

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ

Актуальні проблеми розвитку сучасного права

Монографія

За загальною редакцією канд. юридичних наук, професора В.І. Цимбалюка

«Новий Світ-2000»

Львів

Рівне

2020

УДК 340.1

Рекомендовано до друку Вченою радою Навчально-наукового інституту права Національного університету водного господарства та природокористування, протокол № 09 від 21.05.2020 року.

Рецензенти:

Панкевич І. М. – доктор юридичних наук, професор кафедри конституційного права та галузевих дисциплін Національного університету водного господарства та природокористування;

Кафарський В. І. – доктор юридичних наук, професор кафедри спеціальних юридичних дисциплін Національного університету водного господарства та природокористування.

Колектив авторів: Багатко А. С., Балдич І. С., Батарчук І. І., Бачук В. Б., Благодир А. А., Благодир В. С., Благодир С. М., Бурченко Ю. В., Віннічук І. В., Гвоздецький В. Д., Градиська Ю. В., Гришко В. І., Гулюк О. Д., Давидюк М. О., Денисюк П. Д., Дика В. В., Єфімчук М. В., Іщенко О. М., Ковалевич С. П., Лівчук С. Ю., Мельничук Ю. І., Міщук І. В., Пасічнюк В. Б., Пелешок І. І., Петровський О. М., Подвірна О. В., Полюхович О. І., Романюк Н. І., Садовнік В. П., Сахнюк В. В., Свідзінська К. А., Словська І. Є., Степанець В. В., Цимбалюк В. І., Чурилович А. В., Швець О. М., Шнайдер А. О., Якимчук М. Ю.

Актуальні проблеми розвитку сучасного права: колективна монографія // За заг. ред. В.І. Цимбалюка - Львів: «Новий Світ- 2000», 2020 . - 220 с.

У монографії опубліковані наукові праці, присвячені теоретичним та практичним проблемам правотворення в Україні. Представлено шість розділів, в яких розглянуто актуальні питання історії та теорії держави та права, філософії права, конституційного права, юридичної риторики, медичного права, цивільного права та процесу, сімейного права, кримінального права та процесу, адміністративного права та процесу.

ISBN 978-617-7519-46-0

© Колектив авторів, 2020

© «Новий Світ-2000, ФОП Піча С.В., 2020

Монографія підготовлена авторським колективом:

Багатко А. С. – студентка 1 курсу спеціальності 081 «Право» навчально-наукового інституту права Національного університету водного господарства та природокористування,

Балдич І. С. – студентка 4 курсу спеціальності 081 «Право» навчально-наукового інституту права Національного університету водного господарства та природокористування,

Батарчук І. І. – студентка 1 курсу спеціальності 081 «Право» навчально-наукового інституту права Національного університету водного господарства та природокористування,

Бачук В. Б. – старший викладач кафедри конституційного права та галузевих дисциплін навчально-наукового інституту права Національного університету водного господарства та природокористування,

Благодир А. А. – к.ю.н., доцент кафедри відновного правосуддя та приватної детективної діяльності навчально-наукового інституту права Національного університету водного господарства та природокористування,

Благодир В. С. – к.ю.н., адвокат;

Благодир С. М. – к.ю.н., доцент кафедри відновного правосуддя та приватної детективної діяльності навчально-наукового інституту права Національного університету водного господарства та природокористування,

Бурченко Ю. В. – викладач Київського коледжу будівництва, архітектури та дизайну, здобувач третього освітньо-наукового рівня вищої освіти навчально-наукового інституту права Національного університету водного господарства та природокористування,

Віннічук І. В. – студентка 3 курсу спеціальності 081 «Право» навчально-наукового інституту права Національного університету водного господарства та природокористування,

Гвоздецький В. Д. – доктор юридичних наук, професор кафедри правових природоохоронних дисциплін навчально-наукового інституту права Національного університету водного господарства та природокористування,

Градиська Ю. В. – асистент кафедри конституційного права та галузевих дисциплін навчально-наукового інституту права Національного університету водного господарства та природокористування,

Гришко В. І. – кандидат педагогічних наук, доцент кафедри спеціальних юридичних дисциплін навчально-наукового інституту права Національного університету водного господарства та природокористування,

Гулюк О. Д. – студент 2 курсу спеціальності 081 «Право» навчально-наукового інституту права Національного університету водного господарства та природокористування,

Давидюк М. О. – студент 2 курсу спеціальності 081 «Право» навчально-наукового інституту права Національного університету водного господарства та природокористування,

Денисюк П. Д. – к.ю.н., Голова Рівненського міського суду,

Дика В. В. – студентка 5 курсу спеціальності 081 «Право» навчально-наукового інституту права Національного університету водного господарства та природокористування,

Єфімчук М. В. – студентка 2 курсу спеціальності 081 «Право» навчально-наукового інституту права Національного університету водного господарства та природокористування,

Іщенко О. М. – к.ю.н., професор кафедри спеціальних юридичних дисциплін навчально-наукового інституту права Національного університету водного господарства та природокористування,

Ковалевич С. П. – старший викладач кафедри правових природоохоронних дисциплін навчально-наукового інституту права Національного університету водного господарства та природокористування, адвокат.

Лівчук С. Ю. – студентка 3 курсу спеціальності 081 «Право» навчально-наукового інституту права Національного університету водного господарства та природокористування,

Мельничук Ю. І. – кандидат філософських наук, доцент кафедри правових природоохоронних дисциплін навчально-наукового інституту права Національного університету водного господарства та природокористування,

Мищук І. В. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного права та галузевих дисциплін навчально-наукового

інституту права Національного університету водного господарства та природокористування,

Пасічнюк В. Б. – старший викладач кафедри спеціальних юридичних дисциплін навчально-наукового інституту права Національного університету водного господарства та природокористування,

Пелешок І. І. – студентка 1 курсу спеціальності 081 «Право» навчально-наукового інституту права Національного університету водного господарства та природокористування,

Петровський О. М. – к.ю.н., старший викладач кафедри правових природоохоронних дисциплін навчально-наукового інституту права Національного університету водного господарства та природокористування,

Подвірня О. В. – старший викладач кафедри конституційного права та галузевих дисциплін навчально-наукового інституту права Національного університету водного господарства та природокористування,

Полюхович О. І. – к.ю.н., Голова Рівненського апеляційного суду,

Романюк Н. І. – студентка 4 курсу спеціальності 081 «Право» навчально-наукового інституту права Національного університету водного господарства та природокористування,

Садовнік В. П. – старший викладач кафедри правових природоохоронних дисциплін навчально-наукового інституту права Національного університету водного господарства та природокористування,

Сахнюк В. В. – старший викладач кафедри конституційного права та галузевих дисциплін навчально-наукового інституту права Національного університету водного господарства та природокористування,

Свідзінська К. А. – студентка 5 курсу спеціальності 262 «Правоохоронна діяльність» навчально-наукового інституту права Національного університету водного господарства та природокористування,

Словська І. Є. – доктор юридичних наук, професор кафедри конституційного права та галузевих дисциплін навчально-наукового інституту права Національного університету водного господарства та природокористування,

Степанець В. В. – студент 5 курсу спеціальності 262 «Правоохоронна діяльність» навчально-наукового інституту права Національного університету водного господарства та природокористування,

Цимбалюк В. І. – кандидат юридичних наук, професор кафедри спеціальних юридичних дисциплін навчально-наукового інституту права Національного університету водного господарства та природокористування,

Чурилович А. В. – студентка 5 курсу спеціальності 262 «Правоохоронна діяльність» навчально-наукового інституту права Національного університету водного господарства та природокористування,

Швець О. М. – к.ю.н., старший викладач кафедри правових природоохоронних дисциплін навчально-наукового інституту права Національного університету водного господарства та природокористування,

Шнайдер А. О. – студентка 1 курсу спеціальності 081 «Право» навчально-наукового інституту права Національного університету водного господарства та природокористування,

Якимчук М. Ю. – кандидат педагогічних наук, доцент старший викладач кафедри спеціальних юридичних дисциплін навчально-наукового інституту права Національного університету водного господарства та природокористування.

ЗМІСТ

ВСТУП	9
РОЗДІЛ 110 ІСТОРІЯ ТА ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА; ФІЛОСОФІЯ ПРАВА	100
1.1. Особливості правового статусу жінки у Стародавньому Римі: дискримінація та пригнічене становище (<i>Гришко В. І., Єфімчук М. В.</i>)..	100
1.2. Історія правової регламентації абортів в зарубіжному законодавстві (<i>Дика В. В., Ковалевич С.П.</i>).....	21
1.3. Нормотворча практика усунення помилок у законодавстві (<i>Сахнюк В. В.</i>)	344
1.4. Права людини: філософсько-правовий контекст (<i>Мельничук Ю. І., Багатко А. С., Батарчук І. І.</i>)	50
РОЗДІЛ 2. КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО	59
2.1. Гарантування прав особи на сучасному етапі державотворення (<i>Словська І. Є.</i>).....	59
2.2. Парламент в системі органів державної влади (<i>Садовнік В. П.</i>).....	68
2.3. Обмеження прав і свобод людини і громадянина: конституційно- правовий аспект (<i>Свідзінська К. А., Гулюк О. Д., Петровський О.М.</i>).	788
РОЗДІЛ 3.ЮРИДИЧНА РИТОРИКА	89
3.1. Складаові успішного виступу оратора (<i>Якимчук М. Ю., Шнайдер А. О.</i>).....	89
РОЗДІЛ 4. МЕДИЧНЕ ПРАВО	96
4.1. Трансплантологія – її роль для суспільства, завдання та проблеми (<i>Мищук І. В., Багатко А. С.</i>).....	96
4.2. Теоретико-правові аспекти реалізації права людини на охорону здоров'я та медичну допомогу (<i>Бачук В. Б., Лівчук С. Ю., Подвірна О. В.</i>).....	104

4.3. Відповідальність за розголошення лікарської таємниці (<i>Віннічук І. В., Полюхович О.І.</i>).....	111
РОЗДІЛ 5. ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО	122
5.1. Питання права власності в розрізі цивільного та сімейного законодавства (<i>Градиська Ю. В.</i>)	122
5.2. Шлюбний договір як спосіб регулювання шлюбних відносин (<i>Бурченко Ю. В.</i>)	130
5.3. Порівняльна характеристика інституту опіки та піклування в Україні та США (<i>Міщук І. В., Пелешок І. І.</i>)	141
РОЗДІЛ 6. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС; АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС.	151
6.1. Окремі питання призначення експертизи та оцінки висновку експерта (<i>Благодир А. А., Благодир В. С., Благодир С. М.</i>)	151
6.2. Проблемні питання одорології на сучасному етапі юридичної наук (<i>Цимбалюк В. І., Романюк Н. І.</i>).....	162
6.3. Актуальні питання адміністративно-правового регулювання в соціальній сфері України та шляхи їх вирішення (<i>Пасічний В. Б., Балдич І. С.</i>)	168
6.4. Адміністративно-організаційний механізм управління земельними ресурсами об'єднаних територіальних громад (<i>Швець О. М.</i>)	176
6.5. Міжнародне та національне нормативно – правове регулювання протидії торгівлі людьми (<i>Денисюк П. Д., Лівчук С. Ю., Чурилович А. В.</i>).....	186
6.6. Характеристика допиту потерпілих жінок від насильницьких злочинів (<i>Гвоздецький В. Д., Свідзінська К. А.</i>)	198
6.7. Місце та роль підрозділів правової роботи в системі органів Державної фіскальної служби України (<i>Іщенко О. М., Степанець В.</i>)..	207

ВСТУП

Процес становлення держави Україна як суверенної, незалежної, демократичної, соціальної та правової держави ставить перед вітчизняною юридичною наукою надзвичайно складні завдання по розробці та науковому обґрунтуванню стратегії державного будівництва, реформуванню системи національного законодавства та практики його застосування, які були б зорієнтовані на європейські політико-правові стандарти, передусім – забезпечення та охорону прав, свобод і законних інтересів громадян.

Серед сучасних тенденцій розвитку права слід виокремити:

- зміни системи джерел права, зокрема, підвищення ролі судового прецеденту як джерела права;
- зближення романо-германської та англосаксонської правових сімей;
- поява нових галузей права (ювенальна юстиція, ІТ-право);
- трансформація прав людини (з'являються такі нові права як право бути забутим, права на інформаційну особистість і т. ін.);
- зміни у характері злочинності, яка набуває транскордонного значення;
- використання досягнень інформаційної епохи у праві (наприклад, електронний суд).

Це та багато іншого зумовлюють актуальність проведених у монографії досліджень. Зокрема, колективом авторів розкриваються актуальні проблеми історії та теорії держави та права, філософії права, конституційного права, юридичної риторики, медичного права, цивільного права та процесу, сімейного права, кримінального права та процесу, адміністративного права та процесу.

РОЗДІЛ 1

ІСТОРІЯ ТА ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ ТА ПРАВА; ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

1.1. Особливості правового статусу жінки у Стародавньому Римі: дискримінація та пригнічене становище

З давніх-давен жінка, порівняно з іншими членами суспільства та сім'ї, займала пригнічене становище. Історія знає випадки, коли жінка не була повноправним членом суспільства, перебувала під протекторатом чоловіка чи батька. Вона не могла давати свідчення, тобто бути свідком, подавати позов до суду. За вчинення злочину покарання для чоловіка та жінки також могло відрізнятися, зокрема це стосується інституту сім'ї, коли один із членів подружжя вчиняв зраду. За таке правопорушення жінку могли вбити, тим часом для чоловіка не було передбачено ніякого покарання.

Статус жінки в стародавньому світі нині детально досліджується багатьма науковцями. Зокрема різним формам експлуатації римських жінок присвячено праці А. А. Небитова, місце «жінки» в Стародавньому Римі з огляду на її правові можливості вивчає І. П. Малютіна, правову активність жінок Риму досліджує В. М. Вовк. Незважаючи на активізацію науковців, навколо окресленої проблеми комплексного дослідження причин дискримінації та їх пригніченого становище досі нема.

Фактичне зрівняння чоловіків та жінок у їхніх правах відбулося лише у XIX-XX століттях. Саме через те, що ця нерівноправність панувала у суспільстві довгий період часу, це вплинуло на сучасні уявлення про суспільство та інститут сім'ї. Незважаючи на те, що у багатьох демократичних країнах на законодавчому рівні закріплено рівність статей, проте на практиці це не завжди закріплюється. Тема є по-

справжньому актуальною, тому що навіть зараз у сучасному суспільстві постає ця дискримінація, яку доволі важко викоринити.

Метою статті є дослідити особливості правового статусу жінки у Римі, причини її дискримінації та пригніченого становища.

Якщо ви звернетесь до юристів, які зазвичай вивчають установи лише за допомогою законодавчих текстів, вони зобразять вам в найпохмуріших рисах становище жінки в стародавньому Римі: вона позбавлена всіх гарантій, які захищають її інтереси; вона - беззахисна жертва батька або чоловіка, який має над нею право життя і смерті; її продають, купують на підставі давності володіння, служить предметом позову в суді, як рабиня або як тварина; її безправ'я і рабство закінчуються тільки разом з життям; від тиранії чоловіка або батька вона звільняється тільки для того, щоб підпасти тиранії родичів.

Становище жінки під владою чоловіка в архаїчній сім'ї прирівнювало її до становища доньки (*locofiliae*) і визначалося як *persona alieni iuris* – неправоздатна у сфері приватного права. Особливо це стосувалося спадкових прав дружини. Майнові наслідки чоловічої влади були такі: майно дружини повністю переходило чоловікові, у чий владі вона перебувала. Перебування дружини під владою чоловіка (*manus*) характерне для архаїчних часів, а у період імператорів зникає, тому у «*Corpus iuris*» Юстиніана ми не знаходимо згадок про *manus*. У шлюбі без чоловічої влади жінка була наділена більшою правовою активністю. Правова активність жінки в шлюбі без чоловічої влади втілювалась в обов'язках і правах дружини, хоча завжди зберігалася свобода не виконувати, або не користуватися ними. У шлюбі без чоловічої влади дружина повинна була поважати чоловіка і коритися йому; бути вірною; допомагати у його турботах на благо сім'ї, слідувати за чоловіком, якщо він змінював місце проживання (якщо дружина цього не робила, то шлюб

розривався). Жінка мала право: одержувати звання і громадянський статус чоловіка; вимагати повернення майна; мала право на 1/2 скарбу, знайденого чоловіком. Обов'язки-права чоловіка у шлюбі також засвідчують право жінки на соціально-економічний захист. Так, по-перше, чоловік повинен бути вірним дружині впродовж усього існування шлюбу; давати утримання дружині відповідно до розміру одержаного приданого; оплатити всі витрати на похорони дружини, яка не залишила по собі спадку, і якщо вона не принесла приданого.

По-друге, мав право вимагати повернення дружини від батька; бути законним представником дружини (виступати за неї в суді); бути хранителем. Ще один момент римського сімейного права заслуговує на увагу – йдеться про розлучення та шлюботорозвідну ініціативу і роль жінки у цій сфері. У Стародавньому Римі розлучення були досить рідкісним явищем, оскільки сам інститут шлюбу мав магічно-релігійні риси. Наприкінці епохи республіки розлучення стали досить частими. Для цього не було потрібним дотримання формальностей, достатньою вважалася поведінка, яка свідчила про небажання зберігати шлюб. У цей період шлюб залежав лише від взаємного бажання подружжя перебувати в ньому, зникнення цього бажання було підставою для перебування в шлюбних відносинах. Дружина могла розлучитися з чоловіком, якщо він був винним у вбивстві, отруєнні або оскверненні могил. Якщо чоловік розривав шлюб з інших причин (не було з боку дружини подружньої зради, отруєння або звідництва), то він повинен був повернути придане і не мав права укладати новий шлюб. У разі порушення другого припису дружина мала право вторгнення в його дім і заволодіння приданим нової дружини¹.

¹ Малютіна І.П. Категорія «жінка» у публічному і приватному праві Стародавнього Риму. *Юридична наука*. 2013. № 3. С. 28-34. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/jnn_2013_3_5

Проте з розвитком суспільства ми можемо прослідкувати і зміни у становищі жінки. Так, жінка перебувала в підпорядкуванні чоловіка, тому що вона, за словами Теодора Моммзена, «належала тільки сім'ї і не існувала для громади». У багатьох сім'ях жінкам відводилося почесне становище, вона займалася управлінням господарства. На відміну від гречанок, римлянки могли вільно з'являтися в суспільстві, причому, не дивлячись на те, що вищою владою у сімействі володів батько, вони були захищені від його свавілля. Основний принцип побудови римського суспільства - це опора на елементарний осередок суспільства - сім'ю (прізвище).

Батько – глава сімейства мав фактично абсолютну владу, яка була оформлена законодавчо. До складу сім'ї входили не тільки батько й мати, а й сини, їх дружини і діти, а також незаміжні дочки. Прізвище включала в себе і рабів, і все домашнє майно. Влада батька поширювалася на всіх членів родини.

Практично всі рішення щодо членів сім'ї батько приймав самостійно. При народженні дитини він визначав долю новонародженого, тобто він або визнавав дитину, або наказував убити, або кидав без будь-якої допомоги.

У римських сім'ях жінка мала великі права, так як на неї покладалися обов'язки з ведення домашнього господарства. Вона була повноправною господинею в своєму будинку. Вважалось хорошим тоном, коли жінка добре налагоджувала сімейний побут, звільняючи час чоловіка для більш важливих державних справ. Залежність жінки від чоловіка обмежувалася, по суті, майновими відносинами; володіти і розпоряджатися майном без дозволу чоловіка жінка не могла.

Римляни не тримали своїх жінок в тиші і самоті, вона з'являлася у них і в театрах, і на святах, і на бенкеті: всюди їй було почесне місце; всякий поступався їй дорогу, навіть консул зі своїми лікторами.

Вона приносила жертву, як і сам домовладика, богам-ларам, а також керувала домашніми справами рабів, займалася вихованням дітей майже до юнацького віку, нарешті, вона розділяла зі своїм чоловіком турботу з управління майном і завідування домашнім господарством. З тієї хвилини, як наречена вступила в атріум свого чоловіка, вона була залучена до всіх його справ.

Дружина дійсно була господинею всього того, над чим чоловік був господарем. Кожен в будинку, не виключаючи навіть чоловіка, кликав її *domina* (пані) і Катон Старший висловився у такій формі, що по суті було абсолютно правильним зауваженням: «Скрізь мужі керують мужами, а ми, які управляємо всіма мужами, знаходимося під керуванням наших дружин»².

У Давньому Римі існували обмеження обсягу дієздатності за статевою ознакою. Жінка визнавалася частково недієздатною та підпадала під опіку свого батька, чоловіка, його *pater familias*, іншого родича чоловічої статі, як зазначав римський юрист Гай, унаслідок свого природного «легкодумства». Тільки в юстиніанівському праві обмеження дієздатності жінок були скасовані.

Ідеал жінки і дружини, що його виробив собі римлянин в старі часи, такий: ми з одного боку бачимо погорду до жінки, начебто до старшої служниці, відрядженої до кухні, а з другого боку високу повагу до товаришки, на якій лежить хатнє господарство, до матері його дітей; це відверто виявляється в надгробних написах республіканської доби. Таким чином, римлянка приневолена була жити в суворих умовах та

² Федорова Е.В. Люди императорского Рима. Москва : Изд-во МГУ, 1990. 366 с.

матеріальних турботах, з другого же боку її оточували повага та пошана, тому то виробився у римлянок заздалегідь особливий характер: серйозність, в основі якої була рішучість. Вона не знала ніжності, ласки, м'якості, а тому то не зустрічаємо у римлянок мрійливості та сентиментальності, що так властиві особливо жінкам слов'янського походження. Римлянка, передусім, старалась твердо боротися з життєвими труднощами. І це спостерігаємо не лише у жінок, але й у молодих дівчат.

Вплив жінки виявлявся не тільки під покровом домовки і в вузькому колі сімейного життя. Жінка фігурує на кожній сторінці римської історії. Даремно закон усуває її від участі в громадських справах: її вплив (прямий або латентний) позначається постійно, вирішуючи долі держав. Яскравим прикладом цього може слугувати перелік жінок, які у свій час зробили своєрідний переворот у тій чи іншій галузі освіти, науки, політики чи історії. Їх вклад у розвиток нашого суспільства є величезним та неоціненим. Про них зараз знає і говорить чи не весь світ³.

Найвідоміші жінки Риму:

1. Рея Сільвія – перша жінка, ім'я якої пов'язано з Римом. Весталка (жриці богині Вести в Римі; весталками обирали дівчаток віком від 6 до 10 років, що були без фізичних вад, належали до найаристократичніших родин і мали живих батьків) з шляхетського роду, яку по праву можна назвати прародителькою Вічного міста. Згідно з легендою саме ця жінка явила на світ близнюків Ромула і Рема, один з яких заснував Рим і став його першим царем. За деякими переказами її вважають дочкою Енея⁴.

2. Лукреція Тарквіній. Ще одна легендарна жінка, волею долі у значній мірі вплинула на хід історії, що жила в VI столітті до нашої ери.

³ Шашков С. С. Исторические судьбы женщины, детоубийство. СПб., 1872. 604 с.

⁴ Балух В.О. Історія античної цивілізації : Підручник. Чернівці : ТОВ «Видавництво «Наші книги». Т.2. Стародавній Рим., 2008. С.61

Дочка римського консула і дружина відомого воєначальника Тарквінія Коллатіна відрізнялася неймовірною красою і великодушністю. Одного разу син римського царя Тарквінія Гордого Секст, погрожуючи зброєю, збезчестив Лукрецію. Розповівши про все, що трапилося своєму чоловікові і не витримавши ганьби вона заколола себе. Цей випадок спровокував народне повстання, результатом якого стало повалення царської влади і народження республіки⁵.

3. Лівія Друзилла – найвпливовіша жінка Риму. Лівія – перша леді римської імперії. Дружина Октавіана Августа, мати, бабуса, прабабуса і прапрабаба імператорів. Її особистість вельми неоднозначна, однак її вплив очевидний. У віці 16 років Лівію видали заміж за її двоюрідного брата – Тіберія Клавдія Нерона – політичного діяча і воєначальника, від якого вона народила двох синів. Чоловік Лівії, також як і її батько, був прихильником республіканців, після вбивства Гая Юлія Цезаря воював проти Октавіана. Незабаром після перемоги останнього в битві при Філіппах, Лівія з чоловіком були змушені виїхати з Риму, щоб уникнути переслідувань, однак через деякий час повернулися. Кажуть, що Октавіан закохався у Лівію у ту саму мить, як її побачив. Слідом за цим він взяв її за дружину. Протягом усієї кар'єри імператора Августа Лівія залишалася його головним радником, цікавилася державними справами, розпоряджалася фінансами і приводила у вищі політичні кола потрібних людей. Так перша леді імперії привела до влади свого сина Тиберія і забезпечила йому непохитність позицій. За дивним збігом обставин за досить короткий проміжок часу загинули усі ті, хто міг би успадкувати владу: племінник Августа і його рідні внуки. Кажуть їм допомогла саме Лівія, розчищають дорогу своїм синам⁶.

⁵ Коптев А. В. История добродетельной Лукреции: между литературой, правом и ритуалом. *Античный мир и археология*. Вып. 13. Саратов, 2009. С. 176–202.

⁶ Маяк И.Л. Римляне ранней Республики. Москва : Изд-во МГУ, 1993.

4. Марія Пророчиця – знаменита жінка-алхімік. Достовірно не відомо, коли саме вона жила. Одні джерела засвідчують, що в першому столітті нашої ери, інші – у третьому. Світову славу і визнання їй принесли її винаходи, більше того деякі із них використовуються і в наш час. Марія Пророчиця відома також під іменами Марія Коптська, Марія Профетісса. Вона знайшла спосіб поділу рідин на окремі субстанції, винайшла апарат, що нагадує конструкцію водної лазні, і ін. Саме через винаходи її ознаменували основоположницею хімії як науки⁷.

5. Олена Августа. Не менш видатною особистістю в історії стала Флавія Юлія Олена Августа, що жила на рубежі III і IV століть. Будучи матір'ю Костянтина I – першого римського імператора, який прийняв християнство, ця жінка прославилася тим, що на схилі свого життя займалася розповсюдженням християнської релігії по території імперії. Вона керувала розкопками в Єрусалимі, в результаті яких був знайдений Животворящий Хрест та інші найважливіші реліквії. Крім цього, завдяки Олені були зведені численні християнські церкви, серед яких храм Гробу Господнього, базиліка Різдва Христового в Віфліємі, Санта-Кроче ін Джерусалемме в Римі та ін. Багато людей і християнських спільнот в усьому світі вшановують царицю Олену разом з її сином, царем Костянтином як святу та рівноапостольну, визнаючи їх вагомий внесок як у захист християнської спільноти і християн в часи їх правління у королівстві Римському так і в поширення серед жителів їх царства і людства в цілому православної віри⁸.

6. Беатріче Ченчи була зовсім юною, коли її піддали страті. Історія життя цієї дівчини, немов сюжет кривавої драми, не залишить байдужим ні сучасників, ні наступні покоління. Змучена ненавистю свого

⁷ Балух В.О. Історія античної цивілізації : Підручник. Чернівці : ТОВ «Видавництво «Наші книги». Т.2. Стародавній Рим., 2008. С.61

⁸ Балух В.О. Історія античної цивілізації : Підручник. Чернівці : ТОВ «Видавництво «Наші книги». Т.2. Стародавній Рим., 2008. С.61

батька, що виражалася в тому числі і в кровозмісному насильстві, Беатріче Ченчи, вступивши в змову зі своїм братом і мачухою, наважилася на страшний гріх - батьковбивство. Її засудили до смертної кари також, як і її спільників, проте це викликало хвилю обурень та протестів в суспільстві.

7. Папесса Іоанна – жінка-папа. Єдина жінка в історії Риму, яка займала папський престол. Її існування досі не має ніяких підтверджень, також як і обґрунтованих спростувань того, що це вигадана особа. Згідно з легендою, Іоанна була англійкою, яка народилася в родині місіонера в німецькому місті Майнц. Будучи зовсім юною, вона, одягнувши чоловічий одяг, втекла з монахом з Фульдського абатства на Афон. Після тривалих паломницьких мандрів вона виявилася в Римі, де за збігом обставин отримала посаду в папській курії. Пізніше вона стала кардиналом, а потім і главою Святого Престолу. Викриття відбулося в ході однієї з процесій, коли Папесса раптово народила сина. Аж до XV століття ніхто не заперечував факту існування Папесси, проте пізніше достовірність відомостей про цю особистість почали ставити під сумнів. За іншим варіантом легенди, папеса Іоанна була наспунницею Віктора III, що помер 1087 р. У цьому разі вона виявила свою стать, народивши дитину, коли сідала верхи на коня. Її миттю припнули до конячого хвоста й каменували до смерті⁹.

8. Достатньо красномовним фактом впливу жінки на державні справи є приклад імператриці Феодори, яка під час повстання Ніка в 532 р. фактично змінила хід подій. Її чоловік Юстиніан уже думав про втечу, але Федора, будучи єдиною жінкою серед чоловіків, насмілилася сказати: «Усі люди приходять у цей світ, щоб померти, але для того, хто правив, – звернулася вона до Юстиніана, – вигнанцем бути нестерпно. І я не доживу до того дня, коли на моїх плечах не буде цієї пурпурної мантиї і люди не

⁹ Папесса Иоанна: история одной мистификации. URL: <http://interviewmg.ru/532/>

назвуть мене царицею. Якщо ти бажаєш врятуватися – це нескладно. У нас достатньо коштів. Там – море, а на ньому – кораблі. Але подумай, перш ніж досягнеш ти безпечного місця – віддаси перевагу безпечній смерті. Я погоджуюся з давнім висловом: пурпур – кращий за саван» . Її слова надихнули Юстиніана і його полководець Велізарій зробив ще одну спробу (цього разу вдалу) розігнати натовп. Повстання було придушено, а трон Юстиніана врятовано. Таким чином Феодора зберегла трон Юстиніана і допомогла йому увійти в історію, можливо, найбільш відомим імператором Візантії. Сама Феодора була розумною і мала твердий характер, вона 22 роки правила державою, була вірною помічницею Юстиніана і найвпливовішою з усього його оточення. Проте Феодора була злою, мстивою і ніколи не прощала своїм ворогам зневажливого до себе ставлення, зміщувала з посад чи відправляла у заслання неугодних чиновників. Самовладдя Феодори не знало меж. Так, протягом трьох років вона потайки протримала в підземеллі палацу одного консуляра, який чимось провинився перед нею. І ніхто навіть не смів заїкнутися про його долю¹⁰.

Про вагоме становище імператриць свідчить і інший факт. Під час прийому імператором послів та інших знатних людей гості розсаджувалися в суворому порядку відповідно до посад. Імператор сідав в центрі Т-подібного столу в пурпурній мантиї поверх білої туніки. Зліва від нього була імператриця. Гості-чоловіки, усі з почесними стрічками, – розміщувалися з правого боку стола, а дами – з лівого. Придворний вельможа, що називався «сілентарій», тримав скіпетр і стояв позаду імператора протягом усього обіду, а придворна дама з жезлом у руці – позаду імператриці. Щодо візантійського законодавства, то у VIII— XI ст. державна влада намагалась забезпечити майнові права жінки, особливо

¹⁰ Диль Ш. История Византийской Империи. //Пер. Рогинской А. Е. Москва, 1948.

дружини і матері, дедалі більше підкріплюючи її рівноправність з чоловіком. Хоча на практиці майно дружини і чоловіка об'єднувалося і здебільшого ставало спільною власністю, закон надавав право дружині розпоряджатися своїм приданим, що було гарантією майнового забезпечення її та її дітей у разі будь-якої біди. Суд не мав права відбирати придане жінки для погашення боргів чоловіка. Якщо дружина помирала бездітною, чоловік одержував чверть її приданого, решта мала відійти її спадкоємцям за заповітом. Дружина ж у подібному випадку успадковувала половину майна чоловіка, а якщо мала від нього дітей – то все його майно.

Нерідко жінки торгували в крамницях, насамперед у тих, які отримували як придане. В інших випадках вони вкладали гроші, отримані як посаг, у майстерні і крамниці, зазвичай пекарні або лавки з продажу овочів, фруктів, напоїв та інших продуктів харчування. Більшу частину дрібних ринкових торговців становили жінки¹¹.

Отже, протягом тривалого часу становище жінки було складним. Її думка та голос не становили ніякого значення для суспільства, протягом тривалого періоду вона була фактично безправною, хоч і цей статус згодом змінився. Загалом можна зробити висновок, що жінка відігравала на практиці важливу роль як у становленні сім'ї, так і у встановлення суспільства та держави.

¹¹ Глиняний В. П. Філософія права про статус жінки. *Вісник Одеського інституту внутрішніх справ*. Одеса, 2001. № 1. С. 136–138.

1.2. Історія правової регламентації абортів в зарубіжному законодавстві

Проблема абортів розглядається в праці Джона Уайатта «На грани життя і смерті», в якій піднімаються сучасні проблеми охорони здоров'я в світлі християнської етики¹²; Джон Стотт у своєму дослідженні «Новые проблемы современных христиан» доводить, що проблеми абортів і евтаназії торкаються християнських доктрин як про людину, так і про сутність самого Бога¹³. Еліо Сгречча та Віктор Тамбоне в підручнику «Біоетика» торкаються всіх рівнів повсякденної біоетичної практики, зокрема проблеми і наслідків абортів¹⁴. Моральні, правові та медичні аспекти штучного переривання вагітності досліджують також Турчина І., Інькова А.Н., Шеховцова Н., Нємцов В.С. та ін.

Мета статті. Здійснити історико-правовий огляд проблеми абортів, проаналізувати зміст і структуру кримінально-правових норм про відповідальність за аборти в різних країнах у різні історичні епохи.

Навряд чи можна зустріти серед злочинів проти особистості ще один такий злочин, як кримінальний аборт, яке настільки по-різному розцінювалося б у різні історичні епохи, яке так різно юридично кваліфікувалося б і тягло за собою настільки різні покарання: від найбільш серйозних заходів до абсолютної безкарності.

Історія абортів сягає своїм корінням в давнину¹⁵. Різні способи переривання вагітності були відомі людям ще в епоху первіснообщинного ладу.

¹² Уайатт Дж. На межі життя і смерті: Проблеми сучас. охорони здоров'я у світлі християн. етики: за матеріалами лекцій, пророкує. в Ін-ті сучас. християнства в Лондоні / пер. з англ. А. В. Прокопенко; Під заг.ред. А. В. Прокопенко, О. А. Щелочкова. - СПб. Мит, 2003. 362 с.

¹³ Стотт Джон. Нові проблеми сучасних християн: пер. з англ. Черкаси: "Смірна", 2004. 610 с

¹⁴ Сгречча Е., Тамбоне В. Біоетика. Підручник / Пер. з італ., М.: Ббі св. Апостола Андрія, 2002. 413 с.

¹⁵ Равич М. Аборт в історії кримінального права. *Радянська юстиція*. 1936. № 34. 310 с.

В рабовласницькому суспільстві часті переселення, війни і голод змушували вдаватися до абортів як засіб позбавлення від «зайвих людей». Наприклад, на острові Формоза внаслідок нестачі їжі жінкам до 36 років не дозволялося заводити дітей. В іншому випадку жерці, наступаючи на живіт вагітної жінки, виробляли викидень¹⁶.

Платон (427-347 рр. до н. е) для запобігання безконтрольного збільшення чисельності населення Давньої Греції пропонував регулювати народжуваність за допомогою абортів. Його учень Аристотель (384-322 рр. до н. е.) так само підтримував аборти. Однак він вважав, що право на аборт жінка набуває лише після того, як дасть суспільству певну кількість дітей¹⁷.

Лікарі давнини також розходилися в думці в питанні про допустимість абортів. Гіппократ вважав всякий аборт протиприродним і зобов'язував своїх учнів дати клятву про те, що ніколи не вдаватимуться до абортивного песарію. Навпаки, знаменитий арабський лікар Авіценна схвалював аборти.

Аборт відноситься до числа найстаріших проблем медичної етики, а також філософії, юриспруденції і теології. Клятва Гіппократа забороняє лікарю переривання вагітності ("Я... не вручу жодній жінці абортивного песарію"). Водночас Аристотель вважав аборт допустимим. У позиції Аристотеля звертають на себе увагу два моменти: необхідність абортів обґрунтовується у нього демографічними цілями (регулюванням народжуваності); одночасно він вважав аборт дозволеним, поки в зародку не сформувалася «чутливість» та «рухова активність»¹⁸.

В Древньому Римі, особливо в його пізній період, аборт не вважався чимось ганебним і широко практикувався. Пізніше, коли Римська імперія

¹⁶ Равич М. Аборт в історії кримінального права. *Радянська юстиція*. 1936. № 34. 310 с.

¹⁷ Равич М. Аборт в історії кримінального права. *Радянська юстиція*. 1936. № 34. 310 с.

¹⁸ Там само

стала потребувати солдатів для захоплення чужих земель і збільшення числа рабів, жінка і особи, що сприяють виробництву абортів, суворо каралися. У Стародавньому Римі аборт не вважався злочином, якщо він проводився за згодою глави сім'ї. Римське право, розглядаючи плід в якості складової частини материнського організму, не вважало за потрібне його охороняти і аборт був широко поширений. Лише перед розпадом імперії стали вживатися запізнелі заходи до недопущення абортів. Наприклад, при імператорі марці Аврелії було накладено заборону на продаж засобів для переривання вагітності¹⁹.

В той час для виробництва абортів стали застосовувати препарати ріжків. На жаль, не у всіх вона викликає викидень, зате побічні явища з'являються у всіх. Відомі народні назви хвороб «Антонов вогонь», «Зла строячи» — це все явища передозування ріжків.

В епоху занепаду імперії заможні громадяни воліли не мати ні сім'ї, ні дітей. Спочатку в римському праві зародок трактувався як частина тіла матері (*parsviscerum*), тому жінка не піддавалася покаранню за умиртвіння плоду або вигнання його з утроби. Тільки пізніше ембріон (*nasciturus* — «має народитися») був наділений деякими цивільними правами²⁰.

Штучний аборт став трактуватися як злочин прав батьків, якщо хтось прагнув досягти таким шляхом майнових прав. Остаточне усвідомлення цінності ембріона самого по собі пов'язане з виникненням християнства. Вже в епоху раннього християнства аборт ототожнюється з убивством людини. Християнська концепція стверджувала, плоду позбавляє його благодаті майбутнього хрещення і, отже, є тяжким гріхом. Тому в середні віки аборт кваліфікувався як тяжкий злочин, аналогічний вбивству родича. Під впливом церкви в XVI столітті майже у всіх європейських країнах (Англії, Німеччини, Франції) виробництво абортів каралося

¹⁹ Равич М. Аборт в історії кримінального права. *Радянська юстиція*. 1936. № 34. С. 20

²⁰ Там само, С. 24-25

стратою, яка згодом була замінена каторжними роботами і тюремним ув'язненням. Причому це стосувалося не тільки лікаря, але і пацієнтки. Один з отців церкви Василій Великий (IV—V ст.): «Навмисне погубила зачатий в утробі плід підлягає осуду як за вбивство»²¹. У християнській традиції ставлення до абортів важливе місце займає питання про те, коли ембріон отримує безсмертну душу, коли відбувається його натхнення.

Якщо у ранніх християн при цьому вказувалося на 40-й день для хлопчиків і 80-й для дівчаток, то середньовічні богослови і філософи-схоласти (вже не розрізняючи підлог) вказували на 40-й, то на 80-й день. Ці положення несподівано «перегукуються» з сучасним законодавством про аборт, прийнятому в ряді країн і найчастіше допускає переривання вагітності в першому триместрі (до 12 тижнів) вагітності. У середні ж століття твердження церкви про набуття ембріоном безсмертної душі в певний момент внутрішньоутробного розвитку оберталося суворим покаранням за аборт. Згідно із зводом німецьких законів «Кароліна» (XIV ст), аборт у разі знищення живого плоду карався стратою. Смертна кара за аборт була введена в 1649 р. і в Україні скасована вона була сторіччя²².

Історія абортів в Середні віки тісно пов'язана з християнським світоглядом. У Західній Європі під впливом християнства, що піднявся на той час в ранг державної релігії, сформувалася концепція, що прирівнює аборт до вбивства. Константинопольський собор 629 встановив за аборт смертну кару. Папа Стефан V в 866 році спеціальним едиктом прирівняв вигнання плода до вбивства дорослої людини²³.

Логічним наслідком віднесення абортів до вбивства стало застосування до осіб, які його вчинили, суворих покарань. У ст. 158 Бамбергського уложення (1507 р.) було передбачено, що «якщо подібне зло

²¹ Равич М. Аборт в історії кримінального права. *Радянська юстиція*. 1936. № 34. С. 20, С. 29

²² Равич М. Аборт в історії кримінального права. *Радянська юстиція*. 1936. № 34. С. 20

²³ Там само

(аборт) скоєно чоловіком, то він карається мечем (та ж смертна кара, що і за вбивство), якщо він це зробив зі злим умислом, якщо ж це зробила жінка собі самій або іншій, то її втопити або іншим способом стратити».

У Франції до 1437 самоаборт був взагалі непокараний, але з 1556 року за аборт була встановлена смертна кара. Декрет Генріха II, виданий в 1562 році, встановлював, що за стягування живота для того, щоб вигнати плід, вагітна жінка піддається, як і за аборт, повішення²⁴.

Середньовічне російське право також було схильне до впливу церкви. «Законы градские» писали: «Аще дружина в утробі имуща і зло помыслит на свою утробу, яко да изженет немовляти, биема». Вже по «Новоуказным статтями 1669 року за аборт була введена смертна кара.

Таким чином, в Середні віки аборт зазвичай прирівнювався до вбивства, а до винних у його скоєнні призначалася смертна кара. Дана обставина російським ученим П. А. Сорокіну і Н.С. Тимашеву дозволило віднести аборт, поряд з вбивством, зґвалтуванням, грабежем, крадіжкою і іншими діями, до абсолютного виду злочинів, що зустрічаються у всіх (або майже всіх) правових системах в усі історичні епохи. За їх даними, за останню тисячу років за кримінальними законами Франції, Німеччини, Австрії, Італії та Росії вигнання плоду незмінно визнається злочином²⁵.

У ХУІІІ столітті під впливом буржуазних революцій санкцій норм, що передбачають покарання за аборт, стали поступово змінюватися у бік пом'якшення. Наприклад, відповідно до Закону 1791 року, прийнятим після Великої Французької революції, жінка, якій справили аборт, звільнялася від кримінальної відповідальності, а допомагали їй в цьому на 20 років поміщалися у в'язницю. Параграф 218 Кримінального кодексу

²⁴ Шаргородський М. Д. Злочини проти життя і здоров'я. М.: Юрид. літ., 1948. 421 с.

²⁵ Кузнецов В. К., Баранова Е. В. Історія і сучасний стан законодавства про аборти в країнах світу. *Фельдшер і акушерка*. 1980. № 38. С. 3-6.

Німецької імперії 1871 року передбачав для вагітної жінки від 5 місяців до 5 років, а для допомагали їй — до 10 років тюремного ув'язнення²⁶.

"Укладення про покарання кримінальних і виправних» царської Росії 1845 розглядало аборт в главі про смертовбивство²⁷ вигнання плода, вчинене з відома і згоди самої вагітної жінки тягло за собою виправно-арештантські відділення на термін від 4 до 5 років. Сама вагітна жінка, яка «за власним розсудом і згодою з іншими навмисне справить вигнання плоду свого карається тюремним ув'язненням на термін від 4 до 5 років з позбавленням всіх особливих, особисто і за станом привласнених прав і переваг» (ст. 1462). Вигнання плоду без відома вагітної жінки каралося посиленням на каторгу на строк від 4 до 6 років, заподіяння при цьому вагітної тяжкого ушкодження здоров'ю каралося каторгою на термін від 6 до 8 років, а заподіяння смерті — каторгою на термін від 8 до 10 років. Покарання за аборт було жорсткішим, якщо він був здійснений лікарем акушером, повитухою, чи аптекарем, а також якщо підсудний був перш винен у цьому злочині²⁸.

Переважаючий інтерес представляє еволюція ставлення лікарів і суспільства до проблеми абортів протягом двох останніх століть. Основоположник вітчизняного акушерства Н.М. Максимович-Амбодик ще в 1784 р. передбачаючи концепцію медичних показань штучного переривання вагітності, виступав за те, щоб у критичних ситуаціях на перше місце ставити порятунок матері, а не плоду. В європейській медицині поворотним пунктом в остаточному формуванні даної концепції стала дискусія у Паризькій медичній академії в 1852 р.: статистика материнських смертності після кесаревого розтину стала головним

²⁶ Там само

²⁷ Сантос М. Б. Проблема абортів та її вирішення в сучасній західній Європі. Соціальні та гуманітарні науки. Серія 4. Держава і право. Москва, 1993. № 1. 82 с.

²⁸ Сантос М. Б. Проблема абортів та її вирішення в сучасній західній Європі. Соціальні та гуманітарні науки. Серія 4. Держава і право. Москва, 1993. № 1. 82 с.

аргументом в етичному виправданні штучного переривання вагітності у таких випадках²⁹. Хірургічна техніка штучного аборту шляхом введення в порожнину матки інструментів відома приблизно з 1750 р. Однак спочатку з причини високого ризику дипломованими лікарями вони робилися дуже рідко. Якщо цей метод і застосовувався в ті роки, то незаконно практикуючими лікарями.

У другій половині XIX ст. в США виникає загальнонаціональний рух за заборону абортів. Провідну роль в ньому відігравало керівництво авторитетної Американської Медичної Асоціації. Грунтуючись на ембріологічних відкриттях, лікарі доводили, що плід являє собою живу істоту з моменту зачаття, а не з моменту відчуття матір'ю рухів його тіла (цей момент називався «пожвавленням плода»). Тому медики наполягали, що аборт, навіть на самому початку вагітності, є вбивством плода. У підсумку до 1880 р. аборти в США, якщо мова не йшла про випадки порятунку життя жінки, були заборонені. Прийняті тоді закони в основному зберігалися до 60-х років XX ст³⁰.

У 1869 р. британський парламент прийняв «Акт про злочини проти особистості», згідно з яким аборт, починаючи з моменту зачаття, став вважатися злочином. Аборт, вироблений самою жінкою, карався значно суворіше, якщо він мав місце після появи ворухінь плоду. У Німеччині в ці ж роки виробництво абортів за гроші вважалося обтяжуючою обставиною. У Франції покарання посилювалося щодо лікарів, в той же час тут був період (з 1791 по 1810 р.), коли сама жінка від покарання звільнялася зовсім³¹.

²⁹ Там само

³⁰ Уайатт Дж. На межі життя і смерті: Проблеми сучас. охорони здоров'я у світлі християн. етики: за матеріалами лекцій, проголош. в Ін-ті сучас. християнства в Лондоні / пер. з англ. А. В. Прокопенко; Під заг.ред. А. В. Прокопенко, О. А. Щелочкова. - СПб. Мирт, 2003. С. 22

³¹ Henshaw S. K., Morrow E. Induced abortion: a world review. New York: Alan Guttmacher Institute, 1990. С. 25

У дореволюційному законодавстві України чітко розрізнялися дозволений законодавством штучний аборт, вироблений лікарем з метою порятунку життя жінки і аборт, вироблений самою жінкою або яким-небудь сторонньою особою з злочинною метою припинення вагітності. Належність особи, яка виробляє кримінальний аборт, до медичної професії (сюди ставилися і повивальні бабки) вважалося обтяжуючою обставиною³².

Цілий ряд законодавчих пам'яток стародавнього світу не згадує аборт серед караних діянь. Наприклад, немає жодної норми про аборт в законодавстві Хаммурапі, законодавстві стародавніх євреїв, не згадується аборт і в звичайному праві казахів.

В кінці XIX і початку XX століть караність абортів викликала численні заперечення. У своєму зауваженні на проект «Кримінального уложення» 1903 року професор Легонин: «Факт величезного поширення злочинного викидня в сучасному суспільстві не підлягає сумніву. Вже це одне вказує на те, що чинний кримінальний закон не досягає мети покарання цілком достатньо, але кримінальний закон майже завжди залишається без застосування»³³. Це твердження повністю підтверджується наступними статистичними даними: за аборт в царській Росії в 1884 році було засуджено всього 17 чоловік, а в 1910 році — 83 людини³⁴.

Споконвіку штучне переривання вагітності було поза законом. Усі релігійні конфесії забороняли віруючим брати участь у цій процедурі. 20 століття легалізував аборти і звів їх когорту методик планування сім'ї. Поява в другій половині XX століття, альтернативних засобів, регуляції народжуваності, зміна культурних традицій світового співтовариства

³² Там само

³³ Ускладнення при аборті. Керівництво з технічних та управлінських аспектів попередження та лікування. ВОЗА. Женева: Медицина, 1995. С. 29

³⁴ Там само, С. 31

загостило питання про моральну оцінку процедури штучного переривання вагітності.

Штучне переривання вагітності поширене в сучасному світі більш ніж будь-коли в попередній історії. Щодня в світі відбувається близько 100 млн статевих актів, 910000 випадків відбувається зачаття, в 10 % випадків вагітність закінчується штучним абортом³⁵. Як зазначала в 1996 р. Комісія з народонаселення і розвитку ООН, «у багатьох країнах — як розвинених, так і країн — штучного переривання вагітності громадськість приділяє підвищену увагу»³⁶. При цьому занепокоєння викликають як медичні наслідки абортів — материнська захворюваність (нерідко призводить до безпліддя) і смертність, так і морально-правові — проблеми його допустимості на різних термінах вагітності і законодавчої регламентації.

Не краще йшла справа з неминучістю покарання і в інших державах. Наприклад, на початку XX століття в Нью-Йорку на 1000 абортів засуджувався одна людина. У Франції з 1891 по 1910 роки за фактами злочинного викидня було порушено 25000 справ, з них 23000 припинено до суду, по інших 2000 справ проходило 5000 обвинувачених, з яких половина була виправдана судом. В Англії за той самий період число засуджених не перевищувало 10 осіб на рік³⁷.

Результати першої світової війни не могли не відбитися на проблемі абортів. За 20 років темпи зростання чисельності населення в Англії скоротилися в 3 рази, в Німеччині — в 4 рази, в США — в 2 рази. Даний факт викликав занепокоєння урядів і деякі держави (Франція, Німеччина) стали вживати спеціальні соціальні заходи, спрямовані на стимулювання народжуваності. Окремі держави (Англія) в якості дешевого методу

³⁵ Жінки в перехідний період. Регіональна моніторингова доповідь № 6. Флоренція: Міжнародний центр розвитку дитини ЮНІСЕФ, 1999. С. 66

³⁶ Там само, С. 68

³⁷ Жінки в перехідний період. Регіональна моніторингова доповідь № 6. Флоренція: Міжнародний центр розвитку дитини ЮНІСЕФ, 1999. С. 69

підвищення народжуваності обрали посилення кримінальної відповідальності за аборти.

Незважаючи на широке застосування каральних заходів, у всіх країнах число абортів незмінно зростала. У Франції в 1936 році число абортів в порівнянні з 1914 роком зросло в 2 рази і досягла мільйона. В Англії накладення суворої заборони на аборт не дало очікуваного результату: народжуваність продовжувала падати³⁸.

Зміни в коефіцієнті народжуваності не знаходяться в прямій кореляційній залежності від заборони або дозволу абортів. Кримінально-правові заходи не можуть чинити істотного впливу на демографічні процеси. Зміни в коефіцієнті народжуваності в більшій мірі залежать від матеріальних умов життя людини, культурного рівня, становища жінок в суспільстві, досягнень науково-технічного прогресу і багатьох інших соціально-економічних факторів.

Цю думку можна проілюструвати на прикладі Франції та Японії. У 1940 році у Франції народжуваність була нижче смертності і склала-5,1%. Після Другої світової війни в країні проводяться широкомасштабні заохочувальні заходи (матеріальні посібники багатосімейним, будинки матері і т. д.). Ці заходи не відразу, але дали позитивні результати і народжуваність стабілізувалася на 18 %. На цьому тлі у Франції розгорнулася боротьба за свободу абортів, що є частиною загальної боротьби за свободу особистості³⁹.

Навпаки, в 1947 році народжуваність в Японії становила 34,3 %. Перед загрозою проблеми перенаселення уряд країни був змушений легалізувати аборти і почати широку пропаганду протизаплідних засобів і навіть стерилізації. Ці заходи збіглися за часом з бурхливим зростанням

³⁸ Там само, С. 56

³⁹ Жінки в перехідний період. Регіональна моніторингова доповідь № 6. Флоренція: Міжнародний центр розвитку дитини ЮНІСЕФ, 1999. 71 с.

індустріалізації, інтенсивною урбанізацією і широким залученням жінок в громадське виробництво, і тому результат перевершив всі очікування. До 1963 року народжуваність знизилася до 17,2 %⁴⁰.

У другій половині XX століття у всіх країнах світу спостерігається тенденція до розширення показань до виробництва абортів. У 1950 році у Фінляндії, в 1960 році в Норвегії, в 1967 році у Великобританії були пом'якшені закони про аборти. Якщо до 1967 року у Великобританії аборт дозволений тільки за наявності загрози життю вагітної жінки, то з цього року перелік показань до виробництва операції штучного переривання вагітності був доповнений наступними: шкідливість подальшого продовження вагітності для здоров'я жінки, ймовірність появи на світ дитини із серйозними дефектами здоров'я, шкідливість подальшого продовження вагітності для фізичного і психічного здоров'я наявних у сім'ї дітей⁴¹.

У 70-80 роки в більш ніж тридцяти країнах світу відбулася лібералізація законів про аборт. Наприклад, в США, Данії, Швеції були прийняті ліберальні закони, що дозволяють аборти за бажанням жінки, в ФРН і Франції-дозволяють аборти за медичними та соціальними показаннями. Розширюючи показання до виробництва абортів, багато країн переслідують мету мінімізації шкоди, що заподіюється здоров'ю жінок нелегальними абортами (Австрія, Данія, Ізраїль, Канада, Нідерланди, США, Франція, Фінляндія, ФРН, Швеція, Індія, Іран, Північна Корея), а деякі держави не приховують, що з допомогою абортів хочуть домогтися зниження народжуваності (Туніс, Сінгапур)⁴².

Спробуємо порівняти закони про аборти в різних країнах світу за ступенем суворості. Найбільш ліберальні закони передбачені в державах,

⁴⁰ Там само, С. 58

⁴¹ Там само, С.70

⁴² Лебедева В. П. Пройдені етапи. Київ, 2016. С. 35

де аборт дозволений за бажанням жінки — колишні держави соціалістичного табору, Скандинавські країни (аборт дозволений в перші 3 місяці вагітності), Швеція (аборт дозволений в перші 18 місяців вагітності), Данія (аборт дозволений в перші 21 місяців вагітності), США (аборт дозволений в перші 24 місяці вагітності), Туніс і Сінгапур (немає обмежень до виробництва абортів). Найсуворіші закони передбачені в країнах, де аборт дозволений тільки по обмеженому колу медичних і генетичних показань — Бельгія, Ірландія, Іспанія, Італія, Люксембург, Мальта, Монако, Португалія, Албанія, Бразилія. Колумбія, Сальвадор, Уругвай, Бангладеш, Індонезія, Філіппіни, Алжир, Кенія, Нігерія, Марокко, Нова Зеландія, Фіджі.

Як видно з вищенаведених даних, особливою суворістю відрізняються закони про аборти країн, в яких сильно вплив католицького напряму християнської релігії та ісламу. У таких державах Європи як Іспанія, Італія, Монако, Португалія, деяких кантонах Швейцарії заборонена вільний продаж протизаплідних засобів. Навпаки, такі мусульманські країни як Іран і Туреччина переглянули свої закони, і пішли на дозвіл абортів за медичними та генетичними показаннями.

У колишніх країнах соціалістичного табору після краху ідей комунізму ставлення до абортів розвивається в різних напрямках. Наприклад, Румунія, яка зазнала негативних результатів заборони абортів, в 1990 році значно розширила свідчення до абортів. Якщо за період з 1966 по 1984 роки в цій країні смертність внаслідок абортів зросла на 600 %, то за один рік після прийняття ліберального закону вона знизилася до 67 %⁴³. Зовсім інше ставлення до абортів в сучасній Польщі. У 1993 році під тиском католицької церкви польський сейм прийняв закон про заборону абортів. Відповідно до цього Закону аборт допускається тільки в тих

⁴³ Там само, С. 37

випадках, коли вагітність стала наслідком зґвалтування або інцесту. Наслідком політики заборони абортів стали різке зростання кількості дітовбивств і підкидання новонароджених, у кілька разів зросла кількість підпільних абортів, з'явилася традиція робити «гінекологічні тури» в сусідні країни, де аборт дозволений. Польські жінки в середньому щорічно підпільно або за кордоном виробляють 40-50 тис. абортів⁴⁴.

Як показує короткий історико-правовий огляд, накладення законодавчої заборони на аборти не призводить до його викорінення. Навпаки, заборонна політика неминуче призводить до зростання кримінальних абортів, які характеризуються частими ускладненнями і високою смертністю. Приблизно половина всіх абортів, вироблених у світі, досі робиться нелегально. У країнах Латинської Америки, де дуже суворі закони, частота нелегально вироблених абортів перевищує частоту легальних. За даними Всесвітньої організації охорони здоров'я, щорічно в світі відбувається до 45 мільйонів абортів і близько половини з них складають підпільні аборти.

У сучасних цивілізованих країнах проблема абортів розглядається в контексті прав людини. Питання сумісності легалізації абортів з визнанням і охороною права людини на життя розглядався конституційними судами таких західноєвропейських країн, як Німеччина, Австрія, Італія, Франція, а також Європейською комісією з прав людини. Загальним для всіх рішень було положення про правомірність добровільного переривання вагітності за медичними показаннями в широкому сенсі, тобто не тільки в разі загрози життю вагітної жінки, але і при небезпеці для її фізичного і розумового здоров'я.

⁴⁴ Лебедева В. П. Пройдені етапи. Київ, 2016. С. 38

1.3. Нормотворча практика усунення помилок у законодавстві

Законотворча практика в Україні демонструє, що незалежно від волі законодавця уникнути помилок у процесі використання законодавчої техніки повністю не вдається, а більшість із допущених помилок найчастіше виявляється на етапі реалізації законодавчих актів або ж у випадку виявлення негативних результатів його дії.

Вітчизняне законодавство характеризується недостатньою юридично-технічною опрацьованістю актів законодавства. Така ситуація зумовлена відсутністю намагань належного опрацювання і наукового обґрунтування правотворчих рішень, які приймаються та відсутністю науково обґрунтованої технології законодавчого процесу. Так, проекти нормативно-правових актів повинні узгоджуватись із положеннями Конституції України та іншими законодавчими актами, а текст проекту нормативного акту має викладатись державною мовою згідно з правописом, стисло, грамотно, зрозуміло та об'єктивно, без повторень та вживання слів і зворотів, які не несуть змістового навантаження, уникаючи багатозначності в термінології.

Верховній Раді України з постійно зростаючими вимогами до правотворчої роботи не завжди вдається ефективно врегульовувати суспільні відносини в умовах їх динамічного розвитку. Недоліки законодавчої техніки і недостатня розмежованість функцій і повноважень між органами державної влади зумовлюють прийняття і дію надмірної кількості нормативних актів, які часто вносять у правове регулювання зайві суперечності, ускладнення, неясності тощо, або ж спричиняють⁴⁵.

⁴⁵ Власов Ю. Л. Проблеми тлумачення норм права : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук / Ю. Л. Власов ; Національна академія наук України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького Київ, 2000. С.12.

Водночас, своєчасне виявлення, розпізнання та ідентифікація законотворчих помилок є важливою основою для встановлення і застосування ефективних способів їх подолання та попередження.

Коригуюча діяльність є складовою частиною законотворчої діяльності та здійснюється за допомогою техніки внесення змін та доповнень до законів України шляхом об'єктивації її результатів в законах про внесення змін та доповнень до чинних первинних законів. Способами усунення правотворчих помилок виступають прийоми та засоби, які спрямовані на ліквідацію (скасування) правотворчої помилки⁴⁶.

Аналізуючи питання техніки внесення змін до законодавчих актів, необхідно відзначити важливе практичне значення її класифікації, що розкривається в правовій науці. Зокрема, вітчизняні та зарубіжні науковці (М.Е. Гущев, К.А. Преподобний, Н.Ю. Гунько та ряд інших авторів) пропонують поділяти зміни до законодавства за сферою правового регулювання, за галузевою належністю, за поширюваністю (загальні та спеціальні), за суб'єктами внесення змін, характером лексично-технічного опрацювання (технічне редагування, коректура, уточнення, формалізація)⁴⁷.

Серед представлених критеріїв класифікації коригуючої законодавчої техніки слід підкреслити важливість виокремлення видів є складових її елементів: 1) прийомів і засобів внесення змін; 2) прийоми і засоби внесення доповнень до законодавчих актів.

Таким чином, техніка внесення змін та доповнень до законів України складається із загальних для законотворчої техніки засобів і прийомів та спеціальних засобів – зміни і доповнення – та прийомів – внесення їх до

46 Шевчук І. І. Основні способи попередження та подолання правотворчих помилок у законодавстві України. Університетські наукові записки. 2014. № 3. С. 44.

47 Гущев М. Е. Изменение законодательства России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Нижний Новгород, 2006. С.21. Преподобный К. Техника изменения юридических актов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Нижний Новгород, 2006. С.15. Гунько Н. Ю. Техніка внесення змін та доповнень до законів України. *Підприємство, господарство і право*. Київ: ТОВ "Гарантія", 2019. № 8. С.139.

законів. Важливе значення має виокремлення техніки внесення змін до законів і техніки внесення доповнень до законів. На нормативному рівні поняття «зміни» та «доповнення» слід розрізняти, оскільки в першому випадку відбувається заміна нормативно-правового припису, а в другому – додаток до нормативно-правового припису⁴⁸.

На сучасному етапі розвитку правової системи на нормативно-правовому рівні техніка та технологія внесення змін та доповнень до законів України регламентується недостатньо, а в умовах підвищеного динамізму законотворчої діяльності спостерігаються явища стихійної законотворчості, зумовлені відсутністю правової культури законотворення, зокрема і у сфері застосування техніки внесення змін та доповнень до законодавчих актів), що негативно впливає на застосування положень на практиці, захист прав і свобод громадян.

Не менш важливим для практичної діяльності є виокремлення внесення змін до законодавчих актів за видовим критерієм – техніки внесення змін та доповнень до Конституції України, конституційних законів, звичайних законів, кодифікованих законів, законів про Державний бюджет України тощо. Така диференціація є важливою, оскільки підготовка певних видів законів має певну специфіку, яка передбачає використання поряд із загальними прийомами законодавчої техніки спеціальних прийомів⁴⁹.

Законодавчі акти та інші офіційні документи, які регулюють питання здійснення законотворчої техніки, регламентують порядок внесення змін та доповнень до законів, зокрема шляхом встановлення змістових та формальних вимог. Проаналізувавши ряд нормативних документів, які окреслюють питання внесення змін та доповнень до законодавчих актів,

⁴⁸ Гунько Н. Ю. Техніка внесення змін та доповнень до законів України. *Підприємство, господарство і право*. Київ: ТОВ "Гарантія", 2019. № 8. С.138.

⁴⁹ Гунько Н.Ю. Коригуюча законотворча діяльність: деякі теоретичні питання. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 3. С.18.

можемо виокремити загальні та спеціальні засоби внесення змін та доповнень до законодавчих актів.

П.6 ст. 89 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» містить визначення дефініцій, що використовуються у розділі IV «Законодавча процедура». Зокрема, в даній статті визначається поняття пропозиція – внесення змін до тексту законопроекту (статей, їх частин, пунктів, речень), зміни порядку розміщення, об'єднання розділів, глав, статей, їх частин і пунктів, а також виділення тих чи інших положень в окремі розділи, глави, статті, а також поправка – внесення виправлення, уточнення, усунення помилок і суперечностей у тексті законопроекту.

Ст. 90, 91 Закону України «Про регламент Верховної Ради України» від № визначаються певні загальні положення щодо оформлення законопроектів про внесення змін до законодавчих актів, які поширюють свою дію на усі законопроекти, якими пропонується вносити зміни в законодавчі акти. Зокрема, п.6 ст. 91 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» передбачає, що в якості додатку до законопроекту про внесення змін до закону виступає порівняльна таблиця, яка містить редакцію положень чинного закону та нову редакцію з урахуванням змін⁵⁰. Регламент Кабінету Міністрів України, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 18 липня 2007 р. № 950, передбачає загальні вимоги щодо підготовки проектів законів, якими змінюються чинні норми⁵¹.

Методичні рекомендації щодо розроблення проектів законів та дотримання вимог нормопроектної техніки визначають, що під час підготовки законопроектів про внесення змін до законів необхідно використовувати прийоми і способи нормопроектної техніки. Зокрема,

⁵⁰ Про регламент Верховної Ради України: Закон України від 10 лютого 2010 р. № 1861-VI // Відомості Верховної Ради України. 2010. №14, №14-15, №16-17. Ст. 412.

⁵¹ Регламент Кабінету Міністрів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 18 липня 2007 р. № 950.// Урядовий кур'єр від 03.08.2007. №138.

проект закону про внесення змін та доповнень до законодавчих актів повинен відповідати наступним вимогам.

По-перше, законопроекти про внесення змін до закону України мають специфічну структуру – розділи, пункти, підпункти та абзаци. Назва законопроекту, яким вносяться зміни до декількох статей закону або до декількох законів, має бути конкретизована; у випадку внесення змін до однієї статті, такої конкретизації не потрібно. Якщо закон потребує суттєвого оновлення і зміни, що вносяться до нього відповідні чинній редакції або її перевищують його, доцільнішим видається прийняття нового закону, а існуючий закон визнати таким, що втратив чинність.

Однак, практика техніки коригування законів демонструє, що часто замість прийняття нового закону пропонується викласти відповідний закон у новій редакції⁵². Така ситуація негативно впливає на систему законодавства, оскільки сприяє нагромадженню нормативних документів, ускладнює подальше внесення змін до закону. Доцільним видається викладати закон у новій редакції виключно тоді, коли до закону вноситься багато змін технічного характеру без зміни його концепції.

По-друге, в законі про внесення змін потрібно обов'язково зазначати джерело опублікування – Відомості Верховної Ради України, а також джерело опублікування наступних змін, які вносилися до закону. Якщо закон ще не опубліковано у Відомостях Верховної Ради України, то слід навести його номер і дату прийняття.

По-третє, у випадку необхідності зазначення терміну набрання чинності законом (або введення його в дію) його структура повинна включати два розділи або пункти. У першому розділі(пункті) необхідно зазначати внесення змін до відповідного закону, у другому термін

⁵² Гунько Н. Ю. Коригуюча законотворча діяльність: деякі теоретичні питання. *Порівняльно-аналітичне право*. 2019. № 3. С.18.

набрання його чинності (введення в дію), та доручення, що зумовлені його прийняттям⁵³.

По-четверте, у випадку внесення змін їх потрібно вносити до оригінального закону, а не до закону про внесення змін до цього закону чи про визнання закону таким, що втратив чинність. На практиці коригування законів виникають ситуації, коли доцільно внести зміни до закону про внесення змін. У такому випадку зміни можуть бути внесені тільки до другого його розділу, що стосується набрання ним чинності (введення в дію), якщо треба змінити термін або інше положення, що стосується порядку набрання чинності законом (введення його в дію). У разі необхідності викладення перехідних положень, яких потребуватиме фактичне набрання чинності законом про внесення змін, такі правові норми слід вносити до основного закону (доповнювати основний закон перехідними положеннями або ж, якщо перехідні положення є в основному законі, доповнювати чи змінювати їх).

По-п'яте, в разі необхідності законом про внесення змін зміни та доповнення можуть вноситися до одного або декількох актів, якщо йдеться про необхідність оновлення пов'язаних питань, врегульованих більш ніж одним нормативним актом. При цьому юридична сила акта, яким вносяться зміни, має бути рівною юридичній силі акта, до якого вносяться зміни. Для прикладу, внесення змін до кодексів або законодавчих актів можуть бути здійснені лише законами. Слід відзначити, що у правовому полі України наразі існує декілька кодексів, якими вимагається, щоб зміна положень цих кодексів здійснювалася виключно законами про внесення змін до них (п. 9 розділу XXI Митного

⁵³ Практика законотворення. Правила оформлення проектів законів та основні вимоги законодавчої техніки (Методичні рекомендації) / Загальн. ред. та упоряд. Крижанівський В.П. Київ: ФОП Москаленко О. М., 2014. С.32.

кодексу України, ст. 2 Податкового кодексу України, ст. 4 Бюджетного кодексу України).

По-шосте, усунення помилок в законі може здійснюватися шляхом використання наступних засобів – оновлення редакції закону або ж окремих статей, частин, пунктів, підпунктів, абзаців, речень, заміни слів та їх виключення, доповнення новими структурними одиницями (статтями, частинами статей, пунктами, підпунктами тощо). Зміни та доповнення до декількох законів розміщуються в хронологічному порядку, при цьому у разі внесення змін до кодексів розташовуються на початку проекту. Якщо закон доповнюється новим розділом або ж іншим структурним елементом, нумерація не змінюється⁵⁴.

Варто відзначити, що в законопроекті про внесення змін та доповнень до закону необхідно обов'язково дотримуватись правил орфографії та пунктуації. Так, в законопроекті про внесення змін до законів треба враховувати розділові знаки як ті, що є в тексті закону, так і ті, що мають бути поставлені у зв'язку із зміною тексту відповідно до встановлених вимог української ділової мови. Як демонструє практика коригування законів, недотримання правил пунктуації та орфографії негативно впливає на якість законодавчої бази, оскільки ігнорування правил пунктуації може призвести до перекручування змісту тексту закону під час внесення до нього змін, а відтак, – до помилок у процесі застосування закону.

Розділом V Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» підтверджується існування спеціальних положень щодо оформлення законодавчих актів про внесення змін. Так, ст. 160 даного закону визначається порядок внесення змін до Закону України «Про

⁵⁴ Практика законотворення. Правила оформлення проектів законів та основні вимоги законодавчої техніки (Методичні рекомендації) / Загальн. ред. та упоряд. Крижанівський В.П. Київ: ФОП Москаленко О. М., 2014. С.32.

Державний бюджет України»)), главою 26 «Розгляд законопроектів про внесення змін та доповнень до Конституції України»⁵⁵.

Розділом XIII Конституції України «Внесення змін до Конституції України» регламентуються питання розгляду законопроектів про внесення змін до Конституції України у процесі здійснення законотворчої діяльності Верховною Радою України⁵⁶. Якщо проаналізувати нормативні положення даного розділу, то можна визначити, що він передбачає суб'єктів подачі його до Верховної Ради, прийняття тощо(процедурні вимоги), а також заборону внесення змін, які передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина або спрямовані на ліквідацію незалежності чи порушення територіальної цілісності України та ін.(змістовні вимоги).

Є.П. Євграфова, досліджуючи практику виправлення законотворчих помилок, звертає увагу на повноваження Конституційного Суду України щодо здійснення перевірки законів на предмет їх відповідності Конституції України, внаслідок чого орган конституційної юрисдикції приймає відповідне рішення щодо усунення законодавчого положення, яке суперечить Конституції України⁵⁷. Із даного положення випливає, що визнання Конституційним Судом положень нормативно-правових актів такими, що не відповідають Конституції України цілком теоретично можна віднести до практики усунення помилок в законодавчому акті.

Однак, якщо проаналізувати значення терміну «усунення» в контексті дослідження обраної нами проблеми, слід відзначити, що це поняття не означає повне подолання помилки в законодавчому акті. Усунення законотворчої помилки Конституційним Судом України означає

⁵⁵ Про регламент Верховної Ради України: Закон України від 10 лютого 2010 р. № 1861-VI // Відомості Верховної Ради України. 2010. №14, №14-15, №16-17. Ст. 412

⁵⁶ Конституція України: закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР// Відомості Верховної Ради, 1996. №30. Ст. 141.

⁵⁷ Євграфова Є. П. Практика виправлення законотворчих помилок. Часопис цивільного і кримінального судочинства. 2016. № 2. С. 109-110.

її ліквідацію, юридичне і фактичне виключення із закону, проте не заміну помилкового нормативно-правового припису, що є виключною прерогативою законодавця. Законодавець, за допомогою прийомів коригувальної техніки вносить в закон відповідні та необхідні поправки та усуває прогалини, які утворюються внаслідок ліквідації помилкових положень.

Таким чином, можемо стверджувати, що на практиці усунення помилок у використанні засобів нормотворчої техніки реалізується шляхом внесення змін та доповнень до законодавчих актів – ухвалення закону про внесення відповідних змін. Ті правила законотворчої технології, що зафіксовані в законах України чи інших офіційних документах (методичних рекомендаціях), є підтвердженням того, що внесення змін та доповнень до законів реалізуються в межах регламентованого законом порядку та має особливості, які стосуються певних категорій законодавчих актів (внесення змін до Конституції України, до закону про Державний бюджет України тощо).

Слід відзначити, що на нормативному рівні зміни та доповнення регулюються не достатньо, зокрема, чітко визначеними є процедура розгляду законопроектів про внесення змін та доповнень до відповідних законів та певні структурно-текстуальні зміни, проте менш дослідженими та охарактеризованими залишаються основні форми внесення змін до діючого права, техніка внесення змін до нормативних актів тощо.

Як свідчить практика нормотворчої діяльності в Україні, окрім проблем на теоретичному рівні, існують проблеми у практичній площі, зумовлені недостатнім рівнем забезпечення нормотворення. В умовах динамічного розвитку законодавства і правової системи частка законів про внесення змін до законодавства є значною, проте не завжди кількість змін та доповнень, що вносяться, обумовлює якість. Саме якість правових

норм визначає здатність законодавчого акту регулювати певний спектр суспільних відносин⁵⁸.

Так, якість змін і доповнень, які вносяться до законодавчих актів (як і якість самих законів) не є близькою до досконалості, багато змін та доповнень потребують системності, що підтверджується відповідними прикладами. Приміром, суперечливими випливають положення про декриміналізацію такого правопорушення, як спекуляція та положення п.1 ч. 2 ст. 262 КУпАП, в якій передбачено можливість проведення затримання органами внутрішніх справ (Національною поліцією України) осіб за дрібну спекуляцію⁵⁹.

Отже, усунення помилок у використанні правил та засобів законодавчої техніки спрямоване на ліквідацію законотворчої помилки та здійснюється за допомогою внесення змін та доповнень. Усунення помилок слід відрізняти від їх попередження. Способи попередження – це сукупність прийомів та засобів, що сприяють запобіганню виникнення правотворчих помилок.

На сучасному етапі правового розвитку попередження помилок виступає одним із важливих напрямів ефективності правового регулювання, що робить актуальним визначення способів та шляхів забезпечення попередження помилок у використанні засобів нормотворчої техніки. Науковці відзначають, що до способів попередження правотворчих помилок відносяться:

- систематизація нормативно-правових актів;
- забезпечення дотримання правил юридичної техніки та технології;
- належне кадрове забезпечення нормотворчої діяльності.

58 Самбор М. А. Система законодавства про адміністративні правопорушення: проблеми та шляхи їх розв'язання. Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. 2015. № 2. С. 58.

59 Кодекс України про адміністративні правопорушення: кодекс України від 07.12.1984 року № 8073-X URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/card6#Public>

- оперативне прийняття нових правових норм та усунення застарілих⁶⁰;

І.І. Шевчук підкреслює, що важливу роль у запобіганні виникнення правотворчих помилок відіграє наука, що вивчає законодавче мистецтво, правову природу нормотворчої діяльності та юридичної техніки – нормографія⁶¹.

На наш погляд, попередження виникнення помилок при застосуванні правил та засобів законодавчої техніки в Україні може здійснюватися наступними способами.

1. Підготовка професійних нормопроєктантів та забезпечення ефективності їх діяльності.

Створення та систематизація законодавчих актів вимагає забезпечення глибокої професійної спеціалізації, зокрема в галузі нормографії. Проаналізувавши законотворчу діяльність українського парламенту протягом останніх років, слід відзначити надзвичайно активне використання народними депутатами права законодавчої ініціативи та динамічну законотворчу діяльність. Як відзначає голова Комітету виборців України О. Кошель, у парламенті попереднього (VIII) скликання було представлено приблизно 13 тисяч законопроектів і проектів постанов, які не було реальної можливості розглянути, тому коефіцієнт результативності законодавчої діяльності парламентарів був на низькому рівні. Таким чином депутати хотіли продемонструвати виборцям, що є авторами десятків законопроектів, хоча на практиці ухваленню законів бракувало системності, а ті закони, які були ухвалені, не завжди відповідали принципам законодавчої техніки⁶².

⁶⁰ Луць Л. А. Загальна теорія держави та права : навч.-метод. посіб. Київ : Атіка, 2012. С. 294.

⁶¹ Шевчук І. І. Основні способи попередження та подолання правотворчих помилок у законодавстві України. *Університетські наукові записки*. 2014. № 3. С. 45.

⁶² Достижения и провалы Верховной Рады восьмого созыва// НВ Украина URL: <https://nv.ua/ukraine/politics/dostizheniya-i-provaly-verhovnoy-rady-vosmogo-sozyva-50031736.html>

Що стосується кадрового потенціалу новообраної Верховної Ради України, то лише 8,5% народних депутатів раніше працювали з законами – це професійні юристи та адвокати, при цьому 80 % парламентарів вперше отримали такий статус⁶³. Тому проблеми відповідності якісних характеристик законодавчих актів криються у відсутності належного кадрового забезпечення, до формування нормативно-правової бази необхідно активно залучати висококваліфікованих фахівців належного рівня, які б мали юридичну освіту в сфері європейського права, знання національного права та вільно володіли іноземною мовою(насамперед англійською).

2. Формування якісної системи норм права.

Невиправдана ускладненість законодавчих актів, що проявляється як в ускладненості текстів нормативно-правових актів, так і в штучному ускладненні суспільних відносин правовими засобами, проблема суперечностей між нормативно-правовими приписами – ці негативні явища характеризують правову систему України, є наслідком порушення процедури прийняття нормативно-правових актів, вторгнення суб'єкта правоутворення у сферу компетенції інших суб'єктів, ігнорування правил законодавчої техніки та потребують належного врегулювання⁶⁴.

Система права на сучасному етапі потребує усунення хаотичності та суперечності, внаслідок чого формування якісної системи права зумовлює потребу оновлення змісту системи законодавства та права загалом, переформатування концепції розвитку системи права та вироблення пріоритетних напрямів розвитку системи права України.

3. Забезпечення належного підґрунтя наукової діяльності в сфері створення та систематизації законодавчих актів.

⁶³ Нова Верховна Рада: 8,5% – юристи та адвокати // Юридична газета online URL://yur-gazeta.com/golovna/nova-verhovna-rada-85--yuristi-ta-advokati.html

⁶⁴Дубина Н. А. Проблеми ефективності законодавства України. *Право і Безпека*. 2015. № 2. С. 24.

Стан наукового опрацювання проблем застосування юридичної техніки у сучасній правовій науці в цілому характеризується поступовим відходом від радянських принципів та запровадженням зміни підходів до природи прав і свобод людини та громадянина, європейськими правоінтеграційними процесами, у тому числі гармонізацією правової системи України із правом ЄС. Поступова трансформація радянських підходів щодо юридичної техніки, активізація наукових досліджень в даній сфері актуалізуються подальшою необхідністю розвитку та вдосконалення нормотворчої техніки. Подальший розвиток наукової діяльності в сфері нормографії в Україні повинен спрямовуватись на забезпечення ефективності використання здобутків юридичної практики (законодавчої, правотлумачної, правозастосовчої).

Окрім того, концепція розвитку юридичної техніки має базуватись на базі наукових розробок, які стосуються дослідження не лише правил і засобів, спільних для створення і систематизації усіх нормативно-правових актів, але й специфіки створення і систематизації саме законів⁶⁵. Дана концепція матиме позитивний вплив на правозастосовну діяльність, стимулюватиме запровадження заходів відповідальності за неякісну підготовку законів, а посилення загальнотеоретичних наукових розробок у сфері планування і прогнозування законодавчої діяльності в Україні сприятиме більш ефективному, системному застосуванню правил і засобів юридичної техніки.

4. Забезпечення належного рівня систематизації законодавства.

Протягом періоду незалежності законодавство України розвивалось інтенсивно, часто без належного врахування вимог щодо формування нормативно-правових актів, тому їхня систематизація потребує належного забезпечення. В сучасному законодавстві кількість систематизованих

65 Пильгун Н. В. Перспективи вдосконалення юридичної техніки в Україні. Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. 2014. № 1. С. 44.

нормативних актів є досить незначною, тому система законодавства характеризується деструктурованістю та неузгодженістю, внаслідок низького рівня юридичної техніки приймається велика кількість підзаконних нормативних актів, що вносять у правове регулювання зайві суперечності, ускладнення⁶⁶.

Забезпечення належного рівня систематизації законодавства сприятиме визначенню особливостей систематизованих актів та шляхів їх удосконалення, дозволить стабілізувати систему законодавства, ліквідувати її загроможденість.

Що стосується систематизації в сфері юридичної техніки, необхідно звернути увагу також на необхідність систематизації понятійного апарату юридичної техніки, зведення до мінімуму різноманітності дефініцій юридичної техніки, внаслідок чого знижується кількість помилок у законодавчих актах та підвищується їхня якість. Саме уніфікація правил та прийомів законодавчої техніки сприятиме забезпеченню єдності та цілісності законодавства України⁶⁷.

5. Закріплення правил створення юридичних актів на законодавчому рівні.

Як демонструє практика виявлення нормотворчих помилок, вітчизняний законодавець, визначаючи закон основним джерелом права в Україні, не ставить питання забезпечення належної організації процесу його створення в перелік пріоритетів розвитку нормотворчої діяльності. Ряд положень, що містять передбачені вище документи, можуть бути використані з метою розробки нормативно-правового акту, в якому б встановлювались вимоги щодо змісту, структури, особливостей

⁶⁶ Миронюк О. І. Реформування системи права України: теоретичний вимір : автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук : 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних та правових учень; Міністерство освіти і науки України, Національний університет «Львівська політехніка». Львів, 2015. С.11.

⁶⁷ Пильгун Н. В. Перспективи вдосконалення юридичної техніки в Україні. Юридичний вісник. Повітряне і космічне право. 2014. № 1. С. 45.

формулювання правових норм та конструкцій у проектах нормативно-правових актів, що сприятиме запобіганню виникненню помилок законодавчої техніки та технології.

На даний час в юридичній науці обговорюється питання необхідності закріплення на нормативному рівні основних змістовних та формальних до нормативно-правових актів, зокрема шляхом їх формалізації у Законі України «Про нормативно-правові акти»⁶⁸.

Досліджуючи питання розробки нормативного акта у сфері формалізації вимог до законодавчих актів, необхідно відзначити, що такі спроби вже робилися раніше. Сюди відносяться розробка проекту Закону України «Про закони і законодавчу діяльність в Україні» № 894 від 14.05.2002 р., проекти Законів України «Про нормативно-правові акти», деякі з яких навіть були прийняті Верховною Радою України, але ветоані Президентом України (наприклад, законопроект № 1343-1 від 21.01.2008 р., прийнятий Верховною Радою України 18.11.2009 р.), проект Закону України «Про нормативно-правові акти» № 7409 від 01.12.2010 р.

Розробка даних проектів нормативних актів мала на меті закріпити на законодавчому рівні комплекс правил, прийомів, засобів створення нормативно-правових актів. Вдосконалення нормативно-правового регулювання правил законодавчої техніки в Україні виступає нагальною потребою, тому ми підтримуємо позицію науковців, які наголошують на необхідності розробки та ухвалення в Україні спеціального законодавчого акта, в якому в якому знайдуть відображення формальні та змістовні вимоги до нормативно-правових актів.

При цьому, проєкт закону «Про нормативно-правові акти» повинен визначати основні формальні та змістовні вимоги до нормативно-

68 Шевчук І. І. Основні способи попередження та подолання правотворчих помилок у законодавстві України. Університетські наукові записки. 2014. № 3. С. 44-45.

правових актів, основні способи попередження та подолання правотворчих помилок в законодавстві України, зокрема:

- відповідність соціальних факторів, які визначають актуальність правового регулювання, та нормативно-правового змісту визначеного джерела права;
- встановлення відповідності змісту нормативно-правових норм законам логіки;
- встановлення відповідності техніці юридичного письма(стиль юридичного тексту);
- узгодженість нормативно-правової норми із діючою системою джерел національного права;
- закріплення механізму реалізації нормативного припису та забезпеченості його виконання⁶⁹.

Окрім того, на законодавчому рівні необхідно забезпечити регулювання основних вимог щодо:

- форми законодавчого акту – закріпити вимоги щодо юридичної форми нормативно-правового припису та щодо правильності структурної форми виразу правової норми;
- якості законодавчого акту, відповідності положенням міжнародним стандартам;
- відповідальності нормопроєктантів за недотримання вимог законодавства.

Тому, необхідно активізувати законотворчу роботу в напрямку розробки проєкту закону «Про нормативні акти», при цьому залучивши до даного процесу науковців та практиків, а також правових експертів із зарубіжних країн, запозичивши у них позитивний досвід правового регулювання створення нормативно-правових актів.

69 Шевчук І. І. Основні способи попередження та подолання правотворчих помилок у законодавстві України. Університетські наукові записки. 2014. № 3. С. 45.

В сучасних умовах розвитку та вдосконалення законодавства, наближення до загальновизнаних правових стандартів верховенства права і правової держави вдосконалення правового регулювання питання створення та систематизації законодавчих актів є надзвичайно важливим завданням. Українське законодавство на сучасному етапі свого розвитку недостатньо врегульовує дане питання, однак закріплення базових основ підготовки та створення законів на нормативному рівні робить цей процес значно ефективнішим, тому покращення повинно здійснюватись шляхом створення спеціального нормативного акту про законодавчі акти, в якому знайдуть відображення досягнення правової науки у сфері нормографії.

1.4. Права людини: філософсько-правовий контекст

Проблеми прав людини цікавили членів суспільства ще з давніх часів, але до сьогодні вони залишаються не вирішеними. Процес формування та розвитку поняття «права людини» пройшов складний історичний шлях. Тому варто проаналізувати що являє собою цей термін сьогодні та як він закріплений на законодавчому рівні. Варто зазначити, що права людини були не достатньо досліджені і не було визначено другорядних основ, які є також важливими. Тому варто проаналізувати права людини, як комплекс природних і непорушних свобод і юридичних можливостей.

Вітчизняні мислителі зробили багатий внесок в напрацювання по питанню визначення та переосмислення прав людини. Багато нового у розвиток цього питання вклали такі великі філософи як О. О. Бандура, В. М. Вовк, М. М. Гуренко, О. В. Грищук та інші. Проте деякі питання що прав людини і донині залишаються поза увагою.

Серед всієї сукупності прав, саме права людини найбільше цікавлять філософію як науку. Відповідно до цього існує багато досліджень щодо проблеми прав людини, як з юридичної точки зору, так і з філософської.

Права людини – це комплекс природних і непорушних свобод і юридичних можливостей, обумовлених фактом існування людини в цивілізованому суспільстві. Що ж таке «права людини» з позиції філософії права? Це явище багатоаспектне, яке розглядається як на теоретичному рівні, так і на практичному – пов'язаному із вивченням системи і стандартів їх реалізації в цілому, а також найбільш важливих і фундаментальних із них⁷⁰.

Поряд з обґрунтуванням права взагалі як особливого нормативного порядку найважливішою проблемою правової антропології є обґрунтування ідеї прав людини, тобто відповідь на питання: чому від правового порядку вимагається захист права людини. Це питання про особливу якість правопорядку, що відповідає сучасним цивілізаційним стандартам як таке, що має безпосереднє відношення до з'ясування того, що таке право, воно включає три моменти: опис феномена прав людини як такого (аналітична задача); з'ясування статусу прав людини (легітимаційна задача); обґрунтування ідеї прав людини (нормативна задача).

Що ж означає термін «права людини» з позицій філософії права? Права людини є одним з видів прав узагалі, з поняттям яких зв'язані деякі сприятливі, позитивно оцінювані стани їх власника. З позиції однієї з двох альтернативних теорій – теорії волі, права дають переваги волі їх власника над волею іншої сторони, що знаходиться з ним у конфлікті, з позицій іншої теорії — теорії інтересу, права служать захисту чи здійсненню інтересів їх власника. При цьому теорія природного права вважає, що

⁷⁰ Гришук О. В. Людська гідність у праві: філософські проблеми: монографія. Київ, 2007. 428 с.

юридичні права є різновидом моральних прав, у той час як юридичний позитивізм розглядає їх чимось сильно відмінним від моральних прав.

Як відомо, Конституція України є Основним Законом, тому основні права людини, які вона закріплює мають найбільшу юридичну силу, всі інші права мають відповідати її вимогам. Варто зазначити також те, що права людини мають природну сутність і є невід'ємними від індивіда, вони позатериторіальні і позанаціональні, існують незалежно від закріплення в законодавчих актах держави, є об'єктом міжнародно-правового регулювання та захисту.

У будь який період історії права людини визнавали «природними», «священними», і саме в цьому виражалось уявлення про самоцінність та їх очевидну значимість. Права людини здійснюють вплив на суспільство та суспільні відносини зокрема. Тобто права людини є необхідною умовою для умов людського існування та взаємодії між особами.

Варто зазначити, що права людини пройшли довготривалий історичний шлях від міфологічного періоду до теоретико-наукового обґрунтування. За своїм сенсом права людини, як вважають дослідники філософсько-правових проблем, окреслюють простір, що забезпечує кожній людині умови її самореалізації, тобто простір її особистісної автономії⁷¹.

Концепція права існувала в історичних культурах, стародавні філософи, такі як Аристотель, писали про права громадян на власність та участь у громадських справах. Однак, ні стародавні греки, ні римляни не мали концепції універсальних прав – рабство вважалось цілком природним⁷². Середньовічні хартії свобод, такі як Магна Карта, не визначали прав будь-якої людини, а були тільки чимось на кшталт

⁷¹ Данільяна О. Г. Філософія права: навчальний посібник. Київ, 2005. 600 с.

⁷² С. Сорока. Гарантії політичні: політична енциклопедія. Київ: Парламентське видавництво, 2011. 129 с.

політичних і юридичних угод, що відповідали конкретній політичній ситуації. Магна Карта набула легендарного, міфологічного значення тільки в контексті сучасних дебатів про права людини⁷³.

Сучасне розуміння прав людини склалося після Другої світової війни. Кульмінацією цього процесу стало проголошення «Загальної декларації прав людини» Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948. Перша стаття «Загальної декларації прав людини» проголошує, що всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах та вони наділені розумом і совістю й повинні діяти один щодо іншого в дусі братерства (Загальної декларації прав людини).

Головні ідеї прав та основоположних ідей людини існували протягом майже всієї історії, але остаточно не зрозуміло чи варто їх характеризували сучасним терміном «права людини». Але варто зазначити те, що ані стародавні греки, ані римляни не мали концепції універсальних прав, адже рабство вважалося звичайним явищем.

Першим документом, який характеризував права людини є Дванадцять статей 1525 року. В кінці XVIII ст. і на початку XIX ст. над розвитком питання «права людини» працювали філософи як Томас Пейн, Джон Стюарт Мілль, Фрідріх Гегел. Саме поняття «права людини» з'явилося після виходу в світ книги «Права людини» Томаса Пейна і статті Вільяма Ллойда Гаррісона в газеті «Ліберейтор» у 1831 р. Саме в цих працях філософи намагаються залучити читача до боротьби за велику справу прав людини.

У XIX столітті однією з ключових проблем, що пов'язувалися з правами людини, стало питання про ліквідацію рабства. У Британії рабство було ліквідовано завдяки Акту про работоргівлю 1807 року та Акту про відміну рабства 1833 року. В США у північних штатах було

⁷³ Буткевич О. В. Права людини: українська дипломатична енциклопедія. Київ: Знання України, 2004. 812 с.

відмінено рабство в період між 1777 та 1804 роками, натомість у південних штатах міцно трималися за цей інститут. Після війни інститут рабства був ліквідований тринадцятою поправкою до Конституції США. Чотирнадцята поправка проголосила повне громадянство та рівні права всіх людей, що народилися в США, а п'ятнадцята поправка гарантувала американцям африканського походження право голосу. Натомість на теренах України відміна рабства відбулася у 1948 році (на території, що входила до Австро-Угорщини) та у 1861 році (на території, що входила до Російської імперії).

У ХХ столітті під впливом багатьох рухів відбулися значні соціальні зміни, сюди відносяться і зміни у правах людини. В Західній Європі та Північній Америці профспілки добилися затвердження законів, що визнавали права робітників на страйк, встановили мінімальні вимоги до умов і тривалості праці, добилися заборони або законодавчого регулювання дитячої праці. Рух за права жінок добився однакового права голосу для представників усіх статей. Національно-визвольні рухи призвели до вигнання колонізаторів із багатьох країн. Серед цих рухів особливо впливовим був очолювати Магатмою Ганді рух за звільнення Індії від британського правління. Добилися своєї мети рухи позбавлених прав расових та релігійних меншостей у багатьох країнах світу. Серед них рух за громадянські права в США. Заснування Міжнародного комітету Червоного Хреста в 1864 та перші Женевські конвенції 1864 року заклали основу міжнародного гуманітарного права, що отримало подальший розвиток після двох світових воєн.

У той час досить часто відбувалися війни, а кожна війна – це втрата життя та здоров'я, що породжує собою порушення прав людини. Саме ці явища призвели до створення нових інституцій, які захищали права людини. У 1919 році утворилася Ліга Націй, метою даної організації було

роззброєння, запобігання війнам через колективну безпеку, врегулювання конфліктів між державами методами дипломатії, покращення життя людей у всьому світі. Саме в гаслах Ліги Націй було закладено велику кількість прав людини, які пізніше знайшли своє відображення у Загальній декларації прав людини.

Організація Об'єднаних Націй утворилася на Ялтинській конференції 1945 року внаслідок союзу держав. Основною ідеєю ООН було успадкування ролі Ліги Націй у міжнародних відносинах. Відразу ж після створення ООН стала виконувати важливу функцію у встановленні міжнародного права, зокрема щодо прав людини (в першу чергу це право на життя, вільну працю, освіту тощо).

На сьогоднішній день сформувалися дві загальні концепції першооснов прав людини: природно-правова; позитивістська.

Перша з них оснований на природно-правовій традиції, згідно цьому права людини формуються на природі людини. Відповідно до природно-правової доктрини, людина стоїть вище держави, протистоїть тоталітарним домаганням з боку держави. Варто зазначити, що такі права не закріплені на законодавчому рівні, їх ознакою є нечіткість та розмитість, що і ускладненням ефективності механізму реалізації та гарантії прав.

Друга концепція має у своїй основі традиції юридичного позитивізму та підкреслення такої характеристика права як встановленості та гарантованості державою. Згідно з цією концепцією держава стоїть вище суспільства та формує загальнообов'язкові правила поведінки. Саме таку концепцію підтримує австрійський юрист Кельзен, який вбачає у державі втілення правопорядку.

Поєднання двох концепцій першооснов прав людини можливе лише у демократичних державах. Саме в таких державах права людини

органічно включаються у її організаційну структуру. Цікавим є той факт, що Конституція таких держав, як США, Франції, Італії та Іспанії ґрунтуються на природно-правовій концепції людини, а основний нормативно-правовий акт Австрії та Німеччини – на позитивістській концепції.

Слід зазначити, що на сучасному етапі фундаментальна філософсько-правова розробка прав людини та їх гарантій, а також конституційна практика пом'якшила значною мірою протистояння позитивістського та природно-правового підходів до проблеми прав людини⁷⁴. Одним з головних завдань конституційної практики є знищення гніту та насилля держави щодо індивіда відповідно до Конституції, де закріплені основні права людини.

Сучасне розуміння терміну «право» формується на основі загальнотеоретичного розуміння соціуму та особистості. Концепція прав людини, яка існує сьогодні має формуватися на основному принципі, який сформував І. Кант – «право людини повинно вважатися священним, яких би жертв це не вартувало панівній владі». Ідея природного права є основоположною, яка супроводжує політико-правову історію Європи.

З кожним днем особливої популярності всебічний перегляд політико-правової спадщини філософів України, а саме це стосується таких складових елементів прав людини, як ідеї свободи, ідеї справедливості, ідеї рівності. Втілення в реальність цих ідей розглядається вже протягом тривалого часу у працях багатьох мислителів, які присвячені проблемі реалізації прав народу. На сучасному етапі досить популярними є також проблеми розвитку місцевого самоврядування, розбудови української, незалежної та правової держави.

⁷⁴ Гуренко М. М. Розвиток філософсько-правової думки про гарантії прав і свобод людини та громадянина: дисертація. Київ: Національна академія внутрішніх справ України, 2004.

У поєднанні методологічно-теоретичного і проблемного аналізу політико-правова спадщина України з прав людини ще не досить опрацьована вітчизняними вченими⁷⁵. Однак наявні окремі історичні дослідження з ідей прав людини в Україні, разом з новими науковими розробками, які з'явились в останнє десятиліття, певною мірою заповнюють історичну прогалину у пізнанні історії розвитку українського народу, його правової культури. Ідея прав людини, народу, нації в Україні впродовж століть розвивалася і збагачувалася на ґрунті як власних правових традицій, так і запозичених правових ідей в інших народів. Це був процес довгого і складного пошуку засобів взаємодії індивіда в державно організованому суспільстві як із владою, так і між собою⁷⁶. Однак, незважаючи на різні підходи до ідеї прав людини у різних народів і в різні часи, сутність цієї інституції залишається незмінною, як незмінною залишається сама природа людини.

Основний принцип обґрунтування прав людини з антропологічних позицій виражається в наступному: «людина як людина повинна мати право». Дане право вона має з тією метою, аби не загрузнути в трясовині повсякденності. При цьому вона повинна мати його як людина – не як «богоподібна істота», не як «надлюдина», а саме як людина, а отже, істота недосконала, «приземлена», що займає середнє положення між «досконалістю добра» і «низькістю зла», між святим і звіром.

З положення про кооперативно-конфліктну природу людини випливає, що з одного боку, людина – «позитивна соціальна істота», тобто люди здатні допомагати один одному і доповнювати один одного. Вона живе не тільки «для себе», але й «для інших», вона здатна установлювати порядок у взаєминах з іншими людьми. Однак у ситуаціях, де втілюється

⁷⁵ Бандура О. О., Вовк В. М., Костицький М. В. та ін. Філософія права: навчально-методичний посібник; за редакцією М. В. Костицького. Київ, 2007. 127 с.

⁷⁶ Заїнчковський М. Л. Права людини як новоєвропейський філософський та політико-правовий феномен: дисертація. Київ: Національна академія внутрішніх справ України МВС України, 2003.

позитивна природа людини, права людини виявляються непотрібними. Тому варто враховувати, що, з іншого боку, людина – це «негативна соціальна істота», тобто своїм протистоянням вона несе в собі погрозу іншим людям. З цієї небезпеки, що виникає в силу конфліктної природи людини і впливає необхідність прав людини.

Таким чином, можна сказати, що найфундаментальнішим людським прагненням є прагнення зберегти своє Я, свою ідентичність. І це прагнення являє собою головний антропологічний інтерес. Як мінімальна умова здійснення цього інтересу виступає вимога відмови від насильства. Реалізація цієї вимоги є мінімальною умовою, що робить людину людиною, що означає вимогу визнання права іншого, його цінності і гідності.

Підсумовуючи викладене, можна стверджувати, що права людини мають вагомe значення у житті кожної особистості. Саме поняття «права людини» пройшло тривалий період розвитку, та до цих пір не сформувались остаточно. Було досліджено, що поєднання природно-правової та позитивістської концепцій можливе лише у демократичних державах. Стверджується, що головним прагненням людини є зберегти свою ідентичність

РОЗДІЛ 2

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

2.1. Гарантування прав особи на сучасному етапі державотворення

Останні події в Україні і світі дають черговий привід задуматися над важливістю прав особи, їх пріоритетом над інтересами суспільства та інших людей. Часто можна чути про порушення прав в умовах надзвичайних станів, але виникає питання, чому дотримання прав інших повинно відбуватися з порушенням моїх особистих прав? Невже навіть правники забувають, що в інтересах держави, суспільства, людей права можуть обмежуватися? Досить відомі особистості через ЗМІ орієнтують народ на протестні настрої, закликаючи на порушення правил поведінки в умовах виняткових ситуацій.

Проблематикою прав особи займалися такі науковці (праці використані при написанні даного рукопису) В. Муж, А. Колодій, А. Лавренюк, А. Олійник, П. Рабінович, А. Селіванов та ін.

Проблема надзвичайних станів – обставин непередбачуваного характеру – може бути використана як привід для посилення державних режимів, обмеження демократії та посягання на верховенство права. Європейські демократії повинні співвідносити надзвичайні заходи із підтримкою людини і ці кроки, відповідно, є необхідними, співрозмірними та обмеженими часом, регулярно переглядатися та збігатися з міжнародними зобов'язаннями. Навіть запровадження режиму надзвичайного стану не повинно обмежувати свободу вираження поглядів, свободу преси. Разом з тим, така свобода має бути виваженою і

оцінюватися не як заклик до підризу авторитету державних органів в умовах складних історичних подій⁷⁷.

Глобальність небезпеки здоров'ю населення потребує скоординованості дій держави щодо захисту громадян. Саме тому тема, обрана в якості предмета дослідження, є актуальною, а суспільно-політичні зміни в житті країни (картинні заходи у зв'язку з пандемією коронавірусу) потребують постійного аналізу.

З кінця Другої світової війни та подальшого успіху конституційних реформ значного поширення отримала так звана глобальна модель правового статусу особи спочатку в Європі, а тепер і в усьому світі, яка розглядає права як надзвичайно широке коло захищених державою інтересів, але водночас збалансованих та пропорційних. Згадана модель протиставляє себе концепції прав, запропонованій окремими політиками і теоретиками права, що трактує права як захист обмеженого набору особливо важливих інтересів, регламентованих нормативно, які характеризують взаємозв'язки між громадянами і державою.

Основними питаннями, які піднімає глобальна модель конституційних прав, є наступні:

- 1) ця концепція прав найкраще пояснює глобальність цінностей, захищених правами, та їхні межі;
- 2) конституційні права ототожнюються з цінностями демократії;
- 3) поділ влади передбачає відносну інституційну компетенцію кожної з гілок і, особливо, судів;
- 4) конституційні права повинні дати інтегровану відповідь на питання, яку теорію прав вони пропонують і як вона відображає привабливі концепції демократії та поділу влади.

⁷⁷ Лавренюк А. Пандемія і права людини: не обмеження, а захист. *Укрінформ*. 23.04.2020. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-world/2913022-pandemia-i-prava-ludini-ne-obmezenna-a-zahist.html> (дата звернення: 23.04.2020)

Теорія глобальних конституційних прав базується на моральному підході до політики, політичній моральності. Це реконструктивна теорія – теорія фактичної практики застосування у світі закону про конституційні права. Вона не зосереджується на переліку прав, але спрямована на виявлення їх природних особливостей і моральної структури.

Державі заборонено втручатися у реалізацію прав, але є важлива концептуальна відмінність між втручанням і порушенням права: втручання буде порушенням, якщо воно не може бути виправдане при обмеженні прав суспільним інтересом чи конкуруючим правом.

Права більше не розглядаються як виключно накладення негативних зобов'язань на державу. Проте, поки більшість теоретиків права тільки почали переглядати свої погляди на цю проблему після зростання переліку соціально-економічних прав і включення їх до тексту конституцій (зокрема, південноафриканських країн), законодавство про конституційні права «відмовилося» від вищенаведеної позиції. Нині вважається, що права накладають і позитивні зобов'язання чи обов'язки, які перебувають під захистом, й держава зобов'язана вживати заходів для запобігання нанесенню їм шкоди. Таким чином, держава, як правило, повинна запровадити ефективну систему захисту людей від небезпек, які походять від інших приватних осіб, наприклад, злочинної діяльності, яка загрожує життю, фізичній цілісності або власності, чи небезпек, які не мають прямої людської причини, як-от стихійні лиха.

В юриспруденції ідея позитивного зобов'язання не є новою, це добре відоме і регламентоване право. Європейський суд послідовно розвиває позицію щодо поширення позитивних зобов'язань держави на всі основоположні права, закріплені Конвенцією про захист прав людини і

основоположних свобод 1950 р.⁷⁸, які переважно належать до громадянських та політичних прав, тобто є «негативними». На відміну від негативних зобов'язань держави, позитивні майже не розглядалися як такі, що впливають з Конвенції. Проте, у кінці 60-х років ситуація змінилася. Поштовхом до розвитку позитивних зобов'язань стала Бельгійська мовна справа (англ. – «The Belgian linguistic case»), в якій заявники вимагали від Європейського суду розуміння таких зобов'язань, як «обов'язок зробити що-небудь» («obligations to do something»). З моменту ухвалення рішення у цій справі Європейський суд послідовно розширяв категорію позитивних зобов'язань держави та додавав до неї нові елементи. Внаслідок цього сьогодні фактично всі положення, які закладають правозахисні стандарти згаданої конвенції, містять «подвійні» вимоги до держави щодо їх реалізації: негативні та позитивні⁷⁹.

Безперечно, в нинішніх умовах, що переживають Україна і світ, обсяг конституційних прав, який може обмежуватись нормативно і, в той же час, потребує захисту, є предметом теоретичних дискусій. Конкретні обмежувальні заходи залежать від держави, рівня її демократії, розвитку економіки, показників захворюваності, соціальних можливостей та інших чинників⁸⁰. Проте, кожного цікавить можливість виживання, а не доктринальний аналіз правових явищ, звичний для досліджень науковців за мирного життя.

Нині основним видом гарантій конституційних прав є юридичні. Саме їм притаманні доцільність, формальна визначеність, відображення засад справедливості, системність, фундаментальність, безперервність й індивідуальність дії, значущість, забезпеченість державою,

⁷⁸ Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. URL: <http://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 22.04.2020)

⁷⁹ Moller Kai. The Global Model of Constitutional Rights. Oxford: Oxford university press, 2012. Р. 3-5

⁸⁰ Черкасов А.И. Конституционное право зарубежных стран: учебник. Москва: Альфа-Пресс, 2011. Р.

універсальність, пріоритетність. Вони стають підґрунтям організаційних гарантій (діяльності державних і недержавних інституцій, що утверджують і забезпечують права та обов'язки, створюють умови, охороняють, захищають від порушень та беруть участь у відтворенні порушеного права)⁸¹, які вживаються на рівні держави та окремих регіонів.

Прагнення побудувати громадянське суспільство (попри наявність значної кількості тлумачень у науковій літературі, аналізуємо це явище як неполітичну частину суспільної системи, що має певне аналітичне навантаження лише у випадку розмежування суспільства і держави⁸²; його автономія передбачає певну свободу вираження особистих поглядів громадян у державі через його ж інститути, що уможлиблює відкритий вияв свого ставлення як до чинних правових норм, так і реалізації принципів природного права)⁸³), актуалізує проблему співвідношення реальності дотримання прав особи і, в той же час, їх легального обмеження.

Суспільне сприйняття права, закону, Конституції наразі проходить дуже серйозне випробовування довірою, зумовлене визнанням сили правових актів як єдиного критерію відносин між громадянами, суспільством і владою. У державі влада, маючи можливість обмежувати право кожного в інтересах прав усіх і фактично виступаючи єдиним «суддею» цього обмеження, у дійсності не бере до уваги встановлені законодавством межі своєї діяльності, крім тих, які вона сама собі визначає.

⁸¹ Колодій А.М., Олійник А.Ю. Права людини і громадянина в Україні: навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2003. С. 236-237

⁸² Колодій А. Сутність та різновиди громадянського суспільства URL: https://political-studies.com/?page_id=178 (дата звернення: 22.04.2020)

⁸³ Муж В.В. Громадянське суспільство як форма вираження колективної правосвідомості. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки.* 2015. № 827. С. 171

Більше того, коли влада втілена у національній державі, вона схильна до безмежності у своїх вольових діях, не рахуватися з суспільством, вигадувати будь-які принципи посилення на нього впливу, маючи сформовану інтересами волю у застосуванні владних важелів. Для цього в державному будівництві існує чимало моделей одноособового (групового) правління справами держави та суспільства, що ніколи не зникало, і, особливо в надзвичайних умовах ця тенденція посилюється. І це відбувається навіть у випадку ґрунтування державного механізму на демократичних засадах, а в Конституції регламентовані принципи: верховенство влади народу, поділ влади, відокремлення влади територіальних громад від державної, функціонування прямої виборчої системи, рівність всіх перед законом тощо⁸⁴.

Наприклад, нині збуджує активний протест з боку населення запровадження в Україні надзвичайних кроків⁸⁵ щодо убезпечення громадян від поширення вірусу та його швидкого подолання. Проте, світова практика показує, що своєчасні протиепідемічні заходи, зокрема карантинні, є доволі ефективними в боротьбі з COVID-19.

Викликали безліч запитань такі заходи, як: постійне носіння документів, закриття продовольчих базарів, парків, гральних/спортивних майданчиків, зоомагазинів, перукарень та інших закладів обслуговування населення й місць відпочинку, заборона перевезення понад 10 пасажирів одночасно в громадському транспорті, закриття метро в Києві, Харкові та Дніпрі, скасування регулярних та нерегулярних перевезень пасажирів автомобільним та залізничним транспортом, обов'язковий масковий режим в усіх громадських місцях – слід бути в масці чи респіраторі та ін.

⁸⁴ Селіванов А.О. Конституційні проблеми в сучасній теорії права. Доктрина стабільності та охорони Конституції України в контексті її модернізації та ефективного конституційного правосуддя. Київ: Логос, 2012. С. 8

⁸⁵ Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2: Постанова Кабінету Міністрів України № 211 від 11.03.2020. URL: <http://zakon.rada.gov.ua> (дата звернення: 22.04.2020)

Зазначимо, що під громадським місцем передбачають частину будь-якої споруди, яка доступна або відкрита для населення, в тому числі за плату (під'їзди, підземні переходи, стадіони; парки, сквери, дитячі майданчики, стадіони, зупинки громадського транспорту, ліфти, державні установи, медичні установи та інше). Крім того, перелік громадських місць може бути розширений органами місцевої влади. Наприклад, у м. Києві до громадських місць відносяться також зупинки громадського транспорту та 50-метрова зона навколо них; церкви та 50-метрова зона навколо них; заклади торгівлі закритого і відкритого типів, зокрема торгові ряди та ринки; кінотеатри та прилегла до них територія тощо⁸⁶.

Водночас не всі науковці-конституціоналісти, вслід за населенням, намагаються підтримати політиків, які проголошують зазначену вище життєву необхідність⁸⁷. На їх переконання, наше громадянське суспільство не перебуває у зародковому стані, йому властиві високий рівень розвиненості та повноцінність функціонування. Більше того, ця незалежна сфера суспільного життя, в якій люди формулюють і реалізують свої соціальні права та обов'язки, діючи солідарно, характеризується значним рівнем цінностей та практичним рівнем людської взаємодії.

Введення обмежувальних заходів, вважають окремі фахівці, ставить під загрозу функціонування інститутів громадянського суспільства, а саме:

- добровільні громадські організації і громадські рухи;

⁸⁶ Роз'яснення щодо нових обмежувальних заходів на період карантину. *Урядовий портал*. 04.04.2020. URL: <https://www.kmu.gov.ua> (дата звернення: 22.04.2020)

⁸⁷ Селіванов А.О. Конституційні проблеми в сучасній теорії права. Доктрина стабільності та охорони Конституції України в контексті її модернізації та ефективного конституційного правосуддя. Київ: Логос, 2012. С. 8

- незалежні засобами масової інформації, що обслуговують громадські потреби та інтереси, формулюють і оприлюднюють громадську думку; громадська думка як соціальний інститут;
- у певному аспекті – вибори та референдуми, коли вони служать засобом формування і виявлення громадської думки та захисту групових інтересів⁸⁸.

Саме тому, слід розраховувати на високу самосвідомість і правову культуру населення. Його прагнення до реалізації особистих і соціально-економічних, культурних прав не ставити під загрозу.

Оптимізації правообмежень сприятиме низка нормативних нововведень. Зокрема, варто уточнити підстави можливих обмежень реалізації прав і свобод через скорочення й уточнення таких підстав: по-перше, перелік цих підстав привести у відповідність до міжнародно-правових стандартів; по-друге, сформулювати ці підстави конкретніше, точніше, аніж це виписано у нинішньому тексті Основного Закону (пропонується ст. 22 доповнити такою частиною: «Принципи та підстави обмеження прав і свобод мають відповідати міжнародним договорам, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України», а ч. 3 ст. 64 Конституції України сформулювати наступним чином: «Обмеження прав і свобод можуть бути визнані правомірними лише за умов, якщо вони передбачені законом, мають на меті забезпечення визначених законом суспільних інтересів та є домірними такої мети». До речі, на думку П. Рабіновича, останнє формулювання змістовно відтворює одне з усталених правоположень Європейського суду з прав людини. У такому самому напрямі пропонується уточнити виклад ч. 2 ст. 24, ч. 2 ст. 32, ч. 2 ст. 35, ч. 3 ст. 37, ч. 6 ст. 41, ч. 2 ст. 54 Конституції України.

⁸⁸ Колодій А. Сутність та різновиди громадянського суспільства URL: https://political-studies.com/?page_id=178 (дата звернення: 22.04.2020)

У цьому аспекті слід відзначити пропозицію про включення до Основного Закону посилання на таку неодмінну соціально-природну підставу обмеження реалізації прав і свобод, як необхідність досягнення збалансованості правореалізації з правами й правомірними інтересами інших суб'єктів соціуму й усього суспільства. Так, ч. 3 ст. 22 Конституції України пропонується викласти у такій редакції: «Права та свободи людини і громадянина мають бути справедливо збалансовані з інтересами суспільства», а ст. 23 – так: «Кожна людина має право на вільний і всебічний розвиток, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей, інтереси суспільства чи правомірні інтереси його груп, і має обов'язки перед суспільством та державою, які забезпечують такий розвиток».

Частина 6 ст. 41 Основного Закону України мала б звучати так: «Використання майна не може завдавати шкоди правам і свободам, інтересам суспільства чи правомірним інтересам його груп, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі».

Слід зауважити, що проаналізований напрям конституційного удосконалення є, можливо, найбільш значущим саме у практичному аспекті, насамперед для законодавчих та інших нормотворчих органів, а також органу конституційної юрисдикції. У новітній історії боротьба за права людини, які нині номінально визнаються всіма й повсюдно, є переважно боротьбою саме за межі їх практичного здійснення⁸⁹.

Крім того, наголошують фахівці, з огляду на спрямованість та обсяг наведених пропозицій необхідно розширити й саму назву розділу II

⁸⁹ Рабінович. П. Конституційні гарантії прав людини і громадянина: напрями удосконалення. *Вісник Конституційного Суду України*. 2011. № 11. С. 70-71

Конституції України – «Права, свободи й обов'язки людини і громадянина, їх гарантії»⁹⁰.

Людство часто проходить подібні періоди свого розвитку. Мирне буття змінюється роками пандемій. Понесені людські і матеріальні втрати «вчать новим урокам», адже історія повторюється. Поєднати інтереси всіх членів суспільства неможливо, але слід знаходити дотичні цінності задля виживання. Нормативно визначені дієві гарантії прав особи можуть запобігти викривленню ідеї реального народного представництва.

2.2. Парламент в системі органів державної влади

Згідно з Конституцією України 1996 року парламент відіграє важливу роль в політичній системі, закріплений як цілісний, внутрішньо узгоджений механізм демократії, завдяки якому відбувається управління державою і суспільством. Ця сукупність політичних інститутів та організацій, політичної діяльності, політичних відносин, політичних норм, принципів і традицій, політичної свідомості, культури та ЗМІ у їх взаємодії, відображають інтереси і волю соціальних об'єднань, реалізують політичну владу, борються за її здійснення у рамках права через державу⁹¹, – гарант успішного становлення цивілізованих країн.

Саме парламент, будучи авангардом народу, стає «центром тяжіння в прийнятті державних рішень»⁹².

При опрацюванні проблематики, яка є предметом дослідження даної статті, опрацьовувалися праці таких вчених, як: М. Баглай, Ю. Барабаш, В.

⁹⁰ Рабінович. П. Конституційні гарантії прав людини і громадянина: напрями удосконалення. *Вісник Конституційного Суду України*. 2011. № 11. С. 74

⁹¹ Крылова Н.С. Парламент: особенности эволюции и основные тенденции развития. Труды Института государства и права Российской академии наук. 2013. № 3. С. 86

⁹² Там само, С. 90

Гошовська, К. Волинка, Л. Ентін, Н. Крилова, Ю. Лейбо, М. Могунова, А. Погорелова, Х. Приходько, І. Словська, В. Чиркін, Ю. Шемшученко та ін.

Актуальне теоретичне і практичне значення має вивчення не лише статистики, але й динаміки розвитку законодавчого органу, його місця і ролі в державному механізмі. Саме такий аналіз є метою запропонованої роботи. Складні і масштабні завдання, які перебувають на порядку денному державного будівництва, потребують ґрунтовної і послідовної розробки й ухвалення реальних, дієвих заходів з покращення ефективності правового регулювання конституційного статусу легіслатури.

Ідейно-політичним основам Конституції України повністю відповідає організаційна структура парламенту. Вони знайшла відображення в Регламенті легіслатури та інших правових актах, що регламентують її діяльність. Зміст документів засвідчує, що, яка б жорстка боротьба не відбувалася між політичними силами під час парламентської виборчої кампанії чи парламентської каденції, усі протиріччя повинні зникати протягом реалізації парламентських процедур.

Сукупність правових процедур реалізації законодавчої влади розкривають перебіг виконання функцій і нормативно визначеної компетенції парламенту. Саме в них об'єктивуються повноваження, що дозволяють дослідникам аналізувати, систематизувати і класифікувати напрями та види роботи законодавчої інституції. При цьому, зміст кожної функції зумовлений змістом відповідних прав і обов'язків (повноважень) Верховної Ради України⁹³.

Політичні партії вибудовують свою роботу на основі ідейної і організаційної єдності своїх рядів, дисципліни, покращання якісного складу, згуртованості, активності та ініціативності осередків, посилення їх

⁹³ Приходько Х.В. Актуальні проблеми українського парламентаризму з позицій функціонального та процесуального підходів дослідження. *Актуальні проблеми сучасного конституційного права України*: зб. наук. пр. / відп. ред. Ю.С. Шемшученко та О.В. Батанов. Київ: Юрид. думка, 2014. С. 336-337

впливу на інститути держави і громадянського суспільства. Домагання влади повинно відбуватися шляхом політичної соціалізації громадян з метою захисту прав більшості населення, лише тоді такі прагнення стануть реальністю.

На сьогодні ні в Україні, ні в демократичному світі не існує керівної партії. Всі вони мають можливість очолити державу у разі високого рейтингу серед виборців, тому повинні проводити політику мирного співіснування, вільного від диктату і втручання задля взаємного добробуту народу.

Вирішення завдань управління суспільством, важливість яких підкреслюється партіями, зумовлює необхідністю поступального усунення проблем державного і суспільного розвитку. До цих питань прикута увага науковців та політиків, практиків різних сфер народного господарства. Якісно новий етап в житті держави не може відбутися без послідовної багатогранної діяльності політичних сил щодо втілення в життя партійної програми. Саме вони формують необхідну передумову активної участі громадян у вирішенні державних і суспільних завдань.

Парламент є органом державної влади, в якому у демократичного суспільства є життєва необхідність. Організувати своїх членів, все населення країни ця інституція може лише у разі високого рівня зрілості суспільних відносин. Величезний потенціал державної організації полягає в тому, що це інститут демократичного врядування, загальнонаціональне народне представництво⁹⁴⁹⁵, яке об'єднує різні стани суспільства попри специфічні політичні, національні, регіональні та інші групові інтереси.

Велике значення в сучасних умовах набуває поєднання державних і суспільних інтересів в управлінні країною. Його актуальність

⁹⁴ Енциклопедія державного управління: у 8 т. / наук.ред. кол.: Ю.В. Ковбасюк (голова) та ін.; Нац. академія держ. упр. при Президентові України. Т. 8: Публічне врядування. Львів: ЛРІДУ НАДУ, 2011. С. 339

⁹⁵ Конституционное право зарубежных стран: учебник / под общ. ред. М.В. Баглая, Ю.И. Лейбо, Л.М. Энтина. Москва: НОРМА, 2005. С. 294

визначається, перш за все, потребами внутрішнього розвитку суспільства і держави, хоча це питання є гострим і в міжнародному плані. Парламент як носій законодавчої влади фактично постає організацією, спеціально пристосованою для цілей управління, в основному, шляхом законотворення (титульна функція), що має для цього відповідну структуру і механізми.

Легіслатура є невіддільною від народу, і, в ідеалі, перебуває під його постійним контролем. Саме парламент та інші представницькі органи публічної влади формують політичну основу держави. Реалізуючи державну владу – публічно-політичні відносини підпорядкування суб'єктів силі державного авторитету (примусу, переконання) в організованій формі – законодавча інституції поширює свою діяльність на всю територію держави, є легальною і легітимною, фінансується з державного бюджету, комплектується народними обранцями-службовцями, впливає на всі інститути суспільства. Якісне виконання нею повноважень означає визнання цінності влади підпорядкованими суб'єктами; дає право парламенту реалізовувати функції, а підлеглим – обов'язок підкорятися внаслідок правомірності і справедливості дій парламентаріїв з одночасним гарантуванням прав і свобод особи (вони не можуть бути абсолютними); парламентська еліта є моральним та інтелектуальним взірцем⁹⁶. Тобто джерелом влади парламенту є право (становище і повноваження, контроль над фінансовими, організаційними, людськими ресурсами) і авторитет (соціальні зв'язки, спеціальні знання, харизма, досвід)⁹⁷.

Часто характерний для періоду кризи в економічному і соціально-політичному житті тієї чи іншої країни процес ослаблення ролі

⁹⁶ Булатова А.А. Политическая система общества. Санкт-Петербург, 2015. С. 14-15, 20-21, 26-27. URL: <https://ppt-online.org/27704> (дата звернення: 18.04.2020)

⁹⁷ Сафонова Н.С. Политическая система общества. Саяногорск, 2016. 39 с. URL: <https://ppt-online.org/272982> (дата звернення: 18.04.2020)

парламенту і висунення на перше місце в системі державних органів уряду (глав держав в президентських і напівпрезидентських республіках) не є постійним. На певному етапі, після покращення ситуації, парламент знову відвойовує свої позиції і тоді починає повною мірою проявлятися необхідна ознака демократичного політичного устрою в державі – парламентаризм⁹⁸⁹⁹. Науковці тлумачать це правове явище як: систему організації й функціонування державної влади з особливою роллю парламенту¹⁰⁰; режим здійснення влади, форму державного управління, систему влади, принцип, основним проявом якого є верховенство парламенту в середині державного механізму¹⁰¹.

Парламент – динамічний інститут, що постійно розвивається. Процеси адаптації легіслатури до мінливих умов відбуваються під впливом низки факторів. Саме вони визначили основні риси, принципи організації і діяльності установи. Без урахування цих факторів неможливо визначити реальне місце представницького органу в системі державно-правових і суспільно-правових відносин у сучасному світі.

Перш за все, одним із ключових факторів є вплив конституціоналізму (політико-правова категорія, яка опосередковує місце і роль Конституції в правовій системі, суспільстві і державі, які полягають, насамперед, у верховенстві Конституції, зумовленому конституційним будівництвом, реалізацією Конституції і порядком її захисту, охорони, гарантування¹⁰²), початок епохи якого, зазвичай,

⁹⁸ Конституционное право зарубежных стран: учебник / под общ. ред. М.В. Баглая, Ю.И. Лейбо, Л.М. Энтина. Москва: Норма, 2004. С. 236

⁹⁹ Основи вітчизняного парламентаризму: підручник: у 2 т. / за заг. ред. В.А. Гошовської. Київ: НАДУ, 2011. Т. 2. С. 329

¹⁰⁰ Шемшученко Ю.С. Теоретичні засади розвитку українського парламентаризму. *Право України*. 1998. № 1. С. 17–20.

¹⁰¹ Барабаш Ю.Г. Парламентаризм в системі демократичних цінностей сучасного суспільства. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2004. № 4. С. 48; Сурай І.Г. Сутнісні ознаки сучасного парламентаризму. *Політичні та правові засади державного управління*. 2016. № 1 (49). С. 4

¹⁰² Словська І.Є. Український конституціоналізм: основні етапи становлення і розвитку: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне право». Київ, 2004. С. 11

пов'язують з фактом прийняття першої писаної конституції США в 1787 р. Однак історично було б більш справедливим і точним говорити про більш ранні події – встановлення принципів конституційного (обмеженого) правління (Англія кін. XVII ст.).

У той час в світі ще не існувало жодної писаної конституції. Однак британським парламентом в 1689 р. був прийнятий акт (Білль про права), що істотно вплинув на подальший розвиток парламентських установ в усьому світі. Цей закон встановив нові правові засади у взаєминах парламенту зі спадковим главою держави – королем. Він затвердив пріоритет парламенту в законодавчій і фінансовій сферах діяльності держави, а також порядок, відповідно до якого жоден закон не міг бути прийнятий без згоди парламенту і ніякі податки й збори не могли стягуватися без його схвалення. Саме цей документ вперше в історії державного будівництва окреслив правові перепони на шляху домагань глави держави на здійснення не обмеженої жодними правовими рамками влади.

Ключове значення для утвердження парламентських форм організації державного життя і розвитку парламентарної демократії в цілому мало виникнення інституту парламентської відповідальності уряду. Цей інститут сформувався в конституційній практиці англійського парламенту в середині XIX ст. (так званий золотий вік парламенту). У конституційному праві утверджується класична доктрина «суверенітету парламенту»¹⁰³.

Модель американського конституціоналізму, розроблена майже через 100 років після вищезгаданих подій, нагадує британський аналог, але була більш революційною для того часу. Її особливістю є політико-правове оформлення у вигляді юридично обов'язкових письмових

¹⁰³ Волиника К.Г Теорія держави і права: навч. посіб. Київ: МАУП, 2003. С. 88-89

документів (Конституція 1787 р., Біль про права 1792 р., конституції штатів), які регулювали питання організації державних органів. Основні постулати документів зводилися до таких цінностей: пріоритет особистості; заперечення майнових контрастів і недоторканість права власності; рівні можливості всіх громадян в освіті та реалізації політичної влади; природність й невід'ємність прав індивіда; верховенство законів; укладання суспільного договору; народний суверенітет; розподіл влад і система стримувань і противаг; федералізм; президентська республіка; орган конституційного контролю тощо¹⁰⁴.

Другим фактором, що суттєво вплинув на становище парламенту в механізмі державної влади, є процеси посилення регулюючої ролі держави в житті суспільства (XX ст.). Під впливом двох світових воєн і економічної кризи 30-х рр. держава розширює свою активність, втручається в процеси відтворення, здійснює широкі заходи в економічній, соціальній та інших сферах. Розширення масштабів і обсягу діяльності держави супроводжується безпрецедентним зростанням кількості міністерств і центральних відомств, чисельності їх персоналу, збільшенням впливу професійного чиновництва (бюрократії), часто невідконтрольного парламенту. До всього цього потрібно додати факт небувалого зростання числа виданих урядом нормативних актів.

Подібна трансформація стосувалася не лише структури і функцій держави. Протягом усього цього часу помітно змінилися інститути, правила і норми суспільного життя. Посилилася роль політичних партій, громадських рухів, професійних спілок, лобістських організацій тощо.

У 60-70-х рр. минулого століття в науці конституційного права відбуваються дискусії щодо реальної ролі парламенту, парламентської

¹⁰⁴ Приходько Х.В. Актуальні проблеми українського парламентаризму з позицій функціонального та процесуального підходів дослідження. *Актуальні проблеми сучасного конституційного права України*: зб. наук. пр. / відп. ред. Ю.С. Шемшученко та О.В. Батанов. Київ: Юрид. думка, 2014. С. 119

демократії і парламентаризму в політичній системі. Під питання ставилася ефективність легіслатури як верховного законодавчого органу і органу, здатного контролювати уряд. Аргументи проти парламенту зводилися до того, що теорія парламентського правління не враховує багатьох нових явищ в політичному житті сучасного суспільства, зокрема, виникнення сильних партійних систем, зміни ролі загальних виборів, посилення активності виборчого корпусу і впливу останнього на політичний процес, взаємодію парламенту й уряду. В підсумку з'явилися пропозиції переглянути класичну доктрину парламентаризму і парламентського правління, замінити її новими теоретичними конструкціями.

Поряд з теоретичною розробкою проблем парламентаризму в цей же період у багатьох країнах проводилися радикальні парламентські реформи. Головна їх мета полягала в тому, аби адаптувати парламент до мінливих умов державного і суспільного життя. В процесі реформування парламенту як одного з найважливіших інститутів державної влади вирішувалися три фундаментальні завдання – підвищення ефективності законодавчого органу як складової механізму держави та зміцнення його позицій у стосунках з урядом; розширення демократичних засад в структурі та організації діяльності; посилення представницького характеру парламенту і форм його взаємозв'язку з суспільством.

Посиленню ролі парламенту сприяло розширення переліку принципів виборчого права (введення таємності і загальності голосування)¹⁰⁵; виборність і рівноправність обох палат при біпалатному парламенті (верхню палату формують представники, що мають видатні досягнення перед державою і суспільством). Більше того, значні трансформації відбувалися у внутрішній організації сучасних парламентів.

¹⁰⁵ Конституция в XXI веке: сравнительно-правовое исследование: монография / отв. ред. В.Е. Чиркин. Москва: Норма: ИНФРА-М, 2011. С. 441-444

Загальною тенденцією стало ускладнення внутрішньої структури палат, поява в них нових важливих органів, які сприяють більш ефективної діяльності парламенту, активізують його роботу в галузі контролю над урядом, міністерствами і центральними відомствами в окремих галузях державного управління.

Подібний розвиток парламентських систем цілком зрозумілий. Ускладнення парламентських структур покликане відображати ті процеси, які відбуваються в організації та функціонуванні самої держави. Посилення ролі держави в регулюванні фінансових, економічних, соціальних відносин, розширення обсягів і масштабів діяльності апарату виконавчої влади об'єктивно вимагають створення адекватних механізмів в легіслатурі, які б сприяли більш ефективній участі цієї фінансової інституції (родова назва «рахункова палата») в діяльності уряду, окремих галузях державного управління і контролі над ними.

Одним з найбільш яскравих проявів цієї загальної тенденції стала реорганізація системи комітетів і комісій (створювалися з метою попереднього розгляду питань, які виносяться на розгляд всього складу законодавчого органу¹⁰⁶). Спеціалізація робочих органів (з розслідування, зв'язків з урядом, по окремим галузям державного управління та ін.) відбулася як в тих країнах, де традиційно існували сильні комітети (США), так і в тих країнах, де система комітетів не була настільки розвинена (Великобританія). Тенденція до посилення ролі комітетів (комісій) була характерна і для скандинавських держав, що мало за мету, в основному, посилення парламентського контролю¹⁰⁷.

Теоретичний базис сучасної демократії становлять три ідеї – політичне представництво шляхом прямих виборів, поділ влади на

¹⁰⁶ Крылов Б.С. Парламент буржуазного государства. Москва: Изд-во Ин-та междунар. отнош., 1963. С. 99.

¹⁰⁷ Могунова М.А. Скандинавский парламентаризм. Теория и практика. Москва: Российск. гос. гуманит. ун-т, 2001. С. 208-214.

законодавчу, виконавчу, судову і свобода політичної діяльності. Проте, останнім часом дедалі гостріше виявляє себе складна проблема практичного переходу до демократії в посттоталітарних країнах, в т. ч. в Україні. Стає очевидним, що за роки нашої незалежності демократичні реформи за європейськими зразками не дають бажаних результатів, нерідко викликають роздратування народу. Самокритичний пошук причин такої ситуації має звернути нашу увагу в своїх міркуваннях на ту обставину, що і стартові умови, і шляхи розвитку різних суспільств до демократії значно відрізняються один від одного¹⁰⁸, хоча робити практичні кроки в напрямку розбудови справді реальної правової демократичної держави варто.

Український соціум не може бути стабільним і не може довго існувати, не розвиваючи почуття приналежності до європейських і світових цінностей у його членів. Почуття приналежності не може бути лише етнічним і не може ґрунтуватися на загальних характеристиках, оскільки європейський і світовий соціум надзвичайно різноманітні. Відчуття того, що ти є громадянином держави з нерозвиненими демократичними інститутами, завдає серйозної шкоди репутації України, почуттям гідності і відданості людей нашій країні.

Державне будівництво передових держав є пізнавальних з різних позицій: як джерело цінного досвіду, який можна використовувати при аналізі перспектив та наслідків тих чи інших перетворень; може містити пропозиції вигідних для України умов інкорпорації до Європи, стимулюючи водночас процеси внутрішнього розвитку всіх сфер суспільного і державного життя¹⁰⁹.

¹⁰⁸ Погорелова А.І. Актуальні проблеми парламентської діяльності в контексті культури парламентаризму в Україні. *Держава і право*. Політичні науки. 2019. Вип. 83. С. 53.

¹⁰⁹ Костира І.О. Євроінтеграція як чинник формування сучасної культурної політики України. *Держава і право*. Політичні науки. 2018. Вип. 80. С. 47.

2.3. Обмеження прав і свобод людини і громадянина: конституційно-правовий аспект

У будь-якій демократичній державі людина не може існувати як повноцінний член суспільства без прав, свобод та обов'язків. Кожна людина є невід'ємною частиною громадянського суспільства і вона є рівноправною з іншими людьми.

Конституційні права та свободи мають природний характер, тобто вони належать їй від народження. Вони існують незалежно від діяльності держави. У Конституції України йдеться про те, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

Права людини - це захищена і гарантована державою можливість щось робити і здійснювати.

Тобто, права людини розглядаються як можливості діяти певним чином або навпаки, утримуватися від певних вчинків з метою задоволення матеріальних і духовних потреб. До того ж, якщо йдеться про основні права, то це саме такі можливості, без яких людина не може нормально існувати.

Права людини не повинні відчужуватися, відбиратися будь-ким, а також не можуть бути предметом «дарування» з боку держави або будь-якої іншої організації чи особи¹¹⁰.

Головними елементами правового статусу є права і свободи. У конституціях демократичних країн йдеться про неможливість та неприпустимість позбавлення цих прав. Визнання прав і свобод людини і громадянина означає, що вони можуть здійснювати свої права і свободи, а так само захищати їх у випадку порушення, керуючись конституцією й

¹¹⁰ Основи правознавства: навч. посіб. / Під заг. ред. В.П. Пастухова. Київ: Алерта. 2005. С. 86

посилаючись на неї. Визнання і юридична захищеність прав і свобод людини і громадянина вважається головною ознакою правової державності.

Свобода людини визначається певними ознаками. А саме: люди є вільними від народження і ніхто не має права порушувати їх природні права. До того ж, у демократичному суспільстві саме держава є головним гарантом свободи людини.

Обмеження прав і свобод мають різні прояви: вони можуть впливати із самого правового акту або з фактичних дій, носити постійний або тимчасовий характер, мати місце у звичайних умовах або в умовах дії специфічних правових режимів.

Обмеження можливі у відношенні прав як фізичних, так і юридичних осіб, вони допустимі у сфері дії публічного і приватного права, можуть бути застосовані відносно індивідуальних і колективних прав. При всій багатоманітності різні обмеження прав і свобод об'єднує дещо спільне: у всіх випадках ці обмеження зачіпають основні (конституційні) права чи свободи.

Загальна декларація прав людини 1948 р. в п. 2 ст. 29 проголосила межі обмеження прав і свобод людини: «При здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнати тільки такі обмеження, які встановлені законом виключно з метою забезпечення відповідного визнання і поваги прав і свобод інших і задоволення справедливих потреб моралі, суспільного порядку і благополуччя у демократичному суспільстві»¹¹¹.

Отже, обмеження прав є необхідним елементом правового регулювання. Правообмеження можуть прямо передбачатися у

¹¹¹ Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015

законодавстві, або вони існують у вигляді заборони здійснювати свої права на шкоду іншим особам. Це, так би мовити, позитивне обмеження прав. Хоча у правовій дійсності зустрічаються і негативні, необґрунтовані обмеження прав людини.

Обмеження прав і свобод людини і громадянина, тобто визначення меж свободи особистості в суспільстві і державі, - це, безумовно, один з найважливіших аспектів взаємовідносин людини і держави.

Ознаки конституційних обмежень:

- Пов'язані з несприятливими умовами (загрозою або позбавленням певних цінностей) для здійснення власних інтересів суб'єкта, бо спрямовані на їх стримування і, одночасно, на задоволення інтересів протилежної сторони і громадських інтересів в охороні і захисту (інтересів правопорядку).

- Повідомляють про зменшення обсягу можливостей, свободи, а значить і прав особистості, зводять різноманітність у поведінці індивіда до певного «гранично допустимого» рівня.

- Відрізняються від утисків, які теж є специфічними обмеженнями, але протиправними, протизаконними довільними, тобто правопорушеннями (конституційні ж обмеження - законні, правомірні засоби).

Конституційні права і свободи людини і громадянина дозволено обмежувати тільки у випадках, прямо передбачених Конституцією¹¹².

Такими обмеженнями може бути необхідність:

- Запобігти злочинів чи його перепинити.
- Врятувати життя людей та майна, здійснити безпосереднє переслідування осіб, які підозрюються у вчиненні злочину.

¹¹² Основи конституційного права України: Підручник. Стер. вид. / За ред. В. В. Копейчікова. Київ: Юрінком Інтер, 1999. С. 83

- З'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи.
- Забезпечити інтереси національної безпеки, територіальну цілісність, громадський порядок, економічний добробут.
- Забезпечити охорону здоров'я і моральність населення, захистити репутацію або права і свободи інших людей.
- Запобігти розголошенню інформації, одержаної конфіденційно.
- Підтримати авторитет і неупередженість правосуддя тощо.

При цьому конкретні права і свободи громадян, за загальним правилом, мають такі ж конкретні підстави їх обмеження. Тому не може бути обмежене, скажімо, право на свободу світогляду і віросповідання необхідністю з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, а право на недоторканість житла — необхідністю запобігти розголошенню інформації, одержаної конфіденційно.

Ні за яких умов не можуть бути обмежені:

- ❖ Право мати рівні з іншими конституційні права і свобода та бути рівними перед законом.
- ❖ Право громадянина України не бути позбавленим громадянства і права змінити громадянство; право не бути вигнаним за межі України та право не бути вигнаним іншої держави; право на піклування та захист а боку держави під час перебування за кордоном.
- ❖ Право на життя і право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань; право кожної людини звертатися до держави з вимогою захистити її життя.
- ❖ Право кожного на повагу до його гідності і право не бути підданим катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню: право не бути підданим без власної згоди медичним, науковим чи іншим досліддам.

❖ Право на свободу та особисту недоторканність; право не бути заарештованим або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах і в порядку, встановлених законом.

❖ Право кожного заарештованого чи затриманого зразу ж звати мотиви арешту чи затримання, з моменту затримання мати право на захист і користуватися правовою допомогою захисника.

❖ право на звернення та інші.

У статті 64 Основного Закону зазначено: «Конституційні права і свободи людний і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків,, передбачених Конституцією України. В умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. Не можуть бути обмежені орава і свободи, передбачені статтями 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 61, 52, 55, 56, 57, 58, 59. 60, 61. 62, 63 цієї Конституції»¹¹³.

Ці підстави, як відзначалось мають у певному розумінні загальний характер, оскільки можуть застосовуватися для обмеження значної групи прав і свобод. Три особливості правообмеження на основі таких підстав зазначено у даному приписі. По-перше, тут дозволяється встановлювати лише «окремі» обмеження. Звідси випливає, що обмежуватись може лише менша частина змісту й обсягу конституційних прав та свобод людини і громадянина. По-друге, повинен бути зазначений строк, на який ці обмеження встановлено. По-третє, тут чітко окреслено ті права і свободи, які навіть за наявності однієї із зазначених вище підстав не можуть бути обмежені.

Способи (форми) обмеження права і свободи можуть бути різними:

✓ Заборона певного варіанту реалізації права чи свободи, тобто. встановлення меж поведінки (відносна заборона).

¹¹³ Конституція України від 28 червня 1996 р. (із змінами та доповненнями) URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.

✓ Заборона реалізації права (свободи) загалом (абсолютна заборона).

✓ Втручання (вторгнення) в право (свободу) уповноваженими державними органами (характеризується активними діями державних органів і пасивною поведінкою особистості).

✓ Обов'язок.

✓ Відповідальність.

Обмеження прав людини і громадянина можливі в умовах введення на всій території України або в окремих її частинах надзвичайного стану.

Згідно із Законом України «Про правовий режим надзвичайного стану», надзвичайний стан – це особливий правовий режим, який може тимчасово вводитися в Україні чи в окремих її місцевостях при виникненні надзвичайних ситуацій техногенного або природного характеру не нижче загальнодержавного рівня, що призвели чи можуть призвести до людських і матеріальних втрат, створюють загрозу життю і здоров'ю громадян, або при спробі захоплення державної влади чи зміни конституційного ладу України шляхом насильства і передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню та органам місцевого самоврядування відповідно до Закону повноважень, які необхідні для відвернення загрози та забезпечення безпеки і здоров'я громадян, нормального функціонування національної економіки, органів державної влади і місцевого самоврядування, захисту конституційного ладу, а також допускає тимчасове, обумовлене загрозою, обмеження у здійсненні конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень¹¹⁴.

¹¹⁴ Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 26 квітня 2018р. (із змінами та доповненнями) URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19>.

Указом Президента України про введення надзвичайного стану в інтересах національної безпеки та громадського порядку з метою запобігання заворушенням або злочинам, для охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей на період надзвичайного стану можуть бути запроваджуватися такі заходи:

- ✓ Встановлення особливого режиму в'їзду і виїзду, а також обмеження свободи пересування на території, де вводиться надзвичайний стан.
- ✓ Обмеження руху транспортних засобів та їх огляд.
- ✓ Посилення охорони громадського порядку та об'єктів, що забезпечують життєдіяльність населення та народного господарства.
- ✓ Заборона проведення масових заходів, крім заходів, заборона на проведення яких встановлюється судом.
- ✓ заборона страйків.

Крім того, додатково можуть здійснюватися такі заходи, як: запровадження комендантської години, тобто заборона перебувати на вулицях та в інших громадських місцях без спеціально виданих перепусток і посвідчень особи у встановлені години доби; перевірка документів у громадян, а в необхідних випадках і проведення особистого огляду, огляду речей, транспортних засобів, багажу й вантажів, службових приміщень та житла громадян; обмеження або тимчасова заборона продажу зброї, отруйних і сильнодіючих хімічних речовин, а також алкогольних напоїв; тимчасове вилучення у громадян зареєстрованої вогнепальної і холодної зброї та боєприпасів; заборона виготовлення і розповсюдження інформаційних матеріалів, що можуть дестабілізувати обстановку; особливі правила користування зв'язком та передачі інформації через комп'ютерні мережі тощо.

Обмеження прав і свобод людини та громадянина можливі тільки на підставі Конституції України, Законів України та міжнародно-правових актів. Україна приєдналась до Міжнародного пакту про громадянські і політичні права.

Згідно цього міжнародно-правового акту, держави-сторони Пакту можуть вживати заходи на відступ від своїх зобов'язань за цим Пактом на стільки, на скільки цього вимагає гострота ситуації, лише за умови, що такі заходи не є несумісними з іншими їх зобов'язаннями за міжнародним правом і не тягнуть за собою дискримінації виключно на основі раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії чи соціального походження.

У статті 64 Основного Закону зазначено: «Конституційні права і свободи людини та громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України»¹¹⁵.

В умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод. У цьому випадку, Президент України в указі чітко повинен вказати строк дії таких обмежень. Обмеження прав і свобод стосуються усіх осіб, включаючи іноземців. У більшості випадків особи мають можливість оскаржити такі обмеження (окрім випадку, коли введений воєнний стан). При введенні режиму надзвичайного стану, ООН здійснює моніторинг за дотриманням прав і свобод людини та громадянина. Ні за яких обставин не підлягають обмеженню такі права і свободи, передбачені статтями Конституції, як право на життя, право на повагу до гідності людини, право на житло та деякі інші.

Водночас в умовах як воєнного, так і надзвичайного стану органи державної влади повинні діяти в межах Конституції і законів України. Перевищення посадовими особам своїх повноважень, у тому числі щодо

¹¹⁵ Конституція України від 28 червня 1996 р. (із змінами та доповненнями) URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.

гарантій прав людини і громадянина, які встановлені законом, зумовлюють відповідальність згідно з чинним законодавством.

Конституція України, виходячи з міжнародних пактів, встановлює обмеження щодо реалізації деяких прав і свобод людини і громадянина. Так, право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію обмежується законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку, з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, яка одержана конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя (ст. 34 Конституції).

Здійснення права на свободу світогляду і віросповідання може бути обмежене законом лише в інтересах охорони громадського порядку, здоров'я і моральності населення, захисту прав і свобод інших людей (ст. 35). На таких же підставах може бути обмежене право громадян на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації (ст. 36). Конституційне встановлюються обмеження щодо права на проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій (ст. 39) тощо. Всі ці обмеження обґрунтовані необхідністю забезпечення охорони конституційного ладу, національної безпеки, прав і свобод людини і громадянина, добробуту українського суспільства¹¹⁶.

Водночас в умовах як воєнного, так і надзвичайного стану органи державної влади повинні діяти в межах Конституції і законів України. Перевищення посадовими особами своїх повноважень, у тому числі щодо гарантій прав людини і громадянина, які встановлені законом, тягнуть за

¹¹⁶ Конституційне право України: Учеб. посібник для студентів юрид. вузів і фак. / Відп. ред. Д. А. Ковачев. Москва: Волтерс Клувер, 2005. С. 109

собою відповідальність згідно з чинним законодавством. У цей період законом забороняється:

- ✓ Зміна Конституції України.
- ✓ Зміна Конституції Автономної Республіки Крим.
- ✓ Зміна виборчих законів.
- ✓ Проведення виборів Президента України.
- ✓ Проведення виборів до Верховної Ради України; проведення виборів до Верховної Ради Автономної Республіки Крим; проведення виборів до органів місцевого самоврядування.
- ✓ Проведення всеукраїнських та місцевих референдумів.
- ✓ Обмеження повноважень народних депутатів України.

Водночас Конституцією та законами України передбачається можливість тимчасового обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина з мотивів і підстав, визначених Конституцією України. Так, у випадках, визначених статтями 30, 31, 32 Конституції України, під час проведення оперативно-розшукової діяльності, дізнання та досудового слідства допускається обмеження конституційних прав на недоторканність житла, на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, на невтручання в особисте і сімейне життя.

Проаналізувавши другий розділ Конституції України маємо можливість виділити конкретні цілі обмеження прав і свобод. Це інтереси національної безпеки; забезпечення прав і свобод людини; забезпечення громадського порядку; охорона здоров'я населення; запобігання злочинів; припинення злочину; з'ясування істини під час розслідування кримінальної справи; підтримання авторитету і неупередженості правосуддя; захист моральності населення¹¹⁷.

¹¹⁷ Основи правознавства: навч. посіб. / Під заг. ред. В.П. Пастухова. Київ: Алерта. 2005. С.91

Отже, обмеження прав і свобод людини - це передбачений Конституцією та законами України режим тимчасового загального або конкретно-індивідуального призупинення чи звуження обсягу визначених і гарантованих Основним Законом прав і свобод в інтересах забезпечення прав інших людей, а також забезпечення національної безпеки і оборони України.

РОЗДІЛ 3

ЮРИДИЧНА РИТОРИКА

3.1. Складаові успішного виступу оратора

Переорієнтація, що відбувається у сфері євроінтеграції України, сприяє тому що вміння комунікувати (власне рідною мовою та іноземною) є невід’ємною складовою інтелектуально-практичної діяльності особистості. Зміни, що відбуваються в сучасному світі, вимагають від майбутнього фахівця не лише високого рівня фахових знань, але й уміння правильно комунікувати, бути вправним оратором. На нашу думку, успішний виступ - це результат наполегливого навчання, неодноразового практичного повторення, а також і поборення власного страху.

Беззаперечним є той факт, що увага слухачів з часом розсіюється та зникає після 15 хв. виступу, тому оратору важливо знайти ті чинники впливу на аудиторію, які сприятимуть успішному результату промови. Актуальність досліджуваної проблеми зумовлюється тим, що ораторство, комунікація, виступ – це поширені явища в сучасному суспільстві, навичками яких має володіти кожен оратор.

Теоретико-методологічну базу дослідження феномена техніки публічного виступу складають праці відомих дослідників, серед яких: Л.Азарова, Г.Гамова, В.Грушко, Р.Кацавець, Ю. Крюченко, Т.Кумейко, Н.Лісняк, Ю.Панфілова, О.Переломова, Н. Осипова, М.Якименко та інші. Аспекти культури публічного мовлення обґрунтовано в працях таких науковців, як О. Ахманової, В.Виноградова, Б.Головіна, М.Пентилюк, Д.Розенталь та інших.

На думку Г. Гамова, «оратор – той, хто професійно займається мистецтвом красномовства. Це людина, яка вміє говорити красиво, тобто образно, виразно; людина, яка добре володіє словом»¹¹⁸.

Н. Осипова вважає, що «оратор — це промовець, що прагне змін у ставленні слухачів до оприлюдненої ним проблеми»¹¹⁹.

Теоретичне узагальнення наукових досліджень дозволило уточнити дефініцію поняття оратор, під яким ми будемо розуміти лінгвістично обдаровану особистість, яка виголошує різного виду промови і впливає на аудиторію (вербальними і невербальними засобами), в наслідок чого у них відбуваються зміни у поглядах, поведінці чи певних діях.

Вважаємо, що вагомим чинником успішного виступу є мовлення оратора, адже зрозуміло, що ніхто не схоче слухати того, хто не дотримується усіх норм культури мовлення. А це передусім, на нашу думку, є особливо важливим для юристів. Не можемо не погодитись із думкою Р. Кацавеця «...якщо юрист-оратор припускається мовних помилок або мова безбарвна, то аудиторія стежить не за тим, що він говорить, а як, і, зробивши висновок про відсутність мовної культури, починає сумніватися в його ідеї»¹²⁰. Проаналізувавши вищезазначене, зауважимо, що кожен, зокрема і юрист, повинен слідкувати за своїм мовленням, аналізувати його, дотримуватися норм літературної мови, за потреби звертатись до словників, довідників, посібників, а також стежити за змінами норм; багато читати тощо.

Варто зазначити, що перед публічним виступом потрібно ретельно готуватися: записати власну промову, перечитати її, від репетирувати кожен крок тощо. Варто звернути увагу на обрану тему, вільно володіти

¹¹⁸ Ораторське мистецтво : навчальний посібник/ Г. І. Гамова. Х. :ХарПІ НАДУ, 2009. 173 с

¹¹⁹ Осипова Н. П. Стратегія оратора: проблеми культур філософської рефлексії. *Культура України*. 2014. Вип. 47. С. 73

¹²⁰ Кацавець Р.С. Ораторське мистецтво як складник професійних якостей юриста. *Вісник Академії адвокатури України*. 2009. С.137

матеріалом, тільки тоді буде легко впливати на аудиторію. Цікавим для нашого дослідження є стаття «Ораторське мистецтво як складник професійних якостей юриста» Кацавець Р., де наголошено на тому, що: «юрист повинен прекрасно знати матеріали справи, орієнтуватися в обставинах, доказах, правильно оцінювати всі факти, що мають відношення до справи. Судовому оратору необхідно відчувати матеріали справи, зуміти уявити картину злочину, обстановку, в якій його було скоєно»¹²¹

Наступною складовою успішного виступу оратора є добре спланована і структурована промова. Для цього важливо не відходити від теми, тому необхідно скласти план виступу. Особливо це є важливим для судових промов, тому не можна не погодитись із думкою Крюченко Ю., яка вважає, що: «мистецтво судового красномовства полягає в умінні побудувати промову так, щоб звернути увагу суддів та тримати її протягом усієї промови, у здатності об'єктивно проаналізувати обставини справи, надати психологічний аналіз особистості, побудувати систему доказів та здійснити правові висновки»¹²².

На нашу думку, перед виступом необхідно проаналізувати ваших слухачів (аудиторію), зрозуміти їх особливості, вподобання, інтереси та переконання. Ще Цицерон у своїх порадах ораторові застерігав, що навіть добре підготовлений і вправно виголошений виступ оратора може бути невдалим, коли він не перейматиметься тим, що хоче почути від нього конкретна аудиторія¹²³. Не можна не згадати закон моделювання

¹²¹ Кацавець Р.С. Ораторське мистецтво як складник професійних якостей юриста. *Вісник Академії адвокатури України*. 2009. С.138

¹²² Крюченко Ю.Ю. Оволодіння ораторським мистецтвом як запорука успішної реалізації діяльності юриста. *Правова держава: історія, сучасність та перспективи формування в Україні : матер. Всеукр. наук.-практ. конф.*, м. Дніпро, 23 лютого 2018 р. Дніпро : ДДУВС, 2018. С. 125

¹²³ Переломова О.С. Риторичні засоби і прийоми запобігання комунікативним девіаціям. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія : Теорія культури і філософія науки*. 2012. № 995, вип. 46. С. 144

аудиторії, що сприяє формуванню та розвитку вміння вивчати портрет будь-якої аудиторії.

Цікавим для нашої роботи є дослідження Грушко В. «Техніка публічного виступу», де надано рекомендації як технічно правильно виступити, а саме: «Особливу увагу слід приділити початку й закінченню промови. Перші слова мають налаштувати на аудиторію, зацікавити її, тому початок повинен бути яскравим. Завершальні фрази резюмують виступ, закликають до дії. Промовцеві варто слідкувати за аудиторією: як тільки бажаний результат досягнуто, можна завершувати виступ»¹²⁴. Тому для того щоб справити позитивне враження на аудиторію та захопити її увагу варто починати промову із привітання та посмішки, а закінчувати з подякою та прощанням.

Раціональним у процесі виголошення промови є використання зрозумілих слів для слухачів. Незаперечним є той факт, що публічний виступ має бути простим для сприйняття, враховувати вікові, соціальні, психологічні та інші особливості аудиторії. Цікавою є думка О. Переломової, яка зазначає, що потрібно налаштовуватися на товариську тональність, недопускати зверхньої, панібратської, владної чи, навпаки, підлабузницької тональності, саме це забезпечить успішне спілкування в будь-якій комунікативній ситуації. Дружня атмосфера спілкування забезпечить довіру на емоційному рівні сприйняття висловлювань, що сприятиме уникненню девіативних моментів у комунікації¹²⁵.

Вагоме місце в успішному виступі має невербальна лексика: гучність, зоровий контакт з аудиторією, жести, міміка, поза, зовнішність, манери, темп – усе це несе в собі інформацію до слухачів. Щодо темпу і

¹²⁴ Україна і світ: гуманітарно-технічна еліта та соціальний прогрес: тези доповідей міжнар. Наук.-теор. Конференції студентів і аспірантів, 2–3 квітня 2013 р.: у 2 ч. Ч. 2. Харків: нту «хпї», 2013. С. 113

¹²⁵ Переломова О.С. Риторичні засоби і прийоми запобігання комунікативним девіаціям. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія :Теорія культури і філософія науки.* 2012. № 995, вип. 46. С. 142-145

гучності, то Г. Гамова характеризує: «Темп мовлення: жвава манера говорити, швидкий темп мовлення свідчить про імпульсивність співрозмовника, його впевненість у собі; спокійна повільна манера вказує на незворушність, розважливість, виваженість; помітні коливання швидкості мовлення сигналізують про невпевненість, збудженість людини. Гучність мовлення: гучний голос вказує на щирість, радість чи обурення або є ознакою зарозумілості й самозадоволення. Неголосне мовлення характеризує стриманих, скромних, тактовних людей, а також слабких»¹²⁶. Отже, варто зауважити, що швидкість мовлення оратора не повинна перевищувати 120-150 слів за хвилину.

Наступний складник успішного виступу оратора – це зовнішній вигляд, що є формою психологічного впливу на аудиторію. На думку М. Якименко, однією з таємниць успішного виступу є зручність костюма, можливість почуватися в ньому комфортно¹²⁷. І це так, адже у зручному костюмі ви будете почуватись спокійно, вільно, невимушено, тому що одяг не буде обмежувати ваші рухи. Зауважимо, що манери та поведінка сприймаються й оцінюються аудиторією, тому важливо бути доброзичливим та з повагою ставитись до слухачів, не проявляти поганого настрою та ні в якому разі не вибачатися перед ними за свою промову.

Наступною важливою складовою, на нашу думку, є такі елементи невербального спілкування, як поза, жести, міміка (характеризують індивідуальний стиль мовця). На думку психологів, мова на 25% сприймається саме зоровим шляхом. Саме ці елементи виступу впливають на зорове сприйняття інформації; поза розповідає про впевненість та прагнення відстоювати власні переконання ритор, жести допомагають зосередити увагу на потрібній для мовця інформації, а за допомогою

¹²⁶ Лінгвістичні дослідження: зб. наук. пр. Харк. нац. пед. ун-у ім. Г. С. Сковороди. / ред.кол.: К. Ю. Голобородько, А. І. Даниленко, С. Л. Попов [та ін.]. Харків: ХНПУ, 2019. Вип. 50. 352с.

¹²⁷ Якименко М. Р. Невербальні засоби впливу в публічному виступі Ліни Костенко. *Актуальні проблеми української лінгвістики: теорія і практика*. 2012. Вип. 24. С. 152

міміки, оратор може стимулювати емоції слухачів, адже вона передає і радість і печаль, цікавість та здивування, що тим самим допомагає краще зрозуміти та засвоїти думки промовця.

Наведемо приклади реплік публічних людей, які, на нашу думку, змогли зі вступу захопити увагу, зацікавити аудиторію. Стів Джобс у промові перед випускниками Стенфордського університету розпочав виступ із жарту:

«Для мене честь бути з вами сьогодні на врученні дипломів одного з найкращих університетів у світі. Правду кажучи, я так і не завершив коледж, і сьогодні я вперше як ніколи наблизився до випуску».

Президент України В. Зеленський у Новорічному привітанні 2020 розпочав свій виступ з інтригуючого питання, над яким потрібно задуматись, відповідь на яке слухачі дізнаються, коли будуть пізнавати промову оратора (або ж в кінці виступу):

«Давайте сьогодні кожен чесно відповість сам собі на важливе питання: хто я?».

На нашу думку, захопити увагу слухачів можна, коли несподівано зробити паузу на 5-10 секунд, а тоді навести приклад із життя, що стосується тематики виступу, використовувати крилаті вислови та цитати відомих людей. Наприклад:

«Справа не стільки в тому, що ви говорите, скільки в тому, як говорите».

Квінтіліан

«Будьте чесними і з собою, і з людьми. Завжди робіть все вчасно, ніколи не здавайтесь, йдіть до своїх цілей, навіть якщо все погано».

Стів Джобс

«Почніть робити те, що потрібно. Потім робіть те, що можливо. І ви раптом виявите, що робите неможливе».

Аналіз педагогічної, психологічної, філологічної, філософської літератури дав змогу нам виокремити складові, які сприятимуть успішному виступу оратора:

- почніть виступ із привітання;
- слідкуйте за своєю невербальною лексикою та аудиторії;
- наводьте цікаві факти та статистичні дані, вони викличуть сплеск емоцій у слухачів;
- якщо є теза, яка має важливе значення – зробіть повтор цієї фрази;
- задайте несподіване запитання до аудиторії або ж зробіть комплімент слухачу;
- людина краще розуміє, коли уявляє ситуацію, тому використовуйте такі слова, як «уявіть собі», «як ви бачите», «погляньте на цю ситуацію з цієї точки зору»;
- закінчуйте виступ подякою.

На нашу думку, якщо кожен оратор буде дотримуватися цих складових, то неодмінно публічний виступ матиме успіх.

Підсумовуючи все вище зазначене, варто зауважити, що успішний виступ оратора на пряму залежить від теоретичного аспекту, що полягає у вільному володінні матеріалу, володіння аудиторією, розумінні їхньої реакції, а також і найголовніше від довгої та плідної самопідготовки до виступу.

Проведене дослідження не претендує на остаточне розв'язання усіх аспектів обраної проблеми. Перспектива подальшого дослідження може бути спрямована на розроблення невербальних вправ, які сприятимуть подоланню страху виступу оратора перед аудиторією.

РОЗДІЛ 4

МЕДИЧНЕ ПРАВО

4.1. Трансплантологія – її роль для суспільства, завдання та проблеми

Із самого початку свого існування питання трансплантації поставило багато питань правового характеру, яких ще не доводилось вирішувати у процесі розвитку людства. Необхідність врегулювання трансплантології на законодавчому рівні пов'язана, перш за все, з особливими відносинами між донором і реципієнтом, специфіка яких полягає у рівному для кожного з них праві на життя. Гарантія основних прав і свобод людини і громадянина та, насамперед, права на життя, є показником цивілізованості держави.

Дослідники В. Прозоровський, Л. Велішева, Є. Бурштейн, А. Мусієнко, С. Тихонова, О. Сокольський займалися проблемами правового регулювання трансплантації, проте низка питань так і не знайшли єдиного підходу.

Перша в світі операція із трансплантології нирки була проведена українським хірургом Юрієм Вороним у 1933 р. Після цього розвиток медицини в цьому напрямку не зупинився. Навпаки, на даний час в Україні існують всі медичні та практичні можливості забезпечувати пересадку практично усіх людських органів. Однак, реальна картина, на жаль, не така оптимістична. Як свідчать статистичні дані Міністерства охорони здоров'я України (далі - МОЗ), наша держава посідає останнє місце серед країн Європи за показником посмертного донорства. Через недосконалість медичного законодавства така важлива галузь медицини як трансплантологія не має можливостей для розвитку. В результаті цього

в Україні недостатня кількість донорів і тисячі хворих людей змушені витратити величезні кошти на операції за кордоном, ще більше людей помирає, не назбиравши необхідної суми.

Прийняття Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» 17 травня 2018 року стало неабияким досягненням розвитку української трансплантології, враховуючи той факт, що до цієї події законодавство у цій галузі перебувало в довготривалому «режимі очікування». Проте прийняттям цього нормативно-правового акту суспільні відносини трансплантології не стали більш доступними та простими для пересічного громадянина, як це передбачалося. Навпаки, Закон містить певні недоліки, підтвердженням чому є внесення до нього змін 28 лютого 2019 року.

За статистичними даними Міністерства охорони здоров'я України (далі – МОЗ), реалії сьогодення показують, що Україна посідає останнє місце серед країн Європи за показником смертного донорства. Для України цей показник сягає позначки 0,15 випадків на 1 млн населення, що в 100 разів менше ніж в Польщі, та у 230 разів менше, ніж в Іспанії¹²⁸. Українці мають в рази нижчі можливості вижити. Як засіб протидії такій жахаючій статистиці у травні 2018 року Верховною Радою України було прийнято новий Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині». Закон передбачає розгалужену систему суб'єктів організації та надання медичної допомоги із застосуванням трансплантації, серед яких Кабінет Міністрів України, центральні органи

¹²⁸Лендел А. Правові питання трансплантології в Україні: проблеми та перспективи. // Науковий блог Національний університет «Острозька академія». 2016 URL: <https://naub.oa.edu.ua/2016/правові-питання-трансплантології-в-у/>

виконавчої влади в сфері охорони здоров'я, заклади охорони здоров'я та інші, з детальною регламентацією їх повноважень¹²⁹.

Впроваджується нова посада — трансплант-координатор. Законодавець визначає його як працівника закладу охорони здоров'я, до посадових обов'язків якого належить здійснення трансплант-координації¹³⁰. Тобто трансплант-координатор — це проміжна ланка між донором та реципієнтом, основною функцією якої є пошук сумісних донорів та реципієнтів, а також організаційні моменти трансплантації. З одного боку, впровадження нової посади означає збільшення кількості робочих місць, але з іншого сприяє ускладненню процедури трансплантації, адже завжди актуальна проблема нестачі кваліфікованих кадрів провокує затримки в процедурі трансплантації. Законом передбачена вимога до претендента на посаду трансплант-координатора — наявність вищої освіти не нижче другого (магістерського рівня) у галузі охорони здоров'я¹³¹. Досить абстрактні вимоги, як для особи, що займає таку відповідальну посаду. Водночас перелік функцій трансплант-координатора дозволяє зробити висновок, що ця людина повинна мати високі організаторські здібності, достатню психологічну загартованість, комунікативну здатність, мобільність. Як повідомляють інформаційні ресурси, Міністерство охорони здоров'я України вже розробило програму навчання для трансплант-координаторів на базі Запорізької медичної академії післядипломної освіти¹³².

¹²⁹ Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині: Закон України від 17 травня 2018 р. № 2427-VIII // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19> (дата звернення: 09.05.2019)

¹³⁰ Там само

¹³¹ Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині: Закон України від 17 травня 2018 р. № 2427-VIII // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19> (дата звернення: 09.05.2019)

¹³² Нечепоренко О. Трансплантація в Україні: чому не спрацював пілотний проект на Харківщині.// BBC news Ukraine. 2019 URL: <https://www.bbc.com/ukrainian/features-46750896>

Введення цієї посади на даний час є своєрідною пасткою. Адже, відповідно до закону згоду на трансплантологію можуть брати лише трансплант-координатори, а, враховуючи, що на даний момент їх не існує, фактично ця процедура унеможлиблюється за відсутності компетентного суб'єкта.

Як повідомляє МОЗ на офіційному сайті, в лютому 2019 року розпочалося навчання медиків у Запорізькій медичній академії післядипломної освіти МОЗ України. Курс триває 1 місяць. До кінця року МОЗ затвердило 6 циклів навчання, перший з яких завершується 4 березня, другий – 4 квітня¹³³. Тобто теоретично трансплант-координатори вже мають приступити до своїх безпосередніх обов'язків.

Іншою недосконалою новацією є передбачена Законом Єдина державна інформаційна система трансплантації (далі – ЄДІСТ). ЄДІСТ детермінується як електронна автоматизована інформаційно-телекомунікаційна система, призначена для збирання, реєстрації, накопичення, зберігання, обробки, адаптування, зміни, поновлення, використання і поширення, знеособлення та знищення визначеної інформації та здійснення автоматизованого об'єктивного і неупередженого розподілу анатомічних матеріалів людини, визначення пари донор-реципієнт, що зберігається на державних інформаційних ресурсах¹³⁴. ЄДІСТ має містити низку реєстрів, до числа яких належать зокрема реєстр факторів згоди або незгоди людини на посмертне донорство, реєстр факторів згоди на вилучення анатомічних матеріалів для трансплантації або виготовлення біоімплантів, реєстр донорів, реєстр реципієнтів, реєстр транспланткоординаторів та інші.

¹³³ Перша група майбутніх трансплант-координаторів розпочала навчання. // Міністерство охорони здоров'я України. 05.02.2019 URL: <http://moz.gov.ua/article/news/persha-grupa-majbutnih-transplant-koordinatoriv-rozpochala-navchannja>

¹³⁴ Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині: Закон України від 17 травня 2018 р. № 2427-VIII // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19> (дата звернення: 09.05.2019)

Неодноразово МОЗ наголошувало на тому, що впровадження ЄДІСТ є першочерговим завданням, але не зважаючи на ці слова, досі бракує механізму її реалізації. Положення про Єдину державну інформаційну систему трансплантації, порядок та умови її фінансування досі не затверджено, а в загальному доступі лише аналогічне положення, затверджене у 2002 році з посиланням на старий Закон України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» від 27 квітня 2007 року, що з 1 січня 2019 року втратив чинність. Натомість на офіційному сайті МОЗ розміщено досі не підписаний Кабінетом Міністрів України проект нового Положення.

Окрім того, підтверджуючи важливість ЄДІСТ, було проведено тендер на створення ЄДІСТ. За результатами тендеру 28 грудня 2018 року з товариством з обмеженою відповідальністю «Грін Лайт Корпоративні Рішення» було укладено договір на створення ЄДІСТ, проаналізувавши додаток до якого, можна орієнтовно визначити дату остаточного вводу ЄДІСТ до експлуатації – приблизно через 12 місяців з дня підписання договору. А поки ЄДІСТ перебуває на стані розробки та проектування, ефективність системи трансплантації, передбаченої Законом є сумнівною.

В понятійному апараті Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людині» з'явилося «перехресне донорство». Перехресне донорство передбачає обмін сумісними донорами між реципієнтами. Така новела є певним досягненням, враховуючи, що прижиттєве донорство за законодавством України можливе лише для родичів.

В Законі поряд з біологічною смертю, як однією з підстав настання «трансплантантних випадків» передбачена інша підстава – смерть мозку. Смерть мозку може констатуватися консилиумом лікарів при повному і незворотному припиненні функцій мозку, що реєструється при

працюючому серці та штучній вентиляції легень. Тобто у лікарів повинна бути можливість діагностувати таке явище ще в реанімації. Проте, нажаль зараз в Україні лише 1,5% лікарень мають технічні засоби для такої процедури¹³⁵.

На етапі розробки законопроектів в галузі трансплантології Україна мала вибір, від якої презумпції відштовхуватися: від презумпції згоди чи незгоди. Презумпція згоди на донорство полягає в тому, що якщо за життя людина не заперечила проти того, щоб стати донором після смерті, то вважається, що вона згодна.

Навколо презумпції згоди на донорство досі точаться дискусії. Так, прихильник презумпції незгоди наголошують на тому, що презумпція згоди є прямим порушенням права особи на свободу вибору та самовизначення. Водночас презумпція згоди, якщо заглибитися, є порушенням вихідних принципів донорства. Адже донорство передбачає добровільну згоду осіб¹³⁶. Незважаючи на всі ці дискусійні недоліки, презумпція згоди на донорство успішно функціонує в Франції, Австрії, Ірландії, Італії, Люксембурзі.

Насправді в нашій країні набагато більший відсоток осіб, згодних стати донорами, в порівнянні з тими, хто поряд зі згодою підкріплює свої наміри конклюдентними діями. Це питання знову ж таки набуває бюрократичного відтінку. Сучасним рішенням могла б стати діджиталізація цього процесу. ЄДІСТ планує включити реєстр таких заяв згоди, проте вносити ці заяви до реєстру зможе трансплант-координатор, що значно звужує її значимість для реципієнта.

¹³⁵ Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині: Закон України від 17 травня 2018 р. № 2427-VIII // База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2427-19> (дата звернення: 09.05.2019)

¹³⁶ Нермін І. Жертвувати чи ні: як працює донорство органів у країнах Європи // Made for minds. 05.09.2019 URL: <https://www.dw.com/uk/жертвувати-чи-ні-як-працює-донорство-органів-у-країнах-європи/a-45361663>

На нашу думку в умовах сучасного наукового прогресу необхідно створити додаток для мобільного телефону з можливістю синхронізації його зі стаціонарним комп'ютером. Цей додаток був би своєрідною відцифрованою медичною карткою пацієнта з усіма відомостями про особу пацієнта, його аналізи, обстеження, наявність або відсутність страхового полісу та призначене лікування.

В закладах охорони здоров'я лікарі вже практикують внесення відомостей про пацієнта до єдиної системи. Таким чином у кожного під рукою буде власне медичне досьє. При чому функціонал такого додатку можна розширювати у відповідності до вимог суспільства в цілому та кожного користувача зокрема. І питання тієї ж згоди чи незгоди на трансплантацію з допомогою такого додатку можна вирішити в кілька натисків на кнопки, поставивши галочку або хрестик у відповідному полі в розділі трансплантації цієї картки. Таким чином можна мінімізувати паперові та організаційні формальності, максимально звузивши коло обов'язків і функцій лікарів суто до медичних і переклавши певною мірою відповідальність з плеч лікаря на пацієнта, адже кожна людина сама має бути зацікавлена в стані свого здоров'я.

Перехідні положення Закону України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» зазначають, що цей Закон почне працювати з 1 січня 2019 року. У зв'язку з неможливістю таких швидких змін до закону були внесені поправки, відповідно до яких трансплантація «по-новому» має запрацювати з січня 2020 року. А згоду пацієнтів на посмертне донорство зможуть отримувати сімейні лікарі та терапевти. Хоча, останнє положення, що напевно проектувалося як перехідне, щоб спростити процедуру та усунути прогалини пов'язані з відсутністю уповноваженого на ці дії суб'єкта – трансплант-координатора, навпаки, маючи виражений бюрократичний характер, створює сприятливе

середовище для колізій. Уявімо ситуацію: особа дає письмову згоду на посмертне донорство своєму сімейному лікарю, а через пів року, враховуючи певні життєві обставини, приймає рішення відмовитися від цього. Враховуючи, що на той час, вірогідно, вже будуть працювати трансплант-координатори, потенційний донор звернеться з відповідною заявою до нього. За відсутності ЄДІСТ обидві заяви будуть зберігатися на паперових носіях у різних суб'єктів. Це створює проблеми, адже лікар-терапевт знає про згоду свого пацієнта на посмертне донорство, а трансплант-координатор навпаки – впевнений у незгоді.

Але станом на березень 2020 року неозброєним оком пересічного українця важко помітити будь-які зміни, якщо вони взагалі відбулися. Навпаки, ситуація складається таким чином, що лікарі досить часто опиняються у глухому куті, не знаючи як їм вчиняти в тій чи іншій ситуації – новий закон має юридичну силу проте не має жодних інструментів втілення, старий закон – офіційно нечинний.

Закон України «Про застосування трансплантації анатомічних матеріалів людині» є гідним зразком законодавства в галузі трансплантації. Він містить чітку регламентацію суспільних відносин транспланології, формує надійну й налагоджену систему донорства. Проте позбавлений процесуальних норм його втілення. Ми бачимо якісно розроблену трансплантацію «по-новому», проте не маємо жодного уявлення як цей паперовий проект перенести в реалії України.

Інструментами відтворення ідеї в матеріальний світ мають стати підзаконні нормативно-правові акти, прийняття яких планується найближчим часом. Принаймні про такі плани заявляло МОЗ України невдовзі після прийняття Закону. Для таких інститутів як ЄДІСТ, інститут трансплант-координатора, інститут перехресного донорства та ін.

недостатньо лише загальних принципів функціонування задекларованих у Законі, необхідне додаткове доопрацювання, деталізація механізмів.

На нашу думку, важливим також є включення напрямків та механізмів модернізації організаційних моментів процедури трансплантації відповідно до вимог сучасності. При цьому важливо щоб така модернізація була в першу чергу орієнтована на пацієнта, а не на медичних працівників. Адже забезпечення права на медичну допомогу поєднане з правом на інформацію є важливою складовою функціонування людини як живої істоти, а також невід'ємним атрибутом буденності кожного індивіда.

Перераховані заходи потребують удосконалення та будуть видозмінені під час їхнього безпосереднього виконання, але вони будуть успішно проведені в Україні та дозволять удосконалити медицину, за умови, якщо соціальна активність громадян буде високою. Тому першочерговим є проведення соціальної роботи з населенням.

4.2. Теоретико-правові аспекти реалізації права людини на охорону здоров'я та медичну допомогу

Право на охорону здоров'я та медичну допомогу є одним з основних прав людини, яке закріплене конституційно. Саме тому громадянам важливо знати свої права та механізми, завдяки яким можна захистити свої інтереси.

Аналіз останніх досліджень та публікацій: на важливості наукових досліджень щодо охорони здоров'я як системи акцентується увага в працях М.М.Білінської, Л.І.Жаліло, Я.Ф.Радиша, І.В.Рожкової, І.М.Солоненка. Сучасний стан суспільних відносин у сфері охорони здоров'я розглядався З.С.Гладуном. Питання цінності життя та здоров'я в

ієрархії людських цінностей вивчалися В.М.Козаковим, О.А.Федьком. Окремі аспекти права людини на життя та охорону здоров'я досліджено в роботах З.С.Гладуна, Л.М.Новак-Каляєвої, І.Я.Сенюти.

Відповідно до Конституції України наша держава є соціальною, тобто основна увага надається людині, її життю та здоров'ю, недоторканності та безпеці. Дані принципи закріплені не лише у чинному національному законодавстві, а у міжнародних актах, що є джерелом права у нашій країні, за умови ратифікації Верховною Радою. Одним із основоположних прав людини є право на охорону здоров'я та на медичну допомогу. Проте одного лише законодавчого закріплення права недостатньо, тому що необхідно запровадити ефективні механізми захисту порушеного права для відновлення попереднього становища.

Здоров'я – це стан повного фізичного, соціального, психічного та духовного благополуччя, а не тільки відсутність вад та певних захворювань.

Право на здоров'я як особисте немайнове право полягає у сукупності можливостей фізичної особи вільно на власний розсуд визначати свою поведінку щодо індивідуального здоров'я¹³⁷.

Стосовно цього Н. В. Павловська зазначає, що праву людини на здоров'я відповідає обов'язок всіх інших осіб стримуватися від дій, що порушують це право: право на охорону здоров'я припускає наявність відповідних цьому праву обов'язків зі сторони спеціальних суб'єктів, що, в свою чергу, зобов'язані згідно із законодавством вживати необхідних заходів для збереження і зміцнення здоров'я кожної людини, підтримання її життя і надання їй медичної допомоги у випадку втрати здоров'я.

Охорона здоров'я – це система заходів, спрямованих на збереження, зміцнення, розвиток та, у разі порушення, відновлення максимально

¹³⁷ Сенюта І. Я. Медичне право: право людини на охорону здоров'я: монографія. – Львів: Астролябія, 2007. С. 140

досяжного рівня фізичного й психічного стану людського організму, яких зобов'язані вживати органи державної влади й органи місцевого самоврядування, підприємства, установи й організації, а також людина і населення в інтересах як кожної фізичної особи, так і всього суспільства. Право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування належать до соціальних прав і свобод, які правомірно вважаються найменш дослідженою групою прав, до того ж найскладнішими для правового захисту

Право людини на охорону здоров'я та на медичну допомогу закріплено не лише у національному, а й у міжнародному законодавстві¹³⁸.

Основними пактами стосовно забезпечення та реалізації права на охорону здоров'я є:

1. Лісабонська декларація про права пацієнта 1981 рік.

Усвідомлюючи ймовірність виникнення практичних, етичних, юридичних труднощів, лікар завжди повинен діяти у згоді зі своєю совістю та у вищих інтересах свого пацієнта. Декларація описує деякі основні права, надання яких пацієнтам повинні забезпечити лікарі. Якщо законодавство чи дії уряду порушують ці права пацієнта, лікарі за допомогою відповідних засобів повинні намагатися забезпечити їх або відновити¹³⁹.

2. Декларація про медичну допомогу, орієнтовану на пацієнта

3. Декларацію з відстоювання прав пацієнтів на міжнародному рівні й посиленні ролі пацієнтів у визначенні відповідних аспектів політики у сфері охорони здоров'я для того, аби впливати на міжнародні, регіональні й національні програми й політику в цій галузі. У документі проголошено п'ять принципів: повага; вибір і розширення можливостей;

¹³⁸ Сенюта І. Я. Медичне право: право людини на охорону здоров'я: монографія. – Львів: Астролябія, 2007. С. 123

¹³⁹ Лісабонська декларація про права пацієнта. Всесвітня медична асоціація. Асамблея ВМА, вересень – жовтень 1981 р., переглянута у 2005 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/990_016

участь пацієнтів у формуванні політики у сфері охорони здоров'я; доступність і підтримка; інформування¹⁴⁰.

4. Джакартська декларація про провідну роль зміцнення здоров'я у XXI столітті.

Декларація є підсумковим документом Четвертої міжнародної конференції з питань охорони здоров'я. У ній зазначено низку пріоритетів у галузі охорони здоров'я у XXI ст., включаючи соціальну відповідальність, збільшення обсягу інвестицій, забезпечення стабільної інфраструктури й розширення можливостей кожного відстоювати свої права й інтереси.

Для забезпечення права людини на здоров'я, то у національному законодавстві ми можемо посилатися на такі нормативно – правові акти:

1. Конституція України від 1996 року. За змістом ст. 49 Конституції України виявляються такі права: право на охорону здоров'я, право на медичну допомогу та медичне страхування. Очевидно, що ці права не тотожні, а тому співвідносяться як родове (право на охорону здоров'я) та видове відповідно до нього (право на медичну допомогу та медичне страхування.) Право на медичну допомогу як частина права на охорону здоров'я гарантує індивіду широкий спектр публічновладних і приватних заходів щодо збереження та зміцнення його здоров'я, незалежно від того, має чи не має місце втрата здоров'я або його розлад. Медична допомога – діяльність професійно підготовлених медичних працівників, спрямована на профілактику, діагностику, лікування та реабілітацію у зв'язку з хворобами, травмами, отруєннями і патологічними станами, а також у зв'язку з вагітністю та пологами¹⁴¹

¹⁴⁰ Декларація про медичну допомогу, орієнтовану на пацієнта. Міжнародний альянс організацій пацієнтів (МАОП). URL: www.patientsorganizations.org.

¹⁴¹ Нуденко Л. А. Конституционное право на охрану здоровья и медицинскую помощь: содержание и проблемы реализации .Медичне право України: правовий статус пацієнтів в Україні та його законодавче

2. Цивільний кодекс України від 2003 року. Відповідно до ст. 283 ЦК України право кожної фізичної особи на охорону здоров'я є особистим немайновим правом, що забезпечує її природне існування. Окремі положення, пов'язані з правом на охорону здоров'я, закріплені також у ст. 282, 284–287 ЦК України.

3. Кодекс законів про працю, де визначено санітарно-гігієнічні та безпечні умови праці.

4. Кримінальний кодекс України від 2001 року. Кримінально-правові аспекти в сфері охорони здоров'я регламентуються положеннями статей 139, 140, 145, 184 Кримінального кодексу України, які визначають склад злочинів проти життя та здоров'я особи, особистих прав громадянина (стаття 139 “Ненадання допомоги хворому медичним працівником”, стаття 140 “Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником”, стаття 145 “Незаконне розголошення лікарської таємниці”, стаття 184 “Порушення права на безоплатну медичну допомогу”).

5. Базовим нормативно-правовим актом, який регулює відносини у сфері здоров'я, є Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я», норми якого розглядають як одну з можливих гарантій здійснення даного права громадянами, в тому числі і неповнолітніми, а також встановлюють надання безоплатної медичної допомоги в державній системі охорони здоров'я. Крім того, даний Закон закріплює право дітей на визначені пільги в галузі охорони здоров'я та встановлює основні гарантії прав і законних інтересів дитини, передбачених Конституцією України, з метою створення правових і соціально-економічних умов для їх реалізації.

Основні елементи права на здоров'я, що стосуються всіх аспектів права на здоров'я, у тому числі основоположних визначальних передумов, і для всіх країн, «конкретне застосування яких залежатиме від умов, що існують у тій чи іншій країні».

1. Наявність закладів охорони здоров'я, товарів, послуг і програм, які доступні в достатній кількості і включають: основні детермінанти здоров'я, тобто питну воду та належні санітарно-гігієнічні умови; лікарні, поліклініки або інші заклади охорони здоров'я; кваліфікований медичний і професійний персонал; основні лікарські засоби.

2. Доступність. а) відсутність дискримінація; б) фізична доступність; в) економічна доступність (спроможність); г) інформаційна доступність.

5. Якість. Заклади охорони здоров'я, товари і послуги повинні мати належний науковий та медичний рівень. Це включає в себе кваліфіковані медичні кадри, науково обґрунтовані лікарські засоби і медичне обладнання, безпечну питну воду й адекватні санітарно-гігієнічні умови¹⁴²

Захист прав пацієнта може здійснюватися в неюрисдикційній (самозахист своїх прав і законних інтересів) і юрисдикційній (у спеціальному адміністративному порядку або, за загальним правилом, у судовому порядку) формах. Найважливішого значення у сучасному українському суспільстві набувають питання цивільно-правового захисту прав пацієнтів. Враховуючи норму Основного Закону держави про те, що кожний праві захищати свої права й свободи всіма засобами, не забороненими законом, з погляду доцільності викладу основних способів захисту прав пацієнтів їх можна поділити на досудові й судові.

Судовий захист прав пацієнта є варіантом відновлення порушених прав і законних інтересів за допомогою звернення до судових органів. Суд

¹⁴² Охорона здоров'я та прав людини. Ресурсний посібник. 5 – е видання, переклад з англійської. Видавництво ЛОБФ «Медицина і право». Львів, 2015. С. 10-11.

є органом державної влади, який наділений владними повноваженнями. Судова система — це найбільш адекватний і дієвий засіб захисту прав пацієнта при незадоволенні якістю надання медичної допомоги. Основними способами судового захисту прав пацієнтів є: а) звернення пацієнта із адміністративним позовом на неправомірні дії органів влади, їх посадових і службових осіб; б) звернення пацієнта із позовною заявою в порядку цивільного судочинства. При вирішенні справи по суті суд може задовольнити адміністративний позов повністю або частково чи відмовити в його задоволенні повністю чи частково¹⁴³.

Отже, право на охорону здоров'я та медичну допомогу є одним із основоположних, що закріплений конституційно. Дане право включає у себе не тільки обов'язок інших осіб не посягати на свободи інших людей, а й здійснення певних заходів та створення нових механізмів захисту з боку суб'єктів владних повноважень. Важливість питань, які постають у контексті порушеної теми дослідження, посилюються і тим, що проблеми охорони здоров'я населення і діяльність щодо збереження та зміцнення здоров'я потребують постійної уваги з боку держави. Охорона здоров'я визнається одним із пріоритетних напрямів державної політики, а також одним із основних чинників національної безпеки. Правильне трактування термінів та понять з питань прав людини на життя та охорону здоров'я як методологічної основи державного управління здоров'ям населення у сфері охорони здоров'я уможливить більш повне їх розуміння як природних та невід'ємних прав людини та громадянина, що мають захищатися державою.

Механізми законодавчого забезпечення прав людини на життя та охорону здоров'я потребують удосконалення. Чинна нормативно-правова база не повною мірою відповідає потребам сьогодення, не може належним

¹⁴³ Сізнцова Ю. Ю. Права пацієнтів та медичних працівників: формування захисту обох сторін. Порівняльно-аналогічне право. 2014. № 2. С. 134-135.

чином врегулювати нові суспільні відносини. Тому в подальших дослідженнях буде доцільним більш детально вивчити дане питання.

4.3. Відповідальність за розголошення лікарської таємниці

В умовах всесвітньої пандемії, яку переживає людство, і зокрема Україна. З кожним днем у ЗМІ з'являється інформація про нових хворих кількість яких невпинно зростає. За деякими джерелами стає відома особиста інформація пацієнтів. Це завдає пацієнту і його сім'ї великого психологічного і морального тиску збоку суспільства. Відповідно до ст. 32 Конституції України – не допускається зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди¹⁴⁴ Дії журналістів щодо публікації цих даних ставлять під загрозу право людини на недоторканість приватного життя. Вичерпний перелік законних підстав та умов втручання в право на приватність, закріплений законодавчо, поєднується з неузгодженостями та суперечностями у правозастосовній практиці. Крім того, ст. 39-1 «Право на таємницю про стан здоров'я» (ЗУ «Основи законодавства України про охорону здоров'я»¹⁴⁵) передбачає заборону вимагати та надавати за місцем роботи або навчання інформацію про діагноз та методи лікування пацієнта. Також зі вступу в дію медичної реформи, яка передбачає створення електронних персональних кабінетів пацієнтів, до яких матимуть доступ медичні працівники з тих медзакладів, які підключені до електронної системи охорони здоров'я та мають контракт з Національною службою здоров'я України. Виникає занепокоєння серед населення через можливий витік даних. Адже

¹⁴⁴ Конституція України URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

¹⁴⁵ Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>

гарантій того, що з корисливих мотивів не може відбутися витік даних немає і відповідальність за це законом невизначена.

Питанням відповідальності за розголошення лікарської таємниці займалися багато науковців зокрема С.Вахненко, Г.А Білецька, Я.О Завоюра, О.Ю Кичма, А.Г Чечіль, Р.Турій та ін.

Та це було раніше, в даний момент існує потреба у дослідженні відповідальності за розголошення лікарської таємниці в сучасних умовах реформування медицини і карантину.

Кожен день в засобах масової інформації з'являється все більше нової інформації про осіб, які захворіли на корона вірус. В більшості повідомляється про вік, і місце проживання даних осіб і перебіг їх захворюваності. Але й є випадки коли зазначається ім'я і прізвище даних осіб, їх сімейний статус. Що призводить до негативного впливу з боку суспільства на цих людей. Також даною інформацією в першу чергу володіють медичні працівники, які в більшості випадків першими розголошують дану інформацію, що є порушенням конституційних прав людини. Отже, розглянемо більш детально, яка інформація є загальнодоступною і в яких умовах, а яка з обмеженим доступом, і чи є дії медичних працівників і працівників ЗМІ правомірними.

Відповідно до Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я»¹⁴⁶ у ст. 40 визначено, що лікарська таємниця — це сукупність відомостей, які стали відомі медичним працівникам та іншим особам у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторони життя громадянина. При використанні інформації, що становить лікарську таємницю, в навчальному процесі, науково-дослідній роботі, в

¹⁴⁶ Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>

тому числі у випадках її публікації у спеціальній літературі, повинна бути забезпечена анонімність пацієнта.¹⁴⁷»

Більшість науковців розділяють поняття лікарської таємниці на 2 складові:

- Медичні відомості;
- інформація про особисте і сімейне життя хворого, отримана в процесі виконання медичних обов'язків.

Медичні відомості- це дані про стан здоров'я людини, історію її хвороби, мету запропонованих досліджень і лікувальних заходів, прогноз можливого розвитку захворювання, які лікар зобов'язаний надати на вимогу пацієнта, членів його сім'ї, відповідно до ст.39 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я»¹⁴⁸. Ця інформація повинна бути надана в повному обсязі. Дорослі пацієнти мають право отримувати достовірну та повну інформацію про своє здоров'я, включаючи інформацію про їх медичну документацію, але лише у випадку, якщо така інформація не шкодить їхньому здоров'ю. Щодо малолітніх і неповнолітніх пацієнтів такими правами володіють батьки (усиновлювачі), опікун, піклувальник.

Інформація про особисте і сімейне життя хворого, отримана в процесі виконання медичних обов'язків- це будь-які відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована, а саме: національність, освіта, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, матеріальний стан, адреса, дата і місце народження, місце проживання та перебування тощо, дані про особисті майнові та немайнові відносини цієї особи з іншими особами,

¹⁴⁷ Український медичний часопис онлайн. Відповідальність за розголошення лікарської таємниці: що треба знати лікарю і пацієнту URL: <https://www.umj.com.ua/article/134567/vidpovidalnist-za-rozgoloshennya-likarskoyi-tayemnitsi-shho-treba-znati-likaryu-i-patsiyentu>

¹⁴⁸ Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801->

зокрема членами сім'ї, а також відомості про події та явища, що відбувалися або відбуваються у побутовому, інтимному, товариському, професійному, діловому та інших сферах життя особи, за винятком даних стосовно виконання повноважень особою, яка займає посаду, пов'язану зі здійсненням функцій держави або органів місцевого самоврядування. ці дані є конфіденційною інформацією пацієнта і їх розголошення караються законом¹⁴⁹.

Відповідно поняття «лікарської таємниці» і «медичної таємниці» відрізняються тим, що лікарська таємниця інформацію про пацієнта, а медична таємниця інформації для пацієнта. Проаналізувавши Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я»¹⁵⁰ можна зробити висновок, що лікарська таємниця це більш ширше поняття, яке включає в себе і медичну таємницю. Таким чином, предмет лікарської таємниці складають:

- факт звернення людини до лікувального закладу за медичною допомогою;
- стан здоров'я людини;
- діагноз;
- обставини, що передували захворюванню або спровокували його;
- функціональні особливості організму;
- шкідливі звички;
- особливості психіки;
- майновий стан;

¹⁴⁹ Український медичний часопис онлайн. Відповідальність за розголошення лікарської таємниці: що треба знати лікарю і пацієнту URL: <https://www.umj.com.ua/article/134567/vidpovidalnist-za-rozgoloshennya-likarskoyi-tayemnitsi-shho-treba-znati-likaryu-i-patsiyentu>

¹⁵⁰ Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>

- інші відомості, отримані при медичному обстеженні, зокрема інформація про сімейне, інтимне життя людини, а також про стан здоров'я родичів, близьких пацієнта¹⁵¹ Різні міжнародні та національні норми охорони здоров'я встановлюють вимоги щодо збереження конфіденційності лікарської таємниці. Так, відповідно до Міжнародного кодексу медичної етики (1949 р.) лікар зобов'язаний дотримуватися абсолютної таємниці в усьому, що він знає про свого пацієнта, навіть після його смерті.

Аналогічні вимоги містить «Декларація в політиці в галузі забезпечення прав пацієнта в Європі»¹⁵², прийнята в 1994 р., згідно з якою всі відомості про стан здоров'я пацієнта, діагноз, лікування тощо є конфіденційними, а розкриття цих відомостей можливе тільки за згодою пацієнта.

Конвенція про права людини в біомедицині (Convention on Human Rights and Biomedicine. DIR/JUR (96), 14, Strasbourg 1996)¹⁵³ відомості про стан здоров'я людини визнає складовою права на повагу до приватного життя (ст. 10). Право на повагу до приватного життя людини охороняється також положеннями Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини.

Вітчизняним законодавством право на нерозголошення конфіденційної інформації про людину гарантується Конституцією України (статті 32 (ч. 2), 34 (ч. 3)). Право на медичну таємницю закріплене в Основах законодавства України про охорону здоров'я (статті 39 (ч. 2, 5), 39-1, 40, 43 (ч. 1)). Окремі аспекти визначені у Сімейному кодексі України

¹⁵¹ Юрінком інтер Право на медичну таємницю: законодавство і практика його застосування URL:https://yurinc.com/legal_practice/analitichna_yurysprude...-joho-zastosuvannia/

¹⁵² Закон України «Декларація в політиці в галузі забезпечення прав пацієнта в Європі» URL: https://med.sumdu.edu.ua/images/content/doctors/Deontology/Patients_rights_WHO.pdf

¹⁵³ Конвенція про права людини в біомедицині URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_334

(стаття 30), Цивільному кодексі України (статті 285 (ч. 2, 4), 286)¹⁵⁴, Кримінальному кодексу України (статті 132, 145)¹⁵⁵, Законах “Про інформацію” (стаття 21 (ч. 2))¹⁵⁶. Питання збору, зміни й обробки персональних даних також регулюється Законом України “Про захист персональних даних”¹⁵⁷. Стаття 7 цього нормативного акту передбачає заборону обробки даних, що стосуються “здоров’я, статевого життя, біометричних або генетичних даних”, без згоди суб’єкта.

Право на медичну конфіденційність - це особисте право пацієнта, яке є дійсним протягом усього життя пацієнта. Після того, як пацієнт помирає, існує необхідність також дотримуватися правил дотримання конфіденційності, щоб запобігти ситуаціям, які можуть зашкодити репутації пацієнта та його родичів.

На даний час усіма вищевикладеними правилами дуже нехтують, що спричиняє значний тиск на пацієнта і його сім’ю з боку суспільства.

Відповідно, підсумовуючи, предметом правопорушення, відповідно ст.145 «Незаконне розголошення лікарської таємниці» Кримінального кодексу¹⁵⁸, буде інформація про:

- хворобу;
- медичне обстеження;
- огляд та їх результати;
- інтимну і сімейну сторони життя громадянина.¹⁵⁹

Правопорушники-медичні працівники та інші, включаючи постачальників послуг, які обізнані з інформацією, пов’язаною з

¹⁵⁴ Цивільний кодекс України URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

¹⁵⁵ Кримінальний кодекс України URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>

¹⁵⁶ Закон України «Про інформацію» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>

¹⁵⁷ Закон України «Про захист персональних даних». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17>

¹⁵⁸ Кримінальний кодекс України URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>

¹⁵⁹ Український медичний часопис онлайн. Відповідальність за розголошення лікарської таємниці: що треба знати лікарю і пацієнту URL: <https://www.umj.com.ua/article/134567/vidpovidalnist-za-rozgoloshennya-likarskoyi-tayemnitzi-shho-treba-znati-likaryu-i-patsiyentu>

виконанням своїх професійних або професійних обов'язків. Для кваліфікації злочину не має значення, була така інформація довірена особі (надана за обліковим документом) чи стала відома за інших обставин (навіть і випадково, але у зв'язку з виконанням професійних чи службових обов'язків — обов'язків лікаря, адвоката, нотаріуса, вихователя, спеціаліста-психолога тощо). Особливо, зараз коли медичні працівники мають можливість доступу до електронного медичного кабінету пацієнта¹⁶⁰

Розголошення медичної конфіденційності проявляється також через спілкування з іншими особами чи повідомлені їм такої інформації не важливо чи це передається в розмові, у тому числі телефонній, у листах, доповідях, виступах, лекціях, по телебаченню, радіо або в періодичній пресі. Розголошення може мати місце і при наданні можливості стороннім особам ознайомитися з лікарською таємницею¹⁶¹. Людина повинна усвідомлювати, що інформація, яку вона розкриває, є медичною таємницею, і відповідно у неї не має права її розголошення, вона повинна розуміти протиправність своїх дій і бажати або навмисно допускати її розголошення. Порушення лікарської таємниці є зловживанням права на інформацію, що тягне цивільно-правову і кримінальну відповідальність. "Стаття 145 КК. Незаконне розголошення лікарської таємниці: карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк до двохсот сорока годин, або позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною

¹⁶⁰ Український медичний часопис онлайн. Відповідальність за розголошення лікарської таємниці: що треба знати лікарю і пацієнту URL: <https://www.umj.com.ua/article/134567/vidpovidalnist-za-rozgoloshennya-likarskoyi-tayemnitsi-shho-treba-znati-likaryu-i-patsiyentu>

¹⁶¹ Юрінком інтер Право на медичну таємницю: законодавство і практика його застосування URL: https://urincom.com/legal_practice/analitichna_yurysprude...-joho-zastosuvannia/

діяльністю на строк до трьох років, або виправними роботами на строк до двох років"¹⁶².

Окрім того, за незаконне збирання і поширення інформації про здоров'я особи може настати відповідальність, передбачена статтею 182 Кримінального кодексу України: 1. Незаконне збирання, зберігання, використання, знищення, поширення конфіденційної інформації про особу або незаконна зміна такої інформації, крім випадків, передбачених іншими статтями цього Кодексу, –

караються штрафом від п'ятисот до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років¹⁶³

2. Ті самі дії, вчинені повторно або якщо вони заподіяли істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам особи, –

караються арештом на строк від трьох до шести місяців або обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років, або позбавленням волі на той самий строк.

Примітка. Істотною шкодою в цій статті, якщо вона полягає у заподіянні матеріальних збитків, вважається така шкода, яка в сто і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян¹⁶⁴.

Публічне, у тому числі через засоби масової інформації, журналістів, громадські об'єднання, професійні спілки, повідомлення особою інформації про вчинення кримінального або іншого правопорушення, здійснене з дотриманням вимог закону, не є діями, передбаченими цією статтею, і не тягне за собою кримінальну відповідальність¹⁶⁵."

¹⁶² Кримінальний кодекс України URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>

¹⁶³ Кримінальний кодекс України URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>

¹⁶⁴ Єдиний медичний простір URL : http://inmeds.com.ua/list.php?SECTION_ID=402

¹⁶⁵ Кримінальний кодекс України URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>

Законодавством передбачені гарантії лікарської таємниці: лікарі та інші медичні працівники не можуть бути допитані як свідки ні в цивільному, ні в кримінальному процесі щодо відомостей, що становлять лікарську таємницю (ч. 1, ст. 70 Цивільного процесуального кодексу (ЦПК)¹⁶⁶, ч. 2 ст. 6.5 Кримінального процесуального кодексу (КПК) України)¹⁶⁷

Тож чому в даний період існують такі масові порушення законодавство. Це пояснюється тим, що все ж таки існує буквально декілька випадків, коли медичний працівник може порушити медичну таємницю. Це ті випадки, коли збереження медичної таємниці шкодить суспільству або може мати серйозні наслідки для оточення пацієнта. Наприклад, медики зобов'язані інформувати відповідні державні органи про народження, мертвонароджених, смерть, поширення інфекційних хвороб, випадки жорстокого поводження з дітьми тощо. Тобто, якщо інформація стосується здоров'я не окремої особи, а населення загалом або значної групи осіб, вона не є інформацією з обмеженим доступом і не може бути утаємничена ані органами державної влади, органами місцевого самоврядування, ані іншими розпорядниками такої інформації. І водночас, відповідно до частини четвертої статті 21 Закону України "Про інформацію"¹⁶⁸, до інформації з обмеженим доступом не можуть бути зараховані такі відомості:

- про аварії, катастрофи, небезпечні природні явища та інші надзвичайні ситуації, що сталися або можуть статися і загрожують безпеці людей, зокрема епідемії, пандемії тощо;
- про стан здоров'я населення, його медичне обслуговування, а також про соціально-демографічні показники;

¹⁶⁶ Цивільно процесуальний кодекс URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>

¹⁶⁷ Кримінально процесуальний кодекс URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

¹⁶⁸ Закон України «Про інформацію» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>

- про факти порушення прав і свобод людини;
- інші відомості, доступ до яких не може бути обмежено відповідно до законів та міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України¹⁶⁹.

Ще виключення із загального правила є те, що, може бути розголошена без згоди особи, інформація, яка становить лікарську таємницю лише у випадках, прямо передбачених законодавством, зокрема:

1) для організації надання особі, яка страждає на тяжкий психічний розлад, психіатричної допомоги (;¹⁷⁰

2) у випадку надання медичної допомоги неповнолітньому (до 18 років) або особі, що визнана в установленому законодавством порядку недієздатною — при наданні інформації про пацієнта законним представникам — батькам (усиновлювачам), опікуну, піклувальнику (ст. 39 Основ законодавства)¹⁷¹;

3) у випадку провадження дізнання, попереднього слідства або судового розгляду за письмовим запитом особи, яка проводить дізнання, слідчого, прокурора та суду;¹⁷²

4) розкриття медичним працівником відомостей про позитивний ВІЛ-статус особи партнеру (партнерам) дозволяється, якщо людина, яка живе з ВІЛ, звернеться до медичного працівника з відповідним письмово підтвердженням проханням, або якщо людина, яка живе з ВІЛ, померла,

¹⁶⁹ Алі Сафаров Лікарська таємниця vs свобода слова URL: <https://imi.org.ua/monitorings/likarska-tayemnytsya-vs-svoboda-slova-i31907>

¹⁷⁰ Єдиний медичний простір URL : http://inmeds.com.ua/list.php?SECTION_ID=402

¹⁷¹ Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>

¹⁷² Єдиний медичний простір URL : http://inmeds.com.ua/list.php?SECTION_ID=402

втратила свідомість або існує ймовірність того, що вона не опритомніє та не відновить свою здатність надавати усвідомлену інформовану згоду¹⁷³

5) розкриття відомостей про лікування особи, яка звернулась до наркологічного закладу, лише правоохоронним органам у разі притягнення цієї особи до кримінальної або адміністративної¹⁷⁴

6) лікувально-профілактичний заклад повинен передати протягом доби з використанням засобів зв'язку та на паперовому носії екстрене повідомлення про звернення потерпілого з посиланням на нещасний випадок на виробництві за відповідною формою;

7) лікувально-профілактичні заклади, до яких звернулися або були доставлені потерпілі внаслідок нещасних випадків, протягом доби надсилають письмове повідомлення за встановленою¹⁷⁵.

Отже, відповідно до законодавства України, в умовах всієї пандемії не є порушенням закону розголошення медичними працівниками, чи збір працівниками ЗМІ інформації про стан здоров'я інфікованих осіб, про місце їх перебування в медичних закладах, але тільки за умови, що дані будуть загальними. Тобто у частині конфіденційних даних – це ППІ, адреса проживання, дата народження, майновий стан тощо, без згоди відповідної особи це суворо заборонено і відповідно карається. Ці дані стосуються лише внутрішньої обробки медичним персоналом.

¹⁷³ Закон України «Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий та соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1972-12>

¹⁷⁴ Закон України «Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий та соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ» URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1972-12>

¹⁷⁵ Єдиний медичний простір URL : http://inmeds.com.ua/list.php?SECTION_ID=402

РОЗДІЛ 5

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО

5.1. Питання права власності в розрізі цивільного та сімейного законодавства

Практично кожна людина протягом свого життя зустрічається з поняттям права власності та з різними питаннями, пов'язаними з ним. Право власності – це своєрідний фундамент, на якому будується система правова система будь-якої країни. Право власності – питання, яке викликає найбільшу кількість спорів (щодо набуття та розподілу права власності, особливо, якщо це стосується права спільної сумісної власності подружжя). Це питання є дуже актуальним у розрізі цивільного та сімейного законодавства.

Питання, що стосуються різних аспектів права власності висвітлені в наукових публікаціях Р.О. Стефанчук, Ю. Пацурківського, О.С. Яворської та ін.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 316 ЦК України під правом власності розуміється право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб¹⁷⁶.

Право власності набувається на підставах, які не заборонені законом. Найпоширенішими підставами набуття права власності є:

1. договори (дарування, купівлі-продажу тощо);
2. право на новостворене майно;
3. право на існуючу перероблену річ;
4. привласнення загальнодоступних дарів природи;
5. право власності на безхазяйну річ;

¹⁷⁶ Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV // ВВР, 2003, № 40-44, ст. 356.

6. право власності на рухому річ, від якої власник відмовився;
7. знахідка;
8. скарб;
9. інші правочини (наприклад заповіт).

Зокрема, право власності включає в себе наступні правомочності:

- можливість володіти майном;
- можливість користуватися майном;
- можливість розпоряджатися (продавати, дарувати, обмінювати,

знищувати тощо) майном.

Слід пам'ятати, що власність зобов'язує, адже власник мусить утримувати майно, що йому належить, якщо інше не передбачено договором або законом. Якщо невиконання цього обов'язку завдає шкоду іншим особам, тоді це тягне за собою відшкодування власником завданих збитків відповідно до законодавства.

Окрема річ може бути у власності однієї особи або ж кількох осіб. Якщо власником є одна особа, тоді таке право називається правом особистої власності, якщо ж декілька осіб – правом спільної власності. У свою чергу право спільної власності поділяється на право спільної сумісної власності та право спільної часткової власності. А перетворення права спільної сумісної власності у спільну часткову власність також можливе шляхом укладення договору між власниками або в судовому порядку. Наприклад, виділити частку з автомобіля неможливо (за рішенням суду одному із власників інший має виплатити компенсацію), а з житлового будинку у більшості випадків можливо. У такому разі у кожного із співвласників право часткової власності припиняється і з'являється право особистої власності вже на окремі об'єкти – квартири, які до цього були частинами єдиного будинку.

Р. О. Стефанчук також вказує на те, що досить часто буває, коли одне й те саме майно може належати на праві власності декільком особам (співвласникам). У цьому разі, виникає право спільної власності як право двох або більше осіб за спільною згодою володіти, користуватися та розпоряджатися належним їм майном, що становить єдине ціле¹⁷⁷. Суб'єкти спільної власності, як і будь-які власники, на свій розсуд володіють, користуються і розпоряджаються належним їм спільним майном, але вони змушені здійснювати ці правомочності спільно, оскільки жоден з них не володіє всім обсягом прав на річ, та його права обмежуються правами інших учасників. Тому, поряд із звичайними для відносин власності зовнішніх правовідносин співвласників з усіма третіми особами, між самими співвласниками неминуче виникають внутрішні відносини щодо погодження їх спільної волі, пов'язаної із здійсненням прав співвласників¹⁷⁸.

Суб'єкти спільної власності, як і будь-які власники, на свій розсуд володіють, користуються і розпоряджаються належним їм спільним майном, але вони змушені здійснювати ці права спільно, оскільки жоден з них не володіє всім обсягом прав на річ, а його права обмежуються правами інших учасників. Тому, поряд із звичайними для відносин власності зовнішніх правовідносин співвласників з третіми особами, між самими співвласниками неминуче виникають внутрішні відносини щодо погодження їх спільної волі, пов'язаної із здійсненням прав співвласників¹⁷⁹.

Відповідно до ч. 2 ст. 355 ЦК України існує два види права спільної власності: право спільної сумісної власності та право спільної часткової

¹⁷⁷ Стефанчук Р.О. Цивільне право України. Навчальний посібник. URL: http://www.ebk.net.ua/Book/law/stefanchuk_tsivpu/part5/502.htm

¹⁷⁸ Сімейне право України : Підручн. / За ред. Ю.С. Червоного. – К.: Істина, 2004. – 400 с.

¹⁷⁹ Там само

власності¹⁸⁰. Власність двох чи більше осіб із визначенням часток кожного з них у праві власності є спільною частковою власністю. Водночас, спільна власність двох або більше осіб без визначення часток кожного з них у праві власності є спільною сумісною власністю¹⁸¹. Право спільної сумісної власності є правом двох або більше осіб разом за спільною згодою володіти, користуватись та розпоряджатись єдиним майном, що належить їм на праві власності, частки якого попередньо не визначено. Право спільної сумісної власності виникає лише у разі, якщо це прямо передбачено в законі¹⁸².

Варто зазначити, що найрозповсюдженішим випадком набуття спільної сумісної власності є власність, набута подружжям. Подружжя може бути суб'єктом майнових відносин (відносин власності), як на загальних засадах, так і на підставі спеціальних умов, у зв'язку із перебуванням їх у шлюбі. При цьому найбільш особливими є майнові відносини подружжя, які складаються між ними (внутрішні відносини). Ці особливості визначаються переважно нормами сімейного законодавства, а зовнішні (відносини подружжя з третіми особами) – переважно нормами цивільного законодавства. Таким чином, правове регулювання майнових відносин подружжя ускладнене характером особистих стосунків між чоловіком і дружиною.

При цьому важливим є визначення права власності на певне майно, адже не все майно подружжя є їхньою спільною сумісною власністю.

Сімейний кодекс України визначає, що майно, набуте подружжям за час шлюбу, належить дружині та чоловікові на праві спільної сумісної власності незалежно від того, що один із них не мав з поважної причини самотійного заробітку. А підставою виникнення спільної сумісної

¹⁸⁰ Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV // ВВР, 2003, № 40-44, ст. 356.

¹⁸¹ Там само

¹⁸² Стефанчук Р.О. Цивільне право України. Навчальний посібник. URL: http://www.ebk.net.ua/Book/law/stefanchuk_tsivpu/part5/502.htm

власності подружжя є факт набуття ними майна під час шлюбу. Варто зазначити, що такий шлюб має бути укладений у Відділах державної реєстрації актів цивільного стану.

У той же час, варто зазначити, що для того, щоб майно, набуте під час шлюбу, вважалось таким, що належить особам на праві спільної сумісної власності, недостатньо реєстрації шлюбу. Такі особи повинні спільно проживати і вести спільне господарство, тобто необхідна наявність спільної праці подружжя з метою врегулювання свого побуту та задоволення спільних потреб. На нашу думку, важливим також є те, що для визначення майна, набутого під час шлюбу, об'єктом спільної сумісної власності подружжя не має значення, на чие ім'я воно зареєстроване. У той же час, суд може визнати особистою приватною власністю дружини або чоловіка майно, набуте за час їхнього окремого проживання, у зв'язку з фактичним припиненням шлюбних відносин¹⁸³.

Так, Глава 8 СК України містить такі положення щодо спільної сумісної власності подружжя: - підстави набуття права спільної сумісної власності подружжя; - щодо об'єктів права спільної сумісної власності подружжя; - з приводу виникнення права спільної сумісної власності подружжя на майно, що належало дружині, чоловікові; - відносно здійснення подружжям права спільної сумісної власності; - щодо права подружжя на розпорядження майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя; - стосовно права подружжя на визначення порядку користування майном; - з приводу здійснення права спільної сумісної власності після розірвання шлюбу; - відносно розподілу майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя тощо¹⁸⁴.

¹⁸³ Пацурківський Ю. Правовий режим власності: поняття та зміст. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2013. №6. С. 3-9.

¹⁸⁴ Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року № 2947-III // ВВР, 2002, № 21, ст. 135.

Визначальним у праві спільної сумісної власності подружжя є принцип спільно нажитого у період шлюбу майна, який означає об'єднання майна чоловіка і жінки (повністю або частково) в єдину майнову масу та встановлення низки спеціальних правил щодо його володіння, користування та розпорядження.

На підставі вищевикладеного та норм сімейного законодавства можна визначити, що відноситься до об'єктів права спільної сумісної власності подружжя:

- будь-яка річ, яка набута за час шлюбу, окрім речей індивідуального користування;
- заробітна плата, пенсія, стипендія та інші доходи, одержані одним із подружжя;
- майно дружини, чоловіка, яке за час шлюбу істотно збільшилося у своїй вартості внаслідок спільних трудових чи грошових затрат або інших затрат другого з подружжя, то у разі спору може бути визнане за рішенням суду об'єктом права спільної сумісної власності подружжя;
- дохід, який одержаний від цього майна, якщо один із подружжя своєю працею чи/та коштами брав участь в утриманні майна, належного другому з подружжя, в управлінні цим майном чи догляді за ним, то, у разі спору за рішенням суду може бути визнаний об'єктом права спільної сумісної власності подружжя.

Дружина та чоловік мають рівні права на володіння, користування і розпорядження майном, що належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено домовленістю між ними.

Також чоловік та дружина мають право на розпорядження часткою у майні, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, а саме: дружина, чоловік мають право укласти з іншою особою договір купівлі-

продажу, міни, дарування, довічного утримання (догляду), застави щодо своєї частки у праві спільної сумісної власності подружжя лише після її визначення та виділу в натурі або визначення порядку користування майном; мають право скласти заповіт на свою частку у праві спільної сумісної власності подружжя до її визначення та виділу в натурі.

Однак, у разі розірвання шлюбу їхнє право на спільну сумісну власність не зникає – розірвання шлюбу не припиняє права спільної сумісної власності на майно, набуте за час шлюбу (ст. 68 СКУ). Розпоряджання майном, що є об'єктом права спільної сумісної власності, після розірвання шлюбу здійснюється співвласниками виключно за взаємною згодою.

Дружина і чоловік мають право на поділ майна, що належить їм на праві спільної сумісної власності, незалежно від розірвання шлюбу. До прикладу, договір про поділ нерухомого майна, а також про виділ нерухомого майна дружині, чоловікові зі складу усього майна подружжя має бути нотаріально посвідчений¹⁸⁵.

У разі поділу майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, частки майна дружини та чоловіка є рівними, якщо інше не визначено домовленістю між ними або шлюбним договором¹⁸⁶.

Якщо існують конкретні обставини, зокрема якщо один із подружжя не дбав про матеріальне забезпечення сім'ї, ухилявся від участі в утриманні дитини (дітей), приховав, знищив чи пошкодив спільне майно, витрачав його на шкоду інтересам сім'ї, то при вирішенні спору про поділ майна суд може відступити від засади рівності часток подружжя. Або ж за рішенням суду частка майна дружини, чоловіка може бути збільшена, якщо з нею/ним проживають діти, а також непрацездатні повнолітні син,

¹⁸⁵ Пацурківський Ю. Правовий режим власності: поняття та зміст. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2013. №6. С. 3-9.

¹⁸⁶ Пацурківський Ю. Правовий режим власності: поняття та зміст. Теорія і практика інтелектуальної власності. 2013. №6. С. 3-9.

дочка, за умови, що розмір аліментів, які вони одержують, недостатній для забезпечення їхнього життя.

Що стосується поділу майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, то можна назвати наступні обставини:

- майно, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, ділиться між ними в натурі;
- неподільні речі присуджуються одному з подружжя, якщо інше не визначено домовленістю між ними;
- речі для професійних занять присуджуються тому з подружжя, хто використовував їх у своїй професійній діяльності. Вартість цих речей враховується при присудженні іншого майна другому з подружжя.

І наостанок, право власності в Україні є непорушним. Ніхто не може бути протиправно позбавлений майна чи обмеженим у правах на нього, за винятком окремих випадків, на підставі і в порядку, встановлених законом. науці. З'ясовано, що право володіння можна визначити як можливість власника, яка полягає у реальному або реально можливому матеріальному контакті чи зв'язку особи з річчю. Зазначено, що, маючи у власності річ, власник не лише має право користуватись нею на власний розсуд, але й зобов'язаний дотримуватись ряду обов'язків. Право розпоряджання визначено як право власника змінювати долю речі через вчинення усвідомлених дій – односторонніх й двосторонніх правочинів – задля переходу права власності до інших осіб, передавання частини прав іншим особам, встановлення різного роду обтяжень та припинення права власності на річ у разі відмови від такого права чи знищення самої речі.

5.2. Шлюбний договір як спосіб регулювання шлюбних відносин

В сучасних умовах реформування правової системи України, яка відповідала б сучасним тенденціям правового розвитку та міжнародним стандартам, особливого значення набуває правове регулювання майнових відносин подружжя.

Майнові відносини між подружжям зазнали змін, які були відчутними на етапі прийняття нового Сімейного кодексу та внесення змін до нього. Переймаючи досвід Європи, у 1992 році з'явився інститут шлюбного договору, однак популярності не набув.

Науково-теоретичну основу даної статті становлять праці вчених у сфері цивільного та сімейного права Червоного Ю. В., Ромовської З.В., Жилінкової І. В., Дорошенка Л.М., Бистрої А.О. , Ариванюк Т.О., Гопанчука В.С.

Сьогодні викликає великий інтерес і численні питання шлюбний договір як у юристів так і в громадян, які бажають укласти цей тип договору.

Актуальність даної роботи зумовлена ще й дослідженням сучасної судової практики, що виражається зростанням спорів про визнання шлюбного договору недійсним. Інколи суди стосовно однієї справи застосовують різні норми матеріального та процесуального права, що призводить до діаметрально протилежних рішень.

Головною метою цієї роботи є формування правової природи та особливостей шлюбного договору як способу регулювання шлюбних відносин. Досягнення мети передбачає вирішення таких завдань: охарактеризувати основні етапи становлення шлюбного договору; дослідити поняття шлюбного контракту; виявити прогалини в законодавстві стосовно шлюбного договору; проаналізувати

законодавство та судову практику щодо визнання шлюбного договору недійсним.

Вперше поняття шлюбний договір з'явився в Давньому Римі. Він представляв собою спеціальну угоду, в якій зазначалися майнові, спадкові та інші відносини між подружжям. З появою християнства цей інститут занепав у зв'язку з появою церковного союзу, який регулювався виключно церквою і тому шлюбний договір став не потрібний.

Знову шлюбний договір з'явився в кінці XVIII- на початку XIX століття на теренах країн Європи. Ця поява була зумовлена необхідністю зберегти за жінкою, яка вступила в шлюб права керувати її дошлюбним майном і отримувати прибутки.

Що стосується України, то шлюбний договір бере свій початок з часів Київської Русі. В той період він характеризувався домовленістю між батьками молодих з приводу приданого. Так, у «Руській Правді» за порушення шлюбного договору передбачався штраф.

Шлюбний договір спочатку укладався усно, а з XVII століття – письмово. Він фіксувався відповідними документами, що носили назву «шлюбними» чи «віновними листами».

В українському законодавстві з'явилося поняття не шлюбний договір, а контракт 23.06.1992 р. з появою Закону «Про внесення змін та доповнень до Кодексу про шлюб та сім'ю України», до Кодексу була включена стаття 27-1. Кабінет Міністрів України 16.06.1993 прийняв Постанову «Про порядок укладання шлюбного контракту». Відповідно до п.1 даної Постанови, шлюбний контракт між особами, які одружуються, укладається за їх бажанням до реєстрації шлюбу і набуває чинності з

моменту його реєстрації. За бажанням сторін шлюбний контракт може укладатися в присутності свідків¹⁸⁷.

Однак з прийняттям нового Сімейного кодексу України було остаточно на законодавчому рівні закріплено поняття та умови укладання шлюбного договору. Це положення закріплює принцип договірності регулювання сімейних відносин. Сімейним кодексом закріплено, що сімейні відносини можуть регулюватися за домовленістю між учасниками. Дане регулювання стосується шлюбного договору.

Сімейний кодекс України не описує поняття шлюбний договір, а серед науковців немає єдиної думки стосовно даного питання. Одні вчені вважають, що потрібно закріпити поняття «шлюбний контракт», щоб відмежувати цей правочин від інших договорів, які укладаються між подружжям. Інші дотримуються думки, що потрібно залишити «шлюбний договір», адже контракт використовується у трудовому та господарському праві.

Частково можна погодитися з З.В. Ромовською, яка вважає, що «відсутність поняття шлюбного договору у діючому Сімейному кодексі України зумовлює появу деяких труднощів у правовому розумінні шлюбного договору як такого»¹⁸⁸. Відсутність довгий час в сімейному законодавстві інституту шлюбний договір призвело до не правильного юридичного розуміння його суспільством.

Неповне визначення пропонує нам І.В. Жилінкова, що договір – це згода осіб, які беруть шлюб або перебувають у шлюбі, якою

¹⁸⁷ Постанова «Про Порядок укладання шлюбного контракту» втрата чинності 01.01.2004 / Верховна Рада України від 16.06.1993 № 457. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/457-93-%D0%BF> (дата звернення 14.03.2020)

¹⁸⁸ Ромовська З.В. Українське сімейне право: підручник: академічний курс. К.: Правова єдність. 2009. С. 205

встановлюють майнові права і обов'язки подружжя в шлюбі та у разі його розірвання¹⁸⁹.

О. Ульяненко пропонує взагалі інше та громіздке визначення «шлюбний договір – це угода (правочин) фізичних осіб різної статі, які подали заяву про реєстрацію шлюбу, чи угоду подружжя, що зазначає майнові права та обов'язки подружжя в період шлюбу, зокрема, порядок поділу майна на спільне і роздільне, порядок його використання, відчуження, розподіл доходів і витрат, а також їх майнові права та обов'язки як батьків у шлюбі і (чи) у випадку його розірвання»¹⁹⁰.

Більш простим та зрозумілим є визначення Л. М. Дорошенка та А.О. Бистрої, шлюбний договір – це правочин, сторонами якого є особи, що подали заяву до органів РАЦС про реєстрацію шлюбу чи подружжя, і в якому закріплюються їх майнові права та обов'язки на час шлюбу та (або) на випадок його припинення¹⁹¹.

Т.А. Ариванюк пише, що шлюбний контракт є складною, комплексною сімейно-правовою угодою, яка має ознаки цивільно-правового договору, а тому на нього мають поширюватися як норми сімейного, так і цивільного права. Ми не погоджуємося з думкою Т.А. Ариванюк і вважаємо, що шлюбний договір є окремий правовий договір і повинен регулюватися лише нормами Сімейного кодексу, тому потрібно включити до нього низку статей, які б повністю регулювали даний інститут¹⁹².

На нашу думку потрібно залишити поняття «шлюбний договір», але дати йому визначення і закріпити в Сімейному кодексі України. Ми

¹⁸⁹ Жилінкова І. В. Концепція шлюбного договору з новим Сімейним кодексом України. Вісник Академії правових наук України. 07.2002. № 3. С.123

¹⁹⁰ Ульяненко О.О. Шлюбний договір у сімейному праві України: автореф. дис. канд. ... юрид. наук: спец. 12.00.03. Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. Київ. 2003. С. 10

¹⁹¹ Дорошенко Л.М. Бистра А.О. Деякі аспекти укладання шлюбного договору. Форум права. 2013. №4. С. 95

¹⁹² Ариванюк Т.О. Правове регулювання відносин власності між подружжям: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. Київ. 2002. С. 11

пропонуємо наступне визначення шлюбний договір – це правочин, який укладається між нареченими, які подали заяву про реєстрацію шлюбу або подружжям з приводу майнових прав та обов’язків подружжя в період шлюбу та на випадок його розірвання.

В юридичній літературі існує питання стосовно того до яких правочинів відносити шлюбний договір до цивільно-правових чи сімейно-правових. Ю.С. Червоний відносить шлюбний договір до сімейно-правових пояснюючи це тим, що суб’єктами цього договору може бути лише подружжя¹⁹³. І.В. Жилінкова пише, що шлюбний договір має істотні особливості, які дають змогу розглядати його як самостійний вид правочинів¹⁹⁴. Ми підтримуємо думки обох авторів.

Твердження В. Гопанчука є суперечливим, що існує чимало договірних конструкцій із специфічним суб’єктивним складом, тому виокремлення з таких міркувань шлюбних договорів зі сфери цивільного права є штучним¹⁹⁵.

Ми вважаємо, що потрібно виокремити шлюбний договір в окремий вид правочину. По – перше цей правочин стосується особливого суб’єктивного складу сторонами можуть бути лише фізичні особи, по – друге договір регулює майнові відносини між подружжям, по – третє – відноситься до сфери сімейного права, по-четверте – невиконання договору може стати підставою для розірвання шлюбу.

Що стосується можливості укладання шлюбного договору через представника. З цього питання І.В. Жилінкова пише, що шлюбний договір не може укладений ні через законного представника, ні через

¹⁹³ Сімейне право України: підручник / за ред. Ю. С. Червоного. Київ. 2004. С. 195

¹⁹⁴ Жилінкова І. В. Концепція шлюбного договору з новим Сімейним кодексом України. Вісник Академії правових наук України. 07.2002. № 3. С.123

¹⁹⁵ Сімейне право України: підручник / за ред. В. С. Гопанчука. К.: Істина. 2002. С. 125

довіреність¹⁹⁶. Натомість інші автори, які дотримуються думки, що такі варіанти цілком можливі та відповідають вимогам закону.

На нашу думку, шлюбний договір повинен укладатися виключно особисто подружжям, бо це може призвести до зловживань.

Певні дискусії розгорнулися серед науковців стосовно питання про можливість зазначення у шлюбному договорі немайнових прав та обов'язків подружжя, адже Сімейний кодекс України дозволяє лише регулювати майнові відносини. Ми не погоджуємося з твердженням Ю.С. Червоного з приводу цього зазначає, що включення немайнових прав та обов'язків до змісту шлюбного договору можливо, лише за умови, що буде закріплені санкції за їх невиконання¹⁹⁷.

Ми не згоджуємося з висновками І.В. Жилінкової щодо збереження в СК України норми, що права та обов'язки подружжя встановлені законом, отже, шлюбний договір повинен бути виконаний примусово, якщо це необхідно¹⁹⁸. На нашу думку важко виконати на практиці шлюбний договір примусово і який інститут буде це контролювати.

Дискусійною є ч.4 ст.93 СК України, яка стосується, що шлюбний договір не може ставити одного з подружжя у надзвичайно не вигідне матеріальне становище¹⁹⁹. І в нас постає питання чим надзвичайно не вигідне матеріальне становище відрізняється від не вигідного матеріального становища. Стосовно цього питання З.В. Ромовська зазначає: « чи ставить шлюбний договір одного з подружжя у таке становище, належить визначити суду з урахуванням конкретної життєвої

¹⁹⁶ Жилінкова І. В. Концепція шлюбного договору з новим Сімейним кодексом України. Вісник Академії правових наук України. 07.2002. № 3. С.124

¹⁹⁷ Сімейне право України: підручник / за ред. Ю. С. Червоного. Київ. 2004. С. 197

¹⁹⁸ Жилінкова І. В. Концепція шлюбного договору з новим Сімейним кодексом України. Вісник Академії правових наук України. 07.2002. № 3. С.126

¹⁹⁹ Сімейний кодекс України: станом на 28.08.2018 р. / Верховна Рада України від 10.01.2002 № 2947-III. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2947-14> (дата звернення 14.03.2020)

ситуації. В одному випадку 1/10 може мати мізерну грошову вартість, а у другому – становитиме солідний маєток²⁰⁰.

Звернемося до судової практики. Відповідно до рішення Апеляційного суду Київської області від 17.10.2012 про визнання недійсним шлюбного договору. Позивачка вважає, що шлюбний договір укладено з порушенням норм чинного законодавства України, зокрема статті 93 Сімейного кодексу України, згідно якої шлюбний договір не може ставити одного з подружжя у надзвичайно не вигідне матеріальне становище. Протягом дії шлюбного договору відповідач за кошти, що були вилучені із спільного сімейного бюджету придбав та зареєстрував за собою нежиле приміщення, дві квартири та чотири автомобілі. Позивачка, яка проживає з двома дітьми ніякого майна не отримала. Рішенням Тетіївського районного суду від 6 вересня 2012 року позов задоволено. Постановлено визнати недійсним укладений між сторонами шлюбний договір.

Однак відповідач звернувся до Апеляційного суду. Колегія суддів вважає, що суд необґрунтовано визнав умови шлюбного договору таким, що суперечить закону та ставить позивача у надзвичайно не вигідне матеріальне становище. Умови укладеного сторонами договору не суперечать вимогам ст.ст. 60, 97 СК України. Із зазначених підстав умови шлюбного договору не порушують і вимог ст. ст. 368, 203, 215 ЦК України. Умови оспореного шлюбного договору також не є такими, що ставлять Позивача у надзвичайно не вигідне матеріальне становище, оскільки умовами шлюбного договору не обмежені рівні права обох сторін на набуття будь-якого майна. Тому вимоги ч.5 ст. 93 СК України умовами оспореного шлюбного договору не порушені. Оскільки судом не враховані зазначені обставини, висновки суду не відповідають

²⁰⁰ Ромовська З.В. Українське сімейне право: підручник: академічний курс. К.: Правова єдність. 2009. С. 227

вимогам закону та обставинам справи, то рішення суду необхідно скасувати і ухвалити нове рішення про відмову в позові²⁰¹.

Ми схилиємося до запропонованого варіанту І.В. Жилінкової, що подружжя майнові питання вирішує самостійно і встановлює як рівні так і нерівні права щодо майна, за винятком, коли шлюбний договір ставить одного з подружжя в надзвичайно не вигідне матеріальне становище²⁰².

Однак деякі вчені вважають, що цю норму потрібно виключити з Сімейного кодексу України. Серед них К. Дудорова, яка вважає, що дане поняття спростовує саму ідею договірної регуляції сімейних відносин і створює умови для зловживань²⁰³.

На нашу думку, Т.А. Ариванюк приводить детальний аналіз і акцентує увагу на тому, що у шлюбному договорі повинні бути гарантії щодо отримання одного з подружжя частки у майні, що в подальшому надає рекомендаційного характеру на нашу дослідження. Т.А. Ариванюк у своїй роботі описувала, що СК України не створює гарантій щодо отримання одного з подружжя частки у майні, яке могло б нагромаджуватися і за його кошти. Авторка запропонувала доповнити СК України нормою, яка б давала право кожному з подружжя на отримання не менше 1/3 частки від спільної сумісної власності незалежно від умов шлюбного договору. Цю ідею вона обґрунтовує тим, що часткова або повна відмова від спільного майна з юридичної точки зору означає відмову від суб'єктивних цивільних прав, що суперечить принципам конституційного права. Далі Т.А. Ариванюк говорить, що відмова одного з подружжя в майбутньому від своєї частки в майні, фактично є відмова від своїх прав, а отже одній із сторін повинно бути надано право в

²⁰¹ Рішення Апеляційного суду Київської області по справі №22-ц-5546/12 / Єдиний державний реєстр судових рішень від 17.10.2012. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/27040142>

²⁰² Жилінкова І. В. Концепція шлюбного договору з новим Сімейним кодексом України. Вісник Академії правових наук України. 07.2002. № 3. С.128

²⁰³ Дудорова К.Б. Шлюбний договір: питання вдосконалення законодавства. Вісник Запорізького національного університету. 2012. №4. С. 75

односторонньому порядку звернутися до нотаріуса з заявою про відновлення своїх майнових прав²⁰⁴.

Ми дотримуємося цієї ж точки зору, адже даною нормою можуть зловживати, адже відповідно до ст. 103 СК України, шлюбний договір може бути визнаний судом недійсний, якщо ставить одного з подружжя в надзвичайно невігідне матеріальне становище²⁰⁵.

Відповідно до Постанови Пленуму Верховного Суду України від 21 грудня 2007 року «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» йдеться наступне, якщо шлюбним договором змінено передбачений законом режим спільної сумісної власності, то при розгляді спору про поділ майна подружжя суду необхідно виходити з умов такого договору. При цьому слід мати на увазі, що в силу ч. 4 ст. 93, ч. 1 ст. 103 СКУ положення шлюбного договору, що ставлять одного з подружжя у надзвичайно невігідне матеріальне становище, порушують його права та інтереси, на вимогу такої сторони за рішенням суду можуть бути визнані недійсними з підстав, установлених ЦКУ²⁰⁶.

У ч.5 ст. 93 СК України закріплена норма, яка нівелює договірний характер шлюбних відносин. В ній прописано, за шлюбним договором не може передаватися у власність одному з подружжя нерухоме майно та інше майно, право на яке підлягає державній реєстрації²⁰⁷.

²⁰⁴ Ариванюк Т.О. Правове регулювання відносин власності між подружжям : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. Київ. 2002. С. 11

²⁰⁵ Сімейний кодекс України: станом на 28.08.2018 р. / Верховна Рада України від 10.01.2002 № 2947-III. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2947-14> (дата звернення 14.03.2020)

²⁰⁶ Пленум Верховного Суду України Постанова «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» / Верховна Рада України від 21 грудня 2007 року №11. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0011700-07> (дата звернення 14.03. 2020)

²⁰⁷ Сімейний кодекс України: станом на 28.08.2018 р. / Верховна Рада України від 10.01.2002 № 2947-III. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2947-14> (дата звернення 14.03.2020)

Ми не схиляємося до твердження З. Ромовської з приводу передачі майна одним із подружжя іншому у власність має оформлюватися не шлюбним договором, а договором дарування²⁰⁸.

Ми схиляємося до запропонованого варіанту Ю.С. Червоного, який пише, що будь-який суб'єкт права може передати за договором іншому суб'єкту право власності на нерухоме та інше майно, право яке підлягає державній реєстрації. Власник має право володіння, користування та розпорядження належним йому майном. Тому умови шлюбного договору, які обмежують право власника розпоряджатися належним йому нерухомим та іншим майном, право на яке підлягає державній реєстрації, роблять договір недійсним, оскільки у такому разі він обмежує конституційні права і правоздатність власника²⁰⁹.

Цієї ж думки дотримується й І.В. Жилінкова, у якої викликає здивування щодо включення цієї норми до СК України, яка знову таки спрямована на обмеження законних прав подружжя щодо самостійного вирішення своїх майнових прав. Можливо законодавець виходив з того, щоб перестрахуватися і включив дану норму, щоб запобігти зловживанням правом²¹⁰.

СК України урівняв у майнових правах подружжя та осіб, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах. Відповідно до ст. 74 СК України, якщо жінка та чоловік проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, майно, набуте ними за час спільного проживання, належить їм на праві спільної

²⁰⁸ Ромовська З.В. Українське сімейне право: підручник: академічний курс. К.: Правова єдність. 2009. С. 221

²⁰⁹ Сімейне право України: підручник / за ред. Ю. С. Червоного. Київ. 2004. С. 198

²¹⁰ Жилінкова І. В. Концепція шлюбного договору з новим Сімейним кодексом України. Вісник Академії правових наук України. 07.2002. № 3. С.128

сумісної власності, якщо інше не встановлено письмовим договором між ними²¹¹.

Отже, з даної норми можна зробити висновок, що особи, які знаходяться в фактичних шлюбних відносинах, але без реєстрації шлюбу можуть укласти договір, який містить всі положення шлюбного договору. Однак даний договір не можна назвати шлюбний, бо однією з основних його ознак є реєстрація шлюбу в органах РАЦС.

На сьогодні даний тип договору можна віднести до тих договорів, які не містять назви. На нашу думку його можна назвати фактичним шлюбним договором. Тому законодавцю потрібно внести норму, яка б регулювала договірні відносини між особами, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах. Ми пропонуємо, особи, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах можуть укладати фактичний шлюбний договір, на який поширюється положення Глави Х СК України.

На сьогодні шлюбний договір не популярний, адже як показують результати статистики в 2010 році було зареєстровано 1037 шлюбних договорів, а укладено понад 300 тис. шлюбів. При чому більшість договорів було укладено в Києві. В 2010 році в Києві було зареєстровано – 417 договорів, а найменше в Кіровоградській області лише два²¹². В 2018 році українці уклали 5 810 шлюбних договорів.

Особи, які перебувають у фактичних шлюбних відносинах повинні бути впевнені, що можуть врегулювати свої майнові відносини за допомогою договору. Адже в разі виникнення майнового спору між особами, то виникає питання з якого моменту виникають фактичні шлюбні відносини і з якого часу одна із сторін набуває майнових прав стосовно певного майна. На законодавчому рівні це питання можна

²¹¹ Сімейний кодекс України: станом на 28.08.2018 р. / Верховна Рада України від 10.01.2002 № 2947-III. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2947-14> (дата звернення 14.03.2020)

²¹² Судова практика з питань сімейних стосунків: наук.-практ. коментар / С.М. Кавун, О.М. Ключев, А.А. Стародубцев, та ін. К.: Видавничий дім «Професіонал». 2017. 360 с.

врегулювати за допомогою «фактичного шлюбного договору», який буде більше застосовуватися на практиці.

Досліджуючи шлюбний договір ми зіткнулися з дискусією серед науковців щодо питання про можливість зазначення у договорі немайнових прав та обов'язків подружжя. Ми дотримуємося норми, яка закріплена в Сімейному кодексі України, який дозволяє лише регулювати майнові відносини подружжя.

Однією із умов дійсності шлюбного договору законодавець зазначає, що договір не може ставити одного з подружжя у надзвичайно не вигідне матеріальне становище. Однак законодавець не надає нам роз'яснення, тому ми вважаємо, що чи ставить шлюбний договір одного з подружжя у надзвичайно не вигідне становище повинен вирішити суд з урахуванням конкретних життєвих обставин.

Вивчаючи шлюбний договір у нас викликала здивування норма, за якою шлюбний договір не може передавати у власність одному з подружжя нерухоме майно та інше майно, право на яке підлягає державній реєстрації. На нашу думку, дана норма спрямована на обмеження прав подружжя стосовно самостійного розпорядження своїм майном.

5.3. Порівняльна характеристика інституту опіки та піклування в Україні та США

Зростання кількості дітей сиріт є досить актуальним питанням не лише в Україні, а й по всьому світі. Навіть найбільш розвинені країни не можуть заявити про певний прогрес у вирішенні цього питання. Та не зважаючи на негативні результати країни світу, в тому числі і Україна, намагаються подолати проблему сирітства. Нашу увагу привернули

Сполучені Штати Америки, які мають досить позитивні показники у вирішенні проблем пов'язаних із інститутом опіки та піклування. Тому у своїй роботі ми хочемо провести порівняльну характеристику інституту опіки та піклування в США та Україні.

У роботі було використано праці таких авторів: Прутян Д., Романюк. Ю., Щербатюк О., Менджул М., також було використано українське законодавство, а саме Цивільний та Сімейний кодекси.

Небагато науковців опрацьовували тему інституту опіки та піклування в США, ще менше бралось за порівняння цього інституту з українським, тому як такої порівняльної характеристики не має. Ми у своїй роботі хочемо надати порівняння інституту опіки та піклування в Україні та США і можливо запозичити, щось з законодавства США для подальшого вирішення проблеми сирітства в нашій країні.

Щоб надати змістовну та чітку порівняльну характеристику для початку потрібно визначити особливості правового регулювання інституту опіки та піклування в Україні та США.

Опіка та піклування – комплексний інститут в Україні, який регламентується Цивільним кодексом, а саме глава 6 та Сімейним кодексом глава 19. Законодавством визначено різні форми державної турботи про дітей, які залишились без батьківського піклування. Це – опіка і піклування, усиновлення, влаштування дітей на виховання в сім'ї громадян (патронат), у будинки дитини, дитячі будинки, школи-інтернати, дитячі будинки сімейного типу на повне державне утримання. Основною метою діяльності всіх перелічених закладів є створення їх вихованцям необхідних умов для всебічного і гармонійного розвитку, підготовки для самостійного життя і праці. Однак у відносинах опіки дитині створюються умови, найбільш наближені до життя в сім'ї і тим самим забезпечується належна турбота та виховання. Тому на сьогодні, коли охорона дитинства

в Україні визнається загальнонаціональним пріоритетом, особливого значення набувають саме дослідження правової природи опіки над дітьми-сиротами і дітьми, позбавленими батьківського піклування²¹³.

Опіка встановлюється з метою забезпечення особистих немайнових і майнових прав та інтересів малолітніх, неповнолітніх осіб, а також повнолітніх осіб, які за станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої права і виконувати обов'язки²¹⁴.

Інститут опіки та піклування спрямований на доповнення дієздатності малолітніх осіб, регулює законне представництво й охорону майнових прав та інтересів осіб, що перебувають під опікою. Опіка встановлюється також для захисту особистих і майнових прав та інтересів повнолітніх осіб, які за станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої права і виконувати свої обов'язки. Особа, якій стало відомо про фізичну особу, яка потребує опіки або піклування, зобов'язана негайно повідомити про це орган опіки та піклування²¹⁵.

Крім того, опіка може встановлюватися не лише над фізичної особою, але й над її майном. Якщо в особи, над якою встановлено опіку чи піклування, є майно, що знаходиться в іншій місцевості, опіка над цим майном встановлюється органом опіки та піклування за місцезнаходженням майна²¹⁶.

Опіка над майном встановлюється також в інших випадках, встановлених законом. ЦК України передбачає також опіку над майном фізичної особи, яка визнана безвісно відсутньою, а також фізичної особи, місце перебування якої невідоме²¹⁷.

²¹³ Характерні риси опіки за цивільним законодавством України/ Прутян Д. URL: <http://www.apdp.in.ua/v33/26.pdf>

²¹⁴ Там само

²¹⁵ Цивільний Кодекс України -2003- ст. 57 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

²¹⁶ Там само

²¹⁷ Цивільний Кодекс України -2003- ст. 57 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

Слід зазначити, що в Україні також передбачається використання договору управління майном опікуваного. Якщо підопічний є власником нерухомого майна або майна, яке потребує постійного управління, опікун може з дозволу органу опіки та піклування управляти цим майном або передати його за договором в управління іншій особі²¹⁸.

Доцільність існування інституту опіки над майном особи, над якою встановлено опіку чи піклування, пояснюється тим, що опікун особи може не мати можливості управляти майном підопічного, яке знаходиться в іншій місцевості. В іншому разі опікун особи зобов'язаний дбати про збереження та використання майна підопічного в його інтересах²¹⁹.

Норми про опіку та піклування закріплені також в інших інститутах цивільного права, зокрема в таких інститутах, як дієздатність фізичної особи, представництво, правочини, зобов'язання, що виникають внаслідок завдання шкоди.

Відносини щодо опіки і піклування, крім ЦК України, СК України, регламентуються Правилами опіки та піклування, затвердженими Наказом Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерством освіти України, Міністерством охорони здоров'я України, Міністерством праці та соціальної політики України від 26.05.99 р. № 34/166/131/88

Термін «опіка» означає не лише правовий інститут, але й діяльність відповідних органів, опікунів щодо захисту прав і законних інтересів підопічних.

Опіка встановлюється над малолітніми особами, які позбавлені батьківського піклування, та фізичними особами, які визнані недієздатними. Малолітньою є фізична особа, яка не досягла чотирнадцяти років. Фізична особа може бути визнана судом недієздатною, якщо вона внаслідок хронічного, стійкого психічного

²¹⁸ Там само

²¹⁹ Там само

розладу не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними²²⁰.

Опіка над фізичною особою встановлюється органом опіки та піклування, а також судом у випадках:

1. Суд встановлює опіку над фізичною особою у разі визнання її недієздатною і призначає опікуна за поданням органу опіки та піклування.

2. Суд встановлює піклування над фізичною особою у разі обмеження її цивільної дієздатності і призначає піклувальника за поданням органу опіки та піклування.

3. Суд встановлює опіку над малолітньою особою, якщо при розгляді справи буде встановлено, що вона позбавлена батьківського піклування, і призначає опікуна за поданням органу опіки та піклування.

4. Суд встановлює піклування над неповнолітньою особою, якщо при розгляді справи буде встановлено, що вона позбавлена батьківського піклування, і призначає піклувальника за поданням органу опіки та піклування²²¹.

В інших випадках орган опіки та піклування самостійно встановлює опіку над малолітньою особою²²².

Опікуном або піклувальником може бути лише фізична особа з повною цивільною дієздатністю. Опікуном або піклувальником не може бути фізична особа: 1) яка позбавлена батьківських прав, якщо ці права не були поновлені; 2) поведінка та інтереси якої суперечать інтересам фізичної особи, яка потребує опіки або піклування²²³. Додатково встановлюється, що не можуть бути опікунами особи, які зловживають спиртними напоями, наркотичними засобами; особи, позбавлені

²²⁰ Цивільний Кодекс України -2003- ст. 57 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

²²¹ Там само

²²² Там само

²²³ Там само

батьківських прав; а також особи, інтереси яких суперечать інтересам дитини²²⁴.

Опіка припиняється в разі передачі малолітньої особи батькам (усиновлювачам); у разі досягнення підопічним чотирнадцяти років. В останньому разі особа, яка здійснювала обов'язки опікуна, стає піклувальником без спеціального рішення щодо цього, а також у разі поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, яка була визнана недієздатною. Опіка припиняється також смертю підопічного, опікуна²²⁵. Також, особа може бути звільнена від обов'язків опікуна дитини у випадках, коли між опікуном та дитиною склалися стосунки, які перешкоджають здійсненню опіки²²⁶.

Що ж стосується інституту опіки та піклування у Сполучених Штатах Америки (далі в роботі – США). У США практика патронатного виховання регулюється на законодавчому рівні. Зокрема, Федеральний Регулятивний Кодекс США у Главі 45 1355.20 визначає патронатне виховання як «фостерне піклування, що передбачає цілодобову заміну турботу про дітей, які розміщені окремо від їхніх батьків або опікунів, і для яких розміщення і піклування у фостерних агенціях є можливим відповідно до Глави IV-E²²⁷.

Фостерне піклування охоплює розташування дітей у фостерних сімейних будинках, фостерних родинних будинках, групових будинках, притулках невідкладної допомоги, будинках сприяння, інституціях опіки над дітьми, а також прийомних будинках, але не обмежується ними. Дитина, яка перебуває під фостерним піклуванням, згідно із цим визначенням, незважаючи на те, чи є фостерне сприяння ліцензованим,

²²⁴ Сімейний Кодекс України – 2002 - ст. 244 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#n1076>

²²⁵ Правила опіки та піклування – 1999- п. 5.4 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0387-99>

²²⁶ Сімейний Кодекс України – 2002 - ст. 244 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#n1076>

²²⁷ Характеристика видів і функцій інституту патронату над дітьми в окремих іноземних державах: Visegrad journal of human rights / Ю. Романюк. Х., 2018, с. 122-127 URL: http://vjhr.sk/archive/2018_2/part_1/22.pdf

отримує платежі на своє утримання від державних, родових чи місцевих агенцій опіки над дітьми; якщо дитина перебуває у прийомному будинку, платежі здійснюються до закінчення цього виду піклування. Не має значення, чи відповідають платежі, що здійснюються, федеральним вимогам»²²⁸.

У розумінні законодавства США фостерне сімейне піклування охоплює розташування дітей у фостерних сімейних будинках, фостерних родинних будинках, групових будинках, притулках невідкладної допомоги, будинках сприяння, інституціях опіки над дітьми, а також прийомних будинках. Однак, крізь призму українського законодавства типи фостерного піклування у США можна розуміти як два види: – фостерні сімейні будинки родичів – ліцензовані чи неліцензовані будинки родичів дітей, діяльність котрих узгоджується із розділом IV-E і котрі організовані як агенції для проживання дітей під фостерним піклуванням; – фостерні неродинні сімейні будинки – ліцензовані фостерні сімейні будинки, діяльність котрих узгоджується із розділом IV-E і організовується як проживання дітей під фостерним піклуванням.

Варто зазначити, що для усіх типів фостерного піклування, притаманних патронатній практиці у США, спільними є дві риси, що визначаються федеральним законодавством (Главою 45 Розділом 1355.20 Федерального Регулятивного Кодексу): по-перше, це ліцензована діяльність щодо піклування про дитину, що здійснюється за умов, коли основні робочі обов'язки перешкоджають перебуванню фостерних батьків вдома у той час, коли там перебувають діти, про яких вони турбуються, а школа не несе фостерної відповідальності; по-друге, це ліцензована діяльність із піклування про дитину, за умов, що фостерні батьки є

²²⁸ Характеристика видів і функцій інституту патронату над дітьми в окремих іноземних державах: Visegrad journal of human rights / Ю. Романюк. Х., 2018, с. 122-127 URL: http://vjhr.sk/archive/2018_2/part_1/22.pdf

залученими до співучасті з батьками дитини у діяльність щодо турботи про неї, яка здійснюється поза межами звичної батьківської діяльності, такої як відвідування адміністративних чи юридичних установ, розгляду прецедентних справ чи тренінгів для фостерних батьків. Платежі на покриття цих витрат можуть бути: включені у базові фостерні заощадження; розподіленими між фостерними батьками чи розподіленими для забезпечення піклування про дітей²²⁹.

Сьогодні у західних країнах, зокрема у США, не залишилося дитячих будинків у традиційному розумінні. Для дітей же, які зазнали тяжких психологічних травм та потребують тимчасового або тривалого відокремлення від родини, існує можливість перебування у закладах типу "групових будинків"²³⁰.

Через тривалі зловживання та недбале ставлення батьків корекція поведінки таких дітей вимагає інтенсивного терапевтичного втручання, яке може забезпечити мультидисциплінарна команда професіоналів на базі групового будинку. Так, після направлення дитини до закладу члени команди, до складу якої можуть входити психіатр, соціальний працівник, учитель, педіатр, дитячий працівник, психотерапевт, юрист, інколи – священник та батьки, проводять первинне оцінювання проблем та потреб дитини, на підставі якого складається план втручання для кожної дитини. Орієнтовний термін реалізації плану втручання – три місяці. По закінченні визначеного терміну команда оцінює зміни та результати втручання, після чого виносить рішення про подальшу долю дитини²³¹.

²²⁹ Характеристика видів і функцій інституту патронату над дітьми в окремих іноземних державах: Visegrad journal of human rights / Ю. Романюк. Х., 2018, с. 122-127 URL: http://vjhr.sk/archive/2018_2/part_1/22.pdf

²³⁰ Зарубіжний досвід роботи альтернативних закладів опіки дітей, позбавлених батьківського піклування: Народна освіта / О. Щербатюк. К. URL: https://www.narodnaosvita.kiev.ua/Narodna_osvita/vupysku/1/statti/5scherbatyuk/5scherbatyuk.htm

²³¹ Там само

У сімейному законодавстві США відбулося розширення повноважень держави щодо захисту дітей, проте це не означає послаблення концепції недоторканості сім'ї, а демонструє визнання дітей повноправними особами з індивідуальними правами²³².

Держава не втручається без обґрунтованої підстави, саме тому принцип недоторканості сім'ї збережено і він корелюється із принципом найкращих інтересів дитини. Тобто за наявності підстав, наприклад, насильство в сім'ї, суд може прийняти рішення про позбавлення волі та інші рішення, пов'язані з безпекою та захистом дітей²³³.

Отже, проаналізувавши правове регулювання інституту опіки та піклування в Україні та США можемо сказати, що США має більш прогресивні результати у вирішенні цієї проблеми. Перше, що хочеться зауважити це те як регулюються норми опіки та піклування, в Україні це два окремих кодекси Цивільний та Сімейний, що ж до США це один документ – Федеральний Регулятивний кодекс, а саме глава 45, де лаконічно висвітлені всі особливості інституту опіки та піклування в США. Це може свідчити про організованість нормативно-правової бази, яка в подальшому не буде створювати багато плутанини та непорозумінь. Також ще однією особливістю є відсутність інтернатів в Сполучених Штатах Америки. Ще після Другої Світової війни Америка відмовилася від інтернатів, натомість почала впроваджувати іншу систему розміщення дітей-сиріт. Це були певні будинки, з меншою кількістю дітей, в яких основним завданням було допомогти сиротам вийти із психологічної кризи, а також надати їм освіту, саме забезпечити так зване шкільне середовище, щоб діти не відчували себе обділеними, могли вільно

²³² Основні засади регулювання сімейних відносин у США: Південноукраїнський правничий часопис: Проблеми цивільного та господарського права / М. Менджул. О., 2018, с. 123-126 URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/24386/1/32.pdf>

²³³ Основні засади регулювання сімейних відносин у США: Південноукраїнський правничий часопис: Проблеми цивільного та господарського права / М. Менджул. О., 2018, с. 123-126 URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/24386/1/32.pdf>

розвиватися, і в подальшому мали світле майбутнє. В Україні інтернати досі функціонують, ми не говоримо про тотальне знищення інтернатів в Україні, бо інакше тисячі дітей лишаться на вулиці, ми хочемо, щоб Україна перейняла досвід США саме у цьому питанні, це б допомогло вирішити проблему інституту опіки та піклування хоча б трішки. Цим можна сказати, що Америка дійсно піклується про молоде покоління, намагається надати йому все для повного розвитку але тут впливає така спільна риса що і для України що і для США, а саме фінансування дитячих будинків. США це могутня економічно розвинена країна, але навіть там більшу частину допомоги для дітей-сиріт надають волонтери, таку саму ситуацію маємо і в Україні, якщо влада не змінить своє ставлення до цього, то проблема не вирішиться ніколи, це стосується як і України так і Сполучених Штатів Америки. Також назвемо ще одну відмінність: в США набагато більше людей всиновлюють дітей ніж в Україні. Тому в цій ситуації уряд України має запровадити певну програму, яка б допомогла для батьків наважитися зробити цей крок, а саме всиновити дитину.

РОЗДІЛ 6

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС; АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

6.1. Окремі питання призначення експертизи та оцінки висновку експерта

За часи незалежності в Україні зроблені суттєві кроки на шляху реалізації ідеї правової держави у сфері кримінального судочинства. Логічним продовженням етапу реформування кримінального процесуального законодавства стало прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), який набрав чинності 19 листопада 2012 року. Важливим питанням, яке суттєво впливає на захист прав учасників кримінального судочинства, є процесуальна регламентація порядку призначення та проведення експертизи під час досудового слідства.

Інститут судової експертизи постійно знаходиться в полі зору науковців. До нього звертались в своїх роботах багато відомих вітчизняних та зарубіжних вчених, серед яких В.Д. Арсеньєв, В.П. Бахін, Р.С. Белкін, Т.В. Варфоломєєва, А.І. Вінберг, Г. Л. Грановський, В. Г. Гончаренко, Ю. М. Грошевий, І.В. Гора, О.М. Зінін, А.В. Іщенко, В.Я. Колдін, Н.І. Клименко, В.К. Лисиченко, В.М. Махов, М. М. Михеєнко, П. П. Михайленко, В.Т. Нор, Ю.К. Орлов, І.Л. Петрухін, О.Р. Россинська, М.Я. Сегай, Т.В. Сахнова, О.В. Селіна, С.А. Шейфер, О.Р. Шляхов, О.О. Ейсман, М.П. Яблоков та інші. Однак останнім часом внесені істотні зміни до чинного КПК України, що стосуються інституту судової експертизи. Зазначене потребує досліджень норм пов'язаних з

призначенням та проведенням експертизи під час кримінального судочинства.

Зміни, які вносилися до нового КПК України протягом останніх років, стосовно питань призначення та проведення експертизи під час кримінального судочинства, викликали дискусії серед науковців та практиків.

Після вступу в дію КПК України 2012 року практика залучення експерта під час досудового слідства не виявляла будь-яких особливих проблем. Процесуальний порядок цієї кримінальної процесуальної дії в цілому відповідав порядку, який застосовувався до проведення судової експертизи у інших галузях процесуального права. Зокрема цивільним, господарським, адміністративним процесуальними законами передбачено, що за необхідності проведення експертизи, експерт залучається учасниками провадження або судом (ч. 2 ст. 69, ст. 99 ГПК, ч.2 ст. 72 ЦПК, ст. 103 ЦПК, ч.2 ст. 68, ст. 102 КАСУ). Та особа, яка залучила експерта, після отримання висновку, надає висновок експерта суду.

Однак Законом України № 2147-VIII від 03.10.2017 до ст. 243 КПК України були внесені зміни, якими передбачалося, що експерт залучається за наявності підстав для проведення експертизи за дорученням слідчого судді чи суду, наданим за клопотанням сторони кримінального провадження²³⁴

На нашу думку, зазначені зміни були не ефективними та призвели до надмірного і невиправданого перенавантаження не лише слідчих суддів, а й слідчих, які вимушені були багато часу приділяти підготовці та розгляду клопотань про призначення експертиз в суді.

²³⁴ Закон України від 03.10.2017 «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» // Відомості Верховної Ради (ВВР). 2017. № 48. Ст.436.

Також вітчизняні вчені звертали увагу на те, що існує проблема різних можливостей наданих законом стороні захисту та обвинувачення щодо збирання та подання доказів. В результаті зазначеного захисник може лише ініціювати перед слідчим, прокурором, слідчим суддею проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій для одержання потрібної для захисту доказової інформації²³⁵

Зверталася увагу на те, що серед невирішених питань теоретичного і прикладного характеру у кримінальному процесі залишається проблема реалізації стороною захисту своїх процесуальних прав, одним з яких є право самостійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертиз, у тому числі обов'язкових²³⁶.

Встановлений порядок, за яким слідчий суддя самостійно визначає експерта, якого необхідно залучити, або експертну установу, якій необхідно доручити проведення експертизи, на наш погляд, суперечив загальним засадам змагальності сторін.

Так, ст. 22 КПК України встановлено, що кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими цим Кодексом. Сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених цим Кодексом. Під час кримінального провадження функції державного обвинувачення, захисту та судового розгляду не можуть покладатися на один і той самий орган чи службову особу.

²³⁵ Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. Гончаренка В.Г., Нора В.Т., Шумила М.Є. Київ : Юстініан, 2012. С. 84

²³⁶ Циганюк Ю. В., Кравчук О. В., Крушинський С. А. Процесуальний порядок залучення експерта стороною захисту у кримінальному провадженні. Криміналістичний вісник. 2014. № 2 (22). С. 28

Також частиною 5 цієї статті встановлено, що суд, зберігаючи об'єктивність та неупередженість, створює необхідні умови для реалізації сторонами їхніх процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків.

В супереч засади змагальності, змінами до КПК України від 03.10.2017, сторони кримінального провадження були, по суті, позбавлені права самостійно приймати рішення щодо залучення експерта та вибору суб'єкта проведення експертних досліджень.

Ситуація змінилася з прийняттям Закону України від 04.10.2019 №187-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих положень кримінального процесуального законодавства»²³⁷.

Зокрема, змінами до ст.242 КПК України встановлено, що експертиза проводиться експертною установою, експертом або експертами, яких залучають сторони кримінального провадження або слідчий суддя за клопотанням сторони захисту у випадках та порядку, передбачених статтею 244 цього Кодексу, якщо для з'ясування обставин, що мають значення для кримінального провадження, необхідні спеціальні знання. Не допускається проведення експертизи для з'ясування питань права.

Слідчий або прокурор зобов'язані забезпечити проведення експертизи щодо: 1) встановлення причин смерті; 2) встановлення тяжкості та характеру тілесних ушкоджень; 3) визначення психічного стану підозрюваного за наявності відомостей, які викликають сумнів щодо його осудності, обмеженої осудності; 4) встановлення віку особи, якщо це необхідно для вирішення питання про можливість притягнення її до

²³⁷ Закон України від 04.10.2019 №187-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих положень кримінального процесуального законодавства» // Голос України. 2019. № 197.

кримінальної відповідальності, а іншим способом неможливо отримати ці відомості; 6) визначення розміру матеріальних збитків, якщо потерпілий не може їх визначити та не надав документ, що підтверджує розмір такої шкоди, розміру шкоди немайнового характеру, шкоди довкіллю, заподіяного кримінальним правопорушенням.

Примусове залучення особи для проведення медичної або психіатричної експертизи здійснюється за ухвалою слідчого судді, суду.

Відповідно до вимог ст.243 КПК України експерт залучається у разі наявності підстав для проведення експертизи за дорученням сторони кримінального провадження.

Сторона захисту має право самотійно залучати експертів на договірних умовах для проведення експертизи, у тому числі обов'язкової.

Експерт може бути залучений слідчим суддею за клопотанням сторони захисту у випадках та порядку, передбачених статтею 244 КПК України.

Однак залишилися питання, щодо залучення експерта стороною захисту, які належним чином не врегульовані чинним законодавством.

Деякі автори звертають увагу на те, що форми реалізації права на залучення експерта у сторони захисту включають: 1) звернення до експерта; 2) подання клопотання стороні обвинувачення про призначення експертизи; 3) самотійне залучення експерта на договірних умовах для проведення експертизи; 4) подання клопотання слідчому-судді (ч. 1 ст. 242, ч. 1, ч. 2, ч. 3 ст. 243 КПК України)²³⁸.

Проблемним залишається питання щодо самотійного залучення експерта стороною захисту саме на договірних умовах.

²³⁸ Баулін О. В. Шевчук В. М. Використання можливостей експертизи сторонами кримінального провадження під час доказування на стадії досудового розслідування/ О.В. Баулін, В.М. Шевчук // Міжвідомчий науково-методичний збірник «Криміналістика і судова експертиза». 2017. С.101

Законами, якими регулюється проведення експертизи та надання правничої допомоги взагалі не передбачено такого терміну, як «залучення експерта стороною захисту у кримінальному провадженні»²³⁹²⁴⁰.

Не зовсім чітко висвітлене дане питання і в підзаконних нормативно-правових актах. Зокрема, в Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень, зазначено, що підставою для проведення експертиз відповідно до чинного законодавства є процесуальний документ (постанова, ухвала) про призначення експертизи, складений уповноваженою на те особою (органом), або письмове звернення потерпілого чи сторони захисту кримінального провадження), у якому обов'язково зазначаються реквізити, перелік питань, поставлених експерту, а також об'єкти, що підлягають дослідженню²⁴¹.

У зв'язку з зазначеним вважаємо, що до Законів України «Про судову експертизу» та «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» необхідно внести доповнення, якими передбачити можливість залучення експерта стороною захисту у кримінальному провадженні та обов'язковість розгляду і виконання експертом (експертною установою) звернення потерпілого чи сторони захисту.

Відповідно до вимог КПК України сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав.

²³⁹ Закон України від 25.12.1994 року «Про судову експертизу» // Відомості Верховної Ради України. 1994. № 28. Ст. 232.

²⁴⁰ Закон України від 05.07.2013 «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» // Відомості Верховної Ради України. 2013. №27. Ст. 282.

²⁴¹ Наказ Міністерства юстиції України від 08.10.1998 №53/5 «Про затвердження Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень» // Офіційний вісник України. 1998 р. № 46. Ст. 1715.

Під час доказування важливу роль відіграє процес оцінки доказів, який перш за все покладений на ті органи і особи, які зобов'язані встановити істину. Відповідно до ст. 94 КПК слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюють кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення.

Від того наскільки ці особи правильно оцінюють докази і відповідно приймають владні рішення залежить доля багатьох людей. Деякі автори справедливо зауважують, що в окремих випадках у суб'єктів доказування існує власне переконання доведеності вини особи, яке виникає ще до початку дослідження і оцінки доказів, що негативно впливає на процес встановлення об'єктивної істини²⁴².

В юридичній літературі зверталася увага, що перелік суб'єктів які наділені правом оцінки доказів є значно ширшим. Так, оцінку доказів здійснюють також учасники змагального процесу – захисник, потерпілий, підозрюваний та ін.²⁴³.

Оцінка доказів це розумова, логічна діяльність суб'єктів кримінального процесу. Результат цієї діяльності матеріалізується у способи передбачені законом. Наприклад, слідчий результати своєї оціночної діяльності реалізує в постановах та обвинувальному висновку, потерпілий, підозрюваний, цивільний позивач, цивільний відповідач, захисник – у клопотаннях та в судових дебатах, суд – у постановах, ухвалах, вирoku.

²⁴² Стрілець Ю. Про питання про суддівське переконання при здійсненні правосуддя у кримінальних справах / Ю. Стрілець // Підприємництво, господарство і право. № 2. 2010. С. 144.

²⁴³ Тertiшник В. М. Науково-практичний коментар до кримінально-процесуального кодексу України. Київ : Видавництво АСК, 2003. С. 319

Є. Г. Коваленко відзначає, що оцінка доказів не тільки завершує доказування в кожній стадії судочинства, але і пронизує весь процес доказування, направляючи практичні дії по збиранню доказів²⁴⁴.

Законом не встановлено переваг одних доказів над іншими. Зокрема ч.2 ст. 94 КПК визначено, що жоден доказ не має наперед встановленої сили. Виходячи з цього принципу необхідно визнати правильними дії суб'єктів доказування, які займають критичну позицію стосовно тих доказів, які суперечать встановленим обставинам справи. В таких випадках позиція особи, яка приймає рішення по справі, повинна бути чітко обґрунтована.

На жаль, принцип вільної оцінки доказів іноді трактується довільно, як можливість ігнорувати ті фактичні дані, які отримані під час проведення досудового розслідування або судового розгляду справи. В юридичній літературі зверталася увага на те, що для правильної оцінки доказів слід враховувати основні принципи вільної оцінки доказів, до яких відносяться: вільна оцінка наявних доказів; всебічність, повнота й об'єктивність оцінки доказів; оцінка доказів у сукупності; презумпція невинуватості; безпосередність; законність²⁴⁵.

Важливо застосовувати ці правила і під час оцінки висновку експерта.

Однією з важливих, найбільш значимих та кваліфікованих форм застосування спеціальних знань у кримінальному судочинстві, в результаті чого органи досудового розслідування та суд отримують важливу інформацію, яка має доказове значення і не може бути отримана за допомогою інших процесуальних засобів – є судова експертиза. Новітні досягнення в різних галузях наук розширюють можливості експертиз, які

²⁴⁴ Коваленко Є. Г. Теорія доказів у кримінальному процесі України. : Підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2006. С. 255

²⁴⁵ Коваленко Є. Г. Теорія доказів у кримінальному процесі України. : Підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2006. С. 26

проводяться в процесі розслідування, що в свою чергу позитивно впливає на встановлення об'єктивної істини.

Закон України «Про судову експертизу» поняття судової експертизи визначає як дослідження експертом на основі спеціальних знань матеріальних об'єктів, явищ і процесів, які містять інформацію про обставини справи, що перебуває у провадженні органів досудового розслідування чи суду²⁴⁶.

У ході експертизи встановлення істотних для справи фактів може відбуватися за відсутності слідчого чи суду. Слід погодитися з авторами, які вважають, що оцінка висновку експерта буде найбільш повною та правильною, якщо особа, яка оцінює цей висновок володіє певними спеціальними знаннями в даній галузі. У тих випадках, коли ця особа не володіє такими знаннями, вона повинна скористатися своїм правом на певні консультації спеціалістів, або безпосередньо спостерігати за ходом дослідження та вимагати відповідних пояснень від експерта²⁴⁷.

В літературі зверталася увага, що експертиза – це письмово оформлений категоричний висновок отриманий в результаті проведеного у встановленій законом формі дослідження уповноваженої на це особи, яка має спеціальні знання²⁴⁸.

Саме категоричність висновку експерта забезпечує найбільшу об'єктивність процесу доказування, однак такі висновки підлягають і особливо ретельній оцінці. Вірною, на наш погляд, є точка зору тих авторів, які вважають, що суд повинен чітко з'ясувати чи були в експерта

²⁴⁶ Закон України від 25.12.1994 року «Про судову експертизу» // Відомості Верховної Ради України. 1994. № 28. Ст. 232

²⁴⁷ Дрозд В.Г. Використання результатів експертизи у допиті осіб, які вчинили злочини, пов'язані з заподіянням тілесних ушкоджень. Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ. 2006. № 5. С. 146.

²⁴⁸ Уголовный процесс : [учебник для студ. юр. вузов и фак.]. ; под ред. проф. К. Ф. Гуценко. Москва : Зерцало, 1997. С. 148

достатні підстави для висновку викладеного у формі, що не допускає інших тлумачень²⁴⁹.

Відповідно до ч. 2 ст. 242 КПК України слідчий або прокурор зобов'язані забезпечити проведення експертизи щодо: 1) встановлення причин смерті; 2) встановлення тяжкості та характеру тілесних ушкоджень; 3) визначення психічного стану підозрюваного за наявності відомостей, які викликають сумнів щодо його осудності, обмеженої осудності; 4) встановлення віку особи, якщо це необхідно для вирішення питання про можливість притягнення її до кримінальної відповідальності, а іншим способом неможливо отримати ці відомості; 6) визначення розміру матеріальних збитків, якщо потерпілий не може їх визначити та не надав документ, що підтверджує розмір такої шкоди, розміру шкоди немайнового характеру, шкоди довкіллю, заподіяного кримінальним правопорушенням.

Це означає, що призначення експертизи для встановлення вищевказаних обставин є обов'язковим.

Частиною 10 ст.101 КПК України передбачено, що висновок експерта не є обов'язковим для особи або органу, яка здійснює провадження, але незгода з висновком експерта повинна бути вмотивована у відповідних постанові, ухвалі, вироку.

Однак якщо призначення експертизи є обов'язковим, то встановлення обставин, зазначених у ст. 242 КПК, з посиланнями на них у вироку суду є також обов'язковим.

Суд, який не погоджується з висновком експерта, по суті виконує функції експерта, що суперечить вимогам ст. 75 КПК. Зокрема п. 2 ч. 1 цієї статті передбачено, що слідчий суддя, суддя або присяжний не може

²⁴⁹ Теория доказательств в советском уголовном процессе / Н. В. Жогин, Ф. Н. Фаткуллин. 2-е изд., доп. М.: Юрид. лит., 1965. С. 730

²⁵⁰ Коваленко С. Г. Теорія доказів у кримінальному процесі України. : Підручник. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 232 с.

брати участь у кримінальному провадженні якщо він брав участь у цьому провадженні як свідок, експерт, спеціаліст, перекладач, слідчий, прокурор, захисник або представник. Тому, на наш погляд, якщо суд не погоджується з висновками експерта, у випадках передбачених ч. 2 ст. 242 КПК, він повинен обов'язково призначити повторну експертизу під час судового засідання.

Однак якщо висновок повторної експертизи призначеної судом, суперечить матеріалам справи, і ці суперечності неможливо усунути під час судового розгляду, логічно, що суд повинен призначити ще одну додаткову експертизу.

Згідно вимог ст.332 КПК України, під час судового розгляду суд за клопотанням сторін кримінального провадження або потерпілого за наявності підстав, передбачених статтею 242 КПК, має право своєю ухвалою доручити проведення експертизи експертній установі, експерту або експертам (ч.1). Суд має право своєю ухвалою доручити проведення експертизи експертній установі, експерту або експертам незалежно від наявності клопотання, якщо: 1) суду надані кілька висновків експертів, які суперечать один одному, а допит експертів не дав змоги усунути виявлені суперечності; 2) під час судового розгляду виникли підстави, передбачені частиною другою статті 509 КПК України; 3) існують достатні підстави вважати висновок експерта (експертів) необґрунтованим чи таким, що суперечить іншим матеріалам справи або викликає інші обґрунтовані сумніви в його правильності (ч.2).

Після проведення експертизи новий висновок експерта підлягає оцінці на рівні з іншими доказами.

У зв'язку з зазначеним вважаємо, що до ч. 10 ст.101 КПК України необхідно внести зміни, якими встановити, що остаточний висновок експерта у випадках передбачених ч. 2 ст. 242 КПК України є

обов'язковим для особи або органу, яка здійснює провадження. У випадках незгоди з висновком експерта, щодо цих питань, суд зобов'язаний призначити додаткову експертизу, якою будуть усунені всі протиріччя.

Також необхідно у ч. 2 ст. 332 КПК України словосполучення «Суд має право своєю ухвалою доручити проведення експертизи» замінити на «Суд зобов'язаний своєю ухвалою доручити проведення експертизи».

6.2. Проблемні питання одорології на сучасному етапі юридичної науки

Кожного дня світ стикається із новими проблемами щодо розкриття, запобігання й розслідування злочинних діянь у суспільстві. І саме це підтверджує необхідність посилення теоретичної і практичної бази як для боротьби зі злочинністю, так і для виявлення та вилучення слідів кримінального правопорушення, з'ясування механізму події та інших обставин, що мають значення для встановлення істини в кримінальному провадженні.

Удосконалення питань засобів дослідження слідів злочину є одним із першочергових завдань правоохоронної системи нашої держави, так як працівники правоохоронних органів більше звертаються до перевірених часом засобів отримання доказів, а використання сучасних методів дослідження слідів використовується досить рідко. Тому задля розвитку одорології як науки та використання її в діяльності теоретична база потребує вдосконалення та реалізації нових ефективних криміналістичних методик.

Проблеми криміналістичної одорології у різні часи порушувались, розроблялись та обговорювались багатьма вченими-криміналістами, серед

яких можна виділити М.В. Салтевського, В.Г. Лукашевича, Р.С. Белкіна, І.Ф. Крилова, М.С. Строговича, А.Р. Шляхова, Д.А. Турчина, В. Безрукова, А. Вінберга, М. Майорова, Р. Тодорова та інших. Завдяки їх досліджень було закладено основи одорологічної науки, однак на сьогоднішній день не всі аспекти науки є детально дослідженими і перевіреними.

У практиці розкриття злочинів, не так часто, але все-таки, використовується практика використання слідів запаху досліджуваного предмета, особливо біологічних об'єктів.

Отже, що ж таке запах? У фізичному розумінні запах – це одна із властивостей матеріального об'єкта, яка сприймається людиною або твариною через нюх, а запаховий слід – це частки (молекули) якої-небудь речовини, яка перебуває у газоподібному стані. Наука, яка вивчає сліди запаху в галузі криміналістики – одорологія.

З точки зору криміналістів М. В. Салтевського та В.Г. Лукашевича, одорологія – це наука, яка досліджує природу і механізм утворення запахових слідів, засобів і методів їх виявлення і використання. Проте Г.В. Федоров не підтримує це визначення, оскільки на його думку тут визначено досить вузьке коло завдань даної науки і не в повній мірі виражає зміст її предмета, так як запахові сліди виражають лише один із напрямів досягнень одорології. В розумінні Федорова, *odoroлогія – це наука, яка вивчає закономірності процесів утворення запаху, його розповсюдження й розпізнання з метою напрацювання прийомів, засобів і методів використання властивостей запаху в життєдіяльності людини*²⁵¹.

Перша спроба наукового обґрунтування можливості використання запахів у доказуванні шляхом їх процесуального виявлення, консервації й

²⁵¹ Федоров Г. В. Одорология: запаховые следы в криминалистике. Мн.: Амалфея, 2000. 144 с.

наступного дослідження була зроблена в 1965 році в журнальній статті В. Безрукова, А. Вінберга, М. Майорова і Р. Тодорова, які назвали цей напрям одержання й використання запахової інформації криміналістичною одорологією.

Пізніше у дослідженнях науковців можна зустріти термін «криміналістична ольфактроніка». Дане поняття виникло із позиції Т.В. Авер'янова, Р.С. Белкіна, Ю.Г. Корухова, так як на їхню думку запахові сліди людини вивчаються як матеріальний об'єкт, що є не коректним щодо визначення «криміналістична одорологія», оскільки дане поняття має більше завдань для дослідження та більше функцій для втілення. Тому з цього ґрунтування випливає, що доцільніше називати розділ криміналістики, що вивчає запахові сліди людини та основний на феномені індивідуальної та групової спецефічності запах людини, «криміналістичною ольфактронікою»²⁵².

Якщо ж піддати аналізу семантичне значення терміна «ольфактроніка», то воно, на думку В.Д. Басая, ближче до характеристики процесу сприйняття слідів чи зразків запаху людини чи інших речових джерел, ніж роботи з ними в цілому, а тому не може у цьому відношенні конкурувати зі словом «одорологія», якому в кінцевому підсумку віддали перевагу М.Б. Вандер та А.А. Топорков, так як одорологія має більше функцій та завдань.

Отже, як ми бачимо, однією з дискусійних теоретичних проблем одорології залишається власне найменування даного часткового вчення криміналістики та ордистики терміном «одорологія», а також визначення та правильного обґрунтування її поняття, завдань, об'єкта та предмета дослідження.

²⁵² Криминалистика: [учебник для вузов]/ коп. авт.: Т.В. Аверьянова, Р.С. Белкин, Ю.Г. Корухов, Е.Р. Россинская. – 3-е изд., перераб. и доп. Москва: Норма, 2007. 944 с.

Іншою проблемою одорології є її зміст. Із винаходом у 1965 р. власне одорологічного методу даний напрямок собаківництва поступово перетворився у лабораторне одорологічне дослідження і, врешті-решт, оформився у вигляді комісійної одорологічної експертизи. Поряд з цим й позалабораторні одорологічні напрямки також не припинили свого розвитку, методика їх удосконалювалася, з'являлася необхідність у пошуку по слідах запаху у повітрі все нових і нових речових джерел, у першу чергу, наркотиків, вибухових пристроїв тощо.

Тому постає питання, що саме має охопити одорологія – лише лабораторні чи й позалабораторні дослідження слідів запаху із застосуванням спеціально підготовленого собаки-детектора?

Дослідження цього питання ми можемо зустріти в роботі В.Д. Басая «Основи криміналістичної одорології», в якій він зауважив, що при підготовці лабораторних та позалабораторних собак-детекторів для пошуку по слідах запаху різного роду речових джерел і навіть цих напрямків із традиційними кіносологічними напрямками, а також з метою забезпечення єдиного організаційного, наукового, методичного, матеріально-технічного та іншого забезпечення потрібно забезпечити створення Одорологічного центру²⁵³.

Але, як ми бачимо, на теперішній час в Україні це питання виокремлюється поняттям кінології, що є досить розповсюджене і її розвиток набирає обертів. Так з 2016 року згідно наказу МВС України при Національній поліції створено кінологічні підрозділи, а також затверджено Інструкцію щодо організації їх діяльності, з 2018 року – затверджено Інструкцію з організації кінологічного забезпечення в Державній прикордонній службі України.

²⁵³ Басай В.Д. Основи криміналістичної одорології: автореф. дисс. ... доктора юр. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» Київ, 2003. 31 с.

У нинішній практиці оперативно-розшукової роботи й досудового слідства вже досить широко використовують для виявлення та диференціації запахових слідів нюхові здібності собак, котрі дозволяють вирішувати цілу низку завдань, зокрема, вони забезпечують цілеспрямоване переслідування підозрюваних по «гарячих слідах» протягом перших трьох годин після події, допомагають вибрати з вилучених предметів той, який має однаковий запах із зразком, взятим у підозрюваного, відшуковують під час обшуку в приміщеннях і на місцевості сховані або загублені предмети, які мають відношення до злочину, виявляють сховані трупи, зброю, наркотики, вибухівку, використовуються як біодетектори для встановлення конкретних осіб, які залишили запахові сліди.

З урахуванням викладеного можна навести, з деякими уточненнями, вдале визначення криміналістичної одорології, запропоноване українськими криміналістами І. В. Горою та В. А. Колесником - *галузь криміналістичної техніки, що досліджує фізичні й біологічні закономірності механізмів утворення і збереження слідів запаху та розробляє на цій основі методи, прийоми й засоби виявлення, консервації, дослідження та використання слідів запаху з метою розслідування подій, що мають ознаки злочину*²⁵⁴.

Щодо правомірності одержання на підставі дослідження запахових слідів доказової інформації основна полеміка, головним чином - процесуального характеру, виникла через участь у процесі ідентифікації за запахом біодетектора-собаки, поведінка якого не завжди може бути інтерпретована однозначно. Тому в Україні поки що офіційно вважається, що у такому вигляді процедура і методика встановлення джерела запаху не може бути визнана експертизою, а має розглядатися лише як

²⁵⁴ Гора І.В., Колесник В.А. Криміналістика: Посібник для підготовки до іспитів. Київ: Вид. Паливода А. В., 2003. 146 с.

оперативний захід, результати якого не можуть мати доказового значення в кримінально-процесуальному сенсі.

Якщо ми проаналізуємо працю Басая, то можемо виділити ще таке проблемне питання як проблеми процесуальної регламентації роботи зі слідами і зразками запаху людини. З даного питання випливає, що доцільно детально розглянути тактику отримання зразків від осіб, яких треба перевірити, та від заздалегідь непричетних до діяння осіб; тактику підготовки матеріалів і призначення комісійної одорологічної експертизи або іншого лабораторного одорологічного дослідження; показати структуру та обладнання одорологічної лабораторії, функції і кваліфікаційні вимоги щодо першого і другого експерта-одоролога, експерта-кіносолога та щодо інших співробітників лабораторії; розкрити основні положення методики підготовки позалабораторних собак-детекторів і сучасної методики проведення лабораторного одорологічного дослідження і більш детально-комісійної одорологічної експертизи; показати її можливості у встановленні джерела слідів запаху і у вирішенні ряду діагностичних одорологічних завдань.

Варто також зазначити, що В.Д. Басай досить точно і вдало сформулював визначення криміналістичної одорології, як часткового вчення, яке на основі пізнання закономірностей роботи зі слідами і зразками запаху людини та інших речових джерел, у тому числі лабораторного чи позалабораторного їх дослідження за допомогою нюху собаки-детектора або іншого біоаналізатора, розробляє гласні технічні засоби і прийоми їх застосування, тактичні прийоми проведення окремих процесуальних і гласних позапроцесуальних дій або їх комбінацій, а також гласні методичні рекомендації із запобігання, виявлення, припинення, розкриття й досудового розслідування окремих видів і груп

злочинів, судового розгляду кримінальних проваджень і виконання судових та інших рішень щодо них.

Окремо ми можемо виділити проблемні питання, розглянуті в роботі В.І. Старовойтова, щодо невідповідності базових принципів криміналістичної одорології вимогам практики дослідження запахових слідів людини в криміналістиці й судовій експертизі та що наука потребує переосмислення у світлі останніх досягнень експериментальної біології²⁵⁵.

Останнім часом можна помітити що практика криміналістичної одорології застосовується^{256,257}, проте її методи та способи проведення відповідних досліджень потребують вдосконалення.

Підсумовуючи усе вище сказане, можна дійти висновку, що наука одорологія є малодосліджена наука, яка заслуговує більше уваги. Визначення її завдань, методів, принципів, а саме головне, самого поняття є досить дискусійним питанням, яке потребує детального вивчення. Наукових перешкод для введення до сфери процесуального доказування результатів одорологічного експерименту не існує. Усе це потребує волі законодавства і відповідних організаційних заходів.

6.3. Актуальні питання адміністративно-правового регулювання в соціальній сфері України та шляхи їх вирішення

Визначивши в ст. 3 Конституції України соціальне спрямування держави, Україна взяла на себе обов'язок забезпечити достатній життєвий рівень соціально незахищених та соціально вразливих верст населення.

²⁵⁵ Старовойтов В. И. Методологические и процессуальные аспекты идентификации человека с использованием обоняния собак-детекторов: автореф. дисс. ... канд. юр. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика; теория оперативно-розыскной деятельности». Москва, 2005. 22 с.

²⁵⁶ Вінницькі одорологи розкрили злочин на Закарпатті// Офіційний сайт Вінницького науково-дослідного експертно-криміналістичного центру МВС України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ndekc.vn.ua/node/36>

²⁵⁷ Рівненські експерти викрили вбивцю по шкарпетках // URL: <http://uzinform.com.ua/news/2011/10/07/4278.html>

Втім, обставини справи щодо такого забезпечення є невтішними, про що свідчить як соціальне невдоволення, так і соціальна напруга. У зв'язку із цим соціальна політика держави є актуальним науковим пошуком сучасних умов.

Окремі питання соціальної політики містяться в працях українських науковців Дробуш І. В., Цвік М. В., Корнієнко В. І, Кравченко В. І, та зарубіжних вчених.

Одним із принципів правової держави є гарантування державою соціальних прав і свобод, які забезпечують людині гідний рівень життя та її соціальну захищеність. За своєю суттю ці права і свободи є, з одного боку, вимогами до держави, а з іншого - її обов'язками щодо підтримання життя особи та її соціальної захищеності. Соціальні питання, за їх невирішеності, є одним з небезпечних джерел, пов'язаних з національною безпекою, самим існуванням в майбутньому державних інститутів.

Соціальна політика — діяльність держави щодо створення та регулювання соціально-економічних умов життя суспільства з метою підвищення добробуту членів суспільства, усунення негативних наслідків функціонування ринкових процесів, забезпечення соціальної справедливості та соціально-політичної стабільності у країні²⁵⁸. Також Головатий М. Ф. визначає соціальну політику як систему правових, організаційних, регулятивно-контрольних заходів держави з метою узгодження цілей соціального характеру із цілями економічного зростання.

Одним із важливих напрямів державної політики у сфері соціального захисту населення є затвердження державних стандартів і державних соціальних гарантій, які встановлюються законами та іншими нормативно-правовими актами. До них належать:

²⁵⁸ Головатий М.Ф. Соціальна політика і соціальна робота: Термінол.-понятійн. слов. Київ: МАУП, 2005. С. 386

- 1) встановлення мінімальних розмірів оплати праці; доходів громадян; пенсійного забезпечення;
- 2) визначення видів і розміру соціальних допомог;
- 3) визначення розмірів соціальних виплат, що забезпечують рівень життя, не нижчий за прожитковий мінімум.

Центральне місце в соціальній політиці займає Міністерство соціальної політики України. Цей орган є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади з формування та забезпечення реалізації державної політики у сферах зайнятості населення та трудової міграції, трудових відносин, соціального захисту населення, з питань сім'ї та дітей, а також захисту прав депортованих за національною ознакою осіб, які повернулися в Україну²⁵⁹.

Реалізацію державної політики з питань пенсійного забезпечення та збору, ведення обліку надходжень від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування забезпечує Пенсійний фонд України. Пенсійний фонд України є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через Віце-прем'єр-міністра України – Міністра соціальної політики України. Основними завданнями Пенсійного фонду України є реалізація державної політики з питань пенсійного забезпечення та збору, ведення обліку надходжень від сплати єдиного внеску; керівництво та управління солідарною системою загальнообов'язкового державного пенсійного страхування²⁶⁰.

Ще одним органом, в межах компетенції якого реалізовується соціальна політика, є фонд загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття. Даний орган

²⁵⁹ Адміністративне право України : навчальний посібник / М. М. Бурби-ка, А. В. Солонар, К. Д. Янішевська Суми: видавничо-виробниче підприємство «Мрія», 2015. С. 161

²⁶⁰ Коваленко Д. І. Фінанси, гроші та кредит: теорія та практика: навч. посіб. Київ, 2013. С. 467

створюється для управління страхуванням на випадок безробіття, акумуляції страхових внесків, контролю за використанням коштів, виплати забезпечення та надання соціальних послуг. Основними завданнями фонду є: акумулювання коштів для здійснення покладених на нього законодавством обов'язків; виплата матеріального забезпечення особам, які мають статус безробітного; організація роботи центральних та місцевих органів управління фондом та інші²⁶¹.

Важливе місце в соціальній політиці займає фонд соціального захисту інвалідів. Основним завданням Фонду є реалізація в межах своєї компетенції заходів щодо забезпечення зайнятості та працевлаштування інвалідів²⁶².

Основними проблемами економічного та соціального розвитку України протягом її незалежності були постійні нестачі фінансових ресурсів, акумульованих в централізованих та децентралізованих фондах, необхідних для виконання державою покладених на неї функцій, в тому числі обов'язків забезпечення кожній людині відповідного рівня життя та умов відпочинку, розвитку її спортивних, духовних здібностей як особистості. Це викликано в першу чергу тим, що в економіці України, багато елементів все ще залишилися в тій же формі в якій були успадковані від командно-адміністративної системи Радянського Союзу, що спричинило утворення макроекономічних диспропорцій. Вони в свою чергу значно зменшують ефективність бюджетного фінансування соціальної сфери²⁶³.

Також на стан соціальної сфери впливають непослідовність проведення реформ виконавчими органами влади, їх неузгодженою діяльністю, а іноді і бездіяльністю, значні вади в реалізації державної

²⁶¹ Там само, С. 469

²⁶² Стоян, В. І. Казначейська система : підручник за заг. ред. А. І. Крисоватого. 3-тє вид., змін. і доп. Київ : ЦУЛ, 2014. С. 54

²⁶³ Юлдашев О. Проблеми реформування адміністративного права. Право України. 2007. №5. С. 30

соціальної політики. Все це веде до того що в Україні можна виділити низку основних проблем, які з часом приведуть до кризових явищ в соціальній сфері:

- 1) недостатні розміри фінансування соціальної сфери;
- 2) непослідовність та фрагментарність фінансування;
- 3) неефективна його структура (основна вага витрат припадає на заробітну плату, що веде до занепаду матеріальної інфраструктури);
- 4) відсутність стимулів для переходу до децентралізованого фінансування частини соціальних витрат.

На сьогоднішній день в Україні тривають воєнні дії, і тому воїни та члени їх сімей потребують особливого захисту від держави. Відображенням проблем в реалізації соціальної політики в сфері соціального захисту воїнів ООС та членів їх сімей є, зокрема, відсутність у ветеранів та членів їх сімей розуміння, на отримання яких соціальних гарантій та пілг вони можуть претендувати.

Найгострішими є проблеми психологічної реабілітації учасників ООС, а також труднощі, що виникають у них в процесі отримання земельної ділянки. Також наявна негативна тенденція збереження високого рівня безробіття серед демобілізованих. Не втратила гостроти проблема надання добровольцям статусу учасників ООС. Проаналізувавши подану інформацію, можна стверджувати, що система соціального захисту воїнів ООС та їх родин є недостатньо ефективною, оскільки існує низка невирішених проблем в цій сфері, вирішення яких потребує комплексного реформування системи соціального захисту воїнів ООС та їх родин.

Громадяни з інвалідністю є серед усіх верств населення будь-якого суспільства. Інваліди сьогодні належать до найбільш соціально незахищених категорій населення, стан дотримання їх прав свідчить про

недостатню участь інвалідів в економічному і соціальному житті суспільства. Як відомо, значна частина інвалідів погано матеріально забезпечена. Невеликі розміри соціальної допомоги від держави та особливі потреби таких людей не дозволяють підтримувати суспільно прийнятний рівень життя. Для сімей інвалідів, які тривалий час живуть у бідності, характерні нездорове харчування, недоступність сучасної медичної допомоги, психологічні стреси, ранні смерті, вимушена відмова від народження дітей, неможливість дати їм нормальну освіту, відсутність можливості для нормального відпочинку тощо.

Окремо слід спинитися на проблемі працевлаштування інвалідів. Практика показує, що залучення громадян з інвалідністю до сфери праці важливе як для них самих, так і для держави, оскільки підвищується життєвий рівень інвалідів, збільшується їх платоспроможність, а також можливість самореалізації. Політика держави полягає в максимальній активізації потенційних сил осіб з обмеженими можливостями у контексті професійної, трудової реабілітації та працевлаштування.

Актуальним питанням є облаштування міського і приміського транспорту для перевезення інвалідів та виділення для їхніх автомобілів місць на автомобільних стоянках. Місцеві органи влади мають вжити відповідних заходів для оснащення автобусних, тролейбусних і трамвайних маршрутів принаймні одним транспортним засобом для перевезення людей з обмеженими фізичними можливостями. Важливим є питання запровадження інклюзивного та інтегрованого навчання у загальноосвітніх навчальних закладах. Потребує вирішення питання надання особам з обмеженими фізичними можливостями послуг з доступу до глобальної інформаційної мережі Інтернет на пільгових умовах. Нагальною потребою є збільшення кількості інформаційних, освітніх, художніх і дитячих програм і, відповідно, обсягів фінансування

виробництва і розповсюдження телепрограм із використанням сурдоперекладу та субтитрування. Інформаційні програми на телебаченні повинні виходити в ефір із застосуванням субтитрів та мови жестів. У цьому зв'язку необхідно запровадження спеціальних навчальних програм з підготовки сурдоперекладачів. Суспільно важливим є забезпечення фінансування учасників Параолімпійських ігор (міжнародних спортивних змагань для інвалідів) та дефлімпійських ігор (спортивних змагань людей з вадами слуху) і створення відповідних умов для тренувань.

Особливу увагу необхідно приділити пенсіонерам, адже ця ланка населення завжди належала і належить до найбільш незахищених громадян. На сьогоднішній день найактуальнішою проблемою Пенсійного фонду є зменшення чисельності працюючих осіб та збільшення кількості громадян, які отримують пенсійні виплати. Зараз дуже гостро постає питання щодо запобігання бідності осіб пенсійного віку, оскільки в країні досить низький рівень доходів пенсіонерів. Економічна криза в Україні поглибила кризу солідарної пенсійної системи. Спад виробництва призвів до скорочення зайнятості в офіційному секторі економіки, масштабного безробіття і значної кількості зовнішніх трудових мігрантів, зайнятості поза межами легального ринку праці, приховування реальної чисельності зайнятих осіб та їх фактичної зарплати, до затримки виплати заробітної плати тощо. Відповідно, наслідком стало ухиляння від сплати податків та страхових платежів, отже, утворився значний дефіцит коштів Пенсійного фонду²⁶⁴.

Дуже актуальною на цей час проблемою у сфері пенсійного страхування є також низький рівень оплати праці, з якого сплачується страховий внесок, адже він є визначальним у процесі формування доходів

²⁶⁴ Реформування соціальної політики в Україні: проблеми та перспективи : навч.-наук. вид. / авт. кол. : В. А. Скуратівський, В. П. Трошинський, П. К. Ситник та ін. ; за заг. ред. В. А. Скуратівського, В. П. Трошинського. Київ; Львів : НАДУ, 2012. С. 116

бюджету Пенсійного фонду України. Для громадян України це є дуже болюче питання, оскільки низькі заробітні плати не відповідають належному рівню і потребують негайного врегулювання. Серйозним аспектом цієї проблеми є також «тінізація» доходів громадян через малий обсяг заробітної плати. Отже, в Україні, як один зі шляхів вирішення даної проблеми, є поступове збільшення середньої заробітної плати, а також вживання більш суворих санкцій щодо порушення її нарахування та виплати. Підвищення рівня середньої заробітної плати сприятиме збільшенню надходжень за рахунок єдиного соціального внеску, що призведе до збалансування бюджету Пенсійного фонду та збільшенню пенсійних виплат.

Проблемним є питання відсутності диференціації розмірів пенсій. Суть полягає в тому, що особи з різним обсягом сплачених у період працездатності страхових внесків та різним страховим стажем отримують однаковий розмір пенсійних виплат. Тож правильним шляхом вирішення цієї проблеми є запровадження нарахування пенсійних виплат згідно страхового стажу пенсіонера та обсягу сплачених ним страхових внесків у період працездатності.

Одним із принципів правової держави є гарантування державою соціальних прав і свобод, які забезпечують людині гідний рівень життя та її соціальну захищеність. За своєю суттю ці права і свободи є, з одного боку, вимогами до держави, а з іншого - її обов'язками щодо підтримання життя особи та її соціальної захищеності. Соціальні питання, за їх невирішеності, є одним з небезпечних джерел, пов'язаних з національною безпекою, самим існуванням в майбутньому державних інститутів.

Основними завданнями адміністрування в зазначеній сфері є підвищення матеріального добробуту та рівня життя людей, забезпечення зайнятості населення, гарантування права на працю та соціальний захист.

Реформування соціальної допомоги – складний процес не тільки в зв’язку з великим різноманіттям видів і форм соціальних виплат, але й у зв’язку з тим, що дане реформування стосується найменш забезпечених шарів суспільства.

6.4. Адміністративно-організаційний механізм управління земельними ресурсами об’єднаних територіальних громад

Створення потужних самодостатніх територіальних громад є актуальним завданням сьогодення. Вихідним положенням децентралізації влади в Україні є розуміння, що на місцях краще орієнтуються в локальних проблемах і ефективніше можуть використати ресурси на їх вирішення²⁶⁵.

Земля для територіальних громад є не лише просторовим базисом та природним компонентом, але й основним засобом виробництва та матеріальним ресурсом їх подальшого розвитку, тобто, власне, одним із інструментів для власного утримання. Саме ефективне використання земельних ресурсів може забезпечити сталий розвиток громади. В свою чергу ефективне використання земель можна досягнути через забезпечення ефективного управління ними. На Міжнародній конференції «Ефективне управління земельними ресурсами як передумова розвитку України», яка відбулася у Львові 23 квітня 2019 року за підтримки проекту Світового Банку та ЄС «Підтримка прозорого управління земельними ресурсами в Україні» ефективне управління земельними ресурсами визнано однією із найважливіших умов розвитку держави та територіальних громад в Україні²⁶⁶. Відтак управління земельними

²⁶⁵ Децентралізація: коротко про головне. URL: <http://cost.ua/news/698-detsentralizatsiya-korotko-pro-holovne>.

²⁶⁶ Ефективне управління земельними ресурсами: конференція Світового банку: URL:

ресурсами потребує особливої уваги органів державної влади та місцевого самоврядування.

Дослідженню різних аспектів управління земельними ресурсами присвячені праці В.Б. Авер'янова, В.І. Андрейцева, О.Ф. Андрійка, В.Г. Атаманчука, Ю.П. Битяка, І. П. Голосніченка, Ю. Гуцуляка, О.С. Дорош, Р. А. Калюжного, І.І. Каракаша, В.І. Курила, А.Г. Мартина, О. О. Погрібного, П. Саблука, О.П. Світличного, М.В. Ступеня, А.М. Третьяка, М. В. Шульги та інших.

Провідною ідеєю наукових досліджень у даному напрямку є ствердження того, що управління земельними ресурсами спрямоване на їх ефективне використання та охорону²⁶⁷. Науковці також сходиться на тому, що процес управління здійснюється у певних рамках, які визначені нормативно-правовими актами, що регламентують як повноваження органів публічного адміністрування, так і використання земель²⁶⁸. У сфері управління землями об'єднаних територіальних громад (ОТГ) основною ідеєю наукових публікацій є розширення повноважень органів місцевого самоврядування та передача земель державної власності на території ОТГ у комунальну власність²⁶⁹. Варто відмітити, що важливою складовою

<https://rdo.in.ua/news/efektyvne-upravlinnya-zemelnymy-resursamy-konferenciya-svitovogo-banku>.

²⁶⁷ Третьяк А.М., Дорош О.С. Управління земельними ресурсами: Навчальний посібник. Вінниця: «Нова книга». 2006. 360 с. Ясінецька І.А. Особливості раціонального управління земельними ресурсами. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Сер.: Міжнародні економічні відносини та світове господарство. 2016. Вип. 8 (2). С. 127—130. Проніна О.В. Управління земельними ресурсами в умовах децентралізації. Державне управління. 2016. №1 (53). С. 122 – 125. Ковальський М.Р. Формування нової доктрини управління земельними ресурсами в умовах реформування економіки України. <http://academy.gov.ua/ej/ej12/txts/10kmrreu.pdf>

²⁶⁸ Проніна О.В. Управління земельними ресурсами в умовах децентралізації. Державне управління. 2016. №1 (53). С. 122 – 125. Проблеми адміністративно-правового регулювання земельних відносин в Україні: монографія / Курило В.І., Світличний О.П., Кичилук Т.С. та ін.; за заг. ред. д.ю.н., проф. В.І. Курила та д.ю.н., доцента О.П. Світличного. – К.:НУБіП України, 2014. 568 с. Малоокий В.А. Територіальні аспекти дослідження управління земельними ресурсами територіальних громад. URL: <http://www.kbuara.kharkov.ua/e/book/db/2016,1/doc/2/10.pdf>.

²⁶⁹ Сава А., Сидорук Б., Волошин Р. Управління земельними ресурсами сільських територій в умовах децентралізації. Економічний дискус. Міжнародний науковий журнал. Випуск 3. 2019. С. 24 - 36. Бурик З. Управління земельними ресурсами територіальних громад. Актуальні проблеми державного управління. № 1 (65). 2016. С. 119-124. Новаковський Л., Третьяк А., Дорош Й. Стан та проблеми землеустрою об'єднаних територіальних громад у контексті підвищення їх фінансової стійкості. Земельний вісник України. Грудень 2018. URL: <http://zemvisnuk.com.ua/news/propozits-vchenikh-1> Мартин А. Ліквідація державних органів земельних ресурсів як середньострокове завдання децентралізації в Україні. Земельний вісник України.

частиною практичного розвитку механізму управління землями територіальних громад є Проект Агентства США з міжнародного розвитку (USAID) «Підтримка аграрного і сільського розвитку», який шляхом розробки практичних інструкцій та проведення тренінгів в ОТГ всіляко сприяє становленню самодостатніх конкурентоспроможних громад²⁷⁰.

Звісно, що дослідження перерахованих вище та й інших вчених мають важливу наукову цінність та практичне значення, проте, наразі, питання, що пов'язані із управлінням землями об'єднаних територіальних громад залишаються малодослідженими, і, тим самим обумовлюють актуальність теми статті. Зокрема, на нашу думку, недостатньо висвітленими в наукових публікаціях є проблеми розробки детального механізму дій новоутворених ОТГ щодо формування та управління земельним фондом.

За визначенням А. М. Третяка та О. С. Дорош, процесуально управління земельними ресурсами повинне містити в собі: планування, регулювання, організацію і контроль за використанням земель²⁷¹. Як відомо, система управління земельними ресурсами включає нормативно-правову, адміністративну, соціальну, економічну та екологічну складові. При цьому основним інструментом адміністрування земель являється законодавча база.

Сучасний етап адміністративно-територіальної реформи в Україні характеризується активним утворенням нових адміністративно-територіальних одиниць – так званих об'єднаних територіальних громад (ОТГ). Варто відмітити, що даний процес передбачає, у першу чергу, не лише об'єднання повноважень, але і об'єднання ресурсів, формування

Вересень 2018. URL:<http://zemvisnuk.com.ua/news/diskus-ine-pitannya>

²⁷⁰ Практичний інструментарій управління землями об'єднаних територіальних громад. URL: https://old.decentralization.gov.ua/pics/attachments/Praktychnyy_instrumentariy_upravlinnya_ze-mlyamy.pdf

²⁷¹ Там само

території, яка становить земельний фонд нового адміністративного утворення.

У Конституції України, і в Земельному кодексі наразі відсутнє визначення ОТГ, як окремої територіальної одиниці. Тому у своїй діяльності, в тому числі і щодо управління земельними ресурсами новостворені ОТГ керуються, в першу чергу, Законом України №280/97-ВР від 21.05.1997 року «Про місцеве самоврядування в Україні» та Законом України №157-VIII від 5.02.2015 року «Про добровільне об'єднання територіальних громад». Саме останній визначає, що об'єднана територіальна громада є правонаступником всього майна, прав та обов'язків територіальних громад, що об'єдналися, з дня набуття повноважень сільською, селищною, міською радою, обраною такою об'єднаною територіальною громадою²⁷². Тобто, де-факто, земельний фонд об'єднаних територіальних громад формується шляхом об'єднання земель тих адміністративно-територіальних утворень, які ввійшли до складу ОТГ. Відповідно, що ОТГ «успадковує» і повноваження місцевих органів самоврядування (сільських, селищних, міських рад).

Етап становлення новостворених територіальних громад характеризується певною низкою проблем. Виділимо з них ті, які стосуються земельних ресурсів:

- 1) відсутність точної інформації про площі земель, що знаходяться на території новоутвореної ОТГ;
- 2) недостатня кількість інформації про розподіл земель за формами власності, а також між землевласниками та землекористувачами;
- 3) повна відсутність даних про стан земель (розвиток деградаційних процесів, родючість тощо);

²⁷² Про добровільне об'єднання територіальних громад: Закон України від 5.02.2015 р. №157-VIII. Дата оновлення 12.12.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/157-19>

4) відсутність інформації про перспективні можливості використання земельного фонду новоутвореної ОТГ;

5) відсутність кваліфікованих спеціалістів у сфері управління земельними ресурсами.

Як бачимо, основною проблемою, що стоїть на шляху розвитку громади є відсутність інформації про земельні ресурси та їх стан. За свідченням розробників Практичного інструментарію управління землями ОТГ, через брак інформації про земельні ресурси виникає неможливість спланувати подальшу діяльність територіальної громади²⁷³.

Відтак, оцінка стану земельних ресурсів, що територіально належать новоутвореній ОТГ, а також розробка стратегії їх ефективного використання є першочерговою задачею громади.

Загалом механізм управління земельними ресурсами, на нашу думку, повинен включати типові для управлінської діяльності складові (рис.1).



Рис. 1. Механізм управління земельними ресурсами ОТГ

Розроблено автором

²⁷³ Практичний інструментарій управління землями об'єднаних територіальних громад. URL: https://old.decentralization.gov.ua/pics/attachments/Praktychnyy_instrumentariy_upravlinnya_ze-mlyamy.pdf

Як видно з рисунка, нами виділено шість основних складових управління земельними ресурсами. Кожен із зазначених кроків передбачає злагоджену, системну, науково обґрунтовану діяльність колективу кваліфікованих спеціалістів. Саме тому формування штатного складу адміністрації в новоствореній ОТГ є початком управлінської діяльності і визначає перспективи її подальшого розвитку. Для ефективного управління земельними ресурсами у штаті адміністрації ОТГ обов'язково має бути присутній, як мінімум один, кваліфікований інженер землевпорядник.

Вивчення земельно-ресурсного потенціалу новоутвореної ОТГ має надзвичайно важливе значення для її подальшої успішної діяльності. Даний етап можна реалізувати двома шляхами: 1) зібрати всю наявну документацію по органах місцевого самоврядування правонаступниками яких стала ОТГ та у відповідних органах державної влади; 2) провести інвентаризацію земель в межах новоутвореної ОТГ. Перший шлях, звісно є менш затратним, проте він може містити проблемні моменти щодо наявності документів, їх достовірності, а також є досить затяжним у часі. Тому, на нашу думку, більш ефективним у нашому випадку буде другий шлях. Звісно, що він є досить затратним. Проте, інвестиція у формування бази достовірної інформації є виправданою, адже вона визначить перспективи розвитку громади та стане основою прийняття та реалізації управлінських рішень.

Управлінські рішення новоствореної ОТГ щодо ефективного використання земельних ресурсів повинні включати дві основні складові, які тісно пов'язані між собою: раціональне використання та охорону. Головна мета управління землями в ОТГ – це досягнення сталого розвитку, так званого сталого землекористування. За визначенням А.М. Третяка стале землекористування – це такий спосіб використання земель,

що забезпечить потреби нинішнього покоління без завдання шкоди можливості майбутнього покоління забезпечити його потреби²⁷⁴.

Ведучу роль у формуванні самодостатньої успішної громади відіграє взаємодія адміністрації ОТГ із її членами – пересічними землевласниками та землекористувачами. Їх залучення до процесів, що мають місце в громаді, роз'яснення їх прав і обов'язків, забезпечення комунікації може значно спростити та підсилити ефективність управлінської діяльності.

Однією з найважливіших функцій державного регулювання й управління та одним із основних способів забезпечення дієвості законодавства, його реалізації усіма суб'єктами, захисту прав громадян є контроль²⁷⁵. В.І. Курило вважає, що державний контроль за використанням та охороною земель є одним із найдієвіших засобів збереження земельного фонду²⁷⁶.

Враховуючи аналіз основних проблем ОТГ щодо формування їх земельного фонду, а також нормативні та наукові засади раціонального використання та охорони земель, нами було розроблено алгоритм управління земельним фондом ОТГ (рис.2):

²⁷⁴ Третяк А.М., Дорош О.С. Управління земельними ресурсами: Навчальний посібник. Вінниця: «Нова книга». 2006. 360 с.

²⁷⁵ Семчик В. І. Контрольна діяльність органів виконавчої влади як гарантія захисту прав громадян на землю. Державний контроль за дотриманням земельного та екологічного законодавства: стан, проблеми та шляхи вдосконалення: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Київ, 17 червня 2008 р. К., 2009. С. 34— 36.

²⁷⁶ Проблеми адміністративно-правового регулювання земельних відносин в Україні: монографія / Курило В.І., Світличний О.П., Кичилук Т.С. та ін.; за заг. ред. д.ю.н., проф. В.І. Курила та д.ю.н, доцента О.П. Світличного. – К.:НУБіП України, 2014. 568 с.



Рис. 2. Алгоритм управління земельним фондом ОТГ

Розроблено автором

Як видно з рисунка, першим кроком представленого алгоритму є проведення інвентаризації земель ОТГ, як в межах, так і за межами населених пунктів. Реалізація даного кроку дозволить:

- визначити структуру та стан земель на території ОТГ,
- сформулювати перелік землевласників та землекористувачів;
- оцінити природні умови та стан антропогенного навантаження на земельні ресурси;
- виявити земельні ділянки за межами населених пунктів, які можуть становити інтерес для ОТГ (надання громадянам для здійснення

сільськогосподарської діяльності, розміщення інвестиційних проектів, публічний інтерес щодо охорони ерозійно небезпечних земель тощо);

- визначити інвестиційну привабливість території.

У випадку виявлення земельних ділянок державної власності, що становлять інтерес для ОТГ, територіальна громада може звернутися до відповідної державної адміністрації чи територіального органу Держгеокадастру, що має повноваження розпорядження землями за межами населених пунктів на території даної ОТГ, з клопотанням про передачу обраної земельної ділянки у комунальну власність територіальної громади.

Для встановлення факту державного впливу на охорону земель ОТГ від деградаційних процесів важливо виявити та вивчити Схеми землеустрою та Програми використання і охорони земель, розроблені для даної території.

Володіючи інформацією про структуру та стан земельних ресурсів, варто розробити програму дій щодо ефективного землекористування. Визначальним елементом даної програми може стати схема землеустрою, яка передбачатиме охорону земель та визначення інвестиційно привабливих територій.

Важливим аспектом на початковій стадії впровадження охоронних заходів щодо використання земель є реалізація агрохімічної паспортизації земель сільськогосподарського призначення, що дасть змогу оцінити та зафіксувати якісний стан земель.

Для крупних сільськогосподарських землекористувачів необхідною умовою використання земель на території ОТГ має бути проект землеустрою що забезпечує еколого-економічне обґрунтування сівозмін та впорядкування угідь.

Цілком зрозумілим є і той факт, що такі заходи, як проведення інвентаризації земель, розробка схем, проектів потребує значних фінансових затрат. Тому наступним кроком реалізації представленої програми є оцінка фінансових можливостей щодо реалізації поставлених завдань. При цьому надзвичайну актуальність має пошук та залучення інвесторів. Варто зазначити, що наявність фінансових проблем в ОТГ на є підставою уникнення проблем щодо охорони земель. В такому випадку варто розділити виконання поставлених завдань на етапи, та виділити найбільш важливі моменти, що потребують невідкладних дій.

Наступним кроком, після оцінки стану земельних ресурсів та розробки програми щодо їх раціонального використання та охорони, є ознайомлення з результатами проведеної роботи місцевого населення та суб'єктів господарювання. Важливим інструментом при цьому, на нашу думку, є застосування принципів прозорості та демократичності. Кожен член ОТГ повинен знати стан речей на даній території, і про засоби та кошти, які планується витратити на розвиток громади.

Крім того, членів ОТГ слід ознайомити із основними положеннями законодавства щодо раціонального використання та охорони земель, а також із відповідальністю за їх порушення.

Немаловажну роль має також залучення землевласників та землекористувачів до процесу планування раціонального використання та охорони земель на території ОТГ, адже те, що плекається власними силами завжди ціниться найбільше.

Отже, основними віхами ефективного управління земельними ресурсами в об'єднаних територіальних громадах є:

- вироблення науково обґрунтованої стратегії розвитку із визначенням першочергових заходів;
- залучення інвесторів;

- грамотне використання матеріальних та фінансових ресурсів
- налагодження комунікації із мешканцями ОТГ та їх залучення до процесу управління.

6.5. Міжнародне та національне нормативно – правове регулювання протидії торгівлі людьми

Торгівля людьми – це здійснення незаконної угоди, об'єктом якої є людина, а так само вербування, переміщення, переховування, передача або одержання людини, вчинені з метою експлуатації, з використанням обману, шахрайства, шантажу, уразливого стану людини або із застосуванням чи погрозою застосування насильства, з використанням службового становища або матеріальної чи іншої залежності від іншої особи.

Торгівля людьми – це форма сучасного рабства та порушення прав людини, яка не втрачає актуальності у ХХІ ст. для жодної країни світу, включаючи Україну. Експлуататори отримують прибуток через контроль та експлуатацію інших людей. Ця проблема може торкнутися кожного, незалежно від віку, статі, освіти чи соціального статусу. Щорічно близько 600 – 800 тисяч осіб у світі продають за кордон з метою експлуатації (за оцінками уряду США). Експлуатація може відбуватись як всередині країни так і поза її межами, а вербувальниками найчастіше є знайомі люди – ті, яким довіряють.

Проблемам протидії торгівлі людьми та нормативно-правового забезпечення цієї діяльності приділили увагу багато науковців і практиків, зокрема, В. Л. Грохольський, С. М. Гусаров, О. О. Дульський, К. Б. Левченко, Я. Г. Лизогуб, А. М. Орлеан, В. М. Підгородинський, О. В. Святун, І. В. Сервецький.

Торгівля людьми – одна з найбільш актуальних проблем сучасності. Жертвами сучасних форм рабства в усьому світі щорічно стають мільйони людей. Окрім економічних причин, які змушують шукати роботу за кордоном або в різних регіонах своєї країни, важливими факторами, що сприяють торгівлі людьми, є відсутність достовірної інформації про можливості працевлаштування, незнання своїх прав. Таким чином, великого значення набуває повне й відповідальне інформування суспільства про цю серйозну проблему як один із найнебезпечніших злочинів проти особистості. Ключову роль у цьому процесі відіграють ЗМІ. Говорячи про організацію боротьби з торгівлею людьми, перш за все необхідно зазначити, що майже кожна країна має в своєму кримінальному законодавстві юридичні норми, у відповідності з якими настає кримінальна відповідальність за торгівлю людьми. Проблема торгівлі людьми наразі є актуальною і такою, яка турбує міжнародну спільноту, адже про це свідчить така статистика:

1. За даними держдепартаменту США, масштаби транснаціональної торгівлі людьми становить від 600 до 800 тис. осіб на рік.

2. Центр безпеки людини (Ванкувер, Канада) з урахуванням внутрішньої торгівлі людьми в різних країнах оцінює кількість жертв цього злочину в 4 млн. осіб.

3. Згідно з дослідженням Міжнародної організації праці (МОП) в будь – який момент часу у світі в сучасному рабстві знаходиться 20, 9 млн. осіб.

Під експлуатацією людини слід розуміти всі форми сексуальної експлуатації, примусову працю або примусове надання послуг, рабство або звичаї, подібні до рабства, підневільний стан, залучення в боргову кабалу, вилучення органів, проведення дослідів над людиною без її згоди,

усиновлення (удочеріння) з метою наживи, примусову вагітність або примусове переривання вагітності, примусове одруження, примусове втягнення у зайняття жебрацтвом, втягнення у злочинну діяльність, використання у збройних конфліктах тощо.

Наразі до основних груп ризику належать такі категорії населення: багатодітні та малозабезпечені сім'ї, самотні люди похилого віку, жертви насильства в сім'ї, сироти, діти, які позбавлені опіки та піклування, «діти вулиці», безпритульні, алко- та наркозалежні особи, безробітні, трудові мігранти, особи, які незаконно, виїжджають за кордон чи перебувають там або незаконно в'їхали чи перебувають на території України, особи, які користуються послугами шлюбних агенцій, фірм з посередництва у працевлаштуванні, в т.ч. і за кордоном, особи, які займаються модельною діяльністю, працюють у сфері розваг, особи, які займаються проституцією, особи, які раніше постраждали від торгівлі людьми.

Проблема торгівлі людьми відноситься до того числа питань, які стосуються кожного і потребують певних заходів для запобігання, передбачення, протидії та відповідно певних заходів для боротьби та протидії. Першим кроком у цьому питанні встановлення ефективного законодавства. Українське законодавство щодо протидії торгівлі людьми представлене такими документами:

1. перш за все, це основний закон держави, що має найвищу юридичну силу – Конституція України. Відповідно до статті 28 КУ Кожен має право на повагу до його гідності. Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню. Жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичним, науковим чи іншим дослідженням. Важливі

положення зазначені у статтях 43, 45, 46, які говорять про те, що кожен має право на працю, на яку особа вільно погоджується або вільно погоджується. Використання примусової праці забороняється. Кожен громадянин, що працює, має право на відпочинок та соціальний захист²⁷⁷.

Закон України „Про протидію торгівлі людьми” від 20 вересня 2011 року. Цей Закон визначає організаційно-правові засади протидії торгівлі людьми, гарантуючи гендерну рівність, основні напрями державної політики та засади міжнародного співробітництва у цій сфері, повноваження органів виконавчої влади, порядок встановлення статусу осіб, які постраждали від торгівлі людьми, та порядок надання допомоги таким особам. Законодавство України визначає основоположні принципи щодо протидії торгівлі людьми, а саме:

1) забезпечення прав і свобод людини і громадянина, зокрема права на повагу до гідності, особисте життя, правову допомогу, відшкодування матеріальної та моральної шкоди у встановленому законом порядку;

2) поваги і неупередженого ставлення до осіб, які постраждали від торгівлі людьми;

3) конфіденційності інформації про осіб, які постраждали від торгівлі людьми;

4) добровільності отримання допомоги особами, які постраждали від торгівлі людьми, та їх недискримінації за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками;

²⁷⁷ Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 19.06.2020)

5) взаємодії органів виконавчої влади між собою, з відповідними органами, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, та з громадськими і міжнародними організаціями²⁷⁸.

2. Криміналізація торгівлі людьми в Україні відбулась у 1998 році, а з прийняттям 2001 року нового Кримінального кодексу відповідальність за такі дії передбачена ст. 149. Проте ця стаття мала суттєві недоліки, зокрема її диспозиція передбачала обов'язкове переміщення через державний кордон потерпілої особи. Логічно виникало запитання з очевидною відповіддю: а без переміщення через кордон торгівля людьми відбуватись не може? Крім того, постала потреба адаптувати законодавство до міжнародноправових актів. Тому в 2006 році приймається нова редакція цієї статті, яка більше відповідає реаліям сьогодення²⁷⁹.

Диспозиція статті передбачає кримінальну відповідальність за торгівлю людьми або здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина, а так само вербування, переміщення, переховування, передачу або одержання людини, вчинені з метою експлуатації, з використанням обману, шантажу чи уразливого стану особи. Кваліфікований склад злочину передбачає посилене покарання за такі ж дії, вчинені стосовно неповнолітнього або щодо кількох осіб, або повторно, або за попередньою змовою групою осіб, або службовою особою з використанням службового становища, або особою, від якої потерпілий був у матеріальній чи іншій залежності, або поєднані з насильством, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого чи його близьких, або з погрозою застосування такого насильства, а особливо кваліфікований - за перелічені дії, вчинені

²⁷⁸ Закон України «Про протидію торгівлі людьми» від 20 вересня 2011 року // Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3739-17>

²⁷⁹ Кримінальний кодекс України // Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>

щодо малолітнього, або організованою групою, або поєднані з насильством, небезпечним для життя або здоров'я потерпілого²⁸⁰.

Аналіз чинного законодавства України свідчить, що й нині не прийнято комплексного закону, який відображав би державну політику в цій сфері. Зважаючи на це, заслуговує пильної уваги подія, яка відбулась 30 червня 2009 року, а саме громадські слухання, проведені спільно з Міністерством України у справах сім'ї, молоді та спорту і Координатором проектів ОБСЄ в Україні щодо проекту Закону України «Про протидію торгівлі людьми». Він складається з десяти розділів, серед яких: «Реалізація державної політики у сфері протидії торгівлі людьми», «Повноваження органів державної влади щодо протидії торгівлі людьми», «Механізми запобігання торгівлі людьми», «Механізми боротьби з торгівлею людьми», «Механізми надання допомоги та захисту осіб, які постраждали від торгівлі людьми», «Протидія торгівлі дітьми», «Міжнародне співробітництво», «Відповідальність у сфері протидії торгівлі людьми». На сьогодні цей документ ще не зареєстрований у Верховній Раді України як законопроект. Міністерство України у справах сім'ї, молоді та спорту очолило розробку зазначеного законопроекту та виступило як модератор громадських слухань, які зібрали близько 70 представників центральних державних органів влади, членів парламенту, громадських організацій і засобів масової інформації. Проект закону пропонує комплексний підхід до протидії торгівлі людьми, який враховує міжнародні норми та стандарти. Він охоплює напрями посилення координації зусиль, запроваджує механізми моніторингу та звітності, а також закріплює чітке розмежування ролей та обов'язків державних і недержавних організацій, окреслює заходи щодо запобігання торгівлі

²⁸⁰ Бандурка О. Проблемні питання вдосконалення державної політики у сфері захисту прав дитини від торгівлі дітьми, сексуального насильства та експлуатації. *Актуальні питання запобігання і протидії торгівлі людьми*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 2010 р.). Харків : Права людини, 2010. С. 12-13.

людьми, переслідування злочинців та захисту прав постраждалих осіб. Окремо наголошується на розв'язанні проблеми протидії торгівлі дітьми та запровадженні відповідальності за свідоме використання товарів або послуг осіб, які постраждали від торгівлі людьми²⁸¹.

Подібні закони вже розроблені, прийняті й діють у таких країнах, як Республіка Молдова, Республіка Болгарія, Румунія, Грузія та Республіка Азербайджан. За своїм змістом та обсягом даний проект закону є унікальним: це своєрідний комплекс різногалузевих правових норм, спрямованих на системну протидію торгівлі людьми. На користь прийняття такого закону К. Б. Левченко та М. В. Євсюкова наводять такі переконливі аргументи: ^ прийняття Закону відповідатиме духу Протоколу про попередження й припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, та покарання за неї, що доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності, а також Конвенції Ради Європи про заходи з протидії торгівлі людьми, яку Україна має ратифікувати в найближчому майбутньому. Приведення національного законодавства до положень цього міжнародного документу має йти саме таким шляхом:

- у національному законодавстві України існують аналоги законодавчих актів (наприклад, Закон України «Про попередження насильства в сім'ї»);
- сьогодні напрацьований позитивний досвід іноземних держав із цього питання;
- існує необхідність вдосконалення законодавчого захисту потерпілих від торгівлі людьми, а головне, ведення превентивної, профілактичної роботи;

²⁸¹ Левченко К. Б. Актуальні проблеми впровадження державної політики протидії торгівлі людьми в Україні // *Боротьба з торгівлею людьми: матеріали міжнар. наук.-практ. конф.* (м. Донецьк, 26 черв. 2008 р.). Донецьк: Донецький юрид. ін-т ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2008. С. 62-64.

- є очевидною недосконалість державного управління в цій сфері, що здійснюється шляхом розроблення, прийняття та реалізації державних цільових програм²⁸².

Відповідно до всього сказаного вище, можна зробити висновок про те, що законодавство України щодо запобігання та протидії корупції є недосконалим та перебуває на стадії формування. Адже немає єдиного нормативного акту, який цілісно, комплексно охарактеризував поняття проблеми торгівлі людьми, особливості заходів запобігання, методів та способів протидії, механізму захисту та відновлення прав і свобод людини. Створення та прийняття такого нормативного акту стало би міцним підґрунтям для діяльності органів державної влади. також необхідно впорядкувати поняття відповідальності порушників, що займалися такою антигуманною та антиморальною діяльністю. Важливо, аби державою та її уповноваженими органами проводилася певна політика у цій сфері. Це питання є актуальним у сучасному світі, тому потребує певного правового регулювання. Важливим є запровадження таких заходів:

1. підвищення рівня обізнаності населення. Необхідно підвищувати рівень проінформованості населення щодо питання торгівлі людьми. На мою думку, це можливо здійснити шляхом таких заходів: проведення лекцій учням та студентам у школах та вищих навчальних закладах, створення та розповсюдження соціальних роликів та реклам у різних засобах масової інформації, друк статей та заміток у газетах та журналах, електронних виданнях. У цьому питанні важливе значення відіграє і розповсюдження інформації про механізм захисту та відновлення порушених прав та інтересів.

²⁸² Комплексна програма протидії торгівлі людьми на 2002-2005 роки. затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 5 черв. 2002 р. № 766 // Офіційний вісник України. 2002. № 23. Ст. 1123.

2. Можливим є створення певного уповноваженого органу, що буде займатися попередженням та протидією торгівлі людьми. Адже цей процес потребує не лише спостереження та контролю, а й рішучих дій та заходів, які б виявляли осіб, що були причетними до торгівлі людьми.

3. Надання допомоги та захисту особам, які постраждали від торгівлі людьми, шляхом удосконалення системи відновлення їхніх прав, надання комплексу послуг, впровадження механізму взаємодії суб'єктів у сфері протидії торгівлі людьми.

Важливе значення відіграє і міжнародна нормативна база щодо запобігання торгівлі людьми.

Конвенція про боротьбу з торгівлею людьми та експлуатацією проституції третіми особами, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН від 2.12.1949 року. Консолідує положення інших міжнародних договорів з цього питання, прийнятих починаючи з 1904 року. Її основне завдання – визначення ефективних мір боротьби проти усіх форм торгівлі жінками та експлуатації проституції. Вперше в історії укладення міжнародних договорів, дана Конвенція проголосила проституцію і торгівлю людьми актами, несумісними з гідністю і цінністю людської особистості, що ставлять під загрозу добробут окремих осіб, сім'ї та суспільства.

Міжнародний пакт про громадянські та політичні права, Нью Йорк, 16.12.1966 року. Є доповненням до Загальної декларації прав людини; захищає право на життя і стверджує, що жодна людина не повинна піддаватися випробуванням, примусовій праці і незаконному утриманню чи утиску таких свобод як свобода на пересування, вираження та асоціацію з іншими.

Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації стосовно жінок, CEDAW, Нью Йорк, 18.12.1979 року. Найбільш всеохоплюючий акт про права жінок, що визначає законодавчі обов'язки, спрямовані на ліквідацію

дискримінації стосовно жінок. У 1997 р. було проведено Гаазьку міністерську конференцію, на якій прийнято Декларацію європейських рекомендацій з ефективних заходів щодо запобігання боротьби з торгівлею жінками з метою їхньої сексуальної експлуатації. Її ціль – підтримка подальших дій з попередження торгівлі людьми, а також надання необхідної допомоги жертвам торгівлі. Ця Декларація закликає країни-члени ЄС забезпечити або розглянути можливість призначення національних доповідачів, які надавали би відповідним національним урядам інформацію про масштаби торгівлі жінками, заходи запобігання та боротьби з торгівлею жінками.

Документ про Спільну дію Ради Європи від 1997 р. перелічує додаткові види покарання і заходи адміністративного характеру, такі як конфіскація і вилучення доходів і власності торговця людьми і закриття установ, які брали участь у торгівлі людьми. Зобов'язує країни-члени ЄС ввести адміністративну або кримінальну відповідальність за злочини, вчинені від імені юридичної особи без урахування кримінальної відповідальності фізичних осіб, що стали співучасниками або призвідниками злочину.

Нині на рівні ЄС діє Рамкове рішення Ради Європи про торгівлю людьми. Його метою є уніфікація національного кримінального законодавства для забезпечення ефективної боротьби з торгівлею людьми. Воно доповнює вже прийняті Радою Європи інструменти, такі як Спільні дії від 1996, 1998 та 2000 рр., а також програми STOP (спрямована головним чином на розроблення міждисциплінарного підходу із залученням усіх зацікавлених сторін і приділяє велику увагу дуже важливій ролі неурядових організацій) та DAPHNE (спеціально

розроблена з метою підтримки діяльності неурядових організацій у сфері захисту жінок і дітей – жертв насильства²⁸³.

Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності, Нью Йорк, 15.11.2000 року, має за мету сприяння міжнародному співробітництву для запобігання транснаціональній організованій злочинності і боротьбі проти неї. Надає правоохоронним органам і судовій владі унікальні засоби боротьби з цією проблемою.

Протокол про попередження і запобігання торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї є доповненням до вищеназваної Конвенції. Вперше дає міжнародне визначення поняття “торгівля людьми» слугує для попередження, боротьби і закріплення міжнародного співробітництва в боротьбі проти цього злочину; визначає загальну термінологію, гармонізує закони і практику, що застосовуються в різних країнах. Згідно цьому Протоколу, торгівля людьми – це комплекс дій з рекрутування, транспортування, передачі та отримання осіб з використанням загроз застосування сили, інших форм примусу, залякування, або через надання неправдивих відомостей щодо можливості отримання (заробітку) грошей у місці призначення. Неодмінним атрибутом торгівлі людьми є отримання контролю над особою (наприклад, через вилучення документів) з метою експлуатації. На зростання цього явища мають вплив наступні фактори: - глобалізація економіки і підвищення трудової мобільності (міграції); - ріст попиту на так звані “послуги приватного характеру” в розвинутих країнах; - зростаючий рівень безробіття серед жінок; - збільшення кількості населення, що живе за межею бідності в країнах, що розвиваються; - збільшення кількості людей, що користуються Інтернет, який майже не контролюється з точки зору закону і нерідко використовується зі

²⁸³ Власов П.О. Запобігання торгівлі людьми: Інформаційно-практичний посібник. Дніпро: Поліграфіст, 2002. 68 с.

злочинною метою. На сьогоднішній день встановлені сім критеріїв, за якими оцінюється діяльність урядів різних держав. Серед них: - чи докладає уряд активних зусиль для розслідування і переслідування в судовому порядку актів торгівлі людьми на території своєї держави; - чи захищає жертв работоргівлі; - чи проводить акції просвіти населення для запобігання торгівлі людьми; - чи співпрацює з іншими державами; - чи докладає зусиль до переслідування в судовому порядку державних посадових осіб, яку приймають участь в работоргівлі, чи сприяють їй та ін.²⁸⁴

Виходячи з цих критеріїв країни світу поділені на три категорії:

1) які повністю дотримуються їх (з пострадянських держав до них увійшла тільки Латвія); 2) які дотримуються не повністю, але намагаються дотримуватись (в цій групі опинилась більшість пострадянських держав); 3) уряди яких не повністю дотримуються мінімальних стандартів і не докладають значних зусиль (Киргизстан, Вірменія, Таджикистан, Білорусія, Афганістан, Іран, Саудівська Аравія, Греція, Індонезія). На мій погляд, було би доречно з боку міжнародних організацій ввести певні санкції для тих країн, які не відповідають вказаним критеріям. Серед таких санкцій можна використати, такі як, наприклад, обмеження в наданні матеріальної допомоги, інвестицій, кредитів розвинутими країнами країнам, що розвиваються.

Торгівля людьми — третій по прибутковості після торгівлі зброєю та наркотиками вид злочинної діяльності. За оцінками ООН, виключно на торгівлі людьми організовані злочинні угруповання заробляють 3,5 млрд. доларів щороку.

Незважаючи на те, що держави вживають заходів для попередження та запобігання цьому явищу, воно продовжує катастрофічно

²⁸⁴ Дайгман И. Интерпол: Всемирная система борьбы с преступностью. Москва: Рипол Класик, 2003. 480 с.

поширюватися в нашому суспільстві. Особливо загрозливою стає ситуація у сфері торгівлі дітьми та жінками.

На мою думку, світова спільнота повинна впроваджувати в життя справді дієві механізми для запобігання торгівлі людьми, а не лише декларувати загальні принципи таких дій. Щодо України, то необхідно провести офіційні дослідження з метою наступного вдосконалення законодавства у цій сфері та підвищення ефективності його застосування.

6.6. Характеристика допиту потерпілих жінок від насильницьких злочинів

Дотримання прав жінок є актуальною проблемою в Україні та в усьому світі. Протягом ХХ століття на міжнародному рівні була прийнята низка документів, в яких наголошується на необхідності ліквідації нерівності між чоловіками та жінками у суспільстві. Насильство відносно жінок визначається як свавільний акт, скоєний на підставі статевої ознаки, який спричиняє або може спричинити фізичну, статеву чи психологічну шкоду або страждання жінкам, а також загрозу вчинення таких актів, примусове обмеження їх свободи або особистого життя. В Україні механізм провадження жіночої політики та контролю за дотриманням прав жінок знаходиться на стадії формування. Актуальними для України є проблеми сексуальних домагань на робочому місці, насильство над жінками та дітьми в сім'ї, примушування жінок і неповнолітніх дівчат до участі у порнобізнесі і проституції, на тлі яких формується значна частина побутових злочинів. Проблеми насильства в сім'ї, обумовлювали прийняття закону з протидії домашньому насильству.

Насильство по відношенню до жінок є глобальною проблемою. І це було визнано нещодавно. Ще до кінця 80-х років насильство в сім'ї, по

відношенню до жінок, яке пов'язано з традицією, культурою, релігією, вважалося особистою справою або родини, або цілого суспільства. Про це неприйнятно було говорити у рамках тематики прав людини.

Проблемам тактики допиту потерпілих у криміналістичних дослідженнях приділялась значна увага, зокрема, в роботах О.Я. Баєва, В.П. Бахіна, Р.С. Белкіна, О.М. Васил'єва, В.К.Весельського, А.Ф. Волобуєва, А.В. Дулова, В.А. Журавля, А.А. Закатова, Г.А. Зоріна, Л.М. Карнеєвої, И.Кертеса, В.Є. Коновалової, В.Г. Лукашевича, М.І. Порубова, Є.Є.Центрова, В.Ю. Шепітька та інших. У той же час проблема тактики допиту саме жінок, потерпілих від насильницьких злочинів, окремо не досліджувалася, що, на наш погляд, є прогалиною у криміналістичній теорії. Зокрема, питання врахування при допиті особистісних рис жінок, потерпілих від насильницьких злочинів у сім'ї (у тому числі малолітніх та неповнолітніх), особливостей формування їх показань, залучення до участі у допиті жінок-потерпілих психолога, а також визначення засобів впливу на таких потерпілих з метою спонукання їх до дачі правдивих і повних показань на досудовому слідстві та у суді мають суттєве значення для вирішення низки завдань кримінального судочинства. Саме названі обставини й обумовили вибір теми і визначення завдань даного дослідження.

Світове співтовариство почало відзначати день боротьби за ліквідацію насильства щодо жінок у зв'язку з тим, що насильство по відношенню до жінок є глобальною проблемою. І це було визнано нещодавно. Ще до кінця 80-х років насильство в сім'ї, по відношенню до жінок, яке пов'язано з традицією, культурою, релігією, вважалося особистою справою або родини, або цілого суспільства. Про це неприйнятно було говорити у рамках тематики прав людини.

Лише у 1993 році була прийнята декларація ООН про викорінення насильства щодо жінок і проведена глобальна Віденська конференція. Це був перший міжнародний захід ООН, на якому насильство по відношенню до жінок було визнано, як порушення прав людини, а не приватна справа родини. А як будь-яке порушення прав людини на насильство мають реагувати і держава, і уряди, і суспільство.

Якщо це відбулося лише в 1993 році, тобто 25 років тому, то зрозуміло, що така позиція поки не зрозуміла всім. Дуже важливо поширювати і інформацію про проблему, і про підходи до її вирішення.

В Україні 1,8 млн жінок страждають від фізичного насильства вдома. 60% постраждалих не повідомляють про насильство в поліцію. Чому жінки стають жертвами насильства, чому мовчать про це, а іноді навіть виправдовують свого кривдника?

Одні українки роками терплять чоловіка-тирана, тому що не вірять в те, що їм вдасться себе захистити. Інші вважають деякі домашні проблеми соціальною нормою. А дехто не готовий називати насильством те, що робить з ними чоловік.

Так, за даними Українського інституту соціальних досліджень, лише 27% жінок вважають образи проявом насильства і тільки 32% подібним чином оцінюють приниження. Для 49% респонденток насильство — це побої, а 56% згодні вважати насильством зґвалтування²⁸⁵.

Варіант насилля має певний характер, а саме цикли і певні свої фази, тобто, підготовка до насилля, або преамбула — напруженість в сім'ї, неформальна лексика, бурчання і так далі, саме тоді нарастає те відчуття коли жінки розуміють, що краще в цей момент не чіпати свого чоловіка, але він все одно знайде привід аби пристати. Після преамбули йде саме насилля, тобто фізична чи моральна агресія, або економічна в

²⁸⁵ Левченко К. Домашнє насильство та зґвалтування. Де шукати жінці допомогу? URL: <https://www.5.ua/suspilstvo/domashnie-nasylstvo-ta-zgvaltuvannia-de-zhintsy-shukaty-dopomohu-181659.html>.

тому числі, тобто не дам грошей і т.д. Третя фаза – розрядка, інколи на цій фазі можна почути вибач, це було в останній раз. І далі спокійне життя. Жінки доволі часто купляються на цю розрядку, і на наступну фазу йдуть до гостей, посміхаються, обнімаються і показують яка у них щаслива родина. Вони живуть в ілюзії що більше цього не повториться. Але це триває далі, чоловік починає знущатися все більше.

На наступному циклі відбувається все так: перше – «не виносити сміття з дому» (побиття чоловіком дружини чи психологічні приниження будь-кого з членів родини досі часто вважають "сміттям, яке не варто виносити з дому"), щоб не стати публічним; по друге – «винесу сміття», а хто мене захистить, правоохоронні органи, та він мене тоді приб`є; а по третє – вижене з квартири, а тоді як я буду піклуватися про своїх дітей, я ж ніколи не заробляла, він вкладав в нас все, він приносив нам гроші. І таких моделей є дуже багато. І батьки в кінці кінців, які також вкладаються до цього, тому що в першу чергу діти діляться зі своїми батьками, подругами, а до професіоналів звертаються в останню чергу, а до правоохоронних органів ще в останню. А батьки що говорять, ну це ж сім'я, ну розберіться між собою, всяке буває, ну він такий, що ж зробиш, б`є – значить любить. От внаслідок цього всього і є терпіння, терпіння, яке доводить навіть інколи до трагедії.

Домашнє насильство є не просто проблемою, а "війною на маленькому полігоні": щорічно в країні від рук партнерів гинуть 600 жінок. Це в 3,5 рази більше, ніж їх гине в ході бойових дій в зоні АТО.

Коли жінки замовчують насильство, то називають багато причин: сором, «нема куди йти», «ніхто не розуміє», страх його реакції, «краще такий батько дітям, ніж ніякого...». Але у більшості випадків мова йде про відсутність внутрішньої готовності щось змінювати. У такій ситуації є не лише чоловік, який здійснює насильство, але й жінка, яка допустила це.

Зміни починаються у голові. У той момент, коли настає усвідомлення, що «ніхто, крім мене, мені не допоможе, одразу знаходиться місце, куди йти, і народжується план, як діяти.

Чому жінки бояться визнати насильство над собою? Це питання, яке називається самоідентифікація насильства. Дуже часто постраждалі не розуміють і не хочуть усвідомити, що те, що відбувається є насильством. Є бажання і виправдати кривдника в певних ситуаціях, і частково взяти вину на себе. Тут дуже важливо розуміти, що ти не одна.

Ще може виникати така думка, що: "Це коїться тільки зі мною, тому що це я така невдала і нерозумна". Все, що завгодно можна на себе придумати. Насильство коїться не тому, що ви якісь не такі, а тому що скоює його насильник.

Розуміння того, що від таких дій страждає ще чимало людей, і більшість з них жінок, має допомогти знайти сили для того, щоб говорити про це, для того, щоб звертатися про допомогу і для того, щоб внутрішньо протистояти насильству. Не потрібно робити себе жертвою. Своя власна поведінка і вміння сказати "ні", і навіть зупинити певні дії без сумніву не кожній під силу. Але така впевненість у собі дуже допомагає.

В процесі допиту потерпілих жінок від насильницьких злочинів, можна спостерігати ту, чи іншу протидію розслідуванню. У такому разі причиною може бути психологічна неготовність потерпілої жінки, давати показання, адекватно відповідати на запитання слідчого. Основним способом протидії під час допиту є надання неправдивих свідчень, або взагалі відмова давати будь які свідчення. Найбільш поширеними причинами давання жінкою, потерпілою від насильницьких злочинів, недостовірних показань є: примирення з обвинуваченим – 25 %; підкуп потерпілої – 25 %; погрози чи(і) шантаж з боку обвинуваченого або його родичів – 22 %; негативний вплив з боку родичів потерпілої – 5 %; наговір

потерпілої – 15 %; інші (зокрема, відчуття потерпілою своєї вини, властивості особистості чи психічного стану потерпілої, що значно ускладнили сприйняття нею обставин події; погіршення психічного стану потерпілої в після кримінальній ситуації внаслідок злочину; помста злочинцю; негативне ставлення до факту розслідування тощо) – 8 %²⁸⁶.

Під час допиту необхідно постійно звертати увагу на емоційний стан потерпілої, її реакції. Потрібно з'ясувати чи не налякана вона, чи не піддавалася погрозам.

З'ясування дійсних причин і мотивів зміни чи відмови потерпілої від давання показань, є необхідною передумовою діагностування ситуації допиту й визначення тактики його проведення. Їх нейтралізації сприятиме сукупність послідовно виконуваних слідчим таких заходів:

1) аналіз наявних відомостей про особистісні риси потерпілої, специфіку її поведінки в перед кримінальній, кримінальній і після кримінальній ситуаціях;

2) оцінювання їх достатності для подолання можливої протидії, у разі необхідності – визначення доцільності, шляхів, необхідних обсягів додаткової інформації про особистісні риси потерпілої, її оточення, зв'язки, конкретні обставини, що визначають її позицію й поведінку;

3) після одержання зазначеної інформації – її аналіз і порівняння з наявними доказами у справі;

4) рекомендація потерпілій скористатися консультацією психолога з метою психологічної допомоги в подоланні негативного впливу несприятливої життєвої ситуації, що склалася; адаптації потерпілої до ситуації розслідування чи(і) ситуації допиту тощо;

5) залучення до участі в допиті потерпілої від насильницького злочину фахівця-психолога для визначення психологічних прийомів, що

²⁸⁶ Левченко К. Домашнє насильство та зґвалтування. Де шукати жінці допомогу? URL: <https://www.5.ua/suspilstvo/domashnie-nasylstvo-ta-zgvaltuvannia-de-zhintsy-shukaty-dopomohu-181659.html>.

сприятимуть установленню психологічного контакту із допитуваною, подоланню можливої протидії, одержанню повних і достовірних показань²⁸⁷.

Насильства, сьогодні, є дуже багато в соціумі. Люди, дуже часто, не можуть знайти себе. Вони не впевнені в своїх силах, не бачать можливості в певних виходах, вони не можуть знайти ту роботу, яку вони хочуть, або взагалі не хочуть працювати, а їх примушує ситуація і т.д.. І саме в цей момент людина потрапляє в дуже некомфортні умови для себе. Як результат люди виплескують весь цей негатив на своїх рідних та близьких. Ті у свою чергу, або відповідають ти м же, або ж стають жертвами.

Експерти говорять, зароджується проблема ще й в дитинстві, через неправильне виховання, або ж часто можна почути у дитсадках чи школах, дівчатка слабкі, їх потрібно захищати. Але водночас можна зробити висновок, те що ти захищаєш – твоя власність, нею можна розпоряджатися, як заманеться, побої у такому випадку норма.

Щодо домашнього насильства в Україні є адміністративна відповідальність, яка була введена ще в 2001 році. І минулого року ВР України прийняла закон, яким вносили зміни до кримінального і кримінально-процесуального кодексів України. І домашнє насильство нині криміналізується.

Цей закон вступив в силу з січня 2019 року. Тому що потрібно було дати час працівникам правоохоронної системи отримати необхідні знання і навички. Це стосується і поліцейських, і прокурорів, і суддів. У цьому році Національна школа суддів України, Національна академія прокуратури і ВНЗ системи МВС, академія патрульної поліції проходили

²⁸⁷ Матюшкова Т. П. Деякі питання криміналістичного вивчення особи потерпілої в методиці розслідування насильницьких злочинів. Вісник Національного університету 'внутрішніх справ'. 2002. № 20. С. 52-55.

підготовку фахівців, які розуміють цю проблему і знають, як із нею працювати, як тільки закон вступить в силу²⁸⁸.

Насамперед ці зміни мають допомогти українським жінкам. За даними Мінсоцполітики, у 2013-2018 роках 90% тих, хто звертався щодо насильства в сім'ї до органів держави, - це були жінки, 8,5-9 % - чоловіки та 1-1,5 % - діти.

У патрульній поліції розповідають: такі випадки — не рідкість у родинях. Щотижня на лінію «102» надходить 18—20 викликів щодо домашнього насильства. Та попри щоденні побиття й образи запроторити своїх кривдників за ґрати жінки не поспішають. Це може бути різного характеру насильство — фізичне, психологічне, сексуальне та економічне. Якщо домашнє насильство — з боку чоловіка, то дружина часто відмовляється написати заяву, коли ми пропонуємо їй це. Найчастіше їм шкода, їм не хочеться зайвих проблем. Вони кажуть: «Усе у нас налагодиться, дякуємо, що приїхали, я просто переживала за свою дитину, боялася, що може щось далі трапитися»²⁸⁹.

Якщо жінка звернулася до поліції через погрози чи побиття її чоловіком один-два рази, правоохоронці можуть притягнути кривдника до адміністративної відповідальності. Але якщо це відбудеться втретє, віднині вони мають законні підстави відкрити кримінальне провадження.

За домашнє насильство як злочин кривдник може бути покараний громадськими роботами, арештом на строк до шести місяців, обмеженням волі на строк до п'яти років чи позбавленням волі на строк до двох років.

При цьому те, що такий злочин учиняється щодо одного з подружжя чи будь-якої іншої особи, з якою зловмисник має близькі або сімейні стосунки, є обтяжуючою обставиною.

²⁸⁸ Поліщук І.Новий закон про домашнє насильство: які зміни чекають на українців URL: https://24tv.ua/noviy_zakon_pro_domashnye_nasilstvo_yaki_zmini_chekayut_na_ukrayintsiv_n1093970

²⁸⁹ Левченко К. Домашнє насильство та зґвалтування.Де шукати жінці допомогу? URL: <https://www.5.ua/suspilstvo/domashnie-nasyilstvo-ta-zgvaltuvannia-de-zhintsi-shukaty-dopomohu-181659.html>.

І це ще не все. Якщо суд обмежив на три-шість місяців доступ кривдника до його жертви, тобто заборонив, приміром, перебувати з нею в одному приміщенні, наближатися до місця роботи, вести листування, а той це порушив, то поліція знову ж таки може відкрити кримінальне провадження.

Суд за цей злочин може покарати арештом до шести місяців чи ув'язненням до двох років. Каратиметься також і непроходження правопорушником спеціальної програми, що мала б допомогти йому виправитися.

Паралельно з цим змінюється кваліфікація злочину зґвалтування.

"Ідеться не лише про те, що зґвалтування в шлюбі є злочином. У нас стереотипно вважається, що жінка зобов'язана задовольнити чоловіка. А тепер у законі є меседж до суспільства, що це не тільки злочин, але за нього ще й передбачена більша відповідальність, ніж учинення такого до сторонньої людини".

Таким чином, виходячи з наведеного можна зробити наступні висновки. Домашнє насильство, тобто умисне систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, що призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи²⁹⁰.

В Україні серйозно взялися за проблему домашнього насильства. Захистити жертв мають зміни у Кримінальному кодексі.

3 січня 2019 року набирали чинності зміни до Кримінального кодексу України, а саме стаття 126 із позначкою 1 — вчинення

²⁹⁰ Кримінальний кодекс України // Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

домашнього насильства, яка передбачатиме притягнення до кримінальної відповідальності правопорушників, які вчиняють насильство в сім'ї. На теперішній час працівниками поліції вноситься інформація до єдиного реєстру за статтями 121, 122 та 125 ККУ. Це ті статті, які пов'язані з нанесенням тілесних ушкоджень. Тому, ні в якому разі не терпіть жодного насильства щодо себе, ані образ, ані, тим паче, побиття. Якщо ж це вже сталося, обов'язково викликайте поліцію та фіксуйте усі факти скоєного насильства. А потім лишайте кривдника і будуйте власне щасливе життя.

6.7. Місце та роль підрозділів правової роботи в системі органів Державної фіскальної служби України

Проведення в державі реформ, зокрема і тих, що стосуються сфери економіки та оподаткування, вимагають упровадження системних і комплексних змін, які спрямовані на покращення інвестиційного клімату в Україні за рахунок підвищення прозорості та якості адміністрування податків, ліквідації схем ухилення від оподаткування, усунення неузгодженості норм національної правової системи з відповідними положеннями міжнародного права з метою вдосконалення окремих норм податкового законодавства. Одним з основних напрямів діяльності органів державної фіскальної служби (далі – органи ДФС) України є організація роботи територіальних органів (податкових та митних підрозділів) стосовно: забезпечення виконання завдань із надходження податків, зборів, митних та інших платежів, а також єдиного внеску до бюджетів та державних цільових фондів, здійснення контролю за їх надходженням; здійснення митного контролю та митного оформлення товарів; погашення податкового боргу та забезпечення якісного рівня організації правової роботи.

Дослідження питання щодо визначення місця і ролі підрозділів правової роботи в системі органів ДФС України є важливою та актуальною проблемою з таких причин:

по-перше, новому періоду в розвитку держави, пов'язаному з європейською інтеграцією та реформуванням інституційної структури органів ДФС України, повинні відповідати нові підходи та стандарти діяльності, зокрема, і в напрямі, що стосується правової роботи у фіскальних органах;

по-друге, за умови підвищення вимог до діяльності органів ДФС України необхідна підготовка нових, висококваліфікованих кадрів для підрозділів правової роботи, які зможуть ефективно виконувати поставленні завдання за рахунок поєднання практичного досвіду та досягнень сучасної юридичної науки;

по-третє, результати дослідження розглянутого напрямку мають велику практичну значимість для діяльності підрозділів правової роботи в контексті впровадження в практичну діяльність новітніх методів діяльності, побудованих на основі позитивної європейської та національної практики діяльності юридичних підрозділів органів державної влади.

Організація правової роботи в органах ДФС України спрямована на правильне застосування і неухильне дотримання вимог чинного законодавства, що є основним завданням юридичного підрозділу фіскальної служби. У зв'язку із цим великого значення набуває проблема вдосконалення діяльності підрозділів правової роботи органів ДФС України, підвищення ефективності виконання завдань, що пов'язано з: необхідністю вирішенням проблем соціально-економічного характеру в масштабах держави; удосконаленням законодавства, зокрема податкового; розв'язанням відомчих проблем (створення ефективно діючої

організаційно-штатної структури органів ДФС України); підготовкою висококваліфікованих кадрів; забезпеченням належного технічного та інформаційно-телекомунікаційного забезпечення²⁹¹. Як слушно зазначає Л. В. Трофімова, надмірно громіздке і недосконале податкове законодавство спричиняє конфлікти між учасниками податкового процесу, а тому важливими залишаються питання вдосконалення податкового адміністрування.

Податкове планування, як складова частина податкового менеджменту, потребує відповідного організаційно-правового і методичного забезпечення для управління податковими ризиками. Якість законів, що повинні забезпечувати стабільне функціонування фінансової системи держави та впровадження наукових засад у процес їх прийняття, має фундаментальне значення, істотно впливаючи на світогляд усіх громадян, забезпечення правопорядку, і торкається практично всіх сфер суспільного життя²⁹². Зростання ролі правової роботи й набуття нею особливого змісту в міністерствах, інших центральних органах державної виконавчої влади підштовхнули до створення в апараті ДФС України нових підрозділів – регуляторно-правового департаменту, департаменту адміністративного оскарження та судового супроводження, департаменту методологічної та нормотворчої роботи. На рівні офісу великих платників податків ДФС утворено юридичне управління, до складу якого входить два відділи: відділ супр²⁹³оводження судових спорів та відділ інформаційно-аналітичної роботи.

²⁹¹ Правова робота в органах державної податкової служби України : навчальний посібник. Ірпінь: Національна академія ДПС України, 2004. 322 с.

²⁹² Трофімова Л. В. Податкова політика і податкова система. *Форум права*. 2010. № 1. С. 364–370.

²⁹³ Структура юридичного управління Офісу великих платників податків Державної фіскальної служби URL: [http:// officevp.sfs.gov.ua](http://officevp.sfs.gov.ua).

На рівні головних управлінь ДФС в областях та головного управління ДФС у м. Києві утворені юридичні управління, на які покладені такі завдання та функції:

- досудове супроводження спорів з оподаткування податком на додану вартість та податком на прибуток;
- досудове супроводження спорів доходів і зборів з фізичних осіб та єдиного соціального внеску;
- досудове супроводження спорів з оподаткування місцевими та іншими податками та платежами;
- супроводження позапланових перевірок;
- супроводження планових перевірок.

Окрім того, у складі підрозділів правової роботи головних управлінь ДФС в областях та головного управління ДФС у м. Києві функціонують:

- відділ інформаційно-аналітичної роботи;
- відділ представництва інтересів ДФС та її територіальних органів;
- відділ правового забезпечення діяльності;
- відділ взаємодії зі структурними підрозділами та надання правових висновків²⁹⁴.

На рівні районних ДПІ та ОДПІ у містах утворено юридичні відділи та сектори правого забезпечення. Завдання та функції підрозділів правової роботи районного рівня істотно не відрізняються від завдань та функцій аналогічних підрозділів на рівні обласних управлінь. Проте, як свідчить практика, найбільш навантаженими в аспекті здійснення документообігу, досудового супроводження спорів, судового супроводження справ, проведення перевірок та взагалі організації й ведення претензійно-позовної роботи є підрозділи районного рівня.

²⁹⁴ Структура юридичного управління Головного управління ДФС у м. Києві URL: <http://kyiv.sfs.gov.ua>.

Аналіз монографій, підручників, дисертацій та наукових праць дослідників із вказаного питання дає можливість згрупувати та виокремити основні напрями діяльності підрозділів правової роботи органів ДФС України (вказаний перелік не є вичерпним):

- правове забезпечення діяльності органів Державної фіскальної служби України;
- здійснення досудового вирішення податкових спорів та супроводження адміністративного оскарження;
- організація претензійно-позовної роботи (в тому числі забезпечення судового супроводження);
- проведення роз'яснювальної роботи з платниками податків.

Стосовно одного з основних напрямів діяльності підрозділів правової роботи, а саме правового забезпечення діяльності органів Державної фіскальної служби України, необхідно зазначити, що підрозділи правової роботи забезпечують діяльність ДФС України в контексті правильного, неупередженого та справедливого застосування норм чинного законодавства. Так, зокрема, підрозділи правової роботи в системі ДФС України – це спеціально створені підрозділи для організації правової роботи в складі системи всієї фіскальної служби, до структури якої вони входять, на які покладено одне з основних завдань – правове забезпечення діяльності Державної Фіскальної служби України. Крім того, на підрозділи правової роботи покладено завдання зі здійснення контролю за дотриманням законів та інших нормативно-правових актів України всіма, без винятку, іншими структурними підрозділами ДФС України. Відповідно до положень Податкового кодексу України та відомих наказів ДФС України, претензійно-позовна робота забезпечується юридичними підрозділами ДФС. Юридичне обслуговування податкового процесу, що впливає на формування дохідної

частини бюджетів, маючи на меті представництво і захист інтересів держави у судах під час розгляду спорів з питань оподаткування, передбачає і комплекс заходів щодо підготовки процесуальних документів (позовних заяв, апеляційних, касаційних скарг, заяв про перегляд рішень за винятковими та нововиявленими обставинами, заперечень, письмових пояснень та інших процесуальних документів, пов'язаних із розглядом справи) та потребує високого рівня професіоналізму і компетентності. Діяльність підрозділів правової роботи ДФС України спрямована на правильне, неупереджене та справедливе застосування норм чинного законодавства.

Результат функціонування підрозділів правової роботи повинен підвищити якість виконуваних основних завдань ДФС України:

- 1) контроль за повнотою сплати та адміністрування податків, зборів, митних платежів та єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування;
- 2) підвищення рівня послуг, що надаються органами ДФС України;
- 3) сприяння розвитку партнерських відносин з платниками податків та зборів;
- 4) ефективне досягнення кінцевого цінного продукту діяльності ДФС України у вигляді надходження коштів до бюджету та їх економії.

Щодо здійснення досудового вирішення податкових спорів та супроводження адміністративного оскарження слід зазначити, що дане завдання вважається не менш ефективним, оскільки досудова діяльність підрозділів правової роботи органів ДФС України дає очікуваний результат і при цьому характеризується високим коефіцієнтом корисної дії, коли за мінімального використання ресурсів отримано максимально позитивний кінцевий результат. Наприклад, для фіскального органу в українських реаліях таким кінцевим результатом можуть бути не лише

виграні судові справи, за якими сплачені грошові кошти у повному обсязі до Державного бюджету України, а й досягнення будь-якої іншої, менш значимої у розрізі загально-державної діяльності, але не менш важливої цілі (припинення діяльності фіктивного суб'єкта господарювання, що надавав послуги з мінімізації та ухилення від сплати податків, досудове врегулювання податкових спорів та ін.).

Не менш важливим напрямом діяльності порівняно з іншими є робота, яка пов'язана зі здійсненням досудового вирішення податкових спорів та супроводженням адміністративного оскарження. Нині посилена увага в діяльності органів ДФС України приділяється процедурі адміністративного оскарження, яка розглядається як ефективний механізм досудового врегулювання спорів з платниками податків, зокрема, в контексті запровадження сучасних заходів, спрямованих на захист законних прав, інтересів платників податків та забезпечення самоконтролю фіскальної служби. Щоденна діяльність підрозділів правової роботи, яка спрямована на досудове врегулювання спорів з платниками податків, знаходить своє відображення в методичних матеріалах, інформаційних листах, узагальнюючих податкових консультаціях, судових доктринах, рекомендаціях, індивідуальних податкових консультаціях, роз'ясненнях, проектах нормативно-правових актів та ін. Враховуючи специфіку роботи працівників підрозділів правової роботи органів ДФС України, слід зауважити, що їхня діяльність повсякденно пов'язана також із взаємодією з іншими людьми, участю в конфліктних ситуаціях, потребою відстоювати позицію фіскального органу, яка є позицією держави, тому вона має відповідати встановленим принципам і нормам моралі, охороні авторитету державної влади, а також відповідному ставленню до всіх суб'єктів господарської діяльності.

Стосовно організації претензійно-позовної роботи (в тому числі забезпечення судового супроводження) слід звернути увагу на той факт, що податкова практика та повсякденна діяльність підрозділів правової роботи органів ДФС України свідчить, що платники податків повноцінно реалізують своє право на оскарження будь-яких рішень податкових органів, у тому числі тих, що стосуються визначення їм грошових чи податкових зобов'язань. Обґрунтованість і належний захист правової позиції податкових органів, викладеної в актах перевірок, податкових повідомленнях-рішеннях, рішеннях щодо результатів розгляду скарг, залежать від взаємодії всіх підрозділів контролюючого органу. Так, підпунктами 20.1.3, 20.1.12 – 20.1.19, 20.1.36, 20.1.38, 20.1.40 п. 20.1 ст. 20 Податкового кодексу України передбачено повноваження державних податкових органів, які реалізуються шляхом звернення до суду²⁹⁵. Слід зазначити, що таке право реалізується шляхом виконання завдань та функцій підрозділами правової роботи. Так, у своїй діяльності підрозділи правової роботи, звертаючись до суду, виконують такі законодавчо покладені на них повноваження: – пунктом 67.2 ст. 67 цього Податкового кодексу України визначено підстави, за яких органи ДФС України мають право звернутися до суду щодо винесення судового рішення щодо державної реєстрації припинення суб'єкта господарювання; – пунктом 96.3 ст. 96 Податкового кодексу України встановлено обов'язок органу ДФС України на звернення до суду з позовною заявою про звернення стягнення податкового боргу на кошти державного органу, в управлінні якого перебуває державне (комунальне) підприємство-боржник²⁹⁶.

Необхідно зазначити, що претензійно-позовна діяльність підрозділів правової роботи доповнюється низкою забезпечувальних та

²⁹⁵ Податковий кодекс України // Відомості Верховної Ради України. 2011 року. № 13–14, 15–16, 17. Ст. 112.

²⁹⁶ Там само

організаційних заходів, пов'язаних із виконанням завдань, покладених на органи ДФС України, зокрема, щодо:

- зупинення видаткових операцій платника податків на рахунках такого платника податків у банках та інших фінансових установах у разі недопущення посадових осіб до обстеження територій і приміщень (крім житла громадян), що використовується для провадження господарської діяльності та/ або є об'єктами оподаткування або використовуються для отримання доходів (прибутку) чи пов'язані з іншими об'єктами оподаткування та/або можуть бути джерелом погашення податкового боргу;

- накладення арешту на кошти та інші цінності платника, що знаходяться в банку;

- стягнення коштів платника податків, який має податковий борг, з рахунків у банках, які обслуговують такого платника, на суму податкового боргу;

- стягнення з дебіторів платника податку, що має податковий борг, сум дебіторської заборгованості, строк погашення якої настав і право вимоги якої переведено на органи ДФС, у рахунок погашення податкового боргу такого платника податків;

- нарахування та стягнення податкових зобов'язань, коригування від'ємного значення об'єкта оподаткування або інших показників податкової звітності у результаті застосування звичайних цін;

- скасування державної реєстрації припинення юридичних осіб або фізичних осіб – підприємців;

– звернення стягнення податкового боргу на кошти державного органу, в управлінні якого перебуває таке державне (комунальне) підприємство або його майно²⁹⁷.

Крім того, формування необхідної для фіскальної служби судової практики за рахунок використання позитивних судових прецедентів, що полягає в отриманні ряду позитивних судових рішень із найбільш спірних і ключових питань правозастосовчої практики, є одним з актуальних напрямів діяльності підрозділів правової роботи.

Аналізуючи статистичні дані діяльності підрозділів правової роботи органів ДФС України, маємо зазначити, що із січня по грудень 2016 року на розгляді у судах різних інстанцій перебували: – 43,7 тис. справ за позовами платників податків до територіальних органів ДФС про визнання недійсними/нечинними податкових повідомлень-рішень на загальну суму 159,2 млрд. грн., з них на користь платників податків вирішено 6 тис. справ на суму на 20,6 млрд. грн.; – 23,1 тис. справ за позовами органів ДФС до платників податків на загальну суму 46,1 млрд. грн., з них на користь органів ДФС вирішено 5,2 тис. справ на суму 15,4 млрд. гривень. За результатами розгляду судових справ на користь органів ДФС України з початку 2016 року до бюджету надійшло більше 2 млрд. гривень. Протягом січня – жовтня 2018 року до Головних управлінь ДФС України в областях та м. Києві надійшло 9 714 первинних скарг на 12 684 податкових повідомлень-рішень, за результатами розгляду скасовано повністю та частково 2 476 податкових повідомлень-рішень на 1 907,0 млн. гривень. Протягом січня – жовтня 2017 року до Державної фіскальної служби України надійшло 6 669 повторних та первинних скарг на 9 548 податкових повідомлень-рішень, за результатами розгляду скасовано

²⁹⁷Податковий кодекс України // Відомості Верховної Ради України. 2011 року. № 13–14,15–16,17. Ст.112.

повністю та частково 1 059 податкових повідомлень рішень на 3 151,9 млн. гривень²⁹⁸. Із аналізу вищенаведених статистичних даних за 2016 рік маємо зазначити, що роль та значення діяльності підрозділів правової роботи органів ДФС України жодним чином не можна недооцінювати, оскільки якісне обґрунтування правової позиції фіскальних органів у судових інстанціях забезпечує надходження коштів до Державного бюджету України. Не менш важливим напрямом діяльності підрозділів правової роботи органів ДФС України є проведення роз'яснювальної роботи з платниками податків. Однією з головних функцій органів фіскальної служби України є роз'яснення чинного податкового законодавства та доведення до платників останніх змін у законодавчих актах. Одним з основних напрямів цієї роботи органів ДФС України є проведення широкомасштабної роз'яснювальної роботи під час кампанії декларування, яка широко висвітлюється у засобах масової інформації та була провідною темою семінарів, практикумів, тематичних зустрічей²⁹⁹. З позиції ДФС України, побудованої на основі позитивного вітчизняного та зарубіжного досвіду, бажаним кінцевим результатом діяльності фіскальних органів є формування у суспільстві думки, що своєчасна та добровільна сплата податків є неприпустимим явищем у правовому суспільстві, до формування якого прагне Україна.

Ухилення від оподаткування, по-перше, є економічно не вигідним, а по-друге, невідворотно призводить до настання адміністративної, фінансової, кримінальної відповідальності. Тому серед інших чинників важливе місце посідає проведення роз'яснювальної роботи з платниками податків. Основною метою роз'яснювальної роботи є доведення до платників податків змін у податковому законодавстві з питань

²⁹⁸ Врегулювання податкових спорів URL: <http://sfs.gov.ua/yuridichnim-osobam/vregulyuvannya-podatkovih-sp>.

²⁹⁹ Про проведення масово-роз'яснювальної та індивідуальної роботи з платниками податків URL: <http://sfs.gov.ua>.

адміністрування податків і зборів. Ефективність діяльності підрозділів правової роботи органів ДФС України залежить від багатьох факторів, які впливають на юриста-податківця під час виконання ним покладених на нього функцій та завдань, у тому числі й під час здійснення контрольно-перевірочних заходів (проведення податкових перевірок), і досягається за рахунок:

- розроблення на рівні податкового органу (апарат ДФС та територіальні підрозділи в областях та в м. Києві) методичних рекомендацій з окремих питань, що має на меті досягнення окремої поставленої цілі та її спільної реалізації працівниками всіх задіяних підрозділів під час проведення контрольно-перевірочних заходів;
- запровадження оперативного контролю за станом взаємодії між підрозділами під час проведення контрольно-перевірочних заходів;
- аналізу помилок, допущених на всіх стадіях роботи (підготовчий етап, що передує перевірці, податкова перевірка, адміністративний та судовий порядок розгляду справ);
- проведення спільних (загальнодержавних) тренінгів, семінарів, курсів підвищення кваліфікації з метою узагальнення проблемних питань та пошуку шляхів вирішення проблемних питань із використанням доробок сучасної юридичної техніки та процесуальних новацій.

Підсумовуючи вищевикладений матеріал, маємо зазначити, що здійснення правової роботи в органах ДФС України являє собою комплекс організаційно-правових та науково-методичних заходів, спрямованих на забезпечення та дотримання податкової дисципліни суб'єктами податкових правовідносин. Основними напрямками діяльності підрозділів правової роботи органів ДФС України є:

- правове забезпечення діяльності органів Державної фіскальної служби України;

- здійснення досудового вирішення податкових спорів та супроводження адміністративного оскарження;
- організація претензійно-позовної роботи (в тому числі забезпечення судового супроводження);
- проведення роз'яснювальної роботи з платниками податків

Колектив авторів: Багатко А. С., Балдич І. С., Батарчук І. І., Бачук В. Б., Благодир А. А., Благодир В. С., Благодир С. М., Бурченко Ю. В., Віннічук І. В., Гвоздецький В. Д., Градиська Ю. В., Гришко В. І., Гулюк О. Д., Давидюк М. О., Денисюк П. Д., Дика В. В., Єфімчук М. В., Іщенко О. М., Ковалевич С. П., Лівчук С. Ю., Мельничук Ю. І., Міщук І. В., Пасічнюк В. Б., Пелешок І. І., Петровський О. М., Подвірна О. В., Полюхович О. І., Романюк Н. І., Садовнік В. П., Сахнюк В. В., Свідзінська К. А., Словська І. Є., Степанець В. В., Цимбалюк В. І., Чурилович А. В., Швець О. М., Шнайдер А. О., Якимчук М. Ю.

Актуальні проблеми розвитку сучасного права

Монографія

Керівник видавничого проекту С. В. Піча
Комп'ютерна верстка К. А. Краснощок

Підписано до друку 10.08.2020 р.
Формат 60х84/16. Папір друк. №2.
Гарнітура Times New Roman Умовн. друк. арк. 15,5.
Тираж 300 прим.
Замовлення 10-08-20

Видавець ФОП Піча С. В.
а/с 5026, м. Львів-53, 79053, Україна
e-mail: novsv2016@ukr.net

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і
розповсюджувачів видавничої продукції: серія ДК № 5069 від
22.03.2016 року, видане Державним комітетом інформаційної
політики, телебачення та радіомовлення України