol* alebo *sľúbil* úplatok, alebo z tohto dôvodu *poskytol, ponúkol* alebo *sľúbil* úplatok inej osobe. Toto konanie je

trestané odňatím slobody na šesť mesiacov až na tri roky. Odňatím slobody na dva až päť rokov je sankcionované konanie páchatel'a, ktorý tento trestný čin spácha závažnejším spôsobom konania alebo vo vzťahu k verejnému činiteľovi. Trestom odňatia slobody na päť až dvanásť rokov je postihované konanie páchatel'a, ktorý sa trestného činu podplácania dopustí vo veľkom rozsahu.

Zo skutkových podstát, pomocou ktorých sa dajú postihovať zahraničné subjekty ako páchatelia možno uviesť už len § 334 TZ, keďže ustanovenie § 335 TZ bolo vypustené. Podľa § 334 TZ ods. 1 sa trestom odňatia slobody na dva roky až päť rokov postihne páchatel', ktorý priamo alebo cez sprostredkovateľ'a zahraničnému verejnému činiteľovi alebo inej osobe poskytne, ponúkne alebo sľúbi úplatok v súvislosti s výkonom úradných povinností alebo v súvislosti s výkonom jeho funkcie zahraničného verejného činiteľa v úmysle, aby sa získala alebo zachovala neprimeraná výhoda. Ide o konanie všeobecného subjektu vo vzťahu k zahraničnému verejnému činiteľovi a na tento aspekt sa musí konanie páchatel'a vzťahovať. Keďže ide o úmyselný trestný čin, rovnako tak sa naň musí vzťahovať aj úmysel páchatel'a. Spáchanie trestného činu vo veľkom rozsahu zakladá postih za tento trestný čin trestom odňatia slobody na päť až dvanásť rokov.

V § 336 ods. 1 a 2 TZ bola zakotvená skutková podstata trestného činu nepriamej korupcie v podobe nepriameho prijímania úplatku (ods. 1) a nepriameho podplácania (ods. 2). Trestom odňatia slobody sa postihne páchatel', ktorý priamo alebo cez sprostredkovateľ'a pre seba alebo pre inú osobu *prijme, žiada* alebo *dá si sľúbiť* úplatok za to, že bude svojím vplyvom pôsobiť na výkon právomoci osôb, ktoré sú uvedené v skutkových podstatách trestného činu prijímania úplatku podľa § 328 až § 331 TZ alebo za to, že už tak urobil (nepriame prijímanie úplatku). Trestom odňatia slobody až na dva roky sa postihne taký páchatel', ktorý priamo alebo cez sprostredkovateľ'a inému *poskytne, ponúkne* alebo *sľúbi* úplatok za to, že bude svojím vplyvom pôsobiť na výkon právomoci osôb uvedených v skutkovej podstate trestného činu podplácania podľa §332 a §333 TZ alebo za to, že tak už urobil, alebo z tohto dôvodu *poskytne, ponúkne* alebo *sľúbi* úplatok inej osobe (nepriame podplácanie). V prvej časti nepriameho podplácania pritom opätovne absentuje forma konania spočívajúca v ponúknutí úplatku.

Vo vzťahu k týmto skutkovým podstát je formulovaný aj osobitný spôsob zániku trestnosti – cestou účinnej ľútosti podľa § 86 ods. 1 písm. g.) TZ. Trestnosť činov podplácania podľa:

- § 332 TZ, alebo
- § 333 TZ, alebo
- nepriamej korupcie podľa § 336 ods. 2 TZ,

zanikne, ak páchatel' úplatok poskytol alebo sľúbil len preto, že bol o to požiadaný, a urobil o tom dobrovoľne bez odkladu oznámenie orgánu činnému v trestnom konaní alebo Policajnému zboru. Platí, že vojak môže toto oznámenie urobiť aj svojmu nadriadenému alebo služobnému orgánu a osoba vo výkone trestu odňatia slobody alebo vo výkone väzby aj príslušníkovi Zboru väzenskej a justičnej stráže.

3. Nové skutkové podstaty korupčných trestných činov a potreba ich optimalizácie

Ako nové sa do ustanovení III. dielu VIII. hlavy osobitnej časti Trestného zákona doplnili dve skutkové podstaty a to volebná korupcia podľa § 336a TZ a športová korupcia podľa § 336b TZ. V oboch prípadoch ide o pomerne diskutabilné zavedenie samostatných skutkových podstát, ktoré len vychádzajú z predošlej korupčnej úpravy resp. úpravy korupčných trestných činov. Inak sa nelíši objektívna stránka, akurát je osobitne začlenená do oblasti volieb, referenda, ľudového hlasovania o odvolaní prezidenta alebo do oblasti športovej. Sú to špeciálne skutkové podstaty, ktoré ale inak mohli byť zaradené aj v rámci podplácania a prijímania úplatku. O to je táto úvaha živšia, ak je zřejmé, že ostali vypustené § 331TZ a § 335 TZ, a teda do týchto sa mohla nová úprava včleniť. Mnoho autorov sa prikláňa k tomu, že je to len politický aspekt a záujem než reálna potreba koncipovania novej skutkovej podstaty.⁸

Trestom odňatia sloboda až na dva roky sa podľa § 336b ods. 1 TZ postihne páchatel', ktorý priamo alebo cez sprostredkovateľa poskytne, ponúkne alebo sľúbi úplatok tomu, kto má právo voliť, zúčastniť sa na referende alebo na ľudovom hlasovaní o odvolaní prezidenta Slovenskej republiky, aby

- a.) volil alebo hlasoval určitým spôsobom,
- b.) nevolil alebo nehlasoval určitým spôsobom,
- c.) nevolil alebo nehlasoval vôbec, alebo

d.) sa nezúčastnil volieb, referenda alebo ľudového hlasovania o odvolaní prezidenta Slovenskej republiky, alebo z tohto dôvodu priamo alebo cez sprostredkovateľa poskytne, ponúkne alebo sľúbi úplatok inej osobe.

Ide o všeobecný subjekt, ktorý koná úmyselne vo vzťahu k osobám majúcim takéto oprávnenia. Ide vlastne o úpravu podplácania v súvislosti s výkonom aktívneho volebného práva, práva hlasovať v referende alebo ľudovom hlasovaní o odvolaní prezidenta. Presne zrkadlovo tomuto je formulovaná skutková podstata prijímania úplatku podľa §336a ods. 2 TZ, kedy trestom odňatia slobody na jeden rok sa postihne špeciálny subjekt (ten, ktorý má takéto práva), ktorý v súvislosti s výkonom práva voliť, zúčastniť sa na referende alebo na ľudovom hlasovaní o odvolaní prezidenta Slovenskej republiky priamo alebo cez sprostredkovateľa pre seba alebo inú osobu prijme, žiada alebo si dá sľúbiť úplatok, aby

- a.) volil alebo hlasoval určitým spôsobom,
- b.) nevolil alebo nehlasoval určitým spôsobom,
- c.) nevolil alebo nehlasoval vôbec, alebo

d.) sa nezúčastnil volieb, referenda alebo ľudového hlasovania o odvolaní prezidenta Slovenskej republiky.

Aj z tejto formulácie je vidieť, že ide o úpravu podplácania a prijímania úplatku v oblasti volieb, referenda a práva hlasovať v ľudovom hlasovaní o odvolaní prezidenta, takže skôr sa prikláňame k tomu názoru, že tieto znaky mohli byť

⁸ TÓTHOVÁ, M.: *Volebná korupcia a jej právna úprava v Slovenskej republike*. In Quo vadis, strední Evropa?: metamorfózy práva III, zborník z konferencie, 2012, s. 188 a nasl.

včlenené do úpravy podplácania a prijímania úplatku tak, ako sú obsiahnuté v predošlých ustanoveniach.

Veľmi podobne je tomu v prípade športovej korupcie, ktorá je odrazom prevzatia nadnárodných záväzkov do našej právnej úpravy. Ibaže, a to naozaj možno zdôrazniť, že ibaže nadnárodná úprava zaväzovala k postihu protiprávných, korupčných a podvodných konaní, nie len korupcie v športe a hoci sa teda javí, že takto sa povinnosti Slovenska splnili, nie je tomu vôbec tak. Táto skutková podstata nedovoľuje postihovať podvodné konania, manipulácie, kupovanie a využívanie hráčov a teda nepostihnutý ostal celý rad negatívnych javov v športe. Aj preto je táto skutková podstata jednak neštandardne zaradená, no súčasne ani nerieši rad problematických javov v športe tak, ako za pôvodne zamýšľalo.

V súlade s § 336b ods. 1 TZ sa trestom odňatia slobody na jeden rok až päť rokov postihne páchatel', ktorý priamo alebo cez sprostredkovateľa sľúbi, ponúkne alebo poskytne úplatok inému, aby konal alebo sa zdržal konania tak, že ovplyvní priebeh súťaže alebo výsledok súťaže. Zrkadlovo tomuto sa rovnakým trestom odňatia slobody postihne ten, kto priamo alebo cez sprostredkovateľa pre seba alebo pre inú osobu prijme, žiada alebo si dá sľúbiť úplatok, aby konal alebo sa zdržal konania a tak ovplyvnil priebeh alebo výsledok súťaže. Za závažnejší spôsob konania sa v zmysle § 336b ods. 3 až 5 TZ považuje spáchanie tohto činu, hoci:

- a.) hoci bol za taký čin v predchádzajúcich dvadsiatichtyroch mesiacoch odsúdený alebo bol za obdobný čin v predchádzajúcich dvadsiatichtyroch mesiacoch postihnutý,
- b.) závažnejším spôsobom konania alebo
- c.) vo väčšom rozsahu
- d.) ako rozhodca, delegát športového zväzu alebo funkcionár športovej organizácie,
- e.) v súťaži organizovanej medzinárodnou športovou organizáciou alebo
- f.) v značnom rozsahu alebo aj vo veľkom rozsahu.

V oboch prípadoch ide o úmyselné trestné činy, ktoré zrkadlovo predstavujú vzťah u všeobecného subjektu a špeciálneho subjektu, ktorý sa dopustí objektívnej stránky a táto je tiež formulovaná zrkadlovo (obojustranný postih). Keďže ani tu nejde o žiadne osobitné znaky skutkovej podstaty, tiež je možné zamyslieť sa nad tým, či tento trestný čin musel mať nutne samostatnú skutkovú podstatu, lebo sme toho názoru, že by ho bolo možné zaradiť k tým už existujúcim. Takáto optimalizácia by bola vhodná pri oboch skutkových podstatách a to pri § 336a TZ, ako aj pri § 336b TZ a možno ju len a len odporúčať.

Inak ďalšou so zaujímavosťou je, že tieto trestné činy majú ako keby len priamu formu, nie je možné pri nich hovoriť o nepriamej korupcii v zmysle § 336 TZ. Je nanajvýš otázne, prečo by v týchto oblastiach nemohlo dôjsť k takémuto nepriamemu vplyvu a pôsobeniu na subjekty. Aj tu je možné zamyslieť sa nad úpravou týchto skutkových podstát.

V neposlednom rade uvádzame aj to, že tieto skutkové podstaty nie sú subsumované pod prípady účinnej ľútosti v osobitnej forme podľa § 869 ods. 1 písm. g.) TZ. Aj tu sme síce toho názoru, že by to bolo vhodné a možné, ale samozrejme len v čase, kedy sa dá eliminovať riziko z konania páchatel'a a kedy je

možné ešte docieľiť také konanie – hlasovanie, voľbu alebo športový výkon, priebeh, ktorý by sa inak dosiahol aj bez takéhoto vplyvu. Akceptovať možno ale to, že volebné právo a záujem na riadnom a nerušenom priebehu športových podujatí je veľmi dôležitým spoločenským záujmom, čím zrejme zákonodarca aj odôvodnil nemožnosť zániku trestnosti tohto konania v dôsledku účinnej ľútosti.

Použitá literatúra:

1. AUGUSTÍN, P.: *Korupcia*. Bratislava: Akadémia Policajného zboru v Bratislave, 2008.
2. BALÁŽ, P., JALČ, A.: *Spoločenskoprávna ochrana pred korupciou*. Bratislava: Vydavateľstvo Trnavskej Univerzity a Vydavateľstvo VEDA SAV, 2006.
3. IVOR, J., POLÁK, P., ZÁHORA, J.: *Trestné právo hmotné II. Osobitná časť*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017.
4. KURUCOVÁ, Z. IN Kurucová, Z., Demovičová, A.: *Englisch for Law Students*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016.
5. TÓTHOVÁ, M.: *Volebná korupcia a jej právna úprava v Slovenskej republike*. In Quo vadis, strední Evrope?: metamorfózy práva III, zborník z konferencie, 2012.
6. TÓTHOVÁ, M.: *Vývoj právnej úpravy postihu korupcie vo svetle Prvého protokolu k Dohovoru o ochrane finančných záujmov ES*. In Akademické akcenty 2011, FP PEVŠ, 2011.
7. VITOVSKÁ, J.: *Korupcia – právne a ekonomické aspekty*. In zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie, Podhájska, 2012.
8. Zdroj: http://www.transparency.sk/studie/pkns/studia_pkns_1-1.htm, 06.02.2019.
9. Trestný zákon č. 300/2005 Z. z. v znení neskorších predpisov.
10. Trestný zákon č. 140/1961 Sb. v znení neskorších právnych predpisov.
11. Dohovor EÚ zo dňa 26. júla 1995 o ochrane finančných záujmov ES.

HISTORICKÉ VÝCHODISKÁ PRÁVNEJ ÚPRAVY TRESTNÉHO ČINU VRAŽDY A PRÁVNA ÚPRAVA DE LEGE LATA

JUDr. Lenka Nižníková

Externá doktorandka na Ústave verejného práva, FP PEVŠ, Bratislava

Úvod

S cieľom a na účely pochopenia aktuálneho pohľadu na kriminálne správanie je potrebné poukázať na základné vplyvy z minulosti. Takto je potrebné uvažovať o všetkých druhoch trestnej činnosti, nevynímajúc vraždy ako také. Páchanie vrážd sprevádza človeka a ľudstvo už od samotného začiatku jeho existencie. Dôkazom sú nielen archeologické vykopávky, výskumy vedcov, ale aj kroniky, písomnosti a tiež pamäte ľudí, ktoré sa z pokolenia na pokolenie odovzdávajú a ostávajú tak sústavne živé. Je zrejmé, že je to celospoločenský problém a rovnako tak ochrana života predstavuje tému celosvetovú.¹

Na vývoj a zmeny spoločnosti musela prirodzene reagovať aj právna úprava, regulácia. Vplyvom udalostí a zmien, pozitívnych i negatívnych, boli vytvorené zákonníky a pravidlá, ktoré mali, okrem iného, predovšetkým zabrániť a potrestať spáchanie trestnej činnosti. S vraždou, ako závažným zásahom do prirodzených práv jedincov, sa stretávame od počiatkov existencie ľudskej spoločnosti. Od jej počiatku mal život hodnotu najvyššieho prirodzeného práva a zásahy do neho sa postihovali formou taliačných, odplatných trestov. Pravdou je, že postupne sa na trest menil pohľad a takto kruté a ľudský život zasahujúce tresty boli odstránené. Určitý vývoj je vidieť ale aj v systematike, vo vnímaní a chápaní trestného činu vraždy a to naprieč najstaršou históriou, ako aj v 19. a 20. storočí vo svete, ako aj u nás. Aj tieto súvislosti nám dovoľujú pochopiť ako významne sa naša spoločnosť vyvinula a posunula nepochybne vpred, keď útoky na ľudský život v podobe vrážd postihuje a chráni tak ľudský život ako ten najdôležitejší záujem.

1. Historický kontext trestného činu vraždy

Už archeologické nálezy a vedecké výskumy poukazujú na páchanie vrážd ako na súčasť života človeka od začiatku jeho existencie. Ľudia už v praveku v čase núdze požírali časti tela svojich druhov, ktorých predtým usmrtili. Neskôr sa však objavili aj iné motívy.

Dôkazom je antropologické nálezisko v Olduvajskej doline, v Tanzánii, kde bola objavená temenná kosť australopiteka, žijúceho pred vyše dvoma miliónmi rokov. Bola poškodená rozmliaždením následkom úderu smerujúceho na temeno. Mladšie stopy násilia pochádzajú zo Šanidárskej jaskyni, v severnom Iraku, ktorú pred približne šesťdesiatimi tisícmi rokmi obývali neandertálci. Na pozostatkoch rebrovej časti jedného neandertálca sa zaistili stopy nasvedčujúce, že daná osoba bola bodnutá nožom spôsobom nezlučiteľným so životom. Za ďalšiu v poradí datovanú vraždu je považovaná vražda spred štyristotridsať tisícmi rokmi. Španielski archeológovia objavili lebku neandertálca, nazývanú Lebka 17, v jaskynnom nálezisku v Sima de Los Huevos. Po zostavení lebky z niekoľkých častí a po následnom skúmaní vedci našli fraktúru nad ľavým okom, ktorá

¹ K tomu aj Kurucová, Z. IN Kurucová, Z., Demovičová, A.: Englisch for Law Students. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016

dokazuje, že daná osoba bola dvakrát uderená do hlavy tupým predmetom. Osoba teda zomrela úmyselným úderom cudzieho človeka.²

Postupom času sa vplyvom rozvinutia mozgovej aktivity a šikovnosti rúk násilnícke predpoklady človeka prehĺbili a rozvinuli. Človek bol teda stále viac rafinovanejší a krutejší. Dôvodom je nielen boj o prežitie, uľahčenie života, uspokojenie určitých potrieb, žiarlivosť i nenávisť, či dokonca lenivosť. Človek bol schopný nielen spáchať činy proti majetku, ktorý mu nepatrilo, ale proti životu a zdraviu iného človeka. Motívy človeka ublížiť inému tu boli v minulosti, prejavujú sa v súčasnosti a budú pretrvávajúť aj v budúcnosti.

Už v prvotnopospolnej spoločnosti sa ľudia riadili určitými spoločenskými zvyklosťami a obyčajmi. Napriek tomu, že ich nie je možné presne zadefinovať, trestanie či prevencia takého násilného konania sa riadila princípom tzv. odplaty alebo retribúcie. Tieto činy boli posudzované a trestané na jednej strane kmeňovým náčelníkom, radou starších alebo na druhej strane vyrovnaním sa medzi páchatelom a poškodeným, resp. jeho príbuznými.³

Vývoj práva na ochranu života a zdravia výrazne ovplyvnili aj náboženské normy, ktoré neskôr slúžili ako podklad pre vytvorenie právnych noriem.⁴

Za jeden z najstarších zákonníkov považujeme Chamurapiho zákonník uplatňujúci zásadu «talionu», odplaty « oko za oko, zub za zub». Ako ostatné zákonníky vzniknuté v staroorientálnych vládnych systémoch, sa vzťahoval na ochranu vládnucej vrstvy podľa jednotlivých spoločenských vrstiev, otrokov ochraňoval len ako veci. Trest sa ukladal bez posúdenia miery zavinenia a v mnohých prípadoch postihla vinníka nepriamo, napr. popravou jemu blízkej osoby. Vražda bola posudzovaná ako úmyselné usmrtenie čo najprísnejšie. Prelomom boli trestné činy proti osobe, ktoré poznali už v antickom Grécku, medzi ktoré patrila vražda vopred zamýšľaná a vopred nezamýšľaná, neúmyselné usmrtenie človeka, útok na telesnú integritu inej osoby bez spôsobenia smrti a činy proti cti inej osoby.⁵

V minulosti však bolo trestné právo ovplyvnené predovšetkým rímskym právom, ktoré malo výrazný vplyv na vývoj zásadných pojmov ako zavinenie, závislosť trestnej zodpovednosti na veku alebo úmyselné a neúmyselné usmrtenie. Výrazný vplyv na trestné právo mali v prvom rade obyčaje vykladané hlavne v záujme štátu a sľachty.⁶

V stredovekom Uhorsku sa trestné činy proti životu a zdraviu posudzovali na základe dvoch základných kritérií, a to podľa spoločenského postavenia páchatel'a a podľa objektu, proti ktorému bol čin spáchaný. Vzhľadom k tomu tresty boli ukladané podľa toho, kto bol vrahom a kto jeho obeťou. Trestné činy proti životu a zdraviu boli trestané zadost'učinením (tálio) alebo náhradou škody rodine

² Důkaz o nejstarší vraždě v historii? Spáchal ji prý neandrtálec. 2015. [online] [cit. 2018-08-10] dostupné na internete: <https://echo24.cz/a/wtZMz/dukaz-o-nejstarsi-vrazde-v-historii-spachal-ji-pry-neandrtalec>.

³ Tzv. pokonávka, aj BURDA, E. 2006. *Trestné činy proti životu a zdraviu v porovnaní starého a rekodifikovaného Trestného zákona*. Šamorín: Heuréka, 2006, 1. vyd., s. 42.

⁴ Príkladom je piate božie prikázanie: « Nezabiješ», ktoré sa premietlo do § 1 Trestného zákona alebo siedme božie prikázanie: « Nepokradneš» premietnuté do § 212 Trestného zákona.

⁵ BURDA, E. 2006. *Trestné činy proti životu a zdraviu v porovnaní starého a rekodifikovaného Trestného zákona*. 1. vyd. Šamorín: Heuréka, 2006, s. 43.

⁶ VLČEK, E. 2006. *Dějiny trestného práva v českých zemích a v Československu*. 3. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2006, s. 3.

poškodeného (*compositio*) svojpomocne, bez konania súdu. Výnimkou bolo násilie spáchané proti vrchnosti, ktoré trestal samotný župan na základe vlastnej úvahy. Najčastejším trestom za vraždu bol trest smrti vykonaný šibenicou, upálením, s'atím či zahrabáním za živa. Trest plnil predovšetkým odstrašujúci charakter pre okolie s úmyslom potrestať páchatel'a nielen formou trestu smrti, ale aj trestov zmrčania či zbavením majetku.⁷

Významným medzníkom bolo zozbieranie a spísanie uhorského súkromného a verejného obyčajového práva do uhorského zákonníka *Tripartitum* Štefanom Verböcím v roku 1514. V roku 1768 Mária Terézia kompletizovala trestný zákonník do *Konstitutio criminalis Tereziana*, avšak neobsahovala úmeru medzi činom a trestom. Následne ďalším významným medzníkom bol Všeobecný zákoník o zločinoch z roku 1787 vydaný Jozefom II. predovšetkým z dôvodu jeho stručnosti, úplnosti a dôrazom na spoločenskú nebezpečnosť činu. Zároveň zákon opustil od feudálnych trestov napriek tomu, že telesné tresty zostávali veľmi kruté, zakazoval svojvoľné úvahy sudcov a v neposlednom rade sa poprvýkrát uplatnili zásady *nullum crimen sine lege a nulla poena sine lege*. Vývoj kodifikácie trestného práva pokračoval aj po smrti Jozefa II.. V roku 1796 bol na podnet Leopolda II. vypracovaný nový trestný zákonník, ktorý bol s malými zmenami v roku 1803 vyhlásený ako Zákonník o zločinoch a ťažkých policajných priestupkoch. Tento zákonník prevzal a následne rozvinul ustanovenia zákonníka z roku 1787, zároveň vynikal svojou prehľadnosťou a komplexnosťou úpravy. Mal vplyv na vývoj trestného práva až do roku 1878, lebo Trestný zákon o zločinoch, prečinoch a priestupkoch z roku 1852 bol len jeho novelizáciou napriek tomu, že pri zločine prvýkrát stanovil potrebu zlého úmyslu. Tento trestný zákon sa až v 5 hlavách zaoberal trestnými činmi proti životu a zdraviu, konkrétne v 1. diely 15. hlave s názvom «O vražde a zabíí» boli upravené najzávažnejšie zločiny. Vražda sa podľa § 135 rozdeľovala na úkladnú, lúpežnú, zjednanú a jednoduchú. Trest za vraždu bol udelený na základe toho, či trestný čin vraždy bol dokonaný alebo nedokonaný.⁸

2. Historický kontext trestného činu vraždy na území Slovenska

Na území SR až do roku 1950 platil Uhorský zákonný článok V/1878 Trestný zákonník o zločinoch a prečinoch. Z hľadiska trestných činov proti životu a zdraviu človeka je potrebné poukázať na nasledovné hlavy tohto zákona:

XVIII. hlava, druhý diel – Zločiny a prečiny proti ľudskému zdraviu;

XX. hlava, druhý diel – zločiny a prečiny proti tzv. poškodeniu tela;

XIX. hlava, druhý diel – trestný postih súbojov smerujúcich proti životu a zdraviu človeka;

XXI. hlava, druhý diel – zločiny a prečiny proti verejnému zdravotníctvu.

Je nutné poukázať na to, že uhorské trestné právo vychádzalo z tripartície trestných činov na zločiny, prečiny a priestupky. Priestupky, ako najmenej závažné trestné činy, boli upravené zákonným článkom XL/1879 Trestný zákonník o priestupkoch. Priestupky proti životu a zdraviu boli upravené v IX. Hlave

⁷ Pozri MALÝ, K. a SIVÁK, F. *Dejiny štátu a práva v Československu do roku 1918*, Bratislava: Obzor, 1992, s. 162.

⁸ VLČEK, E. 2006. *Dějiny trestného práva v českých zemích a v Československu*. 3. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2006, s. 29-38.

druhého dielu, ktorý upravoval priestupky proti verejnému zdraviu a proti bezpečnosti tela.⁹

Trestný zákon z roku 1950 (TZ 1950) bol medzníkom, ktorý zrušil trestnoprávne normy vytvorené za obdobia Rakúsko-Uhorska a zjednotil tak trestnoprávnu úpravu v republike.¹⁰ Trestné činy proti životu a zdraviu upravoval zákon predovšetkým v šiestej hlave osobitnej časti už pod názvom «Trestné činy proti životu a zdraviu», ale nestáli na prvom mieste záujmu trestného práva. V Československu bol v tomto období kladený dôraz na ochranu ľudovo demokratickej republiky so socialistickou výstavbou a na výchovu k dodržiavaniu pravidiel súžitia v socialistickom štáte. Boj za ochranu ľudskej osobnosti v socialistickom štáte stál nepochybne na prvom mieste. Toto tvrdenie dokazujú aj politicky motivované procesy, ktoré končili vo veľkej väčšine rozsudkom smrti.¹¹ Za vraždu považoval iba vopred uvážené usmrtenie človeka, za čo sankcionoval páchatel'a smrťou. V prípade chýbajúceho znaku predchádzajúceho uváženia zákonník označil dané konanie za zločin úmyselného zabitia, ktorým odsúdil páchatel'a na trest káznice v rozsahu od 10 do 15 rokov. Zákon stanovil hranicu trestnej zodpovednosti na 15 rokov.¹²

Trestný zákon z roku 1950 rozlišoval pre zločin úmyselného zabitia už kvalifikovanú a privilegovanú skutkovú podstatu. V rámci kvalifikovanej skutkovej podstaty zákonník prihliadal na to, či zločin bol spáchaný voči viacerým osobám, na manželovi a jeho predkoch alebo páchatel'om bolo nemanželské dieťa voči adoptívnemu rodičovi. Na druhej strane privilegovanou skutkovou podstatou bolo, ak páchatel' vykonal čin v afekte, za čo bol odsúdený káznicou do 10 rokov. TZ 1950 rozlišoval aj zabitie spáchané vo veľkom rozčúlení, za čo potrestal páchatel'a káznicou od 5 do 10 rokov.¹³ Významným inštitútom bolo ustanovenie o usmrtení človeka na jeho žiadosť trestané žalárom do 3 rokov. Na rozdiel od dnešnej právnej úpravy bola zohľadnená eutanázia pri miernejšom trestnom postihu jej vykonávateľ'ov.

Medzi ďalšie trestné činy proti životu upravené TZ 1950 bolo zabitie z nebanlivosti, účasť na samovražde a americký súboj¹⁴, zavraždenie dieťaťa zrodeného mimo manželstva, vyhnanie plodu (interupcia) v prípade mimomanželského tehotenstva, odloženie dieťaťa a opustenie v bezmocnom stave.¹⁵

Na druhej strane zločinmi a prečinmi proti zdraviu boli poškodenia tela, ktoré sa ďalej delili na úmyselné poškodenie tela alebo poškodenie tela z nebanlivosti. Pri týchto trestných činoch kvalifikovanou skutkovou podstatou boli spôsobené trvalé následky, napríklad spôsobené zlým nakladaním, jedlom (vrátane jedu alebo iného

⁹ Pozri BURDA, E. 2006. *Trestné činy proti životu a zdraviu v porovnaní starého a rekodifikovaného Trestného zákona*. 1. vyd. Šamorín: Heuréka, 2006, s. 44.

¹⁰ Rakúske trestné normy platili v Čechách, na Morave a Sliezsku, uhorské trestné normy na Slovensku a svojho času aj v Podkarpatskej Rusi.

¹¹ Pozri aj I. hlava TZ 1950.

¹² VLČEK, E. *Dějiny trestného práva v českých zemích a v Československu*. 3. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2006, s. 39.

¹³ V slovenskom význame «káznica» znamená trestnica, temnica, väznica.

¹⁴ Americký súboj spočívala vo vybratí osoby, ktorá mala spáchať samovraždu formou lósu.

¹⁵ BURDA, E. 2006. *Trestné činy proti životu a zdraviu v porovnaní starého a rekodifikovaného Trestného zákona*. 1. vyd. Šamorín: Heuréka, 2006, s. 45.

škodlivého prostriedku). TZ 1950 samostatne vymedzil trestný čin ťažké a smrteľného poškodenia tela.¹⁶

V šiestej hlave už boli obsiahnuté znenia trestného činu vraždy, vraždy novonarodeného dieťaťa matkou, usmrtenie ľudského plodu, ublíženie na zdraví s úmyselným a neúmyselným následkom smrti, ublíženie na zdraví z nedbanlivosti, ohrozenie pohlavnou chorobou, účasť na samovražde a neposkytnutie pomoci. Skutkové podstaty sú podobné zneniam neskorších trestných zákonov. Na druhej strane odchyľne je v Trestnom zákone 1950 upravený trestný čin usmrtenia plodu, ktorý označuje za trestnú tehotnú ženu, ktorá úmyslene vykoná alebo nechá vykonať na sebe interrupciu alebo o to požiada inú osobu. V prípade ohrozenia na živote však vykonanie interrupcie nebolo trestné. Zo znenia tohto trestného činu je zrejmé, že objektom bol život nenarodeného dieťaťa, pričom v súčasnosti je zdravie tehotnej ženy.¹⁷

Vzhľadom na skutočnosť, že násilná kriminalita zameraná proti životu a zdraviu sa vyvíja nielen pod vplyvom trendu rastúcej brutality, nápadnej surovosti a bezohľadnosti, aj úprava trestných činov proti životu a zdraviu sa prispôsobuje vývoju trestného práva. Medzi takéto zmeny nepochybne zaradíme dodržiavanie základných ľudských práv a slobôd v zmysle napríklad *nullum crimen sine lege*, *nullum poena sine lege*, rozumné ukladanie trestov s cieľom aj resocializovať páchatel'a, rozvíjanie a inovovanie kriminalistických metód, vznik nových skutkových podstát spolu so vznikom nových trestných činov, napríklad ohrozovanie vírusom ľudskej imunodeficiencie a terorizmom. Tieto vplyvy boli podkladom pre vytvorenie nového trestného zákona v roku 1961.¹⁸

Novým Trestným zákonom z roku 1961 (TZ 1961 boli) činy porušujúce a ohrozujúce zdravie vymedzené ako trestné činy, kde primárnym objektom bolo:

1. život a zdravie človeka, ide o trestný čin vraždy, vraždy novonarodeného dieťaťa matkou, ublíženia na zdraví (úmyselné, nedbanlivostné, i s následkom smrti), ruvačky, ohrozovania pohlavnou chorobou alebo vírusom ľudskej imunodeficiencie, nedovoleného prerušenia tehotenstva, účasti na samovražde;¹⁹

2. iný primárny objekt, ide o trestný čin teroru, útoku na verejného činiteľa, šírenie nákazlivej choroby, násilie proti skupine obyvateľov a proti jednotlivcovi, týranie blízkej a zverenej osoby, genocídia a perzekúcie obyvateľstva. Je nutné poukázať na skutočnosť, že tieto vyššie vymenované trestné činy väčšinou obsahovali aj kvalifikované skutkové podstaty.²⁰

V priebehu ďalších rokov boli prijaté viaceré novely, ktoré mali vplyv nielen na úpravu pojmu trestného činu, rozšírenie skutkových podstát trestných činov, zrušenie trestu smrti, ale aj na sprísnenie trestania páchatel'ov pri spáchaní trestného činu vraždy za taxatívne vymenovaných okolností.²¹

TZ 1961 bol zrušený Trestným zákonom č. 300/2005 Z. z. v znení neskorších predpisov (ďalej len TZ 2005), ktorý nadobudol účinnosť v roku 2006. Avšak na

¹⁶ § 217 a § 218 TZ 1950.

¹⁷ BURDA, E. 2006. *Trestné činy proti životu a zdraviu v porovnaní starého a rekodifikovaného Trestného zákona*. 1. vyd. Šamorín: Heuréka, 2006, s. 45.

¹⁸ BURDA, E. 2006. *Trestné činy proti životu a zdraviu v porovnaní starého a rekodifikovaného Trestného zákona*. 1. vyd. Šamorín: Heuréka, 2006, s. 46.

¹⁹ § 219 – § 230 TZ 1961.

²⁰ Pozri bližšie § 93, 155, 189, 196, 215, 259 a 263 TZ 1961.

²¹ § 219 novely trestného zákona č. 175/1990 Sb.

rozdiel od TZ 1961, ktorý zakotvil ochranu života a zdravia do VII. Hlavy Osobitnej časti, jeho nástupca ju zaradil už do I. Hlavy Osobitnej časti. Ochrana života a zdravia bola tak povýšená na absolútnu prioritu v ochrane práv, predovšetkým pred ochranou republiky.²² Hoci povýšením ochrany života a zdravia bola poukázaná ich dôležitosť, pri posudzovaní závažnosti trestného činu majú vplyv iné faktory.

3. Aktuálne trestnoprávne východiská trestného činu vraždy

Ochrana ľudského života je nielen objektom trestného činu vraždy, ale základným a najdôležitejším právom každého jedného človeka. Zároveň je primárnym predpokladom pre výkon všetkých ostatných práv. Pre trestné právo je dôležité vymedziť pojem ľudského života, jeho začiatok a čas, keď skončí. Z hľadiska trestného činu vraždy má určenie začiatku ľudského života význam, pretože nie je možné druhého pripraviť o život, ak jeho život ešte nezačal. Na druhej strane určenie konca ľudského života je dôležité pre kvalifikáciu trestného činu vraždy, ktorý je dokonaný.

Ochrana ľudského života je upravená nielen v slovenskom právnom poriadku, ale aj v právnych aktoch medzinárodného a európskeho práva, ktorými je SR viazaná.

V právnom poriadku SR je právo na život a ochranu zdravia predovšetkým zakotvené tak v ústavnej rovine, pričom táto ochrana života sa premieta aj do roviny trestnoprávnej. TZ 2005 rozdelil trestné činy proti životu a zdraviu v I. hlave osobitnej časti na tri diely, konkrétne na:

1. Trestné činy proti životu;
2. Trestné činy proti zdraviu;
3. Trestné činy ohrozujúce život alebo zdravie.

Trestný čin vraždy výrazne ovplyvnilo členenie na základe subjektívnej stránky, ktoré ho rozdelilo na trestný čin úkladnej vraždy, vraždy a vraždy novonarodeného dieťaťa a matkou. TZ 2005 je úkladná vražda v § 144 definovaná ako konanie, keď páchatel' «*úmyselne usmrtí s vopred uváženou pohnútkou*», ktorú zákon už bližšie nedefinuje. Vopred uváženou pohnútkou však rozumieme vnútorný pocit páchatel'a, ktorý vyplýva z jeho dlhodobej nespokojnosti s určitým stavom, ktorý ho vedie k rozhodnutiu tento stav zmeniť aj za cenu spôsobenia trestnoprávneho následku.²³ Avšak pri vopred úvaženej pohnútku nestačí, ak sa páchatel' jednoducho rozhodne usmrtiť svoju obeť a následne toto rozhodnutie zrealizuje. Pri úkladnej vražde je potrebné, aby v rámci motivačného procesu, ktorý je zavŕšený rozhodnutím zavraždiť obeť, vzal do úvahy a premyslel si svoj čin, naplánoval ho a pripravil sa naň. Úroveň takejto prípravy a plánovania je individuálna v jednotlivých prípadoch a to z toho dôvodu, že závisí od páchatel'ovej inteligencie, zručnosti i skúsenosti s predchádzajúcou trestnou činnosťou. V odbornej literatúre sa rozdiely medzi uváženou pohnútkou a motívom nerobia.²⁴

Na druhej strane je vražda definovaná nasledovne: «*Kto úmyselne usmrtí, potresce sa odňatím slobody na desať až pätnásť rokov*».²⁵ Na rozdiel od trestného

²² V TZ 1960 bola ochrana republiky zakotvená v I. Hlave Osobitnej časti.

²³ ČENTĚŠ, J. a kol. 2016. Trestný zákon. Veľký komentár. 3. vyd. Bratislava: Eurokódex, 2016, s. 285; HATALA, V. 2003. *Motív a trestný čin*. 1. vyd. Bratislava: Iura Edition, 2003, s. 22.

²⁴ DESET, M. 2013. K výkladu pojmu «vopred uvážená pohnútku» pri trestnom čine úkladnej vraždy. In *Justičná revue*, 2013, 65, č. 2, s. 254-256.

²⁵ § 145 TZ 2005.

činu úkladnej vraždy, keď v prípade jeho spáchania je páchatel' potrestaný odňatím slobody na dvadsať až dvadsaťpäť rokov. Zároveň netreba opomenúť skutočnosť, že pri trestnom čine vraždy nie je čin vopred premyslený, dlhodobo pripravovaný a naplánovaný, ale je okamžitou reakciou na určitý podnet, ktorý páchatel'a k danému činu vyprovokoval.²⁶

Zákon osobitne vymedzuje trestný čin vraždy novonarodeného dieťaťa matkou v znení: «*Matka, ktorá v rozrušení spôsobenom pôrodom úmyselne usmrtí svoje novonarodené dieťa pri pôrode alebo hneď pri ňom, potrestá sa odňatím slobody na štyri až osem rokov.*»

Je nutné poukázať na niektoré osobitné kvalifikačné pojmy, ktoré sú súčasťou osobitnej časti TZ 2005. Ich význam spočíva predovšetkým v ich vplyve na určenie výšky trestnej sadzby. Avšak v prípade, ak je určitá okolnosť zároveň aj zákonným znakom trestného činu, nie je možné na ňu prihliadnúť aj ako na okolnosť, ktorá zvýši trestnú sadzbu.²⁷ V opačnom prípade by bola porušená zásada *ne bis in idem*.²⁸

TZ 2005 vo svojich ustanoveniach teda vymedzuje okolnosti, ktoré pri spáchaní určitých trestných činov zvyšujú i znižujú závažnosť činu. Za účelom písania tejto práce poukážem len na tie, ktoré majú vplyv na trestné činy podľa § 144-145 TZ 2005.

Na základe zákona môže byť páchatel'om trestného činu len osoba schopná uvedomiť si svoje konanie, niest' jeho následky a tiež dôsledky konania. Sociálnu zrelosť človek nadobúda až postupným procesom biologického, sociálneho a psychického dospievania a bez dosiahnutia určitého veku nemôže osoba dosiahnuť náležitý stupeň rozpoznávacej a určovacej spôsobilosti.²⁹

Objekt

Objektom trestného činu vraždy je ľudský život. Napriek tomu, že odborná literatúra nemá jednotný názor, za živého človeka je možné považovať každého jedinca, ktorý sa narodil, aspoň jedenkrát sa nadýchol a nenastala u neho ešte biologická smrť.³⁰ Určene začiatku ľudského života má veľký význam z toho dôvodu, že nie je možné človeka pripraviť o život, ak jeho život ešte nezačal. A na druhej strane určenie konca ľudského života má význam pre kvalifikáciu činu ako trestného činu vraždy. Smrťou musí byť v prípade trestného činu vraždy biologická smrť, keď už nie je možné obnovenie životných funkcií človeka a záchrana života.

Objektívna stránka

Druhým znakom skutkovej podstaty trestného činu vraždy je objektívna stránka, ktorá spočíva v spôsobení smrti bez ohľadu na použité prostriedky páchatel'a. Dôležitým znakom objektívnej stránky je kauzálny vzťah medzi konaním a následkom, miesto a čas spáchania trestného činu, ktorý je predmetom dokazovania. Zavinenie musí byť úmyselné a úmysel zodpovedný nielen za

²⁶ Pozri bližšie ČENTĚŠ, J. a kol. 2016. Trestný zákon. Veľký komentár. 3. vyd. Bratislava: Eurokódex, 2016, s. 290.

²⁷ § 38 ods. 1 TZ 2005; IVOR, J. a kol. 2010. *Trestné právo hmotné 2, Osobitná časť*. 2. vyd. Bratislava: Iura Edition, 2010, s. 11.

²⁸ Napríklad pri trestnom čine vraždy novonarodeného dieťaťa matkou je novonarodené dieťa základným znakom skutkovej podstaty a z toho dôvodu nie je možné ho považovať za chránenú osobu a teda ako priťažujúcu okolnosť v rámci závažnejšieho spôsobu konania.

²⁹ MADLIAK J., a kol. 2010. *Trestné právo hmotné II, Osobitná časť*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2010, s. 18-19; a § 22 TZ 2005.

³⁰ Tamtiež, s. 11

následok, ale aj účinok, ktorý spôsobil, ale len v tom prípade, ak ho zavinil. Pre právnu kvalifikáciu je rozsah skutočnej ujmy na zdraví ovplyvnený viacerými faktormi, konkrétne napríklad pohnútkou, spôsobom vykonania činu, použitou zbraňou, stavom opitosti, fyzickou zdatnosťou páchatel'a v porovnaní s telesným stavom obete a pod. Z toho dôvodu je pri trestnom čine vraždy potrebné skúmať a odlíšiť zavinené účinky od nezavinených, teda tých, o ktorých páchatel' nevedel a ani nemohol vedieť.³¹

Predmetom útoku je len živý človek, od okamihu jeho narodenia až do okamihu jeho smrti v biologickom slova zmysle, konkrétne biologická smrť mozgu, tzv. cerebrálna smrť. V takom prípade je vylúčené obnovenie všetkých životných funkcií obete. Smrť je charakterizovaná ohraňčením jej začiatku, vznikom posmrtných fyzikálno-chemických zmien organizmu.³²

Na rozdiel od trestného činu úkladnej vraždy, objektívna stránka trestného činu vraždy podľa § 145 spočíva nielen konaním, ale aj opomenutím konania, na ktoré bol páchatel' povinný s prihliadnutím na okolnosti a jeho osobné pomery, teda nevykonaním toho, čo bolo aj jeho právnou povinnosťou a mal úmysel iného usmrtiť.³³

Výnimkou je aj objektívna stránka trestného činu vraždy novonarodeného dieťaťa matkou, v rámci ktorého musí dané konanie, resp. opomenutie konania splniť aj znak času spáchania činu, teda konanie je spáchané pri pôrode alebo bezprostredne po ňom. Novonarodené dieťa je považované za dieťa od začiatku pôrodu, dovtedy hovoríme len o ľudskom plode. Podmienka spočíva v tom, aby novonarodené dieťa bolo živé a vyvinuté so schopnosťou mimomaternicového života aspon na určitý čas.³⁴

Nepovinným znakom objektívnej stránky je hmotný predmet útoku a v prípade trestného činu vraždy sa ním rozumie každý živý človek, bez ohľadu na jeho zdravie.³⁵

Subjekt

Subjektom trestného činu vraždy môže byť akákoľvek trestne zodpovedná osoba, ktorá svojím konaním naplnila ostatné znaky trestného činu. Pre naplnenie trestnej zodpovednosti sa vyžaduje naplnenie podmienky príčetnosti a dosiahnutie 14. roku veku.

Je potrebné poukázať na to, že za páchatel'a sa považuje aj nepriamy páchatel', ktorý spácha trestný čin vraždy prostredníctvom inej osoby z donútenia, zneužitia, ale on sám je trestne zodpovedný za spáchanie trestného činu vraždy. TZ 2005 označuje za subjekt trestného činu nielen páchatel'a, ale aj spolupáchatel'a, účastníka, organizátora, návodcu, objednávateľ'a a pomocníka.

Na spáchaní trestného činu sa môžu podieľať aj viacerí páchatelia, pričom z hľadiska miery ich účasti sa posudzuje konanie a trestná zodpovednosť individuálne. Každý z páchatel'ov však zodpovedá za vzniknutý následok

³¹ BURDA, E. 2006. *Trestné činy proti životu a zdraviu v porovnaní starého a rekonštruovaného Trestného zákona*. 1. vyd. Šamorín: Heuréka, 2006, s. 96.

³² Z toho dôvodu a za súčasného vývoja lekárskej vedy v prípade klinickej smrti nemôžeme hovoriť o smrti.

³³ IVOR, J. a kol. 2010. *Trestné právo hmotné 2, Osobitná časť*. 2. vyd. Bratislava: Iura Edition, 2010, s. 34.

³⁴ MADLIAK J., a kol. 2010. *Trestné právo hmotné II, Osobitná časť*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2010, s. 12.

³⁵ IVOR, J. a kol. 2010. *Trestné právo hmotné 2, Osobitná časť*. 2. vyd. Bratislava: Iura Edition, 2010, s. 34.

samostatne bez ohľadu na to akou mierou a spôsobom prispel k jeho vzniku. Tieto uvedené faktory majú výrazný vplyv na výmeru a uloženie sankcie.³⁶

V súvislosti s trestným činom vraždy novonarodeného dieťaťa matkou podľa § 146 je potrebné poukázať na špeciálny subjekt, ktorý sa vyžaduje na naplnenie skutkovej podstaty tohto trestného činu, a to je matka dieťaťa. V prípade, ak by matku niekto naviedol alebo jej pomáhal pri spáchaní trestného činu, bol by postihovaný ako účastník trestného činu úkladnej vraždy a to napriek tomu, že matka usmrtila dieťa v rozrušení spôsobenom pôrodom.³⁷

Subjektívna stránka

Posledným znakom skutkovej podstaty je subjektívna stránka zahrňujúca znaky, ktoré sa vzťahujú na psychiku páchatel'a ako vnútorného vzťahu k jeho konaniu a následku. Základným predpokladom trestnej zodpovednosti páchatel'a je zistenie, či následok a príčinný vzťah je pokrytý jeho konaním, ktoré má znaky zavinenia. Pri trestnom čine vraždy sa vyžaduje úmyselné zavinenie. Úmysel, hoci aj nepriamy³⁸, musí mať za následok usmrtenie človeka a vzťah páchatel'a k následku musí byť riadne súdom zistený a zároveň preukázaný dôkazmi. Preukazovanie miery zavinenia je náročné z toho dôvodu, že je zložité dokazovať vnútorný postoj páchatel'a, teda tie skutočnosti, ktoré navonok nie sú známe. V prípade, ak sa páchatel' k vražde neprizná, je zložité preukázať nielen rozsah zavinenia, ale aj motív jeho konania. Motív páchatel'a je možné zistiť len podľa zásad logického myslenia a z nepriamych dôkazov, konkrétne zo správania páchatel'a, jeho osobnosti, prostredia, z ktorého pochádza a jeho vzťahov.

Na rozdiel od vraždy pri trestnom čine úkladnej vraždy podľa § 144 je znakom subjektívnej stránky okrem úmyselného zavinenia aj vopred uvážená pohnútko. Ako sme už vyššie uviedli roumieme ňou už uvážené rozhodnutie usmrtiť človeka, ktoré trvá počas dlhšieho časového úseku pred smrťou. Je veľmi dôležité, aby takéto rozhodnutie páchatel'a bolo aspoň čiastočne spravené aj jeho intelektuálnou zložkou. Emocionálne rozhodnutie v plnej miere nestačí. Pojem dlhší časový úsek je konkretizovaný v každom jednotlivom prípade, t.j. niekoľko týždňov, mesiacov, dokonca hodín alebo minút.³⁹

Je potrebné poukázať, že vraždu môže páchatel' spáchať v afekte, ale aj uvážene. Pre naplnenie subjektívnej stránky trestného činu vraždy podľa § 145 TZ 2005 musí páchatel' konať okamžite po sformovaní rozhodnutia, teda musí chýbať uváženie vopred. V opačnom prípade by konanie páchatel'a bola trestným činom v zmysle § 144 TZ 2005, konkrétne úkladnou vraždou.⁴⁰

Pri trestom čine vraždy novonarodeného dieťaťa matkou podľa § 146 je pre naplnenie subjektívnej stránky potrebné naplniť podmienku rozrušenia matky spôsobeného pôrodom. Takýmto rozrušením matky sa rozumie výnimočné rozporenie matky, ktorého pôvodom bol vznik fyziologických procesov v tele matky pri pôrode, konkrétne napríklad neznesiteľné bolesti, značná strata krvi,

³⁶ Pozri ČENTĚŠ, J. a kol. 2016. Trestný zákon. Veľký komentár. 3. vyd. Bratislava: Eurokódex, 2016, s. 16.

³⁷ POLÁK, P., TITLOVÁ, M. 2018. Kompendium kriminológie. 4.vyd. Bratislava: Wolters Kluwer, 2018, s. 40.

³⁸ Nepriamy úmysel vyjadruje, že páchatel' vraždy vedel a bol uzročený s konaním, že spácha trestný čin vraždy, hoci spáchanie vraždy nebolo jeho priamym cieľom.

³⁹ MADLIAK J., a kol. 2010. *Trestné právo hmotné II, Osobitná časť*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2010, s. 10.

⁴⁰ BURDA, E. 2006. *Trestné činy proti životu a zdraviu v porovnaní starého a rekonštitúovaného Trestného zákona*. Šamorín: Heuréka, 2006, 1. vyd., s. 53.

bolesti na hranici neznesiteľnosti a pod. V niektorých prípadoch stav rozrušenia môže trvať aj niekoľko dní. Za účelom posúdenia tohto znaku je potrebný znalecký posudok, ale je irelevantné, či boli narušené schopnosti matky rozpoznať nebezpečenstvo svojho konania. Ak by matka nebola rozrušená pri pôrode alebo hneď po ňom, matka by bola postihovaná za trestný čin vraždy alebo úkladnej vraždy.⁴¹ Je nutné poukázať na to, že v prípade ukončenia života plodu pred pôrodom by išlo o prerušenie tehotenstva, a to vzhľadom na to, že do začiatku pôrodu ide o ľudský plod. V neposlednom rade je potrebné poukázať aj na prípad, ak vražda človeka bola spáchaná za účelom poškodiť ústavné zriadenie, je takéto konanie trestným činom teroru a nie trestného činu vraždy.⁴² V prípade vraždy spáchanej v úmysle zničiť úplne alebo čiastočne niektorú národnostnú, etnickú, rasovú alebo náboženskú skupinu je vražda genocídiom.⁴³

Použitá literatúra:

1. Důkaz o nejstarší vraždě v historii? Spáchal ji prý neandrtálec. 2015. [online] [cit. 2018-08-10] dostupné na internete: <https://echo24.cz/a/wtZMz/dukaz-o-nejstarsi-vrazde-v-historii-spachal-ji-pry-neandrtalec>.
2. BURDA, E. 2006. *Trestné činy proti životu a zdraviu v porovnaní starého a rekodifikovaného Trestného zákona*. Šamorín: Heuréka, 2006.
3. ČENTÉŠ, J. a kol. 2016. *Trestný zákon. Veľký komentár*. 3. vyd. Bratislava: Eurokódex, 2016.
4. DESET, M. 2013. K výkladu pojmu «vopred uvážená pohnútka» pri trestnom čine úkladnej vraždy. In *Justičná revue*, 2013, 65, č. 2.
5. HATALA, V. 2003. *Motív a trestný čin*. 1. vyd. Bratislava: Iura Edition, 2003.
6. IVOR, J. a kol. 2010. *Trestné právo hmotné 2, Osobitná časť*. 2. vyd. Bratislava: Iura Edition, 2010.
7. KUROCOVÁ, Z. IN Kurucová, Z., Demovičová, A.: *Englisch for Law Students*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016.
8. MADLIAK J., a kol. 2010. *Trestné právo hmotné II, Osobitná časť*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2010.
9. MALÝ, K. a SIVÁK, F. *Dejiny štátu a práva v Československu do roku 1918*, Bratislava: Obzor, 1992.
10. POLÁK, P., TITLOVÁ, M. 2018. *Kompendium kriminológie*. 4. vyd. Bratislava: Wolters Kluwer, 2018.
11. VLČEK, E. 2006. *Dějiny trestného práva v českých zemích a v Československu*. 3. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2006.

⁴¹ Bližšie pozri aj MADLIAK J., a kol. 2010. *Trestné právo hmotné II, Osobitná časť*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2010, s. 13.

⁴² Pozri § 313 TZ 2005.

⁴³ Bližšie pozri § 418 TZ 2005.

TYPICKÉ CHARAKTERISTIKY PÁCHATEĽOV EKONOMICKEJ KRIMINALITY

PhDr. JUDr. Ing. Marián Sabó

Externý doktorand na Ústave verejného práva, FP PEVŠ, Bratislava

Úvod

V súvislosti s problematikou páchatel'ov ekonomickej kriminality potrebné uviesť hlavne to, že kriminológia tento pojem chápe širšie ako trestné právo. Z trestnoprávneho pohľadu sa za páchatel'a považuje osoba, ktorá spáchala trestný čin za predpokladu, že ho dokonala. V opačnom prípade, teda ak by k dokonaniu nedošlo, by išlo iba o páchatel'a pokusu alebo prípravy. Páchatel'om pritom z trestnoprávneho pohľadu môže byť výhradne fyzická osoba (§ 19 ods. 2 TZ; zákon č. 300/2005 Z. z. v znení neskorších predpisov, ďalej len «TZ» alebo «Trestný zákon»). Z pohľadu kriminologického sa však pojem páchatel'a chápe o niečo širšie. Nejde výhradne o páchatel'a v trestnoprávnom chápaní, nakoľko pod tento pojem je možné zaradiť aj ďalšie skupiny osôb. Za páchatel'a možno teda považovať:

- ❖ každého, kto sa dopustil trestného činu a to bez ohľadu na to, či bol alebo nebol za tento trestný čin stíhaný,
- ❖ potenciálnych páchatel'ov trestného činu,
- ❖ osoba, v ktorých správaní sa objavujú znaky sociálnej patológie a tiež
- ❖ aj osoby po výkone právoplatne uloženého trestu.

Samozrejme, kriminológia pri vymedzení pojmu kriminalita vychádza z jej juristického (právneho) chápania, ktoré sa v podstate kryje s vymedzením trestnoprávnym. V nadväznosti na túto skutočnosť je možné chápať aj páchatel'ov kriminality. Za kľúčové z pohľadu kriminológie v súvislosti s páchatel'mi sa považuje skúmanie ich osobnosti. Jej všestranné poznanie totiž umožňuje zodpovedať na množstvo otázok, ktoré s kriminálnou osobnosťou a taktiež aj jej činnosťou priamo súvisia. Na formovaní osobnosti sa pritom podieľa viacero faktorov, ktoré môžu byť zamerané priamo na jedinca resp. na jeho osobnosť (endogénne kriminogénne faktory), alebo sa môžu zameriavať na vplyv sociálneho prostredia, v ktorom sa jedinec pohybuje (exogénne kriminogénne faktory).¹ Za vnútorné faktory možno považovať také faktory, ktorých príčina je lokalizovaná do vnútra sledovaného systému, javu či osoby. Napriek tomu, že tieto príčiny sú lokalizované do vnútra systému, ich prejavy sú pozorovateľné vo vonkajšom prostredí.² V súvislosti s osobnosťou páchatel'a kriminality je možné k takýmto vnútorným faktorom zaraďovať predovšetkým poruchy osobnosti (často sa pre ne využíva termín psychopatie), poruchy intelektu, neurotické poruchy a mnohé ďalšie.

¹ Strémy, T.: Majetková a ekonomickej kriminalita a ich sociálne riziká. Trnava: Trnavská univerzita v Trnave, 2010, s. 47 až 50

² Kohl, J.: Úvod do etiologie. Praha: Karlova Univerzita v Prahe, 1984, s. 128 a nasl.

1. Psychologický rámec páchatel'ov ekonomickej kriminality

Psychopatie predstavujú poruchy osobnosti, ktoré sú typické nedostatočnou adaptáciou, neprímeraným a rušivým správaním sa, v dôsledku čoho vznikajú problematické situácie nie len na strane páchatel'a, ale aj na strane osôb, ktoré sa pohybujú v jeho okolí. Tieto poruchy sú charakteristické egocentrizmom a vzťahovačnosťou a tiež konfliktným správaním sa. Nie sú vyvolané psychickými ochoreniami a nie sú ani prejavmi porúch centrálnej nervovej sústavy, nakoľko sú v podstate určitou povahovou črtou. Môžu sa objavovať už v predškolskom alebo adolescentnom veku a s určitými výkyvmi pritom pretrvávajú počas celého života. Často sa uvádza, že ide o abnormálne osobnosti alebo osobnosti so širokou normou. V historickom kontexte možno uviesť, že osoby trpiace touto poruchou zastávali viaceré významné posty a disponovali značným množstvom moci. *Z pohľadu ekonomickej kriminality* je typické hlavne porucha osobnosti označovaná ako disociálna (alebo asociálna) porucha a tiež porucha histriónska.

Disociálna resp. asociálna porucha je charakteristická absenciou citov, pocitov a celkovo emócií. Ide o osobnosti, ktoré sú chladné, nezaujímajú sa o svoje okolie a ľahostajne pristupujú aj k etickým a morálnym normám v spoločnosti. Svoju vlastnú vinu si nie sú schopné pripustiť. Trestnej činnosti sa dopúšťajú opakovane a nápravu pri nich nie je možné dosiahnuť ani trestom a ani prostredníctvom ich vlastných negatívnych skúseností. Často sa prvé príznaky objavujú už u detí a to vo forme surového, bezohľadného a násilného správania sa. Nezriedkavo sa stáva, že dieťa sa umiestňuje do výchovných či nápravných zariadení práve z tohto dôvodu. Z hľadiska kriminality ide pritom o najrizikovejšiu skupinu porúch osobnosti, pri ktorej je typická recidíva. Z hľadiska skladby kriminality ide o najrôznejšie trestné činy, nevynímajúc ani trestné činy zaradované do ekonomickej kriminality.

Histriónska porucha osobnosti sa často označuje ako hysterická alebo teatrálna. Prejavuje sa nadmernou túžbou po ocenení, po obdive, pozornosti a uznaní. Charakteristická je pre ňu aj labilnosť emócií, dramatizovanie situácií, egoistický prístup, pohľad zameraný na seba a tiež intrigy a manipulácia. K základným črtám sa tiež zaraduje sebavyzdvihovanie, strhávanie pozornosti na seba, písanie anonymných listov, rozbíjanie kolektívov a iné formy konania, pri ktorých sa táto osobnosť dostáva do centra pozornosti. Tieto poruchy sú časté napríklad pri podvodoch a pri podvodných konaniach všeobecne, hoci vo väčšine prípadov ide o obeť takejto trestnej činnosti ako o samotných páchatel'ov.

Výpovedným endogenným faktorom osobnosti je *intelekt*. Už pri základných znakoch ekonomickej kriminality som uvádzala, že jej páchatel'om nemôže byť ktokoľvek. Najčastejšie pritom ide o osoby, ktoré sú vysoko vzdelané (často majú dosiahnuté vysokoškolské vzdelanie II. či III. stupňa a to aj v rôznych odboroch), disponujú vyšším stupňom inteligencie, vysokým stupňom schopností i daností. Práve tieto danosti totiž odôvodňujú vysoké pracovné zaradenie do oblastí, ktoré umožňujú páchanie ekonomickej kriminality. Z hľadiska Grausovej krivky, na ktorej sa určuje výška IQ možno páchatel'ov ekonomickej kriminality zaradiť k priemeru (IQ 90 – 110) a podstatne častejšie k nadpriemeru (IQ 111 až 130) a vysokému priemeru (IQ 131 a viac).

2. Exogénne faktory a ich vzťah k ekonomickej trestnej činnosti

Vonkajšie, exogénne, faktory je možné v najširšom slova zmysle charakterizovať ako faktory okolitého prostredia. Práve toto prostredie totiž predstavuje veľmi významný zdroj formovania osobnosti človeka. Samozrejme človek má možnosť v rôznej miere osvojiť si obsah prostredia, no môže k nemu byť aj ľahostajný. Obsah, akým prostredie na človeka vplýva je rôzne v jednotlivých oblastiach spoločenského, pracovného či sociálneho života. Na tomto mieste je potrebné uviesť, že práve prostredie prispieva k tvorbe a k formovaniu osobnosti človeka. Ekonomická kriminalita je do značnej miery závislá od vplyvu sociálnej, kultúrnej, politickej, ekonomickej a právnej oblasti na osobnosť človeka.

Za základné *kriminogénne faktory v oblasti sociálnej* možno považovať rodinu, školu, skupinu, voľný čas a aktivity, ktorým je vyplnený, masovokomunikačné prostriedky a niektoré drogové závislosti. Ide o oblasti, ktoré sú dôležité z pohľadu osvojovania si základných návykov, získavania vedomostí a poznatkov, ktoré sú nevyhnutné pre život jedinca. Bezproblémové fungovanie jednotlivých vyššie uvedených oblastí má za následok, že osobnosť nemá sklony k protiprávnemu správaniu. Na druhej strane, poruchy v každej z uvedených oblastí (hoci len v niektorej z nich) môžu mať za následok, že adaptácia jedinca v spoločnosti môže byť znížená či poznamenaná problémami, ktoré sa môžu prejaviť v podobe sklonov ku kriminálnemu správaniu. To sú prvky, ktoré sú typické pre všetky právne kultúry a právne oblasti, čiže ich uplatnenie je veľmi všeobecné.³

Rodina predstavuje základnú stavebnú bunku našej spoločnosti a práve jej fungovanie je kľúčové z pohľadu získavania základných návykov osobnosti. Nejde pritom výhradne o jej výchovné vplyvanie, ale aj o oblasť emočnú, citovú, socializačnú a tiež o materiálne zabezpečenie. Prirodzene, pre súčasné rodiny je typické množstvo problémov. Ide hlavne o krízu funkcií, ktoré má rodina plniť, o chápanie ich ucelenej štruktúry, o riešenie bytovej, materiálnej či finančnej situácie a taktiež aj o chápanie klasických úloh v rodine.⁴ Všetky tieto problémy sa výrazne odrážajú v rodinnom prostredí a v jeho povahe. Podľa kriminogénnych vplyvov a ich výskytu je následne možné členiť rodiny jednak na:

a.) také, v ktorých spolu s ostatnými členmi žije jedinec s kriminálnou minulosťou, pričom aj pre ostatných členov tejto rodiny je kriminálne správanie jednou zo základných črt ich správania (tzv. kriminálna rodina),

b.) také, v ktorých sa väčšina členov rodiny, alebo všetci sa orientujú kriminálne, prevláda negatívny spôsob života, no nie zločinnosť (tzv. antisociálny typ rodiny) a

c.) také, je síce vytvorený taký životný štýl, ktorý zodpovedajú spoločenským očakávaniam, no objavujú sa tu určité činitele, ktoré pôsobia disfunkčne. Ide hlavne o rôzne nedostatky v oblasti starostlivosti rodičov o deti v oblasti ich výchovy, pričom náhradná výchova je ponechaná na všestranné (pozitívne

³ Kurucová, Z. IN Kurucová, Z., Demovičová, A.: English for Law Students. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016, s. 33 a nasl.

⁴ Madliak, J.: Kriminológia. I. vydanie. Košice: Vydavateľstvo ATOM computers, 1998, s. 99

i negatívne) vplyvy prostredia, v ktorom sa pohybujú (tzv. rodiny asociálneho typu).⁵

Rovnako tak aj úplnosť a ucelenosť rodín môže mať vplyv na vznik a na osvojovanie si kriminálnych vzorov správania sa. V súčasnosti sa však v spoločnosti už upúšťa od klasického chápania ucelenej rodiny. Mnohé čiastočné rodiny, či už z objektívnych (vdovy, vdovci) alebo subjektívnych dôvodov (rozvody, slobodné matky) navyše preukazujú, že vedú zabezpečiť fungovanie rodiny a jej chod rovnakým spôsobom. Je však pravda, že negatíva, ktoré môžu pri nefunkčnosti neúplných rodín vystupovať do popredia majú vplyv aj na proces socializácie jedinca a môžu vyvolávať sklony ku kriminálnemu správaniu.⁶

Za veľmi dôležitý možno považovať taktiež aj vplyv školy a celkovo vzdelávacieho prostredia. Ide tu o skupinu detí, mladistvých a taktiež aj o mladých dospelých, ak uvažujeme o vysokoškolskom vzdelávaní. Práve škola totiž nasledujúc po rodine preberá do určitej miery zodpovednosť za výchovu nových generácií. Vzdelávanie a odborné vedenie by sa malo realizovať na princípoch demokracie, právneho štátu a aj humanizmu. Pre posledné obdobia je pritom charakteristické postupné odcudzovanie sa žiakov školskému prostrediu. Za dôležité kriminogénne faktory tiež možno považovať záškoláctvo. Čas, kedy sa počas dňa uskutočňuje školské vyučovanie je druhým najčastejším z hľadiska výskytu kriminality mládeže.⁷ Samotný školský prostredie a školské vyučovanie na osobnosť jedinca vplývajú z viacerých hľadísk. Predovšetkým vďaka školskému vyučovaniu a jeho špecifickému rozvrhu dochádza k organizácii času a života, ktoré si musia žiaci a študenti osvojovať, prispôbovať sa mu a rešpektovať ho. V procese vzdelávania sa získavajú dôležité poznatky a zásady života, na základe ktorých je možné zaradiť sa do bežného i pracovného života. Okrem toho má veľmi veľký význam vyučovanie z hľadiska etického a morálneho, keďže práve v tomto procese si žiaci osvojujú základné princípy etického, morálneho a zodpovedného prístupu nie len k plneniu povinností, ale aj v súvislosti so spoločenským a sociálnym životom.

V súvislosti s páchaním ekonomickej kriminality je dôležité uviesť ďalší kriminogénny faktor a tým sú školské úspechy resp. neúspechy. Tento faktor vychádza hlavne z poznania, že páchatelmi ekonomickej kriminality sú najčastejšie osoby pracovne úspešné a vysokopostavené, ktoré disponujú značným objemom vedomostí. Z hľadiska vzdelania ide o vysokoškolsky kvalifikované osoby, ktoré kvalitné výsledky dosahovali v rámci celého štúdia. S týmto sa následne spája aj veľmi kvalitné premyslenie trestného činu a všetkých jeho fáz, vytrvalosť plánovanie všetkých čiastkových úkonov, kvalitná príprava, konšpirácia a taktiež aj dokonalejšie a dokonalé spôsoby zahľadzovania stôp.⁸

V súvislosti s ekonomickej kriminalitou má dôležité miesto medzi kriminogénnymi faktormi aj *pracovné prostredie, vplyv skupín, bydlisko a voľnočasové aktivity*. Ekonomická kriminalita je totiž typická tým, že na jej páchanie

⁵ Tamtiež, s. 99

⁶ Heretik, A.: Forezná psychológia. Bratislava: Slovenské pedagogické nakladateľstvo, 2004, s. 192

⁷ Kolektív autorov: Kriminológia. Osobitná časť. I. diel. Bratislava: APZ v Bratislave, 2005, s. 51

⁸ Zapletal, J.: Kriminologie. I. díl, obecná část. Praha: Policajní akademie České republiky, 2004, s. 380

musia byť vytvorené konkrétne podmienky. Podstatným spôsobom na ňu však vplýva aj prostredie a skupiny osôb, s ktorými jedinec prichádza do kontaktu. V nich sa totiž uplatňujú určité morálne, spoločenské či etické zásady, ktoré osobnosť formujú. Spravidla ide o určité pracovné zaradenie, pracovnú pozíciu a taktiež aj pracovný alebo okolitý kolektív (priateľov, susedov) a celkovú pracovnú i voľno-časovú atmosféru. Rovnako je dôležité celkové prostredie, v ktorom sa jedinec pochybuje a kvalita etických a morálnych zásad, ktoré v nej prevládajú. Práve tieto faktory môžu ovplyvniť alebo aj vytvoriť sklony jedincov k páchaniu ekonomickej kriminality. Navyše, výrazným spôsobom sa na formovaní osobnosti jedinca v súčasnosti podieľajú prostriedky masovej komunikácie akými sú rozhlas, televízia, internet, tlačoviny a hlavne reklamy. Nie je vhodné, ak je prostredníctvom nich prezentovaná akákoľvek forma násillia ako prirodzená a klasická forma správania sa. V súvislosti s ekonomickou kriminalitou by nemala byť prezentovaná benevolencia a tolerancia zo strany spoločnosti vo vzťahu k nej a ani obdivné reakcie. Naopak, spoločnosť by mala byť takto tiež vychovávaná k etickému, morálnemu a zodpovednému prístupu k plneniu svojich povinností a celkovo k zásadám pracovného i osobného života. Verejnosť by sa tiež mala viesť k vysoko citlivému prístupu k prípadom ekonomickej kriminality, v ktorom je každé a teda aj ekonomicky motivované protiprávne konanie odsúdené a relevantný spôsobom postihnuté.

Za veľmi dôležité sa považujú *kriminogénne faktory v kultúrnej, politickej, ekonomickej a právnej oblasti*. Veľmi významným spôsobom taktiež vplývajú a podieľajú sa na formovaní osobnosti páchatel'a. Ide o veľmi dôležité podmienky pracovného, osobného i spoločenského života, s ktorými každý deň prichádza jedinec do kontaktu, vplývajú na neho a formujú ho. Môžu na jeho strane vytvárať podmienky pre vznik a rozvoj ekonomickej kriminality.

«Osobnosť páchatel'a ekonomickej kriminality predstavuje základný prvok procesu kriminogenézy tohto druhu kriminality.»⁹ Za jeden zo znakov páchatel'ov tohto druhu kriminality je považovaná odbornosť a tiež sofistifikovanosť. Na druhej strane však niektoré štatisticky uvádzajú, že najčastejšie sa páchatel'mi stávajú osoby z radov nezamestnaných a až druhú skupinu v poradí tvoria podnikatelia.¹⁰ Aj napriek tomu však treba uviesť, že páchatel'mi ekonomickej kriminality v najzávažnejších prípadoch sú osoby, ktoré sú skúsené a odbornej zdatné, vysokoškolsky vzdelané, disponujúce vysokým inteligenčným kvocientom a tiež podnikatelia. Z hľadiska početnosti síce môžu tvoriť až druhú skupinu za nezamestnanými, no z hľadiska závažnosti, spôsobených skôr a z hľadiska rozsahu je ich trestná činnosť neporovnateľne vyššia. Ide totiž o osoby, ktoré sa v oblasti, v ktorej pôsobia vedia veľmi dobre pohybovať a sú v nej odborne vzdelané. Veľmi dobre poznajú právnu úpravu, ktorá sa na ich oblasť vzťahuje a vedia tiež využívať jej medzerovitosť a nedokonalosť a absentujúca organizácie. Aj z toho dôvodu je objasnenosť tohto druhu kriminality stále veľmi nízka, keďže ide o osoby, ktoré vedia svoju trestnú

⁹ Strémy, T: Majetková a ekonomická kriminalita a ich sociálne riziká. Trnava: Trnavská univerzita v Trnave, 2010, s. 78

¹⁰ Kolektív autorov: Kriminológia II. I. diel. Bratislava: APZ v Bratislave, 2006, s. 67

činnosť veľmi dobre zakrývať a niekedy i navonok legalizovať. Často sa páchatelia pohybujú doslova na hranici medzi legálnosťou a nelegálnosťou určitých typov konaní. Vysoká latencia veľmi komplikuje nie len odhaľovanie, ale aj vyšetrovanie týchto trestných činov. Skutočná ekonomická kriminalita podľa niektorých odhadov dosahuje až trojnásobok či štvornásobok všetkej registrovanej ekonomickej kriminality. V súvislosti s ekonomickou kriminalitou sa uvádza, že neexistuje presne vyprofilovaný typ páchatel'a tejto trestnej činnosti. Všetci, ktorí sa akoukoľvek formou na ekonomickej trestnej činnosti podieľajú sú schopní sami spáchať ekonomický trestný čin, teda ako hlavní páchatelia tohto trestného činu. Objaviť sa pritom môžu aj formy spolupáchatel'stva alebo účasti na ekonomickej trestnej činnosti resp. trestnej činnosti. Za jeden z najväznejších problémov u nás predstavuje vysoká latencia a tiež tolerancia korupcie¹¹ a problémy spojené s jej odhaľovaním a dokazovaním, ktoré sú zdôvodniteľné prostredníctvom charakteru korupčnej trestnej činnosti ako takej.¹²

3. Charakteristiky a typológie páchatel'ov ekonomickej trestnej činnosti

V súvislosti s typológiami páchatel'ov ekonomickej kriminality je tiež možné nájsť viaceré názory autorov. Napríklad Válková a Kuchta¹³ uvádzajú členenie páchatel'ov na *páchatel'ov z nutnosti* a *páchatel'ov z blahobytu*. Ekonomická kriminalita z núdze vzniká až vtedy, keď vznikla hospodársky naliehavá situácia a nie je možné ju riešiť inak.¹⁴ Ekonomická kriminalita z blahobytu vzniká v prípadoch, ak motiváciou páchatel'a je hlavne pokušenie a potreba riskovať. V oboch týchto prípadoch však ide o príležitostné páchanie ekonomickej kriminality a teda o príležitostných páchatel'ov. Za normálnych okolností bežne legálne pôsobia v danej sfére a až keď sa im naskytne možnosť, alebo ju využijú resp. nechajú sa zlákať alebo nie. Práve príležitosť a možnosť ekonomickej kriminality sú veľmi dôležité z hľadiska toho, či ekonomická kriminalita vznikne alebo nie. V tejto súvislosti Felson a Clarke uvádzajú základné princípy (resp. podprincípy) príležitostí k trestnej činnosti tohto druhu. Uvádzajú hlavne:¹⁵

- ❖ príležitosti predstavujú jednu z hlavným príčin všetkých druhov kriminality»
- ❖ príležitosti trestnej činnosti sú vo svojej podstate vysoko špecifické,
- ❖ sústredujú sa v určitých lokalitách a v určitom čase,
- ❖ vychádzajú z každodenného pohybu a aktivít,
- ❖ jeden typ trestnej činnosti prirodzene vytvára príležitostí pre páchanie ďalšej,
- ❖ niektoré produkty ponúkajú podstatne lákavejšie možnosti k trestnej činnosti v porovnaní s inými,

¹¹ Jalč, A.: Kriminologické aspekty korupcie a výskum korupcie medzi vybranou skupinou obyvateľ'stva. In Ročenka PF trnavskej univerzity v Trnave. Trnava: PF TU, 2005, s. 284

¹² Tóthová, M.: Špecifiká odhaľovania korupcie. In Notitiae ex Academia Bratislavensi Iurisprudentiae, 1/2011, s. 85 a nasl.

¹³ Kuchta, J., Válková. H. a kol.: Základy kriminologie a trestní politiky. Praha: C.H. BECK, 2005, s. 360 – 364 a nasl.

¹⁴ K tomu aj Cepek, B.: Európske správne právo trestné. In Cepek, B. a kol.: Správne právo hmotné: všeobecná časť. Bratislava: C.H.BECK, 2012.

¹⁵ Felson, M., Clarke, R., V.: Příležitost dělá zloděje – praktická teorie prevence kriminality. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2003, s. 19

- ❖ rozvoj spoločnosti a všetky spoločenské a technické zmeny podporujú rozvoj príležitostí kriminálneho správania sa,
- ❖ obmedzovanie príležitostí spravidla aj tak nevedie k presunu trestnej činnosti,
- ❖ až veľmi cielené obmedzovanie príležitostí a celkovo možností môže viesť k obmedzeniu trestnej činnosti a k poklesku kriminality.

Popri tejto skupine tzv. *príležitostných* páchatel'ov však existuje aj úzka skupina *páchatel'ov profesionálnych*. Podstata ich celej aktivity spočíva v dosahovaní zisku prostredníctvom nelegálnej činnosti v oblasti ekonomiky, hospodárstva, vo finančnom či obchodnom sektore. Spravidla ide o osoby, ktoré majú vysoké postavenie, prístup k potrebným údajom a informáciám a tiež disponujú rozhodovacími právomocami. V mnohých prípadoch využívajú organizované metódy činnosti a práce, dôsledne plánujú a pripravujú svoju činnosť a tiež využívajú prepojenie na iné subjekty. Často sa dostávajú do styku práve s organizovanými formami zločinu. Na účely páchania trestnej činnosti využívajú poznatky z viacerých oblastí ľudského poznania, pričom na tieto účely využívajú subjekty v rôznych vrstvách a oblastiach spoločenského systému (právnikov, audítorov, ekonómov, významných obchodníkov, bankárov a podobne).

Napriek tomu, že páchatel'ov ekonomickej kriminality ovplyvňuje veľa endogénnych, ktoré majú vplyv na ich kriminálnu činnosť, Protivínsky uvádza, že nemusí ísť výhradne o narušené a asociálne osoby. Za základný motív považuje dosahovanie zisku a prospechu. Zdôrazňuje však, že trestné činy ekonomickej povahy môže spáchať absolútne ktokoľvek, bez ohľadu na svoje pracovné, či spoločenské či sociálne postavenie.¹⁶

Páchatelia, či už profesionálni, alebo iba príležitostní sa pritom odlišujú osobnostnými charakteristikami, vlastnosťami a motívmi. Za spoločný menovateľ ich trestnej činnosti, ktorý predstavuje zároveň základnú objektívnu podmienku pre realizovanie ekonomickej trestnej činnosti sa považuje práve možnosť alebo príležitosť. Práve táto poukazuje na fakt, že páchatelia sú najčastejšie z vyšších vrstiev, lokalizovaní sú do exponovaného prostredia, disponujú hospodárskym a ekonomickým vplyvom a tiež mocou. Charakteristiky takto vnímaného páchatel'a ekonomickej kriminality sa za posledné roky viac menej nezmenili. Najčastejšie sa páchatel'a považujú osoby, ktoré sú rafinované, vzdelané, vysokopostavené a celkovo dobre situované osoby s kombinačnými schopnosťami.¹⁷

V porovnaní s vyššie prezentovanou a uvedenou myšlienkou sa na základe realizovaného prieskumu zistil poznatok, že najpočetnejšou skupinou páchatel'ov ekonomickej kriminality sú osoby nezamestnané a so stredoškolským vzdelaním. Tento poznatok odporuje Sutherlandovej teórií o kriminalite bielych golierov a o ich základných identifikačných znakoch. V diele z roku 1940 Sutherland uvádza štyri základné charakteristiky pre páchatel'ov kriminality bielych golierov. Uvádza, že páchatelia majú sociálne vysoký status, skúsenosti a rešpekt, toleranciu

¹⁶ Protivínsky, M.: K něketrým aspektům hospodářské kriminality. In Kriminallistika, roč. 40, č. 2/2007, s. 128 a nasl.

¹⁷ Kuchta, J., Válková, H. a kol.: Základy kriminologie a trestní politiky. Praha: C.H. BECK, 2005, s. 352 až 354

zo strany spoločnosti a do úvahy prichádza typickosť druhov ekonomických trestných činov. Pohľad na páchatel'ovi ekonomickej kriminality sa však stále viac a viac odpútava od takéhoto vymedzenia. Uvádza sa napríklad, že potenciálni páchatelia ekonomickej kriminality môžu pochádzať aj zo stredných vrstiev a vrstiev nižších.¹⁸ Na tento fakt neskôr poukázal aj prof. Holcér vo svojej publikácii.¹⁹ Za páchatel'ov považuje stredoškolsky vzdelané osoby, osoby vyučené v odbore a teda kvalifikovaných odborníkov, ktorí disponujú iba základným alebo stredným vzdelaním. Takéto osoby prirodzene musia disponovať vedomosťami z oblasti právnej, ekonomickej, colnej, daňovej a finančnej.²⁰ Okrem toho, že tieto myšlienky odporujú Sutherlandovej teórii, tak tiež sú v rozpore s tradičným vnímaním páchatel'a ekonomickej kriminality zo strany verejnosti. Faktom je, že podľa vzdelania ide najčastejšie o páchatel'ov so stredným a základným vzdelaním a až za nimi nasleduje vzdelanie vysokoškolské. Značným podielom sa na ekonomickej kriminalite podieľajú osoby nezamestnané. Až za nimi nasleduje skupina podnikateľ'ov, ktorí sa dopúšťajú o 75% menej ekonomickej trestnej činnosti.

Pri skúmaní pohlavia páchatel'ov ekonomickej kriminality sa štatistickým spôsobom zistilo, že väčšinový podiel patrí mužom (v roku 2005 až 75%). V porovnaní s majetkovou kriminalitou je podiel žien však podstatne vyšší (odhaduje sa na 25%, zatiaľ čo pri majetkovej kriminalite približne iba na 10%, hoci postupne rastie). Je teda vidieť, že pri ekonomickej kriminalite je podstatne vyšší podiel žien ako pri iných druhoch kriminality.

Ekonomická kriminalita sa spája s produktívnym vekom. Najčastejšie ide o páchatel'ov vo veku od 18 do 30 rokov a hneď na to nadväzujú osoby od 30 rokov do 40 rokov. Všeobecne sa ukazuje, že po dovŕšení 20. roka postupne začína vzrastať kriminálna aktivita páchatel'ov. Najpočetnejšia skupina osôb od 18 do 40 rokov. Nasleduje skupina seniorov. Osoby do 18 rokov sa trestnej činnosti ekonomickeho charakteru dopúšťajú iba zriedkavo. Z celkového počtu prípadov mladiství (14 – 18 rokov) predstavujú iba 1-2% hospodárskej kriminality.²¹

Z hľadiska predošlého trestnoprávneho postihu je potrebné uviesť, že ekonomická kriminalita má rovnaký trend v tomto smere ako kriminalita majetková. Stále viac a viac sa jej dopúšťajú osoby, ktoré pred tým nemali žiadnu kriminálnu skúsenosť, teda ide o prvopáchatel'ov. V roku 2005 sa práve títo na ekonomickej trestnej činnosti podieľali až 75%. Zvyšné percento (asi ¼ všetkých zaznamenaných prípadov) patrí recidivistom, ktorí sa k rovnakej trestnej činnosti veľmi často vracajú a to aj po výkone uloženého trestu alebo po vykonaní inej trestnoprávnej sankcie. Tiež je typické, že pri opakovanom páchaní dochádza k páchaniu inej, no vo svojej podstate obdobnej ekonomickej činnosti.

¹⁸ Kuchta, J., Válková, H. a kol.: Základy kriminologie a trestní politiky. Praha: C.H. BECK, 2005, s. 354

¹⁹ Holcér, K. a kol.: Kriminológia. Bratislava: IURA EDITION, 2008, s. 296

²⁰ K tomu aj Cepek, B.: Mechanizmy vstupu finančných zdrojov súkromného sektora do verejného sektora pri financovaní environmentálnych projektov. In Zborník príspevkov z konferencie Právo na životné prostredie a nástroje jeho presadzovania, Trnava, 2016.

²¹ Hřečka, Š.: Ekonomická kriminalita a jej kriminologické aspekty. In Vývojové determinanty práva v Slovenskej republike, zborník príspevkov z vedeckej konferencie. Bratislava, FP PEVŠ, 2018, s. 55 a nasl.

S ohľadom na vplyv vyššie uvedených kriminogénnych faktorov sa realizovali viaceré výskumy, ktoré sa zamerali na charakteristiku páchatel'ov ekonomickej kriminality. Ich základom sa stali súdne a vyšetrovacie spisy, z ktorých vyplynuli dostupné informácie vzťahujúce sa na páchatel'ov. V celkovom počte 115 analyzovaných spisov sa výskumná skupina zamerala hlavne na súbor vybraných skutočností, ktoré sa vzťahovali na ekonomickú trestnú činnosť. Výsledky tohto prieskumu boli prezentované Inštitútom pre kriminológiu a sociálnu prevenciu v Prahe a následne aj prof. Scheinost na základe nich prezentoval kategorizáciu páchatel'ov ekonomickej kriminality. Podkladom pre uvedené kategorizáciu sa stali tieto zisťované údaje:²²

- ❖ právna kvalifikácia trestnej činnosti ekonomickej povahy a prípadné jej zmeny počas vyšetrovania alebo súdneho konania,
- ❖ doba konania, teda od podania obžaloby až do rozhodnutia súdu,
- ❖ aspekty dokazovania (povaha a charakter využívaných dôkazov, prípadné priznania páchatel'a a ďalšie),
 - ❖ spôsob spáchania trestného činu,
 - ❖ výška škody, ktorá bola trestným činom spôsobená,
 - ❖ prípadná väzba obvineného,
 - ❖ objekty, ku ktorým poškodeniu pri páchaní trestnej činnosti došlo»
 - ❖ sprostredkované poškodené subjekty,
 - ❖ obsah vyneseneho rozsudku,
 - ❖ počet páchatel'ov a ich vzájomný vzťah a osobné charakteristiky,
 - ❖ okruh subjektov, ktoré umožnili páchanie trestnej činnosti.

Na základe analýzy zistených poznatkov možno zistiť množstvo zaujímavých poznatkov. Na základe nej sa následne zostavila typológia páchatel'ov ekonomických trestných činov a to v závislosti od ich správania sa. Podľa zistených poznatkov je teda možné páchatel'ov ekonomických trestných činov rozčleniť do piatich základných skupín a to na²³:

a.) *páchatel'ov naivných a ľahkomyselných* – ide o páchatel'ov v mladšom veku, konkrétne do 30 rokov, ktorí podnikajú spravidla v menšom rozsahu. Vďaka vlastnej neskúsenosti, dôverčivosti a nereálnym odhadom sa dostali do viacerých problematických situácií a ak v nich sa spoliehali na priaznivý obrat v ich prospech. Dostávajú sa do problémov s platením záväzkov, posúvajú ich zaplatenie a snažia sa o získanie viacerých a ďalších úverov na vyriešenie tejto situácie. Je im v podstate jasné, že riešenie tejto situácie je náročné a úvery, ktoré by získali na zaplatenie predošlých nebudú schopní splácať. Podľa výsledkov analýz spisov išlo o osoby, ktoré si nepripúšťali právne následky konania. Konanie si síce priznali, ale vyhovárali sa na smolu a na podnikateľské projekty, ktoré nevyšli. Práve vďaka svojej naivite a neschopnosti reálne vnímať situáciu sa veľmi ľahko mohli stať obeťami vyšších podnikateľských nelegálnych zámerov a tzv. bielymi koňmi,

²² Scheinost, M. a kol.: Výzkum ekonomickej kriminality. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2004, s. 11 a nasl.

²³ Tamtiež, s. 82 až 83

b.) *páchatel'ov športovcov* – ide o skupinu páchatel'ov, ktorí sa opakovane dopúšťali rovnakého alebo podobného druhu ekonomickej trestnej činnosti. Pritom jej páchanie je u nich zámerné. Povahu týchto činov si uvedomovali a takto ich aj realizovali až do odhalenia. Po tom, čo bola ich trestná činnosť odhalená však s príslušnými orgánmi činnými spolupracovali tak, aby minimalizovali svoj trestnoprávny postih. Trestnoprávneho postihu si boli vedomí a už pri páchaní trestnej činnosti brali naň ohľad. Vníмали ho ako určitú formu rizika, ktorá sa s danou trestnou činnosťou prirodzene spájala,

c.) *páchatel'ov bezohľadných dobrodruhov* – pri tejto skupine možno uviesť, že pôvodne išlo o normálnych, bežných podnikateľov, ktorých konanie sa často pohybuje na hranici legálnosti. Dobrovoľne sa rozhodli páchať trestnú činnosť s cieľom maximalizácie svojich ziskov. V trestnej činnosti videli možnosť rýchleho obohatenia sa. Vyskytli sa aj prípady, kedy sa jej dopustili z dôvodu, že boli pod tlakom, lebo ich podnikanie sa dostalo do problémových situácií. Tieto však riešili prostredníctvom trestnej činnosti. V niektorých prípadoch išlo o jednorazové trestné činy a v iných sa viackrát opakovali. Vo vzťahu k obetiam išlo o cynické, bezcitné správanie. Po tom, čo bola trestná činnosť odhalená, jej spáchanie trvalo popierali, marili vyšetrovanie a využívali všetky prostriedky k tomu, aby riadne trestné činy neboli vyšetrené. Ak trestný čin spáchali v spolupáchateľstve, vinu prenášali na svojich spoločníkov,

d.) *páchatel'ov manipulátorov* – je typické pre oblasť finančnej kriminality. Títo svoje postavenie získali legálnym spôsobom. Pre ich postavenie je charakteristická moc a právomoc a rozhodovanie o financiách. Išlo o osoby vysokovzdelané, ktoré sa spoliehali na svoju vlastnú znalosť danej oblasti a priamo predpokladali určitú toleranciu voči ich činnosti pri finančných operáciách. Vzhľadom na rozhodovacie právomoci mali tiež možnosť primeraným spôsobom zakrývať povahu svojej činnosti a na to sa aj do budúcnosti spoliehali – že jej skutočnú povahu zakryjú a porušenie trestnoprávnych predpisov pri nich nebude dokázateľné. Vo väčšine prípadov nemali väzby na kriminálne podsvätie,

e.) *páchatel'ov veľikášov* – tento posledný typ páchatel'ov zahŕňa také osoby, ktoré po počiatočných úspechoch (rýchle získanie hodnotných pracovných pozícií a v nízkom veku, postupnom kariéry a podobne) získali presvedčenie o svojich nadštandardných schopnostiach. Na základe tohto sa rozhodli sami rozhodovať nezohľadňujúc právne a spoločenské pravidlá a princípy. Pomocou trestnej činnosti sa často snažia naplniť nereálne a nemožné ambície, očakávania. Konanie, ktorého sa dopúšťali im bolo počas určitej doby prospešné osobne i pracovne.

Použitá literatúra:

1. Cepek, B.: Európske správne právo trestné. In Cepek, B. a kol.: Správne právo hmotné: všeobecná časť. Bratislava: C.H.BECK, 2012.

2. Cepek, B.: Mechanizmy vstupu finančných zdrojov súkromného sektora do verejného sektora pri financovaní environmentálnych projektov. In Zborník príspevkov z konferencie Právo na životné prostredie a nástroje jeho presadzovania, Trnava, 2016.

3. Felson, M., Clarke, R., V.: Příležitost dělá zloděje – praktická teorie prevence kriminality. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2003.
4. Heretik, A.: Forezná psychológia. Bratislava: Slovenské pedagogické nakladateľstvo, 2004.
5. Holcr, K. a kol.: Kriminológia. Bratislava: IURA EDITION, 2008.
6. Hrčka, Š.: Ekonomická kriminalita a jej kriminologické aspekty. In Vývojové determinanty práva v Slovenskej republike, zborník príspevkov z vedeckej konferencie. Bratislava, FP PEVŠ, 2018.
7. Jalč, A.: Kriminologické aspekty korupcie a výskum korupcie medzi vybranou skupinou obyvateľstva. In Ročenka PF trnavskej univerzity v Trnave. Trnava: PF TU, 2005.
8. Kohl, J.: Úvod do etiologie. Praha: Karlova Univerzita v Prahe, 1984.
9. Kolektív autorov: Kriminológia. Osobitná časť. I. diel. Bratislava: APZ v Bratislave, 2005.
10. Kolektív autorov: Kriminológia II. I. diel. Bratislava: APZ v Bratislave, 2006.
11. Kuchta, J., Válková, H. a kol.: Základy kriminologie a trestní politiky. Praha: C.H. BECK, 2005.
12. Kurucová, Z. IN Kurucová, Z., Demovičová, A.: Englisch for Law Students. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016.
13. Protivínsky, M.: K některým aspektům hospodářské kriminality. In Kriminalistika, roč. 40, č. 2/2007.
14. Scheinost, M. a kol.: Výzkum ekonomické kriminality. Praha: Institut pro kriminologii a sociální prevenci, 2004.
15. Strémy, T.: Majetková a ekonomická kriminalita a ich sociálne riziká. Trnava: Trnavská univerzita v Trnave, 2010.
16. Madliak, J.: Kriminológia. I. vydanie. Košice: Vydavateľstvo ATOM computers, 1998.
17. Tóthová, M.: Špecifiká odhaľovania korupcie. In Notitiae ex Academia Bratislavensi Iurisprudentiae, 1/2011.
18. Zaplatal, J.: Kriminologie. I. díl, obecná část. Praha: Policajní akademie České republiky, 2004.

TEORETICKÉ VÝCHODISKÁ RIEŠENIA DOMÁCEHO NÁSILIA¹

doc. PhDr. JUDr. Marcela Tittlová, PhD.

docentka, Ústav verejného práva, FP PEVŠ, Bratislava

Úvod

Popri snahách čo najefektívnejšie riešiť domáce násilie a eliminovať jeho výskyt v našej spoločnosti, jednoznačne sa predstavitelia z významných oblastí zhodujú na tom, že je potrebné spracovať doterajšie poznatky a fakty do oporných bodov pre vymedzenie domáceho násilia. Na jednej strane však treba uviesť, že univerzálna definícia by v tomto prípade viac aktuálnym potrebám uškodila ako pomohla. Domáce násilie je veľmi špecifické a tvárne a univerzalita obsiahnutá v definícií by viac tomuto pojmu ublížila resp. nebola by mu vôbec osožná, skôr naopak. Neumožňuje totiž vystihnúť tvárnosť a rozmanitosť tohto javu a jeho všetky prejavy a formy. Prirodzene tak zakotvuje pre domáce násilie určitú stabilitu z hľadiska foriem a z hľadiska času a neumožňuje reagovať na premeny tohto javu v čase. Z toho dôvodu by táto definícia bola veľmi všeobecná a málo výpovedná zároveň. Na druhej strane, podrobné definície domáceho násilia sa venujú vždy určitému aspektu tohto javu tak, aby ho výstižne a dôsledne popisali. Do jednej definície tak nie je možné včleniť všetky stránky a všetky aspekty, ktoré domáce násilie má a ktoré k nemu nepochybne patria ako determinujúca súčasť. Zaujímavé je, že niektoré štáty vo svojich právnych systémoch majú zakotvenú definíciu domáceho násilia. U nás takéto vymedzenie doposiaľ chýba. Nepochybne sa táto absencia definície u nás opiera od odborné názory, ktoré uvádzajú, že legálne a komplexné definovanie tohto pojmu nie je vhodné a dokonca ani možné.² Väčšina definícií, s ktorými sa stretávame v literatúre, má povahu definícií čiastkových. Niektoré prvky z nich sú spoločné, v iných sa objavujú nové znaky, nové prejavy či formy. V odbornej literatúre je bežné, že tieto definície sa líšia podľa toho, ktorý autor domáce násilie definuje, z akej oblasti sám pochádza a čomu sa venuje a čo sám považuje sa jadro domáceho násilia. Podľa tohto existujú užšie aj širšie vymedzenia. S takýmito sa stretávame aj vo viacerých európskych a medzinárodných dokumentoch. Ich výhodou je to, že pre členské resp. zmluvné štáty z nich vyplývajú určité povinnosti a to v podobe prijatia obdobnej právnej úpravy či určitých opatrení tohto charakteru. Ani tu nemožno hovoriť o univerzálny definícií. Vo väčšine prípadov sa tieto definície obmedzujú na výpočet najtypickejších prejavov domáceho násilia. Súhlasne sa vo všetkých tiež konštatuje, že bez ohľadu na formu a prejavy domáceho násilia, vo vzťahu k obetiam má toto konanie jednoznačne povahu narušenia resp. porušenia ich základných ľudských práv, ktoré sú vnútroštátne i nadnárodne garantované. V súvislosti s nadnárodnými dokumentmi je dôležité uviesť aj súvisiace problémy. Skutočnosť, že domáce násilie definujú a že sa mu venujú je síce pozitívna, no

¹ Táto štúdia bola podporovaná Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe zmluvy č. APVV-15-0644

² Knápková, D., Tóthová, M.: Niekoľko úvah o možnostiach trestnoprávneho postihovania domáceho násilia z pohľadu trestného práva. In Zborník príspevkov z medzinárodnej virtuálnej interdisciplinárnej konferencie. Bratislava: APZ v Bratislave, 2010, s. 120 a nasl.

tomuto javu sa venuje značné množstvo dokumentov, ktoré pramenia z rôznych orgánov rôznych nadnárodných zoskupení. Vzhľadom na toto je pre ne typická veľká rozmanitosť v pojmovom aparáte, nejednotnosť v označeniach určitých faktov i v chápaní určitých javov. Samotné terminologické problémy by bolo možné preklenúť, keďže tieto nie sú až tak zásadné, no rôzne vnímanie obsahu a rozsahu domáceho násilia aj na tejto úrovni, poukazuje na už zmienený zásadnejší problém, ktorým je vymedzenie tohto pojmu a určenie jeho hraníc.³ Navyše je to nepochybne aj problémy právnej kultúry, keďže odlišné systémy práva, odlišné právne kultúry tento jav vnímajú odlišným spôsobom.⁴

Azda za najkľúčovejšie kritérium, podľa ktorého je možné domáce násilie členiť, sa považuje kritérium subjektu, ktorý stojí v pozícii obeť domáceho násilia a tiež kritérium povahy použitého násilia a jeho dôsledkov. Samotné prejavy domáceho násilia môžu byť veľmi rôznorodé a s ich konečným výpočtom sa nestretáme v žiadnej dostupnej literatúre. Je tomu jednak z dôvodu, že domáce násilie sa sústavné vyvíja a stále sa objavujú novšie, pokrokovejšie a špecifickejšie formy násilného správania a jednak aj z toho dôvodu, že samotná forma násilia je veľmi výrazne závislá od subjektu agresora, od jeho povahy, množstva interných a taktiež aj externých vplyvov. Žiaľ, prax často potvrdzuje, že nástroje využívané na realizáciu násilných útokov voči obetiam sú skutočne veľmi rozmanité, často až úplne absurdné (šnúrky od topánok, priväzovanie putami, obojkami pre zvieratá a pod.). Realizácia násilných útokov a nástroje využívané na tieto účely môžu byť veľmi rozmanité podľa konkrétnej situácie, prostredia, prípadne podľa určitých záujmov alebo preferencie zo strany agresora (rôzne lesnícke nože a pod.).⁵

1. Členenie domáceho násilia podľa subjektu, ktorý sa stáva jeho obeťou

Typické formy domáceho násilia sa najčastejšie odvodzujú od fenomenologického členenia domáceho násilia. Toto sa opiera o spektrum subjektov, ktoré sa môžu stať resp. sa stávajú obeťami domáceho násilia. Podľa tohto sa rozlišuje jednak:

- domáce násilie, ktorého obeťou sa stávajú ženy,
- domáce násilie, ktoré je páchané priamo či nepriamo na deťoch,
- domáce násilie, ktoré sa dotýka mužov,
- domáce násilie, ktorého obeťami sa stávajú starí ľudia,
- domáce násilie, ktoré je páchané na osobách akokoľvek zdravotne znevýhodnených (fyzicky či psychicky, mentálne).

Z hľadiska frekvencie výskytu možno jednoznačne súhlasiť s názorom, že najfrekvencovanejšie je násilie páchané na ženách.⁶ Žena predstavuje typickú obeť domáceho násilia a z toho dôvodu sa domáce násilie na túto skupinu obetí často a nesprávne obmedzuje. Z hľadiska frekvencie výskytu sa uvádza, že druhou veľmi početnou skupinou je skupina detských obetí. Zaujímavé je, že reálne čísla ženských ani detských obetí nie sú známe, no predpokladá sa, že sú podstatne

³ Bednářova, Z.: Specifika práce s oběťmi domácího násilí. In *Policista*, č. 1/2006, s. 1 až 4

⁴ Kurucová, Z. IN Kurucová, Z., Demovičová, A.: *Englisch for Law Students*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016, s. 33 a nasl.

⁵ Polák, P. a kol.: *Kriminologické aspekty domácího násilí*. Praha: Wolters Kluwer, 2018, s. 51 a nasl..

⁶ Kusá, M.: Násilie páchané na ženách. In *EMPATIA* 3/2005, Bratislava, s. 23 a nasl.

vyššie ako tie, ktoré sú oficiálne zaznamenané. Problematické je, že násilie na ženách a domáce násilie všeobecne je vysoko latentné. Problematika ženských obetí domáceho násilia sa spája s kruhom násilia a so vznikom syndrómu týranej ženy, ktorému sa venujem v nasledujúcej fenomenologickej kapitole.

V súvislosti s problémom domáceho násilia voči deťom sa vynára veľmi aktuálna otázka trestania detí, fyzických trestov, zákazov či príkazov, systém povinností a úloh a pod. Je totiž problematické určiť, čo všetko sa považuje za výchovné nástroje rodičov vo vzťahu k deťom a čo sa považuje už za domáce násilie. Táto hranica nie je jasne stanovená a úplne bežne sa prekračuje. Paradoxne, v našej spoločnosti stále existuje predsudok, že výchova detí je plne zverená rodičom a títo môžu na jej účely využívať akékoľvek prostriedky. Nikto sa nepozastaví nad tým, keď matka na chodníku neposlušnému dieťaťu dá po zadku. Osobne si myslím, že absolútne zrušenie resp. postihovanie rodičov za fyzické trestanie detí, nie je správne. Výchovných «pár po zadku» sú veľmi dôležitým nástrojom v procese výchovy dieťaťa. Za problematické považujem skôr veľmi časté používanie fyzických trestov aj za banálne previnenia či neposlušnosť dieťaťa, ktoré sú navyše často veľmi kruté (pre dieťa veľmi bolestivé). Fyzické tresty by mali byť skutočne poslednou formou riešenia problému, keď dohovor či napomenutie (prípadne aj opakované) nepostačujú a dieťa napriek zdôrazneniu negatívnosti jeho správania s týmto neprestáva. Fyzické tresty by mali byť teda využívané ako krajný prostriedok výchovy a rovnako aj ich intenzita by nemala byť taká, aby na tele dieťaťa zanechávala stopy. Podstatne negatívnejšie ako fyzické tresty osobne hodnotím tresty, ktoré zasahujú oblasť psychiky dieťaťa. Ide o rôzne zákazy a príkazy, ktoré často deti vytrhávajú z kolektívu a upriamujú naň pozornosť ostatných rovesníkov, čo môže byť následne zdrojom šikanózneho správania, vylúčenia z kolektívu a pod. Psychika dieťaťa je veľmi citlivou a labilnou oblasťou. V súvislosti s násilím, ktoré je páchané na deťoch, sa stretávame so špecifickým pojmom zanedbávanie (po všetkých stránkach, teda psychické, fyzické i mentálne resp. duševné) a so syndrómom týraného dieťaťa, ktorému sa venujem podrobnejšie v nasledujúcej fenomenologickej kapitole resp. v podkapitole tejto kapitoly.

Značne osobitou kapitolou obetí domáceho násilia sú muži. Táto skupina sa v pozícii obetí domáceho násilia spomína iba veľmi zriedkavo, pričom aj v oficiálnych prieskumoch jej patrí iba mizivé percento. Zaujímavé je, že feministické predstaviteľky vôbec nepovažujú mužov za skupinu, na ktorej je resp. môže byť domáce násilie páchané. Nepochybne však aj k násilným útokom tohto charakteru dochádza, no rovnako ako domáce násilie všeobecne, aj pre túto skupinu je charakteristická vysoká latencia. Obraz ženy ako obeť domáceho násilia, ženy hľadajúcej pomoc je pre našu spoločnosť už typický. Absolútne atypicky vyznieva v tejto pozícii muž a to z viacerých dôvodov. V prvom rade ide o subjekt, s ktorým sa prirodzene spája fyzický monopol a v druhom rade stabilita, ochrana a psychická odolnosť. Aj toto tvrdenie je však do určitej miery prežitkom, keďže rovnako ako ženy, aj muži sú citlivou ľudskou bytosťou a obeťou domáceho násilia sa môžu stať, typicky pri dominantných a vodcovsky orientovaných partnerkách. Je nepochybné, že muži sa stávajú obeťami menej často ako ženy,

prípadne ako deti, nejde o celkom nemožnú situáciu. Nepochybne tiež možno uviesť, že percento mužov, ktorí sa stali obeťami domáceho násillia, je podstatne vyššie ako to, ktoré uvádzajú oficiálne štatistiky. Väčšina mužov, ktorí sa s týmto problémom stretnú, domáce násillie nenahlásia. Súčasná spoločnosť aj naďalej prezentuje muža ako silnú vodcovskú a ochranársku osobnosť, takže väčšina mužov si násillie voči svojej osobe odmieta priznať. Vonkoncom nie priznať sa s ním verejne. Strach pred zosmiešnením či znemožnením tak v mnohých prípadoch kryje určité formy sexuálneho či psychického násillia, ku ktorému voči mužom dochádza. Ide o pomerne nepreskúmanú oblasť, ktorej by sa do budúcnosti mali venovať výskumy a prieskumy a rovnako aj kriminologická veda.

Ďalšou skupinou osôb, ktoré sa pomerne často stávajú obeťami domáceho násillia, sú seniori alebo celkovo starší ľudia. Pojem senior sa v našich podmienkach spája s dôchodkovým vekom, no do tejto kategórie možno zaradiť aj podstatne mladšie osoby. Násillia na nich sa dopúšťajú vlastné deti, prípadne vnúčatá. Preto za vhodnejšie a výstižnejšie považujem popisovať skupinu starších ľudí ako ľudí, ktorí majú deti a vnúčatá, ktoré sú pôvodcami tohto násillného správania sa. Väčšina osôb vo vyššom veku násillie páchané na nich zo strany detí či vnúčať si vôbec neprizná tento problém. Seniori si násillie páchané na ich osobe priznávajú približne v 3 – 5% všetkých zistených prípadov domáceho násillia. Reálna situácia však môže byť diametrálne odlišná. Správanie svojich detí pripisujú pracovnému stresu, zaneprázdnenosti, novej a modernej dobe, prípadne interpersonálnym a iným podobným problémom. V konečnom dôsledku sú starí ľudia veľmi vďační za každú pozornosť od svojich detí, ktorá násillné správanie do určitej miery kompenzuje. Majú tendenciu zľahčovať povahu násillných útokov a veľmi rýchlo ich vlastným deťom odpúšťajú. Pritom mnohé z týchto útokov nie sú motivované iba problematickou situáciou so seniormi a novou situáciou pre deti (kedy sa o rodičov musia postarať, čo je pri pracovnom zapojení náročné), ale taktiež majetkovo resp. finančne.

Poslednou skupinou osôb, ktoré sú postihnuté domácim násillím, sú osoby zdravotne znevýhodnené. Tento problém je iba minimálne skúmaný a odborná literatúra mu venuje iba minimálnu pozornosť, alebo dokonca žiadnu. Osoby, ktoré sú odkázané na pomoc iných, sú veľmi citlivou skupinou, ktorá sa obeťou domáceho násillia alebo zanedbávania stáva veľmi ľahko a jednoducho. Rovnako tak nemusí ísť iba o personálne násillie, ale môže to byť aj násillie štrukturálne, ktorého iniciátormi a pôvodcami sú oficiálne štátne štruktúry.

2. Členenie domáceho násillia podľa formy použitého násillia

Druhým kritériom členenia domáceho násillia je kritérium povahy používaného násillia vo vzťahu k obeťi a z pozície agresora. Domáce násillie je veľmi rozmanité z hľadiska foriem násillia, ktoré sú preň typické. Popri pôvodne známych a úplne typických sa stále objavujú novšie a modernejšie násillné prejavy, ktoré je potrebné pod domáce násillie zahrnúť. Za typické formy násillia, ktoré je využívané v rámci domáceho násillia sa považuje:

- násillie fyzické (označuje sa aj ako telesné),
- násillie psychické (duševné, citové či emocionálne),

- násilie, ku ktorému dochádza v intímnych vzťahoch (sexuálne násilie, prípadne sexuálne zneužívanie),
- sociálne izolovanie obetí, sociálna kontrola,
- ekonomická kontrola resp. obmedzovanie obetí,
- prenasledovanie (stalking) a
- zanedbávanie (detí i seniorov).

K tradične známym formám domáceho násillia patrí *násilie telesné, fyzické*. Ide o typickú formu násillia, ktorú si s domácim násillím spája zrejme každý. Prejavy tohto násillia sú rôzne, od bitia, kopania, vykrúcania končatín, dusenia a škrtenia, sácania cez údery päst'ou až po škrabanie či iné podobné fyzické ubližovanie. S týmto násillím voči telu obeť sa prirodzene, pri istej intenzite útokov, spája vznik následkov, stôp domáceho násillia. Niektoré sú menej viditeľné, iné sú viditeľné viac. Obet'ami často bývajú maskované kryciami prostriedkami, odevom, výhovorkami o páde, pošmyknutí sa podobne. Fyzické násilie sa často realizuje za použitia rôznych nástrojov, zbraní a pomôcok, ktoré umožňujú vykonať násillný útok alebo ho robia podstatne citel'nejším z pohľadu obeť.

Násilie v intímnych vzťahoch alebo sexuálne násilie či zneužívanie je určitou formou fyzického násillia. Je však podstatne špecifickejšie intimitou vzťahov a tak sa vyčleňuje ako samostatná forma domáceho násillia.⁷ Toto násilie má vo väčšine prípadov povahu vynucovania sa (násillím či hrozbami použitia násillia) pohlavného styku alebo inej sexuálnej aktivity. V každom prípade pri nich absentuje vôľa obeť zúčastniť sa ich dobrovoľne, no táto je nahrádzaná násillným prejavom vôle agresora. V prípade detských obeť sa uvádza ako typická forma sexuálne zneužívanie, ktoré môže zahŕňať pohlavný styk, iné sexuálne aktivity, dotýkanie sa na intímnych miestach a pod. Sexuálne násilie, ako forma fyzického či telesného násillia, je typické špecifickými následkami. Tieto sú prostredníctvom lekárskeho vyšetrenia (gynekologického či psychologicko-psychiatrického) pozorovateľné a určiteľné. V každom prípade toto násilie zanecháva určité stopy, pomocou ktorých je preukázateľné.

Veľmi nebezpečným druhom násillia je násilie *psychické, citové, duševné či emocionálne*. Všetky tieto prívlastky naznačujú, že ide o násilie dotýkajúce sa psychickej, nedostupnej či skrytej časti osobnosti človeka. Takéto útoky nezanechajú na obeť viditeľné následky (na tele v podobe stôp), no ich následky sú veľmi vážne. Fyzická pohoda a pokoj človeka má svoje základy v psychickej pohode a psychickom rozpoložení osobnosti. Nie je preto zriedkavé, že psychické problémy vyvolané násillnými útokmi voči tejto stránke, sa v konečnom dôsledku prejavujú ako určité ochorenia či iné poruchové následky na fyzickom zdraví. K typickým útokom miereným na emocionálnu stránku osobnosti sú urážky, kritizovanie, podceňovanie, zosmiešňovanie, zabraňovanie v odpočinku, v oddychu, stravovaní sa, vynucovanie plnenia určitých úloh pod hrozbou ubližovania deťom či rodičom a pod. Zaujímavosťou je, že psychické násilie nemusí byť prvoplánové, teda konanie agresora nemusí smerovať k spôsobeniu ujmy

⁷ Knápková, D., Tóthová, M.: Deti ako obeť domáceho násillia. Elektronický zborník z medzinárodnej konferencie Dny práva 2010. Brno: PF MU v Brne, s. 3

v psychickej oblasti obeť. Primárne môže byť násilie orientované inak (fyzicky, či intímne), no každú z týchto foriem domáceho násilia automaticky a prirodzene sprevádza aj násilie emocionálne, citové. Prichádza v určitom časovom odstupe po samotnom fyzickom či intímnom útoku, no je sprievodným javom všetkých foriem násilia na obeť.

Moderné formy domáceho násilia sú prezentované najmä *sociálnou izoláciou obetí* a ich kontrolovaním. Agresor v tomto prípade zámerné obmedzuje obeť v kontakte s priateľmi či rodinnými príslušníkmi, kontroluje používanie v súčasnosti veľmi rozšírených mobilných telefónov, povahu, dĺžku hovorov, čo obeť môže a čo nemôže povedať, alebo jej úplne zakazuje stykať sa s určitými osobami a pod. Veľmi podobne sa prejavuje aj *ekonomické kontrolovanie obetí*, prípadne ich obmedzovanie. Spravidla ide o dôslednú kontrolu výdavkov, obeť musí preukazovať pokladničnými blokmi to, čo kúpila, prípadne môže kúpiť iba to, čo agresor povolil kúpiť, patrí sem aj odovzdávanie vlastnej mzdy agresorovi, zakazovanie pracovať v určitých zamestnaniach, v istých formách pracovnoprávných vzťahov a pod.

Novou, modernou a veľmi špecifickou formou domáceho násilia je *prenasledovanie obetí*, či už to osobné, telefonické alebo pomocou iných prostriedkov slúžiacich na komunikáciu. Obeť zámerné kontakt s agresorom odmieta a snaží sa mu vyhnúť.⁸ Pre túto formu je typické, že sa realizuje nezávisle od súkromia, nezávisle od obydlija obeť a prirodzene, ako pri všetkých formách násilia, z pohľadu obeť ide o neželanú aktivitu.

Pri senioroch a tiež pri deťoch sa stretáme s pojmom *zanedbávanie*. Táto forma domáceho násilia je obsiahnutá v nadnárodných dokumentoch a jej obsahom je celkové zanedbanie starostlivosti po fyzickej, psychickej i morálnej stránke. Zanedbávané deti sú spravidla neumyté, nosia staršie a neošetrované oblečenie, sú podvyživené, hladné a chorľavé z nedostatku jedla a vitamínov, málovravné v dôsledku odmietania komunikácie alebo fyzického týrania, často sú rozumovo zaostalejšie, prípadne zaostalé celkovo vo vývine. Rodičia im nevenujú dostatočnú pozornosť a to sa prejavuje tak na ich fyzickej i psychickej stránke, na schopnosti včleniť sa do kolektívu či vzdelávať sa. V rovnakej pozícii ako deti sa často nachádzajú aj seniori, takže aj pri nich je zanedbávanie možné. Seniori, rovnako ako deti, môžu byť v odkázanej pozícii, spravidla zo zdravotných dôvodov. Rovnako ako u detí, ide o zanedbávanie výživy, hygieny, sociálneho kontaktu, morálneho či duševného rozvoja. Taktiež táto forma je typická pre zdravotne znevýhodnené osoby, ktoré sú vzhľadom na svoje problémy v oblasti zdravia odkázané na určitú čiastkovú alebo komplexnú pomoc od iných osôb. A práve tieto zámerné zanedbávajú plnenie takýchto povinností.

Samotné formy domáceho násilia sú veľmi vážne a ich následky sú často celoživotné. Na tomto mieste je potrebné dodať, že domáce násilie sa iba ojedinele vyskytuje iba v jednej svojej forme. Špirála domáceho násilia a narastajúca

⁸ Lorentzen, J.; Lokke, P.: Násilie mužov voči ženám: potreba niest zodpovednosť, In: Súbor prednášok z medzinárodného seminára, Štrasburg, 17. – 18. júna 1997. Bratislava: Informačné a dokumentačné stredisko o Rade Európy, 1998, s. 25

intenzita spôsobujú, že k pôvodne málo intenzívnym, niekedy až nepovšimnutým formám domáceho násillia, sa postupne pridávajú iné, ich intenzita sa zvyšuje, až sa v závere kombinujú viaceré resp. všetky jeho formy. Kombinácia násilných útokov je daná už len tým, že citové násillie je prirodzeným sprievodným javom, ktorý sprevádza ostatné druhy násillia.

Záverom k formám domáceho násillia

Kriminologické výskumy domáceho násillia sa, okrem resp. popri formách páchaného násillia na obetiach, zamerali aj na ich intenzitu. Nepochybne ide o jeden z prejavov snahy komplexne pristupovať k problému domáceho násillia, čo je základ pre jeho úspešné riešenie. Sledované sú tak nie len formy násillia, ich časové rozpätie, početnosť (frekvencia výskytu) a taktiež aj intenzita, s akou obeť postihujú. Podľa tohto pohľadu na domáce násillie je možné rozlišovať niekoľko typov násilného správania, ktoré má povahu domáceho násillia. Ich rozlišovanie sa javí skôr ako teoretické, no treba uviesť, že má aj určitý praktický význam. Takéto rozlišovanie umožňuje nie len lepšie pochopiť situácie obeť a voliť vhodné nástroje pomoci, ale umožňuje tiež strategicky, dlhodobo pracovať určitým spôsobom s agresorom.⁹ Zovšeobecnením získaných údajov bolo možné konštatovať, že v niektorých modeloch je:

- domáce násillie realizované v podobe zriedkavo sa vyskytujúcich, ojedinelých útokov, ktorých intenzita je nízka,
- domáce násillie, ktoré má podobu útokov stredne často sa opakujúcich, pričom rovnaká je aj ich intenzita,
- domáce násillie, pre ktoré je charakteristické časté a veľmi časté opakovanie sa útokov, ktorých intenzita je veľmi vysoká.

Všetky uvedené formy tiež môžu nadobúdať aktívnu i pasívnu polohu. V prípade aktívnej, tak ako vyplýva z jej povahy, ide o aktívne fyzické, citové či intímne útoky, kontrolovanie a obmedzovanie po ekonomickej stránke či v sociálnych kontaktoch. Pasívna poloha násillia sa často stotožňuje so zanedbávaním. Jej podstatou je neplnenie si povinností, ktoré agresor vo vzťahu k obeť má. Je to teda zámerná podvýživa, odopieranie hygieny, oddychu, súkromia, kontaktov s okolím a pod.

Použitá literatúra:

1. Bednářova, Z.: Specifika práce s oběťmi domácího násillí. In Policista, č. 1/2006.
2. Čírtková, L.: Příčiny, formy a prejavy domácího násillia. In Zborník príspevkov z medzinárodnej konferencie Domáce násillie – nová prax a nová legislatíva v Európe. Bratislava: BVŠP, FP, 2008.
3. Kurucová, Z. IN Kurucová, Z., Demovičová, A.: Englisch for Law Students. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016.
4. Kusá, M.: Násillie páchané na ženách. In EMPATIA 3/2005, Bratislava.

⁹ Čírtková, L.: Příčiny, formy a prejavy domácího násillia. In Zborník príspevkov z medzinárodnej konferencie Domáce násillie – nová prax a nová legislatíva v Európe. Bratislava: BVŠP, FP, 2008, s. 15

5. Lorentzen, J.; Lokke, P.: *Násilie mužov voči ženám: potreba niest' zodpovednosť*, In: *Súbor prednášok z medzinárodného seminára, Štrasburg, 17. – 18. júna 1997*. Bratislava: Informačné a dokumentačné stredisko o Rade Európy, 1998.

6. Polák, P. a kol.: *Kriminologické aspekty domáceho násilia*. Praha: Wolters Kluwer, 2018.

7. Knápková, D., Tóthová, M.: *Niekoľko úvah o možnostiach trestnoprávneho postihovania domáceho násilia z pohľadu trestného práva*. In *Zborník príspevkov z medzinárodnej virtuálnej interdisciplinárnej konferencie*. Bratislava: APZ v Bratislave, 2010.

8. Knápková, D., Tóthová, M.: *Deti ako obeť domáceho násilia*. Elektronický zborník z medzinárodnej konferencie Dny práva 2010. Brno: PF MU v Brne.

АКТУАЛЬНІСТЬ ДОСЛІДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТА ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЙНИМ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ В УКРАЇНІ Й ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВАХ

Боровик А. В.

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права та правосуддя
Міжнародного економіко-гуманітарного університету
імені академіка Степана Дем'янука
м. Рівне, Україна*

Реалізація послідовного курсу Української держави на європейську та євроатлантичну інтеграцію передбачає, з-поміж іншого, й суттєве реформування як національного кримінального законодавства та державної кримінально-правової політики взагалі, так і норм про відповідальність за корупційні злочини (кримінальні правопорушення) та створення надійної системи запобігання їм зокрема. Суттєві кроки в цьому напрямі були зроблені вітчизняним законодавцем в пакеті антикорупційних законів ще 14.10.2014 року. Тоді Законом України № 1698-VII у примітці до ст. 45 Кримінального кодексу (далі – КК) України було вперше запроваджено поняття (на думку інших науковців – перелік) «корупційних злочинів» (у подальшому редакція згаданої примітки була переглянута на підставі Закону України від 12.02.2015 р. № 198-VIII), а відповідно до Закону України «Про запобігання корупції» № 1700-VII визначено правові та організаційні засади функціонування системи запобігання корупції в Україні, зміст та порядок застосування превентивних антикорупційних механізмів, правила щодо усунення наслідків корупційних правопорушень [1, с. 10–13].

Протягом наступних чотирьох років національний законодавець продовжив практику удосконалення відповідних антикорупційних положень.

Результатом цього стали численні зміни й доповнення до КК України, Закону України «Про запобігання корупції», інших нормативно-правових актів. Нарешті Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22.11.2018 р. № 2617-VIII (набирає чинності з 01.01.2020 р.) ст. 45 КК України і примітка до неї були представлені в новій редакції. Зокрема, відтепер категорія «корупційні злочини» змінена на іншу – «корупційні кримінальні правопорушення» (відповідно до цього КК ними вважаються кримінальні правопорушення, передбачені ст.ст. 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також кримінальні правопорушення, передбачені ст.ст. 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368–369-2 цього Кодексу). Коментуючи такі законодавчі кроки, не важко помітити, що, на жаль, законодавець, в межах Закону України від 22.11.2018 р. № 2617-VIII, не тільки не уточнив (розширив, удосконалив) поняття (перелік) корупційних кримінальних правопорушень, а й не використав можливість оновлення та модернізації всієї системи таких правопорушень.

На наш погляд, одним із серйозних упущень законодавця стало те, що він не врахував у реформованому законодавстві позитивний міжнародний і зарубіжний досвід кримінальної відповідальності та запобігання корупційним кримінальним правопорушенням, специфіку кримінально-правових доктрин, практик і законодавства, що існує у державах з різними типами правових сімей (особливу увагу в цьому плані заслуговує безцінний досвід найменш корумпованих держав світу – Данії, Нової Зеландії, Фінляндії, Сінгапуру, Швеції, Швейцарії тощо). Для порівняння: у 2018 р. Україна, за даними «Transparency International», набрала 32 бали зі 100 можливих (лише на два бали більше, ніж у 2017 р.), і посіла 122-е місце за підсумками минулого року, розділивши його з африканськими державами Малі, Малаві та Ліберією. Менш корумпованими, ніж Україна, є всі країни ЄС. Із пострадянських держав Україну випередили всі країни Балтії, а також Грузія, Вірменія, Молдова і Білорусь. Експерти відзначають, що українській владі бракує політичної волі для швидких та незворотних реформ, окрім того, більшість міжнародних рекомендацій за останній рік не виконано [2].

Звідси уявляється, що важливим і нагальним є вирішення наступних задач теоретичного та практичного змісту: а) обґрунтування методологічних, теоретичних та історико-правових засад дослідження кримінальної відповідальності та запобігання корупційним кримінальним правопорушенням в порівняльно-правовому контексті; б) з'ясування особливостей міжнародних та європейських стандартів кримінальної відповідальності за корупційні кримінальні правопорушення, а також здійснення їх співвідношення з національними; в) визначення поняття, ознак, видів та інших кримінально-правових рис корупційних кримінальних правопорушень в Україні й іноземних державах, а також здійснення відмежування таких правопорушень від суміжних правових феноменів (у цьому плані актуальним є створення у КК України поняття (переліку) «кримінальних правопорушень, пов'язаних з корупцією», на

що прямо орієнтує Закон України «Про запобігання корупції»); г) здійснення кримінально-правової характеристики складів корупційних кримінальних правопорушень в Україні та іноземних державах, встановлення особливостей їх кваліфікуючих ознак, покарання та інших заходів кримінально-правового характеру; г) здійснення кримінологічної характеристики корупційних кримінальних правопорушень (зокрема, стану, рівня, динаміки та інших ознак корупційної злочинності, кримінологічно значущих ознак особи, яка вчиняє такі правопорушення, детермінант, що спричиняють та обумовлюють їх вчинення) та розкриття віктимологічних аспектів вчинення корупційних кримінальних правопорушень; д) реалізація напрямів запобігання корупційним правопорушенням у контексті міжнародно-правових підходів і практик тощо.

З викладеного випливає, що за сучасних умов надзвичайно актуальним є дослідження кримінальної відповідальності та запобігання корупційним кримінальним правопорушенням в Україні й іноземних державах у контексті порівняльного пізнання, подальша імплементація міжнародних антикорупційних стандартів, формування на цій основі конкретних пропозицій та рекомендацій, спрямованих на вдосконалення кримінально-правової та кримінологічної антикорупційної політики в Україні.

Література:

1. Савченко А. В. Корупційні злочини (кримінально-правова характеристика) [текст] навч. посіб. К. : «Центр учбової літератури», 2016. 168 с.
2. Солонина Євген. «Індекс сприйняття корупції»: Україна дещо зміцнила позиції (24.03.2019 07:05). URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/29735869.html>.

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ДОМАШНЄ НАСИЛЬСТВО: ЧИ ЗДАТНЕ ЗАКОНОДАВСТВО ЕФЕКТИВНО ПРОТИДІЯТИ

Політова А. С.

*кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
та судових експертиз факультету № 1
Донецького юридичного інституту МВС України
м. Кривий Ріг, Дніпропетровська область, Україна*

Доволі тривалий час в Україні ставлення до домашнього насильства залишалося суто «домашнім», а суспільство переважно закривало очі, мовляв, не варто пхати носа у чужу сім'ю. Сьогодні проблема домашнього насилля є досить поширеною у вимірі сучасного соціального простору, а також однією з найбільш розповсюджених у форм порушення прав людини.

За офіційними даними, в Україні щороку внаслідок побутового насильства гине понад тисяча жінок. Побутове насильство сьогодні стає страшною нормою життя. Переважна кількість жінок, які сьогодні відбувають терміни покарання за вбивство свого чоловіка, сексуального партнера чи родича, це ті жінки, які потерпали через систематичне і тривале насильство. За даними Української Гельсінської спілки з прав людини, сьогодні на обліку органів внутрішніх справ за вчинення насильства в сім'ї перебуває більше 93 тисяч осіб. Щогодини мінімум 15 жінок стають жертвами насильства у сім'ях. У цілому, згідно із статистичними даними, 68% жінок в Україні зазнають знущань у сім'ї. Вони потерпають від домашнього насильства частіше, ніж від пограбувань, звалтувань чи автомобільних катастроф разом узятих. 35-50% жінок, які потрапляють у лікарні з тілесними травмами – це жертви домашньої тиранії. Утім, варто враховувати, що офіційна статистика не відображає реальної картини поширення домашнього насильства, адже й досі відсутня державна система збору і обробки інформації про факти насильства в сім'ї [1, с. 143].

1. Домашнє насильство, як визначено у Законі України від 07.12.2017 «Про запобігання та протидію домашньому насильству», – це діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь [2].

2. Не можна не відзначити, що досліджуючи криміналізацію або декриміналізацію тієї чи іншої статті Особливої частини Кримінального кодексу (далі – КК) України, виникає необхідність аналізу її соціальної обумовленості.

Аналіз наукових публікацій з проблеми домашнього насильства, які з'явилися протягом 2018-2019 рр. дозволяє нам зробити висновок, що підписання Україною Стамбульської конвенції 07.11.2011 р., стало тим кроком, що обумовив ухвалення народними депутатами проекту Закону «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» та є першою причиною соціальної обумовленості криміналізації домашнього насильства. Крім того, як свідчить Європейський досвід подолання домашнього насильства свідчить, що криміналізація останнього є вкрай важливим у правовій державі. Це зумовлюється, передусім пріоритетом прав людини, забезпеченням гарантування захисту постраждалим особам, необхідністю зменшення випадків насильства, що є другою причиною соціальної обумовленості криміналізації домашнього насильства. Також суттєвою причиною є значна поширеність насильницьких дій саме у сімейних відносинах. Це вимагає не тільки посилення відповідальності за передбачені у Кримінальному кодексі України діяння, а й криміналізації інших проявів домашнього насильства, зокрема за вчинення психологічного та економічного.

3. Законом України від 06.12.2017 «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами», КК України було доповнено статтею 126-1 «Домашнє насильство» (набула чинності 11 січня 2019 р.), яка передбачає кримінальну відповідальність за умисне систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, що призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи.

Розглядаючи криміналізацію домашнього насильства – новели кримінального законодавства, А.А. Запорожець виділяє найбільш істотні ознаки цього виду насильства як кримінально-правової категорії: 1) насильство здійснюється проти волі потерпілої особи; 2) предметом впливу при економічному насильстві є майнові права потерпілої особи, які вона має відповідно до чинного законодавства; 3) вина характеризується умислом (так, суб'єкт злочину усвідомлює реальну можливість настання певної шкоди); 4) насильство є систематичним (три і більше епізодів); 5) заподіюється шляхом дії або бездіяльності; 6) створює небезпеку розладу здоров'я або втрату працездатності [3, с. 152].

Разом з тим, можна піддати критиці пропозицію А.А. Запорожець щодо відсутності законодавчого визначення «економічне насильство» та необхідності закріплення його тлумачення у примітці до ст. 126-1 КК України, оскільки у п. 4 ст. 1. Визначення термінів Розділу I. Загальні положення Закону України від 07.12.2017 «Про запобігання та протидію домашньому насильству» зазначено, що економічне насильство – форма домашнього насильства, що включає умисне позбавлення житла, їжі, одягу, іншого майна, коштів чи документів або можливості користуватися ними, залишення без догляду чи піклування, перешкоджання в отриманні необхідних послуг з лікування чи реабілітації, заборону працювати, примушування до праці, заборону навчатися та інші правопорушення економічного характеру [2].

4. Цікавим, на нашу точку зору, є повернення у КК України терміну «систематичне», оскільки відразу виникає питання відмежування домашнього насильства від суміжних діянь. М.І. Мельник та М.І. Хавронюк вважають, домашнє насильство, передбачене ст. 126-1 КК, слід відрізняти від насильства, передбаченого ст. 173-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КАП). На думку зазначених авторів, ст. 173-2 КАП передбачає як домашнє насильство, так і насильство за ознаками статі. З точки зору наслідків домашнього насильства, то ними можуть бути лише шкода фізичному або психічному здоров'ю, що не охоплюються поняттям «фізичні або психологічні страждання, розлади здоров'я, втрата працездатності, емоційна залежність або погіршення якості життя потерпілої особи», визначеним ст. 126-1 КК [4, с. 385].

5. За даними Генеральної прокуратури України з січня по травень 2019 року в Єдиному реєстрі досудового розслідування було обліковано

163 кримінальних правопорушення, що підпадають під ознаки кримінального правопорушення, передбаченого ст. 126-1 КК України, а з обвинувальним актом до суду направлено лише 51 провадження.

Відповідно до ч. 1 ст. 91-1 КК в інтересах потерпілого від злочину, пов'язаного з домашнім насильством, одночасно з призначенням покарання, не пов'язаного з позбавленням волі, або звільненням з підстав, передбачених КК, від кримінальної відповідальності чи покарання, суд може застосувати до особи, яка вчинила домашнє насильство, один або декілька обмежувальних заходів, відповідно до якого (яких) на засудженого можуть бути покладені такі обов'язки: 1) заборона перебувати в місці спільного проживання з особою, яка постраждала від домашнього насильства; 2) обмеження спілкування з дитиною у разі, якщо домашнє насильство вчинено стосовно дитини або у її присутності; 3) заборона наблизитися на визначену відстань до місця, де особа, яка постраждала від домашнього насильства, може постійно чи тимчасово проживати, тимчасово чи систематично перебувати у зв'язку з роботою, навчанням, лікуванням чи з інших причин; 4) заборона листування, телефонних переговорів з особою, яка постраждала від домашнього насильства, інших контактів через засоби зв'язку чи електронних комунікацій особисто або через третіх осіб; 5) направлення для проходження програми для кривдників або пробаційної програми.

Отже, підсумовуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що домашнє насильство є проблемою, яка щоденно завдає шкоди найціннішим благам людини – честі та гідності, здоров'ю, а то й життю. Таке насильство завдає не лише фізичного болю, моральних страждань, але й підриває почуття безпеки, захищеності особи, тримає її у стані постійного нервового напруження, що може призвести до розладів психіки, депресій, нервових зривів чи розвитку психічного захворювання. І навіть встановлення кримінальної відповідальності за домашнє насильство не викорінює його із життя суспільства.

Література:

1. Кальницька К. Соціально-психологічні технології роботи з жінками – жертвами насильства в сім'ї та чоловіками-кривдниками. *Вісник Чернігівського національного педагогічного університету*. Серія «Психологічні науки». 2014. Вип. 121. С. 143-148.
2. Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19>. (дата звернення: 16.05.2019).
3. Запорожець А.А. Криміналізація домашнього насильства – новела кримінального законодавства. *Вісник кримінального судочинства*. 2018. № 1. С.148-154.
4. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 10-те вид., перероб. та допов. Київ : ВД Дакор, 2018. 1360 с.

О ВЛИЯНИИ СОЦИАЛЬНОЙ СТРАТЫ НА КРИМИНАЛЬНУЮ АКТИВНОСТЬ

Сердюк П. П.

*доктор юридических наук, профессор,
главный научный сотрудник отдела разработки
и внедрения инновационных методик организации работы
и управления в органах прокуратуры
Научно-исследовательского института
Национальной академии прокуратуры Украины
г. Киев, Украина*

Вопрос, влияет ли социальная страта или статус на вероятность совершения представителями разных страт преступлений методологически проработан худо. Советские криминологии охотно соглашались с тем, что принадлежность к враждебному классу уже сама по себе – почва для криминальной активности его представителей. Но в эпоху «развитого социализма» так вопрос уже не ставили, предпочитая учитывать социально-демографический статус человека в контексте распространённости преступности. Нейтральному термину «распространённость» придавалось некое маркерное значение, а вот каких-либо детерминистских оттенков в плане принадлежности к социальной страте или классу не придавалось.

Наряду с этой ситуацией были и попытки объяснить разницу преступности в городе и селе не только морализаторством, но и вполне ясными критериями. Например, отмечалось о существовании различия в преступности на селе, в зависимости от уровня механизации сельского хозяйства, и развития соцкультбыта на селе. В тех хозяйствах, где сельский труд был более механизирован, замечали более низкий уровень преступности, и наоборот. Здесь очевидно противоречие, ведь большая механизация труда и улучшение соцкультбыта означали приближение к условиям жизни рабочих и служащих в городе, чья криминальная активность была выше. Очевидно, что ответы нужно было искать не в механизации и удобствах. Они лишь косвенный маркер, который указывал на то, что более работающие и менее склонные к пьянству крестьяне, охотнее трудились и лучше хозяйствовали, что способствовало обогащению хозяйства, лучшей механизации производства и обустройству быта. Ведь, чем меньше пьянства и праздности, тем люди охотнее выбирают приемлемые способы достижения своих биологических целей – ресурсов, доминирования и репродукции.

По данным российских исследователей, самый большой процент среди преступников, совершающих общеуголовные преступления, из семи страт – это лица без постоянного источника дохода, но не безработные. Напротив, безработные менее криминально активные, чем представители из страты рабочих (табл. 1). Это должно быть связано с доходами, бедностью и занятостью, но как-то не выходит увязать цифры с предположениями [1, с. 51–56].

**Доля (%) различных социальных групп в структуре преступности
в России в 2013 г**

Страта/социальный статус	Удельный вес в составе населения	Убийства (с покушениями)	Изнасилования (с покушениями)	Кражи	Разбои
Рабочие	17,6	14,4	19,3	15,1	13,5
Работники сельского хозяйства	2	0,2	0,2	0,3	0
Служащие	30,2	1,4	0,9	0,7	1,1
Учащиеся (включая студентов)	15,5	2	5,9	11,3	7,6
Предприниматели (без создания юридического лица)	3,8	0,8	1	0,4	0,4
Лица без постоянного источника дохода	28	74,7	70	69,8	75,6
Безработные	2,9	4,7	3,8	3,9	3,8

Как можно заметить наилучшими показателями вовлеченности в преступность характеризуются здесь лица без постоянного источника дохода. В России к ним относят лиц временно неработающих и неработающих вовсе. Первые – это те, кто находятся в так называемых административных отпусках в связи с тем, что на предприятиях не платят заработную плату или на них остановлено производство. Ко вторым относят тех, которые никогда и нигде не работали или не могут работать по состоянию здоровья или не желают работать. Представителей данной категории, чаще всего – алкоголиков, наркоманов, бродяг, в статистике относят к категории – лицо, не имеющее постоянного источника дохода [1, с. 9].

Самая большие по удельному весу в общем населении страты в России – это служащие и лица без постоянного источника дохода, причём из них бездомных или бродяг всего 2% от общего населения. На третьем месте по количеству – рабочие. По криминальной активности рабочие на втором месте, после лиц без постоянного источника дохода, притом, что рабочие не самая многочисленная страта, и они имеют более высокие доходы по сравнению со служащими, но во всяком случае не меньшие. Средняя зарплата служащих в месяц в 2013 г. была около 996\$. А у рабочих – 1106\$. Это означает, что не доходы являются в этом вопросе определяющими. Скорее всего, причина состоит в большей алкоголизации рабочих. По давнишним данным в годы пиково благоприятного отношения к рабочим процент алкоголизации среди них доходил до 60%.

На Украине в 2012 г. по разным оценкам было от около 12 000 до около 200 000 бездомных. Официальные же данные говорят об 11 869 бездомных на Украине в 2011 г. Количество же совершённых ими преступлений в 2012 г. составило 1 144 преступления [3, с. 53, 58, 76]. Сравнение данных демонстрирует, что самые бедные и бездомные не более криминально активные, чем алкоголики и наркоманы (табл. 2). Именно потому, что в России

выделена эта категория, которая не обособляет бездомных от других лиц без постоянного источника дохода, и получается так, что эта страта самая криминально активная. Но, увы, не всё так просто. Самые обездоленные, не имеющие своего тёплого дома, не являются самыми криминально активными, то есть по иронии, не имеющие ничего, кроме всех четырёх сторон света, не чаще других совершают преступления. Кроме того на Украине, поскольку не выделяется такая предельно широкая категория, как лица без постоянного источника дохода, а безработными признаются по статистике не все не занятые в экономической жизни, из состава населения в табл. 2 выпадают пенсионеры и другие не учтённые не занятые лица. Пенсионеров на Украине в 2012 г. было около 30%, на долю которых приходилось непропорционально низкое количество преступлений, всего 3,1%. Остальные же 8,2% населения, как раз и составляли долю незанятого, не имеющего статуса безработного, ведущего праздной, пьяный и преступный образ жизни. Они минуют статистику, но как раз эти не занятые лица, которые не имеют официального статуса безработного, живут праздной, преступной, пьяной жизнью, не попали в эту таблицу. Сии и совершают большинство убийств, краж, разбоев и изнасилований. Удивительно, что именно они, а не бездомные, и являются основной массой, создающей общеуголовную преступность. Как раз их количественная пропорция даёт им такую возможность. Бездомные же по своему количеству не смогли бы дать весомую цифру преступлений.

Вероятно, если сократить долю такого незанятого, пьяного, праздного населения, количество преступлений должно было сократиться, но только за счёт общеуголовных преступлений. Со всей очевидностью, это не сократило бы преступность в целом. Население занималось бы другими пакостями за счёт других преступлений, например, экономических, вожделения транспортах средств в нетрезвом виде и т.п.

Таблица 2

Доля (%) различных социальных групп в структуре преступности на Украине в 2012 г

Страта/социальный статус	Удельный вес в составе населения	Убийства (с покушениями)	Изнасилования (с покушениями)	Кражи	Разбои
Рабочие	20,2	10,2	15,9	8,3	9,8
Работники сельского хозяйства	5,2	0,3	0,6	0,5	0,2
Служащие	15,1	0,7	2,2	1,2	1,8
Учащиеся (включая студентов)	10,3	2,4	9,2	7,7	7,9
Предприниматели (без создания юридического лица)	3,2	1,5	1,2	0,4	0,9
Бездомные	0,3	0,8	0,2	0,2	0,2
Безработные	7,5	3,4	4,1	4,2	3,7

Времена меняются, эпохи уходят в небытие, за которыми тянется шлейф зловонного запаха дурных нравов политиков, сменяются экономические системы и социальная политика, но удивительно стабилен состав и пропорции различных социальных групп в структуре преступности, коррективы в который вносят только изменения в составе населения. Если до активной урбанизации большинство населения страны проживало в деревне, то это самым прямым образом сказывалось на удельный вес преступников из среды деревенских жителей [4, с. 27]. Во все времена доля преступников из рабочей среды была одной из самых высоких и была близка к показателю удельного веса этой страты в составе населения страны.

В целом отношение к материальной необеспеченности и малой занятости, как к криминогенному фактору, высказываемое криминологами, зиждется на непонимании количественных процессов, которые заложены в основании преступности. Но можно явственно отметить, что социальная страта сама по себе на криминальную активность не влияет, ровно так же, как и степень выраженности в ней бедности, но вот подверженность пьянству уже в качестве самостоятельного фактора влияет на криминальную активность лиц, составляющих страту рабочих. Пьяницами являются и бездомные, но их количество заметно не влияет на состояние преступности.

Литература:

1. Гилинский Я.И. Актуальные проблемы криминологии: учебное пособие для магистратуры. Санкт-Петербург: Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 2016. 192 с.
2. Неупокоева И.А. Преступность среди безработных: учебное пособие. Омск: Омская академия МВД России, 2010. 72 с.
3. Дубович О.В. Кримінологічна характеристика та запобігання злочинності осіб без визначеного місця проживання в Україні: монографія. Харків: Право, 2015. 264 с.
4. Краснушкин Е.К. Что такое преступник? *Преступник и преступность*: Сборник I. Московский кабинет по изучению личности преступника и преступности. Москва: Издание Мосздравотдела, 1926. С. 6–33.

CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTICS

ZABEZPEČOVANIE INFORMÁCIÍ VÝZNAMNÝCH PRE TRESTNÉ KONANIE¹

PaedDr. Zuzana Kurucová, PhD.

*Odborná asistentka, Ústav teórie, dejín štátu a práva a spoločenskovedných
disciplín FP PEVŠ*

doc. PhDr. JUDr. Marcela Tittlová, PhD.

Docentka, Ústav verejného práva FP PEVŠ

Úvod

Okrem vecí dôležitých pre trestné konanie je v niektorých prípadoch potrebné v trestnom konaní zabezpečiť aj informácie dôležité pre trestné konanie. Ide o prípady tých najzávažnejších trestných činov, ktorých odhalenie a vyšetrenie je bez takýchto informácií veľmi náročné, zdĺhavé a niekedy dokonca nemožné (organizovaný zločin, korupčné trestné činy a podobne). Na zabezpečenie informácií, ktoré sú dôležité pre trestné konanie sa využívajú špecifické prostriedky, ktorých podrobná úprava je obsiahnutá v trestno-procesných ustanoveniach. K takýmto prostriedkom sa zaraďuje sledovanie osôb a vecí, vyhotovovanie obrazových, zvukových a obrazovo-zvukových záznamov, odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky, agent a niektoré ďalšie. Podrobne sú pri každom z nich upravené skupiny trestných činov, pri ktorých môžu byť tieto prostriedky využité, podmienky ich využitia, obdobie používania a taktiež aj mechanizmus kontroly. Za splnenia týchto zákonných podmienok majú informácie získané prostredníctvom uvedených prostriedkov v trestnom konaní povahu dôkazu.²

Pre všetky tieto prostriedky je typické, že informácie sa pomocou nich získavajú utajeným spôsobom a zároveň veľmi intenzívne zasahujú do základných ľudských práv a slobôd. Osoby, ktorých sa uvedené prostriedky týkajú, teda nemajú vedomosť o ich používaní. Utajeným spôsobom získavania informácií sa sleduje získanie objektívnych a neskreslených informácií, ktoré by boli hodnotné pre trestné konanie. Zároveň sa tak veľmi intenzívne zasahuje do práva na súkromie, do práva na domovú slobodu, tajomstva prepravovaných správ a taktiež aj do práva na ochranu osobných údajov. Tieto zásahy, s ktorými sa použitie prostriedkov na získavanie informácií v trestnom konaní prirodzene spája, sa považujú za prípustné iba vtedy, ak sú splnené všetky zákonné podmienky použitia týchto prostriedkov. V opačnom prípade by sa informácie získané pomocou týchto prostriedkov považovali za nezákonný dôkaz a tento by sa v trestnom konaní nemohol využiť.

Utajený spôsob vykonávania znamená, že dotknuté osoby nemajú vedomosť o používaní týchto prostriedkov a zásahy do základných ľudských práv si spravidla

¹ Táto štúdia bola podporovaná Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe zmluvy č. APVV-16-0521

² Ivor, J. a kol.: Občan v trestnom konaní. Bratislava: Eurokódex, 2011, s. 168 a nasl.

ani neuvedomujú. O použití prostriedkov slúžiacich na získavanie informácií v trestnom konaní sa však dotknutá osoba musí dozvedieť (musí byť o použití týchto prostriedkov voči jej osobe informovaná) a to v rámci trestného konania, alebo až po právoplatnom skončení trestného konania (§ 114 ods. 8 a § 115 ods. 8 TP, Trestný poriadok, zákon č. 301/2005 Z. z. v znení neskorších predpisov, ďalej len «TP» alebo «Trestný poriadok»).

1. Sledovanie osôb a vecí

Pohyb a činnosť konkrétnej osoby a taktiež aj pohyb vecí môže byť v trestnom konaní utajeným spôsobom za pomoci technických prostriedkov sledovaný v prípade, že takéto informácie sú dôležité pre trestné konanie (§ 113 TP). Sledovanie pohybu a činnosti osôb alebo pohybu vecí sa vykonáva utajovaným spôsobom, takže dotknutá osoba nemá o sledovaní vedomosť. Takéto sledovanie je však možné iba v prípadoch, ak:³

- a.) sa trestné konanie vedie o úmyselnom trestnom čine,
- b.) majú byť týmto spôsobom získané informácie dôležité pre trestné konanie a
- c.) sledovanie sa nespája so vstupom do obydlija.

Sledovanie osôb a vecí v iných priestoroch (neslúžiacich na bývanie) a na pozemkoch, ktoré nie sú verejne prístupné a sledovanie s použitím informačno-technických prostriedkov⁴ sa môže uskutočniť iba vtedy, ak informácie dôležité pre trestné konanie nemožno získať iným spôsobom. (tzv. zásada subsidiarity).

Sledovanie osôb aj vecí sa uskutočňuje na základe písomného príkazu. Tento musí byť navyše odôvodnený podozrením z trestnej činnosti konkrétnej osoby. Príkaz vydáva predseda senátu (v konaní pred súdom) alebo prokurátor (v prípravnom konaní a pred začatím trestného stíhania). Ak by sa malo sledovanie vykonávať v iných priestoroch alebo na pozemkoch, ktoré nie sú verejne prístupné, alebo ak by sa malo sledovanie vykonať s použitím informačno-technických prostriedkov, príkaz vydáva sudca pre prípravné konanie (v prípravnom konaní a tiež v postupe pred začatím trestného stíhania). Bez príkazu je možné sledovanie vykonať iba v ojedinelých prípadoch. Ide o situáciu, ak nie je možné získať písomný príkaz vopred a vec neznesie odklad. Aj napriek tomu, že sledovanie sa začne bez príkazu, najneskôr do 24 hodín musí byť písomný príkaz vydaný. V opačnom prípade je potrebné sledovanie okamžite ukončiť a získané informácie sa v trestnom konaní nesmú použiť. V žiadnom prípade a za žiadnych okolností nie je možné uskutočniť sledovanie bez príkazu v iných priestoroch a na pozemkoch, ktoré nie sú verejne prístupné a ani sledovanie s použitím informačno-technických prostriedkov.

V písomnom a odôvodnenom príkaze sa tiež uvádza doba, počas ktorej sa má sledovanie vykonávať. Táto pritom nesmie byť dlhšia ako šesť mesiacov. Dobu sledovania je však možné predĺžiť o ďalších šesť mesiacov a to aj opakovane. Ak

³ Ivor, J., Polák, P., Záhora, J.: Trestné právo procesné I. Všeobecná časť. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017, s. 306 a nasl.

⁴ Za informačno-technické prostriedky sa považuje:

- a.) vyhotovovanie obrazových, zvukových a obrazovo-zvukových záznamov
- b.) odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky a
- c.) vyhľadávanie, otváranie a skúmanie obsahu zásielok.

sa má sledovanie vykonávať dlhšie ako dvanásť mesiacov, príkaz musí vydať sudca pre prípravné konanie (v prípravnom konaní a aj v postupe pred začatím trestného stíhania).⁵

Sledovanie vykonáva príslušný špeciálny orgán Policajného zboru. Sledovať by sa nemala komunikácia obvineného so svojim obhajcom. Ak ich komunikácia sledovaná bola, informácie z nej sa nemôžu použiť v trestnom konaní ako dôkaz. Výnimkou je iba prípad, ak by obvinený so svojim obhajcom komunikoval o veciach, v ktorých ho obhajca nezastupuje.

Ak sa v rámci sledovania zistia informácie dôležité pre trestné konanie, tieto majú v trestnom konaní povahu dôkazu. Ich použitie ako dôkazu je možné až po ukončení sledovania. Ak sa majú použiť ako dôkaz, musí k nim byť vyhotovený doslovný prepis záznamu, ak to jeho povaha dovoľuje, ale iba v rozsahu skutočností, ktoré sú dôležité pre trestné konanie. Ostatné skutočnosti nie je potrebné prepisovať. Prepis tiež musí obsahovať údaje o čase a mieste sledovania a orgáne, ktorý sledovanie vykonával. Takýto dôkaz môže byť použitý dokonca aj v inom trestnom konaní (v trestnom konaní o inej veci), ak sa aj v tomto prípade vedie trestné stíhanie pre úmyselný trestný čin. Po ukončení sledovania si môže obvinený a jeho obhajca na vlastné náklady vyhotoviť prepis záznamu v takomto rozsahu, v akom to považujú sami za potrebné.

Ak sa počas sledovania nezistia informácie dôležité pre trestné konanie, záznam je potrebné bez meškania predpísaným spôsobom zničiť. O tomto sa vyhotovuje zázpisnica.

2. Vyhotovovanie obrazových, zvukových a obrazovo-zvukových záznamov

Informácie dôležité pre trestné konanie je možné získavať aj pomocou vyhotovovania obrazových, zvukových a obrazovo-zvukových záznamov (§ 114 TP). Tieto záznamy sa vyhotovujú utajeným spôsobom t.j. bez toho, aby o tom dotknutá osoba vedela. Vyhotovovať sa môžu jednak v obydlí alebo aj mimo neho. Podľa miesta, kde sa majú záznamy vyhotovovať, sa rozlišujú aj podmienky pre použitie tohto prostriedku:

- *ak sa má pri vyhotovovaní záznamov vstupovať do obydlia, tak iba v prípade, že:*
 - a.) sa vedie trestné konanie o úmyselnom trestnom čine, ktorého horná hranica trestnej sadzby prevyšuje 3 roky, alebo
 - b.) konanie o úmyselných trestných činoch, na konanie o ktorých Slovenskú republiku zaväzuje medzinárodná zmluva⁶ a
 - c.) takto majú byť zistené informácie dôležité pre trestné konanie.
- *ak sa pri vyhotovovaní záznamov nemá vstupovať do obydlia, tak v prípade, že:*
 - a.) ide o konanie o zločine⁷, o korupčnom trestnom čine⁸, o trestnom čine zneužívania právomoci verejného činiteľa alebo o trestnom čine legalizácie príjmov z trestnej činnosti, alebo

⁵ Minárik, Š.: Trestný poriadok. Stručný komentár. Bratislava: IURA EDITION, 2010, s. 414 a nasl.

⁶ Takouto medzinárodnou zmluvou je napríklad Dohovor proti mučeniu a inému krutému a neľudskému alebo ponižujúcemu zaobchádzaniu alebo trestaniu, Dohovor o právach dieťaťa, Dohovor o riadení pohybov nebezpečných odpadov cez hranice štátov a ich zneškodňovaní, Dohovor o zákaze vývoja, výroby, hromadenia a použitia chemických zbraní a o ich zničení a tiež Dohovor o ochrane finančných záujmov ES.

b.) o inom úmyselnom trestnom čine, na konanie o ktorom Slovenskú republiku zaväzuje medzinárodná zmluva, a ak

c.) takto majú byť získané informácie dôležité pre trestné konanie.

Vyhotovovanie obrazových, zvukových, obrazovo-zvukových záznamov je možné iba na základe písomného príkazu, ktorý je odôvodnený podozrením z konkrétnej trestnej činnosti konkrétnej osoby. Tento môže vydať predseda senátu (v konaní pred súdom) alebo sudca pre prípravné konanie (v prípravnom konaní alebo v postupe pred začatím trestného stíhania). Ak vec neznesie odklad a príkaz nemožno získať vopred, môže príkaz vydať aj prokurátor, no vyhotovovanie záznamov sa nesmie spájať so vstupom do obydľia. Aj v tomto prípade však musí byť do 24 hodín vydaný príkaz sudcu pre prípravné konanie. V opačnom prípade sa musí vyhotovovanie záznamov okamžite ukončiť a informácie, ktoré by sa takto získali, sa v trestnom konaní nesmú použiť.

V príkaze sa uvádza čas, počas ktorého sa záznamy môžu vyhotovovať. Maximálne to môže byť šesť mesiacov s možnosťou predĺženia o dva mesiace a to dokonca aj opakovane. Vyhotovovanie záznamov vykonáva príslušný útvar Policajného zboru. Nemali by sa vyhotovovať záznamy z komunikácie obvineného so svojim obhajcom. Ak by bola táto komunikácia aj zaznamenaná, nie je možné ju použiť. Výnimkou je iba situácia, ak by obvinený s obhajcom komunikoval o veciach, v ktorých ho obhajca nezastupuje.

Ak sa pri vyhotovovaní záznamov zistia informácie dôležité pre trestné konanie, tieto môžu mať v trestnom konaní povahu dôkazu. Ako dôkaz je ich možné využiť až po skončení s vyhotovovaním záznamov. Ak sa takéto informácie majú použiť v trestnom konaní ako dôkaz, je potrebné pripojiť k nim doslovný prepis záznamu, no iba v rozsahu informácií dôležitých pre trestné konanie. Ostatné skutočnosti nie je potrebné prepisovať. K prepisu musia byť pripojené aj údaje o mieste a čase vyhotovovania záznamov a údaje o tom orgáne, ktorý záznamy vyhotovoval. Takéto dôkazy môžu byť využité dokonca aj v inom trestnom konaní, no vždy musí ísť o trestné konanie o niektorom z trestných činov, pri ktorých sa môže vyhotovovanie záznamov použiť. Musí teda ísť o trestné konanie o zločine, o korupčnom trestnom čine, o trestnom čine zneužívania právomoci verejného činiteľa a trestnom čine legalizácie príjmov z trestnej činnosti, alebo o inom úmyselnom trestnom čine, na konanie o ktorom Slovenskú republiku zaväzuje medzinárodná zmluva. Po ukončení vyhotovovania záznamov si môže obvinený i jeho obhajca vyhotoviť na vlastné náklady prepis záznamov v takom rozsahu, v akom to považujú za vhodné a za potrebné.⁹

V prípade, ak sa vyhotovovaním obrazových, zvukových a obrazovo-zvukových záznamov nezistia informácie dôležité pre trestné konanie, tieto záznamy sa musia predpísaným spôsobom zničiť. Ak nemá dotknutá osoba právo nazerať do spisov,

⁷ Zločinom je úmyselný trestný čin, za ktorý je možné uložiť trest odňatia slobody, ktorého horná hranica prevyšuje 5 rokov

⁸ Za korupčné trestné činy považujeme tieto trestné činy: trestných čin prijímania úplatku (§ 328 až § 330 TZ; ; Trestný zákon č. 300/2005 Z. z. v znení neskorších predpisov, ďalej len «TZ» alebo Trestný zákon)), trestný čin podplácania (§ 332 až § 334 TZ), trestný čin nepriamej korupcie (§ 336 TZ) a trestný čin volebnej korupcie (§ 336a TZ) a trestný čin športovej korupcie (§336b TZ)

⁹ Centěš, J. a kol.: Trestné právo procesné. Všeobecná časť. Šamorín: HEURÉKA, 2016, s. 392 a nasl.

o zničení záznamov musí byť upovedomená tým orgánom, ktorého rozhodnutím sa vec právoplatne skončila. Dotknutá osoba musí byť o tejto skutočnosti upovedomená v lehote do troch rokov od právoplatného skončenia trestnej veci.

3. Odpočúvanie a záznam telekomunikačnej prevádzky

Telefonické rozhovory osôb a iné skutočnosti, ktoré sú oznamované prostredníctvom elektronickej komunikačnej siete je možné zaznamenávať, ak je ich obsah dôležitý pre trestné konanie (§ 115 TP). Okrem telefonických rozhovorov osôb je tak možné zaznamenávať aj mobilnú komunikáciu (mobilné telefonické rozhovory, krátke textové správy SMS), vysielacky a aj komunikáciu elektronicou poštou (e-mailom). Odpočúvanie a zaznamenávanie prebieha utajeným spôsobom, teda bez vedomosti dotknutých osôb. Takáto komunikácia osôb však môže byť zaznamenávaná iba v prípade, ak:

a.) sa vedie trestné konanie o zločine, o korupčných trestných činoch, o trestnom čine zneužívania právomoci verejného činiteľa, o trestnom čine legalizácie príjmov z trestnej činnosti alebo o iných úmyselných trestných činoch, na konanie o ktorých Slovenskú republiku zaväzuje medzinárodná zmluva, a ak

b.) je možné dôvodne predpokladať, že týmto spôsobom budú zistené informácie dôležité pre trestné konanie.

Odpočúvanie a zaznamenávanie telekomunikačnej prevádzky sa môže využiť aj v konaní o inom úmyselnom trestnom čine, no s takýmto odpočúvaním musí súhlasiť užívateľ odpočúvaného alebo zaznamenávaného telekomunikačného zariadenia.

Na odpočúvanie a zaznamenávanie telekomunikačnej prevádzky musí byť vydaný písomný príkaz, v ktorom musí byť potreba odpočúvania zdôvodnená podozrením z trestnej činnosti a to vo vzťahu ku každej účastníckej linke alebo zariadeniu. Príkaz na odpočúvanie smie vydať predseda senátu (v konaní pred súdom) alebo sudca pre prípravné konanie (v prípravnom konaní a v postupe pred začatím trestného stíhania). Ak by vec nezniesla odklad a príkaz by sa nedal získať vopred, potom smie príkaz v prípravnom konaní a v postupe pred začatím trestného stíhania vydať aj prokurátor. Odpočúvanie sa však nesmie spájať so vstupom do obydľia. Príkaz prokurátora musí byť do 24 hodín potvrdený sudcom pre prípravné konanie. Inak stratí platnosť a odpočúvanie sa musí zastaviť. Informácie, ktoré by boli získané na základe tohto odpočúvania v trestnom konaní nemožno použiť.¹⁰

V príkaze sa tiež uvádza doba, počas ktorej sa má odpočúvanie a zaznamenávanie vykonávať. Odpočúvanie a zaznamenávanie sa vykonáva maximálne po dobu šiestich mesiacov. Aj tu však existuje možnosť predĺženia o dva mesiace a to aj opakovane.

Odpočúvanie a zaznamenávanie vykonáva príslušný útvar Policajného zboru. Odpočúvaná by nemala byť komunikácia obvineného s obhajcom. Informácie, ktoré by z nej boli zistené nie je možné v trestnom konaní použiť. Jedinou výnimkou je prípad, ak by obvinený komunikoval s obhajcom o veciach, v ktorých ho obhajca nezastupuje.

¹⁰ Minárik, Š.: Trestný poriadok. Stručný komentár. Bratislava: IURA EDITION, 2010, s. 427 a nasl.

Ak sa pri odpočúvaní a zaznamenávaní zistia informácie dôležité pre trestné konanie, tieto môžu mať v trestnom konaní povahu dôkazu. Ako dôkaz je ich možné využiť až po skončení odpočúvania a zaznamenávania. Ak sa takéto informácie majú použiť v trestnom konaní ako dôkaz, je potrebné pripojiť k nim doslovný prepis záznamu, no iba v rozsahu informácií dôležitých pre trestné konanie. Ostatné skutočnosti nie je potrebné prepisovať. K prepisu musia byť pripojené aj údaje o mieste a čase odpočúvania a zaznamenávania a údaje o tom orgáne, ktorý ich uskutočnil. Takýto dôkaz je možné využiť aj v inom trestnom konaní, no musí ísť o trestné konanie o zločine, o korupčných trestných činoch, o trestnom čine zneužívania právomoci verejného činiteľa, o trestnom čine legalizácie príjmov z trestnej činnosti alebo o iných úmyselných trestných činoch, na konanie o ktorých Slovenskú republiku zaväzuje medzinárodná zmluva. Po ukončení odpočúvania a zaznamenávania si môže obvinený i jeho obhajca vyhotoviť na vlastné náklady prepis záznamov v takom rozsahu, v akom to považujú za vhodné a za potrebné.

V prípade, ak sa pri odpočúvaní a zaznamenávaní nezistia informácie dôležité pre trestné konanie, tieto záznamy sa musia predpísaným spôsobom zničiť. Ak nemá dotknutá osoba právo nazerať do spisov, o zničení záznamov musí byť upovedomená tým orgánom, ktorého rozhodnutím sa vec právoplatne skončila. Dotknutá osoba musí byť o tejto skutočnosti upovedomená v lehote do troch rokov od právoplatného skončenia trestnej veci.

V trestnom konaní o úmyselnom trestnom čine môže byť vydaný príkaz na zistenie a oznámenie uskutočnenej telekomunikačnej prevádzky (§ 116 TP). Telekomunikačná prevádzka môže byť zisťovaná a údaje o nej oznamované iba v prípade, že takto majú byť zistené informácie dôležité pre trestné konanie. Tieto údaje tvoria za normálnych okolností predmet telekomunikačného tajomstva alebo sú chránené ako osobné údaje. Aj bez súhlasu osoby, ktorej sa priamo dotýkajú však môžu byť na základe príkazu v trestnom konaní zistené a oznámené. Ide hlavne o údaje o identifikačných a účastníckych číslach mobilných telefónov, dátum, čas začiatku i konca hovoru a aj dĺžka trvania hovoru. Týmto spôsobom však nemôže byť zisťovaný obsah komunikácie medzi osobami.

Základom zistenia a oznámenia údajov o uskutočnenej telekomunikačnej prevádzke je písomný príkaz predsedu senátu (v konaní pred súdom) alebo prokurátora (v prípravnom konaní a v postupe pred začatím trestného stíhania). Tento príkaz sa doručuje právnickej alebo fyzickej osobe, ktorá zabezpečuje poskytovanie telekomunikačnej prevádzky. Táto je na základe príkazu povinná zistiť a oznámiť údaje o uskutočnenej telekomunikačnej prevádzke. Príkaz sa nedoručuje dotknutej osobe a na zistenie a oznámenie údajov nie je potrebný dokonca ani súhlas takejto osoby.

4. Agent

S cieľom odhaľovania, zisťovania a usvedčovania páchatel'ov zločinov, korupčných trestných činov, trestného činu zneužívania právomoci verejného činiteľa a trestného činu legalizácie príjmov z trestnej činnosti, môže byť v trestnom konaní použitý agent (§ 117 TP). Jeho použitie je však možné iba v prípadoch, ak odhaľovanie, zisťovanie a usvedčovanie páchatel'ov týchto

restných činov je inak veľmi ťažké a existuje podozrenie, že niektorý z týchto restných činov bol spáchaný, alebo má byť spáchaný.¹¹

Agentom môže byť príslušník Policajného zboru alebo polície iného štátu, ktorý koná na základe príkazu prokurátora alebo súdu. S cieľom odhaľovania korupčných restných činov a ich páchatel'ov však môže byť agentom aj akákoľvek iná osoba, ktorá je na tieto účely ustanovená prokurátorom na návrh policajta alebo príslušníka Policajného zboru. Spravidla pôjde o prípad, ak bude občan za určitých okolností požiadaný o poskytnutie úplatku. Môže ísť jednak o oblasť zdravotníctva, školstva, súdnictva, verejnej správy a taktiež môže byť o poskytnutie úplatku požiadaný aj kdekoľvek inde. Ak občan túto skutočnosť oznámi orgánom činným v trestnom konaní (policajtovi, prokurátorovi), môže sa podieľať na odhaľovaní korupčných restných činov ako prokurátorom ustanovený agent, samozrejme iba s jeho súhlasom. Ak sa agent dopustí konania spočívajúceho v podplácaní (§ 332 až § 334 TZ) alebo v nepriamom podplácaní (§ 336 ods. 2 TZ) s cieľom odhaľovania restných činov prijímania úplatku (§ 328 až § 330 TZ) alebo nepriameho prijímania úplatku (§ 336 ods.1 TZ) a ich páchatel'ov, takéto konanie agenta nemožno považovať za trestný čin.

Konanie agenta nemôže byť svojvoľné a nie je ani úplne bezrestné. Taktiež podlieha určitým a pomerne prísny m pravidlám. Konanie agenta musí v každom prípade viesť k odhaľovaniu, zisťovaniu a usvedčovaniu páchatel'ov niektorého (niektorých) z vyššie uvedených restných činov. Taktiež musí byť primerané závažnosti konania, na odhaľovaní, zisťovaní a usvedčovaní páchatel'ov, na ktorom sa agent podieľa. Agent taktiež nesmie iniciatívne navádzať na spáchanie trestného činu. Jedinou výnimkou z tohto zásadného pravidla je použitie tzv. agenta provokatéra. Tento môže byť použitý výhradne pri podozrení z korupčných restných činov, ak podozrivým je verejný činiteľ (§ 128 ods. 1 TP)¹² alebo zahraničný verejný činiteľ (§ 128 ods. 2 TP). Zároveň musí existovať predpoklad, že korupčný trestný čin by bol spáchaný aj bez použitia agenta, do úvahy podľa našej právnej úpravy prichádza aj iniciatívne navádzanie na spáchanie trestného činu.

Na použitie agenta v trestnom konaní musí byť vydaný písomný príkaz. Tento vydáva predseda senátu (v konaní pred súdom) alebo sudca pre prípravné konanie

¹¹ Šimovček, I. a kol.: Trestné právo procesné. II. vydanie. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016, s. 178 a nasl.

¹² *Verejným činiteľom je* na účely trestného konania prezident Slovenskej republiky, poslanec Národnej rady Slovenskej republiky, poslanec Európskeho parlamentu, člen vlády, sudca Ústavného súdu Slovenskej republiky, sudca, prokurátor alebo iná osoba zastávajúca funkciu v orgáne verejnej moci, príslušník ozbrojených síl, osoba v služobnom pomere, starosta, predseda vyššieho územného celku, poslanec orgánu územnej samosprávy, štátny zamestnanec alebo zamestnanec orgánu štátnej správy, územnej samosprávy alebo iného štátneho orgánu, osoba, ktorá vykonáva pôsobnosť v rámci právnickej osoby, ktorej zákon zveruje právomoc rozhodovať v oblasti verejnej správy, notár, súdny exekútor, člen lesnej stráže, vodnej stráže, rybárskej stráže, poľovníckej stráže, stráže prírody alebo osoba, ktorá má oprávnenie člena stráže prírody, ak sa podieľa na plnení úloh spoločnosti a štátu a používa pritom právomoc, ktorá mu bola v rámci zodpovednosti za plnenie týchto úloh zverená. Pre trestnú zodpovednosť a ochranu verejného činiteľa sa podľa jednotlivých ustanovení tohto zákona vyžaduje, aby trestný čin bol spáchaný v súvislosti s jeho právomocou a zodpovednosťou. Verejným činiteľom je aj sudca alebo úradník medzinárodného súdneho orgánu uznaného Slovenskou republikou alebo funkcionár alebo iný zodpovedný pracovník orgánu činného v trestnom konaní iného štátu, orgánu Európskej únie alebo orgánu vytvoreného spoločne členskými štátmi Európskej únie, ak na území Slovenskej republiky vykonáva úkony trestného konania takého štátu alebo orgánu; pre jeho ochranu sa podľa ustanovení tohto zákona vyžaduje, aby úkony trestného konania vykonával v súlade s medzinárodnou zmluvou alebo so súhlasom orgánov Slovenskej republiky.

(v prípravnom konaní a aj v postupe pred začatím trestného stíhania). Ak vec neznesie odklad a príkaz nie je možné získať vopred, v prípravnom konaní a v postupe pred začatím trestného stíhania, môže príkaz na použitie agenta vydať ústne prokurátor. Táto možnosť sa nevzťahuje na prípady použitia agenta – provokátéra. Príkaz prokurátora však musí byť najneskôr do 72 hodín potvrdený sudcom pre prípravné konanie, inak stráca platnosť.

V písomnom príkaze sa tiež uvádza doba, počas ktorej bude agent použitý. Maximálne to môže byť šesť mesiacov s možnosťou predĺženia o ďalšie dva mesiace a to aj opakovane.

Agent v trestnom konaní vystupuje pod dočasnou alebo trvalou legendou. Legenda predstavuje súbor krycích údajov o osobe agenta a o jeho totožnosti (meno, priezvisko, rodinný stav, vzdelanie, zamestnanie a ďalšie). Práve pomocou nej je agentovi umožnené preniknúť do kriminálneho prostredia. Na tieto účely mu môžu byť vydané aj krycie doklady. Pravá totožnosť agenta ostáva počas celej doby jeho použitia a aj po skončení utajená. Oboznamovať sa s ňou môže iba predseda senátu, sudca pre prípravné konanie a prokurátor na účely vydania príkazu a s cieľom jeho predĺženia a žiadna iná osoba. Totožnosť osoby, ktorá sa podieľala na odhaľovaní korupčných trestných činov na základe ustanovenia prokurátorom, môže byť po ukončení jej činnosti odhalená. Takáto osoba však na odtajnenie svojej totožnosti musí udeliť súhlas. V ďalšom konaní má postavenie svedka.

Informácie, ktoré sú prostredníctvom činnosti agenta zistené, majú v trestnom konaní povahu dôkazu. O nich je agenta potrebné vypočuť, avšak aj výsluch sa musí vykonať tak, aby pravá totožnosť agenta zostala utajená. S týmto cieľom sa výsluch agenta vykonáva za pomoci technických prostriedkov na prenos obrazu a zvuku. V inom trestnom konaní je možné tieto informácie taktiež použiť ako dôkaz. Musí však ísť o trestné konanie o zločinoch, korupčných trestných činoch, o trestnom čine legalizácie príjmov z trestnej činnosti alebo o trestnom čine zneužívania právomoci verejného činiteľa.

5. Informácie získavané podľa osobitných predpisov

V trestnom konaní je možné využiť taktiež aj informácie, ktoré boli získané pomocou inštitútov (dôkazných prostriedkov), ktoré sú upravené v niektorých osobitných predpisoch. Ide predovšetkým o zákon č. 166/2003 Z.z. o ochrane súkromia pred neoprávneným použitím informačno-technických prostriedkov (tzv. zákon o ochrane pred odpočúvaním) a taktiež aj zákon č. 18/2018 Z.z. o ochrane osobných údajov. Ak boli tieto informácie získané zákonným spôsobom (v súlade s podmienkami uvedenými v osobitných predpisoch) a sú dôležité pre trestné konanie, majú taktiež povahu dôkazu.¹³

Zákon o ochrane pred odpočúvaním upravuje možnosti a podmienky, za splnenia ktorých je možné využívanie informačno-technických prostriedkov mimo trestného konania. Ich využitie je teda možné už v čase, kedy sa žiadne trestné konanie nevedie resp. nebolo ani začaté. Aj v tomto prípade ide o prostriedky, ktoré sa využívajú utajeným spôsobom. Dotknutá osoba teda o ich použití nemá

¹³ Tittlová, M.: Zákon o ochrane súkromia pred odpočúvaním. Komentár. Bratislava: Wolters Kluwer, 2018, s. 31 a nasl.

vedomosť. Takéto prostriedky využíva nie len Policajný zbor, ale aj Slovenská informačná služba, Vojenské spravodajstvo, Zbor väzenskej a justičnej stráže i Colná správa. Tieto prostriedky sa využívajú predovšetkým pri odpočúvaní a zaznamenávaní telekomunikačných činností a aj pri vyhotovovaní a využívaní obrazových, zvukových a obrazovo-zvukových záznamov. Ak pri použití týchto prostriedkov budú získané informácie dôležité pre trestné konanie, v trestnom konaní môžu byť použité ako dôkaz. S cieľom ich použitia v trestnom konaní musí byť vyhotovený písomný záznam, v ktorom musia byť uvedené údaje o čase, mieste a o zákonnosti použitia. K tomuto záznamu sa musí priložiť záznam a jeho doslovný predpis.

Zákon o ochrane osobných údajov upravuje možnosti a podmienky monitorovania verejne prístupných priestorov pomocou audiozáznamu a videozáznamu (kamerové systémy) a možnosti využitia takto získaných záznamov. Každé verejnosti dostupné priestranstvo môže byť monitorované kamerovým systémom. Ide hlavne o parky, pešie zóny, priestory bánk, priestory predajní, čerpacie stanice a iné verejne dostupné priestory, kde často dochádza k majetkovej či násilnej trestnej činnosti. Verejne dostupné priestranstvo sa môže monitorovať s cieľom:

- a.) zabezpečenia verejného poriadku,
- b.) odhaľovania kriminality alebo,
- c.) odhalenia možného narušenia bezpečnosti štátu.

Verejne dostupné priestory však môžu byť monitorované iba v takom prípade, ak sú zreteľne označené ako priestory, ktoré sa monitorujú. V prípade, že obrazové alebo zvukové záznamy obsahujú informácie o páchaní protiprávnej činnosti a osobách, ktoré sa jej dopustili, môžu byť využité nie len na účely priestupkového konania, ale aj na účely trestného konania. Ak záznamy neobsahujú žiadne informácie dôležité pre priestupkové či trestné konanie, v takom prípade musia byť predpísaným spôsobom do siedmich dní od vyhotovenia zničené.

Použitá literatúra:

Čentěš, J. a kol.: Trestné právo procesné. Všeobecná časť. Šamorín: HEURÉKA, 2016.

Ivor, J., Polák, P., Záhora, J.: Trestné právo procesné I. Všeobecná časť. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017.

Ivor, J. a kol.: Občan v trestnom konaní. Bratislava: Eurokódex, 2011.

Minárik, Š.: Trestný poriadok. Stručný komentár. Bratislava: IURA EDITION, 2010.

Šimovček, I. a kol.: Trestné právo procesné. II. vydanie. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016.

Tittlová, M.: Zákon o ochrane súkromia pred odpočúvaním. Komentár. Bratislava: Wolters Kluwer, 2018.

Trestný poriadok, zákon č. 301/2005 Z. z. v znení neskorších predpisov.

ПРАКТИКА ИСПОЛЬЗОВАНИЯ РЕЗУЛЬТАТОВ НЕГЛАСНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ (РОЗЫСКНЫХ) ДЕЙСТВИЙ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ НАРКОПРЕСТУПЛЕНИЙ В УКРАИНЕ

Ахырская Н. Н.

*кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры правосудия
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко
г. Киев, Украина*

Одной из глобальных угроз в Украине, как и в других странах, является наркотизация общества, увеличивается количество наркозависимых, расширяется ассортимент «аптечной наркомании», углубляется латентность наркоторговли с использованием информационных технологий. О масштабах наркотрафика свидетельствуют статистические показатели. Так, по данным Генеральной прокуратуры Украины, в 2017г. зарегистрировано 29 010 наркопреступлений, в суд с обвинительным заключением направлено 18 963 уголовных дел. В 2017г. за преступления в сфере оборота наркотических средств, психотропных веществ или прекурсоров (ст.ст. 305-320 УК) осуждено 10 851 лицо (10 756 граждан Украины, 72 иностранца, 1 155 женщин, 173 лица совершили преступления в составе группы, 32 в составе организованной группы, 2 – преступной организации); среди осужденных 94 ребенка (6 девочек; 47 проживали в семье с одним родителем, 1 – в школе-интернате, 8 – вне семьи) [1].

В 2018г. зарегистрировано 27007, а направлено в суд с обвинительным актом 16889 уголовных производств по данному виду преступлений [2].

В Соглашении об ассоциации Украины с Европейским Союзом борьба с незаконным оборотом наркотиков признана элементом политики безопасности (ст. 21) [3]. Национальная Стратегия борьбы с незаконным оборотом наркотиков до 2020г. определила, что правоохранительные органы должны действовать наступательно и решительно, повышать эффективность обнаружения контрабанды наркотиков, раскрывать системные связи наркобизнеса, коррупционные схемы, связанные с наркопреступностью. С этой целью необходимо усилить оперативный контроль за торговлей оборудованием, химическими веществами, используемыми при производстве наркотиков, внедрять новые технологии получения информации о фактах незаконного оборота наркотиков, способов их контрабанды, маскировки, изготовления и создания новых видов психоактивных веществ, оперативно реагировать на изменения в тактике деятельности наркогруппировок [4].

Уголовный процессуальный кодекс Украины 2012г. предусматривает возможность сбора доказательств путем проведения негласных следственных (розыскных) действий (НСРД).

Наиболее распространенным видом НСРД, используемым при расследовании данного вида преступлений, является контроль за совершением преступления (ст. 271 КПК Украины): контролируемая поставка; контролируемая закупка; оперативная закупка. В отличие от других видов НСРД, разрешение на проведение которых выносится следственным судьей апелляционного

суда, согласно ч. 4 ст. 246 УПК Украины, исключительно прокурор имеет право принять решение о проведении данного вида НСРД.

В следственной практике возникает ряд проблемных вопросов, связанных с прогнозированием доказательственной силы результатов НСРД.

Во-первых, это связано с тем, что Закон Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» предусматривает проведение контролируемой поставки, контролируемой и оперативной закупки товаров и веществ, в том числе запрещенных для свободного оборота (п.2 ч.1 ст. 8) до открытия уголовного производства, эта информация подлежит дальнейшей легализации. А такие же НСРД разрешено проводить только в рамках открытого уголовного производство после внесения информации в Единый реестр досудебных расследований (ЕРДР), результаты имеют силу доказательств. Судебная практика была неоднозначной, в некоторых случаях суды отказывались признавать в качестве доказательств результаты оперативно-розыскных действий. Точку в этом споре поставила кассационная инстанция [5], согласно ее правовому выводу, «фактические данные, полученные в результате проведения оперативной закупки до внесения сведений в ЕРДР, могут признаваться надлежащими и использоваться как доказательства, а именно как документы в уголовном судопроизводстве при условии получения их в порядке, предусмотренном УПК Украины с учетом особенностей применения Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности».

Во-вторых, нераскрытие материалов НСРД сторонами в порядке ст. 290 УПК после окончания расследования, а также дополнительных материалов, полученных до либо во время судебного рассмотрения, является основанием для признания судом сведений, имеющих в них, недопустимыми в качестве доказательств. Факт ознакомления с материалами дела после окончания расследования не является достаточным для отстаивания стороной защиты своих позиций, это свидетельствует о нарушении баланса интересов в уголовном процессе.

В-третьих, в некоторых случаях результаты незаконного допроса (разговор следователя и оперуполномоченных с подозреваемым, находящимся в следственном изоляторе, без предоставления адвоката) следственные органы пытаются представить в качестве результатов аудио-видеонаблюдения за лицом (при котором адвокат, естественно, отсутствует).

Для оценки доказательств целесообразно руководствоваться практикой Европейского суда как «источником права» [6] (ст. 17 Закона Украины «О выполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека»). Суд должен убедиться, что способ получения доказательств, был справедливым. Европейский суд по правам человека не определяет, были ли определенные доказательства получены незаконно, а проверяет, не повлекла ли такая «незаконность» нарушение иного права, гарантированного Конвенцией о защите прав человека и основополагающих свобод («Van Mechelen and Others v. the Netherlands», «Teixeira de Castro v. Portugal»).

Литература:

1. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. Статистична інформація Генеральної прокуратури за 2017 р.
2. Про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування. Статистична інформація Генеральної прокуратури за 2018 р.
3. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 р. // https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011
4. Стратегія державної політики щодо наркотиків на період до 2020 року, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 28 серпня 2013 р. N 735-р.// http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KR130735.html
5. Постанова Верховного Суду від 16.03.2017г. у справі № 5-364кє16 // <https://sudpraktika.wordpress.com>
6. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006р. // <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>

FACEBOOK AS A SOURCE OF CRIMINALISTIC INFORMATION

Vashchuk O. P.

*Doctor of Juridical Sciences, Associate Professor,
Professor at the Department of Criminalistics
National University «Odessa Law Academy»
Odessa, Ukraine*

Criminalistic information plays a key role in the investigator's activity. Criminalistic information is the result of epistemological activity for the prevention, detection and investigation of criminal acts by detecting, fixing, storing, researching and using information reflecting the circumstances of the investigated event.

2004 is known for creating a social network – Facebook as an online communication platform for students from various US higher education institutions. At the moment, Facebook is a revolutionary mean of communication and information exchange between almost all Internet users around the world. Exceptions are places without an Internet access or limited one. Facebook includes Facebook itself, Facebook Messenger, WhatsApp, Desktop and other software. Facebook's functionality is constantly expanding, new features are appearing, bugs are fixed, features not in demand are eliminated, and so on.

Facebook has focused on a large amount of data, which replenishes every second. Millions of users every second voluntarily add information that relates both to them personally, and what is happening around them or concerns them (in their

opinion). These data are different in scope, referring to all spheres of life and a huge number of people (registered Facebook users and unregistered Facebook users). Consequently, almost every person on Earth has access to Facebook, including an investigator and a criminalist. Accordingly, the information in Facebook is available for use by investigators in detecting and investigating crimes, scientists in the course of the development of theoretical provisions of criminalistics.

Facebook is a source of criminalistic information. It has 2 billion active users per month who voluntarily place information about themselves and publish it globally. The analysis of this information and the timely response to probable threats is a new challenge for the investigator, both a practitioner and a criminal scientist, as a theorist. Therefore, the feasibility of criminalistic analysis of Facebook (permanent monitoring) and its possibilities to use information in it, in the practice of pre-trial investigation and judicial review, are grounded. This is intended to identify the main approaches to use such information in criminal proceedings and to substantiate the need to study the information in Facebook in course of criminal proceedings.

According to the procedural significance, criminalistic information is divided into evidence and indicative (the notion of «orientational information» was proposed by R. S. Belkin and A. I. Vinberg). Accordingly, the procedural meaning of criminalistic information from Facebook is divided into evidence (subject to the rules of criminal procedural law) and indicative information.

Access to Facebook is free to all users. We can search anything on Facebook: users, posts, photos, videos, pages, groups, subscriptions, events, places, contacts and more. In 2019 Facebook has two search engines: Standard Keyword Search (all languages supported by Facebook) and Graph Search (English version of Facebook). Both have no restrictions on search geography. However, Facebook updates are originally in English and then adapted to other languages. Investigator before the start an investigation with Facebook is advisable to familiarize with the presentation of Facebook search capabilities on search.fb.com and to use the ability to automatically compile English-language searches on graph.tips. Familiarizing with the first site and the use of the second site by the investigator will significantly improve the process of obtaining criminalistic information from Facebook.

The investigator should take into account the following features of constructing search queries in Facebook as:

- 1) compiling searches in different languages;
- 2) narrowing the set of keywords;
- 3) expanding the set of keywords;
- 4) use of abbreviations;
- 5) compiling searches with errors, etc.

Therefore, it is worth recognizing that Facebook is a reality of today and a promising source of criminalistic information, according to the data that it already contains and will still contain during its operation.

Due to the information from Facebook, the investigator has the opportunity to search for the necessary information, identify it, research, fix it and use it in professional activities. Monitoring Facebook content is an effective activity in gathering criminalistic information. However, a significant obstacle will be the

availability of a large array of data for the rapid processing of which it will be necessary to acquire special knowledge and gain some skills in this area. Otherwise, a large amount of information in Facebook and its prolonged processing will additionally load an investigator and suspend his main activity. Accordingly, it is recommended for the investigator to consider the following aspects of Facebook:

1. Information;
2. Communication;
3. Organizational;
4. Tactical;
5. Prognostic;
6. Prophylactic.

So, Facebook is a super-complex source of criminalistic information that contains data about people-things systems, that is, these systems contain data indicating ideal and material representations. The warning to the investigator when working in Facebook and the use of information in criminal proceedings is the following rule: «All information in Facebook is not reliable until the investigator has proved otherwise». That is, all information without exception is checked for authenticity. Such verification takes place in different ways, with the obligatory fixing of the process and the result obtained.

It is recommended to use expert advisory activity or expert professional activity when checking information from Facebook. The judgment of a specialist and an expert is taken in the form of his conclusion, and may also be conducted, interrogated by a specialist and an expert. Also, checking information from Facebook can be done by obtaining new evidence (for example, by conducting a search or interrogation), and by comparing them.

The tasks of checking information from Facebook are:

- 1) knowledge of the content (qualitative and quantitative indicators);
- 2) analysis of information requisites (type, volume, date of creation, date of change, date of opening);
- 3) verification of the accuracy of information by establishing the mechanism of origin (source).

In the process of evaluating information from Facebook it is necessary to take into account the kind and criminalistic features of the investigative criminal proceedings, as well as the features of the investigative situation. The information disclosed on Facebook is evaluated, above all, in terms of its affiliation, admissibility and authenticity, and, together with other evidence, is sufficient to resolve the criminal proceedings. Determining the belonging of the relevant information involves establishing its causal connection with the crime. Its admissibility is ensured by obtaining the proper subject, from the proper source and observing the established procedure for receipt and registration.

Establishing the reliability of information from Facebook consists of two components. On the one hand, a priori it means that information from Facebook is true, but is subject to verification. On the other hand, information from Facebook may in some cases be deliberately distorted, which is also manifested through its verification with other evidence.

Thus, the use of Facebook requires an investigator option in the 21st century, but not enough to provide investigative activities. The investigator must act promptly, having received information from Facebook, and if it is relevant for a criminal proceeding, change its primary status from indicative evidence-based procedural steps. Information from Facebook can not be the only source of criminalistic information and offset other traditional sources. The new information from Facebook should be promptly processed. The decisions that will be made on its basis should be balanced and professional.

НАСЛІДКИ ВЧИНЕННЯ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ЗА ФАКТАМИ ОБІГУ ПОРНОГРАФІЧНИХ ПРЕДМЕТІВ

Войчишена М. В.

*аспірант кафедри кримінально-правових дисциплін та судових експертиз
Донецького юридичного інституту МВС України
м. Кривий Ріг, Дніпропетровська область, Україна*

Більшість вчених-криміналістів не розглядають наслідки вчинення кримінальних правопорушень як окремий елемент криміналістичної характеристики методики розслідувань, проте дана категорія, на нашу думку, потребує детального дослідження та аналізу в рамках методики розслідувань кримінальних правопорушень за фактами обігу порнографічних предметів.

На думку В.О. Образцова, під злочинним результатом (наслідками злочину) в кримінально-правовому вченні про кримінальне правопорушення розуміють ті передбачені кримінальним законом зміни в навколишньому середовищі, які виникають під впливом дії або бездіяльності суб'єкта і належать до об'єктивних ознак складу кримінального правопорушення. Ці наслідки прямо або побічно завдають моральну, фізичну, майнову шкоду громадянам, іншим охоронюваним законом відносинам [1, с. 37]. Незважаючи на це, В.О. Образцов, розглядаючи загальну характеристику об'єкта практичного пізнання в кримінальному судочинстві, виділяє наслідки кримінального правопорушення, що настали (або реально можливі), а також причинний зв'язок між діями (бездіяльністю) злочинця і наслідками вчиненого), як окремі елементи типової криміналістичної характеристики злочину об'єкта практичного пізнання [1, с. 30-31]. Отже, В.О. Образцов підкреслює значення наслідків не тільки в кримінально-правовій науці, а й в криміналістиці.

Зокрема, І.Ф. Пантелєєв зауважує на необхідності розгляду наслідків в криміналістичному значенні як складової криміналістичної характеристики, а саме сукупності відомостей про типові реальні наслідки тієї чи іншої групи (виду) кримінальних правопорушень є необхідним елементом їхньої криміналістичної характеристики [2, с. 464].

І.І. Когутич розглядає наслідки вчинення кримінального правопорушення «у вигляді будь-яких матеріальних навколишніх змін (слідова картина), обу-

мовлених злочином, виражені у фізичній матеріальній шкоді або ж відображені в матеріальній обстановці злочину (характерні сліди пошкоджень, викликані злочинними діями, їх локалізація і взаємозв'язок), і моральній шкоді, заподіяній злочином» [3, с. 547].

Не можемо не погодитись з В.В. Тіщенко, який говорить, що наслідки злочину включають в себе всі зміни, що сталися внаслідок дій особи по підготовці, вчиненню та приховуванню злочину, як в матеріальній обстановці, так і в психічній і фізичній сферах людей, що мали зіткнення в тій чи іншій мірі з даним злочином [4, с. 144]. Наслідки кримінального правопорушення – це моральна, фізична і майнова шкода, що завдається як окремим громадянам, так і охоронюваним державою суспільним відносинам та можуть бути виражені в змінах в матеріальній обстановці та типових слідах, а також викарбовуватися в пам'яті людини, залишати слід в її моральному та психічному стані.

Доцільно зазначити, що наслідки кримінального правопорушення як елемент криміналістичної характеристики необхідно розглядати у сукупності з такими елементами як спосіб вчинення кримінального правопорушення, особа правопорушника, обстановка та типові сліди правопорушення, що надасть можливість отримання повної криміналістичної інформації при розслідуванні. Дані про злочинні наслідки концентрують в собі важливу інформацію про мотиви і цілі злочину, про механізм і обстановку злочину, про злочинця та інші обставини злочину [4, с. 145].

«Будь-який злочин тягне за собою небезпечні шкідливі наслідки, які виражаються у заподіяні шкоди об'єкту кримінально-правової охорони» [5, с. 68]. Розглядаючи поняття наслідків, спричинених в результаті обігу порнографічних предметів, необхідно визначитися з об'єктом кримінальних правопорушень, передбачених ст. 301 КК України, до якого належать «певні суспільні відносини, які забезпечують основні принципи суспільної моральності у сфері статевих стосунків» [6, с. 33]. Таким чином, до об'єкту вищевказаних кримінальних правопорушень ми пропонуємо віднести дотримання принципів статевої моралі, сексуального і морального виховання дітей, психічне здоров'я громадян.

А.В. Ландіна зазначає, що «більш небезпечними, ніж саме вчинення зазначених в ст. 301 КК України злочинних діянь з порнографічними предметами, є наслідки, які можуть потягнути такі протиправні дії» [7, с. 137], а О.П. Рябчинська стверджує, що «суспільна небезпечність вказаного злочину полягає в публічності та не контрольованості розповсюдження порнографічних предметів» [8, с. 8].

В результаті вчинення даного виду кримінальних правопорушень, у суспільстві складаються хибні уявлення і поняття про сексуальні відносини, відбувається негативна зміна моральних засад про сексуальне виховання і гідну поведінку. Як зазначає О.П. Рябчинська, «під впливом розповсюдження порнографічних предметів створюється викривлене уявлення про інтимні стосунки між статями, що особливо негативно відбивається на свідомості неповнолітніх» [8, с. 8]. Значення у даному випадку мають моральні цінності, які

складались в суспільстві протягом століть, та суспільне здоров'я населення, які, на сьогодні, зазнають значного негативного впливу.

Доцільно навести думку В.О. Малярової, яка вказує на те, що «ціна злочинності проти моральності принципово не може бути виміряна у грошовому еквіваленті, адже завдає непоправних збитків генофонду нації: діти та молодь – найбільш вразливі до деформаційних процесів ціннісної системи координат, зазнають як психологічної, так і фізичної шкоди» [9, с. 10]. Не можливо не погодитись, адже даний вид кримінальних правопорушень залишає відбиток на психічному здоров'ї населення, при чому ставить під загрозу моральний та психологічний розвиток дітей, спотворює їх уявлення про гідну поведінку і моральність. «Найзгубнішими наслідками злочинних дій, пов'язаних із дитячою порнографією, є психологічні та фізичні травми дітей» [10, с. 94].

На думку Д.Г. Паляничко «до наслідків злочинів, пов'язаних із дитячою порнографією, належать сліди, що доводять факт створення, виготовлення й поширення предметів дитячої порнографії, зокрема: 1) сліди та предмети, що доводять факт створення предметів дитячої порнографії; 2) сліди та предмети, що доводять факт виготовлення предметів дитячої порнографії; 3) сліди та предмети, що доводять факт поширення продукції дитячої порнографії» [10, с. 94].

Отже, проаналізувавши погляди науковців щодо досліджуваного поняття, ми дійшли висновку, що наслідки вчинення кримінальних правопорушень за фактами обігу порнографічних предметів включають в себе такі явища, як низький духовний рівень населення, погіршення морального та фізичного життя неповнолітніх, деформація суспільної моралі і психічного здоров'я населення, негативні зміни у моральному вихованні дітей та викривлення уявлень про сексуальні відносини і поняття про гідну поведінку, що завдає значної шкоди охоронюваним державою суспільним відносинам щодо дотримання суспільної моральності у сфері статевих стосунків.

Література:

1. Криміналістика / Под ред. д-ра юрид. наук, проф. В.А. Образцова. М.: Юристь, 1997. – 760 с.
2. Криміналістика: Учебник/ Под ред. И.Ф. Пантелеева, Н.А. Селиванова. Москва : Юрид. лит., 1988. 672 с.
3. Когутич І.І. Криміналістика: Курс лекцій. Київ : Атіка, 2009. 888 с.
4. Тіщенко В.В. Корисливо-насильницькі злочини: криміналістичний аналіз: Монографія. Одеса: Юридична література, 2002. 360 с.
5. Клемпарський М.М. Суспільно небезпечні наслідки у злочинах з формальним складом: кримінальні та кримінальні процесуальні аспекти / М. М. Клемпарський // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2015. № 2. С. 67-74. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnuvs_2015_2_12 (дата звернення: 07.03.2019).
6. Науково-практичний коментар статей 300, 301 розділу XII «Злочини проти громадського порядку та моральності» Особливої частини Кримінального кодексу України / В.С. Березняк [та ін.]; рец.: В.П. Ємельянов, В.В. Лень, В.Ф. Примаченко; ДДУВС. [Б.м]: ДДУВС, 2012 (Дніпропетровськ:

РВВ ДДУВС, 26.09.2012). 46 с. URL: <http://dduvs.in.ua/biblioteka/biblioteka-studenta-dduvs/pidруchniki-posibniki/naukovo-praktychnyj-komentar/> (дата звернення: 28.02.2019).

7. Ландіна А.В. Охорона моральності за Кримінальним кодексом України: Монографія. К.: Вид-во «Юридична думка», 2013. 204 с.

8. Рябчинська О.П. Боротьба з розповсюдженням порнографічних предметів і творів, що пропагують культ насильства і жорстокості / Автореф. дис. ...к-та юрид. наук: 12.00.08 / Київський нац.ун-т ім. Т. Шевченка. К., 2002.

9. Малярова В.О. Розслідування злочинів проти моральності у сфері статевих стосунків: теорія та практика: монографія / за ред. д-ра юрид. наук, чл.-кор. НАПрН України С.М. Гусарова / В.О. Малярова. Харків: Диска плюс, 2013. 422 с.

10. Паляничко Д.Г. Криміналістична характеристика злочинів, пов'язаних з дитячою порнографією / Д.Г. Паляничко // Науковий вісник Херсонського державного університету. 2014. Випуск 6-1. Том 4. С. 91-95. URL: http://www.lj.kherson.ua/2014/pravo06/part_4/20.pdf (дата звернення: 01.03.2019).

ПРОБЛЕМИ ПЕРЕГЛЯДУ ВИРОКІВ У КОНТЕКСТІ РІШЕННЯ ЄСПЛ «ПЕТУХОВ ПРОТИ УКРАЇНИ № 2»

Гловюк І. В.

*доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»,
адвокат, АО «Barristers»
м. Одеса, Україна*

Європейський суд з прав людини при розгляді справи «Петухов проти України (№ 2)» (Application no. 41216/13) констатував порушення ст. 3 Конвенції у зв'язку з неможливістю скорочення довічного вироку заявника. Як наслідок, з'явилися повідомлення про те, що система довічного покарання в Україні порушує права людини [1], що Європейський суд зобов'язав Україну реформувати систему перегляду довічного ув'язнення [2]. Відповідно, виникає питання стосовно виконання цього рішення на національному рівні.

У відповідності до ст. 10 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», з метою забезпечення відновлення порушених прав Стягувача, крім виплати відшкодування, вживаються додаткові заходи індивідуального характеру. Додатковими заходами індивідуального характеру є: а) відновлення настільки, наскільки це можливо, попереднього юридичного стану, який Стягувач мав до порушення Конвенції (*restitutio in integrum*); б) інші заходи, передбачені у Рішенні. Відновлення попереднього юридичного стану Стягувача здійснюється, зокрема,

шляхом: а) повторного розгляду справи судом, включаючи відновлення провадження у справі; б) повторного розгляду справи адміністративним органом. Враховуючи формулювання ч. 1 ст. 10, перелік заходів, регламентованих ч. 2, не є вичерпним.

Стаття 13 цього ж Закону регламентує заходи загального характеру. Вони вживаються з метою забезпечення додержання державою положень Конвенції, порушення яких встановлене Рішенням, забезпечення усунення недоліків системного характеру, які лежать в основі виявленого Судом порушення, а також усунення підстави для надходження до Суду заяв проти України, спричинених проблемою, що вже була предметом розгляду в Суді.

ЄСПЛ прямо у досліджуваному рішенні у контексті застосування ст. 46 Конвенції вказав наступне:

«192. Порушення статті 3 Конвенції, яке Суд визнав в цій справі в зв'язку з неможливістю скоротити довічний термін тримання заявника під вартою, впливає на багатьох людей.

193. Суд повторює, що Договірні Держави користуються високим ступенем розсуду при прийнятті рішення про доречну тривалість тюремного ув'язнення за окремі злочини. Сам факт того, що довічне ув'язнення може відбуватися в повному обсязі, не означає, що воно суперечить статті 3 Конвенції. Відповідно, перегляд довічних ув'язнень не обов'язково призведе до звільнення відповідного ув'язненого.

194. Проте, Суд зазначає, що ця справа, в тому, що стосується неможливості скоротити довічний вирок, розкриває системну проблему, яка закликає до здійснення заходів загального характеру. Характер визнаних порушень відповідно до статті 3 Конвенції передбачає, що для належного виконання даного рішення від держави-відповідача може знадобитися створення реформи системи перегляду довічних вироків. Механізм такого перегляду повинен гарантувати розгляд в кожній конкретній справі того, чи виправдане тривале ув'язнення на законних пенологічних підставах і має дозволити довічно ув'язненим передбачати, з певним ступенем точності, що вони повинні зробити, щоб мати право на звільнення і за яких обставин, відповідно до стандартів, розроблених в прецедентному праві Суду».

Проте, значно більш цікавим питанням є процесуальні перспективи перегляду справи Петухова як додаткового заходу індивідуального характеру.

Рекомендація N R(2000)2 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо повторного розгляду або поновлення провадження у певних справах на національному рівні після прийняття рішень Європейським судом з прав людини» закликає Договірні Сторони, зокрема, до перегляду своїх національних правових систем з метою забезпечення адекватних можливостей повторного розгляду справи, включаючи поновлення провадження, у випадках, коли Суд визнав порушення Конвенції, особливо: і) коли потерпіла сторона і далі зазнає значних негативних наслідків рішення, ухваленого на національному рівні, – наслідків, щодо яких справедлива сатисфакція не була адекватним засобом захисту і які не можна виправити інакше ніж через повторний розгляд або поновлення провадження; ii) коли рішення Суду спону-

кає до висновку, що а) оскаржене рішення національного суду суперечить Конвенції по суті, або б) в основі визнаного порушення лежали суттєві процедурні помилки чи недоліки, які ставлять під серйозний сумнів результат оскарженого провадження на національному рівні.

Саме такими критеріями керується Велика Палата Верховного суду, що видно із ряду її постанов. Аналіз зазначених критеріїв показує, що не є релевантними ситуації Петухова підстави, що: а) оскаржене рішення національного суду суперечить Конвенції по суті, та б) в основі визнаного порушення лежали суттєві процедурні помилки чи недоліки, які ставлять під серйозний сумнів результат оскарженого провадження на національному рівні. Відповідно, залишається лише підстава, що потерпіла сторона і далі зазнає значних негативних наслідків рішення, ухваленого на національному рівні, – наслідків, щодо яких справедлива сатисфакція не була адекватним засобом захисту і які не можна виправити інакше ніж через повторний розгляд або поновлення провадження.

Проте, проблема полягає у тому, що процедура, у межах якої вирішувалося питання про помилування, була, попри те, що торкалася вироку, суто адміністративною, а її регламентація, як впливає із рішення ЄСПЛ, не була такою, що відповідає юридичній визначеності. Кримінально-процесуальної процедури оскарження такого рішення немає. Рішення жодної судової юрисдикції у даному випадку не переглядається, що ставить під сумнів можливість реалізації повноважень ВП ВС у разі звернення до Петухова із заявою про перегляд справи за виключною обставиною. Таким чином, як видається, додатковий захід індивідуального характеру у справі Петухова шляхом перегляду справи ВП ВС натепер застосувати неможливо.

Вважаємо, що можливий такий алгоритм: звернення до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого засуджений відбуває покарання, з клопотанням у порядку п. 14 ст. 537 КПК України (інші питання про всякого роду сумніви і протиріччя, що виникають при виконанні вироку) стосовно оцінки можливості звільнення на основі рішення ЄСПЛ. У разі відмови це питання матиме шанс дійти до ВС, у тому числі ВП як виключна правова проблема.

Проте, це дуже довга процедура, і торкається лише цієї справи, тому на порядок денний знову ж виходить питання стосовно належних заходів загального характеру. Як слушно зазначає О.Г. Яновська, ми не маємо забувати про поняття балансу інтересів. Щодо довічно ув'язнених ми маємо розуміти, що це зазвичай особи, які скоїли особливо тяжкі злочини – насильницькі злочини, і є жертви, які від них постраждали, і є незворотні наслідки у вигляді смерті певних осіб. Тому баланс інтересів має бути дотриманий. Це не значить, що всіх довічно ув'язнених необхідно одночасно звільнити. Це означає лише те, що країна має створити певний правовий механізм, який дасть надію довічно ув'язненим, що за сукупності певних умов їх питання буде переглянуто [3].

Відповідно, має бути запроваджена процедура у межах стадії виконання судових рішень, яка передбачатиме:

- можливість перегляду строку покарання у разі довічного позбавлення волі;

- умови такого перегляду (строк покарання, який має відбутися засуджений; поведінка засудженого; характеристика адміністрації місця позбавлення волі);
- процедура судового розгляду клопотання;
- можливість апеляційного та касаційного оскарження цього рішення.

Література:

1. ЄСПЛ: система довічного покарання в Україні порушує права людини. URL: <http://khp.org/index.php?id=1552401884>
2. Європейський суд зобов'язав Україну реформувати систему перегляду довічного ув'язнення: експерти дали пояснення. URL: <https://helsinki.org.ua/articles/evropejskyj-sud-zobov-yazav-ukrajinu-reformuvaty-systemu-perehlyadu-dovichnoho-uv-yaznennya-eksperty-daly-roz'yasnennya/>
3. «Говорячи про перегляд довічних вироків в Україні, не варто забувати про баланс інтересів», – суддя ВП ВС Олександра Яновська/ URL: <https://sud.ua/ru/news/publication/138368-govoryachi-pro-pereglyad-dovichnikh-virokiv-v-ukrayini-ne-var-to-zabuvati-pro-balans-interesiv-suddya-vp-vs-oleksandra-yanovska>

ОБСТАНОВКА МІСЦЯ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ ЯК ДЖЕРЕЛО ІНФОРМАЦІЇ ПРО ОСОБУ ЗЛОЧИНЦЯ

Гресь Ю. О.

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

Єлховський І. В.

*асистент кафедри криміналістики
Національного університету «Одеська юридична академія»
м. Одеса, Україна*

В основі успішного розслідування лежить уміння слідчого працювати з різними видами доказової та орієнтуючої інформації. Під поняттям «працювати» ми розуміємо складну інтелектуальну та фізичну роботу слідчого, а також осіб, які можуть бути залучені ним до процесу розслідування з метою отримання від останніх допомоги. Інтелектуальна складова слідчої діяльності пов'язана із інформаційно-пошуковою та аналітичною природою слідчої діяльності. Фізична складова впливає із постійного морального напруження слідчого, що викликане протиправним характером діяння та рівнем відповідальності самої роботи слідчого, а також фактичною завантаженістю, коли у його провадженні знаходиться значна кількість кримінальних справ. Тому надзвичайно важливою є повнота, усесторонність та своєчасність проведення кожної слідчої дії, а особливо – першочергових.

Однією із найважливіших слідчих дій початкового етапу розслідування, від успішності проведення якої досить часто залежить результат розсліду-

вання в цілому, є огляд місця події. Р.С. Белкін визначає, що огляд місця події – це невідкладна слідча дія, спрямована на встановлення, фіксацію та дослідження обстановки місця події, слідів злочину та злочинця, а також інших фактичних даних, що у сукупності з іншими доказами дозволяє зробити висновки про механізм злочину та інші обставини злочинної події [2, с. 532]. В.А. Динту вказує, що поняття «обстановка» у криміналістичній літературі має два підходи до розуміння: вузький та широкий. У вузькому – це обстановка місця події як сукупність об'єктів матеріального світу; у широкому – більш масштабна категорія, яка характеризує сукупність чинників, що впливають на злочинну діяльність в процесі її підготовки, вчинення та подальшого приховування, та відображає поведінку прямих та непрямих учасників злочину [1, с. 242-243].

Необхідно враховувати, що у криміналістичній літературі поняття «місце події» та «місце злочину» не є тотожними. Під місцем злочину слід розуміти місце безпосередньої реалізації злочинного умислу, в той час як місце події – це будь-яке місце, де виявлено знаки, що стосуються злочинної події.

В.Ю. Шепітько визначає обстановку місця вчинення злочину як частину матеріального середовища, яка окрім конкретної ділянки території включає сукупність предметів, поведінку учасників події, психологічні взаємовідносини між ними [3, с. 426]. Таке широке трактування даного поняття пов'язане із практикою діяльністю слідчого та інших членів слідчо-оперативної групи, які в ході огляду місця події сприймають інформацію про злочинну подію, що має різний характер та природу.

Вивчення місця події передбачає комплексне дослідження усіх виявлених на місці проведення огляду слідів, предметів, документів та особливостей їх розташування між собою. При цьому попередня оцінка виявлених слідів та об'єктів вимагає розуміння місця події на більш глибокому рівні. Тобто виникає потреба розуміння умов, в яких вчинявся злочин, факторів, що впливали на механізм злочину, поведінку учасників злочинної події до, під час та після вчинення злочину, а також психологічних механізмів такої поведінки.

Разом з тим успішне розуміння матеріального відображення злочину та злочинної поведінки особи, умов та психологічних процесів злочинної події дозволяють побудувати модель [4, с. 79] останньої, змодельовати особу злочинця – його антропологічний та психологічний портрети. Успішність процесу моделювання особи злочинця на пряму залежить від уміння слідчого особисто, або із використанням допомоги спеціаліста, проаналізувати та оцінювати кожен елемент обстановки окремо, а також у їх взаємозв'язку між собою. Окреме вивчення слідів, предметів та документів в більшій мірі, на нашу думку, носить декларативний характер, тобто дозволяє оцінити загальні характеристики та властивості об'єкта, що залишив слід, чи інформації, що міститься на чи у певних виявлених предметах і документах. Однак прикладного значення дослідження слідів, предметів та документів набуває саме в ході аналізу взаємозв'язків, які існують між ними. Аналіз таких зв'язків у сукупності дозволяє побудувати об'ємну картину злочинної події, особистості злочинця та його поведінки.

Необхідно зазначити, що вивчення обстановки безпосереднього місця вчинення злочину вимагає поєднання попереднього та експертного дослідження. Попереднє дослідження дозволяє слідчому оцінити ситуацію, у якій відбуватиметься розслідування, визначити основні напрями пошуку злочинця та першочергові дії, які необхідно провести з цією метою. Експертні ж дослідження забезпечують слідчого обґрунтованими припущеннями щодо обставин події та особи злочинця, так як ґрунтуються на конкретних результатах досліджень.

Література:

1. Динту В. А. Обстановка злочину в структурі криміналістичної характеристики злочину. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 60. С. 240-246.
2. Криміналістика: учебник / Т.В. Аверьянова, Р.С. Белкин [и др.]. 3-е изд., перераб. и доп. Москва: НОРМА–ИНФРА–М, 2007. 944 с.
3. Криміналістика: підручник / В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова, В.А. Журавель [та ін.]: за ред. В.Ю. Шепітька. 5-те вид. переробл та допов. Київ: Ін Юре, 2016. 640 с.
4. Криміналістика: підручник / За ред. В.В. Тіщенко. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2017. 556 с.

TYPICAL INVESTIGATIVE SITUATIONS DURING AN ANIMAL ABUSE INVESTIGATION

Demidova V. V.

*adjunct of the Department of Criminalistics and Forensic Medicine
and Psychiatry, Dnepropetrovsk State University of Internal Affairs
Dnipro, Ukraine*

An important place in the fight against crime is the investigation of crimes carried out in specific conditions of time, place, environment, and interconnection with other processes of objective reality, the behavior of persons caught in the criminal legal proceedings and under the influence of other, sometimes remaining unknown to the investigator factors. This situation received in criminalistics the general name of the investigative situation.

A large number of scientists, both domestic and foreign, were engaged in the study of the issues and the nature of the investigative situation. These include O. V. Batyuk, V. P. Bahin, S. V. Velikanov, I. F. Gerasimov, G. A. Gustov, L. Ya. Drappina, V. M. Pletzenets, M. O. Selivanova, V. Yu. Shepitka, E. S. Khizhniak and others. Despite this, the peculiarities of investigative situations that arise in the investigation of ill-treatment of animals in domestic forensic science remain unheeded.

From the 1960s to the 1970s, criminologists began to pay particular attention to the «investigative situation». Scientists emphasized the need to study investigative practices for clear programs that defined the system of attributes that refer not only

to the method of committing a crime, but also investigative situations [1, c. 268-269]. In addition, criminologists talk about the need to create an investigator's behavior algorithm during «standardized» investigative situations [2, c. 156]. But so far in the forensic literature there are disputes over the concept, nature and structure of the investigative situation.

One of the first to define the investigatory situation was A. N. Kolesnichenko. He identified the investigative situation as a definite position in the investigation of crimes, which is characterized by the presence of certain evidence, as well as information material and the resulting problems of its collection and verification [3, c. 71]. V. Loginova determines the investigative situation as a set of circumstances, which was formed at a certain stage of the investigation on the basis of actual data on the crime event, which makes it possible for the pre-trial investigation bodies to realize their possibilities for the disclosure, investigation and prevention of a crime [4, c. 282]. In turn, M. V. Saltevsky notes that the investigative situation is a set of circumstances of a specific crime event, actualized by the investigator, the prosecutor, the court conducting its disclosure, investigation and prevention, or this set of the actualized by the subject of the criminal process of potential information about a crime that is reflected and stored in the material environment [5, c. 214].

Analyzing the definition of an «investigative situation» that was mentioned above, we can say that scientists, by the notion of «situation», mean a combination of factors, evidence and other information that investigators have at some point in the investigation or before it begins.

It should be noted that the investigative situation is an integral part of the process of investigating various crimes, and the typical investigative situation is their separate form. S. S. Chernyavsky defines a typical investigative situation as an informational model with the most significant properties and features of the process of investigation in criminal proceedings for the crime of a particular category [6, c. 405]. We support the opinion of R. L. Stepanyuk, who points out that the notion of a typical investigative situation should not be limited only to data on the totality of information available on the investigative information about the circumstances of the crime, but it is advisable to include another information component on the most significant characteristics of the investigation process [7, c. 111].

Summing up the typical investigative situations of certain types of crimes, we came to the conclusion that scientists for the classification of the information criterion that needs to be specified in order to establish a methodology for investigating ill-treatment of animals. By conducting an analysis of investigative and judicial practice, we can distinguish certain typical investigative situations of the initial stage of the investigation, taking into account the specifics of this type of crime.

Situation 1. Characterized by the presence of information about the crime, a known person of the offender, place, time, manner of committing a crime, etc., the suspect detained at the place of the crime. This investigative situation is most appropriate for the investigation of ill-treatment of animals, because this kind of situation is typical when the crime is committed in public places, that is, at

playgrounds, yards, parks, etc. Yes, there is the possibility that the offender's person will be detained by eyewitnesses or by the police who arrived on a call.

To resolve this investigative situation, an investigator needs to implement the following algorithm: 1) review of the place of the event and review of the object of the crime; 2) investigation of the suspect; 3) a personal search of a suspect to identify and remove objects that may contain traces of a crime; 4) review of seized things and documents; 5) examination of witnesses; 6) appointment of necessary forensic examinations (forensic, veterinary, cytological, molecular genetic, situational); 7) questioning the suspect and choosing a preventive measure; 8) sampling for comparative study; 9) Investigative experiment.

Situation 2 is characterized by the presence of basic information about the crime, namely: place, time, method, etc., the person of the offender, but its location is unknown. In the given situation, the suspect is hiding, but the investigator has information on the identity of the offender from the words of volunteers from the zoo protection organizations that are often known by the perpetrator of the crime of cruelty to animals and is widespread that they have video and photo facts of ill-treatment of animals. Therefore, this situation may be favorable to the investigation.

In case of such an investigative situation, the first place is to reveal the information necessary for the successful search and detention of a criminal, it is also necessary to verify the information received by applying the following algorithm of actions: 1) the organization of a tactical operation to prosecute the offender «in hot pursuit»; 2) verification of the person for whom information was provided on operational records, etc. ; 3) an overview of the place of the event and an overview of the subject of the crime; 4) interrogation as a victim of the animal's owner; 5) examination of witnesses; 6) appointment of necessary forensic examinations (forensic, veterinary, cytological, molecular genetic, situational); 7) collect information about the offender's identity; 8) conducting investigation (search) actions on the establishment of the location of the perpetrator; 9) investigation of the suspect; 10) questioning the suspect; 11) presentation of a person for identification to eyewitnesses, etc.; 12) investigative experiment; 13) Watch video and photo with suspect.

Situation 3. The following circumstances of the crime are known: place, time, method, subject of crime and unknown person of the offender. Such an investigative situation often occurs when information about the commission of a crime comes from the media or casual persons who have found the animal's body.

The algorithm of the investigator's actions in this case is as follows: 1) review of the place of the event and the subject of a criminal offense; 2) the establishment of witnesses and the questioning of witnesses; 3) establishing the person of the offender, finding out signs of appearance and taking measures to find it; 4) conducting investigatory (search) actions on the establishment of the location of the guilty person; 5) appointment of necessary forensic examinations (forensic, veterinary, cytological, etc.); 6) checking the traces that were discovered at the crime scene at the forensic record.

This set of measures aimed at establishing the circumstances of committing a robbery and suspects of such persons may be extended taking into account forensic characteristics of criminal acts, investigation situations and specific circumstances.

Summarizing the above, it may be noted that as a result of the analysis of the practice materials of the investigating units, one can distinguish the above typical favorable case studies of the initial stage of the investigation of ill-treatment of animals. At the same time, it should be noted that the given situations in practical activities occur in certain modifications but the proposed algorithms can be used to solve them.

Literature:

1. Kolesnichenko A. N. Problema sovershenstvovaniya metodiki rassledovaniya prestupleniy / A. N. Kolesnichenko // Voprosy gosudarstva i prava razvitogo sotsialisticheskogo obshchestva: tezisy respublikanskoj nauchnoy konferentsii (24-26 sentyabrya 1975 g.). – Khar'kov, 1975.

2. Shikanov V. I. Razrabotka teorii takticheskikh operatsiy – vazhneysheye usloviye sovershenstvovaniya metodiki rassledovaniya prestupleniy / V. I. Shikanov // Metodika rassledovaniya prestupleniy. Obshchiye polozheniya: materialy nauch.-prakt. konferentsii (g. Odessa, noyabr' 1976 g.). – M., 1976.

3. A. N. Kolesnichenko Nauchnyye i pravovyie osnovy metodiki rassledovaniya otdel'nykh vidov prestupleniy : dis. dokt. yur. Nauk / A. N. Kolesnichenko. – Khar'kov, 1967. – 509 s.

4. Logínova V. V. Ponyattya ta znachennya slídchikh situatsiy u metoditsi rozsliduvannya zlochiniv / V. V. Logínova // Forum prava. – 2010. – № 3 – s. 278-283 – [Yelektronniy resurs]. – Rezhim dostupu : <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-3/10lvvmrz.pdf>.

5. Saltevs'kiy M. V. Krimínalístika. Pídruchnik : U 2 ch. CH. 2 / M. V. Salt-evs'kiy – Kharkív : Konsum, 2001. – 528 s.

6. Chernyavs'kyy S.S. Teoretychni ta praktychni osnovy metodyky rozsliduvannya finansovoho shakhraystva: dys. D-ra yuryd. nauk: spets. 12.00.09 K., 2010. 610 s.

7. Stepanyuk R.L. Sytuatsiynny podkhid u formuvanni metodyk rozsliduvannya zlochyniv, vchynenykh u byudzhetniy sferi Ukrayiny / R.L. Stepanyuk // Pravo i bezpeka. – 2013. – № 3. – s. 110 – 115.

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАКРІПЛЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ ПОНЯТИХ ЯК УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ УКРАЇНИ

Дубович О. В.

кандидат юридичних наук, викладач юридичних дисциплін

Полтавського юридичного коледжу

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

м. Полтава, Україна

Одним із кримінальних процесуальних інститутів, що потребує теоретичного та практичного дослідження, вважається інститут понятих. Нерідко у слідчій практиці виникають ускладнення через невизначеність статусу понятого як учасника кримінального провадження (про нього лише згадано у п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України) та проблеми запрошення понятих для участі в проведенні слідчих (розшукових) дій, що в умовах зростання навантаження на слідчих, працівників оперативних та інших підрозділів ОВС нерідко стає передумовами порушень ними процесуальної форми (а іноді й службових зловживань), що зрештою можуть призвести до небажаних процесуальних наслідків як на стадії досудового розслідування, так і під час судового розгляду [2, с. 5].

Різні аспекти, що пов'язані із законодавчим закріпленням процесуального статусу понятих, неодноразово розглядали у своїх працях учені в галузі кримінального процесу та криміналістики. Більш детально вивчали зазначене питання такі вітчизняні та радянські вчені як Л.М. Лобойко, О.Л. Булейко, О.А. Струць, Л.В. Черечукіна та О.В. Хитрова.

Але, навіть враховуючи науковий внесок згаданих учених у розроблення шляхів вирішення зазначеної проблематики, слід відмітити, що їх дослідження охоплювали вивчення проблемних питань інституту понятих за практикою застосування КПК радянського зразка. Отже, низка ключових питань стосовно понятих залишаються на сьогоднішній день нез'ясованими, зокрема щодо їх статусу як учасників кримінального провадження, порядку залучення до проведення слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, підстав відводу, забезпечення безпеки.

Даючи оцінку правовому закріпленню інституту понятих у чинному кримінальному процесуальному законодавстві України, треба визнати, що у КПК України приділено більше уваги участі понятого у кримінальному провадженні, аніж його процесуальному статусу як учасника провадження. Більш чітко регулював це питання, на наш погляд, КПК 1960 р., в якому в ст. 127 визначався перелік слідчих дій, у проведенні яких участь понятих була обов'язковою, кількість понятих, коло осіб, які можуть бути понятими та які не можуть брати участь у провадженні слідчих дій як поняті. У цій самій статті закріплювались права та обов'язки понятого під час участі у слідчій дії та передбачено його право, за наявності відповідних підстав, на забезпечення безпеки шляхом застосування заходів, передбачених законодавством [3, с. 82].

У новому КПК України законодавець зберіг інститут понятого, що свідчить про не готовність відмовитися від цих суб'єктів у найближчому майбутньому, але достатньо демократично врегулював питання його застосування. Тим не менш, у правовій регламентації понятих наявні певні недоліки та прогалини, що зумовлює необхідність розглянути їх нормативне регулювання з метою удосконалення чинного законодавства.

Відповідно до п. 25 ч. 1 ст. 3 КПК України понятий належить до учасників кримінального провадження. Проте, процесуальний закон не містить визначення дефініції «понятий», що очевидно є суттєвим недоліком.

Враховуючи зміст ч. 7 ст. 223 КПК України можна визначити, що понятий – це незаінтересована особа, яка у випадках встановлених законом, запрошується слідчим або прокурором для участі у слідчій (розшуковій) дії з метою засвідчення факту, змісту та результатів її проведення. Також тут зазначається, що слідчий, прокурор зобов'язаний запросити не менше двох незаінтересованих осіб (понятих) для пред'явлення особи, трупа чи речі для впізнання, огляду трупа, в тому числі пов'язаного з ексгумацією, слідчого експерименту, освідування особи. Винятками вважаються випадки застосування безперервного відеозапису ходу проведення відповідної слідчої (розшукової) дії. Поняті можуть бути запрошені для участі в інших процесуальних діях, якщо слідчий, прокурор вважає це за доцільне. Водночас законодавець зазначає, що обшук або огляд житла чи іншого володіння особи, обшук особи здійснюється з обов'язковою участю не менше двох понятих незалежно від застосування технічних засобів фіксування відповідної слідчої (розшукової) дії [1].

Цією ж нормою визначається коло осіб, які не можуть бути понятими, зокрема: потерпілий; родичі підозрюваного, обвинуваченого і потерпілого; працівники правоохоронних органів; особи, заінтересовані в результатах кримінального провадження. Передбачається також можливість допиту понятих під час судового розгляду як свідків проведення відповідної слідчої (розшукової) дії.

Таким чином, за КПК України понятий визнається учасником кримінального провадження (п. 25 ч. 1 ст. 3). Разом із тим процесуальний статус такого учасника кримінального процесу (його права, обов'язки та повноваження) закон не закріплює. Не згадується про це й у параграфі п'ятому – «Інші учасники кримінального провадження» глави третьої «Суд, сторони та інші учасники кримінального провадження», що, на нашу думку, унеможливорює ефективне існування цього кримінального процесуального інституту.

Без правового регулювання процесуального статусу понятого не може йтися про понятого як повноцінного учасника кримінального провадження України, оскільки учасники кримінального провадження – це особи, наділені кримінальним процесуальним законом згідно з їх процесуальним статусом правами і обов'язками.

На мою думку, ігнорування таких вимог КПК України слід вважати як суттєвою прогалиною кримінального процесуального законодавства, так і певним відступом від правових традицій, закарбованих у вітчизняній науковій доктрині. Зокрема, автори одного з науково-практичних коментарів КПК України (за загальною редакцією В.Я. Тація, А.В. Портнова) зазначили, що метою участі

понятих у проведенні слідчих (розшукових) дій є посвідчення факту провадження такої дії, її ходу та результатів. Роз'яснено, що понятій має право брати участь у слідчій (розшуковій) дії і робити з приводу її проведення заяви та зауваження, що підлягають занесенню до протоколу; знайомитися з протоколом слідчої (розшукової) дії, у проведенні якої він брав участь.

Проте, слід зауважити, що всі ці питання відображено лише в коментарі до КПК України, а не в самому тексті закону, що не робить ці роз'яснення загальнообов'язковими, а лише сприяють практичним працівникам у застосуванні певних норм чинного КПК України, а отже, мають рекомендаційний характер.

Отже, для більш глибокого осмислення правової природи інституту понятих як одного з кримінальних процесуальних інститутів, необхідно розкрити процесуальний статус понятого як учасника провадження у сучасному кримінальному процесі. На мою думку, відсутність правового врегулювання цього питання у кримінальному процесуальному законодавстві ускладнює залучення понятих та їх діяльність під час участі у кримінальному провадженні, що ставить під сумнів його об'єктивність. В новому КПК України відповідний кримінальний процесуальний інститут зазнав змін, тим не менш, з аналізу відповідних положень слідує, що він ще потребує удосконалення. Я вважаю, що необхідно у КПК України закріпити визначення «понятій» та чітко перелічити у процесуальному законі права та обов'язки понятих.

Література:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : зі змінами та доповненнями станом на 01.02.2019 р. (ОФІЦ. ТЕКСТ). – К.: ПАЛИВОДА А. В., 2019. – 404 с. – (Кодекси України)
2. Котова А.А. Інституту понятих у кримінальному провадженні України: дис.канд. юрид. наук: 12.00.09 / А.А. Котова. – Нац. акад. внутр. справ. – К., 2013. – 218 с.
3. Кримінально-процесуальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 15 лют. 2011 р.: (офіц. текст). К.: ПАЛИВОДА А.В., 2011. – 248 с.

ДО ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОРЯДКУ ОСКАРЖЕННЯ УХВАЛ СЛІДЧОГО СУДДІ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Клепка Д. І.

науковий співробітник

*відділу дослідження проблем кримінального процесу та судоустрою
Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності
імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України
м. Харків, Україна*

Однією з найважливіших гарантій забезпечення прав та свобод особи є право на судовий захист. Конституційний Суд України у своєму рішенні від 08.04.2015 року зазначає, що право на судовий захист включає в себе, зокрема, можливість оскарження судових рішень в апеляційному та касаційному порядку, що є однією з конституційних гарантій реалізації інших прав і свобод, захисту їх від порушень і протиправних посягань, в тому числі від помилок і неправосудних судових рішень.[1] Однак чисельність конституційних скарг, зареєстрованих на сайті Конституційного суду України щодо оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування, свідчить про певні проблемні питання застосування норм чинного кримінального процесуального законодавства України.

В контексті зазначеного варто звернути увагу на закріпленій чинним Кримінальним процесуальним кодексом України (далі КПК України) порядок оскарження ухвал слідчого судді під час досудового розслідування (ст.ст. 309-310 КПК України). Так, у ст. 309 КПК України визначено перелік ухвал слідчого судді, які підлягають оскарженню під час досудового розслідування. Відповідно до ч. 3 ст. 309 КПК України скарги на інші ухвали слідчого судді оскарженню не підлягають і заперечення проти них можуть бути подані під час підготовчого провадження в суді. Таким чином, якщо скарга подана на ухвалу слідчого судді, яка не передбачена ч.1,2 ст. 309 КПК України суд апеляційної інстанції відмовляє у відкритті провадження по скарзі на підставі ч. 4 ст. 399 КПК України.

Вбачається, що такі положення чинного КПК України потребують вдосконалення з наступних підстав. У своєму рішенні від 08.01.2008 року у справі «Скорик проти України» ЄСПЛ відзначив, що відповідно до п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, якщо в національному правовому порядку існує процедура апеляції, держава має гарантувати, що особи, які знаходяться під її юрисдикцією, мають право на оскарження судових рішень в апеляційних судах на основні гарантій, передбачених ст. 6 Конвенції [2].

Окрім того однією з основних засад судочинства відповідно до п. 8 ч. 2 ст. 129 Конституції України є забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення. Така редакція цієї конституційної норми набула чинності у

зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 року.

Як зазначено у Пояснювальній записці до проекту зазначеного Закону України, нова редакція пункту 8 ч. 2 ст. 129 Конституції надасть змогу гарантувати особі право на перегляд справи судом принаймні один раз – в апеляційному порядку. При цьому йдеться не про надання можливості оскаржувати будь-яке судові рішення, а лише про перегляд справи загалом – тобто справи, стосовно якої суд ухвалив рішення по суті спору або стосовно іншого (що не має характеру юридичного спору) питання, яке віднесене законом до компетенції суду. Отже, рішення, яким завершується розгляд справи, може стати предметом перегляду в суді вищого рівня в апеляційному порядку і подання апеляційної скарги щодо такого рішення не може бути заборонено законом. Водночас, законом можуть бути встановлені обмеження чи навіть заборони щодо оскарження в апеляційному порядку окремих процедурних судових рішень.

Дійсно, право на доступ до суду не є абсолютно і цілком логічно, що законодавцем можуть бути встановлені певні обмеження або навіть заборони. Однак, такі обмеження доступу до апеляційної чи касаційної інстанцій можливе лише у виняткових випадках з обов'язковим дотриманням конституційних норм і принципів. Встановлюючи обмеження права на апеляційне та касаційне оскарження судових рішень, законодавець повинен керуватися такою складовою принципу верховенства права, як пропорційність. За правовою позицією Конституційного Суду України обмеження прав і свобод людини і громадянина є допустимим виключно за умови, що таке обмеження є домірним (пропорційним) та суспільно необхідним [3].

ЄСПЛ у своїх рішеннях неодноразово наголошував, що держава має право встановлювати певні обмеження права особи на доступ до суду; такі обмеження мають переслідувати легітимну мету, не порушувати саму сутність цього права, а між цією метою і запровадженими заходами має існувати пропорційне співвідношення (пункт 57 Рішення у справі «Ашингдейн проти Сполученого Королівства» від 28 травня 1985 року, пункт 96 Рішення у справі «Кромбах проти Франції» від 13 лютого 2001 року) [4].

Таким чином, згідно з Конституцією України та практикою ЄСПЛ допускається можливість обмеження права на апеляційне та касаційне оскарження рішення суду, однак воно не може бути свавільним та несправедливим. Таке обмеження має встановлюватися виключно Конституцією та законами України; переслідувати легітимну мету; бути обумовленим суспільною необхідністю досягнення цієї мети, пропорційним та обґрунтованим. У разі обмеження права на оскарження судових рішень законодавець зобов'язаний запровадити таке правове регулювання, яке дасть можливість оптимально досягти легітимної мети з мінімальним втручанням у реалізацію права на судовий захист і не порушувати сутнісний зміст такого права.

Однак, заборонивши оскарження до суду апеляційної інстанції ухвал слідчого судді (про обрання запобіжного заходу у вигляді застави, про затримання з метою приводу, про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом та ін.), на наш погляд, законодавець допустив непропорційність між поставле-

ною метою та вжитими для її досягнення заходами, що призвело до порушення сутнісного змісту фундаментального права кожного на справедливий суд.

З цього приводу варто зазначити, що відповідно до ч. 1 ст. 8 Конституції України в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Верховенство права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України.

Таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи. Справедливість – одна з основних засад права, є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, одним із загальнолюдських вимірів права. Зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, в рівному юридичному масштабі поведінки й у пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню [5].

Окрім того, ЄСПЛ звертає увагу, що ст. 13 Конвенції передбачає можливість наявності ефективних засобів захисту щодо перегляду судового рішення. У випадку, якщо особі не надано національним законодавством право оскарження судового рішення, то така процедура захисту прав не є досить ефективним засобом захисту заявника. У подібних випадках, як відзначає суд, має місце порушення ст. 2 Протоколу № 7 до Конвенції.

Таким чином можна дійти висновку, що обмеження законодавцем права особи на оскарження рішення слідчого судді може бути виправданим лише щодо оскарження ухвал, які не обмежують основоположні права, визначені Конституцією та Конвенцією. В інших випадках особи повинні мати право на інстанційне оскарження відповідної ухвали слідчого судді, оскільки забезпечення контролю судової влади усіх дій та рішень у кримінальному провадженні, які так чи інакше обмежують права особи, має суттєве значення для відповідності законодавства європейським стандартам.

Література:

1. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частина другої статті 171² Кодексу адміністративного судочинства України від 08 квітня 2015 року № 3 – рп/2015 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-15/print>

2. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Скорик проти України» від 08.01.2008 року. URL: <http://www.search.ligazakon.ua>

3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Президента України та 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України від 19 жовтня 2009 року № 26-рп/2009 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v026p710-09>

4. Рішення Суду у справі «Аманн проти Швейцарії» від 16.02.2000р. URL: <http://www.echr.coe.int>

5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) від 02 листопада 2004 року № 15-рп/2004 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04>

ЗАСТОСУВАННЯ КРИМІНАЛІСТИЧНИХ ЗНАНЬ У КІБЕРПРОСТОРІ ЯК ПРІОРИТЕТНИЙ НАПРЯМОК РОЗВИТКУ КРИМІНАЛІСТИКИ

Козицька О. Г.

*кандидат юридичних наук, заступник начальника
першого відділення слідчого відділу Хмельницького відділу поліції
Головного управління Національної поліції в Хмельницькій області
м. Хмельницький, Україна*

Стрімкий розвиток інформаційних технологій поступово трансформує світ. Відкритий та вільний кіберпростір розширює свободу і можливості людей, збагачує суспільство, створює новий глобальний інтерактивний ринок ідей, досліджень та інновацій, стимулює відповідальну та ефективну роботу влади і активне залучення громадян до управління державою та вирішення питань місцевого значення, забезпечує публічність та прозорість влади, сприяє запобіганню корупції. Водночас переваги сучасного цифрового світу та розвиток інформаційних технологій обумовили виникнення нових загроз національній та міжнародній безпеці [1].

Невпинне зростання кількості злочинів, вчинених за допомогою мережі Інтернет або у самому кіберпросторі, вимагає вжиття активних заходів, спрямованих на пошук і розробку нових методів та способів боротьби з вказаними негативними явищами. І саме це завдання постає перед багатьма науками, однією з яких, безсумнівно, є криміналістика.

Як зазначав Р. С. Белкін, криміналістика (від лат. *crimen* – злочин, *criminalis* – злочинний) – це галузь наукових знань про механізм злочину, закономірності виникнення інформації про злочин та його учасників, закономірності збирання, дослідження, оцінки і використання доказів та основних на пізнанні цих закономірностей спеціальних засобах та методах розкриття розслідування та запобігання злочинам [2, с. 5].

Традиційно криміналістика поділяється на п'ять розділів: загальна теорія криміналістики, криміналістична техніка, криміналістична експертиза, криміналістична тактика, криміналістична методика [3, с. 23]. Разом з тим, в сучасних умовах криміналістика отримала ряд викликів та загроз, зокрема таких, як цифровізація способів підготовки, вчинення і приховання злочинів, збільшення кількості злочинів, вчинених дистанційним способом, використання криптовалют в кримінальних взаєморозрахунках, зростання транскордонної злочинності тощо [4, с. 65], що призвело до появи нових напрямків розвитку криміналістичної науки.

Так, О. Р. Росинська пропонувала розробити нову окрему криміналістичну теорію: теорію інформаційно-комп'ютерного забезпечення криміналістичної діяльності. На думку вченої, вказана окрема теорія повинна об'єднувати криміналістичне дослідження комп'ютерних засобів і систем, розгляд в криміналістичній тактиці особливостей тактики і технології провадження слідчих дій, метою яких є отримання криміналістично значимої інформації, і слугувати базою для розробки методики розслідування комп'ютерних злочинів [5, с. 110].

Крім того, в криміналістиці досить давно робилися спроби створення так званої «Криміналістичної інформатики» [6], а також висувалися пропозиції щодо розробки криміналістичного вчення про комп'ютерну інформацію чи «електронну криміналістику» [7].

У 2007 році побачила світ праця М. М. Федотова «Форензіка – комп'ютерна криміналістика», у якій автор вказував, що форензіка (комп'ютерна криміналістика) є прикладною наукою про розкриття і розслідування злочинів, пов'язаних з комп'ютерною інформацією, про методи отримання і дослідження доказів у формі комп'ютерної інформації (так званих цифрових доказів), про технічні засоби, які для цього застосовуються.

Предметами форензіки є:

- кримінальна практика – способи, інструменти вчинення відповідних злочинів, їх наслідки, сліди, що залишаються, особа злочинця;
- оперативна, слідча і судова практика розслідування комп'ютерних злочинів;
- методи експертного дослідження комп'ютерної інформації, зокрема, програма для електронно-обчислювальних машин;
- досягнення у галузях зв'язку та інформаційних технологій, їх вплив на суспільство, а також можливості їх використання як для вчинення злочинів, так і для їх попередження та розкриття [8, с. 12 – 13].

Як зазначає А. О. Антошук, в Україні такий напрям, як форензіка, почав розвиватися відносно нещодавно і у вітчизняній науці є лише поодинокі публікації, у яких згадується про нього [9].

Водночас, можна спостерігати активне застосування криміналістичних знань у сфері комп'ютерних технологій на практиці. Для прикладу, в м. Києві функціонує ТОВ «Лабораторія комп'ютерної криміналістики», яке пропонує такі послуги, як комп'ютерно-технічні експертизи та криміналістичні дослідження цифрової техніки за сучасними методиками; збір цифрових доказів; розслідування інцидентів і кібератак; розслідування крадіжок в

інтернет-банкінгу; розслідування атак на нотаріусів; виявлення та аналіз шкідливих і шпигунських програм; вилучення і аналіз усіх даних (переписки, медіа, документів та ін.) з сучасних мобільних пристроїв; відновлення видалених даних; знімання інформації з заблокованих телефонів і планшетів; вилучення інформації з хмарних сховищ і онлайн сервісів тощо [10].

Враховуючи вищевикладене, не можна не погодитись з тим, що на сьогоднішній день виникає необхідність розробки нових та дослідження існуючих можливостей застосування криміналістичних знань у кіберпросторі.

Наразі, під поняттям кібернетичний простір (кіберпростір) розуміється середовище, яке виникає в результаті функціонування на основі єдиних принципів і за загальними правилами автоматизованих, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних систем [11, с. 7].

На нашу думку, кіберпростір слід розглядати як середовище, у якому застосовуються криміналістичні знання, методи та прийоми з метою виявлення, розкриття та розслідування злочинів. При цьому це можуть бути не лише так звані «комп'ютерні злочини», а і будь-які інші, адже у кіберпростір входить не лише Інтернет-середовище, але й, до прикладу, середовище, яке виникає і внаслідок здійснення комунікації за допомогою різноманітних месенджерів.

Загалом, кіберпростір слід розглядати як:

- місце вчинення злочину;
- засіб вчинення злочину;
- місце, де зберігаються електронно-цифрові сліди злочину;
- місце, де зберігається інформація про особу злочинця та особу потерпілого;
- місце проведення тактичних комбінацій та операцій з метою розкриття та розслідування злочинів.

Отже, підводячи підсумок, слід зазначити, що наразі підвищення ефективності роботи правоохоронних органів у напрямку виявлення, розкриття та розслідування злочинів є неможливим без впровадження новітніх криміналістичних технологій, які нерозривно пов'язані із застосуванням криміналістичних знань у кіберпросторі.

Література:

1. Стратегія кібербезпеки України, затверджена Указом Президента України від 15.03.2016 № 96/2016. URL: <https://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/96/2016>
2. Криминалистика: Краткая энциклопедия / Авт.– сост. Р. С. Белкин. М.: Большая Российская энциклопедия, 1993. 111 с.
3. Криміналістика [текст]: підручник. / В. В. Пясковський, Ю. М. Чорноус, А. В. Іщенко, О. О. Алексєєв та ін. К.: Центр учбової літератури, 2015. 544 с.
4. Гаврилин Ю. В. Основные направления развития криминалистических знаний в условиях информационного общества. *Криминалистика в условиях развития информационного общества (59-е ежегодные криминалистические чтения): сборник статей Международной научно-практической конференции*. М.: Академия управления МВД России, 2018. С. 65–73.

5. Россинская Е. Р. К вопросу о частной теории информационно-компьютерного обеспечения криминалистической деятельности. *Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки*. 2016. № 3–2. С. 109–117.

6. Ищенко Е. П. Киберпреступность: криминалистический аспект проблемы. *Библиотека криминалиста. Научный журнал*. 2013. № 5 (10). С. 185–186.

7. Вехов В. Б. «Электронная криминалистика»: что за этим понятием? *Проблемы современной криминалистики и основные направления ее развития в XXI веке: материалы Международной научно-практической конференции, посвященной 60-летнему юбилею кафедры криминалистики Уральского государственного юридического университета (6 октября 2017 г.)*. Екатеринбург, 2017. С. 79.

8. Федотов Н. Н. *Форензика – компьютерная криминалистика*. М.: Юрид. мир, 2007. 432 с.

9. Антошук А. О. Становлення та розвиток форензики в Україні. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/3558/1/Антошук%20Андрій%20Олександрович.pdf>.

10. CyberLab. Лабораторія комп'ютерної криміналістики. URL: <https://www.cyberlab.com.ua>.

11. Лалак О. А., Leszek Klich Ризики і виклики кібербезпеки: досвід України та Польщі. Міжнародні відносини. Серія «Політичні науки». № 13 (2017). С. 1–16.

ОКРЕМІ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ВІДКРИТТЯ МАТЕРІАЛІВ ІНШІЙ СТОРОНИ В ПОРЯДКУ СТАТТІ 290 КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Крицька І. О.

*кандидат юридичних наук, асистент кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
м. Харків, Україна*

Необхідною передумовою належної підготовки особи до відстоювання своєї позиції в судовому розгляді є надання їй доступу до матеріалів кримінального провадження на етапі закінчення досудового розслідування. Вказана гарантія розглядається як важливий аспект забезпечення права особи на захист у кримінальному процесі. Проте системний аналіз вітчизняної судової практики засвідчує існування суттєвих порушень, пов'язаних із виконанням вимоги, закріпленої у ст. 290 КПК (далі – КПК), у тому числі, викликаних як правовою невизначеністю окремих нормативних положень з цього питання, так і недосконалість у правозастосуванні. Враховуючи зазначене, актуальним

видається з'ясування окремих організаційно-правових і процесуальних особливостей відкриття матеріалів іншій стороні в порядку статті 290 КПК.

Так, виходячи з положень ч. 9 зазначеної статті, сторони кримінального провадження зобов'язані письмово підтвердити протилежній стороні, а потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження – прокурору факт надання їм доступу до матеріалів із зазначенням найменування таких матеріалів. Водночас, слід відмітити, що закон не встановлює особливих вимог щодо змісту протоколу про надання доступу до матеріалів, відкритих у порядку ст. 290 КПК, та додатків до нього. Більше того, у ч. 9 ст. 290 КПК навіть не зазначено про необхідність складання такого протоколу. По суті, з урахуванням положення ч. 1 ст. 104 КПК, під час проведення розглядуваної процесуальної дії складання протоколу законом взагалі не передбачено.

На підтвердження відсутності чіткої законодавчої регламентації порядку процесуального оформлення надання доступу до матеріалів наведемо приклад із правозастосовної практики Касаційного кримінального суду (далі – ККС). Зокрема, відповідно до постанови від 22 лютого 2018 р., захисник у касаційній скарзі вказав на відсутність у протоколах доступу до матеріалів та додаткових матеріалів досудового розслідування переліку окремо кожного з документів, з якими ознайомлювалася сторона захисту як на підставу для визнання цих документів недопустимими. Водночас ККС констатував, що протоколи відповідають визначеним у законі реквізітам та вимогам, передбаченим ст. 104 КПК. У вказаних протоколах відображено, що сторона захисту ознайомлювалися з матеріалами, сформованими у трьох томах, із зазначенням кількості аркушів кожного, які надавалися у підшитому та пронумерованому вигляді. Водночас, як вказав суд, вимоги викладати в протоколі про надання доступу до матеріалів досудового розслідування переліку кожного процесуального документа кримінальний процесуальний закон не містить [1].

По суті, *de facto* існує два основних варіанта письмового підтвердження протилежній стороні факту надання доступу до матеріалів: (1) складання протоколу із додатком до нього у вигляді опису документів та речових доказів, які були відкриті; або (2) складання так званих графіків ознайомлення, в яких зазначається з якими томами чи аркушами тому особи ознайомилися за певний період, найчастіше день. На наш погляд, ККС у зазначеній вище правовій позиції від 22 лютого 2018 р. допустив можливість існування обох наведених підходів. Однак видається, що більш «стратегічно правильним» є саме складання стороною обвинувачення протоколу надання доступу до матеріалів із додатком до нього у вигляді опису наданих матеріалів, оскільки в такому разі навряд чи існуватиме ризик того, що слідчий не зазначить ті речові докази, які зберігалися не серед аркушів матеріалів кримінального провадження, а в інших місцях. Але з урахуванням ч. 1 ст. 104 КПК, для забезпечення правової визначеності доцільним є внесення відповідних законодавчих коректив.

До того ж видається неправильною практика тих слідчих та прокурорів, які, складаючи протокол про результати надання доступу до матеріалів стороні захисту в порядку ст. 290 КПК, роблять вказівку на факт відкриття матеріалів досудового розслідування в повному обсязі, не зазначаючи конкретні матеріали.

Подібна позиція може бути підтверджена відповідною судовою практикою. Зокрема, у вироку Арбузинського районного суду Миколаївської області від 27 лютого 2018 р. зазначається, що саме по собі його письмове підтвердження у протоколі про факт відкриття матеріалів досудового розслідування в повному обсязі не може свідчити про дотримання слідчим прав і гарантій, передбачених ст. 290 КПК, при проведенні цієї процесуальної дії, так як вказаний протокол складений всупереч імперативній вимозі ч. 9 ст. 290 КПК, оскільки не містить найменування тих матеріалів, до яких надано доступ [2].

У світлі піднятої проблематики доцільно зупинитися також на організаційно-правових особливостях відкриття стороні захисту речових доказів. Зокрема, звертаємо увагу на те, що у КПК, зокрема у ст. 290, майже відсутня деталізація цього питання, за винятком вказівки на те, що таке відкриття може відбуватися або шляхом надання безпосередньо самих речових доказів, або шляхом надання доступу до приміщення чи місця, якщо вони знаходяться у володінні або під контролем держави, де зберігаються речові докази. Водночас деяка специфіка організації цього процесу може бути розкрита шляхом звернення до окремих відомчих нормативно-правових актів.

Насамперед контекстно зазначимо, що безпосереднє надання речових доказів можливе, коли вони зберігаються в індивідуальному сейфі слідчого, а також у разі, якщо їх можна тимчасово отримати з місця їх зберігання. Так, згідно з п. 13 Порядку зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їх зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 19 листопада 2012 р. № 1104 (далі – Порядок зберігання речових доказів), у разі виникнення необхідності у проведенні процесуальних дій з вилученими (отриманими) речовими доказами слідчий, який здійснює кримінальне провадження, отримує з обладнаного приміщення чи спеціального сейфа необхідну упаковку з речовими доказами чи безпосередньо речові докази з прикріпленою биркою. У книзі обліку робиться відмітка про видачу речових доказів та про цілісність упаковки чи бирки, що засвідчується підписом слідчого. Після закінчення процесуальних дій речові докази в належній упаковці або з прикріпленою биркою мають бути повернуті на зберігання до обладнаного приміщення чи спеціального сейфа протягом встановленого строку [3]. Таким чином, у разі виникнення необхідності у проведенні відкриття речових доказів стороні захисту слідчий, який здійснює кримінальне провадження, може отримати їх з обладнаного приміщення чи спеціального сейфа. Очевидно, що таке відкриття може бути пов'язано не лише із співставленням самої упаковки речового доказу з інформацією про нею, яка закріплена у відповідних процесуальних документах (протоколах слідчих (розшукових) дій, постанові про визнання матеріального об'єкта речовим доказом, висновках експертизи), але й безпосереднім дослідженням зовнішніх ознак такого матеріального об'єкта доступних для візуального спостереження особою. Тому під час відкриття речових доказів у порядку ст. 290 КПК існує можливість порушення їх упакування. Уявляється, що ці дії повинні мати місце вже під час процедури відкриття у присутності сторони

захисту лише після її ознайомлення із належним чином запакованим предметом, яке повинно передувати огляду самого речового доказу. Після проведення процедури відкриття речовий доказ має бути заново упакований, що повинно відображатися у протоколі, який складається за результатами цієї процесуальної дії та засвідчуватися підписами підозрюваного та його захисника.

Стосовно другої ситуації, тобто у випадках, коли слідчий забезпечує відкриття речових доказів стороні захисту шляхом надання доступу до приміщення чи місця, де вони зберігаються, слід зазначити, що Порядок зберігання речових доказів допускає таку можливість. Зокрема, у п. 15 лише зазначається, що доступ до обладнаного приміщення чи спеціального сейфа можливий тільки у присутності відповідальної особи, а в разі її тривалої відсутності – особи, яка її заміщує [3]. Тобто вказаним приписом не встановлюється обмежень щодо кола осіб, які можуть мати доступ до відповідного приміщення, а також стосовно підстав і причин для надання такого доступу. Видається, що надання доступу до приміщення чи місця, де зберігаються речові докази, для забезпечення їх відкриття стороні захисту у порядку ст. 290 КПК є найбільш доцільним у разі, якщо через специфічні характеристики матеріального об'єкта (наприклад, його розміри) ознайомлення з ним в кабінеті слідчого є неможливим.

Література:

1. Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 22 лютого 2018 р., судова справа № 697/849/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72460236>
2. Вирок Арбузинського районного суду Миколаївської області від 27 лютого 2018 р., судова справа № 467/318/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72462512>
3. Порядок зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їх зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження: затв. постановою КМУ від 19.11.2012 р. № 1104 (у ред. постанови КМУ від 09.11.2016 р. № 795). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1104-2012-%D0%BF>

ОСОБЛИВОСТІ ПЕРЕВІРКИ ПОКАЗАНЬ АНОНІМНОГО СВІДКА

Шабаровський Б. В.

*аспірант кафедри правосуддя та кримінально-правових дисциплін
Національного університету «Острозька академія»
м. Острог, Рівненська область, Україна*

У ч. 10 ст. 232, ч. 8 ст. 336, ч. 9 ст. 352 Кримінального процесуального кодексу України (надалі – КПК України) передбачено можливість допиту свідка, якому забезпечується захист, із такими змінами у зовнішності та голосі, що його неможливо впізнати [1]. Проведення допиту за таких умов, безумовно, значно ускладнює перевірку показань особи, чий зовнішність та голос змінені, оскільки, перш за все, неможливо перевірити, чи саме ця особа дає показання. У такий спосіб можна допитати свідка як на досудовому розслідуванні, так і під час судового розгляду. Так, у ч. 10 ст. 232 КПК України передбачено, що «особа, якій забезпечується захист, може бути допитана в режимі відеоконференції з такими змінами зовнішності і голосу, за яких її неможливо було б упізнати». Відповідно до ч. 8 ст. 336 КПК України, «Особа, якій забезпечується захист, може бути допитана в режимі відеоконференції з такими змінами зовнішності і голосу, за яких її неможливо впізнати». Згідно із ч. 9 ст. 352 КПК України, «У виняткових випадках для забезпечення безпеки свідка, який підлягає допиту, суд за власною ініціативою або за клопотанням сторін кримінального провадження чи самого свідка постановляє вмотивовану ухвалу про проведення допиту свідка з використанням технічних засобів з іншого приміщення, у тому числі за межами приміщення суду, або в інший спосіб, що унеможливило б його ідентифікацію та забезпечує сторонам кримінального провадження можливість ставити запитання і слухати відповіді на них. У разі якщо існує загроза ідентифікації голосу свідка, допит може супроводжуватися створенням акустичних перешкод».

Такий допит зберігає формальні ознаки допиту: можливість ставити питання та отримувати відповіді на них. Втім, суд та інші учасники кримінального провадження не можуть спостерігати за тим, як особа реагує на запитання, із яким виразом обличчя, голосом, інтонацією, жестами відповідає на них. Це позбавляє процес перевірки показань, отриманих таким чином, ознаки безпосередності. Тому такі показання для суду майже не відрізняються від показань, отриманих під час допиту на досудовому розслідуванні, хоча останніми суд не може обґрунтовувати процесуальні рішення. До того ж, повноцінна перевірка таких показань неможлива: учасники провадження, окрім тих, хто заявив свідка, навіть не знають, хто дає показання, а тому не можуть надати докази на підставі ст. 96 КПК України (дискредитація свідка). Закон містить пряму заборону допитувати свідків, щодо яких застосовані заходи безпеки, щодо дійсності даних про їх особи, а також осіб, яким відомі ці дані – щодо цих даних (п. 9 та п. 10 ч. 2 ст. 65 КПК України).

При аналізі особливостей перевірки показань анонімного свідка важливо звернутися до практики Європейського суду з прав людини (надалі – ЄСПЛ).

Цей суд у рішеннях «Краснікі проти Чехії» та «Ван Мехелен та інші проти Нідерландів» послідовно стверджує, що використання показань анонімних свідків не завжди є порушенням Конвенції, однак, у будь-якому разі ніяке засудження не повинно ґрунтуватися повністю або значною мірою на показаннях анонімних свідків [2-3].

ЄСПЛ неодноразово вказував на складнощі, які виникають у сторони захисту та суду під час перевірки показань анонімного свідка. Так, у рішенні «Костовський проти Нідерландів» ЄСПЛ дійшов висновку, що «якщо стороні захисту невідома особа свідка, якого вона хоче допитати, то згадана сторона може бути позбавлена абсолютно конкретного права продемонструвати упереджене, необ'єктивне ставлення цього свідка або недостовірність його показань. Досить ймовірною може бути ситуація, коли свідчення чи інші заяви, які викривають обвинуваченого, є умисне неправдивими або просто помилковими, і сторона захисту навряд чи зможе прояснити це, якщо немає інформації, за допомогою якої вона змогла б перевірити достовірність показань свідка або піддати сумніву цю достовірність. Небезпека такої ситуації є очевидною ... крім того, відсутність зазначених анонімних свідків на розгляді справи судом першої інстанції в кожному випадку позбавляла цей суд можливості спостерігати за їхньою поведінкою під час допиту, завдяки чому суд міг би зробити свій власний висновок стосовно надійності цих свідків» [4]. У рішенні у справі «Краснікі проти Чехії» ЄСПЛ зазначає, що «якщо зберігається анонімність свідків сторони обвинувачення, то сторона захисту стикається із рідкісними труднощами».

ЄСПЛ усвідомлює важливість права свідків на захист та загрози, під які підпадає свідок у разі викриття представників організованої злочинності. Разом з тим, цей суд вимагає від національних судів з'ясувати, чи реальна загроза свідку, і чи є необхідними обмеження у допиті свідка, яких зазнає сторона захисту. У справі «Ван Мехелен та інші проти Нідерландів» ЄСПЛ стверджує: «Суду не було переконливо пояснено, чому проти обвинувачених вжито надзвичайних заходів, а саме – відмовлено в законній вимозі бути присутніми на допиті свідків, та чому не було розглянуто питання щодо можливості вдатися до м'якших обмежувальних заходів ... не переконався Суд також і в тому, що апеляційний суд доклав достатніх зусиль для того, щоб оцінити наявність погроз помститися поліцейським та їхнім сім'ям. Із постановленого судом рішення не випливає, що він намагався з'ясувати, чи могли заявники самі здійснити такі погрози або намовити інших осіб зробити це». У справі «Краснікі проти Чехії» ЄСПЛ зазначає: «Тим не менше, із протоколу допиту свідків та із протоколів судових засідань не може бути встановлено, яким чином слідчий і суддя першої інстанції оцінили розумність особистих побоювань свідків щодо заявника...».

У будь-якому разі сторона захисту повинна мати право на допит анонімних свідків щодо інших обставин, окрім як їхні справжні дані про себе: «надання свідкам статусу анонімних не може вважатися адекватним у разі відмови захисту у можливості бути присутніми при допиті свідків та особисто переконатися в надійності їхніх свідчень» (справа «Ван Мехелен та інші проти

Нідерландів»); «Конвенція вимагає, щоб обмеження, в рамках яких діє сторона захисту, були належним чином врівноважені процедурами, яких повинні дотримуватися суди. З огляду на це, заявнику не повинні перешкоджати у перевірці достовірності показань анонімного свідка» (справа «Краснікі проти Чеської Республіки»). Це право гарантується у ч. 9 ст. 352 КПК України, де визначено, що допит анонімного свідка має відбуватися у спосіб, що забезпечує сторонам можливість ставити запитання і слухати відповіді на них.

Дуже ймовірно, що обвинувачений негативно, а то й вороже, ставитиметься до будь-якої людини, яка свідчить проти нього. Через це завжди існує вірогідність помсти обвинуваченого чи близьких до нього людей за дані проти нього свідчення. Втім, самої лиш загальної вірогідності, нічим не обґрунтованої у конкретній справі, недостатньо для висновку про необхідність приховати дані про особу свідка. При вирішенні цього питання суду слід з'ясувати, чи існують докази реальної загрози життю та здоров'ю свідка чи його близьких родичів. Сторонам слід, своєю чергою, заперечувати проти проведення допиту свідка у режимі анонімності, якщо таких доказів немає. Це складне питання для суду – з'ясувати, чи вимагає рівень загрози свідку необхідності обмежити право сторони захисту на повноцінний перехресний допит і повноцінну перевірку показань такого свідка. З огляду на це, зміст ч. 9 ст. 352 КПК України варто доповнити положенням такого змісту: «Суд зобов'язаний відмовити у проведенні допиту свідка в умовах, що унеможливають його ідентифікацію, якщо рівень загрози життю та/або здоров'ю свідка чи його близьких родичів не є таким значним, щоб обмежити право сторони захисту на повноцінний перехресний допит».

Література:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/print> (дата звернення: 17.05.2019 р.).
2. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Краснікі проти Чеської Республіки» : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-72590%22%7D> .
3. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Ван Мехелен та інші проти Нідерландів» : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=384> .
4. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Костовський проти Нідерландів» : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_089.

EUROPEAN UNION LAW. INTERNATIONAL LAW AND COMPARATIVE LAW

PROBLÉMY MIGRAČNEJ POLITIKY A ICH RIEŠENIE V EURÓPSKEJ ÚNII

prof. JUDr. Stanislav Mráz, CSc.
Fakulta práva Janka Jesenského
VŠ DANUBIUS

1. Azyl a migrácia v kontexte legislatívy EÚ.

Dôvodov migrácie obyvateľstva je mnoho. Jedným z tých najdôležitejších je sociálna úroveň obyvateľstva jednotlivých krajín a ich sociálne systémy. Ako uvádza Klíma (2017, s. 35), obrazom toho, či je štát skutočne právny a sociálny, je život tých najzraniteľnejších. Odrazom demokratického štátu je podľa neho aj skutočná, nie proklamovaná dôstojná životná úroveň obyvateľstva. Ak uvedené v štáte neplatí, má to za následok migrovanie ľudí. Migrovanie nielen v rámci krajiny, ale aj do zahraničia, v rámci EÚ, aj mimo nej. Pravidlá však musia byť právne upravené.

So vznikom schengenského priestoru vzniká potreba harmonizovať azylové politiky jednotlivých štátov patriacich do tohto priestoru. Na to nadväzovalo prijatie Dublinskej dohody. V Maastrichtskej zmluve je azylová politika zaradená do tretieho piliera. V Amsterdamskej zmluve sa však už dostala do prvého piliera.

Účastník migrácie je migrant. Všeobecná definícia tohto pojmu neexistuje, rôzne organizácie ho vykladajú po svojom. OSN ho napríklad vykladá ako «jedinca, ktorý žije v cudzine dlhšie ako rok a to bez ohľadu na to, či k migrácii využil regulárne alebo neregulárne prostriedky». Klíma (2017, s. 36) uvádza, že migrant bol ten, kto sa z osobných dôvodov, slobodne a bez zásahu akéhokoľvek vonkajšieho faktora rozhodol migrovať. Cieľom týchto osôb je zabezpečiť si lepšie životné podmienky a vyhliadky do budúcnosti. Uvedený pojem sa vzťahuje aj na rodinných príslušníkov migranta.

Európsky parlament (ďalej len EP) a Rada Európskej únie (ďalej len Rada) vytvorili 19. mája 2010 Nariadením č. 439/2010 Európsky podporný úrad pre otázky azylu. Má posilňovať a uľahčovať spoluprácu medzi členskými štátmi a realizovať spoločný európsky azylový systém.

Na päťročné obdobie od roku 2008 do roku 2013 vznikol program Solidarita a riadenie migračných tokov. Jeho úlohou bolo napomáhať členským štátom pri činnostiach spojených s prijímaním utečencov, s ich integráciou, s riadením ich návratu do domovskej krajiny a integrovanom riadení vonkajších hraníc EÚ. (Klíma, 2017, s. 37) Boli vytvorené štyri fondy s názvami obdobnými ako jednotlivé ciele programu – Európsky utečenecký fond, Európsky návratový fond, Európsky fond pre integráciu štátnych príslušníkov tretích krajín a Fond pre vonkajšie hranice.

V roku 2014 bol program, s platnosťou do roku 2020, nahradený dvomi fondmi – Azylovým, migračným a integračným fondom a Fondom pre vnútornú bezpečnosť. Členské štáty sú povinné pre každý fond vytvoriť vlastný národný program. Na základe neho dostanú peniaze z EÚ.

V roku 2015 začala do EÚ mieriť obrovská migračná vlna. Únia sa začala zaoberať dôvodmi, prečo také množstvo ľudí opúšťa svoje domovské krajiny. Ide väčšinou o vojnové konflikty, politickú a hospodársku nestabilitu a chudobu. (Klíma, 2017, s. 38) Začínajú sa posilňovať kontroly na vonkajších hraniciach EÚ a vymýšľať lepšie spôsoby návratu nelegálnych utečencov do krajiny pôvodu. Po tomto roku niektoré členské štáty zaviedli kontroly na vnútorných hraniciach. Západoeurópske krajiny sa k problému stavajú liberalnejšie, krajiny V4 realisticky. Poľsko, Maďarsko, Slovensko a Česko sa zamerali na ochranu svojho obyvateľstva a chránia záujmy štátu. Tieto snahy už začínajú byť čoraz citeľnejšie aj na rozhodnutiach Rady EÚ, ktoré sú postavené na vonkajšej a vnútornej bezpečnosti členských štátov EÚ.

Podľa štatistík Eurostatu patrí k najvyužívanejším trasám, ktorými migranti najčastejšie smerujú do Európy, tzv. Balkánska cesta – migranti z Albánska, Kosova, Macedónska, Srbska, Bosny a Hercegoviny. Ich cieľom je Nemecko, Rakúsko, Švajčiarsko. Ďalšími sú migranti z Ukrajiny a Ruska mieriaci do Nemecka. Z mimoeurópskych krajín miera do Európy najmä obyvatelia Sýrie, Iraku, Eritrei a Somálska. Ďalšími mimoeurópskymi migrantmi sú Afganci, Pakistanci, Bangladéšania, veľkú časť migrantov tvoria Afričania. Posledné menovaní miera do Talianska, Španielska, Francúzska.

Medzi migrantmi sú najmä muži do 35 rokov. Z celkového počtu migrantov je 23% detí a 15% žien. Až 85% prichádzajúcich utečencov sa hlási k moslimskému vierovyznaniu, 6% sú kresťania. Polovica utečencov je slobodných, 45 % vydatých alebo ženatých, zvyšní sú vdovci vdovy alebo rozvedení. Odborníci predpokladajú, že do roku 2050 príde do Európy 31 miliónov ľudí a do roku 2060 až 55 miliónov migrantov.

Migračná kríza, ktorá začala v roku 2015, má výrazný dopad na pôvodné obyvateľstvo krajín, do ktorých migranti smerujú. Medzi migrantmi už nie sú len politickí a iní utečenci, ale aj nelegálni ekonomickí migranti. Smerujú najmä do Grécka a Talianska. Najviac ohrozené krajiny robia opatrenia na elimináciu prílivu migrantov. Maďarsko pred niekoľkými rokmi postavilo zo strany od Srbska ostnatý plot, v mnohých štátoch boli vybudované záchytné strediská pre utečencov. Obrovská vlna migrácie je spôsobená vojnovými konfliktami v mnohých, nielen afrických krajinách, dlhodobou neriešenými bezpečnostnými a humanitárnymi problémami, katastrofickými sociálnymi a ekonomickými podmienkami na život.

Jednotlivé štáty podľa rozsahu prílevu migrantov na ich územie prijímajú rôzne pravidlá a represie voči utečencom. Taliansko prijalo kontroverzný zákon, podľa ktorého si musí migrant ešte pred príchodom do krajiny zariadiť pracovnú zmluvu. Ak ju nemá, hrozia mu po príchode do krajiny pokuty. Krajina, rovnako ako Grécko, navyše čelí hospodárskej kríze.

Krajiny V4 sú po teroristických útokoch vo Francúzsku ochotné prijať len nemoslimských utečencov. Nemecko v roku 2015 znovu zaviedlo kontroly na hraniciach s Rakúskom. Následne tak urobilo Rakúsko, Holandsko a Slovensko.

V tom istom roku EÚ prijala desaťbodový program zameraný na migráciu. Bol schválený systém utečeneckých kvót, ktorý má pomôcť riadiť migračnú krízu. Odborníci sú však v tomto smere skeptickí. Prioritne treba riešiť problémy v krajinách, odkiaľ mieri do Európy najviac utečencov. V opačnom prípade sa krízu nepodarí vyriešiť.

Migrácia ako taká je tu tisícročia. Kedysi, ako som už uviedol, bola vítaná. Jej zmysel sa však rokmi zmenil a súčasná spoločnosť nie je ochotná akceptovať nelegálnu migráciu. Pod ťarchou aktuálneho diania vo svete sa totiž mení pohľad na ňu. Do Európy s vidinou lepšieho života miera státisíce ľudí z vojnou zmietanej Afriky. Prílev migrantov spôsobuje štátom mnohé komplikácie, vrátane zvýšenej kriminality, až po jej najvyššie formy – terorizmus. S migráciou a kriminalitou s ňou súvisiacou sa však spája aj obchod s ľuďmi, nútené žobranie, predaj a výroba drog, pestovanie marihuany a podobne. Problémy, najmä integračné, sú napokon aj s niektorými migrantmi, ktorí už dostali v krajine azyl.

2. Vybraná judikatúra ESLP vo veciach azylového práva.

Európsky súd pre ľudské práva ako jedna z najvyšších súdnych inštitúcií v EÚ rieši rôzne porušenia základných ľudských práv a slobôd. V súvislosti s niekoľko rokov trvajúcou a čoraz výraznejšou utečeneckou krízou sa zaoberá aj azylovým právom. Je totiž akýmsi prirodzeným vyústením, že prípad riešený na národnej úrovni a nedoriešený k spokojnosti sťažovateľa, skončí na ESLP.

Ten odpovedá na otázky oprávnenosti vyhostenia migrantov na území tohto štátu, pobytu utečencov na území členských štátov EÚ, posudzuje dodržiavanie základných práv a slobôd utečencov na území štátov, v ktorých hľadajú útočisko. Pri posudzovaní jednotlivých prípadov ESLP neskúma len dodržiavanie práva na území hostiteľského štátu, ale zaoberá sa aj dopadmi na sťažovateľa v domovskom štáte, ak by bol do neho vyhostený. Oblasť týkajúcich sa azylovej politiky, ktoré končia na ESLP, je viacerá. Mimoriadnu ochranu si zasluhujú rodiny s deťmi, maloletí migranti, súd však rieši aj nelegálnu migráciu.

Judikatúra ESLP výrazne ovplyvňuje rozhodovanie súdov v jednotlivých členských štátoch.

Všeobecne o prístupe ESLP k azylovej problematike.

ESLP pri svojej rozhodovacej právomoci zabezpečuje ochranu základných ľudských práv a slobôd vyplývajúcich z Európskeho dohovoru. Uvedený dokument z pohľadu ľudských práv úzko súvisí so Ženevským dohovorom a viacerými jeho ustanoveniami, okrem iného zásadou *non refoulement* a ďalšími právami a slobodami. Súd vo svojich rozhodnutiach opakovane judikuje, že štáty, ktoré sú zmluvnými stranami Európskeho dohovoru, môžu kontrolovať vstup, pobyt a vyhostenie cudzincov zo svojho územia (Rozhodnutie ESLP vo veci Abdolkhani a Karimnia vs. Turecko). Je to ich suverénne právo. Súčasne opakovane poukazuje na to, že štáty majú právo rozhodovať o pobyte cudzincov na svojom území (Rozhodnutie ESLP vo veci Üner vs. Holandsko).

Pri prípadnom vyhostení sú však štáty povinné dbať na to, aby týmto rozhodnutím nedošlo k porušeniu čl. 3 Európskeho dohovoru, podľa ktorého «nikoho nemožno mučiť alebo podrobovať neľudskému alebo ponižujúcemu zaobchádzaniu alebo trestaniu» (Európsky dohovor, čl. 3). Chráni však všetkých

cudzincov, nielen utečencov. A taktiež poskytuje ochranu nielen v prípade porušenia už spomenutého čl. 3 Európskeho dohovoru, ale chráni cudzincov aj v prípadoch ohrozenia ich života či osobnej slobody. Je súčasne orgánom ochrany rešpektovania ich súkromného a rodinného života.

V rozhodovacej právomoci ESLP napokon nie je len riešenie prípadov porušenia základných ľudských práv a slobôd cudzincov na území zmluvného štátu jeho verejnou mocou, ale aj situácií, kedy zmluvný štát poruší základné práva a slobody cudzinca tým, že ho vyhostí do jeho domovského štátu, kde mu hrozí narušenie jeho práv alebo slobôd (Klíma, 2017, s. 89).

Judikatúra ESLP ohľadom zlého zaobchádzania s cudzincami.

Európsky dohovor vo viacerých úvodných ustanoveniach obsahuje zákaz neľudského, zlého či nedôstojného zaobchádzania s každou osobou, bez rozdielu. Podľa čl. 3 «nikoho nemožno mučiť alebo podrobovať neľudskému alebo ponižujúcemu zaobchádzaniu alebo trestu» (Európsky dohovor, čl. 3).

ESLP pojmy obsiahnuté v čl. 3 vyložil, okrem iného, aj v rozhodnutí Jalloh proti Nemecku, v ktorom sa zaoberal sťažnosťou Abu Bakah Jalloha občana Sierry Leone, ktorý dlhodobo žil v Kolíne nad Rýnom. Podľa uvedeného rozhodnutia je neľudské správanie také, ktoré bolo vopred premyslené, trvalo niekoľko hodín bez prerušenia a privodilo buď skutočné ublíženie na zdraví alebo intenzívne fyzické a psychické utrpenie (Rozhodnutie ESLP vo veci Jalloh vs. Nemecko). Súd ďalej interpretuje aj pojem ponižujúce správanie. Podľa neho ide o správanie, ktoré obeť pokoruje, ponižuje alebo u nej vyvoláva pocit strachu, úzkosti, menejcennosti, ktoré môžu viesť až k narušeniu jej morálnej fyzickej odolnosti, alebo ak núti obeť ku konaniu v rozpore s jej vôľou či presvedčením.

Němčák upozorňuje, že ak má byť aplikovaná ochrana zakotvená v čl. 3, je nevyhnutné preukázať, že vyhostenej osobe hrozí skutočné riziko neľudského či ponižujúceho správania (Němčák, 2011, s. 195). Dôkazné bremeno nesie vyhostená osoba. Preukazovanie hrozby zlého zaobchádzania musí osoba podložiť dôkazmi a preukázať ju bez akýchkoľvek pochybností. Ako však ESLP uvádza v prípade Jalloh proti Nemecku, pri dokazovaní stačí aj presvedčivá a jasná dedukcia z nevyvrátiteľných predpokladov a faktov.

Základné ľudské práva a slobody obsahuje a rozvádza aj Ženevský dohovor. Ako je ustanovené v čl. 3, «zmluvné štáty sa zaväzujú dodržiavať ustanovenia tohto dohovoru voči utečencom bez rozdielu rasy, náboženstva alebo krajiny pôvodu» (Ženevský dohovor, čl. 3). Rovnako musia zmluvné štáty Ženevského dohovoru dodržiavať aj zásadu zákazu vyhostenia, podľa ktorej «žiadny zmluvný štát nevyhostí utečenca akýmkoľvek spôsobom alebo ho nevráti na hranice území, na ktorých by jeho život alebo jeho osobná sloboda boli ohrozené z dôvodov jeho rasy, náboženstva, národnosti, príslušnosti k určitej sociálnej skupine alebo zastávania určitých politických názorov» (Ženevský dohovor, čl. 33).

Na druhej strane je každý zmluvný štát suverénny pri kontrole vstupu, pobytu a vyhostenia cudzincov zo svojho územia. Ide o medzinárodné právo štátu, ktoré vyplýva aj z Európskeho dohovoru. Ako som však už uviedol, pri vyhostení musí dbať na neporušenie čl. 3 Európskeho dohovoru. Porušenie tohto ustanovenia môže spôsobiť vznik zodpovednosti vyhostujúceho štátu, ak je dostatočne preukázané, že vyhostovaná osoba bude čeliť skutočnému riziku (real risk) a bude

vystavená zaobchádzaniu v rozpore s čl. 3 v prijímacej krajine (Rozhodnutie ESLP vo veci Salah Sheekh vs. Holandsko).

V prípade *Soering vs. Spojenému kráľovstvu* z roku 1989 ESLP vykladal čl. 3 Európskeho dohovoru v spojitosti s jeho porušením, ak štát vyhostí cudzinca, ktorému v jeho domovskej krajine hrozí neľudské zaobchádzanie alebo trest smrti za spáchanie závažného trestného činu. Ako uvádza vo svojom odôvodnení, bolo by v rozpore s čl. 3 Európskeho dohovoru, ak by «zmluvný štát úmyselne odovzdal utečenca do iného štátu, ak by boli reálne dôvody predpokladať, že by bol v nebezpečenstve vystavenia mučeniu, aj keby akokoľvek odporný zločin by bol údajne spáchal» (Rozhodnutie ESLP vo veci *Soering vs. Spojené kráľovstvo*). Súd v rozhodnutí ďalej uvádza, že povinnosť nevydať utečenca sa týka aj prípadov, v ktorých by musel čeliť v prijímajúcom štáte reálnemu riziku vystavenia neľudskému alebo ponižujúcemu zaobchádzaniu alebo trestu zakázanému uvedeným článkom.

Rozhodnutie navyše obsahuje konštatovanie, že rozširujúcim sa pohybom osôb sa zvyšuje aj záujem štátov o to, aby podozriví zo spáchania trestných činov, ktorí sa vyhýbajú trestnému stíhaniu útekem do zahraničia, neunikli spravodlivosti. ESLP súčasne judikuje, že «vytvorenie bezpečných útočísk pre utečencov by vyústilo nielen do nebezpečenstva pre štát zaviazaný poskytnúť útočisko chránenej osobe, ale by tiež viedlo k podkopaniu základov vydávania. Tieto stanoviská sa musia zahrnúť medzi faktory, ktoré treba vziať do úvahy pri interpretácii a aplikácii pojmov neľudského a ponižujúceho zaobchádzania alebo trestu v prípadoch vydávania» (Rozhodnutie ESLP vo veci *Soering vs. Spojené kráľovstvo*).

V prípade *Saadi vs. Taliansko* ESLP upozorňuje, že národné sudy sú povinné podrobne preskúmať, či hrozí utečencovi v prípade vyhostenia do domovskej krajiny neľudské zaobchádzanie. Ako sa uvádza v rozhodnutí, preskúmanie skutočného rizika súdom prvého stupňa v prípade takéhoto podozrenia musí byť mimoriadne prísne (Rozhodnutie ESLP vo veci *Saadi vs. Taliansko*). Ak sa zistí dôvodná obava zo zlého zaobchádzania s utečencom v jeho domovskej krajine, ESLP judikuje, že zmluvný štát je povinný takto ohrozenú osobu nevyhostiť.

Nie o každej sťažnosti na porušenie základných práv a slobôd však súd rozhodne v prospech sťažovateľa. Sudcovia každú posudzujú individuálne, vyhodnocujú jednotlivé skutočnosti z pohľadu medzinárodného práva, ale aj samotného sťažovateľa. Nestačí samotná hrozba zlého zaobchádzania. Musí byť dokázaná relevantnými dôkazmi. V prípade *Budrevich vs. Česká republika* súd pripomenul, že v prípadoch hroziaceho vyhostenia je pre posúdenie porušenia Európskeho dohovoru rozhodujúci okamih preskúmania sťažnosti ESLP. Nie je ojedinelé, tak ako tomu bolo aj v uvedenom prípade, že súd rozhodne o zamietnutí sťažnosti a súčasne dospeje k záveru, že vzhľadom na uvedené skutočnosti môže sťažovateľ stratiť postavenia obete v zmysle medzinárodného práva.

Obetou je osoba, ktorá je priamo postihnutá konaním alebo opomenutím, prípadne vystavená rizikám vyplývajúcim z núteného vycestovania. Súd rozhodol, že obetou nie je osoba, ktorá má byť vyhostená na základe nevykonateľného opatrenia, kedy príkaz na vyhostenie alebo vydanie bol odložený na neurčito alebo inak zbavený právneho účinku, kde je možné akékoľvek rozhodnutie príslušných

orgánov napadnúť na súde (Rozhodnutie ESLP vo veci Budrevich vs. Česká republika).

Judikatúra ESLP v prípadoch zbavenia osobnej slobody cudzincov.

Okrem čl. 3, ktorý som bližšie analyzoval v predošlej časti, poskytuje ochranu, nielen utečencom, čl. 5 Európskeho dohovoru. Podľa neho má každý právo na slobodu a osobnú bezpečnosť. Nikoho nemožno pozbaviť slobody okrem v dohovore určených prípadoch, ak sa tak stane na základe postupu stanoveného zákonom. Zákonným dôvodom je pozbavenie slobody osoby, ktorá bola odsúdená príslušným súdom, zatknutie osoby alebo pozbavenie jej slobody z dôvodu nesplnenia zákonného rozhodnutia vydaného príslušným súdom; zatknutie alebo pozbavenie slobody za účelom predvedenia pred príslušný súdny orgán pre dôvodné podozrenie zo spáchania trestného činu, alebo ak je to dôvodne považované za potrebné za účelom zabránenia spáchaniu trestného činu alebo úteku po jeho spáchaní; pozbavenie slobody maloletého na základe zákonného rozhodnutia za účelom výchovného dohľadu alebo jeho zákonné pozbavenie slobody za účelom predvedenia pred príslušný súdny orgán; zákonné pozbavenie slobody osôb, aby sa zabránilo šíreniu nákazlivej choroby, alebo duševne chorých osôb, alkoholikov, narkomanov alebo tulákov; zákonné zatknutie alebo iné pozbavenie slobody osoby, aby sa zabránilo jej nepovolenému vstupu na územie štátu, alebo osoby, proti ktorej sa vedie konanie o vyhostenie alebo vydaní (Európsky dohovor, čl. 5, ods. 1). Posledný spomínaný dôvod sa najbližšie dotýka problematiky utečencov a migrácie.

ESLP vo svojej judikatúre poukazuje na povinnosť štátov dodržiavať uvedené ustanovenie nielen vo vzťahu k vlastným občanom, ale aj migrantom, utečencom či azyllantom práve v súvislosti s čl. 5 ods. 1 písm. f). Súčasťou súdnej praxe sú aj konkrétne prípady, kedy a za akých okolností štát nepostupoval v súlade s uvedeným článkom, čím porušil jeho ustanovenia.

Sťažovateľ, iránsky štátny občan, utiekol z Iránu pre svoju homosexuálnu orientáciu. Krátko po pricestovaní do Maďarska bol zadržaný, pretože pricestoval nelegálne, nemal tam žiadne kontakty a úrady mali povinnosť zistiť jeho totožnosť. Keďže vyhodnotili, že hrozí jeho útek a nespolupracoval s azylovými orgánmi, polícia ho zadržala. Po dvoch mesiacoch dostal zvláštne opatrenie, na základe ktorého bol povinný zdržiavať sa na určenom mieste. Sťažovateľ na ESLP namietal narušenie čl. 5 Európskeho dohovoru a súd mu dal za pravdu.

Ako sa uvádza v odôvodnení, sťažovateľ vyvinul primerané úsilie na objasnenie svojej totožnosti a štátnej príslušnosti a taktiež preukázal dostatočnú snahu o spoluprácu s azylovými orgánmi. Vnútroštátne orgány nedostatočne posúdili individuálnu situáciu utečenca. ESLP súčasne judikoval, že pri rozhodovaní o umiestnení žiadateľa o azyl, ktorý tvrdí, že patrí k zraniteľnej skupine ľudí, kvôli čomu bol nútený ujsť z domova, by mali štátne orgány pristupovať veľmi obozretne, aby sa vyhli situáciám, ktoré môžu znovu oživiť ťaživú situáciu uvedenej osoby (Rozhodnutie ESLP vo veci O. M. vs. Maďarsko).

Vnútroštátne úrady pochybili, pretože rozhodli o zaistení utečenca bez toho, aby zohľadnili, do akej miery je pre zraniteľné osoby bezpečné bývať v zariadeniach pre zaistenie cudzincov medzi ostatnými osobami, z ktorých mnohé pochádzajú

z krajín s rozšírenými kultúrnymi či náboženskými predsudkami voči takým osobám.

ESLP v podobných prípadoch pripomína, že každý, kto bol zbavený osobnej slobody, má právo na preskúmanie zákonnosti zbavenia slobody prostredníctvom súdu. Sťažovateľ musí mať prístup k súdu a možnosť byť vypočutý, a to buď sám alebo v zastúpení, súčasne je potrebné medzi účastníkmi konania zachovávať rovnosť postavenia (Rozhodnutie ESLP vo veci Rashed vs. Česká republika). Súd sa pri zbavení slobody musia riadiť čl. 5 a zásadami, ktoré sleduje. Nesmie byť svojvoľné, musí prebehnúť v dobrej vôli a musí byť tesne spojené s cieľom zabrániť dotyčnému v nepovolenom vstupe na územie. Miesto a podmienky zbavenia slobody musia byť podľa rozhodnutia Saadi vs. Spojené kráľovstvo adekvátne, pretože nejde o zaistenie páchatel'a trestného činu, ale o cudzinca, ktorý často v obave o svoj život uteká zo svojej vlasti. Trvanie takto pozbavenej slobody nesmie presiahnuť primeranú lehotu nevyhnutnú pre dosiahnutie sledovaného cieľa (Rozhodnutie ESLP vo veci Saadi vs. Spojené kráľovstvo).

Pokiaľ ide o zadržanie cudzinca, resp. žiadateľa o azyl na letisku s tým, že štát rozhodne o jeho ponechaní v medzinárodnej zóne, predĺžovanie zadržania cudzinca zbaveného slobody vyžaduje urýchlenú kontrolu súdu, ktorý vystupuje ako orgán chrániaci osobné slobody (Rozhodnutie ESLP vo veci Rashed vs. Česká republika).

Zbavenie slobody osoby, proti ktorej je začaté konanie vo veci vyhostenia alebo extradície, sa dá považovať v súlade s čl. 5 ods. 1 písm. f) Európskeho dohovoru, ak je konanie vedené riadne a v primeranom čase. V opačnom prípade dochádza zo strany štátu k porušeniu uvedeného ustanovenia. Lehota zadržania musí byť navyše primeraná. Zo strany ESLP je však posudzovaná individuálne, závisí od konkrétneho prípadu.

Judikatúra ESLP vo veciach azylového práva týkajúceho sa rodín s deťmi.

Najcitlivejšími prípadmi v súvislosti s migráciou a prípadným vyhostením cudzincov do domovskej krajiny, kde by im hrozilo prenasledovanie či iné neľudské správanie, sú tie, ktorých účastníkmi sú aj deti.

ESLP považuje za porušenie čl. 3 Európskeho dohovoru, ak dôjde k zaisteniu detí, ktoré sprevádzajú svojich rodičov. Dôvodom je pôsobenie troch faktorov – nízky vek detí, dĺžka zaistenia a neprispôsobený typ zariadenia. V týchto intenciách rozhodol vo viacerých prípadoch. Štáty sú povinné zabezpečiť deťom primeranú ochranu. Súd navyše upozorňuje, že sú povinné mať na pamäti extrémnu zraniteľnosť detí, ktorá prevažuje nad ich právnym postavením osôb, ktoré prišli na územie štátu nelegálne (Rozhodnutie ESLP vo veci A.M. a ostatní vs. Francúzsko). Pri posudzovaní stupňa závažnosti je v niektorých prípadoch rozhodujúce plynutie času. Vnútroštátne súde majú objektívne vyhodnotiť, koľko dní v tábore je ešte pre maloleté deti únosné a koľko už nie. V danom prípade ESLP vyhodnotil 7-dňový pobyt detí vo veku 2,5 roka a 4 mesiace v zaisťovacom tábore ako príliš dlhý. V rozhodnutí uvádza, že vo vzťahu k deťom bol prekročený minimálny prah závažnosti zaobchádzania v zmysle čl. 3 Európskeho dohovoru.

V súvislosti s plynutím času v prípade Bistieva vs. Poľsko ESLP judikoval, že hoci sťažovateľka nebola odlúčená od svojich detí, takmer šesťmesačné zaistenie rodiny, čím boli jej členovia vystavení podmienkam typickým pre miesto zbavenia

slobody, predstavovalo zásah do ich rodinného života (Rozhodnutie ESLP vo veci Bistieva vs. Poľsko).

Podmienky v prijímacích zariadeniach určených pre deti žiadateľov o azyl musia zodpovedať veku detí, nesmú v nich vyvolávať úzkosť a stres, ktoré môžu vyvolať zvlášť traumatické následky (Rozhodnutie ESLP vo veci Popov vs. Francúzsko).

V súvislosti s čl. 5 ods. 1 písm. f) súd ďalej judikoval, že prítomnosť detí, ktoré sprevádzajú svojich rodičov v zariadení na zaistenie cudzincov, bude v súlade s uvedeným ustanovením iba vtedy, ak vnútroštátne orgány preukážu, že k tomuto krajnému riešeniu dospeli až po tom, čo s ohľadom na konkrétne individuálne okolnosti prípadu vylúčili iné opatrenia menej zasahujúce do osobnej slobody. V prípade Popov vs. Francúzsko zároveň ESLP určil, že pri zaistení rodín s deťmi je potrebné skúmať, či u sťažovateľov existuje riziko úteku, ktoré robí zaistenie nevyhnutným, či boli zvažované alternatívy k zaisteniu, a či príslušné orgány vyvinuli maximálne úsilie na urýchlenie realizáciu vyhostenia, ktoré by skrátilo dobu zaistenia na minimum.

V súvislosti s prípadmi, v ktorých sú subjektmi aj deti utečencov, v nejednom prípade dochádza aj k porušeniu čl. 8 Európskeho dohovoru chrániaceho súkromný a rodinný život. Podľa neho má «každý právo na rešpektovanie svojho súkromného a rodinného života, obydlia a korešpondencie» (Európsky dohovor, čl. 8, ods.1) podľa ESLP má byť primeraná lehota v konaní o udelení azylu aj v prípade, ak sa ním sleduje spojenie rodiny. V prípade Tanda-Muzinga vs. Francúzsko rozhodol, že je porušením čl. 8, ak je konanie o udelenie azylu manželke a deťom osoby so statusom utečenca príliš formalistické a zdĺhavé. Súd upozornil, že nielen na európskej, ale aj na medzinárodnej úrovni existuje všeobecná zhoda v názore, že k žiadostiam o zjednotenie rodín utečencov sa musí pristupovať priaznivejšie ako k obdobným žiadostiam iných cudzincov (Rozhodnutie ESLP vo veci Tanda-Muzinga vs. Francúzsko).

Súd v neposlednom rade vo svojich rozhodnutiach upozorňuje na to, že pri rozhodovaní prípadov týkajúcich sa detí ich musia vnútroštátne orgány hodnotiť z pohľadu viacerých medzinárodných dokumentov, vrátane Dohovoru o právach dieťaťa a ďalších. V popredí musí byť nielen ochrana detí, ale aj sledovanie ich najlepších záujmov, čo je jeden z najvyšších princípov, ale aj rozhodujúci faktor. Najlepší záujem vyžaduje, aby bola v najväčšej možnej miere zachovaná jednota rodiny a k zaisteniu sa pristupovalo až ako k poslednému možnému opatreniu, po zhodnotení všetkých iných možných alternatív.

X X X

Prílev migrantov z tretích krajín v ostatných rokoch prerástol do takých rozmerov, že si s týmto problémom nevedia poradiť viaceré európske krajiny. Situácia sa natoľko vyhrotila, že už aj Európska únia musela podniknúť kroky na jej riešenie, elimináciu. Krízu sa však zatiaľ upokojiť nepodarilo. Sú krajiny, ako Slovensko či Maďarsko, ktoré odmietajú povinné utečenecké kvóty a prejavili to už pred niekoľkými rokmi žalobou na Súdny dvor EÚ. Žalobu súd zamietol, keďže ani jeden zo šestnástich žalobných dôvodov nevyhodnotil ako dôvodný. Ďalšie štáty, Poľsko, Česko a opäť Maďarsko, odmietajú prijať určený počet utečencov, kvôli čomu čelia žalobe na Súdnom dvore EÚ. Situácia sa začína vyhrocovať aj

v ďalších krajinách, v Nemecku, Francúzsku. Vo Veľkej Británii boli povinné kvóty jedným z dôvodov, prečo sa krajina rozhodla vystúpiť z Únie.

Pôvodne bola migrácia realizovaná najmä z politických dôvodov. Ľudia utekali zo svojich domovských krajín, pretože boli prenasledovaní a hľadali ochranu v iných krajinách. Tak boli koncipované aj prvé medzinárodné dokumenty na ochranu utečencov. Postupne sa však zmysel migrácie zmenil. Dnes už nie je možné tvrdiť, že utečenci opúšťajú svoje krajiny len preto, že sa cítia ohrození, či už politickým systémom alebo vojnou. Čoraz viac utečencov z tretích krajín prichádza do Európy s cieľom ekonomického prilepenia si. Hľadajú v Únii lepšie podmienky na život, vyhľadávajú lepší sociálny systém s pomerne výhodnými sociálnymi dávkami. Samozrejme, v státisícoch migrantov sú aj takí, ktorí opúšťajú svoj domovský štát pre chudobu, rastúce ceny, absenciu životných perspektív, represívnu politiku miestnych vlád či klimatické zmeny, ktoré pripravuje o živobytie milióny ľudí.

Migračná a azylová politika sa stretá s mnohými problémami. Obyvatelia členských štátov Európskej únie čoraz viac dávajú najavo svoj nesúhlas s prílevom migrantov. Dôvodov je mnoho, okrem iného aj iné zvyky, tradície, kultúra migrantov z tretích krajín. Boli zvyknutí na iní spôsob života a žiadni z vrcholových predstaviteľov štátov EÚ si zrejme nedovolia tvrdiť a presvedčať ostatných o tom, že migranti tieto svoje zvyky a tradície nebudú chcieť presadiť aj v krajinách, ktoré si «vybrali» pri úteku zo svojej domovskej krajiny. V neposlednom rade sa natíska aj otázka terorizmu či zvyšujúcej sa kriminality. Je otázne, ako štáty EÚ migračnú krízu vyriešia, je však isté, že riešenie je nevyhnutné a bude musieť prísť čo najskôr.

Použitá literatúra:

HORVÁTHOVÁ, Z. 2016. *Social systems and policies*. Prague: Metropolitan University Prague Press, 2016, 101 s. ISBN 978-80-87956-38-0.

HRNČÁROVÁ, N. 2014. *Právo na azyl podľa Čl. 53 Ústavy Slovenskej republiky*. In : Justičná revue / Justičná revue 2014 / JR – 12/2014, 1494 s.

JIRÁSKOVÁ, V. 1999. Ústavní základ, na jakém se členské státy vzdaly svých kompetencí a způsob jejich předání EU. In: Pavlíček, V. a kol.: *Suverenita a evropska integrace. K ústavněprávním souvislostem vstupu České republiky do Evropské unie*. Praha, 1999, s. 50.

KLÍMA, K. a kol. 2017. *Azylové právo v evropském kontextu*. Praha : Metropolitan University Prague Press, 2017., 222 s. ISBN 978-80-87956-73-1.

KINCL, J. 2007. *Gaius – učebnice práva ve čtyřech knihách*. Praha: Aleš Čenek, 2007, 326 s. ISBN 978-80-7380-054-3.

NĚMČÁK, V. 2011. K judikatuře Evropského soudu pro lidská práva v případech vyhoštění. In: *Správní právo*. Praha: Ministerstvo vnitra, 2011, XLIV, č. 4, s. 193-208. ISSN 0139-6005.

OLTMER, J. 2017. Ein deutsches Asylrecht am Ende der Weimarer Republik? Das Auslieferungsasyl in Westeuropa und seine Grenzen. In: Themenportal Europäische Geschichte, 2017, S. 1-10, Dostupné na: www.europa.clio-online.de/essay/id/artikel-4201>.

PALÁT, M. 2013. *Determinanty vzniku migrace a statistiky cizinců v Evropské unii*. Ostrava: Key Publishing, 2013. ISBN 978-80-7418-228-0.

UHEREK, Z. 2002. *Integrace azylantu*. Výzkumná zpráva pro Úřad vysokého komisaře pro uprchlíky, oddělení pro Českou republiku. Praha: Etnologický ústav Akademie věd České republiky, 2002.

Ďalšie zdroje:

Frontex, 2018. *Number of irregular crossings at Europe's borders at lowest level in 5 years*. 01-04-2019. Dostupné na : <https://frontex.europa.eu/media-centre/news-release/number-of-irregular-crossings-at-europe-s-borders-at-lowest-level-in-5-years> – Právne akty a judikatúra :

Rozhodnutie Rady (EÚ) č. 2015/1523 zo 14. septembra 2015 o zavedení dočasných opatrení v oblasti medzinárodnej ochrany v prospech Talianska a Grécka.

Rozhodnutie Rady (EÚ) č. 2016/1754 z 29. septembra 2016, ktorým sa mení rozhodnutie (EÚ) 2015/1601 o zavedení dočasných opatrení v oblasti medzinárodnej ochrany v prospech Talianska a Grécka.

Rozsudok ESLP zo dňa 7. júla 1989, vo veci č. 14038/88, Soering proti Spojenému kráľovstvu.

Rozsudok ESLP zo dňa 11. júla 2006, vo veci 54810/00, Jalloh proti Nemecku.

Rozsudok ESLP zo dňa 18. októbra 2006, vo veci č. 46410/99, Üner proti Holandsku.

Rozsudok ESLP zo dňa 11. januára 2007, vo veci č. 1948/04, Salah Sheekh proti Holandsku.

Rozsudok ESLP zo dňa 28. februára 2008, vo veci č. 37201/06, Saadi proti Taliansku.

Rozsudok ESLP zo dňa 27. novembra 2008, vo veci č. 298/07, Rashed proti Českej republike.

Rozsudok ESLP zo dňa 22. septembra 2009, vo veci č. 30471/08, Abdolkhani a Karimnia proti Turecku.

Rozhodnutie ESLP zo dňa 19. januára 2012, vo veci č. 39472/07, Popov proti Francúzsku.

Rozsudok ESLP zo dňa 17. októbra 2013, vo veci č. 65303/10, Budrevich proti Českej republike.

Rozsudok ESLP zo dňa 10. júla 2014, vo veci č. 2260/10, Tanda-Muzinga proti Francúzsku.

Rozsudok ESLP zo dňa 5. júla 2016, vo veci č. 9912/15, O. M. proti Maďarsku.

Rozsudok ESLP zo dňa 12. júla 2016, vo veci č. 24587/12, A.M. a ostatní proti Francúzsku.

Rozsudok ESLP zo dňa 10. marca 2018, vo veci č. 75157/14, Bistieva proti Poľsku.

Rozsudok SDEÚ z 12. júla 2001, Jippes a ďalší, C-189/01, ECLI:EU:C:2001:420.

GLOBALIZACE A EVROPEIZACE PRÁVA V PROCESU SUPRANACIONALIZACE

prof. JUDr. PhDr. Miloš Večeřa, CSc.

Úvod

Vývoj a podobu práva v určitém časovém okamžiku nelze oddělit od sociálního prostředí, ve kterém se právo vytváří a uplatňuje ve společenských vztazích. Změna společenských podmínek, zejména probíhající procesy politických, ekonomických, kulturních a sociálních změn, které mají nejen národní, ale i nadnárodní a globální rozměr, se nutně dotýká systémů národního práva, národních právních kultur, velkých právních systémů a světové (globální) právní kultury. Probíhající změny jsou často nejednoznačné až kontradiktorní povahy a projevují se v tlaku na proměny způsobů právní regulace a mění podmínky její efektivity. Mění se vztah práva a ostatních neprávních normativních řádů, metody působení práva a důvody jeho akceptace, roste význam soudcovského dotváření práva, restrukturalizují se režimy právní odpovědnosti (rozšiřování trestní odpovědnosti a rejstříku trestů), posouvá se poměr soukromého a veřejného práva, mění se poměr právních a neprávních způsobů stimulace lidského chování a dochází k určitému návratu principu personalit v právu. Tyto proměny role a funkcí práva jsou vedle příčin na národní úrovni ovlivňovány stále významněji univerzalisticky působícími procesy globalizace práva, která se prosazuje i v podobě regionálních integračních procesů, zejména evropského integračního procesu, jehož výrazem je Evropská unie a proces evropeizace práva. Integrační proces vede k vytváření nadnárodních ekonomických, politických a mocenských struktur směřujících k formování nadstátní (supranacionální) veřejné moci v podobě institucí Evropské unie a k postupnému vytváření nástrojů globálního vládnutí.

1. Globalizace a globální právní systém

Globalizace bývá často chápána především jako ekonomický proces, který směřuje k celosvětové integraci a organizaci výroby, obchodu, bankovních a finančních operací, technologií a informací. Jde však o komplexní sociální fenomén, který představuje vedle ekonomických přeměn i neobyčejně komplikovaný kulturní, společenský, politický i právní proces s nebývale širokým dopadem do všech oblastí života jednotlivců a společnosti.¹ Příčiny a projevy globalizace lze spatřovat prakticky ve všech sférách společenského života.² Už svým názvem prozrazujícím celoplanetární dosah, naznačuje proces globalizace, že vědeckotechnický a společensko kulturní vývoj vede ke stavu, kdy lze planetu Zemi přirovnat, jak to vyjádřil již v 60. letech 20. století kanadský sociolog a teoretik komunikace Marshall McLuhan, ke globální vesnici, tedy k informačně, mediálně, ekonomicky, ekologicky apod. propojenému celku.

¹ Srov. GIDDENS, A. *Sociologie*. Praha: Argo, 1999, s. 82 an.

² ROLNÝ, I, LACINA, L. *Globalizace, etika, ekonomika*. 3. vyd. Ostrava: Key Publishing, 2008, s. 11.

1.1 Globalizace jako univerzalizace i tendence k regionalizaci

Globalizace, řečeno slovy Zygmunta Baumana, je stavem lidské existence shrnuté termínem časoprostorové stlačení.³ Německý sociolog Ulrich Beck charakterizuje globalizaci jako proces, v jehož důsledku jsou národní státy a jejich suverenita podkopávány a vzájemně spojovány prostřednictvím nadnárodních aktérů a jejich mocenských možností a sítí.⁴ Důsledkem jsou vznikající nevratné globality a formování světové společnosti. Globalizace je vyjádřením faktu, že žádný stát, žádná země či společenská skupina se nemůže uzavřít vůči ostatním a díky tomu na sebe narážejí rozličné ekonomické, kulturní, politické, ale i právní formy. Svět se tak v důsledku postupujícího procesu globalizace stává v podstatě jediným sociálním systémem, v němž jsou takřka všichni propojeni nejrůznějšími vazbami a závislostmi jednoho na druhém, přitom tento celek sociálních vztahů není integrován formou nějaké státní politiky, nějakého světového státu.

Charakteristickým rysem globalizace je skutečnost, že tato nemá žádný hmatatelný a jasně identifikovatelný mocenský zdroj, globalizační procesy v podstatě nikdo prokazatelně neřídí a nelze říci kdo, a zda vůbec někdo, za ně nese odpovědnost.⁵ Monocentrická mocenská struktura soupeřících národních států je v postnárodní globální éře nahrazována polycentrickou politikou, při jejíž realizaci si konkuruje, resp. spolu kooperuje, neurčitá množina státních a nadnárodních aktérů a žádný z nich nemá monopolní slovo.

Proces globalizace s sebou přináší tendence k univerzalizaci – zobecnění a sjednocení institucí, symbolů a způsobů chování, včetně oblečení, lidských práv a demokracie. Na druhé straně však vede globalizace paradoxně k tendencím partikularismu, kdy fragmentuje suverenitu státu a posilují se snahy o obnovování místních sociálních identit, projevující se v návratu nacionalismu a tendencí autonomizace (snahy o separaci regionů Quebec, Katalánsko, Vlámsko apod.). Tendence k lokalizaci jako reakce na globalismus posiluje snahy k regionalizaci, která nabývá politických a právních forem. Proces globalizace se změnami národních a kvazinárodních států s sebou přináší konfrontaci lokálního a globálního – můžeme zaznamenat globální lokalismus a lokalizovaný globalismus.⁶ Směřování k regionalizaci vyjadřuje i vývoj evropské integrace, zejména v podobě procesu evropeizace.

Globalizace navozuje nutnost vedení širokého diskursu ke vztahu individuality a kolektivismu, budování globální občanské společnosti, k problému globalizaci chudoby či bohatství ve světě, k otázkám prosazování globální kultury, k unifikaci konceptu lidských práv apod.⁷

³ Srov. k tomu BAUMAN, Z. *Globalizace. Důsledky pro člověka*. Praha: Mladá fronta, 2000, s. 22 an.

⁴ BECK, U. *Co je to globalizace. Omyly a odpovědi*. Brno: CDK, 2007, s. 19.

⁵ SEKOT, A. *Sociologie v kostce*. 3. vyd. Brno: Paido, 2006, s. 222 an.

⁶ Ulrich Beck se v této souvislosti zamýšlí nad možnou existencí nadnárodního státu, který by byl ne-národní a tedy ne-teritoriální, nebyl by ani mezi-národním státem či supra-národním státem, ale byl by státem globálním (spojení slov globální a lokální). BECK, U. *Co je to globalizace. Omyly a odpovědi*. Brno: CDK, 2007, s. 125 an.

⁷ Podrobně se kladům a záporům globalizace věnuje MEZŘICKÝ, V. *Povaha globalizace, základní problémy, její pozitivita a negativita*. In: DLOUHÁ, J. a kol. (eds.). *Globalizace a globální problémy*. Praha: UK, 2006, s. 12-13.

1.2 Globalizace práva jako prostředek stabilizace právních vztahů

Postupující globalizace se nutně projevuje i v procesu globalizace práva, který je reakcí na narůstající propojenost výrobních, obchodních, ekonomických, politických, kulturních a sociálních vztahů, vytvářejících se napříč jednotlivými politickými, národními a kulturními celky. Jejím smyslem je vnášet stabilizaci a právní jistotu do těchto vztahů a lze ji charakterizovat jako obecný proces internacionalizace vnitrostátního práva.⁸ Může však vést i ke konfrontaci lokální právní praxe s nadnárodními právními postupy a praktikami, které usilují o sebeprosazení.⁹ Spontánní proces právní globalizace vede k rozvoji mezinárodního práva veřejného i soukromého, a to jak v oblasti práva hmotného, tak i práva procesního. Nové podněty se týkají zejména komparativního práva, ale i všech ostatních disciplín právní vědy, které se stávají více kosmopolitními.

Globalizace práva jako nezbytný prostředek stabilizace nadnárodních právních vztahů postupuje v zásadě čtyřmi cestami:

A. Národní akceptace cizího práva

Jde o historický trend známý již z recepce římského práva a z přebírání práva zemí, které měly nebo si ponechaly významný politický vliv na dané národní právní prostředí.¹⁰ Příznačné to bylo a i nadále zčásti zůstává u zemí, které se vymanily z koloniálního područí (např. vliv práva common law v zemích Commonwealthu) nebo se osamostatnily z nedobrovolného soužití v rámci federativního uspořádání. Příkladem může být recepce rakouského práva po rozpadu Rakousko-Uherské monarchie, kdy obecný občanský zákoník (ABGB) v Česku platil až do konce roku 1950. Vedle těchto historicky podmíněných okolností se řada zemí nechává spontánně inspirovat účelnou a efektivní právní úpravou v jiných zemích. Jde např. o zavedení bodového systému pro hodnocení řidičů v České republice¹¹. Inspirativní je právní úprava práce na dálku (tzv. teleworking) v Polsku a na Slovensku, která je vzorem i pro pracovněprávní úpravu v českém právním řádu.¹² Obdobně se prosazuje rozšiřování právní úpravy využívající institutu domácího vězení jako alternativního trestu k trestu odnětí svobody na základě zejména rakouských zkušeností.¹³

B. Globalizace práva prostřednictvím mezinárodního práva veřejného i soukromého

Jde o nejčastější způsob internacionalizace práva, jejímž prostředkem je uzavírání mezinárodních smluv, které jsou často výsledkem snah o unifikaci určité

⁸ Srov. HUNGR, P. Proces globalizace a vývoj práva. In: *Teorie práva*. Praha: Linde, 2007, s. 310.

⁹ SCIARRA, S. From Strasbourg to Amsterdam: Prospects for the Convergence of European Social Rights Policy. In: Alston, P. (ed.). *The EU and Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 1999, s. 484.

¹⁰ Jaroslav Salač ukazuje, že se jedná o trend, který byl založen již římskoprávní tradicí a tradicí šíření práva v zemích, v nichž měly bývalé koloniální velmoci politický vliv. Viz k tomu podrobněji SALAČ, J. Globalizační tendence v současném právu. In: Hrubec, M. *Globální spravedlnost a demokracie*. Praha: Filosofia, 2004, s. 38 an.

¹¹ Zákonem č. 411/2005 Sb., kterým se mění zákon č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích a o změnách některých zákonů (zákon o silničním provozu), ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony.

¹² Viz k tomu podrobněji HORŇÁK, L. Právní úprava teleworkingu ve vybraných sousedních zemích jako inspirace pro českou právní úpravu. In: MADLEŇÁKOVÁ, L., PIECHOWICZOVÁ, L. (eds.). *Zahraniční vlivy na vnitrostátní právo*. Praha: Leges, 2014, s. 50 an.

¹³ V České republice zavedl tento druh trestu od 1. ledna 2010 nový trestní zákoník a jeho výkon pak upravuje trestní řád a vyhláška č. 456/2009 Sb., o kontrole výkonu trestu domácího vězení.

oblasti právních vztahů nebo právního odvětví. Je příznačné, že iniciativa k těmto mezinárodním úmluvám vychází obvykle z mezinárodních konferencí, které jsou pořádány na základě jednání mezinárodních organizací, k jejichž vzniku globalizace také významně přispívá. Jde zejména o Organizaci spojených národů (OSN) a Světovou obchodní organizaci (WTO). Pro globalizaci (internacionalizaci) práva jsou vytvářeny, a to zejména pod patronací OSN, expertní komise, které zpracovávají návrhy mezinárodních smluv k unifikaci práva určité oblasti. Lze na příklad uvést komisi OSN pro obchodní právo (UNCITRAL – United Nations Commission on International Trade Law), která má napomoci odstranit překážky mezinárodního obchodu, a to zejména podporou rozvoje harmonizace a unifikace mezinárodního obchodního práva. Významnou roli v oblasti soukromého práva hraje Mezinárodní ústav pro sjednocení mezinárodního práva soukromého (UNIDROIT – International Institute for the Unification of Private Law), který je nezávislou mezivládní organizací se sídlem v Římě. Jeho cílem je sledovat potřeby a metody pro modernizaci a harmonizaci soukromého a zejména obchodního práva jak států, tak i skupin států.

Obecným problémem této formy globalizace práva je omezená působnost takto přijatých mezinárodních smluv, které zavazují pouze státy, které tyto smlouvy ratifikovaly. Jako příklad lze uvést Pařížskou dohodu dojednanou během Klimatické konference v Paříži v roce 2015, která má navázat po roce 2020 na Kjótský protokol o změně klimatu. Dohoda stanovuje závazky 195 smluvních stran k omezení emise skleníkových plynů. V roce 2017 však americký prezident Donald Trump oznámil, že USA od Pařížské dohody odstupuje a je nebezpečí, že i další významní producenti skleníkových plynů jako je Čína či Indie se přidají k USA.

Specifickou oblast globálního práva představují úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Právě globalizace představuje významnou šanci celosvětově prosadit ideje základních lidských práv a svobod. Jejich univerzálnost by měla umožnit překlenutí stále znatelného rozdílu «západního» pojetí lidských práv a pojetí lidských práv ovlivněného náboženskými směry (islám, hinduismus a další) nebo autoritářskými politickými systémy (např. komunistická Čína).¹⁴ Mezinárodní pakty OSN o lidských právech jsou příkladem snah o univerzalizaci pojetí lidských práv a základních svobod.¹⁵

C. Supranacionalizace v rámci formování regionálních seskupení

Tato forma globální harmonizace práva spočívá v supranacionalizace tvorby práva. Jejím základem je vznik regionálních seskupení národních států, která si vytvářejí svébytný systém supranacionálního práva nezbytného pro jejich existenci a fungování. Sama regionální seskupení vznikají na základě mezinárodních úmluv a dohod, ale po svém vzniku si již tato seskupení vytváření vlastní právní předpisy, které mají supranacionální charakter. Nejprve tedy nastupuje «integrace právem», po níž následuje «integrace práva». Příznačně sem lze zařadit evropeizaci práva v rámci Evropské unie, již bude věnována následující samostatná kapitola.

¹⁴ Viz k tomu podrobně ZOUBEK, V. *Lidská práva – globalizace – bezpečnost*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007, s. 217 an.

¹⁵ Jde o Mezinárodní pakt o občanských a politických právech a Mezinárodní pakt o hospodářských, sociálních a kulturních právech, oba z roku 1966.

Významnou dohodu představuje Severoamerická dohoda o volném obchodu NAFTA (North American Free Trade Agreement), která svým obsahem a povahou zakotvených práv daleko přesahuje standard obvyklých mezinárodních smluv. Tato dohoda spojující Spojené státy americké, Kanadu a Mexiko prošla krizovou situací, kterou se podařilo překonat dohodou na konci roku 2018, která má vstoupit v platnost 1. ledna 2020 pod novým názvem USMCA vyplývajícím ze zúčastněných států.

D. Spontánní právní globalizace

Jde o spontánní právotvorbu vycházející z právní praxe, a to zejména v oblasti právních vztahů s cizím prvkem, jež generují neformálně vytváření a realizaci určitých zavedených pravidel právní povahy. Reaguje tak na potřebu planetární nadnárodní úpravy zejména v oblasti obchodních vztahů, ale aktuálně i v oblasti hospodářské soutěže, informačních a komunikačních technologií apod. Původní národní právní úpravy nestíhají reagovat na prudký rozvoj těchto oblastí právních vztahů a právní úpravu tak spontánně ustaluje právní praxe. Nejvýstižnějším příkladem této spontánní formy právní globalizace je *lex mercatoria*, které představuje transnacionální právo mezinárodního obchodu.¹⁶ *Lex mercatoria* určovalo obchodní praxi již středověkých obchodníků.¹⁷ Jde o právo, které je obchodníkům a manažerům velmi blízké, neboť na půdě tohoto právního systému se cítí, ač často coby právní laici, být jisti. *Lex mercatoria* totiž tyto obchodníci a manažeři sami vytvářejí, dynamicky jsou schopni je měnit podle specifických podmínek konkrétní obchodní transakce a dokáží tak mimo formalizovanou právní úpravu operativně sjednávat nekonečnou variaci alternativ.

1.3 Globální vládnutí a globální právní systém

Proces globalizace se na začátku nového tisíciletí projevuje tendencí k nahrazování národních a mezinárodních institucí institucemi podporujícími spíše neoliberální a hegemonickou podobu globalizace. Na tento svými důsledky nepředvídatelný vývoj procesu globalizace se snaží reagovat odborné studie a sociální fóra.¹⁸ Vědomí vzájemné globální propojenosti a závislosti podněcuje snahy uplatnit i na globální úrovni prvky organizovaného politického rozhodování (řízení). Globální vládnutí (global governance) má představovat nový konceptuální způsob uvažování o světě, v němž žijeme.

Koncepce globální vládnutí vychází z redefinice národního státu a postmodernistického chápání globální situace. Základní východiska pro globální vládnutí lze v zásadě shrnout takto: Moderní národní stát, vznikající v devatenáctém století jako základní jednotka, s níž je svázána domácí sociální,

¹⁶ Gunther Teubner označuje *lex mercatoria* za globální právo bez státu, za nejviditelnější formu globálního práva. V té souvislosti je podle něho proto třeba revidovat pojem právního pluralismu, abychom pochopili, jak funguje. Viz TEUBNER, G. *Global Bukowina : Lex mercatoria*. Oxford: Blackwell, 1997, s. 3 an.

¹⁷ Viz podrobněji EDGEWORTH, B. *Law, modernity, Postmodernity: Legal Change in the Contracting State*. Hampshire: Ashgate, 2003, s. 126. Jeho historie ale bude zřejmě ještě starší. Podle některých názorů jeho základ je třeba hledat až v římském *ius gentium*. Reálněji však jeho původ spadá na konec 11. století, přičemž toto právo bylo tvořeno výhradně obyčejí mezi obchodníky měst jako Benátky, Janov apod. Při těchto obchodech bylo vždy nutno brát v potaz obyčej, které si mezi sebou obchodníci těchto měst zavedli. Viz k tomu ROZEHNALOVÁ, N. *Transnacionální právo mezinárodního obchodu*. Brno: MU, 1994, s. 13 an.

¹⁸ SANTOS, B. de S., RODRÍGUEZ-GARAVITO, C. A. (eds.). *Law and Globalization from Bellow*. Cambridge: Cambridge University Press. 2005.

politická a ekonomická činnost na jedné straně a na druhé straně vystupující jako primární aktér v mezinárodních vztazích, není déle schopen čelit výzvám globalizace a lokalizace.¹⁹

Globální vládnutí se má zaměřovat na širokou škálu jevů od globálních změn životního prostředí až po informační technologie. Je tak pokusem reagovat na výzvy a jevy globalizace, jež jsou pro zainteresované státy externím faktorem. Podstatou globálního vládnutí je přenést část státní suverenity na nadnárodní úroveň s cílem dosáhnout společného prospěchu. Národní vlády však obecně nejsou příliš ochotny omezit svou suverenitu v obavě, aby neztratily možnost kontrolovat politické procesy na svém území.

Hlavním problémem zavedení efektivního globálního řízení jsou slabé a nepružné instituce globálního řízení, ale také partikulární zájmy aktérů, politika dvojího metru, mocenská nerovnováha a absence vůdčích osobností. Tlak na posilování legitimacy globálních autorit vede k diskursu o povaze demokracie v globalizovaném světě a pravidlech jeho spravování.²⁰

Východiskem globálního vládnutí je transformace práva jako nástroje globálního řízení v situaci erodující státní moci a decentralizace ekonomických aktivit napříč státními hranicemi. Živelný proces právní globalizace vede k oslabování vlivu státu v oblasti regulace právních vztahů. Právní globalizace, která substituuje národní právo v právních vztazích s cizím prvkem, vede k rozvoji mezinárodního práva veřejného i soukromého, a to jak v oblasti práva hmotného, tak i práva procesního. Globální právo v sobě zahrnuje široký okruh právních a kvaziprávních norem obsažených v mezinárodních úmluvách, předpisech mezinárodních organizací (OSN, Světová obchodní organizace, Světová banka apod.) a ve spontánně vznikajících právních normách (lex mercatoria). Jeho význam je ale třeba spatřovat i v prosazování zájmů mezinárodního společenství. Z tohoto pohledu globální právo vyžaduje redefinování státní suverenity ve prospěch mezinárodního společenství zejména v oblasti garantování základních lidských práv, životního prostředí, kulturního a společenského dědictví lidstva, udržitelného rozvoje a mezinárodního obchodu.

Globalizace práva přináší mnoho nových otázek v oblasti právní teorie i právní praxe a vyvolává snahy o její usměrňování a organizování. Jde o problematiku, která si vyžaduje hlubší analýzu a osvojení si globální perspektivy.²¹

Italská profesorka mezinárodního a globálního práva Giuliana Ziccardi Capaldo se ve své příznačně nazvané monografické práci *Pilíře globálního práva* snaží nalézt cestu, jak z probíhající transformace mezinárodního právního systému dospět do podoby nového světového právního řádu. Hledá výchozí bod pro budoucí roli práva a právních institucí v nastupující globalizované společnosti.

¹⁹ GRUBER, K. Globalisation, Regions, Nations and Integration: Central and Western European Perspectives. *Perspectives on European Politics and Society*, 2002, roč. 3, č. 2, s. 202-203.

²⁰ Zoubek upozorňuje, že globální vládnutí představuje vlastně i boj o vládu nad světem. Viz k tomu podrobně ZOUBEK, V. *Lidská práva – globalizace – bezpečnost*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007, s. 96 an.

²¹ William Twining z výzev, které z procesu globalizace vyplývají pro právní teorii, zdůrazňuje zejména potřebu vyjasnění konceptuálního rámce a metajazyka globalizace práva. TWINING, W. *Globalisation and Legal Theory*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006, s. 50 an.

V tomto směru Capaldo postuluje nutnost respektovat čtyři pilíře, na nichž musí být nastupující globální právní systém postaven.²²

1. Vertikalita – globální právo vychází z vertikálního vývoje globálních a mezinárodních center moci. Vertikalizace právních pramenů je postavena především na bázi Charty OSN, ale může se realizovat i mimo tuto Chartu cestou dostatečně ověřené praxe za spolupůsobení cílů a globálních zájmů.

2. Legalita – globální právní systém musí být založen na principu legality a na ústavních principech zahrnujících stěžejní lidské hodnoty a závazky působící ve prospěch států, fyzických a právnických osob a společenských skupin.

3. Integrace – globální právo bude podporovat integraci právních systémů v rámci regionálních mezinárodních organizací (EU), obecných mezinárodních organizací a v rámci dvojstranných smluv. Současně se rozvíjejí principy harmonizace mezinárodního práva a národních právních systémů.

4. Kolektivní garance – globální právní systém musí vytvořit nástroje a mechanismy k implementaci globálního práva, hodnot lidského společenství a zabránění jednání, jež by je ohrožovala. Donucovací opatření budou uplatňována nejen institucemi OSN, ale také vládami, regionálními i globálními mezinárodními organizacemi, vládními i nevládními mezinárodními organizacemi a taktéž různými činiteli občanské společnosti.

Globální právní systém předpokládá s oslabením státní suverenity ve prospěch mezinárodního společenství vytvoření funkčních a efektivních podmínek jeho fungování, které jsou v této etapě ale zatím nerealizovatelné.

2. Evropská integrace jako odpověď na proces globalizace

Proces globalizace vedoucí k univerzalizaci všech oblastí sociálního světa vede nutně ke konfrontaci globálního a lokálního a vede k lokální regionalizaci, která nabývá politických a právních forem. Proces evropské integrace probíhá na pozadí širších integračních celosvětových (globálních) procesů. Nelze ho vnímat odděleně zejména od širšího celosvětového procesu globalizace, jehož je v určité míře výrazem a k němuž vedou obdobné příčiny.²³

Směřování k takové regionalizaci vyjadřuje vytváření nadnárodních regionálních struktur jako jsou Evropská unie v Evropě, MERCOSUR v Latinské Americe, ASEAN v jihovýchodní Asii nebo výše zmíněná NAFTA. Svými projevy a důsledky vyznačuje globalizace i rámec probíhajících regionálních integračních procesů.

Evropská unie se tak nevyvíjí pouze na základě své vnitřní logiky, ale také jako reakce na vnější globalizační tlaky. V této souvislosti se někdy připomíná defenzivní charakter procesu evropeizace. Evropeizace v tomto pojetí zahrnuje dvě základní roviny. Na jedné straně jde o obranu před silnějšími a druhé straně i o ochranu před slabšími.²⁴

²² CAPALDO, G. Z. *The Pillars of Global Law*. Hampshire: Ashgate, 2008, s. 9 an.

²³ Johan P. Olsen v evropské integraci spatřuje možnost «evropskou cestou» zvládnout dilema rozmanitosti (diversity) stavěné proti jednotě (unity). OLSEN, J. P. Unity and diversity – European style. Arena. Centre for European Studies [online]. University of Oslo, working paper No. 24, 2005 [cit. 20.09.2017]. S. 38. Dostupné z: http://www.arena.uio.no/publications/working-papers2005/papers/05_24.xml

²⁴ Viz k tomu HRUBEC, M. (ed.). *Spor o Evropu: postdemokracie nebo predemokracie?* Praha: Filozofický ústav AV ČR, 2005, s. 9.

Ulrich Beck připomíná, že právě v nadnárodním prostoru Evropy se může singulárně-státní politika změnit z objektu ohroženého globalizací na subjekt globalizaci regulující. Záleží zejména na tom, jak Evropská unie využije svoji váhu coby obchodní mocnost světa, a to jak pro reformy dovnitř, tak i ven.²⁵

Pojem «evropeizace»,²⁶ který je v souvislosti s procesem evropské integrace stále častěji používán, je termínem poměrně novým.²⁷ Významový rámec tohoto pojmu přesahuje oblast Evropské unie a jejích členských států a vyjadřuje i širší vliv EU i na země stojící mimo bezprostřední evropský integrační proces.²⁸ Procesu evropeizace má mnohovýznamový a vícedimenzionální charakter, probíhajícího zejména ve čtyřech oblastech:²⁹

- Evropeizace politiky – vliv na veřejnou politiku jednotlivých členských států EU;
- Institucionální adaptace – proměna společenských a politických institucí členských států EU.
- Evropeizace práva – zahrnuje nejen formování evropského práva, ale zejména konvergenci národních právních řádů členských států i států, které usilují o vstup do EU. Nepřímo se promítá i do oblasti mezinárodního práva.
- Transnacionální kulturní difúze – spočívající v rozšiřování kulturních hodnot, idejí, identit a vzorců chování v rámci EU i s vyzařováním mimo hranice EU.

Z řady vymezení evropeizace vyjadřuje v současné době obsah pojmu evropeizace nejvýstižněji zřejmě dnes nejcitovanější definice Claudia M. Radaelliho, podle kterého evropeizace představuje: «*procesy utváření, rozšiřování a institucionalizace formálních a neformálních pravidel, procedur, politických paradigmat, stylů, způsobů 'dělání věcí' a sdílení názorů a norem, které jsou nejprve definovány a konsolidovány v rámci politických procesů EU a poté inkorporovány do logiky domácího (národního a subnárodního) diskursu, politických struktur a veřejných politik*».³⁰

Vztah evropeizace a globalizace bývá charakterizován jako vztah přátel i rivalů.³¹ Jde o dva komplementární, částečně se překrývající, vzájemně se posilující, ale také si konkurující procesy. Při podrobnějším pohledu lze poměr globalizace a evropeizace vyjádřit tak, že evropeizace představuje proces ekonomicko-politické a právní regionální globalizace, jehož dominantní institucionální architekturou se stala Evropská unie. Právě toto institucionální

²⁵ Blíže BECK, U. *Co je globalizace? Omyly a odpovědi*. Brno: Centrum pro studium demokracie a kultury, 2007, s. 182 an.

²⁶ V angličtině se setkáváme s pojmy «europeanization», méně často i s «europeization».

²⁷ Ve společenských vědách začal být sice tento termín častěji užíván již v 80. a 90. letech minulého století, k jeho výraznějšímu používání však došlo až po roce 1999.

²⁸ Podrobně se významům pojmu evropeizace věnuje Johan Olsen. Viz OLSEN, J. P. The Many Faces of Europeanization. *Journal of Common Market Studies*, 2002, roč. 40, č. 2, s. 921 an.

²⁹ Srov. k tomu FEATHERSTONE, K. In the Name of «Europe». In: FEATHERSTONE, K., RADAELLI, C.M. (eds.). *The Politics of Europeanization*. Oxford: Oxford University Press, 2003, s. 5 an.

³⁰ RADAELLI, C. M. *Europeanisation: Solution or problem? European Integration Online Papers*. 2004, s. 3 [cit. 24. 7. 20018]. Dostupné z: <http://eiop.or.at/eiop/texte/2004-016a.htm>

³¹ To je i názor Francise Snydera, významného představitele The European University Institute ve Florencii. Viz SNYDER, F. Europeanisation and Globalisation as Friends and Rivals: European Union Law in Global Economic Network. In: SNYDER, F. (ed.). *The Europeanisation of Law*. Oxford: Hart Publishing, 2000, s. 293 an.

zakotvení evropské integrace jinak obecně působících celosvětových globalizačních trendů činí evropeizace reálně existujícím fenoménem.

Na procesu evropeizace bývá zdůrazňována jeho sjednocující, spojující a integrující funkce. Teorie evropské integrace, tak jak byla formulována od jejích historických počátků, se v tomto duchu zaměřuje na efektivní přesun politických kompetencí na nadnárodní úroveň. Dosažená úroveň politická integrace se pak návazně promítá do podoby evropeizace práva. Evropeizace politiky tedy předchází evropeizaci práva, je základem a podmínkou evropeizace práva a uplatňují se v ní i podobné mechanismy. Evropeizace politiky je tak výchozím bodem právně teoretických úvah o evropeizaci práva. Bez změny politických stanovisek, zásad a institucí není evropeizace práva možná.

Koncept evropské integrace je předně vnímán jako proces politický, směřujícím k vytvoření politické unie jako nejvyšší fáze integračního procesu, v níž orgány integračního seskupení provádějí nejen společnou hospodářskou politiku, ale rozšiřují své aktivity i do sféry zahraniční, bezpečnostní, obranné a vnitřní politiky a formují vytváření právního a politického prostoru *sui generis*.³²

Součástí národní změny iniciované procesem evropeizace je současně s politickou oblastí i právní oblast. Evropeizace politické sféry se následně promítá do oblasti evropeizace práva. Evropská legislativa tvoří součást adaptačních tlaků na členské státy a podstatnou součástí domácích strukturálních změn je i právní úprava nového institucionálního prostředí. Evropeizace oblasti politického života se realizuje vytvářením právního forem a jejich právních obsahů.

3. Evropeizace práva jako instrument procesu evropeizace

Proces evropeizace se zásadním způsobem manifestuje v evropeizaci práva. Evropská unie je založena na konceptu právního státu, což vyjadřuje především fakt, že orgány a instituce EU a členských států musí bezvýhradně postupovat v souladu s unijním právem.³³ Evropská unie představuje úzké sepětí členských států ve formě právního společenství, tedy se základní rolí práva v procesu fungování EU. Právo EU je tak výrazem, prostředkem a výstupem evropeizace.³⁴

Evropská integrace je významným způsobem organizována právními normami a právními institucemi a realizována formami právních vztahů. Jde o gradující proces, jehož počátky jsou patrné již od 60. let minulého století a jehož smyslem je formování společného evropského práva a zmenšování rozdílů mezi právními řády členských států Evropské unie. Spočívá nejen v implementaci evropského práva, ale i evropeizaci pramenů práva, konceptu lidských práv a právního státu, judičiální činnosti, interpretace práva, právních postupů a metod a v konečné instanci i v evropeizaci způsobu právního myšlení,³⁵ a to na evropské i národní

³² HIX, S. *The Political System of the European Union*. Basingstoke: Palgrave, 1999, s. 164.

³³ Koncept právního státu je základem úvah o pramenech evropského práva, zejména z pohledu práva veřejného. Viz k tomu podrobně JANS, J. H. et al. *Europeanisation of Public Law*. Groningen: Europa Law Publishing, 2007, s. 9 an.

³⁴ Srov. SNYDER, F. *Europeanisation and Globalisation as Friends and Rivals: European Union Law in Global Economic Network*. In: SNYDER, F. (ed.). *The Europeanisation of Law*. Oxford, Portland Oregon: Hart Publishing, 2000, s. 319.

³⁵ Srov. k tomu podrobněji např. studii SMITS, J. M. *The Europeanisation of National Legal Systems: Some Consequences for Legal Thinking in Civil Law Countries*. In: Hoecke, M. V. (ed.). *Epistemology and Methodology of Comparative Law*. Oxford: Hart Publishing, 2004, s. 229 an.

úrovni. Proces evropeizace práva se tak projevuje v celé oblasti práva EU i práva členských států a modifikuje tak evropské i národní právní prostředí.

3.1 Evropeizace pramenů práva

Evropská unie nezůstává jenom u pouhého harmonizování národních právních řádů, ale především je budován systém společného evropského práva, jehož rozsah se stále rozšiřuje a usměrňuje i formy a obsah národní právo tvorby.

Úvahy o tom, kolik procent změn českých zákonů je ovlivňováno evropskými směrnici se rozcházejí v uváděných procentech. Podle Huberta Smekala ovlivňují evropské směrnice vnitrostátní předpisy členských států ze 70%.³⁶ Novější studie Kamila Gregora z roku 2015 dospívá k nepoměrně menšímu procentu. Podle přehledů Parlamentu ČR představuje procento schválených «euronávrhů» cca třetinu všech návrhů zákonů. Jsou předkládány výhradně vládou jako vládní návrhy zákonů a činí cca polovinu vládní agendy v této oblasti, bez ohledu na to, zda jde o vládu orientovanou pravicově či levicově. Studie také konstatuje, že «euronávrhy» mají jednoznačně větší šanci na schválení Parlamentem ČR, jsou téměř vždy schváleny, jejich projednání ale nebývá oproti ostatním zákonům rychlejší.³⁷ Navíc při projednávání návrhů zákonů implementujících evropské směrnice se často stává, že se kromě odsouhlasených bodů provedou ještě další změny, které s EU nemají nic společného a často jdou proti původním unijním požadavkům.

Implementace evropského práva je v některých oblastech práva úspěšnější než v jiných. Důvod těchto rozdílů je dán charakterem jednotlivých právních odvětví, spočívá ale i v národních rezistencích proti evropeizaci práva. Promítá se zde i vliv národní právní kultury a přístupy aktérů vstupujících do unifikačního procesu.

Podoba evropeizace práva se postupně vyvíjela od prosazování právních pojmů a právních idejí velkých evropských států k právní harmonizaci a budování *ius commune*. Příkladem úsilí o právní evropeizaci z poslední doby jsou snahy o harmonizaci občanského práva, které mají za sebou již poměrně dlouhou historii, ale zároveň znamenají pro řadu členských států EU velmi citlivou záležitost.³⁸ Hlavním iniciátorem v této oblasti byla *Komise evropského smluvního práva* (*Commission on European Contract Law*), založená roku 1980 a nazývaná podle jejího zakladatele dánského profesora Ole Landa jako tzv. Landova komise. Za jejího pokračovatele je považována v roce 1999 založená «Studijní skupina pro evropský občanský zákoník» (*Study Group on European Civil Code*). Činnosti těchto a dalších zřízených iniciačních komisí a pracovních skupin již vykázaly řadu výstupů, například přijetí Principů evropského smluvního práva (*Principles of*

³⁶ Citováno podle SMEKAL, H. Evropeizace práva. In: Dančák, B., Fiala, P., Hloušek, V. (eds.). *Evropeizace*. Brno: MPÚ MU, 2005, s. 346. Smekal vhodně zdůrazňuje, že v harmonizaci práva hraje významnou roli i prosazování harmonizovaného práva soudními orgány.

³⁷ GREGOR, K. Unikátní analýza: Kolik změn českých zákonů pochází z Bruselu. HlídacíPes.org [online]. 29.10.2015 [cit. 20.4.2019]. Dostupné z: <https://hlidacipes.org/unikatni-analyza-kolik-zmen-ceskych-zakonu-pochazi-z-bruselu/>

³⁸ Evropský občanský zákoník by byl sice významným symbolem evropské jednoty, nicméně pro řadu států zůstává národní občanský kodex nositelem národní identity. To je týká zejména Napoleonova francouzského občanského zákoníku Code Civil z roku 1804, který má za sebou dvousté výročí a jak připomíná Michal Tomášek je pro Francouze «občanskou ústavou», «pamětí národa», «gramatikou francouzského práva» a v neposlední řadě «inkarnací kontinentální právní kultury proti angloamerickému common law» Viz k tomu podrobněji TOMÁŠEK, M. Lesk a bída «evropeizace» občanského práva. *Právník*, 2004, roč. 143, č. 1, s. 2.

European Contract Law, tzv. *PECL*) nebo Principů evropského deliktního práva (*Principles of European Tort Law*, tzv. *PETL*). Významným efektem v této oblasti bylo vypracování tzv. Konceptu společného referenčního rámce (*Draft Common Frame Reference*), publikovaného počátkem roku 2008, který je mezistupněm k vytvoření tzv. Společného referenčního rámce (*Common Frame Reference*) jako doktrinálního základu, vymezujícího základní pojmy soukromého práva za účelem přípravy budoucího evropského kodexu soukromého práva.³⁹ Obdobně bychom mohli pokračovat rekapitulací těchto snah například v oblasti evropeizace trestního práva,⁴⁰ správního práva, obchodního práva apod.

S procesem evropeizace jsou spojovány tendence k supranacionalizaci vybraných oblastí sociálního života, která spočívá v rozšiřování pravomocí Evropské unie na úkor svrchovanosti členských států. To se projevovalo ve zřetelných supranacionalizačních tendencích evropského práva již v souvislosti s přijímáním Lisabonské smlouvy, a to jak *de lege lata* (Smlouva o Evropské unii a Smlouva o fungování Evropské unie, do níž byla Lisabonskou smlouvou transformována Smlouva o založení Evropského společenství), tak *de lege ferenda* (nepřijatá Smlouva o Ústavě pro Evropu).⁴¹ Supranacionalizace evropského práva se týká i vnitrostátního práva členských států, i když diferencovaně podle povahy jednotlivých právních odvětví. Působí nejen na obsahovou stránku národního práva, ale rovněž na jeho právní instituty, základní principy a zásady, jakož i funkce vnitrostátního práva. Významnou roli i zde sehrávaly a sehrávají doktríny přednosti a přímého účinku evropského práva prosazené Soudním dvorem Evropské unie.

Pokud by v postupujícím procesu supranacionalizace unijní právo získalo absolutní přednost před právem národním, jak o to usiluje judikatura Evropského soudního dvora, pak by to významně přispělo k federalistickému rysu Evropské unie. Právní vývoj však ještě nedospěl do stavu, kdy by Evropský soudní dvůr mohl zvrátit rozhodnutí národních ústavních soudů členských států.

Závěr

Proces globalizace a evropeizace, jehož významnou součástí je i globalizace a evropeizace práva, se promítá do supranacionalizačních tendencí směřujících k některé z forem nadstátní veřejné moci. Podstatnou otázkou v tomto ohledu bude míra, ve které bude nadstátní (supranacionální) veřejná moc nadána vlastní svrchovaností stojící nad národní svrchovaností.

V rámci evropské integrace souvisí míra supranacionalizace zejména s organizací evropské veřejné moci, která může směřovat buď spíše k federativnímu (resp. konfederativnímu) typu uspořádání evropské integrace, anebo naopak spíše k formě unitárního státu. Z hlediska ústavněprávní komparatistiky nalézáme v současné Evropské unii a unijním právu mnohé rysy shodné s právním řádem typického federativního státu. Nedisponuje však vytvořenou soustavou politických a mocenských orgánů a institucí nezbytných pro fungování federativního státu.

³⁹ Viz k tomu podrobný výklad VEČEŘA, J. *Občanské právo v kontextu práva EU*. Ostrava: KEY Publishing, 2009, s. 21-22.

⁴⁰ Stav evropeizace v oblasti trestního práva, které má svým veřejnoprávním charakterem řadu specifík, se zabývá podrobně práce FENYK, J., SVÁK, J. *Evropeizace trestního práva*. Žilina: Eurokodex. 2008.

⁴¹ Viz k tomu např. HURDÍK, J., FIALA, J., SELUCKÁ, M. (eds.). *Evropský kontext vývoje českého práva po roce 2004*. Brno: MU, 2006, s. 420 an.

K supranacionalizaci směřují i výše zmíněné snahy k prosazení globálního vládnutí (global governance).

Proces ekonomické, politické, informační, kulturní a právní integrace vede postupně ke změnám národního a nadnárodního právního prostředí a vyvolává potřebu institucionální odpovědi zejména v politické a právní oblasti. Právní věda se musí na tyto změny reagovat a stát více kosmopolitní. William Twining v této souvislosti zdůrazňuje potřebu formování nové právní teorie. Považuje za nezbytné, aby si právní teorie osvojila globální perspektivu.⁴² Lze přitom předpokládat, že globalizace a evropeizace práva se bude týkat především práva hmotného a posílí spíše diferenciaci právního myšlení, než by tyto rozdíly eliminovala.⁴³

Použitá literatura

- BAUMAN, Z. *Globalizace. Důsledky pro člověka*. Praha: Mladá fronta, 2000.
- BECK, U. *Co je to globalizace. Omyly a odpovědi*. Brno: CDK, 2007.
- CAPALDO, G. Z. *The Pillars of Global Law*. Hampshire: Ashgate, 2008.
- EDGEWORTH, B. *Law, modernity, Postmodernity : Legal Change in the Contracting State*. Hampshire: Ashgate, 2003.
- FEATHERSTONE, K. In the Name of «Europe». In: FEATHERSTONE, K., RADAELLI, C.M. (eds.). *The Politics of Europeanization*. Oxford: Oxford University Press, 2003.
- FENYK, J., SVÁK, J. *Evropeizace trestního práva*. Žilina: Eurokodex. 2008.
- GIDDENS, A. *Sociologie*. Praha: Argo, 1999.
- GREGOR, K. Unikátní analýza: Kolik změn českých zákonů pochází z Bruselu. *HlidacíPes.org* [online]. 29. 10. 2015 [cit. 20.4.2019]. Dostupné z: <https://hlidacipes.org/unikatni-analyza-kolik-zmen-ceskych-zakonu-pochazi-z-bruselu/>
- GRUBER, K. Globalisation, Regions, Nations and Integration: Central and Western European Perspectives. *Perspectives on European Politics and Society*, 2002, roč. 3, č. 2 s. 199-228.
- HIX, S. *The Political System of the European Union*. Basingstoke: Palgrave, 1999.
- HORŇÁK, L. Právní úprava teleworkingu vybraných sousedních zemí jako inspirace pro českou právní úpravu. In: MADLEŇÁKOVÁ, L., PIECHOWICZOVÁ, L. (eds.). *Zahraniční vlivy na vnitrostátní právo*. Praha: Leges, 2014.
- HUNGR, P. Proces globalizace a vývoj práva. In: *Teorie práva*. Praha: Linde, 2007.
- HURDÍK, J., FIALA, J., SELUCKÁ, M. (eds.). *Evropský kontext vývoje českého práva po roce 2004*. Brno: MU, 2006.
- HRUBEC, M. (ed.). *Spor o Evropu: postdemokracie nebo predemokracie?* Praha: Filozofický ústav AV ČR, 2005.

⁴² TWINING, W. *Globalisation and Legal Theory*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000, s. 50 an.

⁴³ SMITS, J. M. The Europeanisation of National Legal Systems: Some Consequences for Legal Thinking in Civil Law Countries. In: Hoecke, M. V. (ed.). *Epistemology and Metodology of Comparative Law*. Oxford: Hart Publishing, 2004, s. 230.

JANS, J. H. et al. *Europeanisation of Public Law*. Groningen: Europa Law Publishing, 2007.

MEZŘICKÝ, V. *Povaha globalizace, základní problémy, její pozitiva a negativa*. In: DLOUHÁ, J. a kol. (eds.). *Globalizace a globální problémy*. Praha: UK, 2006.

OLSEN, J. P. The Many Faces of Europeanization. *Journal of Common Market Studies*, 2002, roč. 40, č. 2, s. 921-952.

OLSEN, J. P. Unity and diversity – European style. Arena. Centre for European Studies [online]. University of Oslo, working paper No. 24, 2005 [cit. 20.09.2017]. S. 38. Dostupné z: http://www.arena.uio.no/publications/working-papers2005/papers/05_24.xml

RADAELLI, C. M. *Europeanisation: Solution or problem ? European Integration Online Papers*. 2004, s. 3 [cit. 24. 7. 20018]. Dostupné z: <http://eiop.or.at/eiop/texte/2004-016a.htm>

ROLNÝ, I, LACINA, L. *Globalizace, etika, ekonomika*. 3. vyd. Ostrava: Key Publishing, 2008.

ROZEHNALOVÁ, N. *Transnacionální právo mezinárodního obchodu*. Brno: MU, 1994.

SALÁČ, J. Globalizační tendence v současném právu. In: Hrubec, M. *Globální spravedlnost a demokracie*. Praha: Filosofia, 2004.

SANTOS, B. de S., RODRÍGUEZ-GARAVITO, C. A. (eds.). *Law and Globalization from Bellow*. Cambridge: Cambridge University Press. 2005.

SCIARRA, S. From Strasbourg to Amsterdam: Prospects for the Convergence of European Social Rights Policy. In: Alston, P. (ed.). *The EU and Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, 1999.

SEKOT, A. 3. vyd. *Sociologie v kostce*. Brno: Paido, 2006.

SMEKAL, H. Evropeizace práva. In: Dančák, B., Fiala, P., Hloušek, V. (eds.). *Evropeizace*. Brno: MPÚ MU, 2005.

SMITS, J. M. The Europeanisation of National Legal Systems: Some Consequences for Legal Thinking in Civil Law Countries. In: Hoecke, M. V. (ed.). *Epistemology and Metodology of Comparative Law*. Oxford: Hart Publishing, 2004.

SNYDER, F. Europeanisation and Globalisation as Friends and Rivals: European Union Law in Global Economic Network. In: SNYDER, F. (ed.). *The Europeanisation of Law*. Oxford: Hart Publishing, 2000.

TEUBNER, G. *Global Bukowina: Lex Mercatoria*. Oxford: Blackwell, 1997.

TOMÁŠEK, M. Lesk a bída «evropeizace» občanského práva. *Právník*, 2004, roč. 143, č. 1, s. 1-15.

TWINING, W. *Globalisation and Legal Theory*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

VEČEŘA, J. *Občanské právo v kontextu práva EU*. Ostrava: KEY Publishing, 2009.

ZOUBEK, V. *Lidská práva – globalizace – bezpečnost*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2007.

INTERCONNECTION OF INTERNATIONAL AND NATIONAL LAW

Halytska A. A.

*Student of 3rd course of College of Law
National University «Odessa Law Academy»
Odessa, Ukraine*

National (internal) and international law are independent but interconnected systems of law. If national law regulates relations within the country, then, through the rules of international law, relations between states and other entities are regulated, these relations are harmonized, and only if necessary, they are provided with collective coercion. As the norms of international law do not have direct effect in the national law of the states-participants of the international community, nor norms of national (domestic) law are not applied in the international legal sphere.

Value of national and international law – it is always the relations of communication and feedback, forming in the complex interaction of independent systems [1, p. 345].

Forms of interaction of national and international law:

1) national law serves as a source of international law, since the norms of the latter are created as a result of an agreement between its subjects – sovereign states, mainly to meet national interests. National law defines the organization and activities of the state, its policies not only within the country, but also on the international scene; through foreign policy and diplomacy approves the legal norms and principles enshrined in the moral consciousness of his people, domestic normative legal acts and thus affects international law. The need to combine the potential of two systems (national and international) in achieving and protecting the highest values of human civilization requires the foreign policy of each state to bring the successes of national law into the international law, on the basis of which it is updated. The norms of national law, reflecting national customs, traditions and are objective laws of social life, being transformed into norms of international law, serve as sources of international law, in particular, contribute to the emergence of international customs.

In structure, international law is closer to the structure of the national legal system (division into private and public, the presence of branches of law – economic, space, air, sea, environmental protection, criminal law, etc.);

2) international law, its norms and principles determine the ideological and normative basis of national law. General human principles and norms contained in international law require national law, the laws of the country to be their custodians. The rules of law, before becoming part of national law, are checked for conformity with the universal values contained in international law. The Constitution of a number of states establishes the basic principles and norms of international law, creates legal guarantees that these principles and norms will be taken into account by state bodies and officials in the internal life of the country [2, p. 295].

In the process of conclusion by the state of various international treaties (agreements, conventions), the signing of international declarations, accession to international organizations (Ukraine's accession to the Council of Europe), national law is

enriched at the expense of the international. An example of the connection between national and international law is the fundamental foundation of international law *pacta sunt servanda* («treaties to be respected»). The application of the norms of international law in the domestic sphere is conditional on the principle of faithful fulfillment of international obligations (*bona fides*), as well as the formula of Article 27 of the Vienna Convention on the Law of Treaties: «A Participant can not invoke the provisions of its internal law as an excuse for an agreement not executed by it». With the help of international treaties and agreements, there is a unification of a number of branches of domestic law, that is, the bringing to legal unity of laws, operating within different states and state entities. For example, the state, by means of international law, establishes the breadth of the territorial sea or the standards of environmental protection or human rights, that is, in this way implements and specifies the norms of international law. The norms of domestic law are often corrected when countries join the international and European organizations. Thus, with the accession of Ukraine to the Council of Europe, along with the ratification of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms, the ratification of the protocol to the convention for the abolition of the standard authorizing the death penalty was compulsory.

Protection of human rights at the domestic level is less effective if internal law is not open to the norms and principles of international law. In the national law, the effect of the norms of international law and the conditions for their implementation must be legally established [3, p. 122].

Principles of the relation of national and international law:

1) the principle of the priority of international law (international treaties) over the national – implies that in their discrepancies apply the rules of international law (contract). This principle is adopted by the states either in law or in practice. Thus, in the USA, an international treaty, as well as the Constitution and laws of the state, issued for its implementation, are referred to the higher laws of the country. In the constitutions of several countries (Germany, Greece, Bulgaria, Spain, Kyrgyzstan, Russia, Lithuania, Armenia, etc.), international treaties are defined as an integral part of the legal system (or law or legislation). The priority of international law before national law is accompanied by the responsibility of the state for the implementation of international legal rules and decisions;

2) the principle of the priority of national law over the international – implies that in divergence of norms of international and national law, the rules of national law are applied, since international law is regarded as a combination of international legal rules of different states. It is considered that the rules of international law apply in the event that they do not contradict national law;

3) the principle of dualism – involves the interaction of both systems of law (national and international), since it is based on the recognition of their presence.

Currently, the principle of priority of international law (contract) over national is valid, if its norms are recognized by the state in the legislative order. An advantage over national laws is those international treaties, which are ratified and published in accordance with the law [4, p. 565].

The norms of international law in national law are implemented through the following systems:

1) system of incorporation (direct method) – the inclusion in the national system of law of the rules of an international treaty by virtue of an act of ratification or other type of acceptance of the contract and the direct application of international law by public authorities, primarily by courts, as well as officials and citizens. This system is typical for the Russian Federation, the USA, France and Germany, as the rules of international law have direct effect in the territory of these countries. The system of incorporation is also called direct transformation or inclusion, and the rules of an international treaty are «self-fulfilling», that is, those that do not require state specificization;

2) the system of transformation (mediated method) – a way of expressing the consent of the state to compulsory for it an international treaty, when on its basis issued a national (internal) normative act, which more or less reproduces the content of the treaty. By itself, the norm of international law does not confer rights on individuals, only the rules of domestic law give the person the opportunity to exercise rights and obligations guaranteed by the state in connection with the conclusion of an international agreement. That is, in order to acquire the application, the norms and principles of the relevant international treaties are implemented – embodied in national law. This system operates in the United Kingdom and other common law countries;

3) a mixed system – combines both the transformation system and the system of incorporation.

It is not at all fundamentally how the introduction of the norms of international law into national law (the system of transformation or the system of incorporation) is taken by the state as a basis. The main thing is that the international legal norms are reflected in the legal system of the state and have priority over its internal legal norms in the event of a collision (collision) with them [5, p. 63].

Principles of the relationship between EU law and national law:

- the priority of EU law over national;
- direct effect of EU law on the territory of the Member States.

Literature:

1. Теліпко В. Е., Овчаренко А. С. Міжнародне публічне право: Навч. посіб. / За заг. ред. Теліпко В. Е. –К.: Центр учбової літератури, 2010. – 608 с.

2. Сироїд Т.Л. Міжнародне публічне право : підручник. – Одеса : Фенікс, 2018. – 744 с.

3. Міжнародне право: Навч. посібник / За ред. М. В. Буроменського – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 336 с.

4. Буткевич В.Г., Мицик В.В., Задорожній О.В. Міжнародне право. Основи теорії: Підручник для студ. вищ. навч. закладів за спец. «Міжнародне право», «Міжнародні відносини» / В.Г. Буткевич (ред.). – К.: Либідь, 2002. – 608 с.

5. Георгіца А.З., Чикурлій С.О. Міжнародне публічне право: Навч.-метод, посіб. / Чернівецький національний ун-т ім. Юрія Федьковича. – Чернівці: Рута, 2002. – 175 с.

ОТКАЗ ОТ УЧАСТИЯ ГОСУДАРСТВА В РАССМОТРЕНИИ ДЕЛА МЕЖДУНАРОДНЫМ ТРИБУНАЛОМ ПО МОРСКОМУ ПРАВУ

Пашковская Л. И.

кандидат юридических наук,

доцент кафедры морского и таможенного права

Национального университета «Одесская юридическая академия»

г. Одесса, Украина

Международный трибунал по морскому праву – международный судебный орган, призванный решать международные морские споры.

Для решения морских споров в соответствии со ст. 287 Конвенции по морскому праву (далее – Конвенция UNCLOS) государство-участник Конвенции UNCLOS может выбрать посредством письменного заявления одно или более из следующих средств урегулирования споров, касающихся толкования или применения настоящей Конвенции:

- 1) Международный трибунал по морскому праву, учрежденный в соответствии с Приложением VI;
- 2) Международный Суд;
- 3) арбитраж, образованный в соответствии с Приложением VII Конвенции;
- 4) специальный арбитраж, образованный в соответствии с Приложением VIII Конвенции UNCLOS, для одной или более категорий споров, указанных в этом Приложении.

По состоянию на 1 мая 2019 г. Международный трибунал по морскому праву (далее – Трибунал) рассмотрел 25 споров. Судебная процедура Трибунала во многом похожа на процедуры других международных судов. Судебный процесс осуществляется в соответствии с положениями Конвенции по морскому праву, Регламентом Трибунала, Постановлением о внутренней судебной практике Трибунала и Руководством по подготовке и представлению дел в Трибунал (эти тексты размещены на вебсайте Трибунала).

В соответствии с п. 1 ст. 24 Приложения VI, ст. 55 Регламента [1] возбуждение дела в Трибунале происходит путем уведомления Секретаря о специальном соглашении между сторонами о желании рассматривать спор в Трибунале, либо путем письменного заявления на его имя. В обоих случаях указываются предмет спора и стороны.

Всегда перед слушанием любого дела Трибунал сначала определяет свою юрисдикцию, независимо от того, есть ли в ней сомнения (если одна из сторон оспаривает ее) или нет (если между сторонами существует двустороннее соглашение, которое четко предусматривает передачу спор на рассмотрение Трибуналом) [2]. Вопросы, которые Трибунал выясняет прежде всего, – это: являются ли стороны в споре участниками Конвенции, делали ли они декларации относительно юрисдикции по ст. 287 Конвенции и оговорки относительно юрисдикции по ст. 298, есть ли между сторонами соглашение о передаче спора и др. После этого он определяет, касается ли спор применения и

толкования Конвенции или другого международного соглашения, принятого в целях Конвенции.

Производство по делу в Трибунале в целом состоит из двух этапов: письменного и устного (п. 1 ст. 44 Регламента).

Письменное производство носит состязательный характер и предусматривает представление Трибуналу и сторонам состязательных документов, а именно, меморандумов, контрмеморандумов и, с согласия Трибунала, ответов заявителя на возражения по иску и вторичных возражений ответчика, а также всех документальных доказательств. Представление ответов заявителя на возражения ответчика и вторичных возражений ответчика допускается только в тех случаях, когда Трибунал сочтет это необходимым (п. 2 ст. 44; ст. 60; п. 3 ст. 61 Регламента).

До открытия устного производства Трибунал проводит заседание для обмена мнениями относительно состязательных документов и ведения дела (ст. 68 Регламента; ст. 3 Постановление).

Устное производство состоит в заслушивании Трибуналом представителей, поверенных, адвокатов, свидетелей и экспертов (п. 3 ст. 44 Регламента).

Для полного и всестороннего рассмотрения дела в Трибунале в ходе устного производства выступают обе стороны: истец и ответчик. Однако, по некоторым делам ответчики не принимают участия в процессе. Так, в деле № 26 о захвате Российской Федерацией трех украинских военно-морских кораблей (Украина против РФ), правительство РФ в Меморандуме от 7 мая 2019 г. одним из пунктов указало, что Трибунал не имеет юрисдикции по этому делу, соответственно РФ отказывается принимать участие в рассмотрении дела и не будет считать себя обязанной выполнять решение, если таковое состоится.

Тем не менее, устное слушание дела состоялось 10 мая 2019 г. в отсутствие ответчика. Статья 28 Конвенции по морскому праву, предусматривает, что «Если одна из сторон не является в Трибунал или не представляет своих доводов, другая сторона может просить Трибунал продолжить разбирательство и вынести решение. Отсутствие стороны или непредставление стороной своих доводов не является препятствием для ведения разбирательства. Прежде чем вынести решение, Трибунал должен удостовериться не только в том, что ему подсуден данный спор, но также и в том, что иск достаточно обоснован как с фактической, так и с юридической стороны».

Участие стороны в процессе – это право, которое предусмотрено Конвенцией по морскому праву. Сторона спора может воспользоваться своим правом, а может и нет. Соответственно, если сторона процесса не принимает участия в деле – это также ее право и не является нарушением Конвенции и Статута Трибунала. Трибунал может принять решение без участия стороны.

В истории разрешения международных споров стратегию «Отказа от участия в процессе» применяла Албания в деле о проливе Корфу (определение размера компенсации) в 1949 г. Во время заседаний Международного суда Албания объявила, что по ее мнению, в соответствии с условиям Специального соглашения, подписанного двумя сторонами, Суд должен был лишь рассмотреть вопрос принципа – обязана или не обязана Албания выплатить

компенсацию Соединенному Королевству – и что, по мнению Албании, Суд не правомочен определять размер компенсации. Вследствие этого Албания решила не принимать больше участия в заседаниях. Тем не менее, Суд продолжил судопроизводство в условиях неявки ответчика. В своем решении Суд постановил, что был правомочен определить размер компенсации и обязал Албанию выплатить Соединенному Королевству компенсацию в размере 843 947 английских фунтов стерлингов [3, с. 11].

Похожая ситуация была в деле о юрисдикции над рыбными промыслами (Соединенное Королевство против Исландии) 1974 г. [3, с. 115] и в деле о юрисдикции над рыбными промыслами (Федеративная республика Германия против Исландии) 1974 г. [3, с. 118]. В этих делах применялась процедура – неявка стороны. Что не помешало Международному Суду вынести решения по делам.

Что касается Конвенции UNCLOS, то впервые с момента вступления Конвенции в силу стратегию «Отказа от участия в процессе» применила РФ в деле Нидерланды против РФ о применении временных мер в отношении судна «Арктик Санрайз» (Arctic Sunrise) и членов экипажа. 21 октября 2013 г. [7]. Власти Нидерландов обратились в Международный трибунал ООН по морскому праву с иском об освобождении судна и членов экипажа. 23 октября 2013 г. МИД РФ подал заявление, что РФ не принимает процедуру арбитража по делу судна «Арктик Санрайз», а также отказывается от участия в разбирательстве по этому делу в Международном трибунале по морскому праву. В качестве причины было указано то, что, когда Россия ратифицировала Конвенцию ООН по морскому праву в 1997 году, она воспользовалась своей возможностью исключить для себя использование международной судебной процедуры по спорам об осуществлении суверенных прав и юрисдикции. По мнению РФ Трибунал не имел юрисдикции для рассмотрения этого дела. Однако, Трибунал постановил, что имел компетенцию для рассмотрения данного дела и вынес обязательное для РФ решение, которым обязал освободить судно «Арктик Санрайз» и членов экипажа.

Практически одновременно с РФ стратегию «Отказа от участия в процессе» применил Китай [4] в деле Филиппины против Китая относительно островов в Южно-Китайском море, отказавшись не только от участия, но и даже предоставить свой контрмеморандум. Вместо этого Китайское правительство опубликовало два заявления от 7 декабря 2013 [5] и от 14 декабря 2014 г. [6], в которых Китай настаивал, что во-первых, Трибунал не имел юрисдикции рассматривать дело, во-вторых, стороны договорились разрешить спор путем переговоров, в третьих – даже если Трибунал имеет юрисдикцию, Китай подал декларацию в 2006 г., где отказался от обязательной юрисдикции в отношении споров, «связанных с историческими бухтами или названиями». Тем не менее, Трибунал рассмотрел дело и вынес решение в пользу Филиппин.

Решение Трибунала получает обязательную силу для сторон со дня его оглашения (п. 2 ст. 124 Регламента). Решение является окончательным и подлежит выполнению всеми сторонами в споре (п. 1 ст. 33 Статута).

Исходя из положений ст. 28 Конвенции по морскому праву и п. 1 ст. 33 Статута можно сделать вывод, что несмотря на то, что государство-сторона процесса, не принимавшая участия в процессе, после оглашения решения Трибунала государство обязано его выполнить. Отказ от участия в судопроизводстве представляется больше политической демонстрацией государством-ответчиком неуважения к международному праву и международному сообществу.

Литература:

1. Регламент Международного морского Трибунала по морскому праву // https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/basic_texts/Itlos_8_E_25.09.18.pdf
2. Караман И.В. Международный Трибунал по морскому праву: регламентация деятельности и судопроизводство: Монография. – О.: Феникс, 2007. – С. 39
3. Краткое изложение решений, консультативных заключений и постановлений Международного Суда за 1948 – 1991 г.г. – ООН, – 286 с.
4. Republic of the Phil. v. China, PCA 2013-19, Award 116 (July 12, 2016), <http://www.pcacases.com/pcadocs/PH-CN%20-%2020160712%20-%20Award.pdf>.
5. Suzanne Kimble, Is China Making Waves in International Waters by Building Artificial Islands in the South China Sea, 24 TUL. J. INT'L & COMP. L. 263, 280 (2015).
6. Position Paper of the Government of the People's Republic of China on the Matter of Jurisdiction in the South China Sea Arbitration Initiated by the Republic of the Philippines, Ministry of foreign affairs of The People's Republic of China. Dec. 7, 2014, http://www.fmprc.gov.cn/mfa_eng/zxxx_662805/t1217147.shtml; see also Zhu Lijang, Chronology of Practice: Chinese Practice in Public International Law in 2014, 14 CHINESE J. INT'L L 585 (2015) (summarizing the position paper). The Arctic Sunrise Case (Kingdom of the Netherlands v. Russian Federation), Provisional Measures // <https://www.itlos.org/cases/list-of-cases/case-no-22/>

ПРОБЛЕМАТИКА ЗАХИСТУ ПРАВ МАЙБУТНІХ ПОКОЛІНЬ В URGENDA CASE ТА НАУКОВИХ ПУБЛІКАЦІЯХ

Тарнавська М. І.

*кандидат юридичних наук, асистент кафедри цивільного права та процесу
Навчально-наукового інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»
м. Львів, Україна*

Ще недавно позови, подані на захист прав майбутніх поколінь могли видаватися юридичним нонсенсом, але сьогодні вони поволі починають формувати цілу окрему категорію справ. Напевне, першою у ній стала справа на захист Філіппінських лісів, де позивачами виступали неповнолітні громадяни Філіппін, стверджуючи, що «представляють своє покоління, а також ще

ненароджені покоління» [1, с. 21-22]. Така тенденція дістала успішне продовження у справі за позовом НГО Urgenda до держави Нідерланди про зменшення вуглецевих викидів до 2020 року на 25% порівняно з рівнем 1990 року [2], де громадська організація Urgenda стверджувала, що діє в інтересах як теперішніх громадян Нідерландів, так і майбутніх поколінь.

Хоча ідеї щодо міжгенераційної справедливості та правосуддя в науці висловлювались ще в 70-х роках минулого століття [3, р.49], та власне судовий захист прав майбутніх поколінь в судовій практиці Голландії (як, втім, і багатьох інших держав) був безпрецедентним явищем [4, р. 3]. Таке навмисне ускладнення позиції позивача до певної міри має провокативний характер і покликане привернути увагу до ступеню загрозовості екологічних проблем. Втім, водночас подібні позови окреслюють і важливу юридичну і філософську проблему: здійснення прав теперішнього покоління ставить під загрозу здійснення прав (а можливо, і саме існування) поколінь майбутніх. Водночас виникає також і суто формальне питання належності позивача, і суто формальна відповідь на нього ще більше загострює проблему беззахисності прав майбутніх поколінь, зокрема, в аспекті незворотності наслідків глобального потепління та стрімкого зникнення біорізноманіття на Землі.

Виникнувши спершу в судовій практиці, питання можливості судового захисту прав майбутніх поколінь відобразилось і в науковій літературі. Науковці констатують, що існуючі сьогодні екологічні загрози здатні впливати на базові інтереси людей та на умови їх існування як сьогодні, так і в довготерміновій перспективі [5, р. 232]. У тому, що право покликане реагувати на такі виклики, сумнівів не виникає. Однак, науковці ставлять питання: чи таке реагування повинно відбуватися саме через концепцію прав людини? У справі Ургенди позивач обрав саме такий шлях, і, як бачимо, досить успішно. Натомість дослідники наводять перелік чинників, які зумовлюють певні неузгодженості. Так, інститут прав людини за своєю суттю є антропоцентричними, а антропоцентричність законодавства сьогодні сприймається радше як причина негативних кліматичних змін, ніж її вирішення [5, р. 235; 6, р. 43]. Окремими науковцями висловлюються ідеї необхідності переформатування усього масиву законодавства з антропоцентризму на біоцентризм. Така зміна філософських підвалин законодавства обґрунтовується Взагалі, антропоцентризм розглядається в різних значеннях [5, р. 235]: 1) як право людини на повагу до її прав з боку інших людей; 2) як правовий режим, що враховує тільки права та інтереси людини; інтереси тварин, рослин не враховуються або враховуються лише як ресурс для існування людини; 3) як обґрунтування прав та обов'язків людини зв'язком з людським існуванням [5, р. 235-237]. Таким чином, серед різноманіття концепцій антропоцентризму є такі, що дозволяють розширення каталогу обов'язків людини з метою збереження дружнього до людини довкілля [5, р. 237].

Серед нових прав людини, які можуть з'явитися (а точніше вже формуються) як відповідь на загрози глобального потепління, – право на [кліматично] сталие довкілля [3, р. 49]. Це право, на думку Оттавіо Квіріко може бути запроваджене на підставі уже існуючої норми про не заподіяння шкоди [3, р. 50].

З точки зору концепції прав людини, окремі права, наприклад, такі як право на сім'ю, передбачають довгостроковість їх реалізації і відповідно, передбачають довготермінову відповідальність, спрямовану на забезпечення реалізації цього права (Duwel). Інакше кажучи, для того аби певні права були захищені (забезпечені) в майбутньому, ми маємо прийняти певні форми поведінки у теперішньому [5, р. 238]. Своєрідною серцевиною захисту прав майбутніх поколінь Marcus Düwell і Gerhard Vos вважають саме повагу до людської гідності, відтак повагу до здатності самостійно приймати рішення та здійснювати вільний вибір [5, р. 240]. Негативні кліматичні зміни можуть суттєво їх обмежити, особливо щодо майбутніх поколінь. Таким чином, вчені констатують, що ґрунтуючись на універсальному понятті людської гідності концепція прав майбутніх поколінь цілком може співіснувати з існуючою концепцією прав людини, хоча, ясна річ, вона все ж не є наразі встановлена в існуючому правопорядку [5, р. 244]

Насамперед вчені пропонують захист прав майбутніх поколінь покласти на інституції в політичному процесі, наприклад ввести посади спеціальних омбудсменів [5, р. 246]

Щодо власне, судового захисту, то хоча досі, принаймі у відомих справах стратегія захисту прав майбутніх поколінь була успішною, однак науковці загалом не дають однозначної позитивної відповіді щодо звернення з позовом в інтересах майбутніх поколінь. Так, висловлюються думка з приводу неможливості захисту прав майбутніх поколінь Європейським Судом з прав людини [5, р. 245].

Апеляційний суд Гааги у справі Urgenda доволі дотепно вийшов з цієї ситуації, зазначивши, що він не зобов'язаний вирішувати це питання. Апеляційний суд Гааги визнав вимоги Ургенди прийнятними, уже зважаючи на те, що вона діє в інтересах теперішнього покоління голландців та осіб, що сьогодні підпадають під юрисдикцію Голландії (п. 37 рішення [7]).

Суд апеляційної інстанції також наголосив, що без сумніву теперішнє покоління голландців, особливо молодь стикатиметься з несприятливими наслідками кліматичних змін, якщо глобальні викиди парникових газів не будуть адекватно зменшені (п. 37 Рішення [7]). Таким чином Апеляційний Суд Гааги визнав інтерес Ургенди «достатньо яким» зважаючи на реальність загрози небезпечних змін клімату «не лише сьогодні, але і в недалекому майбутньому» (п. 38 рішення [7]).

Можна, зрештою, погодитися з вченими, що називають справу Urgenda яскравим прикладом судового активізму [8, р. 124-125]. З іншого боку, навіть якщо б суд вважав за неприпустиме розглядати позов в інтересах майбутніх поколінь, йому б довелося розглядати його в інтересах теперішнього покоління.

Справа Urgenda є своєрідною акцією-маніфестом, започаткованою екологічними активістами та підтриманою судами, але це і надважливий прецедент, що здатний змінити судову практику в цілому світі.

Література:

1. Стратегічні судові справи на захисті екологічних прав та довкілля / Проф. Бонайн Дж., Алексеєва Є., Кравченко О., Мелень-Забрамна О., Шутяк С., Алексеєва Є. За заг. ред. Кравченко О. – Львів, 2014, 136 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://epl.org.ua/wp-content/uploads/2015/05/1690_EPL_NewPosibnyk_PRAVKY_END_NET.pdf
2. Verdict 24-06-2015. ECLI:NL:RBDHA:2015:7196 Rechtbank Den Haag, 24-06-2015, C/09/456689/ НА ЗА 13-1396 (English translation). URL: <https://www.urgenda.nl/en/themas/climate-case/>
3. Ottavio Quirico Systemic integration between climate change and human rights in international law? Netherlands Quarterly of Human Rights, 2017. Vol. 35 (1). P. 31-50.
4. Marc A.Loth. To big to trial? Lessons from the Urgenda case. Uniform Law Review. 23, 2. 336-358 p.
5. Marcus Düwel, Gerhard Bos. Human right and future people – Possibilities of argumentation. Journal of Human Rights. 2016, Vol.15, No. 2. P. 231-250
6. Howe Helena R. Making Wild Law Work – The Role of «Connection with Nature» and Education in Developing an Ecocentric Property Law. Journal of Environmental Law. Vol. 29, Issue 1, 1 March 2017. P. 19-45.
7. Judgment the Hague Court of Appeal 9-10-2018.ECLI:NL:GHDHA:2018:2610. Gerechtshof Den Haag, 09-10-2018, 200.178.245/01 (Engelse vertaling). URL: <https://www.urgenda.nl/en/themas/climate-case/>
8. Peeters Marjan Case Note Urgenda Foundation and 886 Individuals v. The State of Netherlands: The Dilemma of More Ambitious Greenhouse Gas Reduction Action by EU Members States. Review of European Community and International Environmental Law 25 (1) 2016. P. 123-130.

NOTES

NOTES

International scientific and practical conference devoted to the celebration of 5th anniversary of Visegrad Journal on Human Rights «Development of legal science: choice mechanisms and priorities implementation»

June 7–8, 2019

Izdevniecība «Baltija Publishing»
Lacplesa iela 41A, Rīga, LV-1011
Iespēsts SIA «Izdevniecība «Baltija Publishing»
Parakstīts iespiešanai: 2019. gada 27. maijs
Tirāža 100 eks.