

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
СУМСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ АГРАРНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

ПРИВАТНЕ ТА ПУБЛІЧНЕ ПРАВО



№ 4/2020



Видавничий дім
«Гельветика»
2020

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Запара Світлана Іванівна – доктор юридичних наук, професор, декан юридичного факультету Сумського національного аграрного університету.

Заступник головного редактора:

Кравцова Тетяна Миколаївна – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри правосуддя Сумського національного аграрного університету.

Члени редакційної колегії:

Арістова Ірина Василівна – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри адміністративного та інформаційного права Сумського національного аграрного університету;

Аркуша Лариса Ігорівна – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права Національного університету «Одеська юридична академія»;

Драганов Живко Іванов – доктор наук, доцент, декан юридичного факультету, завідувач кафедри міжнародного права та права ЄС Університету національного та світового господарства, Софія, Республіка Болгарія;

Кармаза Олександра Олександрівна – доктор юридичних наук, професор, головний консультант Головного юридичного управління Апарату Верховної Ради України;

Клочко Альона Миколаївна – кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри міжнародних відносин Сумського національного аграрного університету;

Копиленко Олександр Любимович – доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії наук України, директор Інституту законодавства Верховної Ради України;

Куріло Микола Петрович – доктор юридичних наук, професор, перший проректор Сумського національного аграрного університету;

Логвиненко Микола Іванович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного, господарського права та фінансово-економічної безпеки Сумського державного університету;

Марінова Діана Марінова – доктор, доцент, доцент кафедри міжнародного права та права ЄС Університету національного та світового господарства, Софія, Республіка Болгарія;

Мельник Костянтин Юрійович – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри трудового та господарського права Харківського національного університету внутрішніх справ;

Мельник Ярослав Ярославович – доктор юридичних наук, провідний юрист Центру проблем імплементації європейського соціального права юридичного факультету Київського національного університету ім. Тараса Шевченка;

Притика Юрій Дмитрович – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри правосуддя Київського національного університету імені Тараса Шевченка;

Роговенко Олег Володимирович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри адміністративного та інформаційного права Сумського національного аграрного університету;

Рожнов Олег Вікторович – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого;

Сітек Броніслав (Bronislaw Sitek) – доктор габілітований правничих наук (doktor habilitowany nauk prawnych), професор (profesor nauk prawnych), професор кафедри цивільного і трудового права Варшавського юридичного факультету Університету соціальних та гуманітарних наук, Варшава, Республіка Польща;

Сітек Магдалена (Magdalena Sitek) – доктор габілітований правничих наук (doktor habilitowany nauk prawnych), професор Вищої школи сворегіональної економіки ім. Альфіде де Гаспері в Юзефуві, Юзефув, Республіка Польща;

Стрельник Вікторія Валеріївна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри приватного та соціального права Сумського національного аграрного університету;

Тимченко Геннадій Петрович – доктор юридичних наук, старший науковий співробітник, провідний науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України;

Ясинюк Микола Михайлович – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри правосуддя Сумського національного аграрного університету.

**Науковий журнал «Приватне та публічне право»
включено до переліку наукових фахових видань
(Наказ Міністерства освіти і науки України № 409 від 17 березня 2020 р.)**

**Журнал включено до міжнародної наукометричної бази Index Copernicus International
(Республіка Польща)**

Статті у виданні перевірені на наявність плагіату за допомогою програмного забезпечення
StrikePlagiarism.com від польської компанії Plagiat.pl.

Рекомендовано до друку рішенням вченої ради Сумського національного аграрного університету
(Протокол № 6 от 21.12.2020 р.)

Свідоцтво про державну реєстрацію
друкованого засобу масової інформації – серія КВ № 22553-12453Р
від 28.02.2017 р., видане Міністерством юстиції України

Електронна адреса видання: *pp-law.in.ua*

ISSN 2663-5666 (print)
ISSN 2663-5674 (online)

© Сумський національний аграрний університет, 2020
© Оформлення «Видавничий дім «Гельветика», 2020

**ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА;
ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ**

Безкорвайна Ю.М.,

аспірантка

Інституту права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

УДК 340.132

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.4.1>**ПІЗНАВАЛЬНИЙ ПОТЕНЦІАЛ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИХ АСПЕКТІВ СПІВВІДНОШЕННЯ
ЗАГАЛЬНОГО ТА СПЕЦІАЛЬНОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ**

Вступ. Проблематика правового регулювання як об'єкт наукового правового дослідження є складною та багатоаспектною, нині займає одне з центральних місць у системі наукових досліджень як вітчизняних, так і зарубіжних вчених-правознавців. Насамперед це пояснюється неусталеністю доктринального розуміння феномена правового регулювання, його співвідношення з іншими суміжними поняттями, зокрема такими як «правовий вплив», «правове гарантування» та «правове забезпечення». Окрім того, посилює актуальність наукового дослідження теоретико-правових аспектів правового регулювання його прояв к межах загального та спеціального регулювання, що дає змогу на нормативному та індивідуальному рівнях впливати за допомогою правових засобів, методів і способів на життєдіяльність суспільства в тій або іншій сфері суспільного життя. Проте в пізнавальному плані важливими та малодослідженими є питання співвідношення загального та спеціального правового регулювання, відповіді на які мають уможливити формування уніфікованого загального сприйняття самої ідеї їх співвідношення, а також практику втілення такого співвідношення в процесі регулювання відповідної сфери суспільних відносин.

Актуальність теми цієї наукової роботи зумовлена також і тим, що поточний розвиток правової системи України супроводжується трансформацією суспільства та ускладненням суспільних відносин, що вимагає вироблення ефективного правового механізму правового регулювання не в масштабі загальнодержавного правового впливу, а в межах посилення правового регулювання відносин в окремих сферах суспільного життя, зокрема у сфері господарювання об'єднань співвласників багатоквартирного будинку, що становить науковий інтерес для автора цієї наукової праці.

Теоретична та практична затребуваність наукового дослідження теоретико-правових аспектів співвідношення загального та спеціального правового регулювання зумовлена також їхніми роллю та значенням у сучасних умовах розбудови громадянського суспільства та правової держави в Україні. Зазначені форми прояву правового регулювання покликані забезпечити формування громадянського суспільства і правової держави, сприяти розвитку і зміцненню

політико-правових зв'язків між особистістю і державою, забезпечуючи тим самим стабільність їх існування. Посилює пізнавальний потенціал теоретико-правових аспектів співвідношення загального та спеціального правового регулювання недостатній рівень науково дослідження регулятивної функції права загалом, особливо в частині механізму реалізації зазначеної функції права, мети правового регулювання, його дієвості і результативності. Особливості співвідношення загального та спеціального правового регулювання фактично були залишені поза увагою вітчизняних науковців та протягом тривалого часу досліджуються опосередковано крізь призму функціонального призначення права, якості та ефективності правового регулювання, змісту та механізму здійснення правового регулювання тощо. Окремі теоретико-правові аспекти співвідношення загального та спеціального правового регулювання вивчались у роботах С.С. Алексєєва, В.М. Баранова, О.В. Богачової, Т.В. Кашаніної, А.М. Колодія, О.М. Мельник, Л.О. Мурашко, Н.М. Оніщенко, Н.М. Пархоменко, О.В. Петришина, Н.В. Стецика та ін. Деякі правові та практичні аспекти співвідношення загального та спеціального правового регулювання досліджувались у наукових працях представників різних галузевих юридичних наук, зокрема в частині визначення рівня ефективності та дієвості такого регулювання, а саме в межах науки конституційного права (М.О. Баймуратов, О.В. Батанов, О.П. Васильченко, О.В. Марцеляк, Н.А. Мяловицька), кримінального процесуального права (О.П. Кучинська, В.В. Молдован, В.М. Тертишник), адміністративного права (П.В. Діхтієвський, С.О. Мосьондз, О.М. Пасенюк, Ю.С. Педько) тощо. Водночас не так багато вчених-теоретиків права зверталися до дослідження проблем саме співвідношення загального та спеціального правового регулювання, встановлення теоретико-правових закономірностей такого регулювання, його ролі, значення та шляхів посилення. До них можна зарахувати О.В. Петришина, Т.І. Тарахонич, І.Д. Шутака та інших. Водночас окремих цілісних монографічних робіт, присвячених теоретико-правовим аспектам співвідношення загального та спеціального правового регулювання, у вітчизняній юридичній науці підготовлено не було.

Мета та завдання дослідження. З огляду на вищевказане метою цього дослідження є посилення наукового вивчення феномена правового регулювання, виокремлення наукознавчого потенціалу співвідношення його загального та спеціального проявів. Завданнями цієї наукової роботи виокремлено такі: з'ясування стану наукового дослідження теоретико-правових аспектів співвідношення загального та спеціального правового регулювання, а також визначення перспективних напрямів їх подальшого наукового пізнання.

Виклад основного матеріалу. Будь-яке наукове юридичне дослідження насамперед потребує встановлення сучасного стану наукової розробки відповідного предмета пізнання. Це дасть змогу передусім з'ясувати переваги та недоліки його вивчення, а також довести наявності або відсутності наукознавчого потенціалу розроблюваної проблематики. Встановлення сучасного стану вивчення предмета наукового пізнання зумовлює необхідність попереднього дослідження та узагальнення напрямів (векторів) доктринальних уявлень щодо нього, оскільки це дасть змогу надалі з'ясувати особливості динаміки його вивчення, а також розкрити сучасний стан його наукового пізнання. Окрім того, аналіз напрямів (векторів) дослідження відповідного предмета наукового пізнання та встановлення його сучасного стану вивчення є необхідним для того, щоб визначити науково перспективні напрями його розробки. Нині роль права та правового регулювання значно посилюється, а їх функціональне призначення не лише суттєво розширюється, але й трансформується, що відображається в активізації їх впливу на широкий спектр суспільних відносин. Така трансформація ролі та функціонального призначення права і правового регулювання суттєво актуалізує необхідність наукового переосмислення засобів та способів його виміру крізь призму досягнення соціально корисного правового результату. Ключове місце в системі засобів і способів виміру регулятивного впливу права займають його дієвість та ефективність, що характеризують право з точки зору забезпечення впорядкованості суспільних відносин. Окрім розуміння дієвості та ефективності права як засобів виміру самого права, вказані категорії можуть використовуватись і для позначення відповідних властивостей права, його функціонального призначення, мети тощо, що потребує відповідного наукового переосмислення та уточнення з метою формування концептуального уявлення про дієвість та ефективність права як складних, багатоаспектних категорій.

Право за своєю природою є явищем регулятивним: воно регулює поведінку суб'єктів права, ставить її у відповідні рамки. Завдяки правовій регуляції формується юридична основа, визначаються зафіксовані в правових приписах орієнтири для організації діяльності учасників регульованих відносин і досягнення фактичних цілей права. У цьому плані варто підтримати думку О.М. Мельник, що дія права відбувається в суспільстві не довільно. Вона ґрунтується на законодавстві, чітких нормах

права, моральних засадах. Її запускає в дію, а потім супроводжує спеціальний інструмент – правове регулювання. Звідси випливає, що правове регулювання є частиною (аспектом) дії права, яка характеризує спеціально-юридичний (не інформаційний та ціннісно-мотиваційний) вплив права на поведінку і діяльність його адресатів [1, с. 56]. Таким чином, правове регулювання є основним, але не єдиним проявом дії права. У процесі правового регулювання, а також незалежно від нього право справляє інформаційний, ціннісний, виховний та інший духовний вплив на свідомість людей. Наприклад, правові норми Конституції мають не лише суто регулятивне значення, а й можуть слугувати джерелом інформації про сутність української держави, структуру та порядок формування органів державної влади, сприяти розвитку в її громадян певних світоглядних уподобань [2, с. 211].

Складність та багатоаспектність права в пізнавальному плані зумовлює специфіку пізнання його регулювання, в тому числі і крізь призму співвідношення загального та спеціального його прояву. Варто наголосити, що зазначена особливість безпосередньо впливає на розуміння правового регулювання загалом, що є визначальним у методологічному плані для розуміння спеціального правового регулювання та загального. Тому вважаємо за доцільне окремо зупинитись на підходах до розуміння правового регулювання, що склались в юридичній науці. Так, правове регулювання визначається в юридичній науці як особливий різновид діяльності держави, особливо суб'єктів державної влади, що наділені правотворчими повноваженнями, які, ухвалюючи акти правотворчості, закріплюють систему правових засобів, прийомів та способів для забезпечення їх реалізації та досягнення правотворчої мети. З огляду на такий підхід правове регулювання фактично включає в себе:

1) правотворчу діяльність уповноважених суб'єктів державної влади, в межах якої відбувається вибір типу, методів та способів правової регламентації, визначення співвідношення нормативних та індивідуальних засобів регулювання тощо;

2) правореалізаційну діяльність, що є продовженням правотворчої діяльності та за своєю сутністю полягає у поширенні відповідних методів та засобів регулювання на реальні суспільні відносини [3, с. 308].

З формальної точки зору визначає поняття «правове регулювання» Л.І. Спиридонов, наголошуючи на тому, що правове регулювання формально починається з акту екстерналізації, який являє собою прояв активності людини, націленої на зміни в оточуючому середовищі. Таким чином, продукт людської активності відривається від свого творця і може стати загальнозначущим надбанням [4, с. 115]. Здебільшого екстерналізація та об'єктивізація відбуваються у формі традиції, в процесі якої відтворюється певний зразок поведінки (в нашому випадку – це правова поведінка, під час якої відтворюється, ретранслюється норма права). Проте є ще одна форма – це

інновація, в процесі якої від суб'єкта виходить пропозиція щодо зміни стану речей або він сам вчиняє дії, які не відповідають загально визначеним еталонам поведінки, демонструючи тим самим новий спосіб поведінки. За певних умов таке нововведення може стати нормою права.

Окрім того, вчені пропонують розглядати правове регулювання як особливий різновид діяльності самих суб'єктів суспільних відносин, яка полягає у використанні засобів правового регулювання у своїй правовій поведінці заради її узгодження з вимогами норм права, правами, свободами та законними інтересами інших суб'єктів [5, с. 498].

Складність та багатоаспектність права безпосередньо впливає і на неоднозначність доктринального визначення поняття «правове регулювання». Окрім зазначених підходів вчені пропонують визначити правове регулювання як юридично значимий процес, націлений на здійснення безпосереднього впливу на суспільні відносини, надаючи їм характер правовідносин [6, с. 385]. Також в юридичній науці представлено і так зване «вузьке розуміння правового регулювання», відповідно до якого воно розуміється в інструментальному значенні як вплив спеціальних правових засобів на поведінку учасників суспільних відносин [7, с. 374]. О.М. Мельник в основу визначення поняття «правове регулювання» вкладає телеологічний підхід, пропонуючи визначити вказане поняття як цілеспрямований текстуальний (інформаційно-ціннісний) правовий вплив на суб'єктів права, що викликає відповідну поведінку, адекватну зазначеному тексту, а також функціональний підхід, відповідно до якого під правовим регулюванням визначає орієнтування поведінки суб'єктів права на її нормативні приписи [1, с. 34].

У зв'язку з наявністю широкого кола підходів до розуміння правового регулювання, вважаємо, що важливим вектором дослідження теоретико-правових аспектів співвідношення загального та спеціального правового регулювання має стати дослідження генези становлення наукових поглядів про правове регулювання загалом, що потенційно дасть змогу встановити пізнавальні аспекти загального та спеціального правового регулювання як невід'ємних його складників, визначити їх складність, змінюваність і перспективність наукової розробки теоретико-правових аспектів їх співвідношення. Надалі це сприятиме визначенню потенційно перспективних напрямів наукової розробки питань співвідношення загального та спеціального правового регулювання як об'єктів порівняльно-правового дослідження. І, найголовніше, дослідження історії становлення наукових поглядів про правове регулювання, його загальний та спеціальний прояв у практичному плані дасть змогу з'ясувати рівень наукового забезпечення практичних проявів його здійснення та взаємодії, рівень його ефективності, досягнення правового ефекту, що закладений правотворцем в основу формалізації права. І це надалі сформує методологічну основу для розробки науково обґрунтованих пропозицій щодо посилення правового регулювання загалом, а також взаємодії загального та спеціального його прояву, дасть змогу підвищити рівень ефективності правового регулювання права.

На нашу думку, нинішній стан наукового дослідження теоретико-правових аспектів співвідношення загального та спеціального правового регулювання відрізняється: 1) надмірною насиченістю розробками галузевих аспектів функціонування правового регулювання, що представлено переважно працями вчених – представників наук конституційного, адміністративного, цивільного, господарського права; 2) епізодичністю та традиційністю наукових досліджень теоретико-правових аспектів загального та спеціального правового регулювання, що є засобами соціальних трансформацій у суспільстві, будучи забезпеченими та гарантованими державою; 3) дефіцитом сучасних концептуальних уявлень про загальне та спеціальне правове регулювання, що дозволили б, з одного боку, сформувати єдині цілісні та обґрунтовані підходи до побудови оптимальної та суспільно витребуваної моделі їх взаємодії, а з іншого – максимально реалізувати їх функціональний потенціал у сучасних умовах розбудови правової системи, діяльності системи суб'єктів публічної адміністрації, вдосконалення системи вітчизняного законодавства.

Висновки і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Підсумовуючи вищевикладене, зазначаючи високий рівень наукознавчого потенціалу теоретико-правових аспектів співвідношення загального та спеціального правового регулювання, варто виділити кілька положень, які стосуються перспектив їх наукового пізнання. Насамперед варто звернути увагу на доцільність посилення вузькопредметного дослідження питань співвідношення загального та спеціального правового регулювання, взявши за основу практику правового регулювання конкретного виду або сфери суспільних відносин, що дасть змогу більш предметно та всебічно встановити особливості їх співвідношення як форм прояву загального і спеціального правового регулювання. Окрім того, основними векторами подальшого розвитку наукового дослідження теоретико-правових аспектів співвідношення загального та спеціального правового регулювання, які ми визначаємо як перспективні, є такі:

– вивчення історико-правових та методологічних аспектів, що дасть змогу в перспективі поглибити аналіз особливостей історії становлення та розвитку вітчизняних і зарубіжних вчених про правове регулювання, визначити методологічну основу наукового пізнання;

– встановлення змісту та меж теоретико-правових аспектів співвідношення загального і спеціального правового регулювання, а також виокремлення їхніх спільних, схожих, відмінних і протилежних ознак, на підставі чого можна уточнити визначення понять «загальне правове регулювання» та «спеціальне правове регулювання», розкрити особливості механізму їх здійснення та специфіку актів, якими закріплено правове регулювання;

– встановлення змісту та меж теоретико-правових аспектів співвідношення загального і спеціального правового регулювання, а також виокремлення їхніх спільних, схожих, відмінних і протилежних ознак, на підставі чого можна уточнити визначення понять «загальне правове регулювання» та «спеціальне правове регулювання», розкрити особливості механізму їх здійснення та специфіку актів, якими закріплено правове регулювання;

– посилення наукового дослідження практичних аспектів співвідношення загального та спеціального правового регулювання, що дало б змогу визначити й охарактеризувати проблеми та перспективи розвитку правового регулювання, а також обґрунтувати напрями посилення взаємозв'язку між загальним та спеціальним правовим регулюванням.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Мельник О.М. Правове регулювання та шляхи підвищення його ефективності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Київ, 2004. 187 с.

2. Загальна теорія держави і права : підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / За ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України

М.В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О.В. Петришина. Харків : Право, 2009. 693 с.

3. Червонюк В.И. Теория государства и права : Учебник. Москва : ИНФРА-М, 2006. 704 с.

4. Спиридонов Л.И. Теория государства и права. Москва : Гардарика, 1995. 301 с.

5. Абдуллаев М.И., Комаров С.А. Проблемы теории государства и права. Санкт-Петербург : Питер, 2003. 674 с.

6. Теория государства и права : учебник / Под ред. докт. юрид. наук, проф., заслуж. деятеля науки РФ Р.А. Ромашова. Санкт-Петербург : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. 548 с.

7. Луць Л.А. Загальна теорія держави та права : Навчально-методичний посібник (за кредитно-модульною системою). Київ : Атіка, 2008. 432 с.

Безкоровайна Ю.М. ПІЗНАВАЛЬНИЙ ПОТЕНЦІАЛ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИХ АСПЕКТІВ СПІВВІДНОШЕННЯ ЗАГАЛЬНОГО ТА СПЕЦІАЛЬНОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

У роботі автор акцентує на актуальності теми наукового дослідження співвідношення загального та спеціального правового регулювання. Наголошено, що проблематика правового регулювання як об'єкт науково-правового дослідження є складною та багатоаспектною, нині займає одне з центральних місць у системі наукових досліджень як вітчизняних, так і зарубіжних вчених-правознавців. На підставі аналізу особливостей правового регулювання, співвідношення його загального та спеціального проявів автор з'ясовує стан наукового дослідження теоретико-правових аспектів співвідношення загального та спеціального правового регулювання, а також визначає перспективні напрями їх подальшого наукового пізнання.

Визначаючи високий рівень наукознавчого потенціалу теоретико-правових аспектів співвідношення загального та спеціального правового регулювання, автор обґрунтовує комплекс положень, які стосуються перспектив їх наукового пізнання. Насамперед акцентовано на доцільності посилення вузькопредметного дослідження питань співвідношення загального та спеціального правового регулювання, взявши за основу практику правового регулювання конкретного виду або сфери суспільних відносин. Окрім того, основними векторами подальшого розвитку наукового дослідження теоретико-правових аспектів співвідношення загального та спеціального правового регулювання, які ми визначаємо як перспективні, є такі:

– вивчення історико-правових та методологічних аспектів, що дозволить у перспективі поглибити аналіз особливостей історії становлення та розвитку уявлень вітчизняних і зарубіжних вчених про правове регулювання, визначити методологічну основу наукового пізнання;

– посилення наукового дослідження практичних аспектів співвідношення загального та спеціального правового регулювання, що дало б змогу визначити і охарактеризувати проблеми та перспективи розвитку правового регулювання, а також обґрунтувати напрями посилення взаємозв'язку між загальним та спеціальним правовим регулюванням.

Ключові слова: право, правовий вплив, правове регулювання, загальне правове регулювання, спеціальне правове регулювання.

Bezkorovayna Yu.M. COGNITIVE POTENTIAL OF THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS OF THE RATIO OF GENERAL AND SPECIAL LEGAL REGULATION

The author focuses on the relevance of the topic of scientific research of the relationship between general and special legal regulation. It is emphasized that the issue of legal regulation as an object of scientific and legal research is complex and multifaceted, today it occupies one of the central places in the system of scientific research of both domestic and foreign jurists. First of all, this is explained by the existing instability of the doctrinal understanding of the phenomenon of legal regulation, its relationship with other related concepts, in particular such as “legal influence”, “legal guarantee” and “legal security”. In addition, enhances the relevance of scientific research of theoretical and legal aspects of legal regulation of its manifestation within the general and special regulation, which allows at the regulatory and individual levels to influence through legal means, methods and ways of society in a particular sphere of public life. However, cognitively important and insufficiently studied are the relationship between general and special legal regulation, the answer to which should provide the opportunity to form a unified general perception of the idea of their relationship, as well as the practice of implementing such a relationship in regulating public relations.

Based on the analysis of the peculiarities of legal regulation, the ratio of its general and special manifestations, the author clarified the state of scientific research of theoretical and legal aspects of the ratio of general and special legal regulation, and identified promising areas of their further scientific knowledge.

Noting the high level of scientific potential of theoretical and legal aspects of the ratio of general and special legal regulation, the author substantiates a set of provisions relating to the prospects of their scientific knowledge. First of all, attention is paid to the expediency of strengthening the narrow-subject study of the relationship between general and special legal regulation, based on the practice of legal regulation of a particular type or sphere of public relations, which will more objectively and comprehensively establish In addition, the main vectors of further

development of scientific research of theoretical and legal aspects of the relationship between general and special legal regulation, which we define as promising, are the following:

– study of historical, legal and methodological aspects, which will in the future deepen the analysis of the history of formation and development of ideas of domestic and foreign scholars on legal regulation, to determine the methodological basis of scientific knowledge;

– strengthening scientific research on the practical aspects of the relationship between general and special legal regulation, which would identify and characterize the problems and prospects for the development of legal regulation, as well as justify ways to strengthen the relationship between general and special legal regulation.

Key words: law, legal influence, legal regulation, general legal regulation, special legal regulation.

УДК 340.75(477)
DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.4.2>

ОСОБЛИВОСТІ РАДЯНСЬКОЇ АДВОКАТУРИ В УРСР У ПЕРІОД ДРУГОЇ СВІТОВОЇ ВІЙНИ

Актуальність статті. З початком війни розпочалася перебудова всього державного механізму радянської держави шляхом повного підпорядкування всіх складових частин суспільства та держави завданням воєнного часу. Указом Президії Верховної Ради СРСР від 22 червня 1941 року «Про воєнний стан» [1] на території УРСР вводився надзвичайний стан у формі воєнного стану, згідно з яким уся виконавча влада передавалася військовим органам.

Крім того, в законодавстві тих часів поняття «воєнний стан» не розкриває його правову природу, а також не були задекларовані питання, пов'язані з воєнним станом. Серед них можна виділити такі: відшкодування збитків, завданих під час введення та дії воєнного стану, нагляд за дотриманням законності в умовах воєнного стану, контроль за діяльністю органів виконавчої влади тощо. Аналіз Указу дає змогу побачити великі «білі плями» в розробці питань режиму воєнного стану.

Умови тогочасної війни потребували перебудови, доповнення та нового тлумачення норм кримінального та кримінально-процесуального права. Кримінальне законодавство передбачало перебування СРСР у стані війни. У загальній частині дві норми були пов'язані зі станом війни. Ці норми стосувалися вироку у воєнні часи (можливість відстрочки вироку) та скасування пенсійного забезпечення осіб, які скоїли військові злочини. В особливій частині радянського кримінального права існувало більше норм стосовно воєнного стану. Це були норми, в яких умови воєнного часу були необхідним елементом складу злочину або кваліфікуючою цей склад злочину обставиною, але загалом більшість цих норм стосувалася тільки військових злочинів. У період війни також зазнала змін особлива частина Кримінального кодексу, тобто змін щодо організації та діяльності адвокатури побічно, в аспекті розширення суб'єктивного складу деяких злочинів.

Виклад основного матеріалу. З метою удосконалення запровадження Указу про воєнний стан РНК СРСР 25 червня 1941 року видав Постанову про начальників охорони військового тилу [2]. Згідно із цим Указом внутрішні війська, начальники винищувальних батальйонів, міліція, розташовані в зоні дії військового тилу, були підпорядковані відповідним начальникам охорони військового тилу. Крім того, головними обов'язками начальника охорони військового тилу були наведення порядку в тилу, «чищення» доріг від біженців, боротьба з дезертирами, очищення шляхів сполучення, регулювання підвозом та евакуацією, забезпечення безперервної робо-

ти зв'язку, ліквідування диверсантів тощо. Начальник охорони військового тилу видавав постанови та розпорядження, обов'язкові для виконання всіма партійними, радянськими і господарчими органами.

2 листопада 1942 року Президія Верховної Ради СРСР видала Указ «Про утворення надзвичайної державної комісії зі встановлення і розслідування злочинських дій німецько-фашистських загарбників та їхніх пособників і заподіяних ними ушкоджень громадянам, колгоспам, громадським організаціям, державним підприємствам і установам СРСР». Цей нормативний акт вказував, що передбачена комісія має право давати обов'язкові вказівки відповідним органам слідства чи дізнання щодо виконання цими органами дій у сфері діяльності комісії. Тому можна вважати, що цей нормативний акт непрямо врегулював і функціонування міліції як органу дізнання.

В умовах воєнного стану радянське законодавчо зазнало суттєвих змін. Уже в перші дні війни було видано указ Президії Верховної Ради СРСР «Про воєнний стан» [3], який встановлював, що в місцевостях, оголошених на військовому положенні, всі функції органів державної влади в галузі оборони країни, забезпечення громадського порядку і державної безпеки належать вищому командуванню військових з'єднань. Винні за злочини, вчинені в місцевостях, оголошених на військовому положенні, підлягали притягненню до кримінальної відповідальності за злочинами військового часу. Це своєю чергою означало звуження процесуальних прав обвинуваченого і мінімізацію участі в таких справах адвокатури.

Вніс зміни в діяльність органів адвокатури також Наказ «Про поліпшення роботи юридичних консультацій колегій адвокатів» від 29 серпня 1943 року № 21 [4]. Він деякою мірою коригував організаційну структуру, кадровий склад, зміцнював вплив органів державної влади, партійних організацій на колегії адвокатів. Народному комісаріату юстиції надавалося ще більше повноважень у сфері контролю над інститутом адвокатури.

Підсудність військових трибуналів значно розширилася. На них було покладено розгляд справ про державні злочини, розкрадання державного та суспільного майна, всіх справ про злочини, вчинені військовослужбовцями і т.д. Усім військовим трибуналам надавалося право розглядати справи після закінчення 24 годин після вручення обвинуваченому обвинувального висновку. За умов отримання напередодні дня слухання справи повідомлення від суду президіями колегій і юридичними консультаціями мали виділятися адвокати.

З огляду на надзвичайну ситуацію воєнного часу перед обласними колегіями адвокатів постали такі завдання: надання юридичної допомоги військовослужбовцям, членам їхніх сімей та інвалідам війни, обслуговування «усуспільненого сектора», підвищення якості роботи, грамотний розподіл кадрів у зв'язку зі зміною складу колегії, навчання стажистів, введення дисциплінарного провадження та суспільно-масової правової роботи, яка особливо була актуальна за умов війни.

З огляду на ситуацію того часу, відповідно, змін зазнав склад колегії адвокатів, а саме: вже звичні професійні обов'язки були доповнені новими, також серйозним завданням стала підготовка стажистів для поповнення рядів адвокатів. Відбулося «переналаштування» організаційної системи адвокатури відповідно до вимог воєнного часу: функції колегії розширилися, змінився склад завідувачів структурних одиниць колегії – юридичних консультацій, до надання правової допомоги стали більше залучати стажистів. Ці зміни відображають всю специфіку розвитку адвокатських органів у досліджуваній період.

З початком війни більшість секторів управління адвокатури припинила своє функціонування. Як правило, головним інститутом контролю за діяльністю адвокатів був єдиний ревізор з адвокатури та нотаріату. До завдань ревізорів входила перевірка кадрового стану колегій, характеру проведення виробничих нарад, політичного рівня адвокатів, стану дисципліни, участі в агітації та ін. [5].

У воєнні роки функції членів президії розширилися: на голову президії було покладено загальне управління, розстановка кадрів, розпорядження кредитами, ведення господарства колегії, контроль над досить великим обсягом масово-правової роботи та юридичної роботи з надання допомоги військовослужбовцям. На заступника голови покладалася фінансові питання, гонорарна практика, контроль за якістю роботи, навчання адвокатів і стажистів, заходи з підвищення ідейно-політичного рівня, на першого члена президії – контроль над роботою виробничих нарад, на другого – управління роботою зі стажистами, на третього – ведення дисциплінарної практики [6].

Наказ Народного комісаріату юстиції «Про роботу президії обласних колегій адвокатів», виданий 1 січня 1942 р. закріплював, що плани роботи президії не виконуються, консультації проводяться рідко, члени президії на місця не виїжджають. Ревізори управління народного комісаріату юстиції виявляють низку недоліків у роботі президії колегії: недостатнє врахування дисциплінарних справ, відсутність впорядкованості у звітності, недостатня кількість стажистів, невжиття заходів до підвищення кваліфікації адвокатів. У наступні воєнні роки президія намагалася ліквідувати або мінімізувати вищеперераховані недоліки. Відповідно, старалися вживати заходи щодо розширення роботи з молодими адвокатами, заходи з підвищення кваліфікації працівників, посилювався контроль над діяльністю районних юридичних консультацій.

На засіданнях колегії розглядалися складні суперечливі правові питання, скарги районних адвокатів, обговорювалися рішення партійних і радянських органів. Порівняно з передвоєнним періодом кількість проведених за рік засідань скоротилася. Загалом робота президії і раніше оберталася навколо організаційних питань, серед особливостей того часу можна виділити збільшення суспільно-правової діяльності та юридичної роботи з надання допомоги військовослужбовцям, членам їхніх сімей та інвалідам війни. Частіше стали обговорювати роботу юридичних консультацій, знімати і призначати завідувачів.

На основі аналізу архівних матеріалів ми бачимо організаційно-структурні зміни, які відбулися в керівних органах адвокатури в перші роки війни. До них можна зарахувати, по-перше, чисельність президії обласної колегії адвокатів скоротилася, по-друге, часто змінювався склад президії, по-третє, попри це, діяльність керівного органу колегії і всього кадрового корпусу у функціональному відношенні помітно розширилася. По-четверте, спостерігалася деяке послаблення ідеологічного тиску партійних і радянських органів на президії колегії.

Народний комісаріат юстиції приділяв особливу увагу зміцненню первинної ланки адвокатури – юридичних консультацій, стежив за основними напрямками діяльності. Це було пов'язано з необхідністю надання безплатної юридичної допомоги військовослужбовцям, членам їхніх сімей, інвалідам війни, а також зі збільшенням обслуговування «усуспільненого сектора». У воєнний період кількість юридичних консультацій скоротилася. У середньому тут працювало 48 юридичних консультацій, із них 18 міських та 30 районних.

У звітах президій обласних колегій адвокатів підкреслювалося, що більшість завідувачів мають великий досвід адвокатської та судової роботи, але кількість юридичних консультацій, кількість завідувачів та їх рівень освіченості значно знизився, що в першу чергу було пов'язано з перебуванням багатьох адвокатів у лавах Червоної Армії. Президія призначала завідувачами юридичними консультаціями досвідчених адвокатів, попри те, що деякі з них не мали належної юридичної освіти. У воєнні роки керівні посади юридичних консультацій у багатьох регіонах країни формувалися головним чином з адвокатів-практиків.

Основними функціями завідувачів юридичними консультаціями залишалися контроль за поточною роботою консультації, проведення виробничих нарад, складання звітів про роботу консультацій. Завідувач консультацією значною мірою координував роботу рядових адвокатів і винагороду за неї. Він мав стежити за звітністю, займатися плануванням, стежити за трудовою дисципліною, вести облік виконаної роботи.

У роки війни продовжували функціонувати партійні організації при обласних колегіях адвокатів. Протоколи засідань партійного комітету дають змогу краще зрозуміти коло проблем, з якими зіткнулися органи захисту

в роки війни. На партійних зборах обговорювалися всі поточні проблеми адвокатури. Жорстко каралися запізнення і випадки відсутності на зборах. Неодноразово керівники колегії наголошували: «Не можна ставити свої інтереси вище за партійні».

У воєнний період контроль за органами адвокатури державною владою здійснювався відповідно до Наказу народного комісаріату юстиції СРСР «Про поліпшення роботи юридичних консультацій колегії адвокатів» від 29 серпня 1943 р. № 21 [4] і інструкції народного комісаріату юстиції СРСР «Про організацію контролю за якістю роботи адвокатів» від 26 грудня 1944 р. № 64. У першому документі народний комісаріат юстиції випустив рекомендації про порядок і форми роботи виробничих нарад. Вони скликалися щомісяця в обов'язковому порядку в юридичних консультаціях із кількістю понад 5 осіб. Основним їхнім завданням було обговорення матеріалів узагальнення адвокатської практики і перевірок якості захисту, розбір виступів у судах, «повідомлення та доповіді висококваліфікованих адвокатів», адвокатів-початківців і стажистів із розбором «позитивних моментів і помилок», обговорення директив народного комісаріату юстиції, питань організації роботи консультацій та ін. [7].

В інструкції були позначені «серйозні недоліки» в роботі адвокатів, серед яких: погане вивчення матеріалів справ, непідготовлені судові промови, недбале складання судових документів, недостатній прояв необхідної наполегливості в проведенні правильної лінії захисту. Було рекомендовано посилити контроль за виступами в суді (в окремих випадках організовувати їх стенографування), консультаційною діяльністю, юридичною допомогою, яка надавалася адвокатами державним і громадським організаціям за договорами, за діяльністю адвокатів, які працюють у віддалених районах. Завідувачі юридичними консультаціями мали періодично переглядати реєстраційні картки і книги з правовими порадами.

Аналіз протоколів та звітів 1941–1944 рр. про діяльність районних та міських юридичних консультацій демонструє, що президіями колегій адвокатів була виявлена надзвичайна кількість недоліків у роботі завідувачів і загалом адвокатських консультацій. Цей контроль здійснювався президією за двома основними напрямками (обстеження роботи юридичних консультацій та діяльності окремих адвокатів), що не завжди були ефективними.

Як правило, на засіданнях президії колегії, який стосувався ревізій юридичних консультацій і перевірок окремих адвокатів, обговорювалася якість ділових паперів, які склалися, розбиралися конкретні справи, що проводилися адвокатами, відслідковувалася політичний і культурний рівень адвокатів, перевірялися знання творів класиків марксизму. Також розглядалися питання, пов'язані з виробничою, масово-правовою та оборонною роботою юристів.

Проведені перевірки показали низьку якість роботи. Серед найбільш суттєвих зауважень, які були зазначені ревізорами в діяльності юридичних консультацій, виділялися такі, як відсутність звітності

та обліку, плану робіт, взаємозв'язку з районними радянськими і партійними органами, максимальне стягнення гонорару у справах, які не становлять особливої складності, нерівномірний розподіл справ між адвокатами, незнання реєстраційних карт, малограмотність, неучасть у соціалістичному змаганні, наявність неетичних вчинків, низький ідейно-політичний рівень.

Вказаний перелік зауважень переконливо свідчить про те, що ревізори приділяли велику увагу не тільки професійним, а й політичним аспектам роботи колективів адвокатів. Завідувачі районними консультаціями здебільшого не мали управлінського досвіду роботи. Як правило, вони закінчували або юридичні курси, або юридичні школи. Саме тому найчастіше й виникали проблеми з трудовою дисципліною, непрофесіоналізм, який особливо яскраво проявлявся під час судових засідань, елементарна відсутність грамотності.

І все ж у воєнні роки керівники численних юридичних консультацій були малоосвіченими людьми, відчувалася браку адвокатів у районних консультаціях. Проте в цей період адвокатура зуміла забезпечити виконання низки державних функцій. Найважливішим напрямом роботи адвокатури було надання безплатної юридичної допомоги державним організаціям, військовослужбовцям та членам їхніх сімей.

Насамперед практика такої юридичної допомоги мала місце у великих промислових містах. У воєнні роки це деякою мірою сприяло підвищенню авторитету адвокатури як правового інституту.

Воєнне лихоліття загострило всі проблеми, які були пов'язані із соціальною сферою. Вирішення найскладніших завдань зі створення злагодженого військового господарства, надання всебічної допомоги фронту, організація систем життєзабезпечення і активного функціонування тилового соціуму наповнило новим змістом взаємозалежність і взаємодію суспільства і влади.

У сфері адвокатської практики це, насамперед, відбилося в наданні безоплатної правової допомоги у справах, пов'язаних із пільгами і матеріальним забезпеченням військовослужбовців, членів їхніх сімей, інвалідів війни. Президії колегій виділяли їм найбільш кваліфікованих адвокатів.

Доцільно також зазначити, що паралельно адвокати надавали матеріальну допомогу військовослужбовцям, членам їхніх сімей, інвалідам війни, евакуйованим, передавали кошти до Фонду оборони, сприяли у вирішенні житлових та пенсійних питань, виконували громадську роботу, допомагали у шпиталях. Це явище набуло загального поширення. Президія колегії систематично виділяла кошти на подарунки солдатам, командирам і солдатам Червоної Армії. У 1941 р. був перерахований зарібок за половину робочого дня адвокатів по м. Челябінську для новорічних подарунків, 350 карбованців було віддано для організації новорічної ялинки для військовослужбовців. У 1942 р. в ознаменування 24-ї річниці Робітничо-селянської Червоної Армії на військові потреби була передана 1 тис. Карбованців.

Одночасно варто зазначити, що адвокати здійснювали збір теплих речей в осінньо-зимову кампанію 1941–1942 рр.: до дня річниці Червоної Армії – 282 одиниці (валянки, шапки, рукавиці, шкарпетки), у населення зібрано 154 одиниці. Президія колегії неодноразово надавала матеріальну допомогу сім'ям військовослужбовців-адвокатів.

Також були організовані спеціальні чергування у військкоматах, шпиталях, райрадах, до яких, відповідно, залучалися адвокати. Вони могли працювати у військових шпиталях, вокзальних кімнатах поранених і хворих. Для цього президіями купувалися автомашини, які передавалися для державних потреб. Адвокати систематично залучалися до сільськогосподарських робіт, заготівлі дров, прибирання снігу із залізничних шляхів.

Вищезазначені факти свідчать про істотний внесок адвокатів у перемогу. Колегії адвокатів у роки війни були багатофункціональною організацією, яка надавала активну допомогу фронту особистими кадрами, які брали участь у військових діях, своєю працею і матеріальними ресурсами.

Важливо також зазначити, що політичний тиск на адвокатуру, як і на суспільство загалом, деякою мірою в роки війни послабилося. Звичайно, не припинялися перевірки, державні органи, як і раніше, «дбали» про «політичну благонадійність» адвокатського корпусу, але вся ця робота проходила вже абсолютно в іншому, ніж у передвоєнні роки, масштабі.

На основі дослідження архівних документів та інших матеріалів нами було встановлено, що в роки війни відбулось організаційно-структурне «переналаштування» адвокатури, яке, перш за все, виразилось в розширенні функцій колегії: до традиційної правової роботи додався новий аспект – надання юридичної допомоги військовослужбовцям, членам їхніх сімей, інвалідам війни, збільшення обсягів обслуговування «усуспільненого сектора», навчання стажистів, суспільно-правова діяльність. Склад президії та юридичних консультацій також істотно змінився. У воєнні роки члени президії часто змінювалися у зв'язку з відбуттям на фронт. Наприкінці війни до складу керівних органів колегії входили здебільшого освічені адвокати. З усіх членів президії тільки двоє входили до лав партії – голова і заступник. Юридичні консультації поповнилися евакуйованими захисниками з високою професійною кваліфікацією.

Адвокати розділили всі труднощі війни зі своїм народом, вони надавали матеріальну допомогу армії, безплатно обслуговували фронтовиків, членів їхніх сімей, інвалідів війни, проявляли турботу про сім'ї тих, хто пішов на фронт.

Органи влади закріпили в організаційній структурі колегії ієрархію, подібну до державної, яка допомагала в потрібному для них напрямі використовувати всі форми діяльності адвокатської спільноти.

Велика кількість справ провадилася безплатно. Адвокати, які брали завищені гонорари або отримували гонорари продуктами харчування, здійснювали адміністративний проступок, на них накладалися дисциплінарні стягнення. Мали місце випадки стяг-

нення гонорару натуральними продуктами. У низці випадків вказані порушення спричиняли виключення з колегії і віддання під суд.

Варто зазначити, що багато членів колегії вели паралельно підсобні господарства, тому, окрім професійних питань, у протоколах засідань зборів і президії цього періоду досить часто можна помітити розгляд питань про видачу членам адвокатського колективу позик для купівлі насіння, про оплату організації витрат на оранку городів тощо.

Проаналізувавши архівну документацію та статистичні дані, можна дійти висновку, що адвокатські колегії у воєнний період, загалом зберегли стабільне матеріальне становище, але витрати на надання допомоги військовослужбовцям, членам їхніх сімей, інвалідам війни, проведення великої кількості безплатних юридичних консультацій, допомога «усуспільненому сектору», масова правова робота з населенням і виділення значних сум на навчання стажистів давали про себе знати і привели до зниження рівня доходів членів колегії.

Воєнний період був сприятливий і до вчинення правопорушень вчинених в адвокатських колах. До основних, найбільш поширених та тих, котрі надзвичайно часто могли зустрічатися воєнний період, можна зарахувати обман клієнта, випадки відступу від трудової дисципліни, дезертирство з місця роботи, порушення інструкції народного комісаріату юстиції СРСР «Про порядок оплати за надану населенню юридичну допомогу» від 02.10.1939 р., а також підготовку «невитриманих», малограмотних виступів під час судових процесів, «побутове занепадання» і пияцтво.

Документи періоду, який нами розглядається, засвідчують багато прикладів практики завищення гонорарів. Непоодинокими також були й порушення трудової дисципліни, які знаходили свій прояв у тому, що були відсутні чергові в юридичних консультаціях, не проводилися виробничі наради, спостерігалася відсутність ведення обліку або реєстрації. Найчастіше вони зустрічалися в місцевих та районних юридичних консультаціях. Доволі численними прикладами порушень також можна назвати випадки малограмотних «невитриманих» виступів адвокатів у судових засіданнях. Усе це може вказувати на відсутність у частини провінційних адвокатів фахової дисципліни, освіти, належного морального і культурного рівня.

Доцільно також зазначити, що завдяки помітному зменшенню справ, пов'язаних із «політичною неграмотністю» і деяким ослабленням політичного тиску на адвокатуру у воєнний час, захисники мали змогу більш самостійно і впевнено відстоювати свою позицію в процесі судових засідань.

На підставі досліджених нами документів і матеріалів можна зробити висновок, що в роки Другої світової війни динаміка кадрового складу адвокатів і її деякі кількісні та якісні характеристики змінилися. Органи адвокатури поповнилися евакуйованими адвокатами, рівень освіти і культури яких був значно вище, а стаж професійної роботи – більше, ніж

в їхніх колег. Колегії «омолоджувались», ставали багатонаціональними, проявилася тенденція до фемінізації колегії. Все це деякою мірою на певний час зміцнило кадрову структуру колегії. Однак, попри це, кваліфікованих працівників і раніше не вистачало, а після 1943 р., коли в країні почався процес реєвакуації, проблема дефіциту юридичних кадрів знову загострилася. Однією з головних причин такого скорочення став виїзд досвідчених адвокатів на колишнє місце проживання. Як наслідок, багато консультацій залишилися неуконкомпльтованими.

Колегії адвокатів здійснили низку заходів, спрямованих на поліпшення умов навчання і положення стажистів. Проте в 1945 р. у колегіях і раніше відчувався дефіцит захисників, особливо в районних юридичних консультаціях. Тут в основному працювали колишні стажисти, які пройшли курс навчання, що не могло не відбитися на якості роботи адвокатських організацій.

Кількість дисциплінарних стягнень серед адвокатів за роки війни дещо зменшилася. Серед них найчастіше зустрічалися порушення трудової дисципліни, недотримання вказівок інструкції народного комісаріату юстиції СРСР «Про порядок оплати за надану населенню юридичну допомогу» від 02.10.1939 р., «побутове розкладання» і пияцтво.

Важливо підкреслити, що у воєнний період політична нестійкість членів колегії захисників «хвилювала» радянське керівництво менше, ніж у 30-і рр. XX ст. Помітно зменшилася кількість справ, пов'язаних із «політичною неграмотністю». Політичний тиск на адвокатуру, як і на суспільство загалом, у воєнні роки дещо послабшав.

Надзвичайна ситуація війни привела багатьох вищих керівників країни до висновку, що адвокатура, виступаючи як невід'ємна частина правоохоронної системи, здатна надати більшу юридичну підтримку громадянам та державній системі. Головним видавалося в непростих умовах воєнного часу задати «правильний» вектор управління структурою, використовуючи важелі партійного керівництва.

У роки війни акцент у роботі адвокатури був зроблений на громадській роботі. Визначивши, що робота адвоката в державі має відповідати потребам соціалістичного суспільства, і бачачи в радянському адвокаті провідника і пропагандиста нової ідеології, держава намагалася ретельно контролювати роботу органів адвокатури.

Особливості політичної, економічної та соціальної ситуації воєнного часу визначали характер злочинів, у вчиненні яких обвинувачувалися клієнти адвокатів. В умовах війни підвищену суспільну небезпеку становили всі злочини, але особливе місце займали ті, що пов'язані з розкраданням соціалістичної власності, зерна, витратами і «розбазарюванням» продовольчих товарів, спекуляцією, крадіжками на виробництві. Економіка відчувала дефіцит робочої сили. Дезертирство з підприємств, прогули в умовах війни стали масовими і переслідувалися в кримінальному порядку. До трудової діяльності були залучені сотні тисяч підлітків, людей похило-

го віку і жінок. Неймовірно фізичне і психологічне навантаження несли вони на своїх плечах. Сплеск підліткової злочинності був повсюдним, різко зросла кількість справ за участю неповнолітніх.

Безплатній юридичній допомозі в цей історичний період надавалося більшого значення, зокрема, це стосується надання усних правових порад. У них відбивається принципова позиція держави – зробити доступними послуги адвокатів саме для широких мас населення. Таким чином підвищувався авторитет членів колегії, але й збільшувалося їх навантаження, що негативно відбилося на якості послуг, що надаються. Так, на початку 1945 р., згідно з архівними даними, в середньому на місяць на одного адвоката припадало 42 клієнта. Крім основної роботи, на захисників покладалося багато додаткової, яка була пов'язана з агітаційно-пропагандистською, суспільно-правовою діяльністю. Також адвокати надавали пільгову правову допомогу, займалися навчанням стажистів, підвищували свою кваліфікацію.

Особливим напрямом діяльності адвокатів колегій у роки війни була суспільно-масова, оборонна робота. При райвійськкоматі та призовних пунктах відкривалися консультації, під контролем партійних органів захисники виступали по районах області з правовими лекціями, бесідами, доповідями, були відкриті консультації з надання безплатної юридичної допомоги сім'ям червоноармійців і евакуйованому населенню.

Так, у період Другої світової війни адвокати активно використовувалися державою для вирішення важливих соціальних проблем, вони виконували низку суспільних функцій. З одного боку, якість юридичних послуг, що надавалися захисниками, від цього знижувалася, але з іншого – державою були створені умови для посилення інтенсивності контактів адвокатів і широких верств населення країни. Такі контакти своєю чергою сприяли більш глибокому розумінню адвокатами потреб представників соціальних груп, що найчастіше зверталися до них за допомогою, і тим самим допомагали у вирішенні найбільш важливих для цих груп правових питань. Консультаційно-просвітницька робота, діяльність членів колегії щодо підвищення знань населення в області права, надання йому доступної юридичної допомоги поступово сприяли тому, що за адвокатською спільнотою закріпився статус суспільно значимої організації.

У цей історичний період, здійснюючи нормативно-правову діяльність, влада робила все можливе для її широкого пропагування. Юридичні консультації відігравали важливу роль у популяризації радянського права і організації правової освіти населення.

Проводячи виробничу діяльність, адвокати одночасно мали змогу детально розповідати громадянам про відповідальність за прогули, самовільне залишення підприємств, а також за ухиляння від трудової мобілізації. Невипадково наголошувалося: «Адвокати нарівні з вчителями і лікарями є культурною силою в районі. Вони можуть і мають надавати допомогу місцевим партійним та громадським організаціям у проведенні політико-виховної роботи».

Так, попри досить великий обсяг професійно-виробничої роботи, адвокати проводили ідейно-політичну агітацію, що деякою мірою сприяло підвищенню рівня правової культури населення. У роки війни представники радянської влади проголосили адвокатуру державною організацією, яка була покликана надавати допомогу в здійсненні радянського правосуддя й обслуговувати трудове населення.

Висновки. Роль адвокатів у вирішенні правових проблем радянської держави за умов війни була велика. Адвокати здійснили колосальну роботу, пов'язану з наданням пільгової правової допомоги військовослужбовцям та членам їхніх сімей, безплатною юридичною діяльністю з обслуговуванням державних організацій, підприємств і установ, колгоспів і радгоспів. Не варто забувати про суспільно-масові та пропагандистські роботи, навчання стажистів, підвищення власної кваліфікації, адже все це було додатковим навантаженням у режимі звичайної правової діяльності. Адвокатура перебувала у складному періоді свого становлення, вона формувалась як складова частина радянської правової системи в роки Другої світової війни і успішно виборола своє право на визнання державою та суспільством. У цей період постійно збільшувалась кількість звернень із боку громадян та державних органів за наданням

юридичних консультацій. Незважаючи на недостатній рівень фахової підготовки адвокатів, кадровий некомплект у лавах колегій захисників, завдяки активній діяльності адвокатів населенню майже в повному обсязі надавалась необхідна юридична допомога. Особливою категорією тих, кому надавались юридичні консультації, були інваліди війни, військовослужбовці та члени їхніх сімей.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. ЦАМО, ф. 16А, оп. 3336, д. 21, л. 26–27.
2. ЦАГО, ф. 1, оп. 23, о. с. 3, л. с. 1.
3. Указ Президиума Верховного Совета СССР «О военном положении» от 22 июня 1941 г. URL: <https://www.lawmix.ru/sssr/15203>.
4. Приказ «Об улучшении работы юридических консультаций коллегий адвокатов» от 29 августа 1943 г. № 21. Сборник приказов и инструкций Министерства юстиции СССР (1936–1948). Москва, С. 395–400.
5. Козинцев А.Я. Советская адвокатура в годы Великой Отечественной войны. *Адвокат*. 2007. № 12. С. 71.
6. Батурина И.В. Организационно-функциональное построение челябинской областной коллегии адвокатов в годы великой отечественной войны. URL: <https://www.docplayer.ru/43962075-international-scientific-journal.html>.
7. Смирнов В.Н. Адвокатура Пермского края, XVII–XXI век. Пермь, 2014. С. 245.

Дурнов Є.С. ОСОБЛИВОСТІ РАДЯНСЬКОЇ АДВОКАТУРИ В УРСР У ПЕРІОД ДРУГОЇ СВІТОВОЇ ВІЙНИ

Актуальність статті полягає в тому, що з початком війни розпочалася перебудова всього державного механізму радянської держави шляхом повного підпорядкування всіх складових частин суспільства та держави завданням воєнного часу. У статті з'ясовано, що в умовах воєнного стану радянське законодавчо зазнало суттєвих змін. Уже в перші дні війни було видано указ Президії Верховної Ради СРСР «Про воєнний стан», який встановлював, що в місцевостях, оголошених на військовому положенні, всі функції органів державної влади в галузі оборони країни, забезпечення громадського порядку і державної безпеки належать вищому командуванню військових з'єднань. Винні за злочини, вчинені в місцевостях, оголошених на військовому положенні, підлягали притягненню до кримінальної відповідальності за законами воєнного часу. Це своєю чергою означало звуження процесуальних прав обвинуваченого і мінімізацію участі в таких справах адвокатури. Зроблено висновок, що роль адвокатів у вирішенні правових проблем радянської держави за умов війни була велика. Адвокати здійснили колосальну роботу, пов'язану з наданням пільгової правової допомоги військовослужбовцям та членам їхніх сімей, безплатною юридичною діяльністю з обслуговуванням державних організацій, підприємств і установ, колгоспів і радгоспів. Не варто забувати про суспільно-масові та пропагандистські роботи, навчання стажистів, підвищення власної кваліфікації, адже все це було додатковим навантаженням у режимі звичайної правової діяльності. Адвокатура перебувала у складному періоді свого становлення, вона формувалась як складова частина радянської правової системи в роки Другої світової війни і успішно виборола право на визнання державою та суспільством. У цей період постійно збільшувалась кількість звернень із боку громадян та державних органів за наданням юридичних консультацій. Незважаючи на недостатній рівень фахової підготовки адвокатів, кадровий некомплект в лавах колегій захисників завдяки активній діяльності адвокатів населенню майже в повному обсязі надавалась необхідна юридична допомога. Особливою категорією тих, кому надавались юридичні консультації, були інваліди війни, військовослужбовці та члени їхніх сімей.

Ключові слова: юридичні консультації, правова освіта, злочини, адвокат, контроль.

Durnov Ye.S. PECULIARITIES OF THE SOVIET BAR IN UkrSSR DURING WORLD WAR II

The relevance of the article is that with the beginning of the war began the restructuring of the entire state mechanism of the Soviet state by fully subordinating all components of society and the state to the tasks of wartime. The article finds that under martial law, the Soviet legislation has undergone significant changes. Already in the first days of the war, a decree of the Presidium of the Supreme Soviet of the USSR "On martial law" was issued, which established that in areas declared martial law, all functions of public authorities in the field of national defense, public order and state security belong to the highest military command. connections. Those guilty of crimes committed in areas declared martial law were subject to criminal prosecution under the laws of war. This, in turn, meant narrowing the procedural rights of the accused and minimizing participation in such cases by the bar. It is

concluded that the role of lawyers in solving the legal problems of the Soviet state during the war was great. The lawyers have done a tremendous job of providing preferential legal assistance to servicemen and members of their families, free legal activities with the service of state organizations, enterprises and institutions, collective farms and state farms. We should not forget about public and propaganda work, about the training of interns, about improving their skills, because all this was an additional burden in the ordinary legal activities. Advocacy was in a difficult period of its formation, it was formed as an integral part of the Soviet legal system during the Second World War and successfully won its right to recognition by the state and society. During this period, the number of appeals from citizens and government agencies for legal advice has been constantly increasing. Despite the insufficient level of professional training of lawyers, the staff shortage in the ranks of the panels of defenders due to the active work of lawyers provided the population with almost the necessary legal assistance. A special category of those who received legal advice were war invalids, servicemen and members of their families.

Key words: legal advice, legal education, crimes, lawyer, control.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Запара С.І.,

*доктор юридичних наук, професор,**декан юридичного факультету**Сумського національного аграрного університету,**трудоий арбітр**Національної служби посередництва і примирення*

Роговенко О.В.,

*аспірант кафедри приватного та соціального права**Сумського національного аграрного університету*

УДК 342.7

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.4.3>

ІСТОРИКО-ПРАВОВА РЕТРОСПЕКТИВА СВІТОВИХ МІГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ

Постановка проблеми. Історичне визнання того, що міграція та переміщення відбуваються в більш широких і довгострокових діапазонах, у міру поглиблення процесів глобалізації ці трансформації набувають світового масштабу і провокують виклики національній безпеці, стабільності політичних систем, мають політичний та економічний контексти. Важливим для нашої держави є як приєднання до визнаних міжнародних механізмів регулювання міграційних процесів, так і адаптація національного законодавства до світових стандартів. З огляду на активізацію роботи з підготовки проектів нормативно-правових актів та міждержавних угод, врахування досвіду минулого та планування адекватних дій на майбутнє дасть змогу вирішити багато важливих проблем у сфері світових міграційних процесів, адже наслідки міграційних змін можуть бути безпрецедентними.

Формулювання мети та завдань дослідження. З огляду на вищенаведене, метою статті є дослідження історико-правової ретроспективи міжнародних міграційних процесів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемам історико-правового аналізу світових міграційних процесів присвячували свої наукові доробки такі автори, як О.А. Малиновська [5], Н.М. Преображенська [6], О.Ф. Скакун, О.В. Тимошук, В.Х. Ярмачі [7], О.Н. Ярмиш [7] та інші. Разом із тим загострення проблем, що виникли у зв'язку зі спалахом COVID-19, який принципово змінив спосіб управління людською мобільністю, вимагає нового погляду на світові міграційні процеси та пошуку шляхів врегулювання ситуації. Основою для підготовки вищезгаданих управлінських рішень мають стати наукові дослідження міграційної сфери.

Виклад основного матеріалу. Очевидно, що міграція відіграла ключову роль протягом багатьох років, формуючи світ таким, яким ми його знаємо нині. Явище міграції було незамінним для людських історій, культур і цивілізацій. Важливо визнати, що за неможливості отримати повну історію міграцій

на нашій планеті, це явище спостерігалось скрізь і завжди у світі. Мігранти були важливими для розвитку багатьох сучасних держав, сформували динаміку праці по всьому світу і стали основним фактором змін світової економіки.

Погоджуючись із думкою І.М. Преображенської, яка визначила типізацію міграційних процесів за домінуючою роллю в процесі історичного розвитку людського суспільства, зупинимо свою увагу на основних історичних формах міграції:

1) розселення (первісне освоєння території, характерне для первіснообщинного ладу);

2) колонізація (військове або мирне захоплення земель, створення мігрантами нової культури або її окремих елементів);

3) переселення (зміна постійного місця проживання, частіше за все, вимушена);

4) переміщення (територіальна рухливість населення: сезонні, маятникові, епізодичні міграції);

5) «глобаліміграція» (найвища стадія мобільності людства, яка виникає в процесі глобалізації; людина не буде прив'язана до певної території; вільний рух населення; відсутність державних кордонів) [3].

Поділяючи думку автора щодо форм міграції, додамо, що останні події, пов'язані із COVID-19, стали передумовою для такого явища, як «міграції в межах певних груп», або «кластерні міграції». Йдеться про можливість вільного пересування в межах певних територіальних об'єднань із кількістю населення приблизно 200 млн. Прикладами таких кластерів є територія Європейського Союзу, США, КНР тощо. При цьому США встановили обмеження для представників інших кластерів (громадян КНР, ЄС тощо). Подібні тенденції спостерігаємо і в урядових рішеннях інших політико-територіальних утворень.

У процесі дослідження маємо на меті зазначеній типізації міграційних процесів надати більш прикладного характеру, проаналізувавши світові міграційні процеси від найдавніших часів до сучасного світу.

Міграція значних мас населення ще зі стародавніх часів відіграла роль важливого державотвор-

чого чинника. Так, вже у III тисячолітті до н.е. у Межиріччі завдяки пов'язаній із військовими діями поступовій міграції значної кількості населення виникли перші державні утворення (протодержави Межиріччя, давньоєврейська державність).

Відомі цілі цивілізації, для яких міграція була єдиним можливим способом існування. З IX ст. до н.е. у Великому Євразійському степу поступово формується епоха різкої диференціації і взаємоізоляції степових племен – кочова цивілізація. Кожне плем'я трималося відокремлено від сусідів і перебувало з ними у стані перманентної війни. Врешті-решт, війна поглинула всю активність суспільства і стала головною справою кочової спільноти. Війни кочовиків являли собою або нашествия, в якому брала участь уся кочова спільнота, або набіги, що здійснювалися тільки військовими загонами. Переважно військовим шляхом кочовики одержували від осілих сусідів необхідні продукти харчування і ремісничої праці [2, с. 7]. Кочова цивілізація історично підтверджує той факт, що населення багатьох етносів схильне мігрувати переважно в межах території основного проживання, тобто в звичному середовищі.

Внаслідок міграційних процесів VIII–VI ст. до н.е., так званої «великої грецької колонізації», поглиблюється взаємодія європейської та азійської цивілізацій, активізуються торгівля, культурні, політичні й інші зв'язки тогочасного Сходу і Заходу, що сприяло використанню і переосмисленню чужого державно-правового досвіду, пошуку власних більш раціоналістичних підходів до законотворення та політичного життя. Однією з найважливіших особливостей державотворчих процесів у цей період було те, що сам цей процес внаслідок постійної міграції і переміщення племен відбувався хвилеподібно, уривчасто. Також варто зазначити і той факт, що переміщення населення з одних місць до інших могло відбуватись або з ініціативи державних органів, які займаються переселенням, або стихійно, в індивідуальному порядку. Ці два види міграції, що виникли у стародавньому світі, перебувають у певній взаємозалежності та не втрачають актуальності донині. Організовані міграції зумовлюються державними потребами, плануються відповідними органами й організаціями і забезпечуються економічними заходами. Індивідуальна міграція має в основі суб'єктивне бажання, потребу самих переселенців у зміні місця проживання [2, с. 6].

У період великого переселення народів (II ст. н.е. – початок X ст.) під ударами варварів припинила існування Римська імперія. Внаслідок масових міграцій на початку VII ст. утворився ранньофеодальний європейський світ. З XIII ст. починається процес активного освоєння Азії та Європи монголо-татарами, утворюється Золота Орда.

В епоху великих географічних відкриттів (XV–XVII ст.) відбувається здійснення морських подорожей та дослідження Америки, Африки, Азії та Океанії. Це трансокеанська міграція призвела до відкриття нових земель, розширення торгових відносин та розвиток економіки країн походження

та призначення. На міграційні процеси цього періоду активно впливали комерційні та стратегічні фактори, бо більшість європейських країн змагалися за колонізацію стратегічних регіонів та територій. Водночас із метою вирішення проблеми нестачі робочої сили виникає работоргівля. Через суттєву втрату людських ресурсів, які були примусово вивезені до Америки, африканський континент у своєму розвитку значно відставав від усього світу.

Упродовж XVII–XIX ст. значні міграційні потоки проходили з ініціативи колоніальних країн, що традиційно приймали мігрантів. Епоха колонізації заслуговує на особливу увагу в контексті історичного розвитку світових міграцій, бо саме відтоді починає своє формування європейська міжнародна політика, яка й нині вважається зразком збалансованої міграційної дипломатії та економічної стабільності. Починаючи з XIX ст., після офіційної відміни рабства та початку етапу індустріалізації, спостерігається порівняно вільна міграційна політика, в якій поєднувалися економічний лібералізм і становлення національних держав. З одного боку, головним обмеженням для вільної міграції був брак коштів на переїзд, з іншого – відсутність на той час документів державного зразка, що засвідчують особистість, громадянство та місце проживання, міграція з метою зміни місця проживання або працевлаштування практично не обмежувалася [4, с. 119].

Міграційні процеси другої половини XIX – початку XX ст. набули глобальних ознак і увійшли в історію як перша масова хвиля міграції (1840–1930 рр.). Поштовхом до першої хвилі стали активні процеси глобалізації: зведення кордонів, поява нових видів транспорту та засобів комунікацій, надлишкові капітали, криза в промислово розвинутих країнах внаслідок перевиробництва, збільшення масштабів взаємопроникнення економічних зв'язків і капіталів між різними країнами та регіонами світу, а також утворення потужних промислових корпорацій і фінансових установ міжнародного та трансконтинентального характеру.

Саме в цей період цикли міграції зростають дедалі більш інтегровано по всьому світу, а міграційні потоки дедалі більше відокремлюються в регіональні системи Америки, Європи, Азії, Австралії, Індії, Африки, Росії та Сибіру. Ці регіони мали різні темпи економічного піднесення, політичні режими та рівень культурного розвитку. Аналізуючи трансокеанську міграцію другої половини XIX – початку XX ст., долучаємось до її загальноприйнятої класифікації на три основні системи.

Перша трансатлантична система сформована міграційними потоками з Європи, Близького Сходу, Росії до Америки (кількісно становила близько 58 млн осіб, 65% з яких виїхали до Сполучених Штатів Америки, інші – до Аргентини, Канади, Бразилії, Куби). Друга система – це рух мігрантів з Індії та півдня Китаю до Росії, Південно-Східної Азії та Австралії (складалася з понад 29 млн індіанців, принаймні 19 млн китайців і близько 4,5 млн європейців). Третю систему становлять переважно мі-

гранти з Росії та північного сходу Азії, які переселилися в широкі простори земель від Середньої Азії до Сибіру та Росії, що активно заохочували російський і китайський уряди (13 млн росіян переїхали в Центральну Азію та Сибір, а близько 33 млн китайців мігрувало до Маньчжурії та Сибіру) [2]. Переконані, що ці системи сутнісно є доволі умовними. Здебільшого вони охоплюють людей, які сіли на кораблі третього класу або були перераховані урядами під час заохочувальних міграцій. Велика кількість мігрантів подорожувала по суші, не проїжджаючи через порти та ухиляючись від обліку. Тенденція ухилення стає дедалі більш поширеним явищем, оскільки міграційні закони стали більш обмежувальними. Але навіть при потенційному рівні помилок від 10 до 20% ми все одно можемо орієнтуватися на кількісні показники міграційних потоків, щоб зрозуміти загальні тенденції та переконатися в глобальності цього явища.

Стосовно виникнення нелегальної міграції як суспільно-політичного явища можемо констатувати, що вона в сучасному розумінні бере початок із припинення відкритої та необмеженої міграції через запровадження систематичного міграційного контролю, який був введений у роки Першої світової війни, події якої стали першопричинами для неконтрольованих міграцій великої кількості людей. Так, Закон про імміграцію 1917 р., також відомий як Закон про грамотність або закон азіатської Barred зони, був прийнятий у Сполучених Штатах Америки і спрямований на обмеження імміграції шляхом введення тестів грамотності для іммігрантів, а також на заборону імміграції з Азіатсько-Тихоокеанської зони. Закон про імміграцію 1924 р., або закон Джонсона-Ріда, або ще відомий як закон азіатського відчуження і національного походження, витіснив попередні нормативно-правові акти щодо мігрантів у США. Цим законом вводиться заборона всіх імміграцій з Азії та встановлюється загальна імміграційна квота для країн за межами Західної півкулі, зі зменшенням на 80% від попереднього рівня міграцій. Квоти для конкретних країн були засновані на рівні 2% від населення США із цієї країни. Метою закону було «збереження ідеалу американської однорідності». Пізніше аналогічна обмежувальна політика з'явилася і в інших міграційних країнах.

Загалом у 20–30-і рр. XX ст. спостерігалася загальносвітова тенденція до запобігання нелегальній міграції як явищу. Таку тенденцію можна простежити через аналіз міжнародного нормотворення Ліги Націй того періоду щодо такої категорії мігрантів, як біженці. У 1938 р., після Евіанської конференції за участю 32 країн було засновано Міжурядовий комітет у справах біженців, який зазначив, що вирішення проблем незаконних мігрантів і біженців має ґрунтуватися на узгодженні чинних національних імміграційних законів та практики із країнами походження мігрантів. Період між світовими війнами взагалі можна охарактеризувати як час удосконалення адміністративних процедур у сфері міжнародної міграції.

Друга світова війна стала своєрідним водорозділом у процесах глобальної світової міграції. У світовій політиці запроваджуються нові підходи до вирішення міграційних проблем. У 40–50-х рр. минулого століття, з розпадом колоніальної системи нові незалежні держави розробляли національну політику в галузі економіки та народонаселення (зокрема, міграційну політику), яка відповідала б їхнім цілям і завданням, а не інтересам колоніальних метрополій. У цей час спостерігаємо тенденцію до лібералізації міграційної політики, яку запроваджують як реакцію на велику потребу в робочій силі для відбудови Європи. Кілька мільйонів осіб внаслідок війни із Центральної та Східної Європи перемістилися до Західної Європи, до країн, які приймали іммігрантів. У зв'язку із цим уряди тих держав, які були зацікавлені в інтенсивних міграційних потоках, відчувають нагальну потребу розробити власні національні законодавства в цій сфері.

Європейський Союз є одним з основних центрів тяжіння робочої сили, саме тому був змушений будувати потужну міграційну політику, яка здатна вирішити політичні, економічні, правові та безпекові проблеми. Історично так склалось, що основою міграційної політики в ЄС є саме свобода переміщення, що є одним з основних принципів європейської інтеграції. Правові засади цього процесу прописані в договорі про Європейський Союз (ст. 3), що передбачає створення «простору свободи, безпеки і справедливості без внутрішніх кордонів, в якому забезпечується свобода пересування людей поряд із відповідними заходами з контролю за зовнішніми кордонами, надання притулку, імміграцією, а також із запобігання й боротьби зі злочинністю».

Аналізуючи європейські міграційні процеси другої половини XX – початку XXI ст., дослідники виділяють три основні періоди міграції [5]. Під час першого періоду (з 1950-х по 1974 р.) на міграційні потоки активно впливали відмінності в економічному розвитку між регіонами, що характеризуються доіндустріальними аграрними економіками, та країнами з високоіндустріальною економікою, як на міжнародному, так і на національному рівні. Після Другої світової війни Західна Європа економічно процвітала, що сприяло підвищенню рівня освіти, а можливості соціальної мобільності дали змогу багатьом із них перейти до виконання офісно-адміністративних функцій. Місцеві робітники не могли заповнити вакансії, оскільки резерви робочої сили були обмежені. Крім того, місцеве населення вже не готове братися за шкідливу та погано оплачувану роботу в сільському господарстві, очищенні, будівництві та гірничій справі. Як результат, уряди Західної Європи почали набирати робочу силу в периферійних країнах. Основними країнами призначення були Бельгія, Франція, Німеччина, Люксембург, Нідерланди, Швеція та Швейцарія. Більшість мігрантів походить з Алжиру, Греції, Італії, Марокко, Португалії, Іспанії, Тунісу, Туреччини та Югославії [5]. Спочатку географічна близькість відіграла важливу роль у розвитку конкретних міграційних

потоків. Однак європейські уряди поступово розширювали зони прийняття на роботу в країни за межами Європи. Зазначаємо, що в цей період міжнародна міграція, як правило, сприймалася позитивно через економічні вигоди з точки зору як країн, що надсилають, так і країн, що приймають.

Другий період європейських міграційних процесів тривав з 1974 р. по кінець 1980 рр. й ознаменувався нафтовою кризою та активізацією міграційного контролю. Нафтова криза 1973–1974 рр. дала поштовх для економічної перебудови, різко зменшивши потребу в робочій силі. Політика, спрямована на контроль та зменшення міграції, змінила, а не зупинила міграцію. Мігранти з неєвропейських країн, які підпадали під схеми набору робочої сили, дедалі частіше осідали в країнах призначення. Багато мігрантів стали привозити свої сім'ї до Європи. Хоча уряди спочатку намагалися обмежити сімейну міграцію, возз'єднання родини трудових мігрантів вважалося основним правом, закріпленим у ст. 19 Європейської соціальної хартії 1961 р.

Обмеження щодо в'їзду іноземців у Західну Європу також мало інший ефект. З середини 1980-х рр. міграційні потоки дедалі більше спрямовуються на південь Європи, особливо набираючи обертів у 90-х рр. Греція, Італія, Португалія та Іспанія здавна були країнами еміграції. Як результат, вони не розпоряджались добре розробленим імміграційним законодавством та системами в'їзного контролю. Крім того, в цих країнах спостерігалось економічне зростання та падіння народжуваності, що спричиняло дефіцит робочої сили. Доступні робочі місця часто були нерегулярними, характеризувалися несприятливими умовами праці та низькою оплатою праці, що робило їх непривабливими для місцевого населення. Таким чином, Південна Європа стала привабливим місцем для неєвропейських мігрантів, особливо вихідців із Північної Африки, Латинської Америки, Азії та Східної Європи [6].

Отже, після зміни напрямів міграційних потоків європейські країни дедалі більше контролювали в'їзд іноземців, а міграція стала важливою темою національних політичних та громадських дебатів. Зростання рівня безробіття через економічну рецесію викликало ворожість, расизм та ксенофобію щодо певних «видимих» груп мігрантів-резидентів. У кількох європейських країнах сталися жорстокі інциденти проти іноземців. Однак у цей період також зросла усвідомленість того, що населення іммігрантів тут залишиться. Як результат, з'явилася потреба в адекватній інтеграційній політиці, і така політика повільно стала розвиватися.

Третій період починається на початку 1990-х рр. і триває дотепер, охоплюючи сучасні тенденції міграції до Європи та всередині неї. Скасування кордонів Маастрихтським договором 1992 р. значно полегшило рух у межах ЄС. Водночас вступ до ЄС став прогресивно обмеженим через об'єднання європейського ринку, який запровадив жорсткий прикордонний контроль та візові правила. Під час цього періоду питання інтеграції стали централь-

ним питанням політики Європейського Союзу. Багато європейських країн активізували спроби залучення висококваліфікованих або освічених мігрантів. Крім того, міграція студентів із-поза меж ЄС набуває дедалі більшого значення в деяких частинах ЄС. Уряди певних країн активно набирали студентів із метою включення «найкращих і найяскравіших» у свій внутрішній ринок праці після закінчення їх навчання.

Переконані, що варто розмежовувати внутрішньоєвропейську мобільність європейських громадян та міграцію в межах та до ЄС громадян третіх країн, оскільки ці групи підпадають під дію різного законодавства. Внутрішньоєвропейська мобільність часто розглядається позитивно. Крім того, громадяни Європи мають право вільно пересуватися в межах ЄС без необхідності отримати візу, а отже, можуть зіткнутися з меншими інституційними бар'єрами в міграційних траєкторіях. Міграція в ЄС, навпаки, значною мірою пов'язана з активними заходами обмеження доступу та прикордонного контролю. Оцінюючи третій період європейської міграції, зазначаємо: якщо на початку цього періоду більшість мігрантів зручно було б класифікувати за категоріями «возз'єднання сім'ї», «міграція робочої сили» та «притулок», то наприкінці періоду мотиви міграції стають різноманітними, зокрема більша кількість молодих людей мігрує для здобуття вищої освіти.

Окремим періодом в історії як європейської, так і міжнародної міграції став спалах COVID-19, який принципово змінив спосіб управління людською мобільністю. Більшість країн вдаються до інструментів управління міграцією, таких як закриття кордонів, обмеження подорожей та заборони на притулок – спочатку з надією утримати COVID-19 від поширення до своїх країн, а згодом як частину більш широкого набору обмежень щодо мобільності поширення. Глобальна пандемія змушує багато держав зазирнути всередину та переглянути свої взаємозв'язки та залежність від інших країн. У той час, коли країни перебувають у сильному економічному напруженні і тенденція ставити національні інтереси на перше місце є ще більш вираженою, ніж зазвичай, міжнародна співпраця на вразливу тему, таку як міграція, лише ускладнюється. Але пандемія також пропонує світовому співтовариству шанс продемонструвати, як посилене багатостороннє взаємодія допомагає урядам вирішувати проблеми вдома. З позиції охорони здоров'я вірус не розрізняє громадян та мігрантів, а наявність дворівневої системи для доступу до необхідної медичної допомоги під час кризи здоров'я не сприяє поліпшенню ситуації. Хоча подорожі стали суворо обмеженими, деяка міграція залишається критичною. Наприклад, забезпечення ланцюгів поставок, запобігання нестачі основних робочих мігрантів, медичних працівників, які працюють за кордоном, є важливою проблемою у багатьох країнах. Безпека та умови праці цих працівників мають бути захищені. Держави мають визначити кращі практики в галузі мобільної робочої сили на всіх рівнях кваліфікації, що має стати основним

критерієм для прийняття рішень як всередині країн, так і в межах міжнародного співробітництва.

Висновки. Багаторічні зростаючі дані про міграцію та мобільність демонструють, що міграція значною мірою пов'язана з поширенням глобальних економічних, соціальних, політичних та технологічних перетворень. Мігранти внесли істотний соціокультурний, політичний та економічний внесок у країни походження і країни призначення, будучи важливими агентами змін. Результати включення в одну політичну сферу (наприклад, мова, освіта, ринок праці, воз'єднання сім'ї, політична участь та натуралізація), тісно взаємозалежні та впливають на інші сфери. З огляду на сучасну глобальну перспективу варто визнати, що явище міграції в контексті виклику для історичного розвитку світової системи впорядкування є доволі актуальним. Якнайкраще хиткість сучасної світової міграційної системи представлена теорією Бейквелла, в якій «тверда» міграція протиставлена «слизькому» розвитку.

Перспективами подальших досліджень у цьому напрямі має бути аналіз міграційних науково-правових тенденцій в Україні в розрізі міжнародного співробітництва та імплементації законодавства до світових стандартів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Black, R., Engbersen, G., Okolski, M., & Pantiru, C. (Eds.). (2010). *A continent moving west? EU enlargement and labour migration from Central and Eastern*

Europe. Amsterdam: IMISCOE Research. Amsterdam University Press. URL: <https://library.oapen.org/handle/20.500.12657/34671> (дата звернення 05.08.2020)

2. *Migration and Immigrants in Europe: A Historical and Demographic Perspective*. URL: https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-319-21674-4_3#citeas (дата звернення 02.08.2020)

3. Van Mol C., de Valk H. (2016) *Migration and Immigrants in Europe: A Historical and Demographic Perspective*. In: Garcés-Mascareñas B., Penninx R. (eds) *Integration Processes and Policies in Europe*. IMISCOE Research Series. Springer, Cham. URL: https://doi.org/10.1007/978-3-319-21674-4_3 (дата звернення 18.07.2020)

4. *WORLD MIGRATION REPORT 2020*. URL: https://www.un.org/sites/un2.un.org/files/wmr_2020.pdf (дата звернення 23.07.2020)

5. Малиновська О.А. Міграційна політика: глобальний контекст та українські реалії : монографія. Київ : НІСД, 2018. 472 с

6. Преображенская Н.М. Философские аспекты миграционных процессов. *Вестник Московского университета. Сер. 7 : Философия*. 2004. № 5. С. 76–91.

7. Ярмак В.Х. Генезис нелегальної міграції та її суспільна небезпека. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2015. № 1. С. 118–122.

8. Ярмак О.Н. Міграційні процеси як державо- і правоутворюючий чинник. *Міграційні процеси в Україні і світі: історико-юридичні аспекти*. Матеріали XIV Міжнародної історико-правової конференції 4–7 вересня 2005 р., м. Балаклава. Ред. колегія: О.В. Тимошук (голова), Д.В. Велигодський (відп. секр.), О.Н. Ярмак, І.Б. Усенко, Л.О. Зайцев, О.М. Редькіна. Сімферополь : ДіАйПі, 2005. 430 с.

Запара С.І., Роговенко О.В. ІСТОРИКО-ПРАВОВА РЕТРОСПЕКТИВА СВІТОВИХ МІГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ

Історичне визнання того, що міграція та переміщення відбуваються в більш широких і довгострокових діапазонах, у міру поглиблення процесів глобалізації ці трансформації набувають світового масштабу і провокують виклики національній безпеці, стабільності політичних систем, мають політичний та економічний контексти. Важливим для нашої держави є як приєднання до визнаних міжнародних механізмів регулювання міграційних процесів, так і адаптація національного законодавства до світових стандартів. З огляду на активізацію роботи з підготовки проєктів нормативно-правових актів та міждержавних угод, врахування досвіду минулого та планування адекватних дій на майбутнє дасть змогу вирішити багато важливих проблем у сфері світових міграційних процесів, адже наслідки міграційних змін можуть бути безпрецедентними.

Багаторічні зростаючі дані про міграцію та мобільність демонструють, що міграція значною мірою пов'язана з поширенням глобальних економічних, соціальних, політичних та технологічних перетворень. Мігранти зробили істотний соціокультурний, політичний та економічний внесок у країни походження і країни призначення, будучи важливими агентами змін.

У рамках дослідження нами окреслено загальний історичний розвиток світових міграційних процесів. На основі всебічного вивчення літератури, доповненого аналізом наявних статистичних даних, представлені основні історичні етапи міграції, її передумови та правові особливості функціонування міграційних систем. Особлива увага приділена загальному розвитку міграції всередині Європи та до неї, а також закономірності врегулювання правового статусу мігрантів у різні історичні періоди. Окремим етапом в історії як європейської, так і міжнародної міграції став спалах COVID-19, який принципово змінив спосіб управління людською мобільністю. Безпрецедентна глобальна пандемія, яка не знає кордонів, привела до гострого фокусу на перетині міграційної політики, політики охорони здоров'я та унікальних викликів правового характеру, з якими нині зіткнувся весь світ. Беручи до уваги вищенаведене, переконані, що посилене багатостороннє міжнародне взаємодія, з огляду на історичний досвід, допоможе урядам ефективно вирішувати національні проблеми.

Ключові слова: міграція, мігрант, світові міграційні процеси.

Zapara S.I., Rohovenko O.V. HISTORICAL AND LEGAL RETROSPECTIVE OF WORLD MIGRATION PROCESSES

Historical recognition that migration and displacement occur in broader and longer-term ranges, as the processes of globalization deepen, these transformations acquire a global scale and provoke challenges to national security, stability of political systems, and have political and economic contexts. It is important for our state both to join recognized international mechanisms for regulating migration processes and to adapt national legislation to world standards. Despite the intensification of work on the preparation of draft normative legal acts and interstate agreements, taking into account the experience of the past and planning adequate actions for the future, they will solve many important problems in the field of world migration processes, because the consequences of migration changes can be unprecedented.

Long-term growing data on migration and mobility demonstrate that migration is strongly associated with the spread of global economic, social, political and technological transformations. Migrants have made significant sociocultural, political and economic contributions to countries of origin and destination, being important agents of change.

As part of the study, we have identified the general historical development of world migration processes. On the basis of a comprehensive study of the literature, supplemented by an analysis of available statistical data, the main historical stages of migration, its preconditions and legal features of the functioning of migration systems are presented. Particular attention is paid to the general development of migration within Europe, as well as the regularities of the legal status of migrants in different historical periods. The European Union is one of the main centers of gravity of the labor force, which is why it has been forced to build a strong migration policy that can solve political, economic, legal and security problems. Historically, the basis of migration policy in the EU is freedom of movement, which is one of the basic principles of European integration. A separate stage in the history of both European and international migration was the outbreak of COVID-19, which fundamentally changed the way human mobility is managed. Recent developments related to COVID-19 have become a precondition for such phenomena as “group migration” or “cluster migration”. We are talking about the possibility of free movement within certain territories with a population of about 200 million. An unprecedented global pandemic that knows no borders has led to a sharp focus on the intersection of migration policy, health policy and the unique legal challenges facing the world today. Taking into account all mentioned before, we are convinced that enhanced multilateral international cooperation, as well as the historical experience, will help governments to solve national problems effectively.

Key words: migration, migrant, world migration processes.

Сьох К.Я.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри конституційного права та прав людини
Національної академії внутрішніх справ

Ященко Т.О.,

здобувач магістратури
Національної академії внутрішніх справ

УДК 342.72

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.4.4>

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ЛЮДИНИ НА ЖИТТЯ ТА ЕВТАНАЗІЮ: ДОСВІД КРАЇН ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

*Нікому, навіть за бажанням, не дам смертоносної
отрути, і нікому не буду її радити...*

Гіпократ

Нині логічно, що право на життя розглядається не лише як право на примітивне біологічне існування, а і передусім як право на гідне існування людини, яка має реальні конституційні гарантії забезпечення й інших прав, тісно пов'язаних і доповнюючих право на життя.

У сучасних умовах зростає потреба в забезпеченості конституційного права людини на життя, закріпленого у ст. 27 Конституції України, від рівня забезпечення низки суміжних, тісно пов'язаних прав, зокрема права на безпечне для життя довкілля, права вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту (ст. 50 Конституції України), право на охорону здоров'я (ст. 49 Конституції) тощо [1, с. 117].

Безперечно, право на життя має складний та комплексний характер. Традиційно це право зараховують до особистих прав, однак є й інші думки. Зокрема, П.М. Рабінович називає його фізичним правом, поряд із правом на безпечне довкілля, медичне обслуговування і пояснює це тим, що вони необхідні для фізичного існування людини, задоволення її біологічних, матеріальних потреб [2, с. 11].

Деякі вчені, як М.П. Тиріна, виокремлюють біологічні права людини, називаючи право на життя базовим біологічним правом. Існує чимало наукових підходів до визначення елементів змісту права на життя. Відповідно до найбільш традиційного підходу це право складається із невід'ємності права на життя, заборони свавільного позбавлення життя, права на позбавлення життя внаслідок неминучої потреби застосувати силу [3, с. 205].

Якраз зазначені елементи змісту конституційного права людини на життя знайшли своє втілення в нормативному закріпленні відповідного права. Так, класичним негативним зобов'язанням із захисту цього права виступає заборона свавільного позбавлення життя, яка міститься, зокрема, у ст. 27 Конституції України та ст. 6 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року. Дещо інакше ця заборона виражена в Конвенції про захист

прав людини та основоположних свобод, яка прямо визначає випадки, коли позбавлення життя є правомірним.

Відповідно до Конвенції позбавлення життя вважається правомірним, якщо воно є наслідком виключно необхідного застосування сили:

1) для захисту будь-якої особи від незаконного насильства;

2) для здійснення законного арешту або для запобігання втечі особи, яку законно тримають під вартою;

3) у процесі вчинення правомірних дій для придушення заворушення або повстання (ч. 2 ст. 2) [4, с. 1].

Також Конвенція передбачає можливість застосування смертної кари на підставі вироку суду (ч. 1 ст. 2) [4, с. 1], однак протоколами від 28 квітня 1983 р. № 6 та від 3 травня 2002 р. № 13 до неї, які були ратифіковані законами України від 22 лютого 2000 р. та 28 листопада 2002 р. відповідно, застосування страти як виду покарання спочатку було обмежено можливістю застосування лише за діяння, вчинені під час війни або невідвротної загрози війни, а потім повністю заборонено. Хоча невід'ємність права людини на життя є його важливою ознакою та прямим наслідком природності цього права, але, незважаючи на це, вказане право, як бачимо, аж ніяк не є абсолютним і може обмежуватись, оскільки позбавлення людини життя допускається за наявності на те законних підстав.

Що стосується питання права на евтаназію, то варто зазначити, що в наш час термін «евтаназія» дедалі частіше зустрічається не тільки у професійному спілкуванні лікарів, юристів, політиків, а й у дискусіях звичайних пересічних громадян. Загалом під евтаназією розглядають практику припинення (або скорочення) лікарем життя людини, яка страждає на невиліковне захворювання, відчуває нестерпні страждання, на задоволення прохання хворого в безболісній або мінімально болісній формі з метою припинення страждань [5, с. 199].

Цей термін використовується уже давно. Його запровадив англійський філософ Ф. Бекон ще у XVII ст. «Евтаназія» в перекладі з грецької означає «добра смерть», проте, як свідчать історичні факти, це не завжди було так [7, с. 14].

Після Другої світової війни евтаназія була легалізована тільки у 1977 р., коли в США (Каліфорнія) було ухвалено перший в світі закон «Про право людини на смерть», згідно з яким було дозволено здійснення пасивної евтаназії. Сумнозвісний приклад доктора Д. Кеворкяна із США («Доктор смерть»), якого шість разів засуджували до ув'язнення за використання активної евтаназії для 130 осіб і стільки ж разів виправдовували, поступово перетворився на феномен соціального замовлення смерті [6, с. 2].

Нині практика застосування евтаназії поширена в багатьох країнах світу. Першою країною, яка легалізувала активну і пасивну евтаназію в Європі, були Нідерланди. За неофіційними даними, евтаназія в ній здійснювалася за домовленістю між пацієнтами та лікарями ще з 1984 р. [5, с. 199].

10 квітня 2001 р. верхня палата парламенту цієї країни ухвалила закон («*Toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding*»), який звільняє від кримінальної відповідальності лікарів, що допомагають хворим піти з життя. Відповідно до нього пацієнт має страждати від невиліковного захворювання і кілька разів звертатися з проханням евтаназії до лікарів, які своєю чергою зобов'язані провести консилиум і в разі позитивного рішення вдатися до заведеної форми умертвіння пацієнта. Крім того, пацієнти можуть залишити письмове прохання лікарів на той випадок, якщо вони будуть занадто хворі фізично чи психічно, щоб прийняти таке рішення. При цьому з закону вилучили дозвіл звертатися за евтаназією дітям від 12 років. До досягнення 16-річного віку такі пацієнти можуть піти з життя лише з дозволу батьків [5, с. 201].

У 2015 р. в Нідерландах евтаназія була застосована 5500 разів, що становило 3,9% від усіх смертельних випадків. Станом на 2017 р. цей відсоток збільшився до 4,5%. Навіть більше, у 2016 р. уряд Нідерландів розпочав розробку законопроекту, метою якого є легалізація евтаназії серед людей, які відчувають, що їх «життя завершене», але при цьому не обов'язково є невиліковно хворими [5, с. 202].

Великий суспільний резонанс викликала справа А. Брауверс – 29-річної голландки, яка не будучи невиліковно хворою, протягом довгих років боролася за надання їй права померти. Страждаючи на комплекс психічних розладів, вона послідовно доводила, що зазнає нестерпних та безнадійних мук від життя. Зрештою, прохання Брауверс було виконано – 26 січня 2018 р. вона померла в результаті евтаназії [6, с. 3].

Ще однією країною Європи, в якій легалізовано евтаназію, є Бельгія. У 2002 р. бельгійський парламент ухвалив закон, згідно з яким лікарям дозволяється «допомогти померти» тяжкохворій людині, яка багаторазово, письмово, добровільно та свідомо засвідчила своє бажання померти [8, с. 392].

Важливо, що, на відміну від Голландії, бельгійське законодавство дозволяє евтаназію без вікових обмежень. Так, 3 березня 2014 р. королем Бельгії Філіпом було підписано перший і поки що єдиний у світі закон про дитячу евтаназію, що дозволяє їй

використання для неповнолітніх дітей. За умов власного бажання, згоди батьків та наявності документального підтвердження психіатра та психолога про усвідомлення невиліковною дитиною свого вибору вона може піти з життя [8, с. 393]. Станом на 2018 р. процедуру евтаназії було застосовано до трьох дітей. Загалом порівняно з 2017 р. кількість смертних випадків, спричинених евтаназією, збільшилась на 13%, а порівняно з 2011 р. подвоїлась.

У 2009 р., попри протиріччя між парламентом та Герцогом Люксембурзьким, евтаназія була легалізована в Люксембурзі. Право достроково припинити своє життя в країні врегульовано дуже складною процедурою, зокрема тяжкохворому пацієнту необхідна обов'язкова згода консилиуму лікарів та ін. Ще однією країною, в якій можна добровільно піти з життя внаслідок евтаназії, є Швейцарія. Формально практика евтаназії в Швейцарії не закріплена на законодавчому рівні, але фактично використовується. У Кримінальному Кодексі існує стаття, що знімає покарання з особи, яка допомогла піти з життя людині, яка цього потребувала. У країні навіть є організація, що здійснюють юридичну та медичну допомогу всім людям, які бажають піти з життя [8, с. 393].

У 2015 р. евтаназія була закріплена на законодавчому рівні і в Німеччині. Варто зазначити делікатність вказаного питання, оскільки останній раз ця процедура була дозволена за нацистів. Тоді було страчено більше 200 000 людей із фізичними вадами або із захворюваннями психіки. Відповідно до ухваленого закону, громадяни, в тому числі родичі невиліковно хворого, мають право сприяти проведенню евтаназії «на індивідуальній основі, виходячи з альтруїстичних мотивів». Водночас закон забороняє сприяти евтаназії на комерційній основі. Порушнику цього розділу закону загрожуватиме до трьох років позбавлення волі [6, с. 4].

У Франції парламент десятки разів ініціював питання щодо легалізації евтаназії. У 2012 р. дискусію започаткував сам Президент П'ятої Республіки Ф. Олланд. Як показали опитування громадської думки, 90% французів виступають за лібералізацію законів та запровадження не лише пасивної, а й активної евтаназії. Однак це питання для Парижа залишається відкритим [5, с. 202].

Шляхом порівняльного дослідження законодавства сорока двох держав-членів Ради Європи Європейський суд із прав людини встановив, що у тридцяти шести країнах будь-яка форма допомоги самогубству суворо заборонена і передбачає кримінальну відповідальність.

У Швеції та Естонії сприяння самогубству не є злочином, однак естонські лікарі не мають права призначати препарат для полегшення життя шляхом самогубства. І, навпаки, тільки чотири держави-члени (Швейцарія, Бельгія, Нідерланди та Люксембург) дозволяють лікарям виписувати смертельні наркотики з урахуванням конкретних гарантій (див. Рішення «Хаас проти Швейцарії» від 20 січня 2011 р.) (п. 26) [9, с. 1].

У багатьох розвинених країнах проблема евтаназії так і залишається невирішеною. Суперечливість евтаназії з медичного та морально-етичного поглядів породила неоднозначну юридичну оцінку цього явища [10, с. 13].

Правовий статус евтаназії в кожній із держав, в яких її легалізовано (Швейцарії, Бельгії, Нідерландах, Люксембурзі), має свої нюанси. У Кримінальному кодексі Швейцарії встановлена відповідальність за підбурювання і допомогу в самогубстві (караються, коли злочинець здійснює ці дії з «особистих мотивів» (ст. 115)) [9, с. 1].

Показовим є рішення «Хаас проти Швейцарії» від 20 січня 2011 р. Суть справи полягала в такому: заявник, посилаючись на ст. 8 ЄКПЛ, скаржився, що його право вирішувати, як і коли закінчиться його життя, було порушене (п. 3). Заявник страждав від серйозного біполярного афективного розладу (психічного розладу) протягом двадцяти років і двічі намагався покінчити життя самогубством. Оскільки його хвороба підлягає тривалому лікуванню, що виключає гідне життя для нього, він просив допомоги в його припиненні (п. 7). Заявник скаржився на умови, необхідні для отримання фенобарбіталу натрію (п. 32) [9, с. 1].

ЄСПЛ було висловлено правову позицію, що людина має право вирішувати, яким чином і в який момент її життя закінчиться, якщо вона здатна вільно приймати рішення з цього питання і здійснювати відповідні дії для цього. Зокрема, це становить один з аспектів права на повагу до приватного життя в розумінні ст. 8 ЄКПЛ (п. 51) [9, с. 1].

ЄСПЛ вказав, що «він поділяє думку федерального суду про те, що право на життя, гарантоване ст. 2 Конвенції, зобов'язує держави створити процедуру, здатну забезпечити, щоб рішення про припинення свого життя дійсно відповідало вільній волі індивіда. Суд вважає, що вимога пред'являти рецепт лікаря, виданий на підставі повного психіатричного обстеження, є засобом, який дозволяє виконати це зобов'язання» (п. 58). Отже, не було порушення ст. 8 ЄКПЛ [9, с. 1].

14 травня 2013 р. ЄСПЛ розглянув ще одну справу «Гросс проти Швейцарії» (матеріальний аспект): питання евтаназії не розглядался, було підкреслено відсутність у законодавстві Швейцарії чітких принципів, які визначали б, чи можлива евтаназія і за яких умов, оскільки заявниця не страждала на смертельні хвороби, а просто втомилася жити) [11, с. 1].

З огляду на відмінності в законодавстві та легалізацію евтаназії у Швейцарії викладені рішення ЄСПЛ варто використовувати з урахуванням особливостей національного законодавства в тих державах, де евтаназія і самогубство за допомогою інших осіб заборонено (зокрема в Україні).

Швейцарія – єдина країна, в якій поширений так званий суїцидальний туризм. Щорічно близько 200 осіб приїжджають до неї за смертю. В основному це дуже літні або невиліковно хворі люди. У країні діє шість організацій, що надають послуги такого роду.

Останнім часом зростає кількість звернень громадян держав, в яких евтаназія заборонена (Італії), до держав, де це легалізовано (наприклад, Швейцарії). Таке явище отримало назву «туристична евтаназія». Евтаназійний туризм, також суїцидальний туризм – різновид туризму, в рамках якого для потенційних кандидатів організуються поїздки в ті країни, де допускається евтаназія, для її проведення [12, с. 223].

У зоомагазинах Мексики продається препарат пентобарбітал, який використовується для евтаназії домашніх тварин. При вживанні пентобарбіталу людиною препарат дає смерть протягом однієї години. Літні туристи з різних частин світу, які прагнуть припинити своє власне життя, вилітають у Мексику за препаратом, який є в країні у вільному доступі. Проте з евтаназією тут можуть виникнути труднощі, оскільки якість пентобарбіталу в Мексиці не контролюється [12, с. 223].

Коли в Нідерландах легалізували евтаназію, критики цього рішення побоювалися, що це викличе хвилю «евтаназійного туризму».

Основна кількість людей, які приїжджають до Швейцарії для евтаназії, з Німеччини та Великої Британії. На жовтень 2008 р. близько 100 британських громадян скористалися послугами швейцарської організації «Dignitas» в Цюриху, щоб самостійно закінчити своє життя, а 690 були зареєстровані як майбутні клієнти [12, с. 224].

Цюрих вважається центром «суїцидального туризму», тому що там не потрібно бути громадянином Швейцарії для проведення евтаназії. Протестуючі проти евтаназії вважають, що Цюриху не потрібна така слава. У квітні 2010 року в Цюрихському озері було виявлено 60 контейнерів із прахом імовірно іноземних громадян, що викликало обурення та шок у місцевих жителів. Існування евтаназії було поставлено під сумнів. У травні 2011 року з ініціативи Федерального демократичного союзу і Євангельської партії був проведений референдум, на якому жителі кантону Цюрих проголосували за легалізацію евтаназії для невиліковно хворих, причому не тільки громадян Швейцарії, а й туристів, які приїжджають до країни. Вимога повної заборони «суїцидального туризму» на національному рівні було відхилено 234 956 жителями (84,5%) Цюриха [12, с. 224].

Отже, підсумовуючи, варто зазначити, що у зв'язку з динамічним розвитком суспільних відносин, з'являються різні нові поняття, зокрема, набирає популярності питання евтаназії або «права на смерть». Право на смерть на законодавчому рівні не закріплено в жодній із провідних країн світу. За результатами розгляду судових справ, в яких заявники просили звільнити від відповідальності осіб, за допомогою яких вони змогли б скористатися своїм «правом на смерть», такі заяви не задовольняються. Вважаємо, що евтаназія – це не вихід із ситуації. Якщо буде запроваджено евтаназію, то особа може піддатись впливу хвороби (або іншої особи) та прийняти рішення, яке призведе до жахливих, неминучих і незворотних наслідків. Дізнавшись про

наявність невиліковної хвороби, особа за допомогою психологічної, медичної допомоги, вживання безпечних препаратів тощо, може полегшити свої страждання і продовжити життя. Тому можна зробити висновок, що життя є найбільшою цінністю людини і право померти – не наслідок, а антитеза праву на життя.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Харатян Т.Н. Природа та зміст конституційного права людини на життя: теоретико-правовий аспект. *Часопис Київського університету права*. 2016. № 3. С. 117–120.
2. Рабінович П.М. Права людини: загальнотеоретичні засади. Проблеми законності : Респ. міжвідом. наук. збірник / відп. ред. В.Я. Тацій. Харків, 1998. Вип. 36. С. 11–13.
3. Тиріна М.П. Конституційно-правова природа біологічних прав людини: онтологічна характеристика. *Держава і право. Юридичні і політичні науки* : збірник наук. праць. Київ : Ін-т. держави і права НАНУ, 2010. Вип. 47. С. 205–209.
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Міжнародний документ від 04.11.1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004/sp:max20.
5. Ворона В. Право на евтаназію як складова права людини на життя. *Право України*. 2010. № 5. С. 199–204.
6. Крекотін В. Право на смерть: про плюси, мінуси та історію евтаназії. URL: <https://ua.news.ua/pravo-na-smert-pro-plyusy-minusyta-istoriyu-evtanaziyi/>.
7. Бэкон Ф. Сочинения : в 2 т. 2-е испр. и доп. изд. Москва : Мысль, 1977. Т. 1. 567 с.
8. Стефанчук Р.О., Янчук А.О., Стефанчук М.М., Стефанчук М.О., Блажівська Н.Є. Право на евтаназію: за чи проти? Патологія. 2018. № 3. С. 390–395.
9. Case of Haas v. Switzerland (Application № 31322/07). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:\[%22001-102940%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:[%22001-102940%22]).
10. Теорія та практика застосування Конвенції про захист прав і основоположних свобод : компендіум / О.В. Сердюк, Ю.В. Щокін, І.В. Яковюк та ін. ; за заг. ред. О.В. Сердюка, І.В. Яковюка. Харків : Право, 2019. С. 112.
11. Case of Gross v. Switzerland Application № 67810/10. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:\[%22001-119703%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:[%22001-119703%22]).
12. Солодкова К.А., Супрунова І.А. Деякі питання евтаназії: правова природа, практика європейського суду з прав людини та законодавство України. *Вчені записки ТНУ ім. В.І. Вернадського. Серія «Юридичні науки»*. 2020. С. 221–226.

Сьох К.Я., Ященко Т.О. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ЛЮДИНИ НА ЖИТТЯ ТА ЕВТАНАЗІЮ: ДОСВІД КРАЇН ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Статтю присвячено дослідженню правової природи та змісту конституційного права людини на життя. Досліджено досвід країн Європейського Союзу та проведено аналіз такого явища, як евтаназія, його вираження в законодавстві та вплив на громадянське суспільство.

Також проведено аналіз правових позицій Європейського суду з прав людини, котрий дозволяє стверджувати, що Суд не вимагає легалізації евтаназії або самогубства за допомогою інших осіб; заборона в законодавстві України евтаназії повністю відповідає Європейській конвенції з прав людини і практиці Європейського суду з прав людини. Можна з високим рівнем ймовірності прогнозувати, що незабаром Суд прийме постанову, в якій зобов'яже державу-відповідача регламентувати правові процедури щодо здійснення права на життя в контексті евтаназії у зв'язку з такими конституційними категоріями, як гідність особистості та якість життя.

Поки що єдиного підходу до питань легалізації евтаназії немає в усьому світі. Нині формується тенденція щодо легалізації пасивної евтаназії у правових порядках окремих економічно розвинутих країн. Однак цьому передувала серйозна суспільна полеміка з найширшим залученням до неї, крім юристів, представників медицини, біоетики, філософії, соціології, інших наук.

Не визнаючи евтаназію як складову частину права на життя, Європейський суд із прав людини активно говорить про втручання в особисте життя і порушення гідності смертельно хворої людини з істотними фізичними обмеженнями в процесі заборони евтаназії.

Попри сформовані тренди, евтаназія в жодному своєму прояві, формі не може вважатись достатньою правовою підставою для позбавлення людини життя та відповідного припинення її права на життя. Пріоритетним напрямом розвитку має бути не легалізація евтаназії, а розвиток паліативної допомоги, котра має на меті усунення болю та всебічну підтримку пацієнтів, членів їхніх сімей, а також інших осіб.

Мета статті полягає в тому, щоб дослідити, в яких країнах Європи евтаназія закріплена на законодавчому рівні та які особливості має відповідне законодавство.

Ключові слова: право на життя, евтаназія, конституційне право на життя, евтаназія в країнах ЄС, Європейський суд із прав людини.

Sokh K.Ya., Yashchenko T.O. THE CONSTITUTIONAL RIGHT OF HUMAN BEING TO LIFE AND EUTANASIA: THE EXPERIENCE OF THE COUNTRIES OF THE EUROPEAN UNION

The article is devoted to the study of the legal nature and content of the constitutional right of man to life. The experience of the countries of the European Union was studied and the analysis of such a phenomenon as euthanasia, its expression in the legislation and the influence on the citizens was carried out.

Also, an analysis of the legal positions of the European Court of Human Rights has been conducted, which allows us to state that the Court does not require the legalization of euthanasia; The prohibition in the legislation of Ukraine on euthanasia is fully in line with the European Convention on Human Rights and the practice of the European Court of Human Rights. It can be predicted with a high degree of certainty that the Court will soon issue

a ruling obliging the respondent State to regulate legal procedures for the exercise of the right to life in the context of euthanasia in relation to such constitutional categories as dignity and quality of life.

So far, there is no single approach to the legalization of euthanasia worldwide. Currently, there is a tendency to legalize passive euthanasia in the legal systems of some economically developed countries. However, this was preceded by a serious social controversy with the widest involvement in it in addition to lawyers from medicine, bioethics, philosophy, sociology and other sciences.

Without recognizing euthanasia as an integral part of the right to life, the European Court of Human Rights actively speaks about intrusion into the face of life and the violation of human dignity by decency.

Despite the current trends, euthanasia in any of its forms can not be considered a sufficient legal basis for depriving a person of life and the corresponding termination of his right to life. The priority of development should not be the legalization of euthanasia, but the development of palliative care, which aims to eliminate pain and comprehensive support for patients, their families and others.

The purpose of article is to investigate in which countries of Europe euthanasia is enshrined in law and what are the specific features of the answer.

Key words: right to life, euthanasia, constitutional right to life, euthanasia in EU countries, European Court of Human Rights.

Бурлака О.С.,*доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ*

УДК 347.1

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.4.5>**ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ ЩОДО УСИНОВЛЕННЯ**

Постановка проблеми. Усиновлення дітей, що проживають на території України, відбувається у судовому порядку. Поширення компетенції суду на вирішення питань про усиновлення дітей покладає на суддів значну відповідальність щодо майбутнього дитини. Насамперед це пов'язано з моральними аспектами цього питання, що зумовлені наявністю двох сторін: з одного боку, держави, яка за допомогою спеціальної процедури намагається створити для дитини найбільш сприятливі умови для її життя і розвитку, з іншого боку, осіб, що усиновлюють дитину [1, с. 48]. На думку М.О. Шевелухи, запровадження судового порядку усиновлення пояснюється тим, що метою цього юридичного акта є охорона інтересів дітей, а отже, його має контролювати держава [2, с. 136]. Тому законом чітко зумовлений порядок розгляду судом справ щодо усиновлення. Наукою цивільного процесуального права виділено декілька стадій розгляду справи про усиновлення: адміністративну стадію підготовки матеріалів; стадію провадження справи до судового розгляду; стадію судового розгляду (визначаються особливості постановлення та проголошення судового рішення) і його реалізації [3, с. 256].

Згідно із Цивільним процесуальним кодексом України розгляд справ про усиновлення проводиться судом у складі одного судді і двох присяжних у порядку окремого провадження (ч. 4 ст. 293) [4]. До того ж законом встановлено, що справи окремого провадження не можуть бути передані на розгляд третейського суду і не можуть бути закриті у зв'язку з укладенням мирової угоди (ч. 5 ст. 294 ЦПК). Суд розглядає справи зазначеної категорії за участю заявника та заінтересованих осіб (ч. 4 ст. 294 ЦПК) [4].

Узагальнюючи матеріали судової практики у справах щодо усиновлення, науковці звертають увагу на непоодинокі випадки не лише некоректного застосування термінів («зацікавлена особа» замість «заінтересована особа») або вживання термінології позовного провадження («треті особи», «позивач», «відповідач», «позовна заява» тощо) без урахування виду провадження, в якому розглядається справа, а й на інші неточності, які можуть негативно вплинути на розгляд справи загалом [5, с. 16].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням процесуальних особливостей розгляду справ про усиновлення присвячені чисельні дороб-

ки вітчизняних науковців у галузі цивільного процесуального, цивільного та сімейного права. Серед таких насамперед слід назвати роботи А.Ю. Азізової, М.В. Антокольської, І.В. Апопій, В.І. Борисової, В.С. Гопачука, О.О. Грабовської, М.М. Дякович, Ю.В. Деркаченка, І.В. Жилінкової, Л.М. Зілковської, Л.П. Короткової, Л.А. Кузьмичової, І.В. Ковальчук, Н.П. Косенко, М.В. Логвінова, Г.К. Матвеева, В.П. Маслова, В.П. Мироненко, О.О. Пушкіна, О.О. Пунди, З.В. Ромовської, Р.О. Стефанчука, С.Я. Фурси, Ю.С. Червоного, Я.М. Шевченко.

Формулювання цілей статті. Мета статті – окреслити загальнотеоретичні положення розгляду справ про усиновлення в порядку окремого провадження та виокремити окремі проблемні процесуальні аспекти розгляду справи, сформулювати пропозиції щодо удосконалення чинного законодавства в зазначеній сфері.

Виклад основного матеріалу. Важливим у процесі розгляду справ про усиновлення є питання визначення підсудності [6, с. 41]. За загальним правилом, підсудність справ про усиновлення визначається відповідно до ст. 310 ЦПК України. Разом із тим для вирішення питання підсудності справи про усиновлення дитини або повнолітньої особи місце проживання останніх необхідно визначати з урахуванням відповідних положень Цивільного кодексу України [7, с. 92]. Відповідно до ст. 29 ЦК України, місцем проживання фізичної особи є житловий будинок, квартира, інше приміщення, придатне для проживання в ньому (гуртожиток, готель тощо), у відповідному населеному пункті, в якому фізична особа проживає постійно, переважно або тимчасово. Місцем проживання фізичної особи у віці від десяти до чотирнадцяти років є місце проживання її батьків (усиновлювачів) або одного з них, з ким вона проживає, опікуна або місцезнаходження навчального закладу чи закладу охорони здоров'я тощо, в якому вона проживає, якщо інше місце проживання не встановлено за згодою між дитиною та батьками (усиновлювачами, опікуном) або організацією, яка виконує щодо неї функції опікуна. Місцем проживання фізичної особи, яка не досягла десяти років, є місце проживання її батьків (усиновлювачів) або одного із них, з ким вона проживає, опікуна або місцезнаходження навчального закладу чи закладу охорони здоров'я, в якому вона проживає [8]. Тому, як

наголошують науковці (і ми приєднуємося до таких міркувань), недотримання вимог закону про підсудність справ про усиновлення може призвести до ускладнень щодо залучення до розгляду справи осіб, які мають брати в ній участь, визначення органу опіки та піклування, який має надати суду висновок про обґрунтованість усиновлення та відповідність його інтересам дитини [9, с. 224].

Одним із проблемних аспектів розгляду цивільних справ щодо усиновлення, як підкреслюють фахівці, є неповне або неправильно визначення кола осіб, які беруть участь у справах цієї категорії [10, с. 37]. Згідно зі ст. 313 ЦПК розглядаються справи про усиновлення за обов'язковою участю заявника – особи, яка порушує питання про усиновлення дитини (чи повнолітньої особи), органу опіки та піклування або уповноваженого органу виконавчої влади, а також дитини, якщо вона за віком і станом здоров'я усвідомлює факт усиновлення, з викликом заінтересованих та інших осіб, яких суд визнає за потрібне допитати. Органи опіки та піклування належать до органів, які залучаються судом до участі у справі для подання висновків на виконання своїх повноважень. Досліджуючи питання щодо порядку усиновлення дітей, В.М. Барсукова прямо вказує на обов'язок органів опіки та піклування надати висновок про доцільність усиновлення та відповідність його інтересам дитини [11, с. 33]. Отже, розгляд справи про усиновлення дитини не може здійснюватись без участі органу опіки та піклування, а також надання останнім висновку про доцільність усиновлення та його відповідність інтересам дитини.

Відповідно до ч. 1 ст. 12 Закону України «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» безпосереднє ведення справ та координація діяльності стосовно дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, покладаються на служби у справах дітей. Обов'язковою вимогою закону є те, що висновок органу опіки та піклування про доцільність усиновлення має бути оформлений на бланку державних адміністрацій районів, районів міст Києва і Севастополя, виконавчих органів міських чи районних у містах, сільських, селищних рад, підписаний головою (заступником голови) та скріплений печаткою. Крім того, до висновку органу опіки та піклування мають бути додані документи, зазначені в ч. 3 ст. 312 ЦПК України. Такими документами є: акт обстеження умов життя заявника, складений за місцем його проживання; висновок відповідного компетентного органу за місцем проживання заявника (заявників) про згоду бути усиновлювачем; медична довідка про стан здоров'я заявника та дитини; довідка з місця роботи із зазначенням заробітної плати або копія декларації про доходи; копія свідоцтва про одруження (для одружених) а також письмова згода на це другого з подружжя, засвідчена нотаріально, в разі усиновлення дитини одним із подружжя; копія паспорта заявника (заявників); відомості про його

житлово-побутові умови (документ, що підтверджує право власності або користування жилим приміщенням); інші документи, визначені законом.

У процесі розгляду справ про усиновлення визначені ст. 211 СК України особи, які можуть бути усиновлювачами, звертаючись до суду, набувають статусу заявника. Заявниками у справах зазначеної категорії можуть бути як громадяни України, так і іноземці (ст. 281 СК) [12]. Особа, яка бажає усиновити дитину, має діяти відповідно до Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 8 жовтня 2008 року № 905 (зі змінами, внесеними постановою КМУ від 30 листопада 2011 року № 1215), відповідно до яких ведеться облік кандидатів в усиновлювачів та визначено дії, що передують усиновленню. При цьому законом також визначено, що кандидатам в усиновлювачів може бути відмовлено у взятті на облік лише з підстав, передбачених п. 26 Порядку, що оформлюється на бланку служби у справах дітей та підписується її начальником [13].

Відповідно до ст. 211 СК усиновлювачем дитини може бути дієздатна особа, не молодша двадцяти одного року, за винятком, коли усиновлювач є родичем дитини (ч. 1 ст. 211 СК). Різниця у віці між усиновлювачем та дитиною, яку він бажає усиновити, має становити не менше п'ятнадцять років. Наступною умовою, яка має значення для розгляду справи про усиновлення, є визначення згоди заявника бути усиновлювачем, що підтверджується медичним висновком про стан його здоров'я. Проте на практиці трапляються випадки, коли суди під час розгляду справ про усиновлення приймали заяви та документи про стан здоров'я, які не відповідають вимогам п. 22 Порядку, що передбачає подання не будь-якого документа про стан здоров'я особи заявника, а саме медичного висновку, складеного за формою згідно з Додатком 3 названого Порядку. Також у процесі підтвердження стану здоров'я дитини суди приймали до розгляду заяви про усиновлення, до яких додані не медичні висновки про стан здоров'я, фізичний та розумовий розвиток дитини за формою згідно з Додатком 2 Порядку, а довідки про диспансерний огляд.

Відповідно до ч. 1 ст. 253 ЦПК заінтересованою особою у справах про усиновлення є орган опіки та піклування, а у справах, провадження в яких відкрито за заявами іноземців, – уповноважений орган виконавчої влади.

Передбачений ст. 215 СК (із змінами, внесеними згідно із Законом від 19 травня 2011 року № 3381-VI) облік осіб, які бажають усиновити дитину, ведеться відділами та управліннями районних, районних у містах Києві та Севастополі державних адміністрацій, виконавчих комітетів міських, районних у містах рад, на яких покладається безпосереднє ведення справ щодо опіки та піклування, Міністерством у справах молоді та спорту, службами у справах неповнолітніх обласних, Київської та Севастопольської міських державних адміністрацій, а також центральним органом виконавчої влади, до повнова-

жень якого належить питання усиновлення та захисту прав дітей у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

В окремих справах про усиновлення деякі заявники як заінтересовану особу помилково зазначили опікунську раду. У цьому випадку варто зауважити, що поняття «орган опіки та піклування» та «опікунська рада» не тотожні. Пунктом 1.6 Правил опіки та піклування визначено, що опікунські ради, до складу яких входять депутати, представники місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування і громадськості, створюються при органах опіки та піклування для допомоги в їхній роботі та мають дорадчі функції. Безпосередньо на опікунську раду законом не покладено державно-владні повноваження. З огляду на викладене опікунська рада не належить до органів, які правомочні вирішувати питання щодо надання висновку про доцільність усиновлення.

Окрім органу опіки і піклування, як заінтересованих осіб у справах про усиновлення суди нерідко залучають державні органи реєстрації актів цивільного стану, що не є заінтересованими особами, і не включають їх до кола осіб, в яких є правовий інтерес, пов'язаний із розглядом такої справи. У зв'язку з вищевикладеним вважаємо, що заінтересованими особами у справах про усиновлення можуть бути не лише органи опіки та піклування, органи виконавчої влади, а й залежно від обставин справи інші особи – один із подружжя, опікун, піклувальник, дитячий заклад, який надає згоду на усиновлення, тощо.

Іншими особами, які беруть участь у справах про усиновлення, можуть бути, відповідно до ст. 56 ЦПК, органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, у тому числі прокурор. Органи державної влади та органи місцевого самоврядування можуть бути залучені судом до участі у справі про усиновлення або взяти участь у справі за своєю ініціативою для подання висновків на виконання своїх повноважень. Участь зазначених органів у цивільному процесі в таких справах для подання висновку у справі є обов'язковою, зокрема, якщо суд визнає це за необхідне.

Згідно зі ст. 2 Закону України «Про прокуратуру», відповідні повноваження прокуратури визначено законодавцем як представництво інтересів громадянина або держави в суді, а завдання прокурора в судовому процесі сформульоване як сприяння виконанню вимог закону про всебічний, повний і об'єктивний розгляд справи та постановленню судового рішення, що ґрунтується на законі [14]. Прокурор може вступити у справу на будь-якій стадії процесу, якщо цього вимагає захист конституційних прав громадян, інтересів держави та суспільства, і зобов'язаний своєчасно вжити передбачених законом заходів для усунення порушень закону. З огляду на це, законом виділено три форми представництва прокурором інтересів громадянина та держави. До першої варто зарахувати звернення до суду з позовами або заявами про захист прав і свобод іншої особи, невизначеного кола осіб, прав юридичних осіб, коли

порушуються інтереси держави, або про визнання незаконними актів, дій чи рішень державних органів чи посадових осіб. Другою формою представництва є участь прокурора в розгляді судами справ. І як третю форму необхідно виділити внесення апеляційної, касаційної скарги на судові рішення або заяви про їх перегляд за нововиявленими обставинами, заяви про перегляд Верховним Судом України судового рішення. Ми згодні з тими авторами, які наголошують, що такий стан речей зумовлений насамперед тим, що відповідно до ст. 56 ЦПК прокурор може здійснювати представництво інтересів громадянина або держави в порядку, встановленому ЦПК та іншими законами, і може здійснювати своє представництво на будь-якій стадії цивільного процесу. При цьому підстави участі прокурора у цивільному процесі можна умовно поділити на дві групи: обов'язкові – випадки, прямо вказані в законі; факультативні – власна ініціатива прокурора у разі виявлення ним порушень закону [15, с. 69]. Наведене повною мірою стосується і справ про усиновлення.

Суди здебільшого не обговорюють питання щодо розгляду справи у відкритому чи закритому судовому засіданні. Відповідно до ч. 3 ст. 6 ЦПК закритий судовий розгляд допускається за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, зокрема, з метою забезпечення таємниці усиновлення. Ч. 3 ст. 313 ЦПК передбачено, що для забезпечення таємниці усиновлення у випадках, встановлених Сімейним кодексом України (ст. 226), суд розглядає справу в закритому судовому засіданні, не пов'язуючи це із заявленням клопотання.

Особливістю справ про усиновлення є також і дотримання заявниками обов'язкової досудової процедури, яка складається із звернення до відповідних державних органів, а також до установ, де утримується дитина, та отримання від цих установ відповідних документів, які є передумовою для звернення до суду та доказами [2, с. 136].

На деякі особливості розгляду цивільних справ про усиновлення вказує і Я.С. Тубольцева, яка вірно зазначає, що судові рішення у справах про усиновлення мають загальнообов'язковий характер, але не підлягають примусовому виконанню. Рішення реалізується через внесення змін до актового запису про народження дитини або повнолітньої особи з видачею відповідного свідоцтва органом державної реєстрації цивільного стану. Крім того, особливістю ухвалення судового рішення у справах про усиновлення є те, що до набрання законної сили таким рішенням батьки можуть відкликати свою згоду на усиновлення [15, с. 81].

Отже, попри величну мету усиновлення, мусимо визнати, що рівень його правової регламентації, особливо з позицій процесуального права, не можна вважати досконалим. Тому подальші дослідження та підвищення ефективності суддівської практики є тими напрямками, які мають призвести до належного врегулювання розгляду справ про усиновлення, що, звісно, буде позитивним кроком до покращення державно-правових механізмів забезпечення охорони прав та інтересів дітей.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Гнездов О. Судовий порядок усиновлення дітей. *Право України*. 1999. № 9. С. 47–53.
2. Шевелуха М.О. Окреме провадження щодо розгляду судами справ про усиновлення. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 1. С. 136–138.
3. Цивільне процесуальне право України : підручник / За заг. ред. С.С. Бичкової. Київ : Атіка, 2009. 760 с.
4. Цивільний процесуальний кодекс від 18 березня 2004 р. № 1618-IV; Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. №№ 40-41, 42. Ст. 492.
5. Гуменюк В.І., Мархай Н.В. Судова практика у справах про усиновлення. *Вісник Верховного Суду України*. 2012. № 9 (145). С. 15–23.
6. Трубников П. Рассмотрение судами дел об усыновлении (удочерении) ребенка. *Законность*. 1999. № 8. С. 39–44.
7. Ромовська З.В. Українське цивільне право. Загальна частина. Академічний курс. 3-тє вид. доп. і перероб. Київ : «ВД Дакар». 2013. 672 с.
8. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40-44. С. 356.
9. Чернооченко С.І. Цивільний процес України : навч. посіб. 3-тє вид. перероб. та доп. Київ : ЦУЛ. 2014. 416 с.
10. Барсукова В.М., Гриненко А.Д. Справи про усиновлення дітей – нова категорія справ, що розглядаються судами. *Вісник Верховного Суду України*. 1997. № 2. С. 36–38.
11. Барсукова В.М. Розгляд судами справ про усиновлення (удочеріння) дітей. *Вісник Верховного Суду України*. 1999. № 5. С. 32–35.
12. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. № 2947-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 21-22. Ст. 135.
13. Про затвердження Порядку провадження діяльності з усиновлення та здійснення нагляду за дотриманням прав усиновлених дітей : Постанова Кабінету Міністрів України від 8 жовтня 2008 р. *Офіційний вісник України*. 2008. № 79. Ст. 2660.
14. Про прокуратуру. Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 2-3. Ст. 12.
15. Полішко Н.Л. Підстави та форми участі прокурора у цивільному процесі. *Нотаріат для вас*. 2013. № 11. С. 69–74.
16. Тубольцева Я.С. Правова регламентація розгляду справ про усиновлення: основні положення. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 6. Т. 1. С. 78–82.

Бурлака О.С. ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ ЩОДО УСИНОВЛЕННЯ

У статті розглянуто загальні питання щодо процесуального порядку розгляду такої категорії справ окремого провадження, як усиновлення. Наголошено, що зарахування розгляду справ щодо усиновлення до компетенції суду підкреслює важливість та значення інституту усиновлення у сфері забезпечення прав дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування та охорони дитинства. Серед особливостей процесуального порядку розгляду справ щодо усиновлення автором виділено те, що ці справи розглядаються судом у складі судді та присяжних, не можуть бути передані на розгляд третейського суду, а також те, що вони не можуть бути закриті у зв'язку з укладенням мирової угоди. Крім того, виділено і таку особливість справ щодо усиновлення, як участь як сторона держави. У процесі дослідження автором підкреслено, що, незважаючи на належне законодавче врегулювання процедури усиновлення нормами матеріального та процесуального права, на практиці допускаються окремі прорахунки, які або уповільнюють процес усиновлення, або взагалі роблять його неможливим. Серед таких названо некоректне застосування термінів під час оформлення судового рішення, неправильне визначення підсудності справ щодо усиновлення та неповне визначення кола осіб, які беруть участь у справі, відсутність у матеріалах справи документів, які вказують на можливість особи бути усиновлювачем, на доцільність здійснення усиновлення тощо. Автором наголошено на обов'язковості дотримання умови щодо розгляду справ про усиновлення в закритому засіданні. З'ясовано, що прокурор може вступити у справу на будь-якій стадії процесу, якщо цього вимагає захист конституційних прав громадян, інтересів держави та суспільства, і зобов'язаний своєчасно жити передбачених законом заходів для усунення порушень закону. З огляду на це законом виділено три форми представництва прокурором інтересів громадянина та держави. До першої варто зарахувати звернення до суду з позовами або заявами про захист прав і свобод іншої особи, невизначеного кола осіб, прав юридичних осіб, коли порушуються інтереси держави, або про визнання незаконними актів, дій чи рішень державних органів чи посадових осіб. Другою формою представництва є участь прокурора у розгляді судами справ. І третьою формою необхідно виділити внесення апеляційної, касаційної скарги на судові рішення або заяви про їх перегляд за нововиявленими обставинами, заяви про перегляд Верховним Судом України судового рішення.

Ключові слова: усиновлення, усиновлювач, підсудність, окреме провадження, орган опіки та піклування.

Burlaka O.S. CERTAIN PROBLEMATIC ASPECTS OF CONSIDERATION OF CIVIL CASES OF ADOPTION

The article considers general issues concerning the procedural order of consideration of such a category of cases of separate proceedings as adoption. It was emphasized that the inclusion of adoption cases in the jurisdiction of the court emphasizes the importance and significance of the institution of adoption in the field of ensuring the rights of orphans and children deprived of parental care and child protection. Among the peculiarities of the procedural procedure for adoption cases, the author noted that these cases are considered by a court composed of a judge and a jury, that they can not be referred to arbitration, and that they can not be closed due to conclusion of an amicable agreement. In addition, such a feature of adoption cases as participation as a party to the state is highlighted. In the

course of the study, the author emphasizes that despite the proper legislative regulation of the adoption procedure by substantive and procedural law, in practice, some miscalculations are allowed, which either slow down the adoption process or make it impossible at all. Among these are: incorrect use of terms in the execution of a court decision; incorrect determination of the jurisdiction of adoption cases and incomplete determination of the range of persons involved in the case; the absence in the case file of documents that indicate the possibility of a person to be an adoptive parent, the feasibility of adoption, etc. The author emphasizes the obligation to comply with the condition for consideration of adoption cases in closed session. It was found that the prosecutor can intervene at any stage of the process, if required by the protection of constitutional rights of citizens, the interests of the state and society, and is obliged to take timely measures provided by law to eliminate violations of the law. In view of this, the law distinguishes three forms of representation of the interests of the citizen and the state by the prosecutor. The first should include appeals to the court with claims or statements to protect the rights and freedoms of another person, an indefinite number of persons, the rights of legal entities when the interests of the state are violated, or to declare illegal acts, actions or decisions of state bodies or officials. The second form of representation is the participation of the prosecutor in court proceedings. And as the third, it is necessary to allocate introduction of the appellate, cassation appeal against court decisions or the statement on their review on newly discovered circumstances, the statement on review by the Supreme Court of Ukraine of the court decision.

Key words: adoption, adoptive parent, jurisdiction, separate proceedings, guardianship authority.

Кузнецова М.Ю.,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри приватного та соціального права
Сумського національного аграрного університету

УДК 347.2/3

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.4.6>

ПРИНЦИП НЕДИСКРИМІНАЦІЇ В МІЖНАРОДНОМУ МЕХАНІЗМІ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ

Постановка проблеми. Міжнародне право в галузі прав людини визначає, що не всі відмінності у ставленні/поводженні є дискримінацією. Можуть траплятися ситуації, коли різне ставлення/поводження є виправданим. Незважаючи на те, що не всі відмінності в поведженні є дискримінаційними, міжнародне право встановлює критерії для визначення, коли певну відмінність варто вважати дискримінацією. Загальними принципами, що закріплені в різних міжнародних документах, є принцип рівності та принцип недискримінації, якими забезпечується об'єктивне та обґрунтоване ставлення до всіх і кожного, що відповідає антропоцентричній меті та існує в розумному співвідношенні використовуваних засобів та поставлених цілей.

Метою багатьох документів, що закріплюють положення про недискримінацію, є надання всім людям рівних та справедливих перспектив доступу до можливостей, що є в суспільстві. Цей принцип, по суті, означає, що особи, які перебувають у подібних ситуаціях, мають отримувати подібне ставлення, а не поведження менш прихильно просто через певну «захищену» характеристику, якою вони володіють.

Включення принципу недискримінації до міжнародних стандартів захисту прав людини є і виправданою метою, і необхідністю щодо запобігання проявам расизму, ксенофобії та іншим проявам нетерпимості.

Отже, не є випадковим, що нині майже в усіх «праволюдних» публікаціях – наукових, навчальних, публіцистичних, просвітницьких – йдеться про ті чи інші «стандарты» прав людини. Проте зазначене терміно-поняття вживається авторами зазвичай у досить неоднозначних сенсах. Між тим, якщо стандарти прав людини мають відігравати бодай орієнтуючу, а нерідко й юридично-регулюючу роль, то їх інтерпретація має бути, принаймні у рамках певної сфери відносин, справді більш-менш уніфікованою. Особливо це стосується міжнародних стандартів [1].

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Нині є чимало публікацій вчених щодо визначення поняття міжнародних стандартів захисту прав людини та їх регулюючого впливу на національне законодавство. Так, П. Рабінович та О. Венецька досліджують поняття міжнародних стандартів прав людини та їх класифікацію [1], Н. Мішина досліджує європейські стандарти прав людини та можливість їх інкорпорації [2]. Принцип недискримінації в міжнародно-правових досліджен-

нях представлений роботами таких науковців, як О. Панкевич [3], І. Гуменюк [4], Л. Амелічева [5], В. Рожко [6] та ін. Варто зазначити, що більшість цих праць є вузькоспеціалізованими та містять характеристику принципу недискримінації в окремих галузях або за окремою характеристикою. **Метою** нашого дослідження є аналіз підходів до характеристики міжнародних стандартів захисту прав людини щодо принципу недискримінації, закріплення та визначення його ознак у відповідних міжнародних документах, формування цілісного уявлення щодо змісту зазначеного принципу.

Виклад основного матеріалу. Права людини універсальні за їх природою. Права людини – це права, властиві всім людям, незалежно від раси, статі, національності, етнічної приналежності, мови, релігії чи будь-якого іншого статусу. Права людини включають право на життя та свободу, свободу від рабства та катувань, свободу думок та вираження поглядів, право на працю та освіту та багато іншого. Кожна людина має право на ці права без дискримінації.

П. Рабінович зауважує, що основоположні права людини стосуються, так чи інакше, кожного індивіда. Тому, коли йдеться про їхні «стандарты», насамперед постає питання про гранично загальні з них. А такі стандарти, ясна річ, можуть фіксуватись саме в актах міжнародного права [7, с. 20].

В юридичній літературі міжнародні стандарти прав людини розглядають із різних точок зору.

С. Ляхівненко, говорячи про міжнародні правові стандарти з онтогносеологічних та функціональних позицій, зазначає: а) під ними, насамперед, розуміються єдині принципи і норми щодо поведінки суб'єктів права, які зафіксовані в основних джерелах міжнародного права як в універсальних, так і в регіональних правових актах; б) вони є оптимальними юридичними вимогами стосовно правових систем держав-учасниць міжнародного співтовариства; в) вони відображають найкращі правові досягнення міжнародного права та співробітництва держав-членів міжнародної спільноти та держав-членів універсальних і регіональних міжнародних міжурядових організацій (ММУО); г) вони фіксуються у відповідних джерелах права у вигляді принципів і норм права; г) вони об'єктивуються через основні джерела міжнародного права; д) вони є обов'язковими вимогами для держав-учасників міжнародних договорів, що містять такі правові стандарти; е) вони є основою для узгодження міжнародного і національного права [8, с. 667].

За критерієм форми об'єктивного вираження О. Руднева пропонує виділяти дві групи міжнародних стандартів прав і свобод людини: стандарти-принципи та стандарти-норми. До стандартів-принципів мають бути зараховані лише ті, які набули ознак універсальності, модельності та загальності, що притаманно міжнародним стандартам прав і свобод людини загалом. Системоутворюючим стандартом-принципом є принцип верховенства права, зміст якого формують такі стандарти-принципи, як рівність, справедливість, розумність, пропорційність, добросовісність, пріоритет прав людини, їх забезпечення та захист, а також принцип демократизму [9, с. 33]. Стандарти-принципи у сфері прав людини закріплюють основоположні (базові вихідні) засади розуміння та захисту цих прав, що створює підґрунтя для розвитку останніх. Якщо стоїть питання про визначення правомірності поведінки того чи іншого суб'єкта (перш за все, держави), варто виходити з того, чи відповідає ця поведінка правовим принципам, і тоді можна зробити висновок про порушення (або дотримання) того чи іншого стандарту [9, с. 34].

Закріплення міжнародних стандартів – принципів у сфері прав людини зазвичай відбувається на рівні відповідних міжнародних актів, що склалися історично.

На думку О. Калмикової, заборона дискримінації є загальновизнаною нормою сучасного міжнародного права, яка має змішаний договірно-звичайний характер, оскільки вона визнається більшістю держав, незалежно від рівня їхнього соціально-економічного розвитку. Ця норма, спочатку закріплена в договірному праві, випередила національну практику держав і стала стимулом для її вдосконалення в інтересах реалізації цілей і принципів Статуту ООН. Також О. Калмикова у своїй роботі зазначає, що заборона дискримінації є основою діяльності держав у сфері поваги прав людини, оскільки її послідовне і повне проведення в життя є найважливішим чинником не тільки досягнення справжньої правової рівності всіх людей, а й міжнародного миру і стабільності. Отже, норма, що забороняє дискримінацію, є ідейною основою, свого роду фундаментом міжнародних відносин у сфері захисту прав людини, найважливішим системоутворюючим фактором, що об'єднує норми міжнародного права прав людини. Все це уможливило висновок, що заборона дискримінації є нормою, яка має принциповий характер, що відповідає критеріям норм-принципів: нормативність, імперативність, фундаментальність та ін. [10, с. 152–153].

Що стосується підстав, на яких забороняється дискримінація, то існує три типи шляхів вирішення цього питання в законодавстві та міжнародних документах. Одним із них є створення широкої відкритої текстури рівності гарантій, проста вказівка, що всі особи рівні перед законом без жодної конкретної підстави. Такий підхід залишає за суддями рішення, коли класифікацію ознак дискримінації заборонено. Другий підхід полягає у формулюванні законодавства, що містить вичерпний перелік таких підстав. Це контрастує з першим підходом у тому, що ви-

бір підстави/ознаки класифікації не залишає права на розсуд суддів. Підстави можуть бути додані або видалені лише законодавчо, а не судом. Цей підхід із фіксованою категорією зустрічається в законодавстві Європейського Союзу. Цей підхід визначає перелік підстав дискримінації, але вказує, що цей перелік є не вичерпний. Під час складання проекту Статуту Організації Об'єднаних Націй стверджувалося, що було б нерозумно обмежувати можливі підстави для дискримінації за расою, статтю, мовою чи релігією, оскільки дискримінація, незалежно від того, відкрита вона чи маскується, також може мати місце на основі думки, країни походження, національності, соціального статусу тощо. Однак фраза, використана в ст. 55 Хартії, не намагалася остаточно обмежити типи розмежування, щодо яких заборонялося здійснювати дискримінацію, а лише перерахувала найпоширеніші варіанти [11, с. 12, 13].

Проілюструвати базову концепцію закріплення принципу недискримінації можна на прикладі таких основних актів, як Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про економічні, соціальні, культурні права, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, Факультативний протокол до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, Конвенція про попередження злочину геноциду і покарання за нього, Міжнародна конвенція про ліквідацію усіх форм расової дискримінації, Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини, Конвенція про припинення злочину апартеїду і покарання за нього, Конвенція про ліквідацію усіх форм дискримінації у відношенні до жінок, Конвенція про права дитини та ін.

Наведемо положення деяких із перелічених актів, що закріплюють загальний підхід до принципу недискримінації.

Загальна декларація прав людини у ст. 1 та ст. 7 закріплює принцип рівності та недискримінації:

– всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах. Вони наділені розумом і совістю і мають діяти щодо один одного в дусі братерства (ст. 1);

– всі люди рівні перед законом і мають право, без будь-якої різниці, на рівний захист законом. Усі люди мають право на рівний захист від будь-якої дискримінації, що порушує цю Декларацію, і від будь-якого підбурювання до такої дискримінації (ст. 7).

Ч. 2 ст. 2 Міжнародного пакту про економічні, соціальні, культурні права визначає, що держави, які беруть участь у цьому Пакті, зобов'язуються гарантувати, що права, проголошені в цьому Пакті, здійснюватимуться без будь-якої дискримінації щодо раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, майнового стану, народження чи іншої обставини.

Ст. 14 Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини закріплює, що користування правами та свободами, визнаними в цій Конвенції, має бути забезпечене без дискримінації за будь-якою ознакою – статі, раси, кольору шкіри,

мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження або за іншою ознакою.

Принцип недискримінації має на меті «гарантувати, що права людини здійснюються без будь-якої дискримінації на основі раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичної чи іншої думки, національного чи соціального походження, власності, народження чи іншого статусу, наприклад інвалідність, вік, сімейний та сімейний стан, сексуальна орієнтація та статевая ідентичність, стан здоров'я, місце проживання, економічне та соціальне становище» [12].

Враховуючи вищезазначене, варто зауважити, що принцип недискримінації вимагає рівного ставлення до особи або групи осіб незалежно від їхніх конкретних характеристик і використовується для оцінки скоріше нейтральних критеріїв, які можуть призвести до наслідків, які систематично ставлять у невідгідне становище осіб, які мають ці характеристики.

У міру застосування цього принципу практика держав забезпечує його розвиток, наповнює новим змістом. Нині навряд чи можна обмежитися одним елементом принципу недискримінації: заборонаю неправомірної відмінності в поводженні, заснованою на будь-яких природних або соціальних ознаках. Відмова у спеціальному захисті окремим категоріям людей, без якої вони через свою вразливість не мають навіть рівних можливостей, буде призводити тільки до вкорінення дискримінації. Тому є всі підстави стверджувати, що складається новий елемент принципу – заборона відмови у здійсненні позитивних дій [10, с. 153].

Принцип недискримінації є невідчужуваним та тісно пов'язаний не лише із принципом рівності, а й із засадами справедливості, об'єктивності, пропорційності, верховенства права та поваги до прав людини [13, с. 167].

О. Назаренко, аналізуючи європейські принципи дотримання та захисту прав людини, визначає, що принцип недискримінації (рівності) як один із найважливіших загальних принципів права Європейського Союзу передбачає однакове ставлення до осіб, що перебувають в однакових умовах (не можна ставитися до особи у менш сприятливий спосіб тільки тому, що вона має певні «захищені ознаки» (заборона прямої дискримінації)), а також різне ставлення до осіб, що перебувають у різних ситуаціях: ставлення має відрізнятися, наскільки це необхідно, щоб особа користувалась конкретними можливостями на однакових умовах з іншими (заборона непрямой дискримінації) [14, с. 246–247].

Одним із критеріїв поширення практики недискримінації на сферу захисту прав людини є також правозастосування та інтерпретація норм міжнародного права та національного законодавства.

Одне з перших рішень на міжнародному рівні, що визначає сферу дії принципу недискримінації, було винесене Європейським судом у рішенні щодо бель-

гійської лінгвістичної справи (справа «Що стосується деяких аспектів законів про використання мов у Освіта в Бельгії», заява № 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64, Рішення від 23 липня 1968 р.). У цьому рішенні Європейський суд погодився з тим, що не всі види диференційованого ставлення в забезпеченні прав і свобод є забороненою дискримінацією згідно з Конвенцією. У цьому рішенні Суд виклав свою аналітичну схему визначення, коли мала місце заборонена дискримінація (пункт 10):

а) факти розкривають диференційоване ставлення;

б) відмінність не має мети, тобто не має об'єктивного та розумного обґрунтування з огляду на мету та наслідки розглянутого заходу;

с) немає розумної пропорційності між використовуваними засобами та метою, яку прагнуть реалізувати.

Визначаючи момент, коли певне національне законодавство чи практика перетнуло межу забороненої дискримінації, Суд застосовує ті самі принципи тлумачення, вироблені в рамках судової практики, що стосуються питань, що виникають відповідно до цих статей, що містять пункти про обмеження, наприклад ст. 8 (право на повагу до приватного та сімейного життя) та ст. 11 (свобода зібрань та об'єднань). Вже у справі бельгійської лінгвістики Суд застосовував критерії, порівняні з тими, що застосовував у справах, що переглядають питання, що виникають згідно зі ст. 8, яка має вбудовані обмежувальні застереження, тобто легітимність мети, якої має досягти ця практика, пропорційність, використані засоби та цілі. На додаток до трьох критеріїв, перелічених у справі бельгійської лінгвістики (диференційоване ставлення, об'єктивне та розумне обґрунтування мети, пропорційність), можна навести розгляд Судом питання про те, чи є ситуація заявника аналогічною ситуації осіб, які користуються кращим захистом оскаржуваного права. На цих вимогах наголосила подальша практика Європейського суду та деяких основних наглядових органів із прав людини (наприклад, у справі *Marckx v. Belgium* No. 6833/74) [15].

Висновки. Дискримінація однозначно є негативним явищем у суспільстві, що означає несправедливе поводження з людиною чи групою через певні характеристики, такі як стать, інвалідність, вік, етнічне походження, колір шкіри, національність, сексуальність та/або релігійні переконання та інші. Закріплення принципу недискримінації як на міжнародному, так і на національному рівнях дає змогу уникнути багатьох проблем, що виникають у процесі правозастосування при захисті прав та свобод людини. Уніфіковане тлумачення принципу недискримінації дає змогу формувати правосвідомість таким чином, щоб поважати погляди, права та поведінку людей та прославляти їхню різноманітність. Міжнародна правотворча та правозастосовна практики сприяють подальшому вдосконаленню механізму реалізації принципу недискримінації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Рабінович П., Венецька О. Міжнародні стандарти прав людини: загальні ознаки, класифікація. *Вісник Академії правових наук України*. 2012. № 4. С. 18–28

2. Мішина Н.В. «Кодекс зебри» як модельна схема інкорпорації європейських стандартів прав людини. *Правове життя сучасної України* : матеріали Міжнар. наук. конф. проф.-викл. та аспірант. складу (м. Одеса, 16-17 травня 2013 р.) / відп. за вип. В.М. Дрьомін ; НУ «ОЮА». Півд. регіон. центр НАПрН України. Одеса, 2013. Т. 1. С. 274–276.

3. Панкевич О. Заборона дискримінації: деякі загальнотеоретичні й філософсько-правові аспекти інтерпретації (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини). *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. № 3. С. 20–31

4. Гуменюк І.А. Інститут заборони дискримінації в соціальному законодавстві ЄС: досвід для України. *Scientific Papers of the Legislation Institute of the Verkhovna Rada of Ukraine*. 2014. № 3. С. 60–64.

5. Амелічева Л.П. Заборона дискримінації за ознаками «гендерна ідентичність» та «сексуальна орієнтація» у світлі теорії прав людини та концепції гідної праці. *Часопис цивілістики*. 2020. № 36. С. 70–76.

6. Рожко В.В. Рада Європи і захист прав людини. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. серія юридична*. 2015. № 4. С. 51–64.

7. Рабінович П.М. Міжнародні стандарти прав людини: властивості, загальне поняття, класифікація. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2016. № 1. С. 19–29.

8. Ляхівненко С.М. Міжнародні правові стандарти: до визначення поняття та видової характеристики. *Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки*. 2011. Випуск 51. С. 666–672.

9. Руднева О.М. Теоретичні проблеми класифікації міжнародних стандартів прав і свобод людини. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2010. № 9. С. 32–42.

10. Калмикова О.С. Правова природа принципу недискримінації особистості. *Право та інновації*. 2015. № 4. С. 151–156.

11. Weiwei, Lie. Equality and non-discrimination under international human rights law. *Norwegian Centre for Human Rights University of Oslo Research Notes*. 2004.

12. Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 20, Non-discrimination in economic, social and cultural rights; 2009. URL: <https://www.who.int/gender-equity-rights/understanding/non-discrimination-definition/en/#:~:text=The%20principle%20of%20non%2Ddiscrimination,marital%20and%20family%20status%2C%20sexual>

13. Бачинська О.-М. Співвідношення принципів недискримінації та рівності у праві. *Підприємство, господарство і право*. 2017. № 9. С. 165–168.

14. Назаренко О.А. Загальні принципи права ЄС в правовій системі ЄС. *Правове регулювання економіки*. 2015. № 15. С. 242–249.

15. Concept and importance of the principle of non-discrimination. URL: <https://www.humanrights.is/en/human-rights-education-project/comparative-analysis-of-selected-case-law-achpr-iachr-echr-hrc/the-right-to-equality-and-non-discrimination/concept-and-importance-of-the-principle-of-non-discrimination>.

Кузнецова М.Ю. ПРИНЦИП НЕДИСКРИМІНАЦІЇ В МІЖНАРОДНОМУ МЕХАНІЗМІ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ

Стаття присвячена розгляду питань, що стосуються визначення поняття принципу недискримінації в міжнародному праві людини, характеристик основних підходів до його розуміння та закріплення в міжнародних документах.

Автор зауважує, що сутністю принципу недискримінації є таке: будь-яка дискримінація за будь-якою ознакою, такою як стать, раса, колір шкіри, етнічне чи соціальне походження, генетичні особливості, мова, релігія чи переконання, політична чи будь-яка інша думка, приналежність до національної меншини, майно, народження, інвалідність, вік чи сексуальна орієнтація забороняється. Також до переліку таких характеристик можуть бути включені й інші, оскільки як видається з аналізу, проведеного у статті, є кілька шляхів закріплення таких характеристик (формування повного переліку дискримінаційних характеристик, можливість визначення додаткових та на розсуд правозастосовного органу) як у міжнародних актах, так і в національному законодавстві.

Проаналізувавши підходи до характеристики принципу недискримінації в міжнародному механізмі захисту прав людини, автор доходить висновків, що дискримінація є негативним явищем у суспільстві, що означає несправедливе поводження з людиною чи групою через певні характеристики, такі як стать, інвалідність, вік, етнічне походження, колір шкіри, національність, сексуальність та/або релігійні переконання та інші. Закріплення як на міжнародному, так і на національному рівнях принципу недискримінації дає змогу уникнути багатьох проблем, що виникають у процесі правозастосування при захисті прав та свобод людини. Уніфіковане тлумачення принципу недискримінації дає змогу формувати правосвідомість таким чином, щоб поважати погляди, права та поведінку людей та прославляти їхню різноманітність. Міжнародна правотворча та правозастосовна практики сприяють подальшому вдосконаленню механізму реалізації принципу недискримінації.

Ключові слова: дискримінація, принцип недискримінації, міжнародне право людини, механізм захисту прав людини, міжнародні стандарти, норми-принципи.

Kuznetsova M.Yu. THE PRINCIPLE OF NON-DISCRIMINATION IN THE INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS PROTECTION MECHANISM

The article is devoted to the issues related to the definition of the concept of the principle of non-discrimination in international human law, the characteristics of the main approaches to its understanding and enshrined in international instruments.

The author notes that the essence of the principle of non-discrimination is the following: any discrimination on any grounds, such as sex, race, color, ethnic or social origin, genetic characteristics, language, religion or belief,

political or any other opinion, belonging to a national minority, property, birth, disability, age or sexual orientation is prohibited. Also, the list of such characteristics may include others, because as can be seen from the analysis of the article, there are several ways to consolidate such characteristics (formation of a complete list of discriminatory characteristics, the possibility of determining additional and at the discretion of law enforcement agencies) in international instruments and in national legislation.

After analyzing the approaches to the characterization of the principle of non-discrimination in the international human rights mechanism, the author concludes that discrimination is a negative phenomenon in society, which means unfair treatment of a person or group due to certain characteristics such as gender, disability, age, ethnicity, color skin, nationality, sexuality and / or religious beliefs and others. Consolidation at both the international and national levels of the principle of non-discrimination avoids many of the problems that arise in the process of law enforcement in the protection of human rights and freedoms. A unified interpretation of the principle of non-discrimination allows the formation of legal awareness in such a way as to respect the views, rights and behavior of people and glorify their diversity. International law-making and law-enforcement practices contribute to the further improvement of the mechanism for implementing the principle of non-discrimination.

Key words: discrimination, principle of non-discrimination, international human law, mechanism of human rights protection, international standards, norms-principles.

УДК 347.158

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.4.7>

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ АБОРТІВ В УКРАЇНІ: МАЙБУТНІ ПЕРСПЕКТИВИ У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ ЗАСТОСУВАННЯМ МЕТОДУ ШТУЧНОЇ МАТКИ

Постановка проблеми. Про можливість розвитку плоду поза організмом матері згадувалось ще у працях вчених XVI століття [1, с. 515]. Незважаючи на те, що науці й досі невідомі успішні експерименти з виношування дитини у штучній матці, досягнення науковців свідчать про те, що в недалекому майбутньому метод штучної матки вже не буде фантастикою. Впровадження названого методу, безперечно, вплине на правове регулювання проведення абортів з огляду на низку причин, як-от: необхідність переосмислення волі чоловіка щодо абортів плоду, який розвивається у штучній матці; встановлення законодавчої заборони на зупинення розвитку плоду після певного строку тощо. Всі ці питання потребують детального вивчення з позицій права та біоетики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням правового регулювання штучного переривання вагітності присвячено чимало досліджень учених-цивілістів, а також представників доктрини конституційного права, теорії права та кримінального права. Відповідні питання досліджувалися Р. Стефанчук, В. Чечерським, Н. Короткою, С. Булецою, О. Кохановською та іншими вченими. Що ж до правового регулювання застосування технології штучної матки, відповідні проблеми аналізувались у працях іноземних науковців: Дж.Е. Шульц, Д.Т. Райбера, М. Абекассіс, Дж. Дальзелл та ін. Незважаючи на актуальність питань, пов'язаних із застосуванням зазначеної технології і необхідністю внесення змін і доповнень до норм чинного законодавства України щодо штучного переривання вагітності, ці питання в науці цивільного права залишаються малодослідженими.

Мета статті. Метою цієї наукової розвідки є розробка можливих пропозицій про внесення змін до норм чинного законодавства для встановлення правил зупинення розвитку плоду, який знаходиться у штучній матці. Відповідні норми мають належним чином охороняти і захищати права майбутніх батьків та інтереси ще не народженої дитини.

Виклад основного матеріалу. Першим публічним і відомим експериментом із застосування технології штучної матки є експеримент, проведений у 1997 році професором університету Юнтендо Йошинорі Кувабара. За словами професора Кувабара, йому вдалося протягом трьох тижнів підтримувати

життя ембріонів кози в заповненій амніотичною рідиною пластиковій ємності, до якої були під'єднані прилади, що забезпечували надання ембріонам необхідних речовин [2]. У 2002 році доктору Хунг-Чінг Ліу з Центру репродуктивної медицини та безпліддя університету Корнелл вдалося підтримувати життєздатність ембріонів людини протягом шести днів, помістивши їх у матку, створену із штучно вирощених клітин ендометрію [3]. У 2017 році у Клініці дитини в Філадельфії вчені помістили ембріони кози до т. зв. «біомішка» з двома трубками, через одну з яких до пристрою подавалась амніотична рідина, а через іншу забезпечувався її відтік. Експеримент тривав протягом чотирьох тижнів, у результаті якого вчені дістали з біомішка життєздатних козенят [4]. Ще один успішний експеримент із використанням ембріонів вівці мав місце у 2019 році в Австралії із застосуванням т. зв. «платформи EVE» [5]. Такі досягнення у сфері репродуктивної медицини свідчать про те, що метод штучної матки має значний потенціал у виношуванні зачатих, але не народжених дітей. У науковій літературі панує думка, що технологію штучної матки використовуватимуть не для *повного ектогенезу*¹ (тобто поміщення ембріону до штучної матки з моменту зачаття), а для *часткового ектогенезу* (коли виношування дитини починається природним шляхом і плід переносить до штучної матки на певній стадії розвитку) для рятування передчасно народжених дітей. Викладене свідчить про те, що питання впровадження досліджуваної технології, в тому числі і в Україні, – це лише питання часу, до того ж застосування відповідної технології потребує адекватного правового регулювання. На нашу думку, з метою охорони інтересів зачатих, але не народжених дітей, які розвиваються у штучній матці, на особливу увагу заслуговує вирішення питання штучного зупинення розвитку таких дітей. Оскільки в чинному українському законодавстві відсутні норми, які містили би правила застосування технології штучної матки та абортів плоду, що розвивається таким чином, актуальним є питання щодо їх розробки і прийняття.

В іноземній доктрині вже давно точаться дискусії про вплив методу штучної матки на законодавство

¹ Під терміном «ектогенез» у цій науковій розвідці автор розуміє розвиток плоду людини у штучному середовищі поза людським організмом.

про переривання вагітності. Наприклад, як зазначається в американській доктрині, впровадження технології штучної матки може призвести до повної заборони абортів та нівелювання будь-якого інтересу жінки у припиненні вагітності [6, с. 345]. Так, у судовій практиці Сполучених Штатів Америки застосовується теорія «життєздатності» плоду для визначення допустимості переривання вагітності. Ця теорія була розроблена в судовій практиці: у хрестоматійній справі *Roe v. Wade*, яка розглядалася Верховним Судом США у 1973 році, встановлено, що право на приватність жінки було порушене законодавчою заборонаю проводити аборти у штаті Техас. Проте, як констатовано судом, право жінки на штучне переривання вагітності не є абсолютним і держава має право врегульовувати порядок проведення абортів із певного тижня розвитку, оскільки, на думку суду, приблизно з кінця першого триместру вагітності майбутня дитина вже має потенціал народитися «життєздатною» [7]. У доктринальних джерелах досить давно панує думка, що правило про заборону абортів із моменту, коли плід є життєздатним, потребуватиме перегляду через впровадження технології штучної матки, оскільки в теорії ембріон можна буде помістити до штучної матки з моменту зачаття і плід буде визнаватись життєздатним у будь-який момент [6, с. 345].

В українській доктрині вплив методу штучної матки на норми законодавства про переривання вагітності ще не аналізувався. Питання штучного переривання вагітності в Україні врегульовано ст. 281 Цивільного кодексу України [8], відповідно до частини шостої якої штучне переривання вагітності, якщо вона не перевищує дванадцяти тижнів, може здійснюватися за бажанням жінки. У випадках, встановлених законодавством, штучне переривання вагітності може бути здійснене в разі вагітності від дванадцяти до двадцяти двох тижнів. Перелік обставин, що дозволяють переривання вагітності після дванадцяти тижнів вагітності, визначений постановою Кабінету Міністрів України «Про реалізацію статті 281 Цивільного кодексу України» [9]. Нормативно встановлений бар'єр для проведення процедури штучного переривання вагітності пояснюється тим, що *народження плоду після 22-го тижня вагітності називається пологами*. За клінічним протоколом «Передчасні пологи» [10], передчасними пологами визнаються пологи зі спонтанним початком, прогресуванням пологової діяльності та народженням плода масою більш 500 г у терміні вагітності з 22 тижнів до 37 тижнів. Іншими словами, чинне законодавство України визнає плід на 22 тижні гестації *можливим суб'єктом права і з огляду на необхідність збереження можливих суб'єктивних прав у разі живонародження дитини забороняє проведення абортів після 22-го тижня*. Законодавець тим самим забезпечив дотримання справедливого балансу прав та інтересів майбутньої матері і ненародженої дитини.

Актуальним є також питання про необхідність отримання згоди генетичного батька дитини на аборт плоду, що розвивається у штучній матці. Чинним за-

конодавством згода будь-кого, крім повнолітньої вагітної жінки, для проведення штучного переривання вагітності не вимагається. Таке правило цілком відповідає рекомендаціям Всесвітньої охорони здоров'я, згідно з якими згода будь-якої третьої особи не має бути умовою надання вагітній жінці медичної допомоги зі штучного переривання вагітності. Необхідність надання такої згоди чоловіком, батьками (або одним з них) або лікарями може порушувати право на приватність та доступ жінки до медичної допомоги. Однак заради дотримання прав неповнолітніх та малолітніх відповідні законодавчі правила мають заохочувати, проте не вимагати, залучення батьків [11, с. 95]. Ймовірно, такий підхід зумовлений тим, що саме вагітна жінка піддається посиленому фізичному, емоційному та психологічному впливу у зв'язку з вагітністю і тому тільки її воля має враховуватися стосовно припинення вагітності. Незважаючи на це, низка вчених дотримується думки щодо необхідності повідомлення чоловіка про намір штучного переривання вагітності або навіть отримання його згоди для проведення такої процедури. Зокрема, В. Петренком пропонувалося доповнити Основи законодавства України про охорону здоров'я ст. 50-2 під назвою «Відповідальне материнство та батьківство», за якою «чоловік має бути поінформований про прийняте дружиною рішення щодо проведення операції штучного переривання вагітності» [12]. На нашу думку, технологія штучного переривання вагітності змінить підхід до абортів плоду, оскільки *якщо плід було поміщено до штучної матки з моменту зачаття*, видається, що *згоду на зупинення розвитку плоду мають давати батьки, а не тільки мати*. У зв'язку з цим на практиці може виникнути чимало проблем, оскільки незрозуміло, як бути, якщо, наприклад, мати проти подальшого розвитку дитини, а батько не дає згоди на аборт плоду? З одного боку, якщо один із батьків бажає продовження виношування дитини у штучній матці, абортів плоду може завдати йому страждань. Проте, як свідчать соціологічні дослідження, жінки, які бажають перервати вагітність, роблять це не для того, щоб перестати бути вагітними, а й з огляду на відсутність бажання мати дитину. Таким чином, народження дитини всупереч волі одного з батьків порушуватиме його репродуктивне право не мати дітей [13, с. 887]. Такі міркування були висловлені у відомій справі *Evans v. United Kingdom*, що розглядалася Європейським судом із прав людини. За обставинами справи, хвора на рак 35-річна заявниця, вирішила кріоконсервувати ембріони, зачаті з її партнером. Перед зачаттям ембріонів заявниця усвідомлено не залишила жодної незачатої яйцеклітини, а також була поінформована про те, що її партнер в будь-який час може відкликати свою згоду на імплантацію ембріонів. Після курсу хімотерапії партнер заявниці повідомив про небажання мати спільну дитину, що спонукало заявницю звернутися до суду, бажаючи імплантувати ембріони попри відсутність згоди партнера. Заявниця посилалася на те, що імплантація кріоконсервованих ембріонів – це її єдиний шанс народити генетично рідну дитину. Вирішуючи

справу, Європейський суд із прав людини зробив висновок про відсутність порушення права заявниці на повагу до приватного та сімейного життя, оскільки її право на материнство не може мати перевагу над правом чоловіка не бути батьком [14]. Схожу аргументацію можна використати стосовно абортів плоду, що розвивається у штучній матці, якщо хоча б один із генетичних батьків не бажає народження дитини. За відповідних обставин, скоріш за все, розвиток плоду у штучній матці має бути перерваний. Такий наслідок може мати місце в результаті як одноосібного рішення майбутнього батька, так і одноосібного рішення майбутньої матері. На нашу думку, дозволяти абортів плоду слід до 22-го тижня розвитку оскільки, як було зазначено раніше, з 22-го тижня розвитку плід має велику імовірність народитись живим.

У разі *часткового ектогенезу* в іноземній доктрині пропонується враховувати лише бажання жінки на припинення розвитку плоду, оскільки якщо вагітність почалась природним шляхом, саме жінка піддавалася посиленому фізичному, емоційному та психічному впливу і мають діяти правила, встановлені для штучного переривання звичайної вагітності [13, с. 888]. На нашу думку, такий підхід є виправданим, проте здійснення права на аборт відповідного плоду має дозволятися до 22-го тижня його розвитку з висловлених раніше міркувань.

В американській науковій літературі висловлювалася думка, що абортів плоду, який розвивається у штучній матці, за бажанням майбутніх батьків не має дозволятися законодавством. На думку Д.Е. Шульц, відповідна заборона змусить майбутніх батьків відповідально ставитися до рішення народити дитину, враховуючи, в тому числі, ризики народження дитини з вадами розвитку [13, с. 904]. На нашу думку, абортів плоду, що розвивається у штучній матці, все ж таки має дозволятися законодавцем. Хоча відповідна заборона могла б сприяти зростанню кількості населення, в чому зацікавлена кожна держава, на нашу думку, вона, по-перше, унеможливила би реалізацію права не бути батьком або матір'ю – одного з фундаментальних прав людини, визнаних у практиці Європейського суду з прав людини. По-друге, така заборона суперечила би біоетичному принципу пріоритету людини, визнаному на міжнародному рівні. За приписами ст. 2 Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини (що нератифікована в Україні) [15], інтереси та благополуччя окремої людини превалюють над виключними інтересами усього суспільства або науки.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок. Застосування методу штучної матки потребуватиме внесення змін до норм чинного законодавства щодо штучного переривання вагітності. За повного ектогенезу (тобто коли ембріон розвивається виключно у штучній матці) доцільним видається встановлення правила, за яким припинення розвитку плоду може мати місце до 22-го тижня і можливе за наявності волевиявлення одного з майбутніх батьків або обох з них. У разі часткового ек-

тогенезу припинення розвитку плоду може відбуватися за бажанням генетичної матері і теж може мати місце до 22-го тижня розвитку плоду. Законодавство не має встановлювати заборони на аборт плоду, що розвивається у штучній матці, оскільки відповідна заборона унеможливить здійснення репродуктивних прав осіб (зокрема, здійснення правомочності не мати генетично рідних дітей) і порушуватиме міжнародно визнаний принцип пріоритету людини. Застосування методу штучної матки потребуватиме в майбутньому не лише необхідності внесення змін до чинного законодавства щодо штучного переривання вагітності, а й вирішення інших проблемних питань: визначення правової природи договору, на підставі якого здійснюватиметься використання методу штучної матки; встановлення правил про відповідальність за порушення відповідного договору та вивчення низки інших проблемних питань.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Reiber D.T. The Morality of Artificial Womb Technology. *The National Catholic Bioethics Quarterly*. 2010. Autumn. P. 515–527. URL: 10.5840/ncbq201010332 (дата звернення: 18.11.2020).
2. Artificial womb can sustain goat fetus for up to 3 weeks. *Chicago Tribune by Tribune News Services*. July 20, 1997. URL: <https://www.chicagotribune.com/news/ct-xpm-1997-07-20-9707200081-story.html> (дата звернення: 18.11.2020).
3. McKie. R. Men redundant? Now we don't need women either. *The Guardian*. February 10, 2002. URL: <https://www.theguardian.com/world/2002/feb/10/medicallscience.research> (дата звернення: 18.11.2020).
4. Couzin-Frankel J. Fluid-filled “biobag” allows premature lambs to develop outside the womb. *ScienceMag*. April 25, 2017. URL: <https://www.sciencemag.org/news/2017/04/fluid-filled-biobag-allows-premature-lambs-develop-outside-womb> (дата звернення: 18.11.2020).
5. Usuda H., Watanabe S., Saito M., Sato S., Musk G.C., Fee E., Carter S., Kumagai Yu., Takahashi T., Kawamura S., Hanita T., Kure S., Yaegashi N., Newnham J.P., Kemp M.W. Successful use of an artificial placenta to support extremely preterm ovine fetuses at the border of viability. *Original Research Obstetrics*. 2019. Volume 221, issue 1. P. 69.E1 – 69.E17.
6. Dalzell J. The impact of Artificial Womb Technology on Abortion Jurisprudence. *William & Mary Journal of Race, Gender and Social Justice*. 2019. Volume 25, Issue 2. P. 327–351. URL: <https://scholarship.law.wm.edu/wmjowl/vol25/iss2/4/> (дата звернення: 18.11.2020).
7. Roe v. Wade law case. URL: <https://www.britannica.com/event/Roe-v-Wade> (дата звернення: 18.11.2020).
8. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 18.11.2020).
9. Про реалізацію статті 281 Цивільного кодексу України: Постанова Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2016 року № 144 / Кабінет Міністрів України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/144-2006-п#Text> (дата звернення: 18.11.2020).
10. Про затвердження клінічних протоколів з акушерської та гінекологічної допомоги : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 31 грудня 2004 р. № 676 / Міністерство охорони здоров'я України.

URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0676282-04#Text> (дата звернення: 18.11.2020).

11. Safe abortion: technical and policy guidance for health systems. 2nd edition. 2012. 123 p. URL: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/70914/9789241548434_eng.pdf;jsessionid=27075C9D83AA2D40BEECC2930C6B105?sequence=1 (дата звернення: 18.11.2020).

12. Петренко В. Правове регулювання штучного переривання вагітності в Україні: цивільний та кримінально-правовий аспекти. URL: <https://lh.pl.court.gov.ua/sud1617/pres-centr/news/182734/> (дата звернення: 18.11.2020).

13. Schultz J.H. Development of Ectogenesis: How Will Artificial Wombs Affect the Legal Status

of a Fetus or Embryo? *Chicago-Kent Law Review*. 2009. Volume 84, issue 3. P. 877–906. URL: <https://scholarship.kentlaw.iit.edu/cklawreview/vol84/iss3/14> (дата звернення: 18.11.2020).

14. Evans v. United Kingdom: Grand Chamber Judgment. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/rus#{"fulltext":\["evans"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-80046"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{) (дата звернення: 18.11.2020).

15. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину від 4 квітня 1997 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_334#Text (дата звернення: 18.11.2020).

Москаленко К.В. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ АБОРТІВ В УКРАЇНІ: МАЙБУТНІ ПЕРСПЕКТИВИ У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ ЗАСТОСУВАННЯМ МЕТОДУ ШТУЧНОЇ МАТКИ

Дослідження присвячено майбутнім перспективам правового регулювання зупинення розвитку плоду у зв'язку із застосуванням методу штучної матки. Про такі перспективи автор дійшов висновку через те, що у 2017 та 2019 роках вченим вдалось підтримати життєздатність ембріонів тварин за допомогою штучно створених пристроїв – «біомішка» та «платформи EVE» – і це свідчить про можливість у майбутньому виношування людини із застосуванням штучної матки. Отже, забезпечення належної охорони і захисту інтересів плоду, що розвивається у штучній матці, потребуватиме запровадження правил щодо його абортів і, звичайно, внесення необхідних змін і доповнень до норм чинного законодавства. За пропозицією автора, в разі повного ектогенезу (тобто коли ембріон розвивається винятково у штучній матці) доцільним є встановлення правила, за яким припинення розвитку плоду може мати місце до 22 тижня його розвитку і можливе за наявності волевиявлення одного з майбутніх батьків або обох з них. За часткового ж ектогенезу припинення розвитку плоду може мати місце за бажанням генетичної матері і теж лише до 22 тижня розвитку плоду. Норми чинного законодавства не мають містити заборону на аборт плоду, що розвивається у штучній матці, з огляду на міжнародно визнаний принцип пріоритету інтересів окремої людини над інтересами людства, а також з огляду на те, що така заборона унеможливить здійснення репродуктивних прав осіб (зокрема, здійснення правомочності не мати генетично рідних дітей).

Ключові слова: метод штучної матки, аборт плоду, згода чоловіка на проведення штучного переривання вагітності, репродуктивні права, практика Європейського суду з прав людини, біоетичний принцип пріоритету людини.

Moskalenko K.V. LEGAL REGULATION OF ABORTIONS IN UKRAINE: FUTURE PERSPECTIVES IN TERMS OF ARTIFICIAL WOMB'S APPLICATION

The article is dedicated to the future perspectives of legal regulation of abortion of the foetus connected with the application of the artificial womb technology. The technology was spoken about already in 16th century and the first experiments involving the foetuses of goats and even human embryos started in 1997. The author observes that in 2017 and 2019 the scientists managed to maintain the viability of embryos of sheep and goat with the help of artificially created devices – “biobag” and “EVE platform” – and such experiments evidence the possibility of gestation of human foetuses in artificial wombs in the nearest future. Therefore, it will be necessary to ensure the due protection of the interests of the unborn child by means of drafting and adoption of the relevant rules on its abortion and, of course, amending the current Ukrainian legislation.

The author suggests that in case of *full ectogenesis* (i.e. when the embryo is developed in the artificial womb from the moment of its conception) it is necessary to allow abortion up to 22nd week of gestation. Such abortion can be allowed upon the request of one of intending parents or both of them. This conclusion is based on the decision of the European Court of Human Rights in the case *Evans v. United Kingdom*, where the court weighed the right of the applicant to be a genetic mother and the right of her partner not to procreate. Given that the applicant was duly informed that the partner could waive his consent to use cryopreserved embryos at any time, the court held that there has been no violation of the applicant's right, foreseen by the Art. 8 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Thus, the right not to procreate is supported and recognized by the case law of the European Court of Human Rights.

When *partial ectogenesis* takes place (i.e. when the pregnancy starts in a natural way and the foetus is transferred to the artificial womb at some point), abortion of the foetus developed in the artificial womb, can take place up to 22nd week of gestation. The author believes that such approach is justified, because of the physical and emotional pressure the woman feels when carrying the child at the beginning of the pregnancy.

It is suggested that the current Ukrainian legislation should not prohibit the abortion of the foetus developed in the artificial womb, otherwise this rule will contradict the internationally recognized principle of primacy of the human being and will make impossible exercising of reproductive rights (i.e. the right not to procreate).

Key words: method of artificial womb, abortion of the foetus, consent of the husband to abortion, reproductive rights, case law of the European Court of Human Rights, bioethical principle of primacy of the human being.

УДК 347.921

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.4.8>

СПІВВІДНОШЕННЯ ІНСТИТУТІВ ПРЕДСТАВНИЦТВА В СУДОВОМУ ПРОЦЕСІ ТА ПРЕДСТАВНИЦТВА ПРОКУРОРОМ ІНТЕРЕСІВ ДЕРЖАВИ В СУДІ

За позицією Венеційської Комісії, визначеність як ключовий чинник фундаментального принципу верховенства права передбачає, що правові акти мають бути чіткими і точними, спрямованими на забезпечення прогнозованості ситуацій та правовідносин, що виникають [2].

У рішенні від 22.09.2005 р. Конституційним Судом України вказано: «З принципів рівності й справедливості випливає вимога визначеності, ясності й недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості у трактуванні в правозастосовній практиці й неминуче призводить до сваволі» [9].

Співзвучність лінгвістичних конструкцій інституту представництва інтересів держави прокурором у суді з інститутом процесуального представництва не відповідає принципам правової визначеності, у зв'язку з чим вони мають бути чітко диференційовані. Відсутність чітких критеріїв їх розмежування має негативні наслідки, як-то відсутність зрозумілих правових норм, неоднозначність їх тлумачення правниками, зокрема судьями, судових рішень, що негативно відбивається на правозастосуванні.

Питання дослідження правових проблем інституту процесуального представництва в цивільному процесі розглядалися в наукових працях Л. Баранової, В. Гопанчука, О. Дзери, С. Фурси, їх більш детальний аналіз у дисертаційних та монографічних роботах здійснили І. Павлуник, А. Погосян, Є. Северов, Г. Лазько, С. Чванкін. Конституційна функція представництва прокурором інтересів держави в суді була предметом вивчення М. Говорухи, С. Бичкової, К. Гузе, Т. Дунаса, М. Руденка, М. Стефанчук та ін. Однак системного порівняння цих правових інститутів до цього часу не здійснено.

У зв'язку з наведеним досить часто, зокрема, під час безпосереднього здійснення судочинства, виникають питання щодо однозначності правових норм, що регулюють інститут представництва в судовому процесі та представництва прокурором інтересів держави в суді, та правильності їх застосування. У процесі дослідження співвідношення цих інститутів вивчено понад 50 судових рішень, ухвалених окремими місцевими судами України, судами апеляційної та касаційної інстанцій, та виявлено відсутність навіть серед суддівської спільноти єдиних підходів у застосуванні відповідних норм процесуального права, що свідчить про його недосконалість.

Метою публікації є розмежування інститутів представництва в судовому процесі від представництва прокурором інтересів держави в суді, віднай-

дення шляхів вирішення проблем, що пов'язані з їх ототожненням.

Для визначення відмінностей між двома досліджуваними інститутами ми звернулися до таких критеріїв: склад учасників та юридичне оформлення правовідносин, процесуальні права та обов'язки сторін, правові наслідки виконання чи невиконання прав та обов'язків.

Конституційний Суд України у рішенні від 08.04.1999 р. зазначив, що за правовою природою представництво в суді є правовідносинами, в яких одна особа (представник) на підставі певних повноважень виступає від імені іншої особи (довірителя) і виконує процесуальні дії в суді в її інтересах, набуваючи (змінюючи, припиняючи) для неї права та обов'язки [10].

У своєму дисертаційному дослідженні І. Павлуник поняття процесуального представництва визначає через процесуальну діяльність, а не через правовідношення, зазначаючи, що процесуальне представництво – це вчинення в цивільному процесі однією особою (представником) у межах наданих повноважень юридичних дій від імені іншої особи з метою захисту її прав та законних інтересів та/або реалізації її процесуальних прав чи обов'язків. При цьому І. Павлуник за підставами виникнення виділяє три види такого представництва: договірне, законне та представництво, здійснюване на підставі статутів, положень, інших спеціальних правових підстав [4, с. 7]. Таке розмежування наводить також І. Галецька [1, с. 8]. Науковці визначають, що підставами такого представництва в суді є довіреність, доручення, документи, які підтверджують родинні зв'язки (свідоцтво про народження, документи про встановлення опіки), чи зайняття відповідної посади юридичної особи.

Як визначено ст. 64 ЦПК України, представник, який має повноваження на ведення справи в суді, здійснює від імені особи, яку він представляє, її процесуальні права та обов'язки. Обмеження повноважень представника на вчинення певної процесуальної дії мають бути застережені у виданій йому довіреності або ордері.

Сторонами правовідносин із представництва в цивільному процесі можуть бути як фізичні, так і юридичні особи. Законодавець не визначає їхніх особливих ознак; підтвердження виникнення цих правовідносин є довіреність, доручення, ордер, договір, правовстановлюючі документи юридичних осіб, в яких визначаються процесуальні права представників.

Досліджуючи питання процесуального представництва, науковці однозначно відмежовують представництво прокурором інтересів держави в суді, яке за правовою природою є спеціальним інститутом. При цьому С. Чванкін зазначає, що прокурор відповідно до своєї професійної компетенції виступає без представника [12, с. 14], І. Павлуник, вірогідно, досліджуючи саме функцію представництва прокурором інтересів громадян чи держави в суді, зазначає, що прокурора не можна розглядати як сторону, як у прямому, так і в процесуальному розумінні [4, с. 9].

Так, згідно із ст. 131 Конституції України на прокуратуру України покладатися, зокрема, представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом [3].

Межі повноважень прокурора передбачені як процесуальним законодавством, так і спеціальним Законом України «Про прокуратуру» [6].

Відповідно до ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» прокурор здійснює представництво прокурор здійснює представництво в суді законних інтересів держави в разі порушення або загрози порушення інтересів держави, якщо захист цих інтересів не здійснює або неналежним чином здійснює орган державної влади, орган місцевого самоврядування чи інший суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого зараховані відповідні повноваження, а також у разі відсутності такого органу.

Повноваження прокурора передбачені ст. 56 ЦПК України, відповідно до якої у визначених законом випадках прокурор звертається до суду з позовною заявою, бере участь у розгляді справ за його позовами, вступає за своєю ініціативою у справу, провадження в якій відкрито за позовом іншої особи, до початку розгляду справи по сові, подає апеляційну, касаційну скаргу, заяву про перегляд судового рішення за нововиявленими або виключними обставинами [5].

Прокурор, який звертається до суду в інтересах держави, в позовній чи іншій заяві, скарзі обґрунтовує, в чому полягає порушення інтересів держави, необхідність їх захисту, визначені законом підстави для звернення до суду прокурора, а також зазначає орган, уповноважений державою здійснювати відповідні функції в спірних правовідносинах.

І наведеного вбачається, що прокурор у таких випадках виконує функцію представництва інтересів держави, яка одночасно є його конституційним обов'язком. Реалізуючи ці повноваження, прокурор діє не від імені органу прокуратури як юридичної особи, а виключно від імені держави.

Досліджуючи інститут представництва прокурором інтересів держави в суді, варто дійти висновку, що ці процесуальні правовідносини можуть виникнути виключно між двома специфічними суб'єктами: прокурором, з однієї сторони, та державою – з іншої. Юридичне оформлення таких правовідносин втілюється виключно кризь призму подання процесуальних документів: позову (заяви), апеляційної чи касаційної скарги, заяви про перегляд судового рішення за нововиявленими чи виключними обставинами, заяви про вступ у справу, провадження в якій відкри-

то за позовом іншої особи. Прокурор, який здійснює представництво інтересів держави в суді, має такий самий обсяг прав та обов'язків як особа, в інтересах якої він звернувся до суду, за виключенням права на укладення мирової угоди [5].

Отже, інститути представництва в цивільному процесі та представництва прокурором інтересів держави в суді не є тотожними, суттєво відрізняються за правовою природою, підставами виникнення, учасниками цих правовідносин, повноваженнями, правами та обов'язками.

Водночас, вивчаючи практику розгляду судами, зокрема, Верховним Судом, справ провадження, в яких відкрито за позовами прокурорів, заявленими відповідно до ст. 131-1 Конституції України у порядку, визначеному ст. 56 ЦПК України, виявлено непоодинокі випадки, коли участь в їх розгляді забезпечують працівники органів прокуратури на підставі довіреності, підписаної керівником чи його заступником.

Дніпропетровським районним судом розгляд справ № № 175/3379/18, 175/4760/17, 175/1789/17, 175/4763/17, 175/2830/17 за позовами керівника Дніпропетровської місцевої прокуратури № 3 в інтересах держави в особі обласної ради здійснювалися за участю прокурора цієї ж прокуратури на підставі довіреності, виданої керівником місцевої прокуратури.

Аналогічно, розгляд справ № 740/240/18 Ніжинським міськрайонним судом Чернігівської області, № 610/1976/19 та №610/1761/19 Балаклійським районним судом Харківської області, № 357/15714/17, 357/4438/19, 357/7048/19, 357/7057/19 Білоцерківським міськрайонним судом Київської області та № 1.380.2019.005060 Львівським окружним адміністративним судом, а надалі судами апеляційної та касаційної інстанцій, здійснювався за участю прокурора на підставі довіреності.

Таку позицію судів варто вважати такою, що не відповідає вимогам законодавства, оскільки, виконуючи конституційну функцію представництва інтересів держави в суді, прокурор бере участь у розгляді справи на підставі документів, які підтверджують виключно його статус прокурора.

Помилковими є висновки судів, якими вони отожднюють прокурора, що здійснює представництво інтересів держави в суді, із представником у судовому процесі, оскільки відносини між представником і довірительом ґрунтуються, як вказує С. Чванкін [12, с. 7], на підставі довіреності, договору, документів, що підтверджують родинні відносини, або ж правостановлюючих документів юридичних осіб.

Представництво інтересів держави в суді прокурором полягає у здійсненні процесуальних та інших дій, спрямованих на захист інтересів держави у випадках та порядку, встановлених законом [6].

Функції прокуратури України здійснюються виключно прокурорами, перелік посад яких вказано у ст. 15 Закону України «Про прокуратуру», зокрема Генеральний прокурор, його перший заступник та заступник, заступник Генерального прокурора – Головний військовий прокурор, керівник підрозді-

лу Офісу Генерального прокурора, заступник керівника підрозділу Офісу Генерального прокурора, прокурор Офісу Генерального прокурора, керівник регіональної прокуратури, його перший заступник та заступник, керівник підрозділу регіональної прокуратури та його заступник, прокурор регіональної прокуратури, керівник місцевої прокуратури, його перший заступник та заступник, прокурор місцевої прокуратури.

При цьому прокурори в Україні мають єдиний статус незалежно від місця прокуратури в системі прокуратури України чи адміністративної посади, яку прокурор обіймає в прокуратурі.

Чинним законодавством не встановлено необхідності підтвердження повноважень осіб, зазначених у ст. 15 Закону України «Про прокуратуру», як представників у цивільному процесі, довіреністю, і такі особи підтверджують свої повноваження документами, що підтверджують саме статус прокурора.

Однак загана судова практика свідчить, що частина суддів у процесі вирішення питання щодо участі прокурорів у розгляді справ за позовами, поданими в інтересах держави, допускають їх виключно за наявності довіреності, виданої керівником прокуратури, що не відповідає ні нормам процесуального законодавства, ні спеціального Закону.

Позиція правників, зокрема суддів, які вважають за можливе допустити до участі в розгляді справи за позовом, пред'явленим прокурором відповідно до ст. 131-1 Конституції України, прокурора виключно на підставі довіреності фактично ототожнює прокурора в процесі виконання конституційної функції до статусу представника в судовому процесі, що не відповідає нормам процесуального права. Повноваження прокурора під час здійснення представництва інтересів держави визначені ст. 56 ЦПК України, та обмеження стосуються виключно заборони укладення мирової угоди.

Крім того, відмова органу, уповноваженого здійснювати відповідні функції у спірних правовідносинах, від поданого прокурором в інтересах держави позову (заяви), подання ним заяви про залишення позову без розгляду не позбавляють прокурора права підтримувати позов (заяву) і вимагати розгляду справи по суті [5].

Отже, здійснюючи представництво інтересів держави, прокурор не обмежений волею суб'єкта, уповноваженого на представництво інтересів держави, а діє автономно, незалежно від нього.

Оскільки прокурор діє виключно в інтересах та від імені держави, ні суб'єкт владних повноважень, до компетенції якого зараховані відповідні повноваження, ні прокурор, яким фактично підписано процесуальний документ, що подається до суду, не наділені правом надавати довіреність чи доручення на участь у судових засіданнях.

Відповідно до ст. 61 ЦПК України прокурори не можуть бути представниками в суді, крім випадків, коли вони діють від імені відповідних органів, що є стороною або третьою особою у справі, чи як законні представники сторони чи третьої особи [5].

До прокурора ці правила застосовуються в разі оскарження дій чи бездіяльності органів прокуратури та їх посадових осіб, коли прокурор в адміністративному судочинстві набуває статусу відповідача як суб'єкт владних повноважень, проте в таких випадках прокурор не здійснює представництва в суді інтересів держави.

Процесуальне становище прокурора під час здійснення функції представництва в суді інтересів держави визначається його компетенцією. Прокурор є службовою особою державного органу – прокуратури – і діє без спеціальних доручень, на підставі закону та свого службового становища, оскільки виконує покладені на органи прокуратури завдання і функції щодо представництва в суді державних інтересів. У такому разі повноваження прокурора підтверджується документами, що підтверджують його статус – службове посвідчення, наказ про призначення на посаду.

Такий правовий висновок висловлено Верховним Судом України в постанові від 18.10.2016 р. по справі № 826/10324/14 [7].

Аналогічні проблеми виникають у процесі оскарження прокурорами, які забезпечували участь у розгляді справ, судових рішень.

Право подання процесуальних документів у процесі реалізації прокурором конституційної функції представництва інтересів держави визначене ст. 24 Закону України «Про прокуратуру» та ст. 43 ЦПК України.

Так, Восьмий апеляційний адміністративний суд при вирішенні питання щодо розгляду апеляційної скарги, поданої прокурором, яким забезпечено участь у розгляді справи місцевим судом, в ухвалі від 17.02.2020 р. акцентує на відсутності документів (доручення) на підтвердження повноважень у прокурора на підписання апеляційної скарги [11].

Судом не враховано, що, згідно із ч. 3 ст. 24 Закону України «Про прокуратуру», право подання апеляційної скарги на судові рішення в цивільній, адміністративній, господарській справі надається прокурору, який брав участь у судовому розгляді [6]. Таке положення визначено у процесуальному законодавстві, зокрема п. 5 ч. 1 ст. 43 ЦПК України.

Отже, законодавець наділяє прокурорів, які є безпосередньо учасниками процесу, правом оскаржувати судові рішення у встановленому законодавством порядку, при цьому у випадках здійснення конституційної функції представництва інтересів держави в суді він не встановлює необхідності подання довіреностей чи доручень на вчинення таких дій.

У процесі розгляду наведеної справи Верховним Судом помічен наявність у матеріалах справи відповідного доручення, однак не проаналізовано положення Закону України «Про прокуратуру» та процесуального законодавства, якими урегульовано порядок участі прокурорів у розгляді справи за позовами прокурорів в інтересах держави та не передбачено надання будь-яких документів на здійснення відповідних процесуальних повноважень, окрім тих, що підтверджують статус прокурора [8].

Висновки з досліджуваного питання. Помилкове отожднення правниками інституту судового представництва з інститутом представництва прокурором інтересів держави в суді має негативні наслідки, зокрема у процесі формування судової практики. Вивченням виявлено випадки розгляду судами справ за позовами органів прокуратури в інтересах держави, де участь забезпечено прокурорами на підставі довіреностей.

Така ситуація спричинена відсутністю чітких норм у процесуальному законодавстві, які б визначили порядок участі в судовому процесі прокурора, який діє в інтересах держави, та однозначної судової практики.

З метою усунення виявлених прогалин у законодавстві, забезпечення однакового застосування норм процесуального законодавства вважаємо за необхідне ініціювати внесення змін до процесуальних кодексів та положення ч. 5 ст. 56 ЦПК України доповнити абзацом третім, який викласти у такій редакції: «Забезпечення участі розгляді судами справ прокурором, який звертається до суду в інтересах держави, здійснюється прокурорами на підставі документів, які підтверджують їхній статус прокурора».

Аналогічні доповнення варто внести до ст. 56 ГПК України, ст. 53 КАС України, а також ст. 24 Закону України «Про прокуратуру».

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Галецька І.О. Правове регулювання відносин представництва у цивільному праві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Інститут держави і права ім. В.М. Корецького Нац. акад. наук України. Київ, 2005. 16 с.

2. Доповідь № 512/2009 Європейської комісії «За демократію через право» (Венеційської комісії) «Верховенство права», Доповідь схвалена Венеційською

Комісією на 86-му пленарному засіданні, Венеція, 25–26 березня 2011 р. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-ukr).

3. Конституція України від 28 червня 1996 р. 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

4. Павлуник І.А. Представництво у цивільному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2002. 14 с.

5. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 3 жовтня 2017 р. № 2147-VIII. *Офіційний вісник України*. 2017. № 96. Ст. 2921.

6. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 2–3. Ст. 12.

7. Постанова Верховного Суду України від 18 жовтня 2016 р. у справі № 826/10324/14. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/62722384>.

8. Постанова Верховного Суду від 28 жовтня 2020 р. у справі № 1.380.2019.005060. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92509492>.

9. Рішення Конституційного Суду України від 8 квітня 1999 р. № 3-рп/99 (справа про представництво прокуратурою інтересів держави в арбітражному суді). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-99>.

10. Рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005 (справа про постійне користування земельними ділянками) № 1-17/2005. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05>.

11. Ухвала Восьмого апеляційного адміністративного суду від 17 лютого 2020 р. у справі № 1.380.2019.005060. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/87618929>.

12. Чванкін С.А. Добровільне представництво у цивільному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Одеська нац. юрид. акад. Одеса, 2005. 26 с.

Оліфір А.В. СПІВВІДНОШЕННЯ ІНСТИТУТІВ ПРЕДСТАВНИЦТВА В СУДОВОМУ ПРОЦЕСІ ТА ПРЕДСТАВНИЦТВА ПРОКУРОРОМ ІНТЕРЕСІВ ДЕРЖАВИ В СУДІ

Статтю присвячено порівнянню інститутів представництва в судовому процесі та інституту представництва прокурором інтересів держави в суді. У статті автор здійснює дослідження наведеного питання та проводить розмежування цих правових інститутів, визначає їх особливості. Стаття покликана убезпечити правників від неправильного тлумачення відповідних норм права та застосування їх у практичній діяльності. Науковцем проведено аналіз досліджуваних інститутів за складом учасників, обсягом прав та обов'язків, способом юридичного оформлення таких правовідносин.

Автор підкреслює необхідність урахування особливостей та відмінностей цих правових інститутів при законотворчості та правозастосуванні. Наголошено на тому, що неоднозначне тлумачення норм процесуального права та відсутність чіткого відмежування цих правових інститутів призводить до неоднозначного застосування норм права, що не відповідає принципу правової визначеності та «ясності закону».

Проаналізовано роботи науковців, в яких досліджувалися ці правові інститути. Опрацьовано судові рішення, у справах за позовами прокурорів в інтересах держави, та виявлено непоодинокі випадки, коли прокурорами для забезпечення участі в судах надавалися доручення.

Звернено увагу на те, що процесуальне становище прокурора при здійсненні функції представництва в суді інтересів держави визначається виключно Законом. Зазначено, що правове становище прокурора, який забезпечує участь у розгляді справ, де прокуратура реалізовує конституційну функцію та захищає інтереси держави, відрізняється від прокурора у справах, де органи прокуратури є сторонами провадження та в яких прокурор не здійснює захист інтересів держави, а представляє конкретну особу.

Запропоновано внести зміни до законодавства, які усувають прогалини в процесуальних кодексах та Законі України «Про прокуратуру».

Ключові слова: представництво прокурором інтересів держави в суді, представництво за довіреністю, участь у судовому процесі, процесуальне представництво, судове представництво.

Olifir A.V. CORRELATION BETWEEN THE INSTITUTIONS OF REPRESENTATION IN COURT PROCEEDINGS AND REPRESENTATION BY THE PROSECUTOR OF THE INTERESTS OF THE STATE IN COURT

The article is devoted to the comparison of the institutions of representation in court proceedings and the institution of representation by the prosecutor of the interests of the state in court. The author conducts research on this issue and distinguishes between these legal institutions, identifies their features and differences. The author establishes the differentiation of these institutions by analyzing the composition of the participants, the scope and procedure for determining the rights and obligations of the parties, the legal registration of such legal relations. The author of the study presents signs that indicate significant differences between the institution of representation in court and the institution of representation of the state's interests in court. The article is intended to protect lawyers and judges from misinterpretation of the relevant rules of law and their application in practice.

The author emphasizes the unconditional need to take into account the peculiarities of these legal institutions in both lawmaking and law enforcement. The article emphasizes that the lack of unambiguous interpretation of procedural law and clear delimitation of these legal institutions leads to their misapplication, does not comply with the principles of legal certainty and «clarity of law» and violates basic constitutional principles. The author points out that the participation of the prosecutor in the consideration of cases by courts in which proceedings are opened on the prosecutor's claims in the interests of the state should be confirmed only by documents confirming his status as a prosecutor, and not by power of attorney. The article analyzes the work of scientists who have studied these legal institutions.

The researcher has worked on court decisions in cases of prosecutors' claims in the interests of the state, and has identified many cases when prosecutors have unreasonably issued instructions to ensure participation in courts. The author found that this issue, although it was the subject of the courts of cassation, but unambiguity in the application of these legal institutions in practice has not been achieved.

The scholar draws attention to the fact that the procedural position of the prosecutor in the exercise of the function of representation in court of the interests of the state is determined by his competence. It is important to distinguish between the legal status of the prosecutor, who ensures participation in cases where the prosecutor's office performs a constitutional function and protects the interests of the state, and the prosecutor in cases where prosecutors or their officials are direct participants in the proceedings (plaintiff or defendant). the prosecutor does not protect the interests of the state, but represents a specific person.

The author proposes to amend the current legislation, which will eliminate gaps in the procedural codes and the Law of Ukraine "On the Prosecutor's Office" and will promote an unambiguous interpretation of the law.

Key words: representation by the prosecutor of the interests of the state in court, representation by power of attorney, participation in court proceedings, procedural representation, judicial representation.

Рубан Е.М.,
магістрант юридичного факультету
Сумського національного аграрного університету

УДК 347.9

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.4.9>

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВИРІШЕННЯ ПИТАННЯ ВІДВОДУ (САМОВІДВОДУ) СУДДІ

Постановка проблеми. Довіра суспільства до судової гілки влади є базовим показником ефективності виконання державою правоохоронної та соціальної функцій. В умовах сьогодення, з огляду на складну економічну, епідеміологічну та оборонну ситуацію в нашій державі, укріплення основ громадянського суспільства залишається «наріжним каменем» європейської інтеграції нашої держави та підтриманням статуту рівноправного, незалежного і самостійного партнера в міжнародній спільноті.

Одним з основоположних міжнародних принципів судочинства є право на справедливий суд, що закріплене у ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, за змістом якого кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення.

Як вбачається з наведеної статті, складовими такого права є забезпечення незалежності та безсторонності суду, що вирішує певний приватноправовий чи публічно-правовий спір. Якщо на сторожі принципу незалежності судової влади в нашій державі стоїть Конституція України, визначаючи судову владу як самостійний та незалежний вид державної влади, Закон України «Про судоустрій і статус суддів», яким визначені основні механізми забезпечення «повного і незалежного здійснення правосуддя відповідно до закону», а також ціла низка інших законодавчих та підзаконних актів, що визначають і забезпечують цю правову засаду на практиці, то на виконання вимог ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод щодо забезпечення принципу неупередженості законодавець закріпив лише окремий інститут у всіх наявних процесуальних кодексах – інститут відводу (самовідводу) судді.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дисертаційні дослідження інституту відводу суддів в цивільному судочинстві свого часу були виконані деякими зарубіжними вченими-правниками, зокрема А.В. Науменковим (2002) [6] та Р.В. Колпаковим (2013) [5].

Серед вітчизняних науковців дослідженням окремих аспектів цього процесуального інституту в рамках своїх дисертаційних досліджень займалась незначна кількість вчених, які все ж зробили вагомий внесок у вивчення порушеного в цій статті питання.

Зокрема, чинний суддя Конституційного Суду України В.В. Городовенко, досліджуючи проблемати-

ку незалежності судової влади, зауважує, що інститут відводу суддів за ініціативою учасників процесу або самих суддів слід зарахувати до форми соціального контролю громадськості за судом [3, с. 15].

Своєю чергою О.В. Колісник, вивчаючи правовий механізм відводу (самовідводу) суду, дійшла обґрунтованого висновку, що неправильно вирішене питання про відвід судом першої інстанції має бути окремою підставою для скасування рішення судом апеляційної інстанції. Крім того, вчена відстоює позицію позбавлення учасника судового процесу права на заявлення відводу судді у разі попереднього подання ним двох необґрунтованих заяв [4, с. 7].

В.В. Паришкура в рамках дисертаційного дослідження юридичної відповідальності суддів в Україні та країнах ЄС розкрила проблему юридичної невизначеності порушень процесуальних норм, що регламентують інститут відводу (самовідводу) серед підстав юридичної відповідальності судді. Зокрема, як вказує дисертант, на практиці безпідставне заявлення самовідводу Вищою кваліфікаційною комісією суддів України кваліфікується як порушення правил суддівської етики, в той час як згідно з п.п. «д» п. 1 ч. 1 ст. 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», порушення правил щодо відводу (самовідводу), є окремою підставою для дисциплінарної відповідальності судді [8, с. 123].

М.М. Ясинок у своєму науково-практичному посібнику «Психологія судового процесу: (теоретико-правовий аспект)» дослідив психологічну складову частину питання заявлення відводу судді учасником процесу та вирішення його судом. На думку вченого, для суддів важливим є вміння тактовно, лаконічно, грамотно з точки зору мовних правил донести до сторін ту процесуальну інформацію, яку від нього вимагає процесуальний закон та проявляти при цьому стриманість у поведінці при заявленні йому відводу. При цьому право сторони на відвід науковець розглядає як «правову гарантію особи, яку вона використовує, щоб переконатись у тому, що суддя не має особистої заінтересованості по справі» [14, с. 49–50].

Водночас, незважаючи на розкриття окремих питань процесуального інституту відводу (самовідводу) суддів, вітчизняна наука поки що не знає ґрунтовних комплексних досліджень, які були б присвячені окресленій у цій роботі проблематиці, що своєю чергою зумовлює її актуальність, а у зв'язку з останніми змінами процесуального законодавства – своєчасність та практичну доцільність вивчення названої процесуальної категорії.

Метою статті є ґрунтовний аналіз цивільного процесуального законодавства та наявної судової практики в розрізі окремих аспектів практичного застосування інститутів відводу та самовідводу суддів національними судами, результатом чого є формулювання пропозицій із вдосконалення наявних норм Цивільного процесуального кодексу України в умовах сьогодення.

Виклад основного матеріалу. Інститут відводу (самовідводу) суддів, звісно ж, не є новелою цивільного процесуального законодавства, оскільки його основи були відомі ще римському праву, а національною правовою системою його було запозичено з ЦПК УРСР 1963 року. Зокрема, саме радянське процесуальне законодавство напрацювало його правовий механізм, який використовується і нині. Йдеться про тріаду складників інституту відводу, яка включає підстави для відводу, порядок його застосування та наслідки відводу для конкретного судді. Якщо перша і остання складові частини є більш-менш стабільними за своїм змістовним наповненням і зазнавали лише незначних правових трансформацій у процесі вдосконалення норм процесуального законодавства, то порядок вирішення питання про відвід кардинально змінювався кілька разів вже за часів проголошення Україною своєї незалежності.

Незважаючи на недосконалість юридичної техніки та обмеженість процесуальних прав учасників цивільного процесу в пострадянському законодавстві нашої держави, все ж варто зазначити, що інститут відводу суддів у ЦПК України 1963 р. являв собою доволі дієвий та ефективний механізм забезпечення неупередженості у правосудді того часу. Як приклад можна навести норму ст. 22 цього Кодексу (в редакції Закону України № 4018-12 від 24.02.1994 р.), за якою в разі колегіального розгляду справи питання про відвід судді вирішували інші судді за відсутності того, кому заявлено відвід. При цьому в разі рівної кількості голосів, поданих за відвід і проти нього, суддя вважався відведеним. Відвід, заявлений судді, який одноособово розглядає справу, вирішувався, відповідно, головою районного (міського) суду. Якщо ж відвід було заявлено голові районного (міського) суду, який одноособово розглядав справу, питання про його відвід мав повноваження вирішувати лише голова міжрайонного (окружного) суду [13].

Як бачимо, в змісті наведених норм прослідковується зацікавленість законодавця в тому, щоб вирішення питання відводу судді було максимально безстороннім та неупередженим, а сам суб'єкт, якому заявлено відвід, не брав участі в цьому та не мав змоги вплинути на остаточний результат розгляду відповідної заяви. Правова ж конструкція «позитивного відводу» в разі рівної кількості голосів «за» і «проти», яка закріплена у ч. 3 ст. 22 ЦПК України 1963, на нашу думку, безумовно, була вагомим напрацюванням законодавця у сфері правової визначеності, оскільки свідчила про намагання усунути будь-які сумніви в забезпеченні незалежною державою принципу справедливості судочинства.

Однак вже 21.06.2001 р. Верховною Радою України було прийнято Закон № 2540-III [10], яким кардинально змінено закріплений у розглянутій вище статті ЦПК України 1963 р. порядок вирішення заяви про відвід. Відтепер питання про відвід, незалежно від того, кому його було заявлено, вирішувалося судом, який розглядає справу, в нарадчій кімнаті з постановленням ухвали. Варто зауважити, що цим же Законом була залишена попередня редакція ч. 1 ст. 16 ЦПК України 1963 р., за якою розгляд цивільних справ у всіх судах першої інстанції здійснювався у складі трьох суддів або ж суддею одноособово. Попри це, залишаючи можливість колегіального судочинства, жодних уточнень щодо порядку та результатів голосування щодо заявленого учасником справи відводу окремому судді або ж всьому складу, досліджувана норма не містила.

Первісна редакція Цивільного процесуального кодексу України 2004 р. (значна частина норм якої відображала положення ЦПК України 1963 р.) закріпила одноособовий розгляд справи судом першої інстанції, а процедура вирішення відводу судді залишилась аналогічною з попереднім процесуальним Кодексом, за винятком уточнення в ч. 2 ст. 24: «Заява про відвід кільком суддям або всьому складу суду вирішується простою більшістю голосів».

Така позиція законодавця значною мірою пояснювалась практикою Європейського суду з прав людини, який у справі «Ле Конт (Le Compte), ван Левен (Van Leuven), де Мейер (De Meyere) проти Бельгії» сформулював презумпцію об'єктивності, за змістом якої неупередженість кожного із суддів колегії має презюмуватись до тих пір, доки не буде доведено протилежне [11]. Таким чином, якщо суддя прийняв до свого провадження цивільний позов і не заявив собі самовідвід із підстав, передбачених цивільним процесуальним законодавством, починає діяти вищевказана презумпція, яка може бути скасована лише наведенням учасником справи належних і допустимих доказів протилежного.

Вирішення питання про відвід судді тим же складом суду, який розглядає справу, неодноразово справедливо критикувався як в юридичній літературі, так і серед юристів-практиків. Зокрема, М.Б. Гарієвська в цій частині справедливо зауважує: «Враховуючи той факт, що справа слухається одноособово, а відвід, заявлений судді, вирішується ним самим, то виникає запитання, чи визнає суддя, що він прямо чи побічно заінтересований у вирішенні справи» [2, с. 58]. Своєю чергою чинний суддя Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду А.Ю. Бучик звернула увагу на наявність істотних прогалин процесуального законодавства, що регулює порядок вирішення суддею одноособово самовідводу, зазначивши: «Не визначено, яким чином підлягає вирішенню заява про самовідвід судді, намір до викладення якої виник у нарадчій кімнаті під час вирішення заяви про відвід судді, адже процесуальне законодавство вимагає при розгляді питання відводу заслухати особу, якій заявлено відвід, у разі наявності бажання надати пояснення. Крім того,

відсутній механізм вирішення такої заяви, факт існування та зміст якої не можуть бути відомі учасникам судового розгляду до моменту повернення судді з нарадчої кімнати» [1, с. 115].

Після тривалої стагнації судової системи інститут відводу (самовідводу) судді було повністю перерформатовано Законом України від 15.01.2020 р. № 460-IX «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України щодо вдосконалення порядку розгляду судових справ» [9].

Зокрема, згідно з чинним порядком вирішення заявленого відводу та самовідводу, що закріплений у ст. 40 ЦПК України, питання про відвід (самовідвід) судді може бути вирішено як до, так і після відкриття провадження у справі. Однак у ч. 3 ст. 39 цього Кодексу визначено конкретні строки заявлення як відводу, так і самовідводу. Так, за змістом вказаної норми, відвід має бути заявленим протягом десяти днів із дня отримання учасником справи ухвали про відкриття провадження у справі, але не пізніше початку підготовчого засідання або першого судового засідання, якщо справа розглядається в порядку спрощеного позовного провадження. Самовідвід може бути заявлений не пізніше початку підготовчого засідання або першого судового засідання, якщо справа розглядається в порядку спрощеного позовного провадження. У разі ж пропуску вказаних строків заявляти відвід (самовідвід) дозволяється лише у виняткових випадках. У цьому разі умовами права на заявлення відводу є: 1) необізнаність заявника про наявність підстав відводу (самовідводу) до спливу вказаних строків; 2) заяву про відвід подано у строк не пізніше двох днів із дня, коли учасник справи дізнався про таку підставу.

На нашу думку, обмеження права сторони цивільної справи на заявлення відводу судді певними процесуальними строками можна пояснити необхідністю економії процесуального часу та бажанням максимальної упорядкованості алгоритму процесуальних дій судді в кожній стадії цивільного процесу. Разом із тим встановлення граничних строків для заявлення самовідводу, з огляду на встановлений у ч. 1 ст. 39 ЦПК України імперативний обов'язок судді заявити його самостійно, а також на характер визначених ст.ст. 36, 37 для цього підстав, можна аргументувати лише як додатковий процесуальний засіб забезпечення процесуальної дисципліни самим суддею. Водночас, з огляду на імперативність норми абзацу другого ч. 3 ст. 39 ЦПК України, постає питання: як бути судді, який, припустимо, через зайнятість у розгляді складних кримінальних чи цивільних справ, без прямого на те умислу, пропустив строки заявлення собі самовідводу з підстави, що він є близьким родичом сторони судового процесу? Про цю обставину такий суддя об'єктивно не міг не знати, однак наявна правова конструкція не дає йому повноважень після початку підготовчого або судового засідання за відсутності двох визначених в абзаці другому ч. 3 ст. 39 ЦПК України умов самоусуну-

тись від вирішення цивільного спору. Виходить, що суддя в такому разі вимушений буде вибирати один із двох шляхів розвитку подальших подій, кожен з яких є завідомо протиправним: розглянути справу неповноважним складом суду, що є підставою до скасування судового рішення в апеляційному порядку, або ж проігнорувати встановлені розглянутою вище нормою обмеження, заявивши собі самовідвід.

З іншого боку, визначення конкретних строків заявлення самовідводу може переслідувати мету запобігти безпідставному самоусуненню судді від розгляду резонансних справ, або ж справ, що можуть становити значних суспільний інтерес. Зокрема, на думку деяких правників, проблема необґрунтованих самовідводів є більш поширеною та значимою в сучасній правозастосовній практиці, аніж питання відмови в задоволенні заяви про відвід [7]. Водночас формою самоусунення судді є і задоволення заявлених відводів із підстав, не передбачених чинним законодавством. Як приклад, можна навести ухвалу Ренійського районного суду Одеської області, постановлену 23.07.2020 р. у справі № 510/516/14-ц, якою головуєчий задовольнив заявлений йому співвідповідачем відвід. Підставою відводу було головування цього ж судді в інших справах, стороною в яких був заявник, а також наявність накладеного раніше дисциплінарного стягнення. За результатами розгляду відводу суд дійшов висновку про недостатність підстав, які б свідчили про необ'єктивність та упередженість судді, однак «із метою уникнення надалі закидів у неупередженому та не об'єктивному розгляді цієї справи» [12] клопотання сторони справи було задоволено.

За ч. 1 ст. 40 ЦПК України, питання про відвід судді вирішує суд, який розглядає справу. Однак ч. 2 цієї статті дозволяє постановити такому суду виключно ухвалу про задоволення відводу, якщо суд дійде висновку про його обґрунтованість. У разі ж незгоди з підставами заявленого учасником справи відводу і якщо заява про такий відвід надійшла до суду за три робочі дні (або раніше) до наступного засідання, вирішення питання про відвід здійснюється суддею, який не входить до складу суду, що розглядає справу, і визначається Єдиною судовою інформаційно-телекомунікаційною системою з урахуванням спеціалізації та рівномірного навантаження для кожного судді, за принципом випадковості та в хронологічному порядку надходження справ. Водночас, за правилами абзацу 2 ч. 3 ст. 40 ЦПК України, якщо заява про відвід судді надійшла до суду пізніше ніж за три робочі дні до наступного засідання, така заява не підлягає передачі на розгляд іншому судді, а питання про відвід судді вирішується судом, що розглядає справу.

Аналізуючи вищевказані положення процесуального законодавства, ми можемо дійти висновку, що дотримання учасниками справи процесуальних строків має домінуюче значення перед забезпеченням закріпленого у ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод принципу безсторонності суду. Можливість вирішення заявленого відводу як головуєчим у справі, так і іншим не залученим до розгляду справи суддею прямо зале-

жити від вчасності подання відповідної заяви стороною процесу, що своєю чергою накладає на такого учасника додатковий тягар відповідальності за обґрунтованість своєї заяви про відвід. Пояснюється це тим, що завчасне, до початку підготовчого або першого судового засідання подання відводу, передбачає обізнаність сторони справи про наявність вказаних у ст.ст. 36–38 ЦПК України підстав, а це змушує її відповідальніше ставитись до викладення своєї позиції в адресованій суду заяві. Водночас, хоча ст.ст. 39–40 ЦПК України і не містять вимоги щодо письмової форми такої заяви, з огляду на встановлені в них граничні строки, це априорі виключає заявлення відводу в усній формі. З огляду на те, що ст. 183 ЦПК України детально регламентовані загальні вимоги до форми та змісту будь-яких письмових заяв із процесуальних питань, видається, що вони мають поширюватись і на заяви учасників про відвід судді. З огляду на це, логічним видається законодавче закріплення права суду, який розглядає заяву про відвід, на залишення без розгляду та повернення заявникові його заяви, якщо її форма не відповідає вимогам, встановленим у вищевказаній статті.

Варто зауважити, що характер встановлених ч. 3 ст. 39 ЦПК України строків заявлення відводу виключає змогу заявити його з підстав незгоди сторони із вчиненими процесуальними діями судді в цій цивільній справі, адже відправлення судом правосуддя та реалізація ним більшості наданих процесуальним законом повноважень здійснюється вже після початку підготовчого засідання або першого судового засідання, тобто в період, коли, за законом, сторона вже позбавлена передбаченого ч. 2 ст. 39 ЦПК України права. Разом із тим, якщо підстави відводу судді, що передбачені пп. 1–2 ч. 1, ч. 3 ст. 36 та в ст. 37 ЦПК України, є об'єктивними, а їх встановлення звільняє заявника від обов'язку надання інших доказів упередженості судді для цілей відводу, то пряму чи побічну заінтересованості у результаті розгляду справи або ж наявність сумніву в неупередженості чи об'єктивності судді можна прослідкувати, в тому числі, з характеру його процесуальних дій, що вчинені під час розгляду справи. З огляду на це, обмеженість права сторони на відвід процесуальними строками на практиці значно розширює можливості зловживання суддею наявними процесуальними повноваженнями та загрожує поширенню суддівського свавілля в процедурних питаннях, що мають принципове значення для правильного вирішення цивільного спору.

Висновки й перспективи подальших розвідок. Процесуальний інститут відводу (самовідводу) судді пройшов тривалий шлях трансформації, однак, з огляду на результати проведеного дослідження, цей процес остаточно не закінчено. Чинний процесуально-правовий механізм вирішення відводу (самовідводу) судді, порівняно з попереднім, не став більш ефективним та дієвим засобом у досягненні принципу безсторонності та неупередженості суду. Натомість доступ сторін спору до його застосування додатково обтяжено імперативними строками, які, з одного боку, запобігають зловживанню учасниками

справи своїми процесуальними правами та додатково дисциплінують цих суб'єктів, а з іншого – за певних умов можуть повністю нівелювати таку процесуальну гарантію ухвалення законного та обґрунтованого судового рішення, як відвід (самовідвід) судді.

У зв'язку з цим вважаємо, що законодавцю варто переглянути концепцію реалізації права на відвід залежно від жорстких процесуальних строків, вдосконаливши при цьому положення ст.ст. 39, 40 ЦПК України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Бучик А. Аналіз теорії, практики та механізмів реалізації права на відвід (самовідвід) судді. *Юридична Україна*. 2015. № 10–12. С. 110–116.
2. Гарієвська М.Б. Окремі аспекти відводу судді у цивільному процесі. *Приватне право і підприємництво*. 2017. Вип. 17. С. 56–60.
3. Городовенко В.В. Проблеми незалежності судової влади : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10. Харків, 2006. 22 с.
4. Колісник О.В. Суд як суб'єкт цивільних процесуальних правовідносин : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2008. 20 с.
5. Колпаков Р.В. Институт отвода в гражданском процессе Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15. Саратов, 2013. 157 с.
6. Науменков А.В. Отвод судей в арбитражном процессе : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15. Москва, 2002. 172 с.
7. Новиков І. Самовідводи та відводи суддів: чи зможуть нові норми вирішити старі проблеми? *Закон і бізнес*. 2020. Вип. № 8 (1462). URL: https://zib.com.ua/ua/141670-samovidvodi_ta_vidvodi_suddiv_chi_virishuvatimut_konkretni_p.html (дата звернення: 30.10.2020).
8. Паришкура В.В. Юридична відповідальність суддів в Україні та країнах Європейського Союзу : порівняльно-правовий аналіз : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10. Харків, 2017. 270 с.
9. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України щодо вдосконалення порядку розгляду судових справ : Закон України від 15.01.2020 р. № 460-IX / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/460-20#Text>.
10. Про внесення змін до Цивільного процесуального кодексу України : Закон України від 21.06.2001 р. № 2540-III / *Верховна Рада України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2540-14/ed20010629#Text> (дата звернення: 30.10.2020).
11. Решение Европейского суда по правам человека в деле «Ле Конт, ван Левен и де Мейер (Le Compte, Van Leuven и De Meyere) против Бельгии» от 23.07.1981 г. (Application no. 6878/75; 7238/75): URL: <https://www.lawtrend.org/wp-content/uploads/1999/03/LE-KONT-VAN-LEUVEN-i-DE-MEYER-LE-SOMRTE-VAN-LEUVEN-AND-DE-MEYERE-protiv-BELGII.pdf> (дата звернення: 30.10.2020).
12. Ухвала Ренійського районного суду Одеської області від 23.07.2020 р. у справі № 510/516/14-ц / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/90548175>.
13. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.07.1963 р. № 1540-VI (в редакції, станом

на 24.02.1994 р.) / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1501-06/ed19960311#Text> (дата звернення: 30.10.2020).

14. Ясинок М.М. Психологія судового процесу: (теоретико-правовий аспект) : науково-практичний посібник. Київ : Алерта, 2017. 206 с.

Рубан Е.М. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВИРІШЕННЯ ПИТАННЯ ВІДВОДУ (САМОВІДВОДУ) СУДДІ

Стаття присвячена проблематиці процесуально-правового інституту відводу (самовідводу) судді, який із моменту здобуття Україною незалежності і донині, в процесі низки реформ судової системи і законодавства продовжує зазнавати істотних трансформацій.

На основі проведеного аналізу останніх теоретичних напрацювань за темою цього дослідження було констатовано відсутність ґрунтовних комплексних напрацювань, які були б присвячені окресленій у роботі проблематиці. Розкриття ж лише окремих питань процесуального інституту відводу (самовідводу) суддів у дисертаційних дослідженнях вітчизняних науковців у поєднанні з постійним вдосконаленням процесуального законодавства свідчить про гостру необхідність відновлення наукових пошуків ефективних правових засобів досягнення неупередженого правосуддя.

За допомогою історично-правового методу з'ясовано основні етапи нормотворчого вдосконалення досліджуваного інституту та встановлено, що, залишаючи порівняно стабільним нормативно регламентований перелік підстав для відводу судді та його наслідків, законодавець кілька разів кардинально змінював порядок вирішення заяви про відвід судді.

За допомогою системного та логіко-семантичного методів встановлено, що наявна конструкція процесуальних норм, які регламентують інститут відводу, априорі виключає заявлення відводу судді учасником справи в усній формі. Обґрунтовано необхідність законодавчого закріплення права суду, який розглядає заяву про відвід, на залишення без розгляду та повернення заявникові його заяви, якщо її форма не відповідає вимогам, зазначеним у ст. 183 ЦПК України.

Встановлено, що характер визначених у ч. 3 ст. 39 ЦПК України процесуальних строків заявлення відводу виключає змогу заявити його з підстав незгоди сторони із процесуальними діями судді в цій цивільній справі. Висловлено припущення, що обмеженість права сторони на відвід процесуальними строками на практиці створює загрозу зловживання суддею наявними процесуальними повноваженнями та поширення суддівського свавілля в процесі вирішення цивільного спору.

Ключові слова: відвід судді, самовідвід, безсторонність, неупередженість, процесуальні строки, інститут відводу, процесуальна гарантія, склад суду, учасник справи.

Ruban E.M. CERTAIN ASPECTS OF RESOLVING THE ISSUE OF REJECTION (SELF-REVOCAATION) OF A JUDGE

The article is devoted to the issue of procedural and legal institution of removal (self-removal) of a judge, which since Ukraine's independence and until today, in the process of a number of reforms of the judiciary and legislation continues to undergo significant transformations.

Based on the analysis of the latest theoretical developments on the topic of this study, it was stated the lack of thorough comprehensive developments that would be devoted to the issues outlined in this paper. Disclosure of only certain issues of the procedural institute of removal (self-removal) of judges in the dissertation research of domestic scholars in combination with the constant improvement of procedural legislation, indicates the urgent need to resume scientific research on effective legal means of achieving impartial justice.

Using the historical-legal method, the author traced the main stages of rule-making improvement of the studied institute and found that leaving relatively stable regulatory list of grounds for dismissal of a judge and its consequences, the legislator changed the procedure for resolving an application for dismissal. The purpose of such amendments to the codes of civil procedure was to implement the provisions of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and to find the optimal balance between the right of a party to a fair trial and the establishment of judicial authority in civil society.

The relationship between the presumption of objectivity, which was developed by the case law of the European Court of Human Rights, and the legal mechanism under which the decision on dismissal is carried out by the same panel of the court hearing the case.

It is substantiated that the purpose of restricting the right of a party to a civil case to request the removal of a judge by certain procedural terms is the need to save procedural time and achieve maximum ordering of the algorithm of procedural actions of a judge at each stage of civil proceedings. The establishment of deadlines for the application of self-recusal by a judge serves as an additional procedural means of ensuring procedural discipline. The relationship between the need for the parties to comply with procedural deadlines and ensuring the principle of impartiality of the court has been studied.

Using systematic and logical-semantic methods, it is established that the existing structure of procedural norms governing the institution of removal, a priori excludes the possibility of requesting the removal of a judge by a party to the case orally. The necessity of legislative consolidation of the right of the court considering the application for recusal to leave without consideration and return to the applicant his application in case its form does not meet the requirements established in Article 183 of the CPC of Ukraine is substantiated.

It is established that the nature of defined in Part 3 of Art. 39 CPC of Ukraine procedural terms of the application of withdrawal excludes the possibility to declare it on the grounds of disagreement of the party with the procedural actions of the judge in this civil case. It has been suggested that the limited right of a party to dismissal by procedural time in practice poses a threat of abuse by a judge of existing procedural powers and the spread of judicial arbitrariness in resolving civil disputes.

Key words: recusal of a judge, self-recusal, impartiality, impartiality, procedural terms, institution of recusal, procedural guarantee, composition of the court, party to the case.

Стрельник В.В.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри приватного та соціального права
Сумського національного аграрного університету*

Демченко А.М.,

*студентка III курсу юридичного факультету
Сумського національного аграрного університету*

Мироненко А.О.,

*студентка III курсу юридичного факультету
Сумського національного аграрного університету*

УДК 347.2

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.4.10>

ПРАВОВЕ ПОЄДНАННЯ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТА ТЕХНОЛОГІЇ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ

Науковий прогрес слугує поштовхом для переходу технології з категорії засобів до категорії інструментів. У провідних країнах світу відбулася популяризація робототехніки, використання технологій штучного інтелекту. Конкурентоздатність і запобігання інтелектуальної деградації людини в середовищі співіснування зі штучним інтелектом, мають значення для збереження та розвитку цивілізації [1, с. 52]. Ілон Маск назвав штучний інтелект «найбільшим ризиком, з яким ми стикаємося як цивілізація» [2, с. 285].

Відбувається інтенсивне напрацювання методологічних і концептуальних підходів для вирішення питання, яким чином має здійснюватися законодавче закріплення розробки, застосування технологій штучного інтелекту та робототехніки, визначення правосуб'єктності роботів. У вітчизняній доктрині права питанню правового регулювання використання штучного інтелекту приділено увагу в працях таких науковців, як І.М. Ашихмін, О.А. Баранов, І.М. Городиський, М.В. Карчевський, Д.Д. Позова, Ю.М. Сидорчук, Є.О. Харитонов, О.І. Харитонova й інші. Питання правового регулювання суспільних відносин, що зазнали змін і починають формуватися під впливом впровадження, використання робототехніки, в тому числі із застосуванням штучного інтелекту, потребує подальшого дослідження.

Термін «інтелект» (intelligence) походить від латинського поняття intellectus – «розум». Вперше термін «штучний інтелект» (artificial intelligence) було запропоновано у 1956 р. в Стенфордському університеті (США) [3, с. 122]. Штучний інтелект – це наука та технологія створення машин, інтелектуальних комп'ютерних програм, здатних виконувати творчі функції, що традиційно вважаються прерогативою людини. Штучний інтелект розглядається як здатність автоматичних систем брати на себе функції людини вибирати, приймати оптимальні рішення на основі раніше отриманого життєвого досвіду й аналізу зовнішніх впливів [3, с. 122–123]. Оксфордський словник поняття «штучний інтелект»

(artificial intelligence) визначає як теорію розробки комп'ютерних систем, здатних виконувати завдання, що вимагають людського інтелекту, таких як візуальне сприйняття, розпізнавання мови, прийняття рішень і переклад між мовами. У Державному стандарті України ДСТУ 2938-94 («Системи оброблення інформації») штучний інтелект – здатність систем оброблення даних виконувати функції, що асоціюються з інтелектом людини, – логічне мислення, навчання та самовдосконалення [3, с. 123].

Поряд із величезними перспективами, що відкриваються людству, є високий ступінь небезпеки розвитку та використання «штучного інтелекту» для суспільства. Про можливі ризики відкрито говорив Білл Гейтс: «Розвиток цілковито штучного інтелекту може означати кінець людської раси» [4, с. 252]. Однією з основних загроз розвитку штучного інтелекту є здатність до самовідтворення, втрата контрольованості людиною. Понад 8 тис. відомих вчених, розробників, промисловців, у тому числі астрофізик Стівен Хокінг, засновник компанії Tesla і SpaceX Ілон Маск, звернулися відкритим листом із закликом приділяти більш пильну увагу питанням безпеки та суспільної корисності робіт у зазначеній сфері [5]. Шведський вчений, професор Оксфордського університету Нік Бостром стверджує, що до 2022 р. системи штучного інтелекту будуть мислити як людина приблизно на 10%, до 2040 р. – на 50%, до 2075 р. процеси мислення неможливо буде відрізнити від людських. На думку засновника, генерального директора та головного інженера компанії «SpaceX», тільки державне регулювання цієї сфери допоможе уникнути ризиків, що здатні спровокувати розробники в гонитві за передовими технологіями [1, с. 41–42].

У 2017 р. учасники конференції «Майбутнє життя» за проходива в Асіломарі, погодили, що високоавтономні системи штучного інтелекту мають бути розроблені таким чином, щоб їхні цілі та поведінка могли бути забезпечені для узгодження з людськими цінностями протягом усього їх функціонування та економічне процвітання, що створює

штучний інтелект, має бути спільно розподілене на користь всього людства [6]. Так, наприклад, відомі голосові помічники «Siri» від компанії «Apple» і «GoogleAssistant», сервіс пошуку по зображенню в популярному браузері «Google Chrome» є штучним інтелектом. Успішним є застосування штучного інтелекту в сучасній медицині для діагностики захворювань, у банківській сфері – для прогнозування ризиків страхової діяльності. Наприкінці 2017 р. компанія «Facebook» заявила про використання штучного інтелекту для виявлення суїцидальних намірів користувачів соціальної мережі та надання їм невідкладної підтримки. Штучний інтелект застосовується військовими структурами: в системах протиповітряної оборони для розпізнавання цілей в умовах активних перешкод [7].

Підвищення стандартів правового захисту прав та інтересів осіб на результати їхньої інтелектуальної діяльності розглядається як одне з головних завдань, що постали нині перед правниками, парламентаріями світу. Це стосується не лише продуктів особистої мистецької чи науково-технічної діяльності, а й об'єктів, що були створені за допомогою технологій штучного інтелекту. Ціла низка проблем у сфері прав інтелектуальної власності на результати діяльності «розумних» машин потребує врегулювання. Дискусійним залишається питання визначеності продуктів, створених «електронними особистостями», захисту такої «інтелектуальної власності». Сам термін «електронні особистості» був запроваджено Європарламентом у проєкті резолюції про правовий статус роботів [8].

Найперспективнішою країною у сфері правового регулювання питання штучного інтелекту визнається Японія. Ще у 2016 р. на засіданні державної комісії з інтелектуального права було прийнято рішення розпочати розробку нормативних документів стосовно захисту авторських прав на продукти творчої діяльності, створені штучним інтелектом.

Питання охороноздатності творів, створених механізмом, вперше розглядалося в судовій практиці США. Закон США про авторське право визначає необхідність дотримання певних критеріїв, для того щоб твір отримав авторсько-правову охорону: (1) має бути визнаний «оригінальним авторським твором» (original work of authorship); (2) володіти певним «мінімальним рівнем творчості» (a modicum of creativity); (3) критерій авторства. Наприклад, *Burrow-Giles Lithographic Co. v. Sarony* (1884 р.) – одна з перших справ, в якій досліджувалося питання охороноздатності фотографічного твору із зображенням Оскара Уайльда. Компанія *Burrow-Giles Lithographic* оскаржувала авторство фотографа Наполеона Сароні, стверджуючи, що фотографія є результатом механічного процесу. Верховний Суд США не погодився з поданими аргументами та зазначив, що саме фотограф створив твір, за допомогою вибору костюму, пози моделі, застосування інших елементів постановки. Таким чином, об'єкти, створені за допомогою штучного інтелекту, не є об'єктом правової охорони авторського права.

Об'єкти, створені людиною за допомогою комп'ютера як засобу, визнаються охороноздатними [9].

У 1974 р. Конгресом США була створена Національна комісія з нових технологічних застосувань творів, що охороняються авторським правом (National Commission on New Technological Uses of Copyrighted Works), діяльність якої спрямована на дослідження питань використання творів, створених комп'ютерами. У своїй доповіді 1978 р. Комісія прирівняла комп'ютери до інших інструментів, що використовують люди у творчій діяльності. Відомство здійснює реєстрацію оригінальних творів лише за умови, якщо вони були створені людиною (human being), а не природою, машинами, тваринами. Отже, ні Закон США про авторське право, ні судово-практика, ні практика Відомства США з авторського права не допускають можливості визнання права авторства на твори, створені без участі людини [9]. Все це пояснюється позицією, що ніхто, окрім людини, не може постати перед судом. Якщо коло авторів буде розширено, вийде за зазначене обмеження, то це сприятиме правовій невизначеності.

У США є підхід, за яким визнається людина, що використовує штучний інтелект для створення твору, у співавторстві як користувача та розробника/власника штучного інтелекту [10, с. 458]. Обговорюється думка, що штучний інтелект слід розглядати як працівника або підрядника користувача. Серед наявних шляхів розвитку (розробки нового режиму, надання статусу автора штучному інтелекту тощо) США вибирають окремий шлях, де технології незалежно від рівня складності їх функціонування залишатимуться засобом [11, с. 346].

Провідні європейські держави декларують готовність законодавчо визнати автором твору комп'ютерну програму, тим самим поставити штучний інтелект на один щабель із людським. Пріоритетним напрямом розвитку в країнах ЄС визначили створення цифрового єдиного ринку (Digital single market). Європарламентом було схвалено Резолюцію «Норми цивільного права про робототехніку». Документ, що складається з понад сотні пунктів, присвячено найрізноманітнішим аспектам і проблемам робототехніки. Зокрема, пропонується закріпити правові основи використання штучного інтелекту та впровадження загальноєвропейської системи реєстрації «розумних» машин [8]. На думку парламентарів, певним категоріям роботів має бути присвоєний індивідуальний реєстраційний номер, що буде внесений до спеціального реєстру, де можна знайти детальну інформацію про робота, включаючи інформацію про виробника, власника й умови компенсації в разі шкоди.

Також слід звернути увагу на Директиву про етичний підхід до розробки штучного інтелекту (чорновий варіант), яка була опублікована у квітні 2019 р. Європейською комісією для вивчення представниками цієї індустрії. Основні положення документа полягають у тому, що штучний інтелект має створюватися на підтримку суб'єктності людини. Системи штучного інтелекту та результати їхньої ді-

яльності мають бути «людноцентричними», спрямованими цілком і повністю на те, щоб служити людству, загальному благу, сприяти вдосконаленню умов людського існування, його свободи [9].

У 2018 р. Європейська комісія з ефективності правосуддя Ради Європи прийняла вагомий міжнародний акт — Етичну хартію з використання штучного інтелекту в судовій системі й її середовищі (англ. European ethical Charter on the use of Artificial Intelligence in judicial systems and their environment). Основною метою Хартії є підвищення ефективності й якості здійснення правосуддя шляхом опрацювання алгоритмами судових рішень і даних у процесі дотримання основних прав і свобод, що гарантуються Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод, Конвенцією Ради Європи про захист персональних даних. Ця хартія закріплює базові принципи правосуддя штучного інтелекту, такі як дотримання основних прав людини, прозорості, неупередженості, недискримінації тощо [12].

За даними звіту Artificial Intelligence Industry in Eastern Europe 2018, складеного компанією Deep Knowledge Analytics, Україна входить до трійки країн Східної Європи за кількістю компаній у сфері штучного інтелекту (57 компаній) [9]. Ця статистика свідчить про те, що питання правового регулювання охорони результатів діяльності інтелектуальної діяльності є актуальним для України.

Національне законодавство відповідно до ст. 177 Цивільного кодексу України об'єктами цивільних прав визнає речі, в тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, а також інші матеріальні і нематеріальні блага [13]. Відсутня правова регламентація використання творів, створених без участі людини. Автором твору визнається лише фізична особа [14]. Чинне українське законодавство містить відкритий перелік об'єктів, які можуть охоронятися авторським правом і потенційно можуть створюватися за допомогою систем штучного інтелекту (наприклад, літературні письмові твори або музичні твори). Водночас законодавство чітко визначає, хто є автором твору — фізична особа, зазначена звичайним способом як автор на оригіналі або примірнику твору (презумпція авторства) [9]. З правової точки комп'ютери, програми й інші форми вираження штучного інтелекту не розглядаються як автори, винахідники. Така позиція обґрунтовується тим, що штучний інтелект не розглядається як суб'єкт.

Отже, в Україні на твори штучного інтелекту авторське право не поширюється. Тому, на переконання експертів, будь-хто може безкарно використовувати музику або візуальні зображення, створені комп'ютерною програмою. Законодавство нашої держави не визнає за штучним інтелектом авторство на об'єкти інтелектуальної власності. Проте з часом такий підхід ймовірно зміниться. Адаже на міжнародному рівні вже відбувається обговорення правового статусу роботів і можливість визнання їх як «електронних осіб» (*electronic person*) [15].

Переконані, що жоден уряд, жодна компанія не відмовляться від автоматизації рутинної частки будь-якого процесу, роботизації та використання цифрових технологій. Відповідно, необхідно навчати та навчатися. Виникає потреба навчати вміння самостійно мислити, самостійно добувати інформацію та критично її оцінювати. У зв'язку з цим навчальні програми мають бути орієнтовані на розвиток критичного мислення, творчої винахідливості, навичок взаємодії між людиною та штучним інтелектом [1, с. 50].

Процес реформування авторського права з метою забезпечення належного регулювання, зберігаючи рівновагу між публічними та приватними інтересами, не втрачає актуальності. Питання визнання об'єктів, створених за допомогою штучного інтелекту та штучним інтелектом безпосередньо, охороноздатними потребує вирішення. З огляду на курс нашої держави на євроінтеграцію очевидно, що саме стандарти ЄС у зазначеній сфері визначатимуть основи відповідних норм національного законодавства в майбутньому.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Радутний О.Е. Юридична освіта та сфера надання правових послуг в контексті штучного інтелекту. *Інформація і право*. 2019. № 2 (29). С. 40–54.
2. Штучний інтелект як об'єкт правового регулювання: поняття, види та ознаки. *Journal of Eastern European Law*. 2019. № 70. С. 282–287.
3. Бусол О.Ю. Потенційна небезпека штучного інтелекту. *Інформація і право*. 2015. № 2(14). С. 121–127.
4. Парасюк С.О., Джалілова В.Р. Аналіз базової нормативної, правової, організаційної політики США, Китаю та Японії у сфері штучного інтелекту, штучно інтелектуальних роботів та роботів. *Науковий огляд*. 2019. № 9. URL: <http://oaji.net/articles/2019/797-1577640613.pdf> (дата звернення 21.11.2020 р.).
5. An Open Letter: Research priorities for robust and beneficial artificial intelligence. URL: <https://futureoflife.org/ai-open-letter/> (дата звернення: 22.10.2020 р.).
6. Asilomar Future of Life Institute, “AI Principles”, 2017. URL: <https://futureoflife.org/ai-principles/> (дата звернення: 22.10.2020 р.).
7. Карчевський М.В. Основні проблеми правового регулювання соціалізації штучного інтелекту. *ІТ-право: проблеми і перспективи розвитку в Україні*: матеріали II-ї міжнарод. наук.-практ. конф., Львів, 17 лист. 2017 р. Львів, 2017. URL: <http://aphd.ua/publication-369/> (дата звернення: 23.10.2020).
8. Кривецький О. До проблеми правового регулювання. *Громадська думка про правотворення*. 2018. № 14. URL: http://nbuviar.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=3728:do-problemi-pravovogoreguluvannya-shtuchnogo-intelektu&catid=8&Itemid=350 (дата звернення: 23.10.2020 р.).
9. Васильєва Д. Захист авторських прав для AI: гра на випередження. *Юридична газета online*. 2019. № 45-46. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/informaciyne-pravo-telekomunikaciyi/zahist-avtorskih-prav-dlya-ai-gra-na-viperedzhennya.html> (дата звернення: 23.10.2020 р.).
10. Dickenson J., Morgan A., Clark B. Creative machines: ownership of copyright in content created by artificial intelligence applications. *European Intellectual Property Review*. Sweet & Maxwell. 2017. Vol. 39, № 8. P. 457–460

11. Міліцина К. Об'єкти, створені за допомогою штучного інтелекту і штучним інтелектом безпосередньо, та авторське право США. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 5. С. 343–346.

12. Етичні передумови функціонування штучного інтелекту в судовій системі. URL: <https://cedem.org.ua/analytics/shtuchnyj-intelekt-pravosuddia/> (дата звернення: 10.10.2020 р.)

13. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/435-15#Text> (дата звернення: 25.10.2020 р.)

14. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23.12.1993 р. 3792-XII. Дата оновлення: 14.10.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12#Text> (дата звернення 25.10.2020 р.).

15. Electronic persons is a term first proposed by the European Parliament's Committee on Legal Affairs in a draft report on civil law rules on robotics dated May 31. URL: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0005_EN.html (дата звернення: 24.10.2020 р.).

Стрельник В.В., Демченко А.М., Мироненко А.О. ПРАВОВЕ ПОЄДНАННЯ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТА ТЕХНОЛОГІЇ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ

У статті проведено аналіз штучного інтелекту в правовому аспекті. Досліджено наукову та винахідницьку активність у сфері штучного інтелекту, а також правове поєднання права інтелектуальної власності та зазначеної технології.

Штучний інтелект як унікальний продукт технічного прогресу дає змогу машинам вчитися, використовуючи людський і власний досвід, пристосовуватися до нових умов, виконувати різнопланові завдання, прогнозувати події й оптимізувати ресурси різного характеру. Підвищення стандартів правового захисту прав та інтересів осіб на результати їхньої інтелектуальної діяльності розглядається як одне з головних завдань, що постали нині перед правниками, парламентаріями світу. Це стосується не лише продуктів особистої мистецької чи науково-технічної діяльності, а й об'єктів, що були створені за допомогою технологій штучного інтелекту. Ціла низка проблем у сфері прав інтелектуальної власності на результати діяльності «розумних» машин, потребує врегулювання. Дискусійним залишається питання визначеності продуктів, створених «електронними особистостями», захисту такої «інтелектуальної власності».

Висловлено позицію, що штучний інтелект має сприйматися виключно як можлива допомога у здійсненні суспільних відносин. У правовому регулюванні робот зі штучним інтелектом є об'єктом цивільних відносин, що перебуває у власності фізичної чи юридичної особи та не визнається окремим самостійним суб'єктом суспільних відносин.

Ключові слова: авторське право, право інтелектуальної власності, електронна особа, штучний інтелект, робототехніка, охороноздатність.

Strelnyk V.V., Demchenko A.M., Myronenko A.O. COMBINATION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS AND ARTIFICIAL INTELLIGENCE TECHNOLOGY

The article analyzes the artificial intelligence in the legal aspect. Scientific and inventive activity in the field of artificial intelligence, as well as the legal combination of intellectual property law and this technology have been studied.

Artificial intelligence, as a unique product of technological progress, allows machines to learn using human and personal experience, adapt to new conditions, perform a variety of tasks, predict events and optimize resources of various kinds. Raising the standards of legal protection of the rights and interests of individuals on the results of their intellectual activity is considered as one of the main tasks facing lawyers and parliamentarians of the world today. This applies not only to products of personal artistic or scientific-technical activity, but also to objects created with the help of artificial intelligence technologies. A number of issues in the field of intellectual property rights on the results of “smart” machines need to be resolved. The question of the certainty of products created by “electronic personalities” and the protection of such “intellectual property” remains debatable.

The position is expressed that artificial intelligence should be perceived only as a possible aid in the implementation of social relations. In legal regulation, a robot with artificial intelligence is an object of civil relations, which is owned by a natural or legal person and is not recognized as a separate independent subject of public relations.

The world is rapidly saturated with a variety of modern devices with elements using AI. Investments in the development of AI are also significantly increasing. Technology with artificial intelligence and the Internet of Things is actually a new scientific and technological revolution that creates an information technology capsule in which humanity will soon exist. Given the constant practice of significantly lagging behind the legislative response to the development of public relations, especially in the field of information and communication technologies, there is a need to create legal conditions for the functioning of such an environment in which there are regulated by public relations between people, between people and robots or separately between robots. These social relations require the establishment of certain legal norms regulation of the use of AI in legal relations with people. A wide range of scientists and experts study the processes of robot interaction and human beings in terms of delimitation of their rights, duties and responsibilities as subjects or objects of legal relations.

Key words: artificial Intelligence, robotics, copyright, intellectual property rights, electronic person, security.

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО; ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

Валецька О.В.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри історії та теорії держави і права
Чорноморського національного університету імені Петра Могили*

УДК 343.353:341.24

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.4.11>

ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «КОРУПЦІЯ» ТА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСНОВНИХ МЕТОДІВ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В МІЖНАРОДНИХ І ЄВРОПЕЙСЬКИХ АКТАХ

У сучасному світі феномен корупції набув міжнародного характеру, що зумовлює необхідність співпраці держав у сфері боротьби з корупцією. Із цією метою створюються відповідні міжнародні інструменти та механізми, а дві основних європейських організації – ЄС та Рада Європи – приділяють велику увагу антикорупційній політиці. Європейське право містить великий масив антикорупційних норм, які регулюють антикорупційну діяльність у публічній та приватних сферах. Основою всіх антикорупційних норм ЄС є заходи, які були розроблені Радою Європи. Всі держави-члени ЄС входять і до Ради Європи, і тому норми щодо протидії корупції фактично утворюють єдине правове поле, а європейські держави одночасно проводять імплементацію норм зазначених міжнародних організацій [9, с. 3]. У рамках Ради Європи діють такі спеціалізовані інститути, як Європейський комітет із кримінальних проблем, Комісія за демократію через право (Венеціанська Комісія), Міждисциплінарна група з корупції. Для антикорупційної діяльності Ради Європи та пов'язаних із нею структур існує моніторинг щодо імплементації та дотримання державами-учасниками зобов'язань, що випливають із членства і ЄС, а Рада Європи загалом націлена на забезпечення прямої дії міжнародних норм проти корупції та гармонізацію приписів національного права з міжнародною та правоохоронною практикою держав у сфері корупції [9, с. 13].

У 2014 р. Європейська комісія визначила в докладі, що корупція є у всіх державах без винятку, а сумарна економічна шкода від корупції оцінюється приблизно у 120 млрд євро на рік, а, за результатами соціологічного дослідження, кожен 20 житель ЄС стикався з корупцією або/та був її свідком [3].

Відповідно до Договору про ЄС від 07.02.1992 р. пріоритет має співробітництво поліції та судових органів по кримінальних справах у сфері боротьби з тяжкими та особливо тяжкими злочинами, які декларуються як надзвичайна загроза для країн ЄС (ст. 29), а також передбачено покарання за зайняття тероризмом, торгівлю людьми, злочини проти дітей, торгівлю наркотиками, зброєю та корупцією та шахрайством [1]. Ч. 1 ст. 83 Договору про функціонування ЄС (в редакції Лісабонського

договору 2007 р. 2016/C202/1) називає корупцію серед особливо тяжких злочинів [1]. В оновленій версії Договору про функціонування було передбачено створення спеціалізованих органів (Євроюсту, Європейської прокуратури) та змінена структура та повноваження Європолу.

За даними соціологічних досліджень Індексу сприйняття корупції, що проводяться Transparency International, українці вважають нашу державу однією з найбільш корумпованих у світі: у 2012–2013 рр. держава займала 144 місце із 176 країн, в яких проводилися дослідження. У 2018 р. рейтинг піднявся до 120 місця серед 180 країн: Україна отримала 32 бали [4]. Зростання такого показника відбулося через запровадження процедури автоматичного відшкодування податку на додану вартість, розширення сфер роботи систем ProZorro та ProZorro. Продажі, а також через діяльність інституту бізнес-омбудсмена [4].

Ці статистичні показники свідчать про необхідність подальшої імплементації міжнародних стандартів щодо протидії корупції, що своєю чергою вимагає змістовного аналізу цих стандартів. Тому метою дослідження є визначення основних підходів до поняття «корупція» в міжнародних та європейських актах.

Визначення «корупції» було закріплено у міжнародних документах у 70–90 рр. XX ст., а саме у Резолюції VIII Конгресу ООН із запобігання злочинності (Гавана) «Практичні заходи боротьби з корупцією» 1990 р., в якій в розділі «Корупція в державному управлінні» визначалося, що проблеми корупції в державній адміністрації мають загальносвітовий характер, а негативний вплив відчуває весь світ, а сама корупція трактувалася як порушення етичного (морального), дисциплінарного, адміністративного, кримінального характеру, що проявилися в протизаконному використанні свого службового становища суб'єктом корупційної діяльності.

Резолюцією 34/169 Генеральної Асамблеї ООН від 17.12.1979 р. був прийнятий Кодекс поведінки посадових осіб із підтримання правопорядку, ст. 7 якого визначає, що посадові особи з підтримання правопорядку не можуть здійснювати будь-які акти корупції, а також мають перешкоджати будь-яким її проявам [5]. Коментар до цієї статті визначає корупцією «вчинення або не вчинення будь-якого ді-

яння при виконанні обов'язків або у зв'язку з такими обов'язками в результаті прийнятих подарунків, обіцянок, стимулів чи їх незаконне тримання кожного разу, коли мало місце дія або бездіяльність» [5].

Конвенція про боротьбу з корупцією, яка стосується посадових осіб європейських співтовариств або посадових осіб держав-членів ЄС, від 26.05.1997 р. вперше ввела поняття «активна» та «пасивна корупція». Пасивну корупцію розглядають як умисне діяння службовця, який безпосередньо (через посередника) вимагає/отримує користь будь-якого характеру для себе чи третьої сторони чи приймає обіцянку такої користі для того, щоб у порушення своїх офіційних обов'язків він здійснив дії або утримався від їх здійснення [6]. «Активна корупція – умисна діяння будь-якої особи, яка обіцяє надати або надає прямо чи через посередника користь будь-якого характеру службовцю для нього або третіх осіб, для того, щоб в порушення своїх обов'язків зазначена особа вчинила дії або утрималася від них» [6].

У Конвенції ООН проти корупції від 31.10.2003 р., яка ратифікована Україною 18.10.2006 р. і набула чинності 01.01.2010 р., представлена політика боротьби з корупцією, відповідно до якої кожна держава-учасниця здійснює заходи з проведення цієї політики, здійснення нагляду та координації реалізації такої політики згідно з основоположними принципами своєї правової системи, заходи щодо розширення та поширення знань із питань запобігання корупції, оскільки корупція стала вже не локальною проблемою, а перетворилася на транснаціональне явище, яке впливає на суспільство та економіку всіх країн [7]. Серед основних заходів щодо запобігання корупції у Конвенції визначено такі: «Держави-учасниці розробляють відповідну політику та практику у цій сфері; створюють орган або органи із запобігання та протидії корупції; у публічному секторі визначено основні принципи, серед яких – публічність, прозорість діяльності, прийняття кодексів поведінки державних посадових осіб, проведення прозорих державних закупівель та управління фінансами, заходи щодо вдосконалення судових органів та прокуратури, державна звітність, у приватному секторі – запобігання виникнення конфлікту інтересів, необхідна звітність, участь суспільства у проведенні антикорупційної політики, заходи щодо недопущення відмивання грошей і цілий блок заходів щодо криміналізації та правоохоронної діяльності (запобігання підкупу національних та іноземних державних посадових осіб, зловживання впливом, службовим становищем, підкуп у приватному секторі, незаконне збагачення, відмивання доходів, які здобуті злочинним шляхом, переховування, захист осіб, що повідомляють інформацію про корупцію, подовжений строк позовної давності щодо корупційних діянь тощо), заходи щодо міжнародного співробітництва; заходи щодо повернення активів» [7]. Важливою в сучасних умовах є виконання ст. 36 Конвенції, яка передбачає створення органу, органів або осіб, які спеціалізуються на боротьбі з корупцією за допомогою правоохоронних заходів, а їм забезпечу-

ється необхідна самостійність, відповідно до основоположних принципів правової системи держави, уникнення будь-якого впливу на них, а працівники таких органів повинні мати відповідну кваліфікацію та ресурси для виконання своїх завдань [7]. Це положення для нашої держави набуває особливого значення в рамках роботи, яку проводить НАБУ.

27.01.1999 р. РЄ була підписана Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS 173), ратифікована нашою державою 18.10.2006 р., а набула чинності 01.03.2010 р., в преамбулі якої визначає: «Корупція загрожує правопорядку, демократії та правам людини, руйнує належне управління, чесність, соціальну справедливість, перешкоджає конкуренції та економічному розвитку і загрожує стабільності демократичних інститутів і моральним засадам суспільства, а тому у невідкладному порядку передбачає необхідність проведення спільної кримінальної політики, спрямованої на захист суспільства від корупції, включаючи ухвалення відповідних нормативно-правових актів і вжиття превентивних заходів» [8]. Термін «корупція» в цьому акті трактується як «умисне обіцяння, пропонування, надання будь-якою особою прямо чи опосередковано будь-якої неправомірної переваги будь-яким посадовим особам, для них особисто чи для інших осіб із метою заохочення їх до виконання чи невиконання своїх службових обов'язків (ст. 2)» [8]. Кримінальна конвенція передбачає цілу систему заходів, яких треба вжити на національному рівні, зокрема: визначення поняття та протидія дачі/одержання хабаря в різних проявах та щодо різних осіб (національним державним посадовим особам, іноземним державним посадовим особам, у приватному секторі, хабарництво суддів); протидія відмиванню доходів, а також фінансовим злочинам; встановлення відповідальності юридичних осіб; утворення спеціалізованого органу та всебічний захист помічників правосуддя і свідків. Контроль за виконанням Конвенції покладено на GRECO [8]. Україна ратифікувала і Додатковий протокол до Кримінальної конвенції (ETS 191) від 15.05.2003р., який розширив програму протидії корупції.

16.05.2005 р. ЗУ була ратифікована Цивільна конвенція про боротьбу з корупцією Ради Європи від 04.11.1999 р. Ця Конвенція трактує корупцію як «прямі чи опосередковані вимогання, пропонування, дачу або одержання хабаря чи будь-якої іншої неправомірної вигоди або можливості її отримання, які порушують належне виконання будь-якого обов'язку особою, що отримує хабаря, неправомірну вигоду чи можливість мати таку вигоду. або поведінку такої особи» [10]. Цивільна конвенція зобов'язує кожну сторону визначити у внутрішньому законодавстві особам, яким заподіяно шкоду внаслідок корупційних дій, право щодо порушення судової справи з метою отримання повної компенсації за заподіяну шкоду, включаючи і втрачену вигоду, і немайнову шкоду (ст. 3). Умовами відшкодування встановлено вчинення особисто або з його дозволу відповідачем корупційної дії або невиконання відповідачем розумних заходів для запобігання вчиненню корупційної дії;

заподіяння шкоди позивачу та наявність причинного зв'язку між дією та шкодою (ст. 4). Якщо державні посадові особи під час виконання своїх службових обов'язків заподіяли шкоду корупційними діями, «держави передбачають належні процедури отримання компенсації від держави чи від керівників недержавних установ» (ст. 5). Позовна давність для звернення щодо компенсації заподіяної шкоди становить не менше трьох років, які рахують від дня, коли особа дізналася чи обгрунтовано могла дізнатися про заподіяння шкоди або про здійснення корупційної дії та про особистість винної особи; однак суд не розглядає позов після закінчення позовного строку тривалістю не менше десяти років від дня здійснення корупційної дії (ст. 7). Важливою новелою є положення ст. 9, яка передбачає захист працівників від необгрунтованих санкцій, якщо вони мають підстави підозрювати корупцію та добросовісно доповідають про свої підозри відповідальним особам або компетентним органам [10].

Додаток XLIV до Угоди про асоціацію між Україною, з одного боку, та ЄС, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншого боку, від 27.06.2014 р. містить перелік визначень, серед яких важливими є такі: активна корупція, пасивна корупція, конфлікт інтересів. Активною корупцією визнається умисна дія особи, яка безпосередньо/через посередника обіцяє надати чи надає посадовій особі користь із метою забезпечення для себе/третьої сторони вчинення посадовою особою дій чи утримання від вчинення дій, які належать до сфери її посадових обов'язків або покладених на неї функцій, із порушенням своїх службових обов'язків, і в результаті завдається (може бути завдана) шкода фінансовим інтересам ЄС. «Пасивна корупція – умисна дія посадової особи, яка безпосередньо/через посередника вимагає чи отримує будь-яку користь для себе чи третьої сторони, або приймає обіцянку користі в обмін на дії чи утримання від вчинення дій, що належать до сфери її посадових обов'язків або покладених на неї функцій, із порушенням своїх службових обов'язків, у результаті якої завдається чи може бути завдана шкода фінансовим інтересам ЄС» [2]. Порівняно з Конвенцією про боротьбу з корупцією, яка стосується посадових осіб європейських співтовариств або посадових осіб держав-членів ЄС від 26.05.1997 р., активною і пасивною визнається саме дія, а раніше діяння, а крім того, змінився підхід до суб'єктного складу – замість службовця використовується термін «посадова особа». Конфліктом інтересів є будь-яка ситуація, за якої у третьої сторони можуть виникнути/виникають обгрунтовані сумніви щодо спроможності посадових осіб діяти неупереджено й об'єктивно через сімейні обставини, емоційний стан, політичну

чи національну приналежність, матеріальні інтереси або спільність будь-яких інтересів з оферентом, аплікантом чи бенефіціаром [2].

Висновки. Визначення поняття «корупція» закріплено в низці міжнародних нормативних актів та актів Ради Європи, а згодом і ЄС. При визначенні поняття «корупція» сталим є підхід до розуміння корупції як активної, так і пасивної, однак і перша, і друга форма є кримінальним злочином, який передбачає покарання, переважно у вигляді позбавлення волі. Основними суб'єктами є публічні посадові особи. Наша держава уклала угоди про співробітництво з Євроюстом та Європолем, а у 2006 р. Україна стала сороковим членом GREGO – органом Ради Європи з антикорупційного моніторингу. Тим самим наша держава долучається до правозастосовної антикорупційної діяльності і створює свою потужну систему антикорупційних органів на підставі європейських стандартів.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Договір про Європейський Союз від 07.02.1992 р., зі змінами від 13.12.2007 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/>
2. Додаток XLIV до Угоди про асоціацію між Україною, з однією сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 р. URL: <https://eu-ua.org/tekst-uhody-pro-asotsiatsiiu/dodatky-rozdil-vi/borotba-z-shakhraistvom>
3. Доклад Єврокомиссии. URL: <http://tass.ru/mezhdunarodnaya-panorama/934510>
4. Індекс сприйняття корупції – 2018. Transparency International. URL: <https://ti-ukraine.org/research/index-spryinyattya-koruptsiyi-2018/>
5. Кодекс поведінки посадових осіб з підтримання правопорядку: Резолюція 34/169 Генеральної Асамблеї ООН від 17.12.1979 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_282
6. Конвенції про боротьбу з корупцією, яка торкається посадових осіб європейських співтовариств або посадових осіб держав-членів ЄС від 26.05.1997 р. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT>
7. Конвенції ООН проти корупції від 31.10.2003р. (ратифікована Україною 18.10.2006р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/995_c16d
8. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS 173) Ради Європи від 27.01.1999 р. (ратифікована Україною 18.10.2006 р.). URL: https://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_101
9. Семинин А.С. Противодействие политической коррупции политико-правовыми средствами в государствах Евросоюза: опыт Финляндии и Эстонии : автореф. дис. ... канд. полит. наук : 23.00.02 «Политические институты; этнологические конфликты». Воронеж, 2009. 20 с.
10. Цивільна конвенція про боротьбу з корупцією Ради Європи від 04.11.1999 р. (ратифікована Україною 16.03.2005 р.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_102.

Валецька О.В. ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «КОРУПЦІЯ» ТА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСНОВНИХ МЕТОДІВ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В МІЖНАРОДНИХ І ЄВРОПЕЙСЬКИХ АКТАХ

Наша держава в Основному Законі визначила стратегічний курс на набуття Україною повноправного членства в Європейському Союзі, що включає імплементацію європейських стандартів у всі сфери суспільного життя. Коруption офіційно визнана транснаціональним злочином, який перетнув межі держав і потребує спільних скоординованих зусиль окремих держав, ЄС та міжнародної спільноти. Договір про функціонування Європейського Союзу (в редакції Лісабонського договору 2007 р. 2016/C202/1) називає серед особливо тяжких злочинів корупцію, а у 2014 р. Європейська комісія зробила Доклад, в якому визначила, що корупція є у всіх без виключення державах, а сумарна економічна шкода від неї оцінюється приблизно у 120 млрд євро в рік. В умовах реформування законодавства про державну службу, про прокуратуру, про СБУ та нормативної бази у сфері боротьби з корупцією актуальним є вивчення досвіду ЄС щодо визначення суб'єктів корупційного діяння. Позиція ЄС знайшла своє відображення в низці законодавчих актів. Механізм протидії корупції в ЄС базується на міжнародно-правових принципах ООН, однак ЄС вдалося сформувати унікальну, яка не має своїх аналогів за ефективністю, систему протидії корупції. Система включає потужну нормативно-правову базу та дієвий інституціональний механізм (Європейського бюро по боротьбі з шахрайством (OLAF), Група з розробки фінансових заходів протидії відмиванню коштів (FATF), Спеціальний комітет Ради Європи з питань взаємної оцінки заходів протидії відмиванню коштів (MONEYVAL), Європол, Євроюст, Європейський інвестиційний банк, Європрокуратура).

Для України нагальною проблемою є активна співпраця з європейськими органами у сфері протидії корупції та створення власної мережі спеціалізованих органів антикорупційної діяльності на підставі європейських стандартів та з урахуванням особливостей конституційних норм, власної правової системи, історичних перспектив, структури органів державної влади та місцевого самоврядування, ментальності та правової культури. Антикорупційна діяльність в Україні у своєму розвитку пройшла кілька етапів, які відрізнялися за змістом проведення заходів і за ступенем ефективності. Нині розроблена законодавча база протидії корупції, створені нові державні спеціалізовані органи, змінено механізм боротьби з корупцією.

Ключові слова: корупція, транснаціональний злочин, методи протидії, реформування законодавства, Європейський Союз, антикорупційна діяльність, дієвий механізм.

Valetska O.V. DEFINITION OF THE CONCEPT OF "CORRUPTION" AND CHARACTERISTICS OF THE MAIN METHODS OF ANTI-CORRUPTION IN INTERNATIONAL AND EUROPEAN ACTS

Our state in the Basic Law has defined a strategic course for Ukraine's full membership in the European Union, which includes the implementation of European standards in all spheres of public life. Corruption is officially recognized, as a transnational crime that has crossed national borders and requires the joint coordinated efforts of individual states, the EU and the international community. The Treaty on the Functioning of the European Union (as amended by the Lisbon Treaty in 2007 2016 / C202 / 1) lists corruption as a particularly serious crime, and in 2014 the European Commission issued a Report identifying it, that corruption exists in all countries without exception, and the total economic damage from it is estimated at about 120 billion euros a year. In the context of reforming the legislation on the civil service, the prosecutor's office, the security service of Ukraine and the legal framework in the field of anti-corruption, it is important to study the EU experience in identifying the subjects of corruption. The position of the EU is reflected in a number of pieces of legislation. The anti-corruption mechanism in the EU is based on the international legal principles of the United Nations, but the EU has managed to form a unique, unparalleled system of anti-corruption. The system includes a strong regulatory framework and an effective institutional mechanism (European Anti-Fraud Office (OLAF), Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF), Committee of experts on the evaluation of anti-money laundering measures (MONEYVAL), Europol, Eurojust, European Investment Bank, European Public Prosecutor's Office).

An urgent problem for Ukraine is active cooperation with European bodies in the field of anti-corruption and the creation of its own network of specialized anti-corruption bodies based on European standards and taking into account the peculiarities of constitutional norms, its own legal system, historical perspectives, structure of public authorities and local self-government, mentality and legal culture. Anti-corruption activities in Ukraine have gone through several stages in their development, which differed in the content of activities and the degree of effectiveness. To date, the legal framework for combating corruption has been developed, new state specialized bodies have been established, and the anti-corruption mechanism has been changed. From 25 recommendations of the Group of States against Corruption (GRECO), only 13 recommendations have been implemented, and from the anti-corruption recommendations of the Action Plan for the liberalization of the visa regime with the EU, only the part that relates to the criminalization of corruption has been implemented, however, the key recommendations on civil service reforms, creation of control systems to prevent conflict of interests and integrity of the officials' assets remained unimplemented.

Key words: corruption, transnational crime, methods of counteraction, legislative reform, European Union, anti-corruption activity, effective mechanism.

Запара С.І.,
доктор юридичних наук, професор,
декан юридичного факультету
Сумського національного аграрного університету,
трудоий арбітр
Національної служби посередництва і примирення

Козодав М.Ю.,
студентка юридичного факультету
Сумського національного аграрного університету

УДК 349.22: 331.109.32 (477)
DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.4.12>

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА НА СТРАЙК: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

Постановка проблеми. Нині право на страйк належить до основних прав людини і здійснюється нею для захисту своїх соціальних та економічних інтересів [1]. Право на страйк входить до прав другого покоління, оскільки пов'язане із боротьбою людей за поліпшення свого культурного, соціального та економічного становища. Зазначена група позитивних прав виникла після Другої світової війни, коли завдяки активному розвитку виробництва склалися реальні передумови для задоволення соціальних потреб громадян.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У різний час дослідження права на страйк займалися такі вітчизняні та зарубіжні науковці, як М.В. Баглай, Є.С. Березін, Н.Б. Болотіна, С.А. Бунятян, В.Я. Бурак, С.І. Запара, О. Мурашин, М. Пасічник, О.І. Процевський, М. Процишен, В.М. Руденко, С. Сильченко, М.П. Стадник, А.Н. Слюсарь, Ф.А. Цесарський, І. Хорват, Н.А. Циганчук, Г.І. Чанишева, Г.О. Шабрацький, Н.М. Швець, О.В. Яремчук та інші. Проте залишається потреба дослідити правове регулювання страйку на сучасному етапі розвитку соціально-трудоих відносин.

Формулювання мети та завдань дослідження. Метою цієї публікації є комплексний аналіз актуальних теоретичних і практичних проблем, пов'язаних із правом на страйк та умовами його реалізації в сучасних умовах. Завданням представленого дослідження є здійснити аналіз законопроекту № 2682 «Про страйки та локаути» з урахуванням позиції міжнародних актів та національного досвіду.

Виклад основного матеріалу. Основним проблемним моментом страйку є визначення рівня гарантій та відповідальності, при якому право на страйк буде доступним, раціональним, правильним аспектом захисту порушених прав працівників і водночас не буде завдавати тяжких матеріальних збитків для роботодавця, адже за сучасних умов коло прав та обов'язків усіх суб'єктів правових відносин, зокрема і трудових, має реалізовуватися на однаковому рівні [2, с. 190].

Законодавчою базою, що регулює це питання, є Конституція України, а також Закон України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)», який визначає процедуру здійснення права на страйк.

Нині є відомим факт прийняття до розгляду Верховною Радою України законопроекту № 2682 «Про страйки та локаути» від 27.12.2019 р. Відповідно до загальної характеристики і основних положень проекту цього акта пропонується усунути з українського правового поля процедуру колективного трудового спору та Національну службу посередництва і примирення, існування яких, на думку авторів законопроекту (Г.М. Третякової, В.О. Струневич, О.О. Арсенюка, С.Д. Гривко, А.Д. Остапенко, П.В. Фролова), фактично спрямоване на витрачання бюджетних коштів з єдиною метою перешкодити здійсненню конституційного права громадян на страйк. Замість цього пропонується запровадження страйкової процедури, що складається з: а) висунування вимог; б) переговорів; в) попередження про страйк; г) страйку; г) припинення страйку [3].

Щодо висунування вимог необхідно зазначити, що останнє здійснюється шляхом збору підписів більш як половини працівників підприємства або його підрозділу. Також вимоги може висунути профспілка, що об'єднує більшість працівників підприємства чи його підрозділу.

Одним з аргументів на користь законопроекту його автори визнають скорочення строків процедури, зокрема мінімальний строк від висунування вимог до страйку в разі прийняття законопроекту може становити 15 днів (як у Польщі і вдвічі більше, ніж у Швеції і Словенії). Якщо вимоги стосуються виплати заборгованої зарплати та невиконання колективного договору, то строк скорочується до 5 днів. Автори пропонують запровадження підходу, коли переговори ведуться у формі, вибраній сторонами протягом всієї страйкової процедури. Якщо за 5 днів до страйку сторони не досягли консенсусу, представники працівників зобов'язані направити попередження про страйк місцевим органам державної влади та самоврядування [4].

Крім того, у законопроекті зазначається, що з моменту отримання повідомлення і до моменту початку страйку роботодавець може зупинити роботу підприємства за погодженням із представниками працівників. Згідно із пропозицією розробників законопроекту з моменту початку страйку працівники отримують право не виконувати роботу повністю

або частково, не виходити на роботу, в робочий час брати участь у масових заходах, бойкотах та блокаді. Разом із цим у роботодавця, на думку авторів законопроекту, має бути право через суд обмежити здійснення працівниками права на страйк як загалом, так і окремо блокування працівниками відвантаження продукції. Крім того, у разі порушення працівниками встановленої Законом процедури роботодавець отримує право на відшкодування втрат, понесених від незаконного страйку. Якщо ж страйк є законним, він є форс-мажорною обставиною для роботодавця за його зобов'язаннями, а сам роботодавець має право на отримання страхових виплат, якщо забезпечив свої страйкові ризики. Страйк припиняється представниками працівників в односторонньому порядку або на підставі угоди про виконання вимог страйку [5].

На думку авторів законопроекту, прийняття запропонованого документа сприятиме створенню в Україні здорової страйкової культури, підвищенню оплати праці та стандартів праці, дасть змогу усунути надмірне втручання держави в соціально-трудові відносини [4].

Аналізуючи положення проекту закону № 2682, необхідно, на нашу думку, звернути увагу на основні положення міжнародних актів та особливості правового регулювання страйку в зарубіжних країнах. Так, право на страйк визнано різними національними та міжнародними статутами. Стаття 8 (1) (d) Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права передбачає, що держави, які є сторонами Пакту, зобов'язуються забезпечити «право на страйк за умови, що воно здійснюється відповідно до законодавства конкретної країни» [6].

До того ж, право на страйк прямо або опосередковано визнається різними конвенціями та рекомендаціями Міжнародної Організації Праці (МОП): «Свобода об'єднання та захист права на організацію» (Конвенція 87), «Про добровільне примирення та арбітраж» (Рекомендація МОП № 92), «Право на організацію та колективні переговори» (Конвенція 98), «Про сприяння колективним переговорам 1981 р.» (Конвенція 154), «Про зв'язки на підприємствах» (Рекомендація 129), «Про захист права на організацію та процедури визначення умов зайнятості на державній службі» (Конвенція 151) [7, с 349].

Варто звернути увагу на Конвенцію МОП № 154, у ст. 5 якої передбачено вживання заходів щодо сприяння колективним переговорам відповідно до національних умов. Заходи, передбачені в параграфі 1 цієї статті, спрямовані на те, щоб:

а) колективні переговори були можливі для всіх роботодавців і всіх категорій працівників у галузях діяльності, передбачених цією Конвенцією;

б) колективні переговори поступово поширювалися на всі питання, зазначені в пунктах а), d) і с) статті 2 цієї Конвенції;

с) заохочувалося розроблення правил процедури, узгоджених організаціями роботодавців і працівників;

d) проведенню колективних переговорів не перешкоджала відсутність правил, що їх регулюють, чи неповна або невідповідна суть цих правил;

е) органи й процедури розв'язання трудових конфліктів створювалися таким чином, щоб сприяти колективним переговорам [8].

Стаття 6 Конвенції МОП № 154 містить положення, згідно з яким передбачається, що зміст цієї Конвенції не перешкоджають функціонуванню систем трудових відносин, де колективні переговори проходять у рамках примирного та/або арбітражного механізму чи органів, в яких сторони, що ведуть колективні переговори, добровільно беруть участь.

Іншими словами, Конвенція МОП № 154 передбачає та заохочує переговори, підкреслюючи їх значення та різноманітність форм, але зберігаючи національні системи примирних органів.

Рекомендація МОП № 92 «Про добровільне примирення та арбітраж» містить п. 6, згідно з яким «якщо за угодою сторін між усіма зацікавленими сторонами конфлікт переданий на остаточне вирішення арбітражного органу, то сторонам слід рекомендувати утриматись від страйків та локаутів протягом всього періоду розгляду питання арбітражним органом та визнати арбітражне рішення». Поряд із цим зазначенням п. 7 цієї Конвенції твердить: «Жодне із положень цієї Рекомендації не може тлумачитись як обмеження на страйк у будь-якому вигляді» [9].

Рекомендація МОП № 129 1967 р. «Про зв'язки між адміністрацією та працівниками на підприємстві» передбачає, що підприємці та їх організації, а також працівники у своїх спільних інтересах мають визнати важливість атмосфери взаєморозуміння й довіри на підприємстві. За цією рекомендацією адміністрація має надавати інформацію працівникам про стан і перспективи розвитку підприємства. Варто запроваджувати демократичні засади у трудових відносинах, розвивати соціальне партнерство [10].

Уявлення про страйк як правове явище доповнює позиція країн ЄС. Незважаючи на те, що у ст. 151 Договору про функціонування Європейського Союзу (TFEU) зазначено, що «Європейський Союз і держави-члени <...> повинні мати в якості своїх цілей сприяння працевлаштуванню, поліпшення умов життя і праці, з тим щоб зробити можливим їх гармонізацію <...>, стаття 153(5) TFEU прямо виключає право на страйк із положень, над якими Союз має законодавчу компетенцію. Проте страйкові дії є одним з основних засобів, доступних для працівників та їхніх організацій для просування своїх економічних і соціальних інтересів. Це найбільш помітна і суперечлива форма колективних дій у разі промислового спору, яка часто розглядається як останній захід робітничих організацій для задоволення їхніх вимог. Право на страйк прямо визнається в конституціях та/або законах багатьох країн. Страйк може мати багато форм: від повного виведення робочої сили на невизначений термін до більш обмежених форм протесту» [11].

На рівні ЄС право на страйк закріплено у ст. 28 Хартії основних прав Європейського Союзу (під назвою «Право колективних переговорів і дій»): працівники і роботодавці, або їх відповідні організації, мають, за законодавством і національ-

ними законами і практиками, право вести переговори й укладати колективні договори на відповідних рівнях і у випадках конфлікту інтересів вживати колективних заходів для відстоювання своїх інтересів, включаючи страйкові дії [12].

Усі працівники, незалежно від характеру праці, і державні, і приватні, мають право вживати колективні заходи. Це формулювання можна тлумачити як визнання права на страйк. Якщо колективні дії включають страйкові дії, а перші кваліфікуються як право, то останні також мають бути правом. Однак право на страйк містить і обмеження. У справах Viking і Laval Європейський суд (ECJ) постановив, що визнання права на страйк все ще може представляти обмеження свободи надання послуг і, таким чином, може проводитися тільки відповідно до законодавства ЄС, пов'язується із законною метою і виправдується переважаючими причинами суспільного інтересу. Однак менш обмежувальна позиція була прийнята у справі, заслуханій перед Європейським судом із прав людини (ЄСПЛ) у 2008 році. В *Enerji Yarı-Yol Sen v. Turkey* (Заява №68959/01) суд постановив, що, хоча право на страйк не було абсолютним і може бути предметом певних обмежень, закон, який заборонив страйки створює занадто широке обмеження [11].

Таким чином, питання не в тому, чи існує право, а в тому, як воно здійснюється і чи існують обмеження на участь у конфлікті інтересів. У будь-якому разі неприпустимим є відверта заборона страйкових дій, згідно з рішенням в *Enerji Yarı-Yol Sen v. Turkey*. Ті закони, які забороняють страйки певним категоріям державних службовців, наряд чи відповідають стандарту, встановленому ЄСПЛ.

Право на страйк явно не передбачено і не регламентовано ні в Конституції МОП, ні в будь-якій із конвенцій МОП. Комітет експертів із застосування конвенцій та рекомендацій (the Application of Conventions and Recommendations CEACR), що складається із 20 правових експертів, призначених Адміністративним органом на трирічні строки, підтримує МОП шляхом попередньої технічної експертизи на відповідність стандартам МОП. Річний звіт CEACR подається до Комітету із застосування стандартів (the Committee on Application of Standards CAS). CAS – тристоронній орган, до складу якого входять представники урядів, роботодавців та працівників, який вивчає звіт CEACR, а потім вносить низку питань для загального обговорення. CAS також формулює висновки та укладає рекомендації, адресовані урядам, із запрошенням до конкретних дій. У 2013 році представники роботодавців у CAS чітко заявили, що вони не погоджуються з рекомендаціями CEACR, оскільки вони не погоджуються з тим, що право на страйк визнано Конвенцією № 87.

Конституції деяких держав-членів прямо визнали право на страйк. В інших це не є явним, але мається на увазі, і в кількох не можна говорити про право, а тільки про свободу на відповідні дії. Об'єднаний ефект від ст. 28 Хартії основних прав Європейського Союзу та ухвали ЄСПЛ може призвести до фундамен-

тальної зміни тих національних правових позицій, де це право не визнається конституційною цінністю або не виражається на конституційному рівні [11].

Висновки. Здійснене авторами дослідження дає змогу стверджувати, що страйк, як колективне припинення діяльності шляхом узгодженої відмови від роботи органом найманих працівників, є різновидом активних дій у межах колективних переговорів пов'язаних із правом працівників (їх окремої групи) тиснути на роботодавця/ів із метою досягнення соціальної справедливості. Право на страйк є суперечливим правом, що визнається на національному та міжнародному рівнях, але особливості його правового регулювання передані на національний рівень. Страйк може представляти обмеження свободи надання послуг і, таким чином, пов'язується із законною метою і виправдується домінуючими причинами суспільного інтересу та має проводитися відповідно до національного законодавства. Головне питання правового регулювання страйку полягає у процедурі його здійснення, зокрема, йдеться про те, який орган сприяє вирішенню спору і чи існують обмеження на участь у конфлікті інтересів. У будь-якому разі неприпустимою є відверта заборона страйкових дій. Такий підхід закріплюється в рішеннях ЄСПЛ (наприклад, згідно з рішенням *Enerji Yarı-Yol Sen v. Turkey*). Сумнівним є також національне законодавство, яке забороняє страйки певним категоріям працівників (державним службовцям тощо).

Таким чином, перспектива розвитку національного законодавства пов'язана з відповіддю на ключові питання. По-перше, право на страйк пов'язане із законною метою його здійснення та суспільним інтересом. По-друге, порядок/процедура проведення страйку має бути пов'язана з інституційною діяльністю компетентного органу, здатного мінімізувати ризики, що несуть загрозу соціальній стабільності та національним інтересам та сприяють законності дій і рівності сторін колективного трудового спору. Поряд із цим процедура страйку не має бути «забюрократизованою» та суттєво обмежувати права працюючих. Вважаємо за необхідне врахувати зазначені висновки в національній законопроектній діяльності.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / *Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 44. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-vr#Text>.
2. Сокол М.В. Права та гарантії працівників у процесі проведення страйку за трудовим законодавством України та за законодавством зарубіжних держав. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. № 57. С. 190–195.
3. За порушення процедури страйку працівники платитимуть роботодавцю – законопроект від влади. URL: https://buh.ligazakon.net/ua/news/192314_zaporushennya-protseduri-strayku-pratsvniki-platitimut-robotodavtsyu--zakonoproekt-ud-vladi (дата звернення: 07.12.2020).
4. Право працівників на страйки врегулюють окремим законом. URL: <https://news.dtki.ua/uk/labor/labor-relations/60066> (дата звернення: 08.12.2020).

5. Про страйки та локаути : Законопроект № 2682 від 27.12.2019 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=67793.

6. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права. Ратифікація від 19.10.1973 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text.

7. Волохов О.С. Забезпечення права на страйк у міжнародно-правових актах, ратифікованих Україною. *Альманах права*. 2012. № 3. С. 348–352.

8. Конвенція МОП № 154 про сприяння колективним переговорам 1981 р. Ратифікація від 04.02.1994 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_006#Text.

9. Рекомендація щодо добровільного примирення та арбітражу № 92. Прийняття від 29.06.1951 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_232#Text.

10. Рекомендація щодо зв'язків між адміністрацією і трудівниками на підприємстві № 129. Прийняття від 28.06.1967 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_074#Text.

11. Right to strike. URL: <https://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/industrial-relations-dictionary/right-to-strike> (дата звернення: 07.12.2020).

12. Хартія основних прав Європейського Союзу. Прийняття від 07.12.2000 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524#Text.

Запара С.І., Козодав М.Ю. РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА НА СТРАЙК: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

Представлена стаття здійснює аналіз актуальних теоретичних і практичних проблем, пов'язаних із правом на страйк та умовами його реалізації в сучасних умовах. Право на страйк є суперечливим правом, що визнається на національному та міжнародному рівнях, але особливості його правового регулювання передані на національний рівень. Головне питання правового регулювання страйку полягає у процедурі його здійснення, зокрема йдеться про те, який орган сприяє вирішенню спору і чи існують обмеження на участь у конфлікті інтересів. У будь-якому разі неприпустимою є відверта заборона страйкових дій. Такий підхід закріплюється в рішеннях ЄСПЛ (наприклад, згідно з рішенням *Enerji Yapi-Yol Sen v. Turkey*).

Перспектива розвитку національного законодавства пов'язана з відповіддю на ключові питання. По-перше, право на страйк пов'язане із законною метою його здійснення та суспільним інтересом. По-друге, порядок (процедура) проведення страйку має бути пов'язаний з інституційною діяльністю компетентного органу, здатного мінімізувати ризики, що несуть загрозу соціальній стабільності та національним інтересам та сприяють законності дій і рівності сторін колективного трудового спору. Поряд із цим процедура страйку не має бути «забюрократизованою» та суттєво обмежувати права працюючих. Вважаємо за необхідне врахувати зазначені висновки в національній законопроектній діяльності.

Ключові слова: страйк, колективний трудовий спір, соціальна стабільність.

Zapara S.I., Kozodav M.Yu. REALIZATION OF THE RIGHT TO STRIKE: FOREIGN EXPERIENCE

The presented article analyzes current theoretical and practical problems related to the right to strike and the conditions of its implementation in modern conditions. A strike, as a collective cessation of activities by an agreed resignation of an employee, is a form of active action in collective bargaining related to the right of workers (their separate group) to put pressure on the employer(s) to achieve social justice. The right to strike is a contradictory right that is recognized at the national and international levels, but the peculiarities of its legal regulation are transferred to the national level. A strike may constitute a restriction on the freedom to provide services and is thus linked to a legitimate aim and justified by overriding reasons in the public interest and must be conducted in accordance with national law. The main issue in the legal regulation of a strike is the procedure for its implementation, in particular, which body facilitates the resolution of the dispute and whether there are restrictions on participation in conflicts of interest. In any case, an outright ban on strikes is unacceptable. A similar approach is enshrined in ECHR decisions (for example, in accordance with the decision of *Enerji Yapi-Yol Sen v. Turkey*).

The prospect of developing national legislation lies in answering key questions. First, the right to strike is linked to its legitimate aim and the public interest. Second, the procedure for a strike should be linked to the institutional activities of the competent authority, which is able to minimize risks that threaten social stability and national interests and promote the legitimacy and equality of the parties to the collective labor dispute. In addition, the strike procedure should not be “bureaucratic” and significantly restrict the rights of workers. We consider it necessary to take these conclusions into account in the national draft law.

Key words: strike, collective labor dispute, social stability.

УДК 349.3

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.4.13>

СОЦІАЛЬНА ПІДТРИМКА ЯК ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВА ФОРМА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ: ПИТАННЯ СЬОГОДЕННЯ

Вступ. Здійснення економічних реформ у державі за явним браком обґрунтованої економічної політики й розвинутої ринкової інфраструктури в умовах руйнації економічних зв'язків призвело суспільство до кризового соціального стану. Розпад фінансової системи й гіперінфляція в першій половині 90-х років ХХ ст., відродження так званої тіншової економіки породили вкрай негативні наслідки в соціальній сфері, що призвели до зниження рівня життя значної частини населення, появи прихованого безробіття, різкої поляризації населення за рівнем доходів. Як наслідок – зростання чисельності громадян, що потребують соціальної підтримки. Водночас через роздержавлення економіки й передачу підприємств у приватну власність різко звузилася сфера реалізації соціальних функцій роботодавців і профспілок. У результаті цього більшу частку функцій соціального захисту було покладено на державу, що потягло за собою значне підвищення витрат на ці цілі з бюджетів усіх рівнів і соціальних фондів [1]. У таких реаліях великого значення набуває соціальна підтримка.

Проте наявна в Україні система соціальної підтримки громадян не забезпечує належного захисту більшості населення: (а) не охопленими соціальними послугами залишаються значні його прошарки; (б) система надання послуг є недостатньо ефективною; (в) не ведеться системна робота із залучення до надання соціальних послуг громадських, благодійних і релігійних організацій; (г) бракує комплексного підходу до подолання людиною виникаючих складних життєвих ситуацій; (ґ) соціальні послуги задовольняють лише невідкладні потреби уразливих груп населення, та й вони не орієнтовані на запобігання виникненню складних життєвих обставин, не формують в осіб навичок реінтеграції в суспільство. Брак гнучкої й цілеспрямованої державної політики у сфері соціальної підтримки – одна з основних проблем поточного періоду [2].

Питання соціальної підтримки населення були предметом дослідження таких науковців, як В.М. Андріїв, Н.Б. Болотіна, В.Я. Бурак, В.О. Гончаров, О.Л. Кучма, О.В. Москаленко, С.М. Прилипка, О.І. Процевський, С.М. Синчук, І.М. Сирота, Б.І. Сташків, О.В. Тищенко, Л.П. Шумна, О.М. Ярошенко та ін. Однак, на мою думку, в сучасних умовах ринкової економіки необхідно приділити більше уваги визначенню основних проблем соціальної підтримки населення в Україні та шляхів їх вирішення.

Мета статті полягає в дослідженні соціальної підтримки населення як організаційно-правової форми його соціального забезпечення в умовах сьогодення.

Виклад основного матеріалу. Соціальна підтримка є різноаспектною проблемою, що вивчається багатьма суспільними науками – політологією, соціологією, юридичною й економічною науками. Її розглядають: як систему заходів із матеріального забезпечення за рахунок державного й місцевого бюджетів та інших джерел фінансування громадян, які з різних причин не набули юридичного права на пенсії чи інші види допомог, але потребують соціальної допомоги, оскільки не в змозі самостійно вийти зі скрутного становища [3, с. 322]; як діяльність державних і муніципальних органів, фізичних і юридичних осіб, пов'язану з наданням допомоги у вигляді соціальних пенсій, допомог, субсидій, життєво необхідних товарів, а також матеріальної допомоги особам, які знаходяться у важкій життєвій ситуації і не в змозі впоратися з нею самостійно [4, с. 51]; як систему соціальних заходів за рахунок коштів: (а) Державного й місцевих бюджетів, (б) спеціальних фондів, (в) підприємств, установ та організацій, (г) плати за соціальні послуги, (ґ) благодійної допомоги (пожертвувань), (д) одержувачів соціальних послуг та інших передбачених законодавством джерел, спрямованих на допомогу особам, які перебувають у складних життєвих обставинах і потребують сторонньої допомоги [5, с. 18]; як організаційно-правову форму соціального забезпечення, що полягає в повному або частковому поновленні у фізичних осіб або окремих соціальних груп, які перебувають у складних життєвих обставинах і не можуть самостійно їх подолати, здатності піклуватися про своє особисте життя і брати участь у суспільному житті, шляхом безоплатного надання соціальних послуг і матеріальної допомоги в передбачених законодавством формах [2].

Серед суттєвих ознак категорії «соціальна підтримка» Л.П. Шумна називає: 1) соціальна підтримка виступає організаційно-правовою формою соціального забезпечення; 2) основна мета її надання – повне або часткове поновлення у фізичних осіб або в окремих соціальних груп здатності піклуватися про своє особисте життя і брати участь у суспільному житті; 3) її суб'єкти-отримувачі – це фізичні особи (громадяни України, іноземці й особи без громадянства, які проживають в Україні на законних підставах) або окремі соціальні групи, які

перебувають у складних життєвих обставинах і не можуть самостійно їх подолати; 4) підстава надання такої підтримки – наявність у суб'єкта-отримувача скрутних життєвих обставин; 5) суб'єктами-надавачами її виступають підприємства, установи, організації й заклади незалежно від форми власності й господарювання, а також фізичні особи; 6) вона здійснюється для суб'єкта-отримувача на безоплатній основі за рахунок коштів Державного й місцевих бюджетів, спеціальних фондів, коштів підприємств, установ та організацій, коштів благодійної допомоги (пожертвувань) та інших джерел, передбачених законодавством; 7) видами її надання є соціальні послуги й матеріальна допомога; 8) соціальна підтримка надається в передбачених законодавством формах. Як зазначає вчена, соціальна підтримка надається у виді матеріальної допомоги, соціального обслуговування й різноманітних пілг найменш захищеним категоріям населення в індивідуальному порядку після перевірки наявності в них засобів для існування. Вид, форма й розмір такої підтримки залежать від особливостей кожного окремого випадку [6, с. 120]. Її мета – повне або часткове поновлення у фізичних осіб або окремих соціальних груп здатності піклуватися про себе особисто і брати участь у суспільному житті.

Серед проблем вітчизняної системи соціальної підтримки В.О. Гончаров виокремлює: (1) низький рівень охоплення населення, що потребує допомоги; (2) низька адресність під час наданні такої підтримки; (3) відсутність належним чином розроблених норм споживання або їх невідповідність при наданні пілг. Метою реформи в цій царині є підвищення охоплення соціальною підтримкою незаможних верств населення при раціональному використанні бюджетних коштів. Для досягнення цілей реформування, на переконання науковця, варто поставити такі завдання:

– посилити адресний характер надання соціальної підтримки шляхом: (а) об'єднання всіх видів соціальної допомоги в єдину програму соціального захисту, що діятиме переважно на принципах адресності й з урахуванням доходів одержувачів допомоги; (б) об'єднання програми пілг на оплату житлово-комунальних послуг з програмою житлових субсидій; (в) запровадження непрямих методів оцінювання доходів громадян, які претендують на одержання соціальної підтримки;

– підвищити ефективність управлінських рішень у системі соціальної підтримки населення за допомогою: (а) створення єдиної бази всіх видів соціальної підтримки, єдиного інформаційного середовища для органів праці й соціального захисту населення, фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, органів реєстрації актів громадянського стану та ін.; (б) запровадження системи моніторингу й аудиту програм соціальної підтримки на постійній основі; (в) удосконалення інституту соціальної інспекції через розширення функцій соціальних служб із переданням їм повноважень щодо моніторингу й оцінювання рівня доходів одержувачів допомоги;

– запровадити стимули ефективного використання ресурсів соціальної допомоги шляхом: (а) розроблення і втілення в життя системи економічно й соціально обґрунтованих нормативів споживання соціальних послуг із подальшим використанням їх у процесі визначення розмірів соціальної підтримки; (б) забезпечення домогосподарств і громадських місць технологічним обладнанням, необхідним для обліку фактичного споживання послуг [6].

На переконання С.М. Прилипка й О.М. Ярошенка, метою державної політики у сфері соціальної підтримки населення має бути: (а) пом'якшення негативних наслідків бідності, зниження соціальної нерівності й запобігання соціального утриманства; (б) підвищення ефективності соціальних допомог і надання інших форм допомоги малозабезпеченим сім'ям на основі принципу адресності; (в) розширення ринку й підвищення якості соціальних послуг, що надаються з метою забезпечення громадян, які користуються безплатними або субсидійованими соціальними послугами, свободи їх вибору; (г) розширення свободи вибору громадян, які користуються безплатними або субсидійованими соціальними послугами [7, с. 31].

Відповідно до чинного законодавства України основними засадами внутрішньої політики в соціальній сфері визначено: забезпечення гарантованих Конституцією України прав і свобод громадян на підставі впровадження європейських стандартів соціального захисту, підвищення якості соціальних послуг; надання громадянам упродовж усього життя соціальних гарантій на підставі вдосконалення системи соціальних стандартів і пілг; досягнення ефективного демографічного розвитку; трансформація державної політики у сфері зайнятості й ринку праці, в тому числі шляхом розвитку партнерства між роботодавцями й найманими працівниками, власниками підприємств, установ, організацій і професійними спілками; подолання бідності і зменшення соціального розшарування, зокрема, шляхом сприяння самозайнятості населення, розвитку малого й середнього бізнесу, недопущення виникнення заборгованості із заробітної плати на підприємствах, в установах, організаціях усіх форм власності; удосконалення системи пенсійного забезпечення, створення умов для гідного життя людей похилого віку, стимулювання розвитку недержавної системи пенсійного страхування; забезпечення розміру соціальних виплат, які є основним джерелом доходів, на рівні, не нижчому за прожитковий мінімум, удосконалення системи підтримки соціально незахищених верств населення та ін. [8]

Пріоритетність соціальної політичної функції держави серед інших функцій державної політики закладено, насамперед, у Конституції України, оскільки саме соціальний напрям державотворення може забезпечити громадянам основні права людини та громадянина на життя, винагороду за працю, безпечні умови праці, відпочинок, освіту, захист сім'ї, охорону здоров'я, житло, медичну допомогу, соціальне забезпечення і сприятливе навколишнє

середовище. Головний обов'язок держави – забезпечення й утвердження прав людини і громадянина. Але це можливо лише за умов формування й реалізації ефективної соціальної політики з метою забезпечення в країні соціальної злагоди, соціальної цілісності, належного рівня добробуту людей і стабільності загалом у суспільстві.

Як зазначає Л. П. Шумна, щоб зміни добробуту в реалізації соціальних програм відповідали зазначеному критерію, треба використовувати і соціальний захист, і соціальну допомогу, й соціальну підтримку. Відповідно до їхніх функцій соціальний захист має попередити можливі втрати добробуту всіх учасників програми, соціальна допомога – допомогти тим, хто може при її здійсненні потрапити в скрутне становище, соціальна ж підтримка стає джерелом інновацій, здатних підвищити добробут їх ініціаторів. Зважаючи на все це, можемо стверджувати, що структура сукупних витрат на соціальний захист, соціальну допомогу й соціальну підтримку в соціальній програмі будь-якого рівня має формуватися так, щоб задовольняти вимоги цього критерію. Аналіз форм забезпечення соціальних прав людини свідчить, що (а) існування зазначених форм зумовлене соціальною структурою суспільства й особливостями його верств, (б) кожна із цих форм виконує певні функції з реалізації прав людини, (в) використання вказаних форм при реалізації соціальних програм будь-якого рівня є об'єктивно необхідним і (г) співвідношення між ними відповідає вимогам критерію зростання добробуту [6, с. 121–122].

Забезпечення ефективності управління системою соціальної підтримки може бути досягнуто в результаті: (а) створення об'єднаної мережі соціальних служб на базі Міністерства соціальної політики України, завданням яких є комплексне надання населенню соціальних послуг – від допомоги у працевлаштуванні до соціального обслуговування вдома; (б) запровадження системи моніторингу й аудиту програм соціальної підтримки на постійній основі; (в) побудова єдиної бази даних одержувачів усіх видів соціальної підтримки, єдиного інформаційного середовища для органів праці й соціального захисту населення, Пенсійного фонду, Державної податкової адміністрації, МВС, органів реєстрації актів громадянського стану; (г) вдосконалення інституту соціальної інспекції, розширення функцій соціальних інспекторів із переданням їм повноважень із моніторингу й оцінювання рівня доходів одержувачів соціальної допомоги.

Нині постає питання щодо формування економічно відповідальної поведінки одержувачів соціальної підтримки, оскільки саме інститут відповідальності може сприяти вирішенню проблем, наявних у системі соціальних пільг і послуг в Україні. Вважаємо за необхідне: (а) запровадити систему економічно й соціально обґрунтованих нормативів споживання транспортних, житлово-комунальних та інших послуг із метою їх подальшого використання при визначенні розмірів соціальної підтримки; (б) обліковувати надання транспортних пільг із

використанням персональних соціальних карток; (в) забезпечити домогосподарства і громадські місця технологічним обладнанням, що служить для обліку фактичного споживання послуг; (г) плановірно привести до економічно обґрунтованого рівня регульовані тарифи для населення.

Висновки і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Підбиваючи підсумок вищевикладеному, варто зазначити, що нині серед проблем функціонуючої системи соціальної підтримки можна виділити такі: (а) низька адресність під час надання соціальної підтримки; (б) низький рівень охоплення бідного населення соціальною підтримкою; (в) побудований на завищених нормативах споживання наявний механізм житлових субсидій, аж ніяк не спонукає домогосподарства ощадливо використовувати комунальні послуги, а це призводить до неефективного використання коштів бюджету.

Передумовами існування недоліків у системі соціальної підтримки в Україні виступають такі фактори: (а) соціальна допомога орієнтована на максимальне охоплення населення; (б) надання більшості видів допомоги відбувається без урахування рівня доходів і власності, наявної в розпорядженні її одержувачів; (в) явний брак у системі соціальної підтримки стимулів, що сприяють ефективному використанню виділених на неї коштів, завищені норми споживання комунальних послуг для населення; (г) необхідність мати інформацію для обліку та моніторингу фактично спожитої соціальної допомоги й оцінювання доходів претендентів на її одержання.

Метою реформування сучасної соціальної системи має стати підвищення охоплення соціальною підтримкою незаможних верств населення в раціональному використанні бюджетних коштів. Для досягнення поставлених цілей необхідно перш за все підвищити ефективність управлінських рішень у системі соціальної підтримки населення, посилити адресний характер її надання й запровадити стимули ефективного використання ресурсів такої допомоги.

Для посилення адресності всіх видів соціальної підтримки необхідно: (а) запровадити непрямі методи оцінювання доходів громадян, які претендують на одержання соціальної підтримки; (б) об'єднати всі види соціальної допомоги в єдину програму соціального захисту, що діятиме переважно на принципах адресності (за винятком допомоги при народженні дитини, інвалідам із дитинства й дітям-інвалідам) і з урахуванням доходів її одержувачів; (в) брати до уваги рівень доходів при наданні будь-яких видів пільг; (г) вносити законодавчі зміни до правил надання субсидій.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Карпачова Н. Стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні: Перша щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Київ, 2000. 377 с.
2. Шумна Л.П. Право на соціальну підтримку і гарантії його реалізації в умовах ринкової економіки : моногр. Чернігів : Черніг. нац. технол. ун-т, 2014. 380 с.

3. Прилипко С.М. Предмет права соціального забезпечення : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.05 / Національна академія України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2007. 382 с.

4. Барков А.В. Рынок социальных услуг: проблемы правового регулирования : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Моск. акад. экон. и права. Москва, 2008. 625 с.

5. Гончаров В.О. Соціальне обслуговування як організаційно-правова форма соціального забезпечення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / ІДП НАН України. Київ, 2011. 199 с.

6. Шумна Л.П. Поняття та види соціальної підтримки. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди «ПРАВО»*. 2011. Вип. 17. С. 119–125.

7. Право соціального забезпечення в Україні : підруч. / за заг. ред.: С.М. Прилипка, О.М. Ярошенка. Харків : Вид-во «ФІНН», 2009. С. 434 с.

8. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики : Закон України від 01.07.2010 р. № 2411-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 40. Ст. 52.

Яковлєв О.А. СОЦІАЛЬНА ПІДТРИМКА ЯК ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВА ФОРМА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ: ПИТАННЯ СЬОГОДЕННЯ

У статті розглянуто соціальну підтримку населення як організаційно-правову форму його соціального забезпечення в умовах сьогодення. Констатовано, що нині серед проблем функціонуючої системи соціальної підтримки можна виділити такі: (а) низька адресність під час надання соціальної підтримки; (б) низький рівень охоплення бідного населення соціальною підтримкою; (в) побудований на завищених нормативах споживання механізм житлових субсидій, аж ніяк не спонукає домогосподарства ощадливо використовувати комунальні послуги, а це призводить до неефективного використання коштів бюджету.

Передумовами існування недоліків у системі соціальної підтримки в Україні названо такі фактори: (а) соціальна допомога орієнтована на максимальне охоплення населення; (б) надання більшості видів допомоги відбувається без урахування рівня доходів і власності, наявної в розпорядженні її одержувачів; (в) явний брак у системі соціальної підтримки стимулів, що сприяють ефективному використанню виділених на неї коштів, завищені норми споживання комунальних послуг для населення; (г) необхідність мати інформацію для обліку та моніторингу фактично спожитої соціальної допомоги й оцінювання доходів претендентів на її одержання.

Зроблено висновок, що метою реформування сучасної соціальної системи має стати підвищення охоплення соціальною підтримкою незаможних верств населення при раціональному використанні бюджетних коштів. Для досягнення поставлених цілей необхідно перш за все підвищити ефективність управлінських рішень у системі соціальної підтримки населення, посилити адресний характер її надання й запровадити стимули ефективного використання ресурсів такої допомоги.

Для посилення адресності всіх видів соціальної підтримки запропоновано: (а) запровадити непрямі методи оцінювання доходів громадян, які претендують на одержання соціальної підтримки; (б) об'єднати всі види соціальної допомоги в єдину програму соціального захисту, що діятиме переважно на принципах адресності (за винятком допомоги при народженні дитини, інвалідам із дитинства й дітям-інвалідам) і з урахуванням доходів її одержувачів; (в) брати до уваги рівень доходів у процесі надання будь-яких видів пільг; (г) вносити законодавчі зміни до правил надання субсидій.

Ключові слова: держава, населення, соціальна підтримка, соціальне забезпечення, адресність.

Yakovlev O.A. SOCIAL SUPPORT AS AN ORGANIZATIONAL AND LEGAL FORM OF SOCIAL SECURITY: ISSUES OF TODAY

The article considers social support of the population as an organizational and legal form of its social security in today's conditions. It is stated that currently among the problems of the functioning system of social support can be distinguished: (a) low targeting in the provision of social support; (b) low coverage of the poor by social support; (c) the existing housing subsidy mechanism, built on inflated consumption standards, does not in any way encourage households to use utilities sparingly, which leads to inefficient use of budget funds.

The preconditions for the existence of shortcomings in the system of social support in Ukraine are the following factors: (a) social assistance is focused on maximum coverage of the population; (b) most benefits are provided without regard to the level of income and property available to the recipients; (c) a clear lack of incentives in the system of social support that promote the efficient use of funds allocated to it, inflated consumption of public utilities for the population; (d) the need to have information to record and monitor the social assistance actually consumed and to assess the income of applicants for it.

It is concluded that the aim of reforming the modern social system should be to increase the coverage of social support of the poor with the rational use of budget funds. To achieve these goals, it is first necessary to increase the effectiveness of management decisions in the system of social support, strengthen the targeted nature of its provision and introduce incentives for efficient use of resources for such assistance.

To strengthen the targeting of all types of social support, it is proposed to: (a) introduce indirect methods of estimating the income of citizens who apply for social support; (b) to combine all types of social assistance into a single social protection program, which will operate mainly on the principles of targeting (except for childbirth assistance, children with disabilities from childhood and children with disabilities) and taking into account the income of its recipients; (c) take into account the level of income when providing any kind of benefits; (d) make legislative changes to the rules for granting subsidies.

Key words: state, population, social support, social security, targeting.

УДК 349.4: 336.6

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.4.14>

ЕКОНОМІКО-ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ СТВОРЕННЯ ЗЕМЕЛЬНОГО БАНКУ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Реформування ринку землі в Україні – це доволі складне питання, яке зумовлено не лише організаційно-технічним, фінансовим характером, але є однією з найскладніших соціальних проблем, яку неможливо вирішити лише простим ухваленням законів, постанов чи розпоряджень. Ці питання потребують наявності перш за все сильного фінансового інституту, яким міг би бути Земельний банк України, через який здійснювалося б кредитування малих і середніх фермерських господарств, спрямованих не лише на купівлю землі, але і на її обробіток та переробку сільгосппродукції з належним контролем за реальним і розумним підходом до освоєння кредитних ресурсів.

Тема створення Земельного банку України нині є надзвичайно актуальною, оскільки це є одним із ключових питань із точки зору успішного проведення земельної реформи на основі розумної та виваженої фінансово-кредитної політики, яку міг би запровадити земельний банк як спеціалізований кредитно-фінансовий інститут у сфері агропромислового виробництва.

Це дослідження спрямоване не лише на розвиток доктринальних підходів у створенні спеціалізованих фінансових можливостей із забезпечення реформи у сфері ринку землі з його орендними правовідносинами, купівлею і продажем земель сільськогосподарського призначення, але й на прикладне моделювання функцій Земельного банку України, його модеративних можливостей у сфері покращення земельного законодавства, можливостей об'єднання університетської науки і сільгоспвиробництва та реального судового забезпечення захисту прав та інтересів учасників земельних правовідносин.

Аналіз останніх наукових досліджень та публікацій. Питання Земельного банку, який би регулював кредитні правовідносини у сфері агропромислового комплексу з точки зору його історії (доджовтневий період 1917 року) та радянський період були предметом наукового дослідження Ю.О. Лупенко, О.В. Хомаківської (2016), С.В. Васильєва, В.О. Олексюк (2018). Розгляд питань щодо завдань Земельного банку України розкривалися у своїх наукових дослідженнях Т.В. Вороненко-Невідничої (2019). Разом із тим питання правового та економічного підґрунтя як передумов створення Земельного банку України не були предметом наукових досліджень. Дотичною до нашого дослідження є лише робота О.О. Мельник, який проводив дослідження особливостей іпотечно-кредитування аграрного сектора економіки України на різних історичних етапах її розвитку. При

цьому автор звернув увагу на необхідність створення Державного земельного банку як іпотечної установи з правом купівлі і продажу земельних ділянок та правом передачі їх в оренду та інше користування («Земельний банк як провідна ланка аграрної реформи в Україні: історія та сучасність») [9, с. 221]. Така позиція автора, на нашу думку, є не зовсім виваженою, оскільки за своєю природою банк є фінансово-кредитною установою. Обтяження ж Державного земельного банку купівлею, продажем, орендою земельних ділянок шляхом неповернення іпотечних кредитів призведе до створення земельно-банківської олігархії, що в умовах соціально орієнтованої земельної реформи за наявності балансу приватного і суспільного інтересу є неприйнятним.

В.В. Анісімов у роботі «Земельний банк України» [1, с. 82] досліджував умови історичного становлення та розвитку іпотечних земельних банків, які існували на території дореволюційної України (початок ХХ століття), проводячи порівняльно-правовий аналіз діяльності таких банків в умовах Російської та Австро-Угорської імперій, розкриваючи при цьому зміст земельної іпотеки та особливостей її функціонування в той період. При цьому автор сприймає ідею формування статутного капіталу Земельного банку України за рахунок грошових коштів, земельних ділянок з їхніми майновими правами щодо купівлі і продажу земель сільськогосподарського призначення. Нам здається, що така позиція щодо формування статутного капіталу Земельного банку держави із внесенням до його статутного капіталу земельних ділянок, по суті, призведе до втрати функцій банку як кредитно-іпотечної установи. Державний банк як кредитна установа не може опуститись до рівня торгівельної організації. Статутний капітал Земельного банку України має формуватися лише за рахунок державних коштів і лише потім за наявної необхідності його можна акціонеризувати.

О.О. Лемішко (2019) проводив порівняльне дослідження іпотечно-земельного кредитування, яке здійснюється банками Німеччини, Австрії, Нідерландів, США, аналізуючи при цьому різні його моделі.

Для України найдоцільнішою системою іпотечно-кредитування є однорівнева система, оскільки вона є найбільш прийнятною, бо зумовлена можливостями щодо пільгового кредитування, із розумною заставою земель сільгосппризначення за наявності розгалуженої системи Земельного банку та створенням земельних бірж, що дало б змогу розділити механізм земельно-іпотечно-кредитування та процес повернення кредитних ресурсів шляхом оператив-

ного продажу заставленої землі («Іпотечні механізми відтворення капіталу в аграрному секторі економіки: світовий досвід та Україна») [7, с. 74].

Аналогічне дослідження з провідною роллю держави та капіталізацією сільгоспідприємств за рахунок іпотечної системи кредитування провів О.Я. Стойко у своїй роботі «Іпотечне кредитування як засіб капіталізації аграрних підприємств» [13, с. 142], не заперечуючи того факту, що кредитування в аграрній сфері має характеризуватись «розгалуженою інфраструктурою» іпотечного ринку у вигляді різноманітних фінансово-кредитних установ». Ми приєднуємося до думки автора, що центральне місце в цій системі має посідати універсальний Державний земельно-іпотечний банк. При цьому ми вважаємо, що статутний капітал такого банку має формуватися державою.

Заслуговують на увагу і роботи Н.М. Левченко «Світова практика державного регулювання іпотеки земель сільськогосподарського призначення» (2010) [6, с. 275] та Ю.В. Жежеруна «Сучасний стан ринку іпотечного кредитування в Україні» (2017) [4, с. 41], які досліджували різні види іпотечного кредитування в Україні.

Метою статті є визначення економіко-правових передумов та фінансово-економічних завдань, які потрібно буде вирішувати Земельному банку України у сфері сьогоденних реалій реформування ринку землі.

Методологічною основою цього наукового дослідження є наукові праці вчених-економістів та юристів у сфері становлення і розвитку інвестиційно-іпотечного кредитування, земельного та банківського законодавства. Автором було використано загальнонаукові методи дослідження, одним з яких є метод системного аналізу, що дало змогу розкрити цілісність об'єкта дослідження, яким є Земельний банк України, та змодельовати його основні статутно-фінансові можливості у сфері реалізації земельної реформи та її поглибленого розвитку в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Система господарювання в Україні до 90-х років ХХ століття ґрунтувалася на тоталітарній державній монополії на всі засоби виробництва та землю як природну монополію. З проголошенням в 1991 році незалежності Україна зробила крок у бік ринкової економіки, основу якої становить приватна власність.

Створення ринкової економіки неможливе без створення незалежного ринку землі. Земля, набуваючи статусу товару, створює необмежені можливості щодо її купівлі, продажу, застави, спадкування, оренди чи дарування.

Саме земля, будучи найбільшим природно-економічним активом, одночасно є національним багатством і з цих підстав потребує ефективного свого управління. Уже в перші роки незалежності Україна зіштовхнулася з тим, що Російська Федерація як правонаступник СРСР вилучила з банківської системи України всю грошу наявність. У банківській сфері настав період стагнації. Кредитне фінансування колгоспів, яке в радянський період кожного

року здійснювалося державою, стало неможливим. Нормативна база, яка б регулювала економіку в умовах ринкових відносин, була відсутня. Міждержавні, міжрегіональні зв'язки підприємств, які працювали за системою розподілу праці, в незалежних державах було зруйновано. Відсутність національної валюти і введення купоно-карбованців привело до високого рівня їх інфляції. Стрімко почала розвиватись бартерна економіка, яка фінансово знекровлювала ще існуючі на той час колгоспи. У сфері агробізнесу поступово закладалися основи кримінального рейдерства.

Незважаючи на цей негативний бік об'єктивного розвитку економічних відносин у сфері сільгоспвиробництва, Україна 18 грудня 1990 року прийняла постанову «Про земельну реформу» [11], яка отримала Указ Президента «Про порядок паювання земель, переданих у колективну власність сільськогосподарським підприємствам і організаціям» [12], фактично приступила до приватизації земель сільськогосподарського призначення, руйнуючи цим самим колгоспно-комуністичний устрій держави, намагаючись цим самим створити ринок землі. Уже до 2000 року майже сім мільйонів селян отримали державні акти на землі сільськогосподарського призначення. При цьому площі земельних паїв коливалися в середньому від 2,5 га до 4,5 га орної землі на людину. Таким чином, у приватні руки безоплатно було передано близько 27,6 млн га земель сільськогосподарського призначення [2, с. 12].

25 жовтня 2001 року в Україні було прийнято новий Земельний кодекс. Ст. 78 цього Кодексу закріпила поняття «права власності на землю», розуміючи під цим поняттям «право володіти, користуватись і розпоряджатись земельними ділянками». При цьому «власники земельних ділянок мають право: продавати або іншим шляхом відчужувати земельну ділянку, передавати її в оренду, заставу, спадщину» (ст. 90 ЗК України). Запроваджуючи по суті ринок землі, держава не забезпечила цей ринок необхідними правовими механізмами, які б не лише упорядкували ринок землі, а й сприяли б його розвитку. Саме із цих підстав ринок землі став некерованим. Із метою напрацювання таких механізмів держава взяла тайм-аут і внесла в розділ Х «Перехідних положень» Земельного кодексу України положення про тимчасову заборону (мораторій) на продаж земель сільськогосподарського призначення. Такі обмеження мали діяти лише п'ять років. Разом із тим, держава так і не розробила ринкових механізмів з урегулювання ринку землі, і з цих підстав Верховна Рада України продовжила мораторій на продаж землі. Останній мораторій закінчився 1 січня 2020 року.

Оскільки Земельний кодекс України 2001 р. передбачав наявність іпотечного кредитування у сфері сільськогосподарського виробництва, це положення сприяло прийняттю у 2003 році законів України «Про іпотеку», «Про оцінку землі», «Про заставу», Цивільного, Господарського кодексів. Але ці важливі законодавчі акти не могли вплинути на процес зняття мораторію та запровадження в Україні повноцінного ринку землі. Мораторій гальмував

і створення єдиного інвестиційно-іпотечного центру, який би став потужним драйвером у розвитку аграрного сектора економіки. Не розвивались й інші фінансові інститути: кредитні союзи, кредитно-кооперативні банки тощо. Разом із тим таким центром мав би стати Земельний банк України. Розуміючи важливість цього питання, Кабінет Міністрів України ще 2 липня 2012 року своїм рішенням № 609 передбачив створення «Державного земельного банку» із стовідсотковим статутним капіталом, який належить державі. Сам же статутний капітал було передбачено у розмірі 120 млн грн. На жаль, до цього часу держава так і не створила такого банку, незважаючи на те, що аграрний сектор економіки «генерує приблизно 32% ВВП», створюючи при цьому робочі місця [3, с. 32].

Створення Земельного банку України зумовлено не лише інвестиційними проектами у сферу реального сектора аграрної економіки на умовах середнього та довготривалого кредитування, а й створенням спеціалізованого економічного нагляду за належним використанням таких коштів. Така робота мала бути наближеною до клієнтів банку, а тому Земельний банк України повинен мати свої представництва в регіонах у вигляді своїх відділень. Таким чином, Земельний банк України повинен мати розгалужену систему відділень.

Безумовним фактом є те, що кредитування аграрного сектора економіки є питанням складним, оскільки він характеризується певними ризиками, які мають як суб'єктивний, так і об'єктивний характер. У першу чергу такі ризики пов'язані із почастішанням посух, смерчів, землетрусів. Непередбачуваність природно-кліматичних факторів, а разом із ними і проблемний фінансовий стан більшості дрібних і середніх фермерських господарств, із великим періодом обороту капіталу приводить до того, що нині спеціалізовані банки, такі як Ощадбанк, Приватбанк, Укргазбанк, за наявності високої ставки рефінансування Національного банку України, фактично не здійснюють кредитування дрібних і середніх фермерських господарств. Своєю чергою аграрії самі не звертаються до банків за отриманням кредитів, оскільки 23–25% за обслуговування кредитних позицій є не вигідними для таких сільськогосподарських виробників. Запроваджена Постановою Кабінету Міністрів України від 24 січня 2020 р. № 28 «Про затвердження Порядку надання фінансової державної підтримки суб'єктам мікропідприємництва та малого підприємництва» Програма кредитування сільськогосподарських виробників 5–9% річних [10] потребує своєї застави на 1,5 млн грн, що для малих і середніх фермерських господарств є нереальним за відсутності в них розміру таких застав.

Нині потрібен банк вузькоспеціалізованого спрямування, який би здійснював доступне іпотечне кредитування, де предметом іпотеки могли б бути не лише земля, а і урожай чи якесь обладнання, або це була б гарантія з боку держави.

Таким чином, Земельний банк України в умовах продовження земельної реформи міг би:

а) здійснювати іпотечне кредитування під заставу землі чи засобів виробництва в межах, наприклад, 60% вартісного загального балансу власності позичальника;

б) здійснювати контрольні функції за ефективним та цільовим використанням кредитних ресурсів із можливістю безпосередньої перевірки своїх капіталовкладень;

в) здійснювати перевірку господарської діяльності з наданням інформаційних послуг у сфері закупівельних цін та ринку засобів сільськогосподарського виробництва, мінеральних добрив та хімічного захисту врожаю;

г) кредитування могло б здійснюватись шляхом відкриття спецрахунків, через які і здійснювалося таке кредитування;

г) у разі неповернення кредитних ресурсів банк міг би здійснювати продаж іпотечних земельних ділянок через земельні біржі;

д) самостійно здійснювати незалежну оцінку земельних ресурсів та засобів виробництва позичальника;

е) провадити аналітичні дослідження у сфері ціноутворення на сільськогосподарську продукцію в попередньому, нинішньому та наступному маркетинговому році з доведенням такої інформації до позичальника;

є) здійснювати кредитування інвестиційних проектів у сферу створення спільного виробництва з переробки сільгосппродукції;

ж) банк міг би виступити гарантом інвестиційних проектів у сфері аграрного сектора економіки за участі нерезидентів;

з) міг би здійснювати фінансове забезпечення щодо експортно-імпортних операцій суб'єктів, пов'язаних з аграрним бізнесом;

и) має відслідковувати кредитні історії позичальників, проводити оцінку інвестиційної привабливості у сфері меліоративних, водопостачальних, готувальних робіт. У зв'язку з цим банк повинен мати доступ до Земельного кадастру, електронних реєстрів власників нерухомого майна та реєстру обтяжень нерухомого майна, реєстру РАЦСів щодо померлих осіб;

і) здійснювати розробку довготривалих програм кредитування. У зв'язку з цим Земельний банк міг би ініціювати подання до Кабінету Міністрів із метою зміни, уточнення чи доповнення земельного законодавства.

Безумовним фактом є те, що власники дрібних, середніх та навіть великих фермерських господарств мають побоювання, що відкритий і всеосяжний ринок землі, який відкривається в Україні з 1 червня 2021 року, у разі нестачі коштів приведе не лише до неможливості самим купити землю, а і до їх розорення і поглинання орендованих ними земельних паїв великими аграрними холдингами або іноземними компаніями. Такі побоювання об'єктивно мають місце з урахуванням неподоланої корупційної складової частини в банківській системі, державних структурах, судах, правоохоронній

системі. Необхідна прозорість роботи нотаріусів. Безумовно, в цьому напрямі зроблено дуже багато, але подолати недовіру до реформ, у тому числі і відкритого реального ринку землі повною мірою не вдається. Причина тут у недосконалому законодавстві. Так, нині відсутнє законодавство щодо створення земельно-товарної біржі. Відсутній повний електронний земельний кадастр. Відсутнє посилення відповідальності за рейдерство. Не внесені зміни до Закону України «Про банки і банківську діяльність» щодо можливостей утворення Земельного банку України. Відсутні зміни в Земельному кодексі України щодо порядку переходу землі, яка перебуває в заставі банку, до власності банку та порядку її передання на земельні торги до Земельно-товарної біржі. Потрібно внести зміни й до Закону України «Про оцінку землі» щодо надання права проведення такої оцінки спеціалістам банку, що усунуло би недовіру банку до процесу оцінки землі та недовіру самого позичальника до такої оцінки.

Нині в Україні налічується «близько 38 тис. агроформувань ринкового типу» [2, с. 9]. Загальна сума виплат за оренду земельних паїв у 2016 році фактично становила 12 900 000 грн, що у розрахунку на 1 га становило 862 грн [8, с. 5].

Безумовним фактом є те, що політична боротьба навколо реформування ринку землі, яка має місце в Україні, на думку спеціалістів Європейського банку реконструкції і розвитку, зменшує ВВП України кожного року на 1%. З метою кардинальних ринкових змін у сфері агропромислового комплексу Кабінет Міністрів України вніс до Верховної Ради України законопроект «Про обіг земель сільськогосподарського призначення», яким, по суті, було підтверджено той факт, що мораторій на продаж земель сільськогосподарського призначення, який спливає 1 січня 2020 року, продовжено не буде. Це є позитивним кроком на шляху до запровадження відкритого економічно обґрунтованого ринку землі. Нині під землями сільськогосподарського призначення перебуває 70% території України. Якщо такий масив сільськогосподарської землі водночас виставити на ринок без жодних щодо цього механізмів його регулювання, то такі дії можуть «обвалити» економіку будь-якої держави, і Україна в цьому числі не є винятком. Потрібна дорожня карта таких механізмів, зумовлена жорстким законодавством, при намаганні розбалансувати ринок землі, і в першу чергу потрібно чітко визначитись з об'ємом продажу землі «в одні руки» з обмеженням максимальної кількості землі в юридичних осіб, з обов'язковим створенням Земельного банку України. В іншому разі нам знову потрібно буде звертатись до мораторію. Мораторій же посилить ще більшу залежність власників сільськогосподарських наділів від орендарів, оскільки, за даними «Проекту Агроінвест» (дослідження USAID), 79% людей, які уклали договори оренди своїх земельних паїв мають вік у 50 років і старше, а 43% таких орендарів – люди, яким виповнилося 60 років і більше [5]. При цьому 6,9 млн селян, які отримали землю у власність, стали в своїй

основі орендодавцями, більше 1 млн грн нині вже померло, з них 0,5 млн не мали спадкоємців [2, с. 11] (S. Vasil'ew, V. Oleksuk, 2018). Це означає, що орендарі після їх смерті не платять нікому, ні державі, ні орендодавцям, по суті «присвоївши» такі паї. Не виправдовує і теза, що землю відразу скуплять великі земельні холдинги або іноземці. Місцеві опитування в різних областях України власників земельних паїв свідчать про те, що лише 5–7% селян хочуть продати свої земельні наділи. Таким чином, в Україні відсутня реальна тенденція до повального розпродажу земель сільськогосподарського призначення. Разом із тим держава має урегулювати законодавчо ставку орендної плати за землю, з огляду на її ринкову вартість. Такий підхід буде сприяти усуненню зловживань із боку орендарів земельних паїв, як це мало місце нещодавно. Безумовним драйвером стабілізації ринку землі в Україні може стати Земельний банк. Саме Земельний банк із метою збереження своїх інвестицій стане тим бар'єром, який може стати на заваді рейдерських захоплень малих і середніх сільськогосподарських підприємств, агрофірм, фермерських господарств тощо. З метою посилення ролі такого інституту його статутний капітал має становити 150–200 млрд грн, що дало б змогу банку розробляти реальну довгострокову програму кредитування та дотування сільгоспвиробників. Це збільшило б виробництво зернових (гречки, пшениці), технічних культур – цукрових буряків, оскільки нині бездотаційне виробництво сільгоспкультур за відсутності прав власності на землю призводить до ігнорування сівобороти. Тотальне «знищення» родючості земель сільгосппризначення за рахунок посіву лише соняшника, кукурудзи та сої, що нині становить до 60% всіх площ в Україні в найближчі роки призведе до падіння виробництва з підстав виснаження сільськогосподарських угідь. Такий варварський підхід великих агрохолдингів до виробництва сільгосппродукції спрямований лише на отримання прибутку без збереження родючості землі. При цьому повальна хімізація землі призводить до погіршення якості продуктів харчування, що викликає захворюваність як дітей, так і дорослих. Земельний банк шляхом дотаційних програм підвищив би конкурентність сільгосппродукції на зовнішніх ринках, що суттєво б знизило ціни на сільськогосподарські продукти і всередині України. При цьому з огляду на загальнодержавні програми це сприяло б вирощуванню екологічно чистої продукції. Саме Земельний банк міг би фінансувати стартапи у сфері сільгоспвиробництва, сприяти впровадженню цифрових технологій, штучного інтелекту, що в разі скорочення «робочих рук» дало б відчутний економічний ефект. Усе це потребує хорошого, продуманого, розумного підходу до формування самої структури банку, де одним із найважливіших управлінь має стати управління аналітичного прогнозування та оцінки ризиків. Саме висновки такого управління мають бути підставою для довгострокового кредитування. Такий підхід був би кроком до блокування корупційних складників, які можуть мати місце при кредитуванні.

Таке управління в епоху четвертої технологічної революції могло б об'єднати навколо себе університетську науку, що б відкрило широкі можливості до впровадження інноваційних технологій у сферу сільськогосподарського сектора економіки. Таким чином, Земельний банк України міг би стати тим турбодрайвером, який би дав змогу квантового стрибка всій економіці України. Це б потягло за собою зростання соціальних програм на місцях, зростання доходності сільгосп підприємств та зростання податкових надходжень до різних рівнів бюджету. Разом із тим це потребує чесного, оперативного та відкритого судового захисту інтересів як позичальника, так і кредитора. З урахуванням цих обставин нагальною необхідністю є введення в Україні прецедентного права, щоб судова практика не залежала від зміни політичних еліт. З одного боку, це б спрощувало б судовий розгляд справ, а з іншого – сприяло б оперативному їх розгляду.

Висновки. Земельний банк України – це самостійна державна фінансова установа, яка утворюється, реорганізується і ліквідується Кабінетом Міністрів України і спрямована на кредитування та дотування реального сільськогосподарського сектора економіки, стартапів, інноваційних проєктів та штучного інтелекту у сфері сільськогосподарського виробництва та переробки сільгосп продукції.

Земельний банк України має стати провідною фінансово-кредитною установою з широкими іпотечними можливостями. При цьому він повинен мати всі правові гарантії щодо повернення своїх інвестицій. Інвестиційно-кредитні програми Земельного банку, безумовно, будуть сприяти стрімкому розвитку малих і середніх фермерських господарств, посилюючи їх конкурентоспроможність на продовольчому ринку як нашої держави, так і за її межами.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Анісімов В.В. Земельні банки України. *Вісник Університету банківської справи*. 2015. № 1(22). С. 82–88.
2. Васильєв С.В., Олексюк В.О. Теоретичні засади ринку земель сільськогосподарського призначення. *Агросвіт*. 2018. № 9. С. 9–14.

Ясинюк Д.М. ЕКОНОМІКО-ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ СТВОРЕННЯ ЗЕМЕЛЬНОГО БАНКУ В УКРАЇНІ

Земельний банк України, являючи собою державний фінансовий інститут, під час запровадження реального ринку землі стає, по суті, фінансовим модератором не лише у сфері кредитування, дотування фермерських господарств за рахунок державних програм, але і у здійсненні контролюючих функцій на всіх етапах кредитування та дотування сільськогосподарських виробників, сприяючи при цьому оперативній зміні земельного законодавства. Створення такого секторального банку є об'єктивною необхідністю і зумовлене виключно економічними та правовими реаліями, які склалися нині в Україні.

Діяльність Земельного банку України за рахунок його кредитної політики має бути спрямована на соціально орієнтовану ринкову економіку у сфері сільгоспвиробництва, розумний баланс приватного і суспільного інтересу, оскільки саме баланс інтересів є оптимальним співвідношенням між самоорганізацією приватного виробництва та економічною його ефективністю.

Нинішня повномасштабна земельна реформа, яка проводиться в Україні, зумовлена глибокими суперечностями між великими агрохолдингами та дрібними і середніми фермерськими господарствами з точки зору фінансових можливостей кожної із сторін у сфері купівлі-продажу землі та розумності розмірів таких продажів в одні руки. Саме Земельний банк України може стати тим фінансовим інститутом, який урівноважив би можливості всіх гравців земельного ринку в Україні.

3. Воронько-Невідничка Т.В. Особливості управління земельними ресурсами у контексті впровадження ринку земель сільськогосподарського призначення. *Східна Європа: економіка, бізнес та управління*. 2019. № 18. С. 32–36.

4. Жежерун Ю.В. Сучасний стан ринку іпотечно-го кредитування в Україні. *Економіка і менеджмент*. 2017. № 11. С. 41–43.

5. Земельна епопея у 25 років або як безпечно відкрити ринок землі? URL: <https://agropolit.com/spetsproekty/137-zemelna-epopeya-u-25-rokiv-abo-yak-bezpechno-vidkriti-rinok-zemli> (дата звернення: 27.12.2019)

6. Левченко Н.М. Світова практика державного регулювання іпотеки земель сільськогосподарського призначення. *Теорія та практика державного управління*. 2010. № 3. С. 275–284.

7. Лемішко О.О. Іпотечні механізми відтворення капіталу в аграрному секторі економіки: світовий досвід до України. *Економічний вісник Донбасу*. 2019. № 2(56). С. 74–78.

8. Лупенко Ю.О., Ходаківська О.В. Наукові засади запровадження ринкового обігу земель сільськогосподарського призначення. *Економіка АПК*. 2016. № 12. С. 5–15.

9. Мельник О.О. Земельний банк як провідна ланка проведення аграрної реформи в Україні: історія та сучасність. *Збірник наукових праць Таврійського державного агротехнічного університету (економічні науки)*. 2013. № 2(4). С. 221–230.

10. Про затвердження Порядку надання фінансової державної підтримки суб'єктам мікропідприємництва та малого підприємництва : Постанова Кабінету Міністрів України від 24 січня 2020 р. № 28. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/319-2020-%D0%BF#Text>

11. Про земельну реформу : Постанова Верховної Ради Української РСР від 18 грудня 1990 р. № 563-ХІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/563-12#Text>

12. Про порядок паювання земель, переданих у колективну власність сільськогосподарським підприємствам і організаціям : Указ Президента України від 8 серпня 1995 р. № 720/95. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/720/95#Text>.

13. Стойко О. Я. Іпотечне кредитування як засіб капіталізації аграрних підприємств. *Бізнес Інформ*. 2019. № 3. С. 142–148.

Земельний банк має розробляти програми дотування різних напрямів господарської діяльності фермерських господарств та доводити в цій частині наявності програм до фермерів, сприяючи через Кабінет Міністрів України зміні, уточненню та доповненню земельного законодавства.

Ключові слова: Земельний банк України, кредитування, дотування, контроль, іпотека землі, аграрний сектор економіки, фермерські господарства.

Yasynok D.M. ECONOMIC AND LEGAL PREREQUISITES FOR CREATION OF THE LAND BANK OF UKRAINE

The Land Bank of Ukraine, being a state financial institute, in case of introduction of the real land market, becomes actually a financial moderator not only in the sphere of credit financing, subsidizing of farm enterprises at the expense of state programs, but also in execution of control functions at all stages of credit financing and subsidizing of agricultural producers, that contributes to the rapid change of the land legislation. Creation of such a sectoral bank is an objective necessity and is conditioned solely by the economic and legal realities that exist today in Ukraine.

The activities of the Land Bank of Ukraine as a result of its credit policy should be directed to the socially oriented market economy in the sphere of agricultural production, a reasonable balance of private and public interests, since it is the balance of interests that presents the optimal correlation between the self-organization of a private industry and its economic efficiency.

The today's comprehensive land reform that is being implemented in Ukraine is driven by deep contradictions between large agricultural holdings and small and medium-sized farm enterprises from the viewpoint of financial capacities of each party in the sphere of purchase and sale of land and the reasonableness of the volume of such sales per person. It is the Land Bank of Ukraine that can become the financial institution that would counterbalance the opportunities of all players of the land market in Ukraine.

The creation of the Land Bank of Ukraine as a powerful investment and credit institution will contribute to the strong development of small and medium-sized farms not only in the field of grain production, but also in the meat and dairy and processing industries. Land market reform requires a financial moderator who would not only lend to agricultural production at 5-7%, but also provide a number of services in the field of credit management, document management, sales, purchase of fuels and lubricants, fertilizers, anti-pollution agents, pests, etc. It is the land bank that should promote the emergence of new banking products: land mortgages, harvests, state guarantees and the bank itself. At the same time, the bank should have the right to constant monitoring control over the operational and targeted use of credit resources.

The Land Bank should develop programs for subsidizing various areas of economic activity of farms and prove in this part the availability of programs to farmers, facilitating through the Cabinet of Ministers of Ukraine changes, clarifications and additions to land legislation.

Given the lifting of the moratorium on the sale of land, the state must very quickly launch a mechanism to reform the land on the basis of its purchase and sale, lease with the purchase of short-term and long-term lease with a credit inventory.

It is vital to create a regime for wide access to credit resources for small and medium-sized farms, as some international or domestic credit programs do not address the issue of broad development of small and medium-sized farms. The agricultural producer needs various credits, and not from the program but on the basis of constant stability, which can be brought only by the Land Banks of Ukraine, as a specialized financial institution.

Key words: Land Bank of Ukraine, credit financing, subsidizing, control, land mortgage, agricultural economy sector, farm enterprises.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Кирбят'єв О.О.,
кандидат юридичних наук,
докторант
Національної академії внутрішніх справ

УДК 343.326
DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.4.15>

НАПРЯМИ РЕФОРМУВАННЯ ВІТЧИЗНЯНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

Постановка проблеми. Конституція України у ст. 17 проголосила, що захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього українського народу. Забезпечення державної безпеки і захист державного кордону України покладаються на відповідні військові формування та правоохоронні органи держави, організація і порядок діяльності яких визначаються законом.

Таке положення Основного Закону свідчить про те, що забезпечення належного функціонування суспільства є першочерговим завданням самих її членів, які мають не тільки права, а й певні обов'язки. Єдина згадка про правоохоронні органи в Конституції України свідчить про їхню роль у забезпеченні державної безпеки. Разом із тим неможливо громадянам України надреалізувати свої права, забуваючи про обов'язки – це призвело до кризи поваги до влади, а у випадку працівників правоохоронних органів – до неможливості належного виконання ними своїх професійних обов'язків.

Стан дослідження. Методологічним підґрунтям для досягнення проголошеної мети є наукові праці українських вчених: П.П. Андрушка, М.І. Бажанова, О.М. Бандурки, Ю.В. Бауліна, В.С. Батиргарєєвої, І.Г. Богатирьова, В.М. Бурдіна, С.Б. Гавриша, В.О. Глушкова, В.К. Грищука, Н.О. Гуторової, Л.М. Демидової, С.Ф. Денисова, Т.А. Денисової, О.М. Джузи, О.О. Дудорова, О.О. Житного, В.П. Ємельянова, В.М. Карчевського, О.В. Козаченка, М.Й. Коржанського, В.В. Кузнецова, В.М. Куца, О. М. Литвака, О.М. Литвинова, С.Я. Лихової, В.К. Матвійчука, П.С. Матишевського, М.І. Мельника, В.А. Мисливого, А.А. Музики, В.О. Навроцького, Ю.В. Нікітіна, А.М. Орлеана, В.І. Осадчого, Є.О. Письменського, А.В. Савченка, В.В. Сташиса, Є.Л. Стрельцова, В.М. Трубникова, В.О. Тулякова, В.І. Тютюгіна, Є.В. Фесенка, П.Л. Фріса, М.І. Хавронюка, П.В. Хряпінського, Г.В. Чеботарьової, В.В. Шаблістого, В.І. Шакуна, С.С. Яценка та багатьох інших.

Виклад основного тексту. На основі отриманих у попередніх публікаціях висновків та напрацювань

вітчизняних вчених доречно сформувати певні напрями реформування законодавства у сфері кримінально-правової охорони професійної діяльності працівників правоохоронних органів.

Наприклад, досліджені раніше форми реалізації кримінальної відповідальності за вчинення суспільно небезпечних діянь, пов'язаних із посяганням на суспільні відносини, що забезпечують охорону професійної діяльності працівників правоохоронних органів, дають змогу висунути певні пропозиції щодо модернізації санкцій ст.ст. 342, 343, 345, 347–349 КК України. Розпочнемо зі ст. 342 КК України.

Нагадаємо, ч. 2 ст. 342 КК України передбачає такі види покарань: штраф, виправні роботи, арешт та обмеження волі. На практиці ж, як було встановлено, суди за період з 2015 по 2019 роки у 85% випадків застосовували до винних покарання у вигляді штрафу.

Таке рішення, принаймні на перший погляд, виглядає цілком логічним кроком із боку суду, адже передбачене ч. 2 ст. 342 КК України кримінальне правопорушення належить до злочинів невеликої тяжкості, отже, враховуючи ступінь небезпечності цього діяння, в багатьох випадках покарання у виді штрафу є цілком справедливим та достатнім заходом державного примусу, призначення якого може слугувати підставою для подальшого виправлення засудженого, запорукою його соціалізації.

Варто зазначити, що, згідно зі ст. 51 КК України, штраф є найменш суворим заходом державного примусу, що може застосовуватись до суб'єкта злочину або кримінального проступку.

Отже, на підставі ч. 2 ст. 50 КК України, відповідно до якої покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так і іншими особами, видається, застосування до винного у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 342 КК України, покарання у виді штрафу є ефективним та достатнім кроком із боку суду. Інші ж передбачені санкцією цієї норми види покарань мають застосовуватись до суб'єкта злочину в разі наявності певних обтяжуючих обставин з огляду на конкретні особливості окремої справи.

Водночас здебільшого суб'єктами кримінальних правопорушень, передбачених ст. 342 КК України, є працевдатні, які на момент вчинення суспільно небезпечного діяння не працювали і не навчалися. Враховуючи це, можна припустити, що в особи, яка вчинила означений злочин, банально немає відповідних коштів для сплати штрафу.

Звісно, законодавець передбачив у ч. 4 ст. 53 КК України можливість сплатити штраф із розстрочкою виплати певними частинами строком до одного року (це рішення приймається з урахуванням майнового стану особи), проте така можливість є правом суду, а не засудженого, а отже, припускаємо, що вона може реалізовуватись не в усіх випадках, коли є нагальна потреба в прийнятті цього рішення та, навпаки, в разі необгрунтованої розстрочки в окремих випадках покарання за вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого ч. 2 ст. 342 КК України, може перетворитись на фікцію.

Безперечно, у ч. 5 ст. 53 КК України передбачені варіанти заміни несплаченої частини штрафу на інші види покарання, проте, по-перше, ці механізми активуються у разі відсутності підстав для розстрочки, а, по-друге, в певних випадках нові покарання можуть не відповідати ступеню суспільної небезпеки вчиненого суб'єктом кримінального правопорушення.

Враховуючи наведене, видається логічним передбачити в санкції ч. 2 ст. 342 КК України покарання у виді громадських робіт. Тим паче, це покарання певною мірою являє собою «публічну відповідальність перед суспільством», а отже, особа двічі задумується, перш ніж вчинювати означене суспільно небезпечне діяння.

З огляду на ступінь суспільної небезпеки злочину, передбаченого ч. 2 ст. 342 КК України, пропонуємо передбачити в санкції цієї норми покарання у виді громадських робіт на строк від ста п'ятдесяти до двохсот сорока годин.

Подібна ситуація із санкціями, передбаченими ч. 1 ст. 343 КК України. Нагадаємо, що санкція ч. 1 ст. 343 КК України передбачає три види покарань: штраф, виправні роботи або арешт. Водночас у попередніх розділах нашої роботи було встановлено, що більшість суб'єктів кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 343 КК України, як і у випадку зі злочином, передбаченим ч. 2 ст. 342 КК України, є працевдатними, які ніде не працюють.

Отримані дані наводять на думку, що в окремих випадках суб'єкт цього кримінального проступку не в змозі виплатити штраф, а отже, доцільно передбачити в санкції ч. 1 ст. 343 КК України основне альтернативне покарання у виді громадських робіт.

Враховуючи той факт, що кримінальне правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 343 КК України, зараховане законодавцем до числа кримінальних проступків, а отже, становить менший ступінь суспільної небезпеки, ніж згаданий вище злочин, передбачений ч. 2 ст. 342 КК України, пропонуємо встановити строк вказаного покарання до двохсот годин.

Дослідження форм реалізації кримінальної відповідальності за вчинення суспільно небезпечного

діяння у вигляді погрози вбивством, насильством або знищенням чи пошкодженням майна щодо працівника правоохоронного органу, а також щодо його близьких родичів у зв'язку з виконанням цим працівником службових обов'язків (ч. 1 ст. 345 КК України) також дало змогу виявити певні проблеми в частині санкції відповідної норми КК України.

Цікавою є ситуація із санкцією ч. 1 ст. 347 КК України «Умисне знищення або пошкодження майна працівника правоохоронного органу, працівника органу державної виконавчої служби чи приватного виконавця». Як було встановлено в попередньому розділі нашої роботи, до засудженого, як правило, застосовується покарання у виді штрафу, проте здебільшого суб'єктом цього кримінального правопорушення є особа, яка є працевдатною, проте не є працевлаштованою. Водночас розмір передбаченого в цій санкції штрафу є значним (від однієї тисячі до чотирьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян), що, як і у розглянутих вище випадках із санкціями ч. 2 ст. 342 КК України та ч. 1 ст. 343 КК України, дає змогу зробити припущення, що виконання засудженим цього покарання стане неможливим.

Отже, враховуючи значний розмір передбаченого у санкції ч. 1 ст. 347 КК України штрафу, пропонуємо додати до санкції ч. 1 ст. 347 КК України покарання у виді громадських робіт на строк від двохсот до двохсот сорока годин.

Окремого доопрацювання зі сторони законодавця потребує диспозиція ч. 2 ст. 345 КК України. Так, нині норма передбачає кримінальну відповідальність за умисне заподіяння працівникові правоохоронного органу чи його близьким родичам побоїв, легких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень у зв'язку з виконанням цим працівником службових обов'язків.

Отже, злочином визнається умисне діяння суб'єкта злочину щодо працівника правоохоронного органу або його близьких родичів у зв'язку з виконанням цим працівником службових обов'язків, якщо воно призвело до будь-якого з таких наслідків:

- 1) заподіяння побоїв;
- 2) заподіяння легких тілесних ушкоджень;
- 3) заподіяння середньої тяжкості тілесних ушкоджень.

Водночас, як зазначалося у підрозділі 4.1, норма не передбачає кримінальної відповідальності за заподіяння працівникові правоохоронного органу удару або вчинення інших насильницьких дій, які завдали фізичного болю і не спричинили тілесних ушкоджень (на кшталт загальної норми ч. 1 ст. 126 КК України).

Як демонструє практика (наприклад, розглянутий у попередньому розділі вирок вироку Солонянського районного суду Дніпропетровської області від 11 лютого 2016 року по справі № 192/1120/15-к [1]), такі випадки об'єктивно трапляються, однак суди залишають подібні дії суб'єкта злочину поза увагою та кваліфікують їх у комплексі з погрозами на адресу працівника правоохоронного органу за ч. 1 ст. 345 КК України.

Видається доречним, враховуючи специфіку та особливу важливість суспільних відносин, яким внаслідок цього злочину заподіюється шкода, спеціального потерпілого тощо, у ч. 2 ст. 345 КК України передбачити кримінальну відповідальність за вчинення злочинних дій, що призвели до вказаних наслідків.

Крім викладених напрямів реформування вітчизняного кримінального законодавства у сфері кримінально-правової охорони професійної діяльності працівників правоохоронних органів, сформованих за допомогою дослідження питання форм реалізації кримінальної відповідальності за вчинення означених діянь, у науці кримінального права існує чимало інших унікальних пропозицій щодо модернізації змісту ст.ст. 342, 343, 345, 347, 348 та 349 КК України. Проаналізуємо деякі з них.

Нині дедалі частіше виникають зауваження (які в багатьох випадках є небезпідставними) щодо змісту диспозиції ч. 3 ст. 342 КК України «Опір представникові влади, працівникові правоохоронного органу, державному виконавцю, приватному виконавцю, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцеві, уповноваженій особі Фонду гарантування вкладів фізичних осіб».

Як слушно зауважує А.Ю. Александрова, призначення покарання та його реальне відбування (причому як передбачене санкцією відповідної статті Особливої частини КК України, так і із застосуванням ст. 69 КК України) – це саме та форма реалізації кримінальної відповідальності, яка більшістю пересічних громадян ототожнюється із вчиненням кримінального правопорушення [2, с. 126].

Дійсно, за задумом законодавця саме покарання є ефективним заходом примусу, яке виконує важливі соціальні функції: запобігає вчиненню нових злочинів або кримінальних проступків (як шляхом безпосереднього впливу на суб'єктів кримінальних правопорушень, так і демонстрацією маргінально налаштованим групам населення прикладів застосування відповідних заходів впливу щодо злочинців або кримінальних правопорушників, що слугує додатковим стримуючим фактором та, відповідно, зменшує ризик переходу таких осіб до категорії «суб'єкт кримінального правопорушення»), сприяє ресоціалізації засуджених тощо.

З наведеного випливає, що інші форми реалізації кримінальної відповідальності (звільнення від покарання та його відбування та звільнення від кримінальної відповідальності) мають застосовуватись до суб'єкта кримінального правопорушення лише в окремих випадках за наявності певних обставин, які істотно зменшують рівень суспільної небезпеки вчиненого діяння.

Водночас, як демонструє практика, в більшості випадків (62%) суди звільняють від покарання та його відбування винних у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 345 КК України (як правило, з випробуванням).

Зрозуміло, що передбаченому ч. 1 ст. 345 КК України діянню з цілої низки причин (які неоднора-

зово згадувались вище та були проаналізовані в попередніх розділах нашого дослідження) притаманний високий ступінь суспільної небезпеки, проте, можливо, на практиці здебільшого об'єктивно існують обставини, які суттєво пом'якшують покарання, через що суд і приймає рішення щодо звільнення суб'єкта цього злочину від покарання з випробуванням.

Наприклад, встановлено низку обставин, які пом'якшують покарання, а суб'єктом злочину є особа, яка досягла пенсійного віку (як було встановлено вище, такі суб'єкти цього злочину зустрічаються доволі часто). Так, суд приймає рішення про можливість виправлення засудженого без ізоляції від суспільства, проте єдине покарання, передбачене санкцією ч. 1 ст. 345 КК України, яке не пов'язане з ізоляцією (виправні роботи) застосувати до такого суб'єкта кримінального правопорушення не можна з об'єктивних причин, закріплених у ч. 2 ст. 57 КК України «Виправні роботи».

У такому випадку суд, як правило, звільняє особу від покарання та його відбування, або ж, в поодиноких випадках, застосовує до неї більш м'який вид покарання, який не передбачений санкцією ч. 1 ст. 345 КК України.

Висновки. Можливо, якби вказана санкція, крім покарань у виді виправних робіт, арешту, обмеження та позбавлення волі, передбачала б ще і менш суворі (наприклад, штраф та громадські роботи), то замість звільнення від покарання та його відбування домінувала б інша форма реалізації кримінальної відповідальності – призначення покарання та його реальне відбування. Як приклад, санкція ч. 2 ст. 342 КК України (це кримінальне правопорушення, з огляду на види та тривалість покарань, є наближеним за ступенем суспільної небезпеки до злочину, передбаченого ч. 1 ст. 345 КК України) містить покарання у виді штрафу. На практиці це покарання найчастіше застосовується до засуджених за опір працівникові правоохоронного органу під час виконання ним службових обов'язків та є запорукою того, що така форма реалізації кримінальної відповідальності, як призначення покарання та його реальне відбування, переважає за своєю поширеністю форму реалізації кримінальної відповідальності у виді звільнення від покарання та його відбування.

На підставі викладеного пропонуємо доповнити санкцію ч. 1 ст. 345 КК України такими покараннями, як штраф від однієї тисячі до чотирьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян та громадські роботи на строк від ста вісімдесяти до двохсот сорока годин.

Зауважимо, що подібний стан речей існує і щодо форм реалізації кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 345 КК України, втім, враховуючи значно вищий ступінь цього суспільно небезпечного діяння, вважаємо розширення санкції названої статті КК України іншими (менш суворими) видами покарань недоцільним. Ми переконані, що судам варто переосмислити політику реалізації форм кримінальної відповідальності за вчинення злочину, передбаченого ч. 2 ст. 345 КК України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Вирок Солонянського районного суду Дніпропетровської області від 11 лютого 2016 р. по справі № 192/1120/15-к. *Єдиний державний рес-*

стр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/55847751>.

2. Александрова А.Ю. Кримінальна відповідальність за ухилення від призову за мобілізацією : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Дніпро, 2018. 208 с.

Кирбят'єв О.О. НАПРЯМИ РЕФОРМУВАННЯ ВІТЧИЗНЯНОГО КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

У статті досліджено окремі напрями реформування вітчизняного кримінального законодавства у сфері кримінально-правової охорони професійної діяльності працівників правоохоронних органів. Зокрема, запропоновано доповнити санкцію ч. 1 ст. 345 КК України такими покараннями, як штраф від однієї тисячі до чотирьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян та громадські роботи на строк від ста вісімдесяти до двохсот сорока годин. Визначено, що на підставі ч. 2 ст. 50 КК України, відповідно до якої покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень як засудженими, так і іншими особами, думається, застосування до винного у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 342 КК України, покарання у виді штрафу є ефективним та достатнім кроком із боку суду. Інші ж передбачені санкцією цієї норми види покарань мають застосовуватись до суб'єкта злочину в разі наявності певних обтяжуючих обставин з огляду на конкретні особливості окремої справи. Водночас здебільшого суб'єктами кримінальних правопорушень, передбачених ст. 342 КК України, є працездатні, які на момент вчинення суспільно небезпечного діяння не працювали і не навчався. Враховуючи це, можна припустити, що в особи, яка вчинила означений злочин, банально немає відповідних коштів для сплати штрафу. Наголошено, що передбаченому ч. 1 ст. 345 КК України діяння з цілої низки причин (які неодноразово підіймались вище та були проаналізовані в попередніх розділах нашого дослідження) притаманний високий ступінь суспільної небезпеки, проте, можливо, на практиці здебільшого об'єктивно існують обставини, які суттєво пом'якшують покарання, через що суд і приймає рішення щодо звільнення суб'єкта цього злочину від покарання з випробуванням. З'ясовано, що за задумом законодавця саме покарання є ефективним заходом примусу, яке виконує важливі соціальні функції – запобігає вчиненню нових злочинів або кримінальних проступків (як шляхом безпосереднього впливу на суб'єктів кримінальних правопорушень, так і демонстрацією маргінально налаштованим групам населення прикладів застосування відповідних заходів впливу щодо злочинців або кримінальних правопорушників, що слугує додатковим стримуючим фактором та, відповідно, зменшує ризик переходу таких осіб до категорії «суб'єкт кримінального правопорушення»), сприяє ресоціалізації засуджених тощо.

Ключові слова: право, обов'язки, відповідальність, злочин, покарання, повага, працівники правоохоронних органів, професійна діяльність.

Kyrbiat'iev O.O. DIRECTIONS OF REFORMING THE DOMESTIC CRIMINAL LEGISLATION IN THE FIELD OF CRIMINAL LAW PROTECTION OF PROFESSIONAL ACTIVITY OF LAW ENFORCEMENT OFFICERS

The article examines some areas of reforming domestic criminal law in the field of criminal law protection of professional activities of law enforcement officers. Among other things, it is proposed to supplement the sanction of Part 1 of Art. 345 of the Criminal Code of Ukraine such punishments as a fine from one thousand to four thousand non-taxable minimum incomes of citizens and public works for a period from one hundred eighty to two hundred forty hours. It is determined that on the basis of Part 2 of Art. 50 of the Criminal Code of Ukraine, according to which punishment is aimed not only at punishment but also at correction of convicts, as well as prevention of new criminal offenses by both convicts and other persons, I think, the application to the perpetrator of the crime under Part 2 of Art. 342 of the Criminal Code of Ukraine punishment in the form of a fine is an effective and sufficient step by the court. Other types of punishment provided by the sanction of this norm should be applied to the subject of the crime in case of existence of certain aggravating circumstances taking into account specific features of separate business. At the same time, in the vast majority of cases, the subjects of criminal offenses under Art. 342 of the Criminal Code of Ukraine, there are able-bodied people who at the time of committing a socially dangerous act did not work and did not study. Given this, we can assume that the person who committed the crime, simply does not have the appropriate funds to pay the fine. It is emphasized that the provided part 1 of Art. 345 of the Criminal Code of Ukraine action for a number of reasons (which have repeatedly risen above and were analyzed in previous sections of our study) is characterized by a high degree of public danger, but perhaps in practice in most cases objectively there are circumstances that significantly mitigate punishment, therefore, the court decides on the release of the subject of this crime from probation. It was found that according to the legislator, punishment itself is an effective measure of coercion, which performs important social functions – prevents the commission of new crimes or criminal offenses (both by directly influencing the subjects of criminal offenses, and demonstrating to marginalized groups examples of appropriate measures of influence against criminals or criminal offenders, which serves as an additional deterrent and, accordingly, reduces the risk of transition of such persons to the category of “subject of a criminal offense”), promotes the resocialization of convicts, etc.

Key words: law, duties, responsibility, crime, punishment, respect, law enforcement officers, professional activity.

УДК 342.9 (477)

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.4.16>

ФУНКЦІЇ МИТНИХ РЕЖИМІВ: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ

Вступ. Інститут митних режимів є одним із ключових інститутів митного права, який визначається в Митному кодексі України як комплекс взаємопов'язаних правових норм, що відповідно до заявленої мети переміщення товарів через митний кордон України визначають митну процедуру щодо цих товарів, їхній правовий статус, умови оподаткування і зумовлюють їх використання після митного оформлення. Митні режими мають комплексний, міжгалузевий характер, адже порядок їх функціонування регулюється нормами адміністративного, фінансового, цивільного, господарського та міжнародно-приватного права. Складна природа митних режимів зумовлює їхню багатофункціональність, тобто широкий спектр напрямів впливу на суспільні відносини в процесі здійснення митної справи. Водночас адміністративно-правові засади митних режимів в Україні потребують удосконалення, про що свідчать результати останніх соціологічних досліджень. Так, за результатами соціологічного дослідження Європейської Бізнес Асоціації, проведеного у 2018 році, 36,2% опитаних представників бізнесу стверджували, що не задоволені якістю митних послуг та професіоналізмом осіб, з якими вони взаємодіють на митниці. 58,6% зазначали, що корупція в митних органах залишається на тому ж рівні. За словами представників бізнесу, критично важливими є спрощення та прискорення митних формальностей, передбачуваність та зрозумілість процедур. Крім того, необхідною є оптимізація проходження фітосанітарного, екологічного та радіологічного контролю. Тому актуальним є питання усунення недоліків у роботі системи. У Митному комітеті Європейської Бізнес Асоціації наголосили, що через непередбачувані затримки в проходженні митних процедур підприємств не може довгостроково планувати свою діяльність. І це реальна проблема, особливо для великого та середнього бізнесу [1].

У першому півріччі 2020 року результати опитування демонструють, що оцінка роботи митниці експертами Асоціації залишається концептуально незмінною протягом останнього року. Так, 56% вважають, що корупція в митних органах залишається на тому ж рівні (54% у попередньому періоді), хоча 31% опитаних помітили зменшення проявів корупції. Збільшилась кількість респондентів, які задоволені якістю послуг та професіоналізмом посадових осіб на митниці – нині таких 54%. Відсоток незадоволених рівнем обслуговування митних органів також зменшився (10% опитаних, тоді як у минулому періоді таких було 44% і 24% відповідно). При цьому

компанії вказують на нестачу злагодженої взаємодії між контролюючими органами та низьку активність митниці щодо координації такої взаємодії [2].

Таким чином, незважаючи на проведені реформи, актуальним напрямом наукових досліджень є вдосконалення теоретико-методологічних та правових основ митних режимів в Україні. Особливу увагу необхідно приділити функціям митних режимів, які відображають безпосередні напрями та способи впливу інституту митних режимів на суспільні відносини, що своєю чергою дасть змогу виявити актуальні проблеми такого впливу і знайти шляхи вирішення зазначених проблемних питань. Вищевикладене зумовлює як теоретичне, так і практичне значення цього дослідження.

Питання адміністративно-правового регулювання митних відносин в Україні досліджуються в роботах фахівців у сфері адміністративного права, серед яких роботи О. Бандурки, В. Бевзенка, Н. Білак, М. Віхляєва, Н. Губерської, С. Гусарова, Р. Калюжного, Т. Коломоєць, В. Колпакова, А. Комзюка, О. Кузьменко, В. Курила, Д. Лук'янець, Д. Лученка, П. Лютікова, М. Мельника, Р. Мельника, О. Миколенка, Я. Назарової, Н. Нижник, Д. Приймаченка, С. Стеценко, М. Тищенко, О. Чуприни, А. Школика та інших вчених-адміністративістів. З останніх досліджень варто виділити дисертаційну роботу М. Мельника «Інститут митних режимів в митному праві України» [3], публікації І.В. Міщенко «Новели інституту митного режиму в контексті реформування митного законодавства» [4], В.О. Хоми «Сучасний стан національного правового забезпечення митного режиму безмитної торгівлі та напрями його вдосконалення» [5], О.В. Чуприни «Класифікація митних режимів у юридичній науці та законодавстві» [6] та А.С. Мостового «Функції митних режимів: порівняльна характеристика з митним правом Європейського Союзу» [7]. Проте питання функцій митних режимів в Україні досліджено в доктрині адміністративного права недостатньо повно, чим обґрунтовується актуальність підготовки цієї публікації.

Методологія цього дослідження ґрунтується на комплексному поєднанні філософських (законів діалектики та метафізики), загальнонаукових (прийомів логічного методу, системного та структурно-функціонального методів) та спеціально юридичних методів дослідження (методології порівняльного правознавства, методів юридичної догматики та юридичного моделювання тощо), принципів об'єктивності та історизму.

Постановка завдання. Метою наукової публікації є дослідження функцій митних режимів в Україні як основних напрямів їх впливу на суспільні відносини в процесі здійснення митної справи.

Результати дослідження. Сутність будь-якого правового явища чи процесу розкривається через його функції, тобто основні напрями та способи впливу на суспільні відносини. Так, у ст. 4 Митного кодексу України сформульовано законодавче визначення митного режиму як комплексу взаємопов'язаних правових норм, що відповідно до заявленої мети переміщення товарів через митний кордон України визначають митну процедуру щодо цих товарів, їхній правовий статус, умови оподаткування і зумовлюють їх використання після митного оформлення [8]. Отже, основною функцією митних режимів є визначення митних процедур та умов оподаткування щодо товарів, які переміщуються через митний кордон України. З точки зору теорії держави і права це регулятивна (впорядковувальна) функція митних режимів, в рамках якої органи публічної адміністрації визначають лінії поведінки учасників митних правовідносин, наділяючи їх правами (право обрати митний режим, право скористатися механізмом «єдиного вікна») та обов'язками (обов'язок задекларувати товари, визначити їхню митну вартість, сплатити митні платежі тощо).

Так, відповідно до ч. 3 ст. 246 Митного кодексу України, для виконання митних формальностей у процесі здійснення митного оформлення товарів і транспортних засобів комерційного призначення застосовується автоматизована система митного оформлення, яка згідно з цим Кодексом в автоматичному режимі з урахуванням результатів аналізу ризиків та залежно від типу митної декларації, митного режиму, особливостей, засобів і способів переміщення товарів через митний кордон України визначає перелік таких митних формальностей та необхідність участі в їх виконанні посадової особи митного органу. Якщо автоматизованою системою митного оформлення або посадовою особою митного органу за результатами застосування системи управління ризиками не визначено необхідності участі у виконанні митних формальностей щодо товарів і транспортних засобів комерційного призначення посадової особи митного органу, такі митні формальності виконуються автоматизованою системою митного оформлення в автоматичному режимі. Інформація про виконання митних формальностей автоматизованою системою митного оформлення в автоматичному режимі вноситься до єдиної автоматизованої інформаційної системи митних органів України та передається декларанту або уповноваженій ним особі [8]. Таким чином, застосування автоматизованої системи митного оформлення частково залежить від дискреційних повноважень посадової особи митного органу, що вказує на необхідність подальшого удосконалення механізму реалізації регулятивної функції митних режимів.

Важливою функцією митних режимів є охоронна функція, яка полягає в захисті національної безпеки та економіки України від незаконного переміщення товарів та транспортних засобів через митний кордон

України, що може спричинити порушення прав та свобод громадян України, призвести до втрат Державного бюджету України, завдати шкоди інтересам національного виробника та економіці держави загалом. Ця функція митних режимів прямо впливає із визначення поняття державної митної політики України.

Так, відповідно до положень ст. 5 Митного кодексу України, державна митна політика – це система принципів та напрямів діяльності держави у сфері захисту митних інтересів та забезпечення митної безпеки України, регулювання зовнішньої торгівлі, захисту внутрішнього ринку, розвитку економіки України та її інтеграції до світової економіки. А згідно із ст. 6 МК України, митні інтереси України – це національні інтереси України, забезпечення та реалізація яких досягається шляхом здійснення митної справи; митна безпека – це стан захищеності митних інтересів України [8].

Крім того, охоронна функція включає в себе діяльність Державної митної служби України щодо запобігання та протидії контрабанді, боротьби з порушеннями митних правил, тобто реалізацію правоохоронної функції вказаним органом публічної адміністрації.

Безпосередньо пов'язаною з охоронною функцією є контрольна-наглядова функція митних режимів, яка полягає у здійсненні державного контролю дотримання норм митного законодавства в процесі митного оформлення товарів і транспортних засобів. Так, відповідно до ст. 4 МК України, митний контроль – це сукупність заходів, що здійснюються з метою забезпечення додержання норм цього Кодексу, законів та інших нормативно-правових актів із питань митної справи, міжнародних договорів України, укладених у встановленому законом порядку [8].

Ключовою функцією митних режимів є фіскальна функція, яка полягає у визначенні умов оподаткування товарів і транспортних засобів, які переміщуються через митний кордон України, а також адмініструванні відповідних митних платежів, які включають мито (ввізне, вивізне, сезонне, спеціальне, антидемпінгове, компенсаційне, додатковий імпорتنний збір), акцизний податок із ввезених на митну територію України підакцизних товарів (продукції), податок на додану вартість із ввезених на митну територію України товарів (продукції). Правила оподаткування товарів, що переміщуються через митний кордон України, митом, крім особливих видів мита, встановлюються МК України та міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Правила оподаткування особливими видами мита встановлюються законами України «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту», «Про захист національного товаровиробника від субсидованого імпорту», «Про застосування спеціальних заходів щодо імпорту в Україні», окремим законом щодо встановлення додаткового імпортного збору. Правила оподаткування товарів, що переміщуються через митний кордон України, іншими (крім мита) митними платежами встановлюються Податковим

кодексом України. Порядок оподаткування митом товарів у процесі переміщення через митний кордон України залежно від вибраного митного режиму регламентовано ст. 286 МК України.

В умовах жорсткої світової конкуренції важливу роль відіграє стимулююча функція митних режимів, яка полягає в заохоченні суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності до активізації міжнародної торгівлі. Відповідно до ст. 71 МК України декларант має право обрати митний режим, в який він бажає помістити товари, з дотриманням умов такого режиму та у порядку, що визначені цим Кодексом; поміщення товарів у митний режим здійснюється шляхом їх декларування та виконання відповідних митних формальностей [8]. Таким чином, органи публічної адміністрації мають змогу стимулювати окремі види зовнішньоекономічної діяльності (імпорт, експорт, транзит тощо), змінюючи умови певних митних режимів. Наприклад, із метою вирівнювання торговельного балансу стимулювати експорт, знижуючи вивіз мито та гарантуючи повернення сплаченого на митній території України податку на додану вартість.

Окремо варто зазначити координуючу функцію митних режимів, яка полягає у взаємодії суб'єктів владних повноважень Державної митної служби України і посадових осіб інших контролюючих та правоохоронних органів України. До заходів офіційного контролю МК України зараховує фітосанітарний контроль, ветеринарно-санітарний контроль, державний контроль за дотриманням законодавства про харчові продукти, корми, побічні продукти тваринного походження, здоров'я та благополуччя тварин, що проводяться згідно із законодавством України (ст. 4 МК України) [8]. Крім того, у процесі митного оформлення здійснюються екологічний та радіологічний види контролю. Таким чином, у процесі функціонування митних режимів Державна митна служба України взаємодіє з Державною прикордонною службою України, Державною службою України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів тощо.

Відповідно до ч. 5 ст. 452 МК України, з метою контролю за використанням на території України транспортних засобів особистого користування, тимчасово ввезених на митну територію України та/або поміщених у митний режим транзиту, між митними органами, Державною прикордонною службою України та органами Національної поліції здійснюється автоматизований обмін інформацією про такі транспортні засоби та громадян, які їх ввозили чи поміщували в митний режим транзиту [8].

Взаємовідносинам митних органів з іншими органами державної влади, органами місцевого самоврядування, суб'єктами підприємницької діяльності присвячена окрема 77 глава Митного кодексу України.

Так, згідно із ч. 6 ст. 558 МК України, в рамках взаємодії митних органів із правоохоронними органами митні органи зобов'язані передавати Державній прикордонній службі України та органам Національної поліції інформацію щодо транспортних засобів та осіб, стосовно яких митними органами

виявлено порушення строків тимчасового ввезення транспортних засобів та/або строків переміщення транспортних засобів у митному режимі транзиту, якщо особи, які притягуються до адміністративної відповідальності за порушення митних правил, не були присутні в процесі складення протоколу про порушення митних правил [8].

Відповідно до ч. 2 ст. 561 МК України, митні органи здійснюють контроль за переміщенням культурних цінностей через митний кордон України у взаємодії із центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сферах охорони культурної спадщини, вивезення, ввезення і повернення культурних цінностей, та центральним органом виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері архівної справи, діловодства та створення і функціонування державної системи страхового фонду документації [8].

Отже, в процесі реалізації митних режимів Державна митна служба України виконує координуючу функцію та забезпечує необхідною інформацією відповідні правоохоронні органи та інші органи публічної адміністрації згідно з їхньою компетенцією.

В умовах інформатизації публічно-правових відносин важливою є інформаційна функція митних режимів, яка полягає в інформуванні громадян про доступні для вибору митні режими, а також зміни в національному законодавстві та адмініструванні митних режимів. Так, у рамках загальнонаціональної діджиталізації державного управління (електронного урядування), наприкінці 2019 року Державна митна служба України анонсувала додаток «e-Borders» – «Митниця в смартфоні». Зокрема, Державна митна служба планує вже у 2020 році запустити мобільний додаток «e-Borders», який дасть змогу через смартфон отримувати всі сервіси від митниці та слідкувати за ситуацією на кордоні онлайн. Крім того, за півроку на митниці планують переглянути систему управління ризиками та відкрити систему бізнес-аналітики. Зокрема, за планом, запрацює портал відкритих даних та автоматичні сервіси для класифікації та інтеграції з базами інших країн. Таким чином, буде відкрито знеособлену інформацію щодо митної вартості товарів. Планується запровадити систему самостійного декларування транспортних засобів та інших порівняно простих товарів, що переміщують громадяни. Також Державна митна служба України працює з контейнерними лініями, які запускають міжнародну моніторингову систему, – за допомогою технології блокчейн вона дасть змогу відслідковувати рух кожного контейнера по світу. На початку листопада 2019 року Державна митна служба виклала в тестовий доступ калкулятор орієнтовної митної вартості та платежів при оформленні авто та запустила онлайн-сервіс для скарг, пізніше Кабінет міністрів України дозволив використання електронної митної декларації М-16, яка застосовується для декларування товарів вартістю від 100 євро, що пересилаються через митний кордон у міжнародних експрес-відправленнях [9].

До позитивних змін в організації роботи Державної митної служби України слід зарахувати запуск нового офіційного вебпорталу. Як зазначається на Урядовому порталі, усі сервіси, які надає Митниця, а також інформація про них є на офіційному вебпорталі Державної митної служби України [customs.gov.ua](https://bi.customs.gov.ua). На вебпорталі є інтерактивна карта роботи пунктів пропуску. За допомогою фільтрів можна знайти місця митного оформлення в регіоні, який цікавить, переглядати пропускну здатність пропускних пунктів і навіть відслідковувати ситуацію на місці (приміром, із чергами) в режимі відеотрансляції (в разі наявності такої камери), а за допомогою інтерактивного модуля аналітики імпоротно-експортних операцій <https://bi.customs.gov.ua/> дізнатися середню митну вартість імпортованого авто з різних країн. Досить просто на вебпорталі можна перевірити автомобіль за VIN-кодом та пересвідчитись, що він дійсно пройшов митне оформлення в Україні і завезений легально, зі сплатою усіх зборів. Крім того, вебпортал містить вичерпну інформацію, коли громадянам варто прямувати на зелений коридор, а коли на червоний під час перетину кордону, для бізнесу – які товари заборонені, а які мають обмеження (квоти) для переміщення. Для представників бізнесу є корисним «Єдине вікно для міжнародної торгівлі», в особистому кабінеті якого вони можуть онлайн здійснити перевірку митної декларації, отримати інформацію щодо класифікації товарів, рахунків для сплати митних платежів та ін. Працює на новому вебпорталі й онлайн-система скарг на роботу митниці, де можна повідомити про проблему і відстежувати статус обробки звернення [10].

Таким чином, актуальним напрямом удосконалення механізму реалізації інформаційної функції митних режимів є розвиток сервісних служб та можливостей офіційного вебпорталу Державної митної служби України (створення інтерактивного сервісу щодо вибору митного режиму та поміщення в нього товарів із можливістю заповнення декларації онлайн та виконання інших митних формальностей, спостереження в режимі онлайн за переміщенням товарів через митний кордон тощо).

Також варто виділити виховну функцію митних режимів, яка полягає у виховному впливі інституту митних режимів (регламентованому в законодавстві на високому рівні юридичної техніки), а також посадових осіб Державної митної служби України на суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності з метою формування в останніх поваги до норм і принципів митного права, органів публічної адміністрації загалом.

Таким чином, до основних функцій митних режимів варто зарахувати:

- регулятивну функцію, в рамках якої органи публічної адміністрації визначають лінії поведінки учасників митних правовідносин, наділяючи їх правами (право обрати митний режим, право скористатися автоматизованою системою митного оформлення, механізмом «єдиного вікна») та обов'язками (обов'язок задекларувати товари, визначити їхню митну вартість, сплатити митні платежі тощо);

- охоронну функцію, яка полягає в захисті національної безпеки та економіки від незаконного переміщення товарів через митний кордон України (виявлення контрабанди, незадекларованих товарів тощо);

- контрольню-наглядову функцію, яка полягає у здійсненні державного контролю дотримання норм митного законодавства в процесі митного оформлення товарів і транспортних засобів;

- фіскальну функцію, яка полягає в адмініструванні посадовими особами Державної митної служби України всіх передбачених чинним законодавством митних платежів;

- стимулюючу функцію, яка полягає в заохоченні суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності до активізації міжнародної торгівлі завдяки спрощеним процедурам у рамках функціонування певних митних режимів (стимулювання експорту або імпорту, транзиту тощо);

- координуючу функцію, яка полягає в координації діяльності посадових осіб Державної митної служби України з іншими контролюючими органами публічної адміністрації (Державною прикордонною службою України, Державною службою України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів тощо) в процесі функціонування митних режимів;

- інформаційну функцію, яка полягає в інформуванні громадян та нерезидентів про новели національного законодавства у сфері правового регулювання митних режимів, доступні інформаційні ресурси та сервіси митної служби;

- виховну функцію, яка полягає у виховному впливі інституту митних режимів, а також посадових осіб митниці на суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності з метою формування в останніх поваги до норм і принципів митного права, органів публічної адміністрації загалом.

Висновки. Проведене дослідження дає змогу сформулювати висновок, що складна природа митних режимів зумовлює їхню багатофункціональність, тобто широкий спектр напрямів впливу на суспільні відносини в процесі здійснення митної справи. Основною функцією митних режимів є визначення митних процедур та умов оподаткування щодо товарів, які переміщуються через митний кордон України (регулятивна функція). До інших функцій митних режимів зараховано охоронну, контрольню-наглядову, фіскальну, стимулюючу, координуючу, інформаційну та виховну функції.

З метою вирівнювання торговельного балансу України вдосконалення потребує механізм реалізації стимулюючої функції митних режимів, зокрема, в частині системи правових засобів заохочення експорту високотехнологічної продукції із високою доданою вартістю.

З огляду на результати соціологічних досліджень, корегування потребує координуюча функція митних режимів щодо організації взаємодії між контролюючими органами, забезпечення оперативного обміну інформацією завдяки взаємній інтеграції автоматизованих інформаційних систем із використанням технології «штучного інтелекту».

Актуальним напрямом удосконалення механізму реалізації інформаційної функції митних режимів є розвиток сервісних служб та можливостей офіційного вебпорталу Державної митної служби України (створення інтерактивного сервісу щодо вибору митного режиму та поміщення в нього товарів із можливістю заповнення декларації онлайн та виконання інших митних формальностей, спостереження в режимі онлайн за переміщенням товарів через митний кордон тощо).

Перспективність подальшого наукового дослідження цієї тематики зумовлена необхідністю подальшого удосконалення теоретико-методологічних та правових засад митних режимів в Україні, узгодженням їх із міжнародними стандартами, а також нормами і принципами права ЄС.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Європейська бізнес Асоціація оприлюднила результати Митного індексу. *Європейська Бізнес Асоціація*: офіційний вебсайт. URL: <https://eba.com.ua/evropejska-biznes-asotsiatsiya-oprylyudnyla-rezultaty-mytного-indeksu/>. (Дата оновлення: 28.08.2018 р.)
2. Бізнес не бачить зрушень у реформуванні митниці. *Європейська Бізнес Асоціація*: офіційний веб-сайт. URL: <https://eba.com.ua/biznes-ne-bachyt-zrushen-u-reformuvanni-mytnytsi/>. (Дата оновлення: 02.09.2020 р.)
3. Мельник М.В. Інститут митних режимів в митному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Міжрегіональна академія управління персоналом. Київ, 2016. 251 с.
4. Міщенко І.В. Новели інституту митного режиму в контексті реформування митного законодавства. *Адміністративне право і процес*. 2012. № 2. С. 73–77.
5. Хома В.О. Сучасний стан національного правового забезпечення митного режиму безмитної торгівлі та напрями його вдосконалення. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 5. С. 104–108. URL: http://www.lsej.org.ua/5_2019/25.pdf.
6. Чуприна О.В. Класифікація митних режимів у юридичній науці та законодавстві. *Право та інновації*. 2015. № 2 (10). С. 133–139.
7. Мостовий А.С. Функції митних режимів: порівняльна характеристика з митним правом Європейського Союзу. *Вісник Львівського національного університету. Серія юридична*. 2008. Вип. 47. С. 90–95.
8. Митний кодекс України від 13 березня 2012 р. № 4495-VI. Дата оновлення: 19.06.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text>.
9. «Митниця в смартфоні» – ДМС анонсувала додаток «e-Borders». URL: <https://www.epravda.com.ua/news/2019/12/10/654703/>. (Дата звернення 10.12.2019).
10. Держмитслужба запустила новий офіційний веб-портал. *Урядовий портал*: єдиний вебпортал органів виконавчої влади України. Дата оновлення: 12.06.2020. URL: <https://www.kmu.gov.ua/news/derzhmitsluzhba-zapustila-novij-oficijnij-vebportal>.

Лемеха Р.І. ФУНКЦІЇ МИТНИХ РЕЖИМІВ: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ

У науковій публікації досліджуються поняття та класифікація функцій митних режимів, а також теоретичні та практичні аспекти їх реалізації.

Актуальність цього дослідження обґрунтовується тим, що, як показують дослідження, значна кількість суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності не задоволена якістю митних послуг та професіоналізмом осіб, з якими взаємодіє на митниці (представники компаній вказують на нестачу злагодженої взаємодії контролюючих органів та низьку активність митниці щодо координації такої взаємодії).

Методологія цієї публікації ґрунтується на комплексному поєднанні філософських (законів діалектики та метафізики), загальнонаукових (приймів логічного методу, системного та структурно-функціонального методів) та спеціально юридичних методів дослідження (методології порівняльного правознавства, методу юридичного моделювання тощо), принципів об'єктивності та історизму.

До основних функцій митних режимів зараховано такі: регулятивна функція, в рамках якої органи публічної адміністрації визначають лінії поведінки учасників митних правовідносин, наділяючи їх правами (право вибрати митний режим, право скористатися автоматизованою системою митного оформлення, механізмом «єдиного вікна») та обов'язками (обов'язок задекларувати товари, визначити їх митну вартість, сплатити митні платежі тощо); охоронна функція, яка полягає в захисті національної безпеки та економіки від незаконного переміщення товарів через митний кордон України (виявлення контрабанди, незадекларованих товарів тощо); контрольно-наглядова функція, яка полягає у здійсненні державного контролю дотримання норм митного законодавства в процесі митного оформлення товарів і транспортних засобів; фіскальна функція, яка полягає в адмініструванні посадовими особами Державної митної служби України всіх передбачених чинним законодавством митних та інших платежів; стимулююча функція, яка полягає в заохоченні суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності до активізації міжнародної торгівлі завдяки спрощеним процедурам у рамках функціонування певних митних режимів (стимулювання експорту або імпорту, транзиту тощо); координуюча функція, яка полягає в координації діяльності посадових осіб Державної митної служби України з іншими контролюючими органами публічної адміністрації (Державною прикордонною службою України, Державною службою України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів тощо) в процесі функціонування митних режимів; інформаційна функція, яка полягає в інформуванні громадян та нерезидентів про новели національного законодавства у сфері правового регулювання митних режимів, доступні інформаційні ресурси та сервіси митної служби; виховна функція, яка полягає у виховному впливі інституту митних режимів, а також посадових осіб митниць на суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності з метою формування в останніх поваги до норм та принципів митного права, органів публічної адміністрації загалом.

Перспективність подальшого дослідження цієї тематики обґрунтовується необхідністю вдосконалення теоретико-методологічних та правових засад митних режимів в Україні, узгодженням їх із міжнародними стандартами, а також нормами і принципами права ЄС.

Ключові слова: митні режими, функції, митний кордон, митна справа, митні процедури, митні відносини, митне оформлення, митний контроль, адміністративне право, публічна адміністрація, удосконалення.

Lemekha R.I. FUNCTIONS OF CUSTOMS REGIMES: THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS OF THEIR IMPLEMENTATION

The scientific publication is devoted to the concepts and classification of the functions of customs regimes, as well as theoretical and practical aspects of their implementation. The relevance of this study is justified by the fact that, as studies show, a significant number of foreign economic entities are dissatisfied with the quality of customs services and professionalism of persons with whom they interact at customs (company representatives point to lack of coordinated cooperation between coordination of such interaction).

The methodology of this publication is based on a complex combination of philosophical (laws of dialectics and metaphysics), general scientific (methods of logical method, system and structural-functional methods) and special legal research methods (methodology of comparative law, method of legal modeling, etc.) and principles of objectivity and historicism.

The main functions of customs regimes include: regulatory function, in which public administration bodies determine the behavior of participants in customs relations, giving them rights (the right to choose the customs regime, the right to use an automated customs clearance system, «single window» mechanism) and responsibilities (the obligation to declare goods, determine their customs value, pay customs duties, etc.); security function, which is to protect national security and the economy from illegal movement of goods across the customs border of Ukraine (detection of smuggling, undeclared goods, etc.); control and supervisory function, which consists in the implementation of state control over compliance with customs legislation in the process of customs clearance of goods and vehicles; fiscal function, which consists in the administration by officials of the State Customs Service of Ukraine of all customs payments and other taxes provided by the current legislation; stimulating function, which is to encourage foreign economic entities to intensify international trade through simplified procedures within the functioning of certain customs regimes (stimulating exports or imports, transit, etc.); coordinating function, which is to coordinate the activities of officials of the State Customs Service of Ukraine with other controlling bodies of public administration (State Border Guard Service of Ukraine, State Service of Ukraine for Food Safety and Consumer Protection, etc.) in the operation of customs regimes; information function, which consists in informing citizens and non-residents about the novelties of national legislation in the field of legal regulation of customs regimes, available information resources and services of the customs service; educational function, which consists in the educational influence of customs officials on the subjects of foreign economic activity in order to form in the latter respect for the rules and principles of customs law, public administration bodies in general.

Prospects for further research on this topic is justified by the need to improve the theoretical and methodological and legal foundations of customs regimes in Ukraine, bringing them into line with international standards and norms and principles of EU law.

Key words: customs regimes, functions, customs border, customs business, customs procedures, customs relations, customs clearance, customs control, administrative law, public administration, improvement.

Подолька С.,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри адміністративного, фінансового та банківського права
Навчально-наукового інституту права імені Володимира Великого
Міжрегіональної Академії управління персоналом

УДК 341

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.4.17>

МІЖНАРОДНІ АСПЕКТИ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

Обґрунтування актуальності теми дослідження. За умов бурхливого розвитку глобального інформаційного суспільства, широкого використання інформаційно-комунікаційних технологій у всіх сферах нашого життя особливого значення набуває проблема інформаційної безпеки. Для України ця проблема загострюється, з огляду на історично зумовлені соціально-економічні процеси, що відбувалися в перші десятиліття незалежності нашої держави. У той час, коли ми лише формували свою державність, здійснювали перехід економіки від планового (зі значною кооперацією, орієнтованою на пострадянські країни) до ринкового (зі значною часткою експортно-імпортних взаємовідносин) формату, провідні країни світу запроваджували сучасні системи обміну, зберігання, обробки та захисту інформації.

Кожен громадянин, спільнота, кожен народ і країна, накопичують певну кількість інформаційних ресурсів, які можуть бути або не бути використані на розвиток суспільних відносин, формування сучасного економічного базису, впровадження сучасних технологій. Особливої ваги інформаційні ресурси набувають у сучасних умовах швидкої глобалізації інформаційних процесів і прагнення розвинених країн досягти інформаційного домінування заради власних національних інтересів, завдань тощо. Саме тому настільки актуальною постає потреба комплексних досліджень проблем забезпечення інформаційної безпеки в сучасному глобалізованому світі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій за даною тематикою. На науковому рівні основні принципи правовідносин у міжнародній інформаційній діяльності як предмет дослідження досі знаходяться на стадії формування, в тому числі у вітчизняній науці. За останнє десятиліття, з огляду на європейські прагнення України та поширення інформаційних технологій, до теми інформаційної безпеки неодноразово зверталися Б. Кормич, О. Олійник, Я. Жарков, В. Тацій, О. Кісілевич-Чорнойван, А. Логунова, Н. Ліпкан та ін. Водночас правовідносини у сфері інформаційної безпеки досліджують такі вчені, як В. Копилов, С. Лисенко, І. Бачило, І. Арістова, В. Цимбалюк та ін. Проте, з огляду на стрімкі темпи розвитку інформаційних технологій та суттєве відставання темпів вдосконалення регуляторного законодавства, проблематика інформаційної безпеки і її правового регулювання, лишається вкрай актуальною і малодослідженою.

Метою дослідження є аналіз особливостей забезпечення інформаційної безпеки в умовах глобалізації.

Основний зміст дослідження. Нині можна вести мову лише про початок усвідомлення актуальності інформаційної безпеки. Адже ми є свідками приєднання України до глобальної кіберцивілізації – рівня розвитку інформаційного суспільства людства, при якому ефективність життєдіяльності його складників визначається досягненнями науково-технічного прогресу – освоєння комп'ютерних інформаційних технологій як засобів глобальної телекомунікації [1, с. 175]. При цьому стрімкий розвиток інформаційних технологій породжує необхідність реагування на ці процеси з боку державного механізму. Отже, на тлі становлення глобального інформаційного суспільства та входження України у світовий інформаційний простір особливої гостроти набуває потреба підвищення ефективності адміністративно-правового регулювання інформаційної безпеки. Тим більше, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються та проголошуються в Україні найвищою соціальною цінністю [2]. У найбільш загальному розумінні інформаційна безпека досягається шляхом балансу між інформаційними правами і свободами різноманітних суб'єктів права і захистом національного інформаційного суверенітету.

Дуже важливим аспектом визначення принципів формування і забезпечення функціонування системи інформаційної безпеки є врахування міжнародних правових норм. Головна мета забезпечення інформаційної безпеки має визначатися на основі широкого розуміння цього поняття як важливої складової частини національної безпеки і системоутворюючого фактора всіх сфер життєдіяльності людини суспільства, держави, політичної, економічної, соціокультурної, науково-технологічної, оборонної, екологічної та, власне, інформаційної складових частин національної безпеки.

Автор переконаний, що найважливішою умовою і змістом державної зовнішньої політики з питань інформаційної безпеки має бути дотримання Конституції України в контексті того, що Україна є суверенною і незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою. У ракурсі зазначеного зовнішньополітична діяльність України має бути спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного

співробітництва з членами міжнародного співробітництва на основі загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права.

Участь у міжнародних та регіональних системах інформаційної безпеки є актуальною необхідністю сучасності. В умовах інформаційної революції та глобалізаційних інформаційних процесів, загострення інформаційної боротьби окремі держави самостійно забезпечувати власну інформаційну безпеку проблематично. Глобалізаційні інформаційні процеси, глобальні комунікаційні системи вивели забезпечення інформаційної безпеки за межі юрисдикції однієї держави і вимагають участі у вирішенні цих проблем як на рівні світових, так і регіональних спільнот.

Глобалізаційні перетворення зумовлюють необхідність двовекторності інформаційної політики. По-перше, відсутність територіальних кордонів в єдиному інформаційному просторі сприяє набуттю інформаційною безпекою наднаціонального характеру. Міжнародна правова регламентація інформаційних відносин має гарантувати досягнення балансу усіх суб'єктів, недопущення домінування однієї зі світових культур як еталону та формування глобальної інформаційної системи на основі партнерства та консенсусу щодо основних загальнолюдських цінностей [3, с. 17–18]. По-друге, відсутність інформаційних кордонів сприяє розмиванню культур, що навряд чи призведе до тотальної мультикультурної комплементарії, а натомість може спричинити загальну культурну деградацію людства. Тому надзвичайно важливим є усвідомлення нових інформаційних загроз національного масштабу та врахування їх у виді виваженої політики інформаційної безпеки на міжнародному та національному рівнях.

Українські дослідники з Національного інституту стратегічних досліджень останнім часом активно розробляють загальнотеоретичні проблеми становлення інформаційного суспільства в Україні в контексті глобальних інформаційних процесів, формування інформаційної політики в Україні, зазначаючи провідну роль інформаційних технологій у модернізації суспільства. Зокрема, глибоко аналізуються процеси становлення та стратегії розвитку інформаційної політики в Україні. У контексті глобалізації інформаційних систем розглядаються концептуальні засади державної політики України в інформаційній сфері, розкриваються категорії – «інтереси особистості», «інтереси суспільства», «інтереси держави» в інформаційній сфері, аналізується питання інформаційної безпеки України. На основі світового досвіду характеризується роль інформаційних технологій як чинника суспільних перетворень. Виходячи з реалій формування світового інформаційного простору, дослідники роблять висновок, що інформаційна сфера поступово стає вирішальним чинником розвитку сучасної країни, зазначають, що найважливішою складовою частиною сучасної інформаційної сфери є комп'ютерні мережі, серед яких найбільшого значення набула глобальна мережа Інтернет [4, с. 618].

Основна мета інформаційного суспільства – надати змогу людям реалізовувати свій інтелектуальний потенціал, свої потенційні можливості і здібності, сприяючи постійному розвитку та підвищенню рівня свого життя. При цьому у практиці формування інформаційного суспільства в різних країнах виділяють три основних моделі: європейська, американська та азійська [5, с. 52].

Європейська модель розвитку інформаційного суспільства характеризується соціальною орієнтованістю і активним залученням держави та міжнародних інституцій. Органи ЄС реалізують низку програм розвитку інформаційного суспільства та створення Єдиного європейського інформаційного простору. Ці програми орієнтовані на забезпечення прав і свобод громадян, розвитку інформаційної інфраструктури, вільного доступу до неї та інформованості суспільства, створення пільгових умов для розвитку підприємництва у сфері інформаційних технологій.

Визначальною ознакою європейської моделі інформаційного суспільства є варіативність політичної спрямованості програм побудови та розвитку національних складових об'єднаної Європи, обумовлених новою геополітикою, становленням інформаційної (інтелектуальної) економіки держав, інформаційного законодавства, різними можливостями постіндустріального розвитку [6, с. 185].

В американській моделі розвитку інформаційного суспільства основне навантаження припадає на приватний сектор. Держава забезпечує регулювання інформаційної діяльності, вільну конкуренцію, бере участь у реалізації найбільш масштабних проєктів. З огляду на таку широку роль приватного сектора, ця модель є більш комерціалізованою, орієнтованою на насичення ринку комерційними інформаційними продуктами і послугами.

Для азійської моделі інформаційного суспільства характерний державно-корпоративний симбіотичний підхід. Там більшість завдань вирішуються в межах взаємодії держави і великих корпорацій. Крім цього, приділяється увага також забезпеченню повсякденних потреб суспільства, доступності інформаційних продуктів і послуг.

Україна також не стоїть осторонь процесу формування інформаційного суспільства. Одним із головних пріоритетів України є прагнення побудувати орієнтоване на інтереси людей, відкрите для всіх і орієнтоване на розвиток інформаційне суспільство, в якому кожен міг би створювати і накопичувати знання та інформацію, мати вільний доступ до них, обмінюватися, користуватися ними, сприяючи таким чином громадському і особистому розвитку та підвищенню якості життя. Крім того, в Україні сформовані правові засади побудови інформаційного суспільства: прийнято закони України «Про Концепцію Національної програми інформатизації» [7] та «Про Національну програму інформатизації» [8], низку інших нормативно-правових актів, які регулюють сферу інформаційних відносин у нашій державі.

При цьому варто пам'ятати, що сучасна міжнародна інформаційна діяльність визначається як один із провідних напрямів в умовах становлення глобального інформаційного суспільства, глобальної інформаційної цивілізації, глобального міжнародного інформаційного порядку, інформаційної безпеки міжнародного співтовариства [6, с. 164].

Інформаційна безпека розглядається як глобальна проблема захисту інформації, захисту інформаційного простору та інформаційного суверенітету. Практичне розв'язання проблем інформаційної безпеки, притягнення до відповідальності за порушення або загрозу інформаційній безпеці в кожній державі здійснюється в порядку, передбаченому нормами міжнародного права, відповідними міждержавними договорами, а також внутрішнім законодавством. Інформаційна безпека регулюється певними нормами міжнародного права, які зафіксовані в документах ООН і ЮНЕСКО, в документах європейських міжнародних організацій, а також нормативних актах окремих держав. Кожна розвинута країна має закони про захист інформації в різних галузях. Наприклад, Франція має Закон «Про інформацію, інформаційні файли і права людини», Німеччина, Австрія, Бельгія, Данія, Ірландія – Закон «Про захист інформації», Фінляндія, Ісландія – Закон «Про захист інформації про особу», Люксембург – Закон «Про використання інформації в процесі роботи з комп'ютером» [9, с. 39].

Межі національного інформаційного простору визначаються з інформаційного суверенітету держави – здатності держави контролювати і регулювати потоки інформації з-за меж держави з метою додержання національних законів, прав і свобод громадян, а також здатність держави гарантувати національну і державну інформаційну безпеку як складників міжнародної інформаційної безпеки [6, с. 73].

Основними документами, які визначають міжнародні стандарти права на доступ до публічної інформації, нині є:

- 1) Конвенція Ради Європи про доступ до офіційних документів від 18 червня 2009 р.;
- 2) Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень і доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (ратифікована Законом України № 832-XIV від 6 липня 1999 р.);
- 3) Йоганнесбурзькі принципи. Національна безпека, свобода висловлювань і доступ до інформації;
- 4) документи міжнародної організації «Артикль 19» (Article 19), зокрема: «Право громадськості знати. Принципи законодавства про свободу інформації», Модельний закон про свободу інформації;
- 5) «Про доступ до офіційних документів», Рекомендація Rec(2002)2 Міністрів Ради Європи від 21 лютого 2002 р.;
- 6) «Про доступ до інформації, що перебуває в розпорядженні державних органів», Рекомендація № R(81) 19 Комітету Міністрів Ради Європи від 25 листопада 1981 р.;
- 7) «Про доступ громадськості до інформації, що є в розпорядженні державних органів, і свободу ін-

формації», Рекомендація № 854 (1979) Парламентської Асамблеї Ради Європи;

8) «Про право на недоторканість приватного життя», Резолюція № 1165 (1998) Парламентської Асамблеї Ради Європи;

9) практика Європейського суду з прав людини.

Головним міжнародно-правовим стандартом у галузі прав людини є комплексний акт, розроблений у рамках ООН і відомий як Хартія про права людини. Цю Хартію становлять Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права і Міжнародний пакт про громадянські та політичні права. Ці акти стали головним стандартом і базою, на основі яких була розроблена низка інших міжнародних і національних правових актів у галузі прав людини, в тому числі відповідних розділів конституцій багатьох держав світу, зокрема і Розділ II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» Конституції України 1996 р. [2].

Процеси глобалізації, що передбачають якісно новий рівень міждержавного співробітництва і конкуренції на міжнародній арені, стратегія європейського вибору України зумовлюють врахування сучасних концепцій інформаційної взаємодії.

Нині міжнародне співробітництво у сфері інформаційної безпеки включає:

- розробку нормативно-правової бази, що регулює інформаційні відносини між державами та їх взаємодію в галузі інформаційної безпеки;
- входження в наявні та утворення нових двосторонніх і багатосторонніх структур (організацій), діяльність яких спрямована на спільне вирішення проблем інформаційної безпеки;
- участь у роботі керівних підрозділів цих структур (організацій), спільне проведення планових та оперативних заходів [10, с. 20].

На 56-й сесії Генеральної Асамблеї ООН було дано таке визначення терміна «інформаційна безпека»: «Інформаційна та мережева безпека означає захист особистої інформації про відправників і одержувачів, захист інформації від несанкціонованих змін, захист від несанкціонованого доступу до інформації та створення надійного джерела постачання обладнання, послуг та інформації» [11, с. 97].

У сферу інформаційної безпеки держави входять конкретні дії щодо забезпечення безпечних умов інформаційних процесів розвитку таких процесів у майбутньому. Це охоплює регулювання питань захисту самої інформації, захисту інформаційної інфраструктури держави, захисту інформаційного ринку та створення безпечних умов розвитку інформаційних процесів. Досягти цього можна за умови проведення необхідної державної політики інформаційної безпеки та створення необхідних правових та організаційних основ.

Висновки та перспективи подальших досліджень. Нині важко переоцінити необхідність усвідомлення владою, політичною елітою, науковою спільнотою того факту, що забезпечення національної безпеки і всіх її складників, законотворча робота, прогнозування, перспективне і поточне планування,

розробка стратегій, концепцій, доктрин, програм і проектів, напрямів сталого розвитку, державне управління, міжнародне співробітництво починається з інформаційного рівня. Саме інформаційна складова частина пронизує всі сфери життєдіяльності людини, соціальних систем. На цьому етапі формуються основи як інформаційної безпеки, так і національної безпеки загалом. Тому, перш за все, саме інформаційними заходами та засобами здійснюється керівництво з питань реалізації державної політики в цій сфері діяльності.

Для забезпечення реалізації основних засад розвитку інформаційного суспільства в Україні нині необхідно:

- розширити співпрацю з провідними міжнародними організаціями з розвитку інформаційного суспільства в рамках міжнародних договорів України щодо науково-технічного співробітництва та міжнародної технічної допомоги;

- забезпечити інтеграцію освіти, науки і культури України в глобальний культурний, освітній, науково-технічний інформаційний простір;

- реалізувати в рамках міжнародних договорів України спільні проекти, які забезпечують інтеграцію України в глобальний інформаційний простір.

Зазначені основні засади передбачається реалізувати шляхом планування соціально-економічного розвитку України з урахуванням потреб розвитку інформаційного суспільства із зазначенням очікуваних результатів такого розвитку. Однак, насамперед, нагальною є потреба усвідомлення науковою спільнотою, політично-активними діячами і навіть пересічними українцями актуальності та гостроти проблематики інформаційної безпеки.

Надалі зростатиме потреба дослідження особливостей координації розробки та реалізації загальнодержавних програм, державних цільових програм та бізнес-проектів, сприяння діяльності спеціалізо-

ваних бізнес-інкубаторів, технопарків, технополісів, центрів високих інформаційних технологій та інших інноваційних структур з інформаційно-комп'ютерних технологій.

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Цимбалюк В.С. Сутність інформаційної безпеки в умовах входження України до глобальної кіберцивілізації. *Науковий вісник академії ДПС України*. 2007. № 4. С. 174–178.

2. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. (зі змінами). *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>

3. Павлова Ю.В. Правовая энтропия : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Владимир, 2004. 173 с.

4. Стратегії розвитку України : наук. доп. / за ред. О.С. Власюка. Київ : НІСД, 2002. 864 с.

5. Бицало И.Л., Лопатин В.Н., Федотов М.А. Информационное право. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2001. 789 с.

6. Цимбалюк В.С. Інформаційне право (основи теорії і практики) : Монографія. Київ : «Освіта України», 2010. 388 с.

7. Про Концепцію Національної програми інформатизації : Закон України від 04.02.1998 р. № 75/98-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/75/98-%D0%B2%D1%80#Text>.

8. Про Національну програму інформатизації : Закон України від 04.02.1998 р. № 74/98-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/74/98-%D0%B2%D1%80#Text>.

9. Кудрявцева С.П., Колос В.В. Міжнародна інформація : навчальний посібник. Київ : Видавничий Дім «Слово», 2005. 400 с.

10. Окинавская хартия глобального информационного общества (дата проголошення 22 липня 2000 г.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_163#Text.

11. Кісілевич-Чорнойван О.М. Міжнародне інформаційне право : навч. посібник. Київ : ДП «Вид. дім «Персонал», 2011. 160 с.

Подолька С. МІЖНАРОДНІ АСПЕКТИ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

Статтю присвячено особливостям інформаційної безпеки в умовах глобалізації, з огляду на міжнародні аспекти цієї проблеми. Автор наголошує на ролі інформації в сучасному світі та тенденціях щодо зростання цієї ролі, що призводить до зростання ролі інформаційної безпеки.

У процесі дослідження розглянуто три моделі формування інформаційного суспільства: європейську, американську та азіатську. Визначальною ознакою європейської моделі інформаційного суспільства є варіативність політичної спрямованості програм побудови та розвитку національних складників об'єднаної Європи. В американській моделі розвитку інформаційного суспільства основне навантаження припадає на приватний сектор. Держава забезпечує регулювання інформаційної діяльності, вільну конкуренцію, бере участь у реалізації найбільш масштабних проектів. Для азіатської моделі інформаційного суспільства характерний державно-корпоративний симбіотичний підхід. Там більшість завдань вирішуються в межах взаємодії держави і великих корпорацій.

Узагальнено основні підходи до міжнародно-правових стандартів у галузі інформації. Інформаційна безпека розглядається як глобальна проблема захисту інформації, захисту інформаційного простору та інформаційного суверенітету. Визначено, що інформаційна безпека регулюється певними нормами міжнародного права, які зафіксовані в документах ООН і ЮНЕСКО, європейських міжнародних організацій, а також нормативних актах окремих держав.

Наголошено на потребі розширення співпраці з міжнародними організаціями у сфері розвитку інформаційного суспільства, забезпечення інтеграції освіти, науки і культури України в глобальний культурний, освітній, науково-технічний інформаційний простір, реалізації в рамках міжнародних договорів України спільних проектів, які забезпечують інтеграцію України в глобальний інформаційний простір.

Ключові слова: інформація, інформаційна безпека, право, правове регулювання, міжнародний досвід, глобалізація, інформаційно-комп'ютерні технології.

Podoliaka S. INTERNATIONAL ASPECTS OF CYBERSECURITY IN THE CONTEXT OF GLOBALIZATION

The article is devoted to the peculiarities of information security in the context of globalization, taking into account the international aspects of this problem. The author insists on the high role of information in the modern world and the tendencies to increase this role, which leads to an increase in the role of information security.

In the course of the study, three models of the formation of the information society are considered: European, American and Asian. The defining feature of the European model of the information society is the variability of the political orientation of programs for the construction and development of the national components of a united Europe. In the American model of information society development, the main burden falls on the private sector. The state provides regulation of information activities, free competition, participates in the implementation of the most ambitious projects. The Asian model of the information society is characterized by a state-corporate symbiotic approach. Most of the tasks there are solved within the framework of interaction between the state and large corporations.

The main approaches to international legal standards in the field of information are generalized. Information security is viewed as a global problem of information security, information space security and information sovereignty. It was determined that information security is governed by certain norms of international law, fixed in the documents of the UN and UNESCO, in the documents of European international organizations, as well as in the regulations of individual states.

We need to expand cooperation with international organizations in the development of the information society, ensure the integration of education, science and culture of Ukraine into the global cultural, educational, scientific and technical information space, implement joint projects within the framework of international treaties of Ukraine that ensure the integration of Ukraine into the global information space.

Key words: information, information security, law, legal regulation, international experience, globalization, information and computer technologies.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО; КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Мисливий В.А.,
доктор юридичних наук,
професор кафедри публічного права
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Ланкін С.В.,
студент III курсу
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

УДК 343.9

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.4.18>**ПРАВО НА СВОБОДУ І ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАННІСТЬ ТА ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЯ
В МЕЖАХ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ПРАКТИКИ ЄСПЛ**

Постановка проблеми. Станом на 2020 рік питання дотримання конституційних прав людини стоїть як ніколи критично, з огляду на численні скарги українських громадян до судових органів держави та міжнародних судових органів, зокрема Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), потребують детального вивчення та розгляду основні перепони, з якими може зіштовхнутися громадянин у процесі реалізації наданих йому державою і захищених нею ж прав і свобод. Серед майже 60 тисяч заяв до ЄСПЛ, близько 8,8 тисяч – проти Уряду України [14]. Окремо постає питання бездіяльності або, навпаки, перевищення владних повноважень працівниками правоохоронних органів та притягнення уповноважених службових осіб до всіх видів відповідальності перед законом та суспільством.

Проблематикою реалізації права на свободу та особисту недоторканність займалися такі науковці, як М.М. Антонович, Є.Г. Васильєва, О.М. Костенко, В.Т. Маляренко, Г.Т. Овадюк, А.Ю. Олійник, В.Ф. Погорілко, П.М. Рабінович, Т.М. Слінько, О.М. Тулицький та ін.

Метою статті є виявлення сутності права на свободу та особисту недоторканність, проблем його реалізації на території України, підстави та процедура такого обмеження, відшкодування шкоди, завданої таким обмеженням.

Виклад основного матеріалу. У процесі розгляду поняття «особиста недоторканність особи» з точки зору законодавчого регулювання та наукового визначення розуміють як заборону обмеження або позбавлення волі, заборону за допомогою фізичної сили чи іншого примусу примушувати особу до здійснення будь-яких дій (по суті, позбавлення права внутрішнього вибору для особи), зокрема також забороняється катування та безпідставний обшук особи, неправомірне затримання або арешт та тримання під вартою. Це право є невідчужуваним правом кож-

ної особи, яке дається їй від народження незалежно від її віку, статі, національності тощо, тобто це право є одним із *природних прав людини*. Природність цього права пояснюється самим фактом народження людини вільною, заборонаю безпідставного обмеження волі людини та свободою вибору варіанта поведінки особи в суспільстві. Такої позиції дотримуються Т.М. Слінько [9, с. 93] та М.М. Антонович [1, с. 76].

Своєю чергою Г.Т. Овадюк включає в це суб'єктивне право також захист особи від посягань на її тіло, статеву свободу та психологічний стан [9, с. 93]

Заслугує на увагу також думка Є.Г. Васильєвої, яка вкладає в це визначення: 1) фізичну недоторканність, тобто захист від насильного позбавлення права особи керувати своїми діями, заподіяння шкоди її життю та здоров'ю, майну тощо; 2) моральну недоторканність, що виражається в повазі до честі та гідності особи; 3) психічну недоторканність, тобто відсутність будь-якого тиску або використання психологічного становища особи; 4) свободу дії та вибору варіанта поведінки та гарантії від заподіяння протиправної шкоди [1, с.154].

Остання точка зору, на наше переконання, найбільш повно охоплює, хоча і доволі загально за змістом описує фактичне втілення права на свободу і особисту недоторканність, проте не треба відкидати юридичну сторону цього права, яка в основному і дістала вираження як у Конституції України, так і в міжнародно-правових актах різного рівня.

У процесі тлумачення права на свободу та особисту недоторканність необхідно, перш за все, виходити з мети цього положення серед інших прав людини, оскільки поряд із природним правом на життя фактичне втілення цього життя відбувається завдяки змозі вільно вибирати варіант поведінки в суспільстві, забороні примушувати до будь-яких дій, а також завдавати будь-якої шкоди тілу або честі та гідності особи.

На основі вищезазначеного пропонуємо своє визначення: **право на свободу і особисту недоторканність** – це змога кожної людини за власною волею обирати та діяти в суспільстві на власний розсуд, будь-яке втручання в поведінку людини проти її волі забороняється, обмеження цього права допускається лише з підстав, необхідних у суспільстві, якщо носій права становить суттєву небезпеку для нього, і тільки уповноваженими на це органами держави (це може бути пов'язано з вчиненням найбільш антисоціальних вчинків проти держави та суспільства – кримінальних правопорушень). Безпідставне обмеження або фактичне позбавлення цього права карається законом. Держава бере на себе зобов'язання вживати заходи, спрямовані на запобігання та припинення посягання на це право людини. У разі бездіяльності держави або свідомому ігноруванні завідомо їй відомого порушення прав людини, про яке вона знала або могла знати, винні особи мають нести всі види юридичної відповідальності залежно від завданої шкоди.

У поняття «особиста недоторканність» пропонується вкладати недоторканність усіх елементів, що формують людину як особистість у суспільстві. Тобто в цьому випадку це психологічний стан, майновий стан та змога розпоряджатися речами, що є її власністю, статевая свобода, свобода волі тощо.

Ст. 3 Загальної декларації прав людини, прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року, вказує, що кожна людина має право на свободу і особисту недоторканність [3], і ці загальні, але цілком необхідні положення міжнародного права стали частиною українського законодавства у 1996 році, після прийняття Конституції України, в статті 3 якої задекларовано, що поряд із життям і здоров'ям людини її недоторканність та безпека визнаються вищою соціальною цінністю і перебувають під безпосередньою охороною держави, завданням та прямим обов'язком якої є утвердження та охорона від порушень цього конституційного положення [4].

Більш деталізовано це положення розкрито у відповідному розділі Конституції про права і свободи людини і громадянина, де у ст. 29 вказується, що ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом. Це положення навіть для пересічного громадянина чітко означає обмеження свавілля держави, оскільки випадки обмеження цього права чітко визначені законом. Зокрема, тримання особи під вартою без санкції суду, передбачене ст. 29 Конституції, дозволяється лише у випадках термінової та невідкладної необхідності затримання для запобігання чи припинення кримінального правопорушення. Але навіть у такому разі максимальний строк тримання особи у неволі не має перевищувати сімдесяти двох годин із моменту обмеження такого права.

Важливим конституційним положенням є повідомлення особі про мотиви арешту або затримання, роз'яснення про її права та обов'язки і змогу за допомогою юридичних засобів захищати себе або користуватися правничою допомогою [6].

Неможливо недооцінити важливість положень, викладених у Конституції України, закріплення таких очевидних, але необхідних статей закону дає змогу кожному на території України захищати власні права, які не тільки надані законами України, а й визнані міжнародною спільнотою.

Серед міжнародних інституцій, учасниками яких є Україна, також можна виділити Раду Європи з установчим документом у формі Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [5]. У контексті захисту права на свободу і особисту недоторканність вважаємо за необхідне розглянути ст. 5 Конвенції, яка визначає, як і Конституція України, можливості позбавлення особистої свободи лише у випадках і в спосіб, передбачений законом, тобто навіть за наявності дійсних підстав для затримання особи, порушення процесуального порядку такого затримання також може нести за собою порушення природних прав людини, закріплених законом.

Конвенція містить виключний перелік підстав для затримання особи, зокрема:

1) затримання на підставі вироку суду у встановленому законом порядку;

2) арешт або затримання після порушення припису суду або після порушення зобов'язання, накладеного судом (порушення умов перебування під час домашнього арешту, порушення під час умовно-дострокового звільнення тощо);

3) арешт або затримання з метою доставлення особи до суду за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею кримінального правопорушення або якщо таке порушення потрібно негайно відвернути.

У цьому контексті заслуговує на увагу положення «за наявності обґрунтованої підозри». Тобто ми можемо бачити, що не будь-яке затримання або арешт особи з підстав побоювання працівників правоохоронних органів у вчиненні нею кримінального правопорушення є законним. Для висунення підозри поліцейський, слідчий або прокурор мають на основі сукупності об'єктивних юридичних фактів зробити висновок про протиправну поведінку особи та лише з метою запобігання або припинення вчинення нею кримінального правопорушення арештувати або затримати її та доставити для розгляду клопотання про обрання запобіжного заходу до суду якомога швидше;

4) затримання неповнолітньої особи з метою застосування до неї примусових заходів виховного характеру або з метою доставлення його до органів опіки та піклування. Отже, кримінальний закон чітко визначає найнижчу загальну межу віку, з якого особа може нести кримінальну відповідальність, що згідно з частиною першою ст. 22 Кримінального кодексу України (далі – КК) становить шістнадцять років, і у виключних випадках ця межа досягає чотирнадцяти років [5]. До осіб, що не досягли вісімнадцяти років і вважаються за законодавством України неповнолітніми, можуть застосовуватися примусові заходи виховного характеру, передбачені ст. 105 КК, такі, наприклад, як застереження або обмеження дозвілля;

5) затримання осіб із метою запобігання поширенню інфекційних захворювань, затримання нарко-, алкозалежних осіб або безхатьків. Важливим удається саме цей пункт у контексті поширення коронавірусної хвороби протягом 2020 року. Отже, обмеження особистої свободи однієї особи в суспільних інтересах цілком відповідає засадам безпечності. Звичайно, що під час прийняття цієї Конвенції у 1950 р. не могли-передбачити поширення настільки небезпечних захворювань, тому, скоріш за все, це положення було спрямоване не лише на боротьбу з ВІЛ, СНІД, сифілісом, а й іншими небезпечними інфекційними транснаціональними хворобами;

б) арешт або затримання особи для запобігання її незаконному в'їзду в країну чи особи, щодо якої провадиться процедура депортації або екстрадиції. Вважаємо це положення необхідним у контексті боротьби з транснаціональною злочинністю та розвитку міжнародного співробітництва у правоохоронній сфері з метою притягнення до кримінальної відповідальності винних осіб, незважаючи на юридичні та бюрократичні бар'єри, якими часто користуються злочинці [3].

Заслуговує на увагу також аналіз висновків Уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини у 2009 та 2019 рр., в якому демонструються основні проблеми сучасної судової та пенітенціарної систем в Україні, зокрема зазначаються надмірна тривалість досудових розслідувань і, відповідно, необґрунтоване тримання під вартою підозрюваних, обвинувачених або підсудних. Також гостроти набуває для України розгляд скарг на дії працівників правоохоронних органів та працівників виправних установ, відсутність необхідних умов для проживання в таких установах тощо. Потрібно також зазначити, що проблеми, висвітлені у звіті Уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини у 2019 р. та у 2009 р. в порівняльному аналізі, мають багато спільного, що свідчить про сталість проблем у нашій правовій державі та ігнорування рекомендацій міжнародної спільноти з усунення цих недоліків. Також, порівнюючи кількість заяв, що знаходяться в провадженні в ЄСПЛ, можна побачити, що кількість заяв зменшилась (10 тис. у 2009 р. та майже 9 тис. у 2019 р.), але сама частка заяв проти України від усіх заяв у відсотковому відношенні збільшилась (8,7% у 2009 та 14,8% в 2019), тобто, по суті, участь України в провадженнях із приводу порушення Конвенції за понад десять років тільки збільшується. Виникає питання реформування системи державної влади, особливо в правоохоронній та пенітенціарній сфері [15, с. 1–2; 16, с. 1–4].

Як вже зазначалося, право на свободу і особисту недоторканність забороняє психологічний та фізичний тиск на особу, поряд із катуванням. Але іншими словами, окрім як катуванням, проживання в таких умовах неможливо назвати. Обмеження одної з можливостей людини не означає позбавлення її всіх інших речей, які вона потребує для життя, в тому числі й права на гідний рівень життя. Особа не має зазнавати погіршення умов проживання, які вона мала

до початку досудового розслідування або судового розгляду, або хоча б мати умови проживання на мінімальному рівні, зумовленому цивілізаційним розвитком суспільства.

За відсутності медичної допомоги та в середньовічних умовах перебування постає питання: а чи може жити людина в таких установах? На нашу думку, таке перебування більше нагадує виживання в «чотирьох стінах». Окремо болючою для України є проблема проживання осіб в установах виконання покарань при відбуванні позбавлення волі, в тому числі довічного позбавлення волі.

На прикладі двох рішень ЄСПЛ у справах «Петухов проти України» та «Петухов проти України № 2» можемо побачити, наскільки терміново є необхідність реформування системи установ позбавлення волі, оскільки за 9 років проміжку між справами порушення права заявника не припинилося, а ще й більше загострилося.

Так, під час першого судового розгляду заявник вказує на наявність захворювання ноги, внаслідок якого йому потрібен був ретельний нагляд медичних працівників, який він відповідно до вищезазначеного не отримував. Умови тримання в металевій клітці та тримання в карцері не могли не завдати тяжких наслідків здоров'ю засудженого, від яких у нього розвинувся туберкульоз. Тобто особа, обмежуючись у праві пересування, з незрозумілих причин починає зазнавати шкоди своєму життю та здоров'ю. Потребує розгляду питання відповідальності посадових осіб установ виконання покарань у частині бездіяльності та катування засуджених [10].

Вже в другій заяві вказується навіть на те, що в камерах не вистачає сонячного світла та свіжого повітря, а туалет та інші приватні приміщення були оснащені камерами відеоспостереження, що є, по суті, порушенням права на недоторканність особистого життя особи.

Отже, як бачимо, хоча формально піддається обмеженню лише право на свободу та особисту недоторканність особи, але на практиці, окрім свободи переміщення або вибору заняття, людину фактично піддають мору голодом, абсолютно несприятливим умовам життя, які спричиняють хвороби, від яких й помирає засуджений. Такі скарги та порушення є основою української практики у ЄСПЛ нині. Залишається тільки сподіватися на зміну політики держави та перемоги авторитету Європейського суду над бездіяльністю установ виконання покарань, а також повернення до цієї проблеми максимальної уваги [11].

Окрім положень, передбачених у Конституції України, потрібно зазначити, що частина 3 статті Конвенції встановлює обов'язок забезпечити розгляд справи про арешт або затримання особи під час висунення підозри про вчинення нею злочину упродовж розумного строку або її звільнення під час судового провадження за умови появи в судовому засіданні. Ці положення були цілком перейняті чинним Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК) і встановлені серед основних його засад, де під розумними строками розуміються стро-

ки, які необхідні для проведення всіх процесуальних дій та прийняття відповідних рішень і висновків. При цьому також важливо, що провадження щодо неповнолітніх осіб або осіб, які тримаються під вартою, здійснюються невідкладно [8].

Отже, питання розумності процесуальних строків залишається до нині найбільш болючим питанням правової системи України, де через певні бюрократичні складнощі обвинувачений, підозрюваний або затримана особа може чекати відповідного рішення суду протягом місяців, а то й років. Тому єдиним можливим варіантом відновлення порушених прав громадянина України є подача відповідної заяви до Європейського суду з прав людини, де на основі вищевказаних положень міжнародна установа є єдиним впливовим зовнішнім інструментом на стару правоохоронну та судову системи, оскільки надає таким випадкам публічності та можливості відшкодування завданої шкоди [13].

Також необхідно додати, що Конвенція передбачає право на відкриття провадження для розслідування законності обмеження свободи особи і звільнення її з-під варти, якщо таке рішення суперечить закону або зроблено з порушенням процедури.

При цьому кожна особа, яка є потерпілою від незаконного затримання або арешту, може вимагати відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої діями органів державної влади, органів досудового розслідування тощо [5].

На окрему увагу заслуговує питання розмежування затримання особи як заходів, спрямованих на затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення для її доставлення відповідним органам влади, від дій, пов'язаних із кримінальним процесуальним затриманням особи за вчинення нею злочину.

Незважаючи на загальний ключовий термін «запобігання», що поєднує вказані дії, вони мають різну правову природу, адже дії потерпілого та інших осіб безпосередньо після вчинення посягання, спрямовані на затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, і доставлення її відповідним органам влади, мають кримінально-правову природу, а отже, відрізняються від процедурного затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, тим, що останнє має кримінальну процесуальну природу.

Водночас їх об'єднує те, що норми матеріального права завжди реалізують своє буття через норми процесуального права. Отже, і в цьому випадку затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, для доставлення її в органи влади, цілком очевидно, завжди передує її процесуальному затриманню. Водночас кримінально-правове затримання стає тією первинною ланкою, що дає змогу об'єктивно відстежити наступний ланцюг обмежень волі, що настають до особи, яка вчинила кримінальне правопорушення.

Так, при кримінально-правовому затриманні є важливим суворе дотримання умов, встановлених ст. 38 КК [7]. Зокрема, по-перше, затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, повинно мати мету, а саме: доставлення органам влади для

притягнення до кримінальної відповідальності. Усі інші дії, пов'язані з позбавленням волі особи, вчинені з метою розправи, помсти, самосуду тощо, визнаються злочинними і можуть тягнути відповідальність за незаконне позбавлення волі або викрадення людини (ст. 146 КК) або самоправство (ст. 356 КК). Якщо суб'єктом злочину є працівник правоохоронного органу, то він може нести відповідальність за перевищення влади або службових повноважень працівником правоохоронного органу (ст. 365 КК).

Затриманою може бути лише особа, яка вчиняє кримінальне правопорушення, тобто будь-яка інша особа не може бути затримана, наприклад, за адміністративне правопорушення чи будь-яке інше. Важливо, щоб були достатні підстави розуміти, що особа вчиняє саме кримінальне правопорушення, а не будь-яке інше правопорушення. На практиці в процесі затримання особи при вчиненні розбою (ст. 187 КК) або, наприклад, умисного вбивства (ст. 115 КК) питань щодо того, чи кримінально каране діяння, не виникає. Натомість, якщо ми будемо розглядати інші склади злочинів як, наприклад, вже зазначені ст.ст. 356, 365 КК, доцільно підходити до визначення злочинності діяння дуже обачливо, а іноді навіть мати юридичну освіту або бути працівником правоохоронного органу для правильного розуміння можливості затримання особи.

Під час затримання особа позбавляє порушника особистої свободи, тобто за своїми об'єктивними ознаками вчиняє кримінальне правопорушення, але закон не визнає його кримінально протиправним лише в певних межах відповідно до частини другої ст. 38 КК. Водночас перевищення меж, необхідних для затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, тягне за собою відповідальність лише у випадках, передбачених КК, а саме ст. 118 (Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або в разі перевищення заходів, необхідних для затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення) та ст. 124 (Умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень у разі перевищення меж необхідної оборони або в разі перевищення заходів, необхідних для затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення).

Потрібно зазначити, що кримінальну відповідальність особа, що затримує, у разі завдання нею тяжкої шкоди особі, яку вона затримує, буде нести лише в конкретно передбачених законом випадках, при цьому будь-яка майнова шкода, шкода честі та гідності або обмеження інших прав особи не є безпосередньо кримінально караною при затриманні особи.

Але в такому разі майнова та немайна шкода, нанесена особі, може бути відшкодована в цивільно-правовому порядку.

Також варто наголосити на необхідності у своєчасному затриманні особи, яка вчиняє кримінальне правопорушення. Отже, визнається правомірним затримання особи лише під час або безпосередньо після вчиненого кримінального правопорушення. Таким чином, спізніле затримання особи не визнається правомірним, але здебільшого момент затримання особи

відбувається безпосередньо після вчинення посягання, оскільки в інших випадках особа може зникнути з місця вчинення кримінального правопорушення.

Питання необхідності заподіяння шкоди особі в процесі затримання має вирішуватися особою, що затримує, виходячи з фактичних обставин справи, оскільки якщо особа активно чинить опір при правомірному затриманні або намагається покинути місце вчинення кримінально правопорушення, цілком правомірним є застосування сили для її покори та можливості доставлення органам влади. При цьому завжди потрібно пам'ятати про межі затримання і відповідальність за тяжкі наслідки, якщо вони настали в процесі затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, передбачені ч. 2 ст. 38 КК.

При цьому важливо обов'язково враховувати зміни, що відбулися в кримінальному законодавстві у зв'язку з прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень» від 22 листопада 2018 року [4], який набув чинності з 1 липня 2020 року. Цим законом понад сто складів злочинів у КК отримують статус кримінальних проступків, тобто діянь, за вчинення яких згідно з ч. 2 ст. 12 КК передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі не більше трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або інше покарання, не пов'язане з позбавленням волі. Зокрема, відтепер до категорії кримінальних проступків належать такі, як крадіжка (ч. 1 ст. 185 КК), шахрайство (ч. 1 ст. 190 КК), хуліганство (ст. 296 КК) та інші. Що ж стосується відмежування поняття «злочин» від поняття «кримінальний проступок», то головною відмінністю цих діянь є ступінь небезпеки, яка визначається тим, чи карається правопорушення позбавленням волі.

Варто звернути увагу, що раніше в санкціях таких поширених складів злочинів, як крадіжка (ч. 1 ст. 185 КК), незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їхніх аналогів без мети збуту (ч. 1 ст. 309 КК), передбачалося таке основне покарання, як позбавлення волі, тоді як після внесення вказаних вище змін ці норми не містять такого покарання. Оскільки зазначена особливість вказує на нижчий ступінь суспільної небезпечності цих діянь, вона має враховуватися у процесі затримання осіб, які вчиняють ці злочини, з огляду на співмірність шкоди, що заподіюється в процесі їх затримання.

Натомість інститут затримання особи більш детально регламентований КПК, де, зокрема, у ст. 12, визначаючи загальні засади кримінального процесу в державі, законодавець вказує конституційні положення щодо права на свободу і особисту недоторканність особи [8].

Відповідно, ніхто не може зазнавати обмеження права на свободу й особисту недоторканність, бути затриманим або обмеженим у праві на вільне пересування інакше, як передбачено КПК, кожна затри-

мана особа має право на повідомлення власних родичів про її затримання або інших членів сім'ї, не допускається затримання особи на більший строк, ніж передбачено законом, без відповідної санкції суду (як було вже зазначено, первинний строк затримання або арешту не може перевищувати 72 години з моменту такого затримання або арешту).

Таким чином, незаконне затримання тягне за собою всі види юридичної відповідальності, передбаченої законом, у тому числі кримінальну.

Більш детально сучасний КПК визначає і затримання особи без відповідної ухвали суду. Отже, за загальним правилом, як було вказано вище, ніхто не може бути затриманий без відповідного рішення суду, окрім спеціально визначених КПК випадків.

Крім того, необхідно окремо зазначити перелік осіб, щодо яких вимагається особливий порядок затримання, визначений главою 37 КПК. До таких осіб зараховують народного депутата України, суддю, адвоката, депутата місцевої ради, кандидата в Президенти України, Генерального прокурора, Директора НАБУ та його працівників тощо.

Здебільшого таке затримання або арешт санкціонуються відповідним органом вищої інстанції. Так, наприклад, затримання судді відбувається за згодою Вищої ради правосуддя, а відповідно до змін у законодавстві, що відбулися 2019 року, всі процесуальні дії щодо народних депутатів України відбуваються за погодженням із Генеральним прокурором України. Дві названі категорії представників держави зумовлені особливим порядком затримання та арешту у зв'язку зі здійсненням ними такого роду повноважень, за яких вплив та тиск на цих осіб є неприпустимим. Цей імунітет впливає з положень Конституції України та загальної практики міжнародної спільноти, оскільки ознакою дійсно правової держави є наявність саме такого імунітету в категорії осіб, які мають приймати виважені та незалежні рішення в процесі здійснення власних повноважень [8].

Таким чином, описавши спеціальні випадки затримання або арешту стосовно певної категорії осіб, розглянемо загальний порядок здійснення затримання особи, визначений КПК.

Отже, продовжуючи розгляд указаних вище положень КК, варто звернути увагу на зміст ч. 2 ст. 207 КПК, в якій зазначено, що кожен має право затримати без ухвали слідчого судді, суду будь-яку особу, крім осіб, про яких ми зазначали вище:

1) в процесі вчинення або замаху на вчинення кримінального правопорушення;

2) безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення та під час переслідування особи.

Також визначаються схожі підстави затримання особи, якщо затримання здійснює уповноважена службова особа. Таким чином, затримання особи при підозрі її у вчиненні злочину, за яке передбачено покарання у виді позбавлення волі, можливе за умови:

1) замаху або вже вчиненого кримінально правопорушення;

2) якщо безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення на винуватість особи

вказують об'єктивні обставини справи (сліди від вчинення злочину, показання потерпілого, свідків, очевидців тощо);

3) якщо є підстави вважати, що можливе ухилення від кримінальної відповідальності особи в разі вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, зарахованого до підслідності НАБУ;

4) якщо є підстави вважати, що можливе ухилення від кримінальної відповідальності особи, яка підозрюється в створенні або керівництві злочинною спільнотою або злочинною організацією [8].

Таким чином, крім чітко окреслених законом підстав затримання особи, саме працівник правоохоронного органу в процесі затримання має розуміти об'єктивну сторону злочину та санкцію, передбачену за його вчинення у КК, саме він формує кримінально-правову кваліфікацію скоєного діяння. Оскільки закон допускає затримання особи за вчинення нею різних видів кримінальних правопорушень, які, відповідно, поділяються на кримінальні проступки та злочини, треба зазначити також підстави затримання уповноваженою особою особи, що вчинила кримінальний проступок.

Отже, без ухвали судді слідчого судді уповноважена на це особа може затримати того, хто вчиняє кримінальний проступок у разі невиконання вимог службової особи щодо припинення кримінального проступку, чинення опору, намагання залишити місце вчинення кримінального проступку або невиконання вимог уповноваженої службової особи під час переслідування порушника чи перебування в станах алкогольного і наркотичного сп'яніння, за умови, що ця особа не усвідомлює власних дій і може завдати шкоди суспільству, останнє положення цілком відповідає приписам вже згаданої Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, що свідчить про прогресивність законодавця в контексті приближення нашого процесуального законодавства до європейського зразка. Важливо зазначити, що таке затримання здійснюється не більш як на три години, що є винятком із загальних строків затримання, передбачених ст. 211 КПК [8].

Право на свободу і особисту недоторканність особи є правом кожної людини, передбачене численними міжнародними актами та сучасною Конституцією України, де держава зобов'язується охороняти право кожного з нас від незаконного затримання або іншого позбавлення волі. При цьому закон містить виключний перелік підстав та процедурні положення щодо затримання особи. Порушення хоча б одного з цих двох елементів призводить до незаконності затримання, хоча, як вказує О.М. Тупицький – суддя Конституційного суду України, 21 травня 2015 року Україна зробила заяву про відступ від окремих зобов'язань із приводу права на свободу і особисту недоторканність особи на території Автономної Республіки Крим, Севастополя та Донецької і Луганської областей, зокрема в частині превентивного затримання осіб, які підозрюються у терористичній діяльності, на строк понад 72 години, але не більше 30 діб за згодою прокурора та без ухвали суду. Також

було обмежено перебування в певний час у громадських місцях без документів, що посвідчують особу (тобто, по суті, комендантська година), тимчасово обмежено рух транспорту, дозволено перевірку речей, документів тощо. Важливо, що ця заява поширюється лише на визначену територію, яка нині не є підконтрольною державі Україна, а отже, в умовах, по суті, безвладдя цілком виправданими є більш жорсткі обмеження до осіб, які можуть підозрюватися в злочинах проти конституційного устрою нашої держави [12, с. 114].

Таким чином, можемо зробити певні **висновки**.

1. Сутність права на свободу і особисту недоторканність являє собою захист особи від посягань на її фізичний та моральний стан, свободу волі особи та свободу вибору поведінки в суспільстві, при цьому забороняється будь-яке знуцання, катування, мордування або інші дії над особою, що безпідставно завдають їй шкоди. Об'єктом, якому завдається шкода в процесі порушення цього права, є всі елементи, що формують особу як особистість, – її психологічний стан, статевая свобода, її воля або тіло.

2. Обмеження права на свободу та особисту недоторканність чітко регламентоване законом як із точки зору підстав для такого обмеження, так і з боку процесуальних норм, що визначають імперативно час, місце, умови такого тримання. Перевищення або недотримання таких норм може мати наслідком кримінальну відповідальність для уповноважених осіб.

3. Основною проблемою недотримання вимог закону, пов'язаних з обмеженням цього права, є безвідповідальність службових і посадових осіб та безкарність їхніх дій. Порядок відшкодування шкоди, завданої в процесі таких незаконних дій, максимально ускладнений строками розгляду справ, що, окрім вищезазначеного права, також обмежує доступ окремих осіб до правосуддя і пригнічує почуття захищеності та справедливості в суспільства до держави.

Потребують окремого розгляду умови тримання осіб в установах виконання покарань, оскільки таке відбування покарання несе за собою загрозу життю та здоров'ю осіб, зневажливе ставлення до них.

Нині єдиним законним способом відновити порушені права і свободи засуджених, незаконно арештованих і затриманих є звернення зі скаргою до незалежного Європейського суду, де під тиском міжнародної спільноти з великими затримками, але виконуються рішення суду, а держава несе відповідальність за свої дії.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Антонович М.М. Право на свободу та особисту безпеку за міжнародно-правовими актами та національним законодавством України. *Наукові записки. Юридичні науки*. 2006. Том 53. С. 75–78. URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/239/Antonovych_Pravo%20na%20svobodu.pdf?sequence=1&isAllowed=y (дата звернення 14.07.2020).
2. Бучківська В.Л. Свободи особи та її недоторканності під час кримінального провадження: новий кримінально-процесуальний закон з урахуванням практи-

ки Європейського Суду з прав людини. *Наукові записки Львівського університету бізнесу та права*. 2013. Вип. 10. С. 153–158. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nzlubp_2013_10_36.

3. Загальна декларація прав людини. *Відомості Верховної Ради України*. 1948. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text (дата звернення 14.07.2020).

4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень: Закон України від 22 листопада 2018 р. *Відомості Верховної Ради*. 2019. № 17. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19#n47> (дата звернення 14.07.2020).

5. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення 14.07.2020).

6. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення 14.07.2020).

7. Кримінальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення 14.07.2020).

8. Кримінальний процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2013. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення 14.07.2020).

9. Слінько Т.М. Конституційно-правове забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в Україні. *Європейські перспективи*. 2015. № 6. С. 93–98.

10. Справа «Петухов проти України». *Відомості Верховної ради України*. 2010. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_638#Text (дата звернення 14.07.2020).

11. Справа «Петухов проти України (№ 2)». *Відомості Верховної ради України*. 2019. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d98#Text (дата звернення 14.07.2020).

12. Тупицький О.М. Конституційне право на свободу та особисту недоторканність і роль Конституційного Суду України у його забезпеченні. *Вісник Конституційного Суду України*. 2015. № 5. С. 112–117. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vksu_2015_5_12 (дата звернення 14.07.2020).

13. Узагальнення практики застосування судами загальної юрисдикції першої та апеляційної інстанцій при здійсненні судочинства у кримінальних справах статей 3, 5, 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року за 2011 – перше півріччя 2012. *Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ*. 2013. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-13#Text> (дата звернення 14.07.2020).

14. Україна на третьому місці за скаргами на неї у ЄСПЛ. *Українська правда*. 2020. URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2020/01/29/7238785/> (дата звернення 14.07.2020).

15. Щорічний звіт про результати діяльності Уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини у 2009 році. *Міністерство юстиції України*. 2009. URL: <https://minjust.gov.ua/files/general/2007/04/19/200704190000006341.pdf> (дата звернення 14.07.2020).

16. Щорічний звіт про результати діяльності Уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини у 2019 році. *Міністерство юстиції України*. 2019. URL: <https://minjust.gov.ua/files/general/2020/04/02/20200402115102-80.pdf> (дата звернення 14.07.2020).

Мисливий В.А., Ланкін С.В. ПРАВО НА СВОБОДУ І ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАННІСТЬ ТА ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЯ В МЕЖАХ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ПРАКТИКИ ЄСПЛ

У статті досліджуються основні положення українського та міжнародного законодавства в контексті права на свободу та особисту недоторканність, випадки обмеження цього права, процедура реалізації обмеження цього права особами та правоохоронними органами в межах своїх повноважень, відповідальність за порушення права на свободу та особисту недоторканність.

З огляду на сучасне становище України, яка задекларувала себе правовою державою, постає питання про реалізацію всіх прав людини та громадянина, передбачених Конституцією нашої держави та міжнародними договорами, до яких приєдналася Україна.

Важливість дотримання положень права на свободу і особисту недоторканність у нашій державі не тільки забезпечує впевненість у законності дій органів державної влади, а й дає кожній особі чітке усвідомлення випадків, коли таке право може бути обмежене. Нечіткість закону або зневажливе ставлення до нього породжує найбільш тяжкі наслідки для суспільства, оскільки це право за важливістю межує з правом людини на життя.

Сучасний стан реалізації права на свободу й особисту недоторканність потребує вдосконалення, підставами такого вдосконалення можуть слугувати численні звернення до Європейського суду з прав людини громадян України, де доводяться численні акти катувань та мордувань із боку працівників правоохоронних органів, що має наслідком погіршення здоров'я скажника, а іноді межує з посяганням на його життя. Замовчування, приховування та відсутність прецедентів притягнення винних осіб до відповідальності породжує в суспільстві почуття незахищеності перед гнітом та свавіллям суб'єктів владних повноважень, що мають право застосовувати фізичний примус.

Також постає питання строків та умов тримання затриманих осіб у відповідних установах, на якому наголошують скажники та українські ЗМІ та яке в численних рішеннях ЄСПЛ висвітлюється документально. Непридатні умови для життя та перебування в ІТТ (ізоляторах тимчасового тримання) та СІЗО (слідчих ізоляторах), відсутність свіжого повітря, неможливість отримати будь-яку медичну допомогу після катувань правоохоронців, відсутність здорового харчування – усе це зумовлює порушення прав затриманих осіб на необхідний рівень життя та право на першу медичну допомогу, гарантоване Конституцією України та загальними нормами міжнародного права.

Повідомлення рідних та близьких осіб затриманого про позбавлення його особистої свободи є прямим обов'язком будь-якого правоохоронного органу під час здійснення такого затримання, але для українських правозахисників та пересічних громадян є звичною відсутність інформації про місце перебування

затриманого родича чи близької людини, через відсутність інформації про безпосереднє розміщення таких установ у відкритих джерелах знайти людину стає неможливим і законне затримання починає набувати ознак складу злочину, пов'язаного з незаконним викраденням людини.

Усі вищенаведені проблеми потрібні бути реформовані на шляху України до дійсних стандартів правоохоронних систем Європейського Союзу, а необхідні та безумовні гарантії, які зобов'язана надавати держава затриманому, мають стати частиною правосвідомості суб'єктів владних повноважень, а страх неминучості кримінальної відповідальності за порушення цих гарантій має стати стримуючим фактором для законної діяльності апарату примусу в державі.

Ключові слова: право на свободу та особисту недоторканність, затримання, арешт, процедура затримання, підстави затримання.

Myslyvi V.A., Lankin S.V. RIGHT TO FREEDOM AND PERSONAL INVOLABILITY AND ITS IMPLEMENTATION WITHIN UKRAINE IN THE CONTEXT OF ECHR PRACTICE

The article examines the main provisions of Ukrainian and international law in the context of the right to liberty and security of person, cases of restriction of this right, the procedure for restricting this right by individuals and law enforcement agencies within their powers, liability for violation of the right to liberty and security.

Given the current situation of Ukraine, which has declared itself a legal state, the question arises about the realization of all human and civil rights provided by the Constitution of our state and international treaties to which Ukraine has acceded.

The importance of observing the provisions of the right to liberty and security of person in our state not only ensures confidence in the legality of the actions of public authorities, but also gives each person a clear understanding of the cases when such a right may be restricted. The vagueness of the law or contempt for it has the most serious consequences for society, as this right is in its importance bordering on the human right to life.

The current state of realization of the right to liberty and security of person needs improvement, the grounds for such improvement may be numerous appeals to the European Court of Human Rights of Ukrainian citizens, which prove numerous acts of torture and beatings by law enforcement officers, resulting in deterioration of the complainant's health. and sometimes borders on signs of encroachment on his life. Silence, concealment and the absence of precedents for bringing perpetrators to justice give rise to a sense of vulnerability in society to the oppression and arbitrariness of those who have the power to use physical coercion.

There is also the question of the terms and conditions of detention in relevant institutions, in numerous ECtHR decisions by complainants and the Ukrainian media it is often emphasized and documented, inability to receive any medical care after torture by law enforcement officers, lack of healthy nutrition, all this leads to violation of the rights of detainees to the required standard of living and the right to first aid is guaranteed by the Constitution of Ukraine and general international human law.

Informing the detainee's relatives and friends about the deprivation of his personal liberty is a direct duty of any law enforcement agency in carrying out such detention, but Ukrainian human rights defenders and ordinary citizens are usually unaware of the whereabouts of a detained relative or close person, given the lack of immediate information. placement of such institutions in open sources, to find a person becomes impossible and legal detention begins to acquire signs of a crime related to the abduction of a person.

All the above problems need to be reformed on Ukraine's path to truly European Union law enforcement standards, and the necessary and unconditional guarantees that the state is obliged to provide to detainees must become part of the legal consciousness of subjects of power, and the fear of criminal liability for violating these guarantees must become a deterrent to the lawful operation of the coercive apparatus in the state

Key words: right to liberty and security of person, detention, arrest, detention procedure, grounds for detention.

**СУДОУСТРІЙ ТА СУДОВА ПРАКТИКА;
ПРАВООХОРОННІ ОРГАНИ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА****Ясинюк М.М.,***доктор юридичних наук, професор, академік,
завідувач кафедри правосуддя
Сумського національного аграрного університету*

УДК 347.9

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.4.19>**ДО ПИТАННЯ «ЕФЕКТИВНОСТІ» ПРАВОСУДДЯ В УКРАЇНІ: АНАЛІЗ ТА ПЕРСПЕКТИВИ**

Вступ. У теорії права немає єдиного універсального поняття «ефективність», яке б методологічно, з одного боку, задовольняло б усі сфери судової діяльності та впливало на якість правозастосування судьями норм права, а з іншого – вказувало б на найкоротші шляхи до створення такої ефективної судової системи, яка б допомогла відновити довіру суспільства до суду та правосуддя загалом.

Відсутність в Україні комплексного прагматично-прикладного дослідження з питань оцінки ефективності судової системи не сприяло появі тієї дорожньої карти, яка б дала змогу на основі всебічного аналізу роботи судів не лише виявити, а й запропонувати певні кроки, які б вплинули на ті чи інші проблемні питання, які роками мають місце в правосудді нашої держави. Цю роботу міг би виконати Верховний Суд, але з постійними структурними його змінами, змінами суддівського корпусу він так і не став тим майданчиком, де б могли формуватися шляхи і пропозиції з реформування судової системи, процесуального законодавства та судової практики Верховного Суду, що суттєво могло б вплинути на ефективність правосуддя. Неприділення уваги цим питанням привело до того, що ми нині маємо громіздку судову систему, казуїстичне процесуальне законодавство, яке не дає суддям ніякої самостійності в організації підготовки справ до судового розгляду, застосуванню медіативних процедур, можливої організації адвокатських співбесід без виклику сторін, широких третейських можливостей тощо. Незважаючи на те, що питанням ефективності роботи суду та судової системи були присвячені роботи вчених Л.Н. Москвич, Ю.Ю. Чуприни (ефективність права і закону), І.Л. Петрухіна, А.В. Ціхоцького (ефективність правосуддя), В.В. Лазарева (правозастосовні акти), Д.М. Ясинка (справедливість правосуддя), але практичного втілення ці роботи так і не мали.

Ця робота покликана здійснити оглядовий аналіз стану ефективності правосуддя в Україні за час її незалежності, висвітлити причини низької ефективності як судової системи, так і правосуддя з пропозицією певних кроків для повноцінної реалізації судово-правової реформи, яка сьогодні проводиться в Україні.

Вклад основного матеріалу. Проголошення Конституцією України незалежності суддів і підкорення їх лише закону не стало панацеєю в питаннях

ефективності в правосудді. Незважаючи на те, що держава завжди підтримувала незалежність суддів за рахунок підвищення їх заробітної плати, забезпечила їх недоторканність, надала судам приміщення та необхідне обладнання, організувала підбір суддів на конкурсно-змагальній основі, але реальних результатів у підвищенні ефективності правосуддя ми так і не маємо. Натомість нині яскраво спостерігається незаконне збагачення суддів. Судді обзавелися маєтками, великими земельними наділами, дорогими автомобілями, цінностями. Практика показує, що доброчесність суддів стала непопулярною серед самих суддів. Усі ці питання у своїй сукупності вплинули на якість роботи судової системи, яка з року в рік не покращується. Проблема потребувала кардинальних змін шляхом проведення судово-правової реформи. Така реформа була розпочата Постановою Верховної Ради України від 28 квітня 1992 р. № 2296-ХІІ «Про концепцію судово-правової реформи в Україні», законами України «Про статус суддів» № 2862-ХІІ, «Про судоустрій України» від 7 лютого 2002 р. № 3018-ІІІ. Положеннями щодо «Концепції вдосконалення суддівства для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів», затвердженої Указом Президента України від 10 травня 2006 р. № 361/2006, законами України «Про забезпечення права на справедливий суд» № 192-VІІІ від 12 лютого 2015 р., «Про судоустрій і статус суддів» від 2016 р., «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування» від 16.10.2019 р. Останнім Законом, по суті, в Україні розпочато черговий етап судово-правової реформи.

Незважаючи на різноплановість та непослідовність попередніх кроків, які супроводжували судово-правову реформу, держава все ж визначилась із кінцевою її метою, якою є побудова незалежної, ефективної, доступної, прозорої судової системи із жорстким підходом до виконання судових рішень.

Безумовно, в цьому плані зрозуміти «ефективність правосуддя» чи «ефективність судової системи» в сучасному сенсі є питанням доволі складним, оскільки ця частина людських правовідносин у багатьох аспектах є маловисвітленою, а іноді і закритою для широкого загалу. Про роботу судової системи вза-

галі чи окремих суддів найчастіше ми дізнаємось із преси, телебачення тощо. У повсякденному ж житті ефективність правосуддя підсудні, потерпілі, сторони судового процесу визначають наявністю позитивного чи негативного для них рішення та оперативного його виконання. Безумовно, такі судження мають виключно суб'єктивний характер і часто не містять об'єктивної інформації. Саме суб'єктивізм суджень в умовах закритої судової системи наповнює суспільство негативною інформацією про суд і правосуддя.

Що ж таке ефективність правосуддя? Це оперативність судового розгляду справ чи кваліфікація і моральність суддів та працівників суду? Чи це лише законність та обґрунтованість судових рішень, а можливо, строк між зверненнями до суду та строком виконання судових рішень, постанов, вироків тощо? Чи все-таки це комплексне поняття?

Така правова турбулентність приводить до того, що ми так і не маємо тих правових критеріїв, на основі яких можна було б говорити про ефективність судового захисту, а з ним і ефективності судової системи.

Ми звикли до того, що ефективність у правосудді, з одного боку, визначається кількістю звернень за судовим захистом (доступ до правосуддя), а з іншого – кількістю розглянутих справ, навантаженням на суддів, кількістю оскаржених рішень в апеляційному та касаційному порядку та якісний показник таких оскаржень щодо кожного судді. Водночас судова статистика не бере до уваги всі інші рішення та вирокі, які ніким не оскаржувались, хоча частина з них може бути потенційно незаконною та необґрунтованою. Разом із тим всі ці рішення продовжують своє

існування в просторі і часі, формуючи собою певний латентний сегмент незаконності в правосудді.

Водночас ефективність судової системи не зводиться лише до статистичних даних, хоча вони і відтворюють певні якісні показники. Разом із тим поняття ефективності правосуддя з точки зору суспільства є поняттям оціночним. Воно охоплює забезпечення судів досвідченими, чемними, доброчесними, професійними кадрами, а не лише статистикою та матеріальним забезпеченням суддів. Таким чином, справедливість у суспільстві визначається, перш за все, справедливістю в суді [1].

Під ефективністю правосуддя розуміється доволі проста та недорога процедура доступу до правосуддя. Впровадження в правосуддя, в першу чергу, медіативних процедур, які могли б здійснюватись не за рахунок виклику сторін, а за рахунок адвокатських співбесід для віднайдення шляхів компромісу між сторонами, що є важливим для розсуду. Апеляція не має бути «прив'язаною» до територіальності, оскільки це породжує корупцію в самій судовій системі, бо судді першої та апеляційної інстанції, яка формується переважно із суддів цієї ж області, добре знають один одного і часто перебувають у дружніх або родинних чи інших стосунках.

З метою прикладного дослідження ефективності в роботі загальних судів першої інстанції з розгляду цивільних та кримінальних справ у пострадянський період (1990–2005 рр.) наведемо дані судової статистики (табл. 1).

Як бачимо, за дії ЦПК України 1963 р. кількість звернень до суду з урахуванням демократизації су-

Таблиця 1

Рік	Надійшло всіх справ (цив. і крим.) 1 інст.	Кількість суддів та вакансій	Розглянуто справ із порушенням строків цивільних / кримінальних		Скасовано рішень в апеляційному порядку цив./крим.	Направлено на виконання виконавчий документ	Не виконано рішень
			Навантаження на суддю 1 інст.				
1991	446 731	2026	44.6	20 220	9900 / 7800	-	-
1992	455 819	2146	45.4	55 519	9500 / 7600	-	-
1993	492 609	3011	32.1	65 624	11 100 / 7300	-	-
1994	497 213	3276	31.6	60 705	12 000 / 8500	-	-
1995	559 550	3418	32.9	66 009 / 30 100	11 900 / 9700	393 405	89 000
1996	654 921	3558	35.1	84 527 / 32 800	12 600 / 10 100	445 854	125 000
1997	726 521	- / -	39.5	103 973 / 37 900	14 800 / 10 500	640 305	190 000
1998	885 810	3564	43.5	125 160 / 38 400	19 200 / 11 300	780 153	590 000
1999	1 747 804	- / -	43.6	141 066 / 43 200	21 000 / 10 300	1 578 380	540 000
2000	1 975 209	- / -	50.2	184 362 / 54 400	23 500 / 10 700	1 398 455 [2]	750 000
2001	1 984 110	3678	76.2	249 801 / 56 400	26700 / 10 800	1 401 803	780 000
2002	2 003 734	4664	101	270 906 / 21 500	23 800 / 11 100	2 796 429 [3]	1 500 000
2003	2 385 691	- / -	113	302 010 / 127 000	23 300 / 8600	3 703 200	2 100 000
2004	2 476 475	- / -	120.9	304 231 / 13 700	24 500 / 9200	6 500 000 [4]	2 300 000
2005	2 604 257	4664	119.6	295 000 / 13 700	28 400 / 12 600	3 239 000 [5]	2 200 000

спільства та недороговизни судового збору постійно збільшувалася. При цьому навантаження на кожного суддю із року в рік зростало, але постійно збільшувалася і чисельність суддів. Таким чином, держава сповідувала по суті екстенсивний шлях розвитку судочинства. Статистика свідчить, що ефективність правосуддя у пострадянський період, який охоплює 1990–2005 рр., знаходилось на доволі низькому рівні. Це пояснюється тим, що суди не змогли при швидкій зміні матеріального та процесуального законодавства належним чином вивчити та адаптувати свої знання до тих чи інших правових можливостей. Своєю чергою це потягло за собою порушення строків розгляду справ. На суддів покладалась зайва, не притаманна їм робота: виїзні судові засідання, безліч узагальнень, статистичних звітів, довідок, прийомів громадян, які жодного відношення до правосуддя не мали. На жаль, робота судів і в подальший період 2006–2019 рр. (новітня історія правосуддя) не покращилася, і цьому є об'єктивні причини, оскільки законодавець замість зменшення процесуального навантаження на суддю спрямував до загальних судів майже всі справи про адміністративні правопорушення. Із цих підстав навантаження на одного суддю в місяць зросло до 138 справ і матеріалів, а в деяких судах цей показник досяг 250 справ і більше [6, с. 3]. Це були часи початку судово-правової реформи, яка потребувала простих, оперативних та ефективних рішень. Здавалося, що формування спеціалізованих судів адміністративної та господарської юрисдикції, введення в дію нового ЦПК України, посилення незалежності та недоторканності суддів покращить ефективність правосуддя.

Але з'явилась нова проблема, проблема «телефонного права», коли в правосуддя почали втручатись виконавча влада, злочинні угруповання, політичні діячі тощо. У суди через їх недофінансування (на ремонт кабінетів суддів, канцтовари, бензин на

заправку автомобілів суддів і суду тощо) почали «проникати» недержавні кошти. Пленум Верховного Суду України терміново приймає постанову від 13 червня 2007 р. «Про незалежність судової влади», де зазначає, що «суди та судді у своїй діяльності не завжди керуються виключно Конституцією та законами України, піддаються протиправному впливу посадових осіб органів державної влади, суб'єктів політичної діяльності, які допускають безкарне втручання у вирішення судових справ, що завдає істотної шкоди демократичному, конституційному ладу, правам та свободам громадян, інтересам суспільства та держави» [7]. Із цих підстав в Україні вперше проводиться репрезентативне вибіркове опитування суддів (з 20.12.2006 р. по 05.02.2007 р. опитано було 502 судді). Опитування показало, що 71% суддів скаржилося на перевантаженість у роботі, 44% говорило про нереальні строки, визначені процесуальним законодавством, 34% звертали уваги на неякісне надання правової допомоги адвокатами, що гальмувало оперативний розгляд судових справ.

Водночас було проведено опитування суддів щодо довіри суспільства до судової гілки влади [8] (рис. 1).

Таким чином вже наприкінці 2006 р. – на початку 2007 р. довіра до судової гілки влади, за оцінкою самих суддів, становила 39%, недовіра до суду становила 33% (9% + 24%), але якщо сюди додати 27% латентності (важко сказати), то в загальному результаті (11% + 28%) недовіра суспільства до суду, з точки зору самих суддів, становила 60%.

За даними всесвітнього соціологічного дослідження, яке було проведене інститутом Геллапа (Американський інститут суспільної думки) в 2003–2004 рр., рівень довіри громадян України до судової системи був визнаний найнижчим, не лише серед країн колишнього СРСР, а й одним із найнижчих у світі і становив лише 16%.



Рис. 1

Причина тут полягала у поширенні корупції серед суддів. З одного боку, цьому сприяла їхня низька заробітна плата та остаткове фінансування судів, а звідси і неякісні умови праці. Проведений Верховним Судом України у 2007 р. моніторинг щодо незалежності суддів в Україні показав, що 64% опитаних були незадоволені оплатою праці, 85,5% скаржились на низький рівень фінансування судової системи, у зв'язку з чим 62% говорили про неналежні умови праці.

При цьому 10% суддів при опитуванні у 2007 р. пояснили, що їм час від часу пропонують хабар чи послугу з метою впливу на результат судового розгляду. 40% суддів пояснили, що їм пропонують хабар чи послугу, але рідко [9]. Безумовно, що навіть такі показники з явною долею латентності (опитували лише 502 суддей) вказують на доволі поширені випадки корупції в судовій системі України. Переважаючими формами корупції в судовій системі України протягом останніх десяти років, за даними експертного опитування, є незаконне збагачення суддів. На це звертали увагу 90% респондентів. 36% скаржились на кумівство та протекціонізм за знайомством (прокурор + суддя + адвокат).

Разом із тим під час опитування суддів у 2011 р., яке проводилося Радою суддів України та Центром суддівських студій (опитано 579 суддів різних інстанцій) щодо фактів впливу, тиску, погроз або прямого чи непрямого тиску на суддів, у процесі розгляду конкретних справ було визнано, що на суддів Верховного Суду України у 37,5% випадків мав місце тиск керівництва суду. У 56,3% випадках мав вплив тиск представників законодавчої влади, у 47,1% – погрози і тиск із боку представників виконавчої влади.

Щодо суддів місцевих адміністративних судів та місцевих загальних судів такий тиск мав місце з боку керівників судів, відповідно, у 6,7% та 8,5%; 15,9% та 12,6% суддів зазначали про тиск та пряме втручання у розгляд конкретних справ представників законодавчої влади. 20,9% та 17,3% вказали на тиск та пряме втручання в розгляд справ представників виконавчої влади [10].

Причини корумпованих проявів у судах були предметом обговорення на IV міжнародному судово-правому форумі: «Судова реформа: стан та напрямки розвитку», який було проведено під егідою Верховного Суду України в березні 2016 року, де зазначалося, що саме декларування доходів суддів не вирішує проблему корупції в судах, оскільки існують інші причини, які схиляють суддів до корупції, – це недосконале законодавство, яке дає змогу деяким учасникам спорів за сприяння недобросовісних суддів маніпулювати законом. Відсутній моніторинг судових рішень, які сторонами не оскаржувались. Сама ж система притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності є малоєфективною [11].

Як бачимо, судова система з точки зору її ефективності і нині має ті самі проблеми, що й 10–15 років тому. І хоча реформаторські ідеї щодо судово-правової реформи в Україні і лунали з різних трибун, у практичній площині вони мали ситуативний успіх.

Практика показала, що зміна процесуального законодавства в цивілістичних галузях правосуддя великого успіху не мала, оскільки замість спрощення судових процедур, введення потужної судової медіації процес розгляду справ ускладнювався, а доступ до правосуддя ставав дорожчим. Третейські суди не працюють, а тому альтернатива державному правосуддю фактично відсутня. Таким чином, продекларовані фундаментальні гарантії у сфері захисту прав людини і громадянина з точки зору справедливості та верховенства права так і не набули обрисів у практичному правосудді, що дало змогу недобросовісним суддям використати таку ситуацію в своїх корисних цілях. Своєю чергою це потягло за собою дедалі більше звернень громадян України до Європейського суду з прав людини з підстав порушення судами України п. 1 ст. 6 Європейської Конвенції з прав людини, яку Україна ратифікувала в 1997 р.

Так, у 2015 р. Європейський суд із прав людини оприлюднив короткий огляд даних про свою роботу. Починаючи з 1997 р. по 2014 р. включно українці подали 57 000 заяв до Європейського суду з прав людини [12]. За період з 2001 по 2013 рр. Україна, на підставі рішень Європейського суду з прав людини, сплатила українцям 199 320 317 грн моральної компенсації. Лише за рішенням від 17 січня 2013 р. у справі «Карабет та інші проти України» (заяви № 38906/07, 52025/07) у вигляді відшкодувань з України було стягнуто 435 000 євро [13]. Отже, Україна потребує застосування «класичного методу наукової абстракції», згідно з яким «тільки те, що є загальним, вважається суттєвим» [14]. Такий підхід є базовим елементом у сфері практичного становлення принципу верховенства права (Rule of Law) в правосудді України. Проголошення прецедентного права джерелом права і визнання правових позицій Верховного Суду судовими прецедентами дало б змогу створити новий процесуально-правовий порядок у сучасному правосудді нашої держави.

Нинішня наявність різного роду квазіпрецедентів дають змогу суддям тлумачити норми права відповідно до сенсу і мети закону, його правди і совісті та моральності самого судді і суду загалом [15]. В іншому випадку турбулентність у праві, що ми спостерігаємо останні десятиліття, коли зміна політичних еліт тягне за собою повальну зміну законодавства, а це своєю чергою дестабілізує судову практику, не уможливіючи правове упорядкування суспільного життя.

Нам потрібно скоригувати співвідношення понять «право» і «закон». Нині держава вимагає від правосуддя саме верховенства закону, декларуючи при цьому верховенство права. Такий підхід не дає змоги відійти від радянської «соціалістичної законності», створюючи, по суті, поняття державної законності, що фактично є одним і тим самим. Такий позитивістський підхід передбачає опосередкований вплив держави та її політичних еліт на правосуддя, а оскільки суспільство прагне сприймати право як суспільну цінність із його чіткістю, ясністю, передбачуваністю, розумністю та справедливістю, нам потрібне розумне і справедливе ототожнення

верховенства права і верховенство закону в поєднанні з верховенством Конституції як норм моралі, що нині є дуже важливо.

Іншою складовою частиною ефективності правосуддя є якісний підбір кваліфікованих кадрів, на що, зокрема, і націлений Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського самоврядування» від 16.10.2019 р. у частині реорганізації Вищої ради правосуддя та Дисциплінарно-кваліфікаційної комісії. Боротьба з корупцією лише за рахунок декларування статків не можлива. Суттєвий вклад у цей процес могла б привнести загальнодержавна ротація суддів першої інстанції, коли б всі судді через кожні п'ять років змінювали б місце своєї роботи в іншому регіоні. Усі суди апеляційних інстанцій могли б розглядати апеляційні скарги з будь-якого місцевого суду в режимі відеоконференцій. Такий підхід розірвав би кругову поруку суддів, не даючи їм змоги «зростатися» з місцевою «елітою», з одного боку, а з іншого – сприяв би покращенню самої робочої атмосфери в судах, що, на жаль, є також однією з проблем нашого правосуддя.

Це дослідження дає змогу системного бачення тих шляхів та методів зі створення ефективного правосуддя в Україні. При цьому успіх та ефективність цього процесу зумовлюються не лише необхідністю зміни процесуального законодавства в бік його спрощення, але й необхідністю легалізації прецедентного права, що внесло б стабільність у правосуддя.

Висновки і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Ефективність правосуддя має ґрунтуватись на розумному спрощенні процесуального законодавства, яке має схилитись у бік змагальності процесуальних паперів, третейського спрямування справ, медіативних процедур, із можливістю «адвокатського» процесу як медіативної складової частини, яка б проводилась без участі сторін, що забезпечило б реальне представництво сторін у суді.

Ефективність правосуддя з точки його якісних показників можна добитися лише шляхом єдиних підходів до судової практики, яку законодавчо потрібно визнати прецедентною, оскільки нині ми вже маємо основи прецедентного права, які точково закріплені в процесуальному законодавстві нашої держави.

Ясинок М.М. ДО ПИТАННЯ «ЕФЕКТИВНОСТІ» ПРАВОСУДДЯ В УКРАЇНІ: АНАЛІЗ ТА ПЕРСПЕКТИВИ

Стаття присвячена аналізу ефективності судової системи та правосуддя в Україні з часу її незалежності. Ефективність правосуддя в системі судової влади є категорією оціночною, разом із тим вона здатна впливати на формування довіри суспільства до судової влади, що є важливим фактором у побудові демократичної, правової та незалежної держави.

Проблема ефективності правосуддя у сфері захисту прав, свобод та інтересів як фізичних, так і юридичних осіб в Україні є настільки важливою і актуальною, що, по суті, вона стала предметом вивчення як із боку науковців, так і практиків. Саме ці питання визначають якість всієї судової системи та правосуддя загалом. Безумовним фактом є те, що під ефективністю судової системи і правосуддя розуміється співвідношення мети їх функціонування та реальних результатів. Саме прикладний характер результату дає змогу зрозуміти дійсну суть ефективності судової системи і правосуддя загалом, із можливістю аналізу причин неефективності системи та намітити шляхи, методи та форми, які можуть впливати як на організацію роботи суддівського корпусу, так і на якість правозастосування, справедливості рішень тощо. Більш того, такі підходи дають

СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Ясинок Д.М. Справедливість як психологічна основа стабільності судових постанов та довіри до правосуддя. *Психологія судового процесу: психолого-правовий аспект : науково-практичний посібник / за заг. ред. проф. М.М. Ясинка*. Київ : Алерта, 2017. С. 194.
2. Розгляд судами загальної юрисдикції справ різних категорій протягом 1990–2000 рр. *Вісник Верховного Суду України*. 2002. № 1. С. 13.
3. Аналіз роботи судів загальної юрисдикції в 2002 р. (за даними судової статистики). *Вісник Верховного Суду України*. 2003. № 3. С. 50.
4. Аналіз роботи судів загальної юрисдикції в 2004 р. (за даними судової статистики). *Вісник Верховного Суду України*. 2005. № 5. С. 29.
5. Аналіз роботи судів загальної юрисдикції в 2005 р. (за даними судової статистики). *Вісник Верховного Суду України*. 2006. № 6. С. 47.
6. Онопенко В. Про здійснення судочинства у 2006 році і завдання на 2007 р. *Вісник Верховного Суду України*. 2007. № 4. С. 2–6.
7. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 8 від 13 червня 2007 р. «Про незалежність судової влади». *Вісник Верховного Суду України*. 2007. № 6. С. 3.
8. Академія суддів України : Матеріали навчальних семінарів для суддів та журналістів «Судова влада та засоби масової інформації», березень 2009.
9. Моніторинг незалежності суддів в Україні. *Вісник Верховного Суду України*. 2011. № 1. С. 6–8.
10. Моніторинг незалежності суддів України проведений Радою суддів України за участю Центру суддівських студій в 2011 р. *Вісник Верховного Суду України*. 2011. № 12. С. 7.
11. Романюк Я.М. Судова реформа в Україні: погляд на ефективність правосуддя через призму соціальних потреб. *Вісник Верховного Суду України*. 2016. № 4. С. 11.
12. Романюк Я.М. Щодо здійснення функцій судової влади України в умовах судової реформи. *Вісник Верховного Суду України*. 2015. № 11. С. 5.
13. Ярема А.Г., Лужанський А.В. Особливості відшкодування збитків, завданих державі внаслідок виплати справедливої сатисфакції за рішеннями Європейського суду з прав людини. *Вісник Верховного Суду України*. 2014. № 2. С. 39–46.
14. Ударцев С.Ф., Темирбеков Ж.Р. Концепции «Rule of Law» («верховенство права») и «Rechtsstaat» («правовое государство») : сравнительный анализ. *Государство и право*. 2015. № 5. С. 5–16.
15. Ясинок Д.М. Принцип справедливості як природна складова частина цивільного процесу: історико-правовий аспект. *Jurnalul juridic național: teorie și practică*. 2017. № 3. С. 85–88.

змогу визначити розумність та справедливість матеріального та простоту процесуального законодавства з метою напрацювання позитивної судової практики, яка б ґрунтувалась на принципах верховенства права, справедливості та розумності.

Безумовним фактом є те, що держава і її законодавець мають розуміти мету і напрями сучасної державної політики у сфері формування незалежної судової системи, накреслити шляхи до її ефективності, що є запорукою не лише розвитку суспільної демократії, але й економічної та інвестиційної привабливості держави.

У цьому плані потрібно спростити процесуальне законодавство, ввести потужну медіацію на стадії підготовчого провадження, забезпечити широкі можливості третейського шляху у вирішенні цілого ряду цивільних, господарських справ, ввести обов'язкову ротацию суддів першої інстанції, дати змогу в режимі відеоконференцій і електронного судочинства розглядати апеляційні справи, не прив'язуючись до їх територіальності, надати змогу судам першої інстанції ухвалювати судові рішення лише із складання вступної та резолютивної їх частини і лише на вимогу сторони складати повні рішення. Ці та інші складники дадуть змогу створити в Україні ефективну судову систему.

Ключові слова: ефективність судової системи, ефективність правосуддя, прикладний результат, верховенство права, справедливість, розумність.

Yasynok M.M. THE ISSUE OF “JUSTICE EFFICIENCY” IN UKRAINE: PRELIMINARY ANALYSIS AND PROSPECTS

The article is devoted to the analysis of the efficiency of the judicial system and justice in Ukraine since its independence.

The problem of justice efficiency in the sphere of protection of the rights, freedoms and interests of both individuals and legal entities in Ukraine is so important and urgent, that it has actually become the object of study by both scholars and practitioners. It is these issues that determine the quality of the entire judicial system and justice in general. It is an unconditional fact that the efficiency of the judicial system and justice is understood as a correlation between the purpose of their existence and the real results that are in fact evident. It is the applied nature of the result that makes it possible to understand the true essence of the efficiency of the judiciary and justice in general, with the ability to analyze the causes of system inefficiency and identify ways, methods and forms that can affect the organization of the judiciary and the quality of law enforcement. Moreover, such approaches make it possible to determine the reasonableness and fairness of substantive and simplicity of procedural law in order to develop a positive jurisprudence based on the principles of the rule of law, justice and reasonableness.

The unconditional fact is that the state and its legislator must understand that the purpose and directions of modern state policy in the field of forming an independent judiciary. Outline ways to its effectiveness, which is the key not only to the development of social democracy, but also the economic and investment attractiveness of the state.

In this regard, procedural legislation needs to be simplified. Enter powerful mediation at the stage of preparatory proceedings. Provide ample opportunities for arbitration in resolving a number of civil and commercial cases. Introduce mandatory rotation of first instance judges. Enable videoconferencing and e-litigation to handle appeals without being tied to their territoriality. To provide an opportunity for the courts of first instance to make court decisions only on the basis of their introductory and operative parts and only at the request of a party to make full decisions. These and other components will make it possible to create an effective judicial system in Ukraine.

The article draws attention to the fact that judicial practice needs constant monitoring both by society and by the Supreme Court, which today forms all judicial practice in our country.

The article emphasizes that today is the time to move away from the endless scientific controversy over whether the legal position of the Supreme Court is a case law that is constantly changing depending on the change of political elites, or whether it is judicial precedents that must be recognized by law and for these reasons, they must determine the jurisprudence in the long run, regardless of the change of political elites.

The article proposes a number of practical measures to change the procedural legislation, liquidation of specialized courts and purely practical steps to strengthen the fight against corruption in the judicial system of our state.

Key words: efficiency of the judicial system, justice efficiency, applied result, fairness, reasonableness.

РЕЦЕНЗІЇ

Настюк В.Я.,

*доктор юридичних наук, професор,
заслужений діяч науки і техніки України,
член-кореспондент Національної академії правових наук України,
завідувач кафедри адміністративного права та адміністративної діяльності
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

DOI <https://doi.org/10.32845/2663-5666.2020.4.20>

**РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ О.О. ВОРОНЯТНІКОВА
«АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СФЕРОЮ САНІТАРНОГО
ТА ЕПІДЕМІЧНОГО БЛАГОПОЛУЧЧЯ НАСЕЛЕННЯ»¹**

У Видавничому центрі «Кафедра» у 2020 р. вийшла друком монографія О.О. Воронятнікова «Адміністративно-правове регулювання сферою санітарного та епідемічного благополуччя населення», яка є комплексним дослідженням адміністративно-правового регулювання сферою санітарного та епідемічного благополуччя населення.

Визначаючи ступінь важливості цієї монографічної праці для сучасних вищих навчальних закладів України, передусім необхідно акцентувати увагу на тому, що санітарне та епідемічне благополуччя населення – це стан здоров'я населення та середовища життєдіяльності людини, за якого показники захворюваності перебувають на усталеному рівні для даної території, умов проживання сприятливі для населення, а параметри факторів середовища життєдіяльності знаходяться в межах, визначених санітарними нормами. Адже суспільство і держава відповідальні перед сучасним і майбутніми поколіннями за рівень здоров'я та збереження генофонду народу України, забезпечують пріоритетність охорони здоров'я в діяльності держави, поліпшення умов праці, навчання, побуту і відпочинку населення, розв'язання екологічних проблем, удосконалення медичної допомоги і запровадження здорового способу життя. На сучасному етапі розбудови українського суспільства суттєво зросла роль забезпечення умов збереження суспільного здоров'я, що можливо лише через державне управління сприяння санітарно-просвітницькій роботі, підвищення рівня санітарно-епідеміологічного нагляду, проведення профілактичних, санітарно-гігієнічних заходів. Відповідно до євроінтеграційних прагнень України державне управління санітарно-епідеміологічним наглядом як складової частини суспільної безпеки має спрямуватися на забезпечення гідного рівня санітарно-епідеміологічного благополуччя населення. Слід відзначити, що сьогоденний вплив змін у законодавстві та невизначеність призводить до вкрай негативного результату системи протиепідемічного

контролю. Актуальною залишається можливість виникнення та глобального розповсюдження небезпечних надзвичайних ситуацій на території України.

Монографічне дослідження «Адміністративно-правове регулювання сферою санітарного та епідемічного благополуччя населення», де ґрунтовно аналізуються вказані вище аспекти, є актуальним, очікуваним, а його результати – затребуваними наукою і практикою публічного адміністрування.

Обрана науковцем концепція дослідження дала змогу проаналізувати аспекти проблеми як порізно, так і в їх змістовно-функціональній єдності, що дало змогу отримати широкий спектр вимірів, форм прояву однієї і тієї ж самої сутності в їх спорідненості з факторами впливу, як зовнішніми, так і внутрішніми.

У монографічному дослідженні автором обґрунтовано з точки зору науки адміністративного права методологію публічного адміністрування сферою санітарного та епідемічного благополуччя населення; досліджено генезис становлення та розвитку публічного адміністрування сферою санітарного та епідемічного благополуччя населення; поняття та особливості публічного адміністрування сферою санітарного та епідемічного благополуччя населення; принципи публічного адміністрування сферою санітарного та епідемічного благополуччя населення; державну політику щодо публічного адміністрування сферою санітарного та епідемічного благополуччя населення; поняття механізму публічного адміністрування сферою санітарного та епідемічного благополуччя населення; нормативно-правове адміністрування сферою санітарного та епідемічного благополуччя населення; повноваження та компетенцію суб'єктів публічної адміністрації як суб'єкта адміністрування сферою санітарного та епідемічного благополуччя населення; розкрито систему адміністративних заходів публічного адміністрування сферою санітарного та епідемічного благополуччя населення та систему економічних заходів публічного адміністрування сферою санітарного та епідемічного

¹ Воронятніков О.О. Адміністративно-правове регулювання сферою санітарного та епідемічного благополуччя населення : монографія. Київ : Видавничий центр «Кафедра», 2020. 430 с.

ного благополуччя населення; розкрито види профілактичних санітарних та протиепідемічних заходів, припинювальних санітарних та протиепідемічних заходів; розглянуто особливості адміністративної відповідальності за порушення норм публічного адміністрування сферою санітарного та епідемічного благополуччя населення.

Особливу увагу приділено автором дослідженню міжнародного досвіду щодо публічного адміністрування сферою санітарного та епідемічного благополуччя населення та виокремленню напрямків удосконалення публічного адміністрування сферою санітарного та епідемічного благополуччя населення.

Наукові положення, отримані автором монографічного дослідження результати можуть бути використані, поза сумнівом, у законотворчій та нормотворчій діяльності, передусім у частині внесення змін і доповнень до правових актів, які врегульовують відносини у сфері санітарного та епідемічного благополуччя населення. У ході дослідження використано офіційні статистичні дані, вітчизняні і зарубіжні наукові праці, публікації, законодавчі і підзаконні акти, фактологічні матеріали, результати соціологічних досліджень, що дає підстави відповідно до обраної парадигми наукової розвідки стверджувати про достовірність отриманих у монографії наукових положень, результатів і висновків.

Таким чином, монографія О.О. Воронятнікова «Адміністративно-правове регулювання сферою са-

нітарного та епідемічного благополуччя населення» є справжнім науково-теоретичним надбанням у сучасній навчальній та науковій літературі, аналогів якому не має. Саме тому розробка та видання монографії академічного рівня Воронятнікова Олександра Олександровича є важливою подією в науковому світі України.

Наведена бібліографія, її обсяги та періодичність свідчить про те, що автор ґрунтував викладений матеріал на працях вчених різних країн та різних часів, що, безумовно, є свідченням додержання вченим принципу плюралізму в наукових дослідженнях.

Загалом, можна стверджувати, що рецензована монографія О.О. Воронятнікова «Адміністративно-правове регулювання сферою санітарного та епідемічного благополуччя населення» є вагомим внеском у розвитку адміністративно-правової науки України. Її поява здається більш ніж своєчасною, бо саме такі монографічні праці допомагають студентам, здобувачам, аспірантам, докторантам України здобути якісні знання щодо адміністративно-правових обмежень у праві. Репрезентована наукова монографічна праця є, безумовно, корисним для використання в навчальному та науково-дослідному процесі у вищих навчальних закладах.

Результати дослідження можуть бути використані в подальших наукових розробках із цієї проблематики, в навчальному та науково-дослідному процесі, практичній діяльності, законодавчому процесі.

ЗМІСТ

**ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА;
ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ**

Безкоровайна Ю.М. ПІЗНАВАЛЬНИЙ ПОТЕНЦІАЛ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИХ АСПЕКТІВ СПІВВІДНОШЕННЯ ЗАГАЛЬНОГО ТА СПЕЦІАЛЬНОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ.....	3
Дурнов Є.С. ОСОБЛИВОСТІ РАДЯНСЬКОЇ АДВОКАТУРИ В УРСР У ПЕРІОД ДРУГОЇ СВІТОВОЇ ВІЙНИ.....	8

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО

Запара С.І., Роговенко О.В. ІСТОРИКО-ПРАВОВА РЕТРОСПЕКТИВА СВІТОВИХ МІГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ.....	15
Сьох К.Я., Яценко Т.О. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ЛЮДИНИ НА ЖИТТЯ ТА ЕВТАНАЗІЮ: ДОСВІД КРАЇН ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ.....	21

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО

Бурлака О.С. ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ РОЗГЛЯДУ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ ЩОДО УСИНОВЛЕННЯ.....	26
Кузнецова М.Ю. ПРИНЦИП НЕДИСКРИМІНАЦІЇ В МІЖНАРОДНОМУ МЕХАНІЗМІ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ.....	31
Москаленко К.В. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ АБОРТІВ В УКРАЇНІ: МАЙБУТНІ ПЕРСПЕКТИВИ У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ ЗАСТОСУВАННЯМ МЕТОДУ ШТУЧНОЇ МАТКИ.....	36
Оліфір А.В. СПІВВІДНОШЕННЯ ІНСТИТУТІВ ПРЕДСТАВНИЦТВА В СУДОВОМУ ПРОЦЕСІ ТА ПРЕДСТАВНИЦТВА ПРОКУРОРОМ ІНТЕРЕСІВ ДЕРЖАВИ В СУДІ.....	40
Рубан Е.М. ОКРЕМІ АСПЕКТИ ВИРІШЕННЯ ПИТАННЯ ВІДВОДУ (САМОВІДВОДУ) СУДДІ.....	45
Стрельник В.В., Демченко А.М., Мироненко А.О. ПРАВОВЕ ПОСДНАННЯ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТА ТЕХНОЛОГІЇ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ.....	50

**ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО; АГРАРНЕ ПРАВО;
ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО; ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО**

Валецька О.В. ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «КОРУПЦІЯ» ТА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСНОВНИХ МЕТОДІВ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В МІЖНАРОДНИХ І ЄВРОПЕЙСЬКИХ АКТАХ.....	54
Запара С.І., Козодав М.Ю. РЕАЛІЗАЦІЯ ПРАВА НА СТРАЙК: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД.....	58
Яковлев О.А. СОЦІАЛЬНА ПІДТРИМКА ЯК ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВА ФОРМА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ: ПИТАННЯ СЬОГОДЕННЯ.....	62
Ясинок Д.М. ЕКОНОМІКО-ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ СТВОРЕННЯ ЗЕМЕЛЬНОГО БАНКУ В УКРАЇНІ.....	66

**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС;
ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО**

Кирбят'єв О.О. НАПРЯМИ РЕФОРМУВАННЯ ВІТЧИЗНЯНОГО
КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ
ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАЦІВНИКІВ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ.....72

Лемеха Р.І. ФУНКЦІЇ МИТНИХ РЕЖИМІВ:
ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ.....76

Подолька С. МІЖНАРОДНІ АСПЕКТИ ІНФОРМАЦІЙНОЇ БЕЗПЕКИ
В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ..... 82

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО; КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Мисливий В.А., Ланкін С.В. ПРАВО НА СВОБОДУ І ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАНИСТЬ
ТА ЙОГО РЕАЛІЗАЦІЯ В МЕЖАХ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ПРАКТИКИ ЄСПЛ.....87

**СУДОУСТРІЙ ТА СУДОВА ПРАКТИКА;
ПРАВООХОРОННІ ОРГАНИ; ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА**

Ясинок М.М. ДО ПИТАННЯ «ЕФЕКТИВНОСТІ» ПРАВОСУДДЯ В УКРАЇНІ:
АНАЛІЗ ТА ПЕРСПЕКТИВИ..... 95

РЕЦЕНЗІЇ

Настюк В.Я. РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ О.О. ВОРОНЯТНІКОВА
«АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СФЕРОЮ САНІТАРНОГО
ТА ЕПІДЕМІЧНОГО БЛАГОПОЛУЧЧЯ НАСЕЛЕННЯ».....101

CONTENTS

**THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW;
HISTORY OF POLITICAL AND LEGAL SCHOLARS**

Bezkorovayna Yu.M. COGNITIVE POTENTIAL OF THEORETICAL AND LEGAL ASPECTS OF THE RATIO OF GENERAL AND SPECIAL LEGAL REGULATION.....	3
Durnov Ye.S. PECULIARITIES OF THE SOVIET BAR IN UkrSSR DURING WORLD WAR II.....	8

CONSTITUTIONAL LAW; MUNICIPAL LAW

Zapara S.I., Rohovenko O.V. HISTORICAL AND LEGAL RETROSPECTIVE OF WORLD MIGRATION PROCESSES.....	15
Sokh K.Ya., Yashchenko T.O. THE CONSTITUTIONAL RIGHT OF HUMAN BEING TO LIFE AND EUTANASIA: THE EXPERIENCE OF THE COUNTRIES OF THE EUROPEAN UNION.....	21

CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE; FAMILY LAW

Burlaka O.S. CERTAIN PROBLEMATIC ASPECTS OF CONSIDERATION OF CIVIL CASES OF ADOPTION.....	26
Kuznetsova M.Yu. THE PRINCIPLE OF NON-DISCRIMINATION IN THE INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS PROTECTION MECHANISM.....	31
Moskalenko K.V. LEGAL REGULATION OF ABORTIONS IN UKRAINE: FUTURE PERSPECTIVES IN TERMS OF ARTIFICIAL WOMB'S APPLICATION.....	36
Olifir A.V. CORRELATION BETWEEN THE INSTITUTIONS OF REPRESENTATION IN COURT PROCEEDINGS AND REPRESENTATION BY THE PROSECUTOR OF THE INTERESTS OF THE STATE IN COURT.....	40
Ruban E.M. CERTAIN ASPECTS OF RESOLVING THE ISSUE OF REJECTION (SELF-REVOCAION) OF A JUDGE.....	45
Strelnyk V.V., Demchenko A.M., Myronenko A.O. COMBINATION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS AND ARTIFICIAL INTELLIGENCE TECHNOLOGY.....	50

**LAND LAW; AGRICULTURAL LAW;
ENVIRONMENTAL LAW; NATURAL RESOURCES LAW**

Valetska O.V. DEFINITION OF THE CONCEPT OF “CORRUPTION” AND CHARACTERISTICS OF THE MAIN METHODS OF ANTI-CORRUPTION IN INTERNATIONAL AND EUROPEAN ACTS.....	54
Zapara S.I., Kozodav M.Yu. REALIZATION OF THE RIGHT TO STRIKE: FOREIGN EXPERIENCE.....	58
Yakovlev O.A. SOCIAL SUPPORT AS AN ORGANIZATIONAL AND LEGAL FORM OF SOCIAL SECURITY: ISSUES OF TODAY.....	62
Yasynok D.M. ECONOMIC AND LEGAL PREREQUISITES FOR CREATION OF THE LAND BANK OF UKRAINE.....	66

**ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE;
FINANCIAL LAW; INFORMATIONAL LAW**

Kyrbiat'iev O.O. DIRECTIONS OF REFORMING THE DOMESTIC CRIMINAL LEGISLATION IN THE FIELD OF CRIMINAL LAW PROTECTION OF PROFESSIONAL ACTIVITY OF LAW ENFORCEMENT OFFICERS.....	72
Lemekha R.I. FUNCTIONS OF CUSTOMS REGIMES: THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS OF THEIR IMPLEMENTATION.....	76
Podoliaka S. INTERNATIONAL ASPECTS OF CYBERSECURITY IN THE CONTEXT OF GLOBALIZATION.....	82

CRIMINAL LAW; CRIMINAL PROCESS

Myslyvyi V.A., Lankin S.V. RIGHT TO FREEDOM AND PERSONAL INVIOABILITY AND ITS IMPLEMENTATION WITHIN UKRAINE IN THE CONTEXT OF ECHR PRACTICE.....	87
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

**JUDICATURE AND JUDICIAL PRACTICE; LAW ENFORCEMENT AUTHORITIES;
PUBLIC PROSECUTION AND ADVOCACY**

Yasynok M.M. THE ISSUE OF "JUSTICE EFFICIENCY" IN UKRAINE: PRELIMINARY ANALYSIS AND PROSPECTS.....	95
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

REVIEWS

Nastiuk V.Ya. REVIEW OF THE MONOGRAPH BY O.O. VORONIATNIKOV «ADMINISTRATIVE LEGAL REGULATION OF THE SPHERE OF SANITARY AND EPIDEMIOLOGICAL WELFARE OF POPULATION».....	101
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

НОТАТКИ

ПРИВАТНЕ ТА ПУБЛІЧНЕ ПРАВО

№ 4/2020

Виходить чотири рази на рік

Українською, російською та англійською мовами

Коректор – Н.В. Пирог
Комп'ютерна верстка – С.Ю. Калабухова

Підписано до друку 23.12.2020 р. Формат 60x84/8. Обл.-вид. арк. 13,32, ум.-друк. арк. 12,55.
Папір офсетний. Цифровий друк. Наклад 100 примірників. Замовлення № 1220/363.

Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 6424 від 04.10.2018 р.)
65101, Україна, м. Одеса, вул. Інглезі, 6/1
Тел. +38 (048) 709 38 69, +38 (095) 934 48 28, +38 (097) 723 06 08
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua