



СЛОВО НАЦІОНАЛЬНОЇ ШКОЛИ СУДДІВ УКРАЇНИ

Фахове загальнодержавне науково-практичне
та науково-методичне юридичне видання

ISSN 2707-6849

DOI 10.37566/2707-6849-2022-1-2(38-39)

№ 1–2 (38–39) 2022

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

ОНИЩУК Микола Васильович, ректор Національної школи суддів України, член робочої групи з питань розвитку законодавства про організацію судової влади та здійснення правосуддя Комісії з питань правової реформи, д. ю. н., заслужений юрист України, *шеф редактор журналу (Україна)*

ВОЛОШИН Юрій Олексійович, декан факультету міжнародних відносин Національного авіаційного університету, д. ю. н., професор, заслужений юрист України, *голова Редакційної колегії (Україна)*

БАТЛЕР Вільям Еліот, професор Школи права Університету штату Пенсильванія, професор порівняльного права Університетського коледжу Лондона, закордонний член Національної академії наук України та Національної академії правових наук України (*США*)

БАХМАЙЄР ВІНТЕР Лорена, професор кафедри кримінального права і процесу юридичного факультету університету Комплутенсе (*Королівство Іспанія*)

БЕЛЯНЕВИЧ Олена Анатоліївна, професор кафедри цивільного права і процесу Донецького національного університету імені Василя Стуса, тренер Національної школи суддів України (за сумісництвом), д. ю. н., професор (*Україна*)

БЕРЗІН Павло Сергійович, професор кафедри кримінально-правової політики та кримінального права Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, д. ю. н., професор (*Україна*)

БЛАЖІВСЬКА Оксана Євгенівна, член Вищої ради правосуддя, д. ю. н., доцент (*Україна*)

БОБРОВНИК Світлана Василівна, завідувач кафедри теорії та історії права та держави Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, д. ю. н., професор (*Україна*)

БУРІБАЄВ Ермек, проректор по дослідницькій діяльності Казахського національного педагогічного університету імені Абая, д. ю. н., професор (*Республіка Казахстан*)

ГЕТМАНЦЕВ Данило Олександрович, народний депутат України, голова Комітету Верховної Ради України з питань фінансів, податкової та митної політики, професор кафедри фінансового права Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, тренер Національної школи суддів України (за сумісництвом), президент Асоціації податкових радників, член Європейської асоціації податкових професорів, д. ю. н., професор (*Україна*)

ГОРОДОВЕНКО Віктор Валентинович, суддя Конституційного Суду України, представник України в Консультативній раді європейських суддів при Комітеті Міністрів Ради Європи, тренер Національної школи суддів України (за сумісництвом), д. ю. н., професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, заслужений юрист України (*Україна*)

ГРИЩУК Оксана Вікторівна, суддя Конституційного Суду України, тренер Національної школи суддів України (за сумісництвом), д. ю. н., професор (*Україна*)

ГРИНЮК Володимир Олексійович, професор кафедри кримінального процесу та криміналістики Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, д. ю. н., доцент (*Україна*)

ІЛЬКОВ Василь Васильович, суддя Дніпропетровського окружного адміністративного суду, тренер Національної школи суддів України (за сумісництвом), д. ю. н., професор (*Україна*)

КАТЕРИНЧУК Катерина Володимирівна, директор Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського, тренер Національної школи суддів України (за сумісництвом), д. ю. н., доцент (*Україна*)

КІБЕНКО Олена Рувімівна, суддя Великої Палати Верховного Суду, д. ю. н., професор (*Україна*)

КОВАЛЬСЬКИЙ Віктор Семенович, президент видавничої організації ТОВ «Юрінком Інтер», д. ю. н., професор (*Україна*)

КОПИЛЕНКО Олександр Любимович, народний депутат України, дійсний член (академік) Національної академії наук України та Національної академії правових наук України, д. ю. н., професор (*Україна*)

КОСТИЦЬКИЙ Василь Васильович, дійсний член (академік) Національної академії правових наук України, д. ю. н., професор, заслужений юрист України (*Україна*)

КОСТРУБА Анатолій Володимирович, професор кафедри цивільного права Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника, д. ю. н., професор (*Україна*)

КРАВЕЦЬ Ірина Мирославівна, доцент кафедри господарського права та господарського процесу Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, к. ю. н. (Україна)

КРАВЧУК Володимир Миколайович, суддя Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду, член Ради суддів України, д. ю. н., професор (Україна)

КУХАРЕВ Олександр Євгенович, професор кафедри цивільного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ, тренер Національної школи суддів України (за сумісництвом), д. ю. н., доцент (Україна)

ЛЕВЧЕНКО Катерина Борисівна, Урядова уповноважена з питань гендерної політики, д. ю. н., професор (Україна)

МАЙДАНИК Роман Андрійович, професор кафедри цивільного права Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, академік Національної академії правових наук України, д. ю. н., професор (Україна)

МАХІНЧУК Віталій Миколайович, заступник директора з наукової роботи Інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, д. ю. н., професор, заслужений юрист України (Україна)

МЕЛЬНИК Роман Сергійович, професор Вищої школи права Університету КАЗГЮУ імені М. С. Нарікбаєва, д. ю. н., професор (Казахстан)

МЕЛЬНИЧУК Ольга Федорівна, завідувач кафедри публічно-правових дисциплін Вінницького державного педагогічного університету імені Михайла Коцюбинського, д. ю. н., професор (Україна)

МІЛІЄНКО Олена Анатоліївна, директор Вінницького навчального центру Національної школи суддів України, д. ю. н. (Україна)

МУЗИКА-СТЕФАНЧУК Оксана Анатоліївна, завідувач кафедри фінансового права Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, д. ю. н., професор (Україна)

НУСБЕРГЕР Ангеліка, директор Інституту східноєвропейського права Кельнського університету, д. ю. н., професор (Німеччина)

РАДЗИВІЛЮК Валерія Вікторівна, професор кафедри господарського права та господарського процесу Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, д. ю. н., професор (Україна)

САВЧИН Михайло Васильович, директор Науково-дослідного інституту порівняльного публічного права та міжнародного права Ужгородського національного університету, тренер Національної школи суддів України (за сумісництвом), д. ю. н., професор (Україна)

СМОКОВИЧ Михайло Іванович, голова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду, д. ю. н., заслужений юрист України (Україна)

ТВАРОНАВІЧІЕН Агне, професор Інституту публічного права та керівник лабораторії медіації та сталого вирішення спорів (Литовська Республіка)

ФУЛЕЙ Тетяна Іванівна, начальник відділу Національної школи суддів України, к. ю. н., заслужений юрист України (Україна)

ЦУРКАН Михайло Іванович, директор тестологічного центру Національної школи суддів України, відряджений для роботи до Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів (11.2021-09.2024), суддя Вищого адміністративного суду України у відставці, к. ю. н., заслужений юрист України (Україна)

ШАМРАЙ Оксана Василівна, начальник відділу Національної школи суддів України, к. ю. н., **відповідальний секретар Редакційної колегії** (Україна)

ШЕМШУЧЕНКО Юрій Сергійович, радник при дирекції Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України, професор, дійсний член (академік) Національної академії наук України та Національної академії правових наук України, д. ю. н., заслужений діяч науки і техніки України (Україна)

ШУКЛІНА Наталія Георгіївна, проректор з науково-дослідної та науково-методичної роботи Національної школи суддів України, к. ю. н., професор, заслужений юрист України (Україна)

ЮРОВСЬКА Галина Валентинівна, суддя Конституційного Суду України, тренер Національної школи суддів України (за сумісництвом), к. ю. н., заслужений юрист України (Україна)

ЗМІСТ

ПРОВІДНА СТАТТЯ НОМЕРА

Ірина ШАПОВАЛОВА

Застосування положень ч. 5 ст. 615 КПК України під час здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану: окремі аспекти 6

ОРГАНІЗАЦІЯ СУДОЧИНСТВА

Павло ПАРХОМЕНКО

Елементи правосуддя, дружнього до дитини, на основі практики Європейського Суду з прав людини 18

Сергій ДЕМЧЕНКО

Теоретичні засади суддівського індемнітету як складової суддівської недоторканності..... 28

Наталія ТЕПЛИЦЬКА

Міжнародно-правові стандарти справедливого забезпечення перехідного правосуддя 36

ПРАВА ЛЮДИНИ

Марина ГОЛОВАТЕНКО

Забезпечення охорони здоров'я та дотримання прав людини осіб, які перебувають у місцях позбавлення волі під час пандемії COVID-19 45

НАЦІОНАЛЬНА БЕЗПЕКА

Юрій ВОЛОШИН, Володимир ПРОЩАЄВ

Розвідувальна таємниця: законодавче визначення та співвідношення із державною таємницею..... 57

ТЕОРІЯ ПРАВА

Ян БЕРНАЗЮК

Застосування принципу LEX SPECIALIS при вирішенні колізій у законодавстві: аналіз судової практики..... 69

Олена САВАЙДА, Ольга ЦИЦИК

Громада як елемент формування транзитивного суспільства..... 83

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

Сергій КУЛИК

Правовий режим воєнного стану: теоретико-методологічні аспекти..... 95

Микола САМБОР

Військовослужбовці як суб'єкти адміністративних правопорушень: загальне та особливе у розумінні 104

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Михайло СМОКОВИЧ

Окремі аспекти адміністративного судочинства у сфері вирішення податкових спорів 120

Павло САЛО

Процесуальні правила обрання форм адміністративного судочинства для розгляду адміністративних справ 129

ЦИВІЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО**Оксана ШУТЕНКО**

Застосування презумпції добросовісності в цивільному процесуальному праві, судочинстві і нотаріаті..... 142

Віра МИХАЙЛЕНКО

Набуття активів іншими особами в цілях правової процедури визнання активів необґрунтованими і стягнення їх у дохід держави 151

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО**Інна КОВАЛЕНКО**

Аналіз проблем регулювання інноваційної діяльності в Україні 160

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО**Лариса КОВАЛЕНКО**

Організаційно-правові засади діяльності органів досудового розслідування..... 171

Григорій КРАЙНИК

Щодо удосконалення формулювань складів кримінальних правопорушень проти безпеки виробництва 181

Наталія ФЕРЬЄВА

До питання розмежування злочину за ст. 405 Кримінального кодексу України з іншими суміжними злочинами та правопорушеннями 196

КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО**Володимир ЗАВИДНЯК**

Особливості тактики проведення слідчих (розшукових) дій при розслідуванні кримінальних правопорушень у бюджетній сфері 209

Надія ДРОЗДОВИЧ

Повноважні суб'єкти розслідування воєнних злочинів в Україні: кримінальний процесуальний аспект у питаннях доказування 219

Марина ДЕМУРА

Конвенційні процедури та способи їх реалізації у кримінальному провадженні 231

Олександр ГАРСЬКИЙ, Світлана ДІДИК

Антипатерни у кримінальному процесі: чи потрібна судовому провадженню у кримінальному процесі стадія «підготовче провадження»?..... 241

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО**Крістіна БАБІЧ-КАСЬЯНЕНКО**

Деякі питання розвитку договірних орендних відносин щодо земельних ресурсів в Україні 262

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО**Богдан ЗАДОРЖНИЙ**

Міжнародно-правові гарантії обов'язків держави із забезпечення свободи підприємництва 273

МАТЕРІАЛИ КРУГЛОГО СТОЛУ 284**НОВИНИ**..... 313

УДК 343

DOI 10.37566/2707-6849-2022-1-2(38-39)-1



Ірина ШАПОВАЛОВА,

*суддя Павлоградського міськрайонного суду
Дніпропетровської області, тренер Національної школи
суддів України, доктор філософії в галузі права
ORCID: 0000-0003-3394-1969*

ЗАСТОСУВАННЯ ПОЛОЖЕНЬ Ч. 5 СТ. 615 КПК УКРАЇНИ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

Постановка проблеми. Консолідація зусиль щодо напрацювання найкращої моделі роботи у сфері кримінального процесуального судочинства в умовах правового режиму воєнного стану та пов'язаного із цим особливого режиму здійснення досудового розслідування та судового розгляду кримінальних проваджень є актуальним вектором розвитку юридичної науки.

Незважаючи на те, що за період з 24 лютого 2022 року до Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) зміни, з метою удосконалення порядку здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану, внесено понад десять разів [1], положення ст. 615 Кодексу, зокрема положення ч. 5 цієї статті, видаються дещо недосконалими у контексті юридичної техніки їх формулювання, у зв'язку з чим надзвичайно актуальним є питання, що пов'язані з практичною реалізацією можливості продовження обраного під час досудового розслідування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою в умовах воєнного стану.

Аналіз досліджень за цим напрямом свідчить, що питання застосування та продовження запобіжних заходів перебувало в площині наукових пошуків таких вчених як, І. Гловюк, В. Дрозд, О. Капліна, Л. Лобойко, В. Назарова, В. Попелюшко, О. Тищенко, Л. Удалова, Т. Фоміна, С. Шаренко, О. Шило, М. Шумило, Ю. Янович, О. Яновська та ін. Окремо слід зазначити, що проблематика здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану досліджувалась у роботах Г. Тетерятник, І. Гловюк, В. Завтура, О. Кравчука, В. Михайленко, В. Рогальської та ін.

Проте встановлення особливостей застосування положень ч. 5 ст. 615 КПК України, з доповненням цієї нормою чинного КПК України після 24.02.2022 року, не було предметом окремого наукового дослідження.

Саме тому оновлення кримінального процесуального законодавства, яке відбулось в Україні останнім часом, зумовлює формулювання *цілей представленої наукової статті*, які ми визначаємо як необхідність детального вивчення питання продовження обраного під час досудового розслідування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою в умовах воєнного стану та регламентованої законодавцем можливості його автоматичного продовження за правилами ч. 5 ст. 615 КПК України.

Виклад основного матеріалу. Із внесенням змін до ст. 615 КПК України [1] законодавець у ч. 5 цієї статті регламентував нові умови продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою під час судового провадження в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції чи заходів із забезпечення національної безпеки і оборони, відсічі і стримування збройної агресії РФ та/або інших держав проти України.

При цьому умови, встановлені законодавцем, для реалізації положень ч. 5 ст. 615 КПК України є винятком із загальних правил продовження строку запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою під час судового провадження, що встановлені національним і міжнародним законодавством на стадії підготовчого судового засідання – його автоматичне продовження за наявності визначених умов [2].

Поряд з тим реалізація судами цієї норми ставить питання, відповіді на які наразі формуються шляхом встановлення відповідної судової практики.

Аналіз положень ч. 5 ст. 615 КПК України дає змогу виділити низку критеріїв, які визначають можливість автоматичного продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою під час підготовчого судового засідання: 1) неможливість проведення підготовчого судового засідання; 2) наявність раніше обраного слідчим суддею, керівником органу прокуратури під час досудового розслідування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою; 3) процесуальний строк, на який вважається продовженим за правилами цієї норми запобіжний захід у вигляді тримання під вартою.

Одразу слід звернути увагу, що питання регламентації в КПК України продовження запобіжних заходів у виді домашнього арешту та тримання під вартою, обраних під час досудового розслідування, без перевірки судом обґрунтованості підстав для їх застосування, вже визнавалось неконституційним [3].

Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях («Чанєв проти України» [4], «Мамедова проти Росії» [5], «Шишков проти Болгарії» [6] та ін.) також неодноразово зазначав, що квазіавтоматичне продовження будь-якого строку тримання під вартою – суперечить гарантіям, встановленим у п. 3 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) [7].

Проте такі обмеження відповідно до ст. 15 Конвенції визнаються допустимими під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, у тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим зобов'язанням згідно з міжнародним правом [7].

Таким чином, можливість автоматичного продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою під час підготовчого судового засідання є одним із наслідків відступу України від зобов'язань за ст. 5 Конвенції, який здійснив законодавець в умовах воєнного стану.

Проте, зіставляючи положення ч. 1 ст. 314 КПК України з реальними умовами роботи судової системи України в умовах воєнного стану, слід зауважити, що встановлення неможливості проведення підготовчого судового засідання у призначений судом строк повинно визначатися в кожному конкретному випадку окремо, виходячи з наявності реальної загрози життю, здоров'ю та безпеці відвідувачів суду, працівників апарату суду, суддів, а також існування інших об'єктивних обставин, що впливають на можливість здійснення судочинства, з урахуванням рекомендацій Ради суддів України «Щодо вжиття невідкладних заходів для забезпечення сталого функціонування судової влади в Україні в умовах припинення повноважень Вищої ради правосуддя та воєнних дій з боку Російської Федерації» від 24.02.2022 року № 9 [8], листа Верховного Суду «Щодо окремих питань здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану» від 03.03.2022 року № 2/0/2-22 [9], а також положень Закону України «Про внесення зміни до частини сьомої статті 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо визначення територіальної підсудності судових справ» від 03.03.2022 року [10] тощо.

Слід також урахувати, що неможливість розгляду є оціночним поняттям, зміст якого має відповідати обставині, яка передує судовому засіданню. Втім, неможливість проведення судового засідання може мати місце й під час його проведення внаслідок явищ, притаманних війні: артилерійського обстрілу, авіаційного нальоту, знеструмлення зали судового засідання, ураження судової інфраструктури, поранення, загибелі учасників розгляду тощо [11].

Таким чином, обов'язковою передумовою застосування положень ч. 5 ст. 615 КПК України є встановлення судом об'єктивної неможливості проведення підготовчого судового засідання, що, своєю чергою, дає змогу суду вирішити процесуальне питання відповідно до ч. 5 ст. 615 КПК України щодо запобіжного заходу, обраного під час досудового розслідування у вигляді тримання під вартою [12].

У зв'язку з цим не можна вважати правильним вектор розвитку судової практики, за яким єдиною передумовою застосування положень ч. 5 ст. 615 КПК України судді визначали сам лише факт запровадженого на території України воєнного стану з 24 лютого 2022 року [13].

Окрім цього, слід зауважити, що, окрім відсутності об'єктивної можливості розгляду судом питання про продовження строку тримання під вартою в установленому КПК порядку, слід зважати на те, що строк дії чинної ухвали з урахуванням конкретної обстановки спливає та однозначно закінчиться до часу, коли проведення підготовчого судового засідання буде можливим.

Отже, застосування дозволеного законодавцем у ч. 5 ст. 615 КПК України «автоматичного» продовження обраного запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, видається доцільним за наявності таких, послідовно встановлених судом факторів: 1) об'єктивно встановленої неможливості проведення підготовчого судового засідання в умовах діючого режиму воєнного стану; 2) наявності раніше обраного слідчим суддею, керівником органу прокуратури під час досудового розслідування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, строк дії якого вичерпується.

Такий оціночний підхід ми рекомендуємо застосовувати й для оцінки питання усунення обставин, що унеможлиблювали проведення підготовчого судового засідання у визначений раніше судом строк, оскільки суд має організувати за першої можливості проведення підготовчого судового засідання, щоб не допустити пропуск строку, передбаченого в ч. 5 ст. 615 КПК України, а також з метою якнайшвидшого вирішення питань, пов'язаних з підготовкою до судового розгляду відповідно до ст. 315 КПК України.

Досліджуючи питання застосування положень ч. 5 ст. 615 КПК України в судовій практиці, слід відмітити таке.

Судова практика останніх місяців показує, що, як правило, судді розглядають окреме клопотання про продовження строку запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою та в зв'язку з цим обмежені виключно доказами поданого прокурором клопотання у випадку, коли матеріали кримінальних проваджень через воєнні дії не було передано або передано не в повному обсязі, та з метою оцінки ризиків, які обґрунтовують доцільність тримання під вартою керуються при цьому всіма наявними матеріалами клопотання про продовження запобіжного заходу [12].

Така обставина сама по собі також виключає можливість проведення підготовчого судового засідання у зв'язку з ненадходженням до суду обвинувального акта або не передання кримінального провадження, якщо обвинувальний акт уже було зареєстровано судом, оскільки до ст. 314 КПК України зміни, пов'язані із запровадженням на території України воєнного стану – не вносились.

Однак у судовій практиці існує також позиція щодо того, що у випадку застосування положень ч. 5 ст. 615 КПК України участь суду у формі ухвалення окремого процесуального рішення з цього питання не передбачається [14].

Також слід зазначити про обговорювані в судовій спільноті випадки, коли на адресу начальника слідчого ізолятора направляється повідомлення, в якому констатується неможливість розгляду судом питання про продовження обраного запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою і що установою повинна бути виконана вимога ч. 5 ст. 615 КПК України про продовження обраного запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою [11].

Проте такий підхід не узгоджується з положеннями ст. 3 Закону України «Про попереднє ув'язнення», якою чітко визначено підстави для попереднього ув'язнення, зокрема: вмотивоване рішення суду про обрання як запобіжного заходу тримання під вартою або постанова прокурора, прийнята у випадках та порядку, передбачених ст. 615 КПК України [15].

Однак справедливо буде зазначити, що такий напрям розвитку судової практики щодо застосування положень ч. 5 ст. 615 КПК України зумовлений таким.

Безпосередньо в ч. 5 ст. 615 КПК України прямо не зазначено, яке процесуальне рішення має прийняти суд у випадку неможливості проведення підготовчого судового засідання за наявності при цьому клопотання прокурора про продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

До того ж продовження запобіжного заходу за правилами ч. 5 ст. 615 КПК України у вигляді тримання під вартою здійснюється на підставі закону, що узгоджується з позицією, висловленою в ухвалі Касаційного кримінального суду від 21 липня 2022 року у справі № 761/22125/19 (провадження № 51-1474ск20) [16].

Проте, враховуючи достатньо чітку регламентацію в КПК України вимог до ухвали суду як до виду процесуального рішення, ми вважаємо, що відсутність ухвали суду становить істотне порушення вимог кримінального процесуального закону.

Продовження запобіжного заходу на підставі закону без ухвали суду потенційно може призвести до порушення ст. 5 Конвенції, у випадках продовження строку дії запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою в порядку, передбаченому ч. 5 ст. 615 КПК України, а також може становити суттєве порушення права на справедливий суд, гарантованого ст. 6 Конвенції, яке полягає в тому числі в обов'язку національних судових органів щодо ухвалення рішення [17; 18], а також встановлює

вимогу щодо того, що судові рішення повинно повно відображати мотиви, на яких воно ґрунтується [19].

Метою будь-якого судового рішення, у тому числі ухвали суду, є досягнення юридичної визначеності у спірних правовідносинах, яке переконує сторони та суспільство у справедливості суду, утвердженні ним прав людини та запобігає стану невизначеності в аналогічних ситуаціях [20], та лише за умови винесення обґрунтованого рішення може забезпечуватись публічний контроль здійснення правосуддя [21].

Ми вважаємо, що, незважаючи на те, що ст. 615 КПК України прямо не вказує на обов'язок суду щодо постановлення процесуального рішення у випадку застосування правил ч. 5 та ч. 6 ст. 615 КПК України, необхідність постановлення ухвали регламентована ч. 2 ст. 369, 372 КПК України [1].

Доцільним і логічним убачається мотивування ухвали суду висновком про необхідність запобіжний захід у вигляді тримання під вартою вважати продовженим до вирішення відповідного питання у підготовчому судовому засіданні.

Також вважаємо доцільним вказати як обов'язковий елемент ухвали, постановленої у випадку застосування судом положень ч. 5 ст. 615 КПК України, встановлення строку, на який запобіжний захід вважається продовженим і який не може перевищувати двох місяців від дати постановлення такої ухвали.

Наведене дає змогу визначити обов'язкові елементи, які мають бути викладені в ухвалі суду та дозволяють застосування положень ч. 5 ст. 615 КПК України, а саме: 1) неможливість проведення підготовчого судового засідання; 2) наявність обраного під час досудового розслідування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою; 3) вплив строку дії ухвали про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою; 4) імперативна вказівка на відтермінування розгляду питання про продовження обраного запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою; 5) встановлення строку, на який запобіжний захід вважається продовженим.

У контексті досліджуваної теми доцільним буде зауваження про відсутність нормативної регламентації в положеннях ч. 5 ст. 615 КПК України питання щодо можливості неодноразового застосування положень «автоматичного» продовження строку дії запобіжного заходу, на відміну, наприклад, від положень ч. 2 ст. 615 КПК України, якою передбачена можливість неодноразового продовження строку дії ухвали слідчого судді про тримання під вартою чи постанови керівника органу прокуратури про тримання під вартою під час досудового розслідування [1].

Також слід звернути увагу, що неможливість апеляційного перегляду судового рішення щодо продовження строку дії запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою за правилами ч. 5 ст. 615 КПК України [16], імовірно, може бути предметом розгляду Європейського суду з прав людини, незважаючи

на дозволений наразі Україні відступ від зобов'язань за ст. 5 Конвенції, що, своєю чергою, також потребує розроблення та прийняття змін до кримінального процесуального закону.

Висновки. Здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану, з огляду на специфіку нормативного регулювання цього процесу, зумовило встановлення певних процедур, особливість і винятковість яких полягає у тому, що за наявності об'єктивної неможливості вчинення певної процесуальної дії з результатом у формі відповідного процесуального рішення, приписи кримінального процесуального закону набувають прямої дії.

Проведений аналіз засвідчив, що положення ч. 5 ст. 615 КПК України є, з одного боку, необхідними для здійснення судочинства в умовах воєнного стану, з другого – є такими, що суперечать сталій практиці Європейського суду з прав людини, у тому числі у справах проти України.

Враховуючи викладене, ми вважаємо обґрунтованим висновок про необхідність постановлення судом процесуального рішення у формі ухвали, якою мають бути визначені підстави застосування положень ч. 5 ст. 615 КПК України та яка має обов'язково містити елементи, які дають можливість оцінити правильність застосування судом положень ч. 5 ст. 615 КПК України у випадку автоматичного продовження раніше обраного запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, зокрема, щодо неможливості проведення підготовчого судового засідання; наявності обраного під час досудового розслідування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою; впливу строку дії ухвали про обрання запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Обов'язковим елементом також є встановлення строку, на який запобіжний захід вважається продовженим та який не може перевищувати двох місяців від дати постановлення такої ухвали.

Перелік використаних джерел

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>

2. Гловюк І., Дроздов О., Тетерятник Г., Фоміна Т., Рогальська В., Завтур В. Особливий режим досудового розслідування, судового розгляду в умовах воєнного стану: науково-практичний коментар Розділу IX-1 Кримінального процесуального кодексу України. Видання 3. Електронне видання. Дніпро–Львів–Одеса–Харків, 2022. Станом на 25 серпня 2022. 78 с.

3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини третьої статті 315 Кримінального

процесуального кодексу України від 23.11.2017 р. № 1-п/2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-17#n63>

4. Рішення ЄСПЛ у справі «Чанев проти України» від 09.10.2014 р. № 46193/13. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a37#Text

5. Рішення ЄСПЛ у справі «Мамедова проти Росії» від 01.06.2006 р. № 7064/05. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-3261>

6. Рішення ЄСПЛ у справі «Шишков проти Болгарії» від 09.01.2003р. № 38822/97. URL: <http://hudoc.echr.coe.int>

7. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: міжнародний документ від 04.11.1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

8. Щодо вжиття невідкладних заходів для забезпечення сталого функціонування судової влади в Україні в умовах припинення повноважень Вищої ради правосуддя та воєнних дій з боку Російської Федерації: Рішення Ради суддів від 24.02.2022 р. № 9. URL: <http://rsu.gov.ua/ua/documents/130>

9. Щодо окремих питань здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану: лист Верховного Суду від 03.03.2022 р. № 2/0/2-22. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/war/Inform_lyst_2022_03_03.pdf?fbclid=IwAR34RkD0YPwwkA1xHS0hUmN2LJek8lzxUF02hUvkKD0lAWscgM2_mVcgPLA

10. Про внесення зміни до частини сьомої статті 147 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо визначення територіальної підсудності судових справ: Закон України від 03.03.2022 р. № 2112-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2112-20#Text>

11. Губницький Д. Нюанси нового законодавства щодо питання про продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. Судово-юридична газета. 11.04.2022. URL: <https://sud.ua/uk/news/blog/234575-nyuansi-novogo-zakonodavstva-schodo-pitannya-pro-prodovzhennya-zapobizhnogo-zakhodu-u-viglyadi-trimannya-pid-vartoy>

12. Ухвала Амур-Нижньодніпровського районного суду м. Дніпропетровська від 23 вересня 2022 року у справі № 199/7046/22 (провадження № 1-кп/199/593/22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106399387>

13. Михайленко В. Еволюція судової практики у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану: запобіжні заходи. Юридична газета online. 03.05.2022. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/evolyuciya-sudovoyi-praktiki-u-kriminalnomu-provazhenni-v-umovah-voennogo-stanu-zapobizhni-zahodi.html>

14. Ухвала Дніпровського апеляційного суду від 13.04.2022 року (Справа № 212/1817/22). URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/103959190>

15. Про попереднє ув'язнення: Закон України від 30.06.1993 № 3352-ХІІ. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3352-12#n19>
16. Ухвала Касаційного кримінального суду від 21 липня 2022 року у справі № 761/22125/19 (провадження № 51-1474ск20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105359442>
17. Фоміна Т., Рогальська В. Запобіжні заходи в умовах воєнного стану: що змінилось. Закон і бізнес. 19.05.2022. URL: https://zib.com.ua/ua/151472-zapobizhni_zahodi_v_umovah_voennogo_stanu_scho_zminilos.html
18. Рішення ЄСПЛ у справі «Коеме та інші проти Бельгії» № 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96, 33210/96 від 18.10.2000 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-59194>
19. Рішення ЄСПЛ у справі «Балацький проти України» № 34786/03 від 25.10.2007 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-171869>
20. Рішення ЄСПЛ у справі «Мореїра Фереїра проти Португалії (№ 2)» [БП] № 19867/12 від 11.07.2017 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-175646>
21. Рішення ЄСПЛ у справі «Гірвісаарі проти Фінляндії» № 49684/99 від 27.09.2001 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-59682>

References

1. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> [ukr.].
2. Hloviuk I., Drozdov O., Teteriatnyk H., Fomina T., Rohalska V., Zavtur V. Osoblyvyi rezhym dosudovoho rozsliduvannia, sudovoho rozghliadu v umovakh voiennoho stanu: naukovo-praktychnyi komentar Rozdil IX-I Kryminalnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy. Vydannia 3. Elektronne vydannia. DniproLviv-Odesa-Kharkiv, 2022. Stanom na 25 serpnia 2022. 78 s. [ukr.].
3. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym podanniam Upovnovazhenoho Verkhovnoi Rady Ukrainy z prav liudyny shchodo vidpovidnosti Konstytutsii u spravi za konstytutsiinym podanniam Upovnovazhenoho Verkhovnoi Rady Ukrainy z prav liudyny shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) polozhennia tretoho rechennia chastyny tretoi statti 315 Kryminalnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy vid 23.11.2017r. № 1-r/2017 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-17#n63> [ukr.].
4. Rishennia YeSPL u spravi «Chaniev proty Ukrainy» vid 09.10.2014 r. № 46193/13. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a37#Text [ukr.].
5. Rishennia YeSPL u spravi «Mamedova proty Rosii» vid 01.06.2006 r. № 7064/05. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-3261> [ukr.].
6. Rishennia YeSPL u spravi «Shyshkov proty Bolharii» vid 09.01.2003r № 38822/97. URL: <http://hudoc.echr.coe.int> [ukr.].

7. *Konventsiiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod: mizhnarodnyi dokument vid 04.11.1950 r.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text [ukr.].

8. *Shchodo vzhytta nevidkladnykh zakhodiv dlia zabezpechennia staloho funktsionuvannia sudovoi vlady v Ukrainy v umovakh prypynennia povnovazhen Vysshchoi rady pravosuddia ta voiennykh dii z boku Rosiiskoi Federatsii. Rishennia Rady suddiv vid 24.02.2022 r. № 9.* URL: <http://rsu.gov.ua/ua/documents/130> [ukr.].

9. *Shchodo okremykh pytan zdiisnennia kryminalnogo provadzhennia v umovakh voiennoho stanu: lyst Verkhovnoho Sudu vid 03.03.2022 r. № 2/0/2-22.* URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/war/Inform_lyst_2022_03_03.pdf?fbclid=IwAR34RkD0YPwwkA1xHS0hUmN2LJek8IzxUF02hUvkD0lAWscgM2_mVcgPLA [ukr.].

10. *Pro vnesennia zminy do chastyny somoi statti 147 Zakonu Ukrainy “Pro sudoustrii i status suddiv” shchodo vyznachennia terytorialnoi pidsudnosti sudovykh sprav Zakon Ukrainy vid 03.03.2022 r. № 2112-IX.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2112-20#Text> [ukr.].

11. *Hubnytskyi D. Niuanasy novoho zakonodavstva shchodo pytannia pro prodovzhennia zapobizhnogo zakhodu u vyhladi trymannia pid vartoiu. Sudovo-yurydychna hazeta. 11.04.2022.* URL: <https://sud.ua/uk/news/blog/234575-nyuansi-novogo-zakonodavstva-schodo-pitannya-pro-prodovzhennia-zapobizhnogo-zakhodu-u-viglyadi-trimannya-pid-vartoyu> [ukr.].

12. *Ukhvala Amur-Nyzhnodniprovskoho raionnoho sudu m. Dnipropetrovska vid 23 veresnia 2022 roku u spravi № 199/7046/22 (provadzhennia № 1-kp/199/593/22).* URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106399387> [ukr.].

13. *Mykhailenko V. Evoliutsiia sudovoi praktyky u kryminalnomu provadzhenni v umovakh voiennoho stanu: zapobizhni zakhody. Yurydychna hazeta online. 03.05.2022.* URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/evolyuciya-sudovoyi-praktiki-u-kryminalnomu-provadzhenni-v-umovah-voennogo-stanu-zapobizhni-zahodi.html> [ukr.].

14. *Ukhvala Dniprovskoho apeliatsiinoho sudu vid 13.04.2022 roku (Sprava № 212/1817/22).* URL: <https://reestr.court.gov.ua/Review/103959190> [ukr.].

15. *Pro poperednie uviaznennia: Zakon Ukrainy vid 30.06.1993 № 3352-XII.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3352-12#n19> [ukr.].

16. *Ukhvala Kasatsiinoho kryminalnogo sudu vid 21 lypnia 2022 roku u spravi № 761/22125/19 (provadzhennia № 51-1474sk20).* URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105359442> [ukr.].

17. *Fomina T., Rohalska V. Zapobizhni zakhody v umovakh voiennoho stanu: shcho zminylos. Zakon i biznes. 19.05.2022.* URL: https://zib.com.ua/ua/151472-zapobizhni_zahodi_v_umovah_voennogo_stanu_scho_zminilos.html [ukr.].

18. Rishennia YeSPL u spravi «Koeme ta inshi proty Belhiï2 № 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96, 33210/96 vid 18.10.2000 r. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-59194> [ukr.].

19. Rishennia YeSPL u spravi «Balatskyÿ proty Ukraïny» № 34786/03 vid 25.10.2007 r. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-171869> [ukr.].

20. Rishennia YeSPL u spravi «Moreyÿa Fereyÿa proty Portuhaliï (№ 2)» [VP] № 19867/12 vid 11.07.2017 r. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-175646> [ukr.].

21. Rishennia YeSPL u spravi «Hirvisaari proty Finliandii» (№ 49684/99 vid 27.09.2001 r. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-59682> [ukr.].

ШАПОВАЛОВА І. Застосування положень ч. 5 ст. 615 КПК України під час здійснення кримінального провадження в умовах воєнного стану: окремі аспекти.

У статті досліджено питання практичної реалізації можливості продовження обраного під час досудового розслідування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою в умовах воєнного стану, пов'язаного із застосуванням судами положень ч. 5 ст. 615 КПК України.

Звернено увагу на відсутність прямої вказівки законодавця на необхідності щодо постановлення судом ухвали як виду судового рішення, яке дає підстави суду звернутись до положень ч. 5 ст. 615 КПК України у випадках вирішення клопотання про продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, обраного раніше або під час досудового розслідування.

Доведено, що підстави застосування положень ч. 5 ст. 615 КПК України мають бути викладені в ухвалі суду, із визначенням її обов'язкових елементів.

Ключові слова: запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, підготовче судове засідання, воєнний стан.

SHAPOVALOVA I. Application of the provisions of Part 5 of Article 615 of the Criminal Procedure Code of Ukraine during criminal proceedings under martial law: certain aspects.

The article examines the issue of the practical implementation of the possibility of continuing the preventive measure chosen during the pre-trial investigation in the form of detention under martial law, which is connected with the application by the courts of the provisions of Part 5 of Article 615 of the Criminal Procedure Code of Ukraine.

It has been proven that the presence of conceptual conditions defined by this norm of the criminal procedural law is necessary for the court to apply the provisions of Part 5 of Article 615 of the Criminal Code of Ukraine, which in turn cannot be evaluated abstractly

and must be applied based on the court's preliminary assessment of the impossibility of conducting a preliminary trial meeting.

A systematic analysis of criminal procedural legislation indicates that the implementation of criminal proceedings under martial law, given the specifics of the regulatory regulation of this process, led to the establishment of special procedures, including the application of the norms of the Criminal Procedure Code of Ukraine as norms of direct action, however, given the novelty of the procedure, in the event that the intention of the legislator was different, all these provisions should be unified.

It is emphasized that the grounds for applying the provisions of Part 5 of Article 615 of the Criminal Procedure Code of Ukraine must be set out in the court decision, with the definition of its mandatory elements, which allow the possibility to assess the correctness of the application of the provisions of Part 5 of Article 615 of the Criminal Procedure Code of Ukraine in the case of an earlier automatic extension selected preventive measure in the form of detention, in particular, regarding the impossibility of holding a preparatory court session; presence of a preventive measure in the form of detention selected during the pre-trial investigation; expiration of the decision on choosing a preventive measure in the form of detention. A mandatory element is also the establishment of the period for which the preventive measure is considered extended and which cannot exceed two months from the date of such resolution.

Key words: preventive measure in the form of detention, preparatory court session, martial law.

УДК 342.9

DOI 10.37566/2707-6849-2022-1-2(38-39)-2



Павло ПАРХОМЕНКО,
голова Бахмацького районного суду Чернігівської області,
кандидат юридичних наук
ORCID: 0000-0002-0275-9120

ЕЛЕМЕНТИ ПРАВОСУДДЯ, ДРУЖНЬОГО ДО ДИТИНИ, НА ОСНОВІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Постановка проблеми та її зв'язок із наукою чи практикою. Реалії сьогодення свідчать, що практично будь-яка дитина не застрахована від потрапляння в систему правосуддя. Це може відбуватись у різній формі, охоплюючи всі сфери правосуддя – від початку досудового розслідування до виконання рішення у цивільній справі.

Координатор проєктів ОБСЄ в Україні Генрік Вілладсен обґрунтовано підкреслив, що система правосуддя має бути адаптована до особливих потреб дітей та їхньої вразливості. Кожна дитина повинна мати повноцінний доступ до правосуддя та дбайливе ставлення. Усі діти мають право на чесне та гідне ставлення, повагу, турботу. На кожному етапі судового процесу необхідно забезпечити право дитини бути почутою та створити в судах середовище, дружнє до дитини [1, с. 4].

Своєю чергою Рада Європи ухвалила Керівні принципи Комітету Міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дитини, спеціально для того, щоб

правосуддя завжди було доброзичливим до дітей, незалежно від того, хто вони і що вони зробили [2, с. 7].

Дійсно, система правосуддя повинна бути побудована так, щоб враховувати «якнайкращі інтереси дитини» в їх широкому розумінні, та бути відмінною від правосуддя, учасниками якого є дорослі. Наведене вимагає від держави при організації правосуддя створити в його системі спеціальні елементи, спрямовані на забезпечення «якнайкращих інтересів дитини», які чітко можна простежити в «особливих ознаках» правосуддя, дружнього до дитини.

Поряд з цим одним із важливих орієнтирів у сфері захисту прав людини, не виключаючи і права дитини, є Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) та практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Вони охоплюють гарантії для широкого кола прав і в багатьох випадках саме на основі практики Страсбурзького суду можна побачити важливі тенденції по захисту прав дитини, зауваження державам – учасницям Конвенції щодо виконання своїх позитивних зобов'язань, формування відповідних підходів до захисту прав дитини тощо.

Як наслідок, дослідження підходів ЄСПЛ може сприяти, як у практичному, так і теоретичному аспектах, виділити специфічні ознаки правосуддя, дружнього до дитини, і, знаючи про них, закріпити в національному законодавстві та реалізувати на практиці.

Аналіз останніх досліджень, у яких започатковано розв'язання проблеми. Увага до різних аспектів правосуддя, дружнього до дитини, ювенального права та захисту прав дитини, яка потрапляє в сферу правосуддя, була приділена багатьма науковцями, зокрема, це простежується з робіт М. Веселова, Н. Крестовської, О. Максименка, Я. Мачужака, Р. Опацького та ін. Проблематика захисту прав дитини в практиці ЄСПЛ досліджувалась Ю. Гончар, Н. Волковою, І. Зайцевою-Калаур, Л. Красицькою та ін.

Виділення невирішених раніше частин проблеми. Проте дослідження цих науковців більшою мірою стосувались ювенального права як галузі права або були спрямовані на аналіз практики ЄСПЛ в окремих сферах захисту прав дитини (сімейних правах, право на освіту тощо) і вони не були присвячені проблемі виділення окремих ознак правосуддя, дружнього до дитини, які, можливо, простежити з прецедентних рішень ЄСПЛ, які були ухвалені при перевірці обґрунтованості втручання в різні категорії прав, що стосувались інтересів дитини.

Формулювання цілей статті. Цілями статті є теоретико-правовий аналіз практики ЄСПЛ, на основі якої можна виділити особливі ознаки правосуддя, дружнього до дитини, що допоможе сформулювати специфічні елементи, встановити наявність (відсутність) їх на практиці та запропонувати шляхи впровадження як у законодавство, так і в правозастосовну практику.

Виклад основного матеріалу з обґрунтуванням отриманих результатів. За останнє десятиліття міжнародними та регіональними органами було прийнято кілька декларацій і керівних принципів, що сприяють розширенню доступу до правосуддя та правосуддя з урахуванням інтересів дітей. Ці рамкові документи охоплюють дітей у всіх аспектах систем правосуддя, включаючи дітей, які є жертвами та свідками злочинів, дітей у рамках процесів соціального забезпечення та дітей, справи яких розглядаються в адміністративних судах [3, с. 2].

Поряд з цим є безсумнівним, що Конвенція зробила суттєвий внесок у розвиток прав людини. Вона стала одним із перших міжнародних документів у галузі прав людини, який спрямований на захист широкого кола громадянських та політичних прав. При цьому Рада Європи забезпечує високі стандарти захисту прав людини в державах-членах насамперед завдяки дії Конвенції та її контрольного механізму – ЄСПЛ.

Говорячи про особливості захисту прав дитини, звернемо увагу, що за своїм змістом Конвенція безпосередньо не закріплює окремі види прав дитини, але при дослідженні обґрунтованості втручання в права людини, які гарантовані Конвенцією взагалі, ЄСПЛ приділяє значну увагу захисту прав дитини, виділяючи особливості їх захисту.

Наприклад, у пункті 96 справи «*X проти Латвії*» [4] ЄСПЛ нагадав, що існує широкий консенсус, у тому числі в міжнародному праві, на підтримку ідеї, що у всіх рішеннях, які стосуються дітей, їхні інтереси повинні бути понад усе.

Також у багатьох рішеннях ЄСПЛ при аналізі особливостей реалізації прав дитини можна побачити посилання Страсбурзького суду на спеціальні міжнародні документи у сфері захисту прав дитини, що свідчить про те, що Суд і Конвенція не є ізольованими від інших міжнародних норм, вони реалізуються в гармонії з ними. Зокрема, у справі «*С. Л. та Дж. Л проти Хорватії*», при розкритті змісту категорії «якнайкращі інтереси дитини» ЄСПЛ звернувся до Зауважень загального порядку Комітету ООН з прав дитини № 14 (2013) про право дитини на приділення першочергової уваги якнайкращому забезпеченню її інтересів [5].

У Конвенції про дітей згадується:

– у статті 5 (право на свободу та особисту недоторканність), де пункт «d» пункту 1 як підставу для позбавлення волі передбачає взяття під варту неповнолітнього на підставі законного рішення з метою застосування наглядових заходів виховного характеру або законне взяття під варту, вироблене з метою допровадження його до компетентного органу;

– також параграф 1 статті 6 (право на справедливий судовий розгляд) містить положення про те, що судові рішення проголошується публічно, але преса і публіка можуть бути не допущені в судові засідання протягом усього процесу або його

частини, коли того вимагають інтереси неповнолітніх, встановлюючи можливість обмеження публічності судового розгляду в справах за участю дітей;

– стаття 5 Протоколу № 7 (рівноправність подружжя) згадує про те, що чоловік і жінка мають рівні права і несуть рівну цивільно-правову відповідальність у відносинах між собою і зі своїми дітьми в тому, що стосується вступу в шлюб, перебування в шлюбі і при його розірванні. Ця стаття не перешкоджає державам вимагати вживати таких заходів, які є необхідними в інтересах дітей.

Цікавим є те, що Радою Європи було прийнято «Рекомендацію 1211», в якій розглядалася можливість розробки додаткового Протоколу до Конвенції щодо прав дитини. Такий протокол повинен був би включати положення про економічні і соціальні права, а також положення про інформування про ці права [6, с. 475]. На сьогодні така ініціатива не набула підтримки більшості країн – учасниць Конвенції, і, на нашу думку, не є необхідною виходячи з самого призначення Конвенції, змісту прав, закріплених у ній, і діяльності ЄСПЛ.

Ми вже згадували, що поведження із дитиною, особливо з тією, яка потрапляє в поле зору суду або інших державних установ, повинно відрізнятись від поведження в аналогічних ситуаціях із дорослими, і мати особливості, які враховували б вік та особливості розвитку дитини.

Так, якщо відбувається провадження у суді за участю дитини, або вона опитується під час досудового розслідування, держави повинні створити такі умови, які б найменше травмували дитину. Це стосується як законодавчої бази, так і організаційних заходів, які можуть унеможливити негативний вплив на дитину.

Незабезпечення державами відповідних особливостей у сфері захисту прав дитини може призвести до порушення різних видів прав, гарантованих Конвенцією, незалежно від того, чи дитина перебуває в статусі обвинуваченого, потерпілого, свідка тощо.

Розглянемо деякі приклади, які допоможуть нам сформулювати висновки щодо вдосконалення втілення в життя правосуддя, дружнього до дитини.

У справі «*V. K. проти Росії*» [7] батьки заявника скаржилися на жорстоке поведження щодо нього працівників дитячого садку. В рамках досудового розслідування було проведено дуже мало слідчих заходів і між ними були тривалі періоди бездіяльності.

Проходження часу вплинуло на здатність слідчого органу забезпечити докази щодо нібито жорстокого поведження. Нездатність батьків заявника ефективно брати участь у розслідуванні також підірвала його ефективність.

У світлі викладеного Суд визнав, що владі не вдалося провести ефективне кримінальне розслідування за заявами заявника про жорстоке поведження. Відповідно було порушено ст. 3 Конвенції в процесуальному її аспекті.

Ця справа нам демонструє наявність позитивного обов'язку держави стосовно проведення ефективного розслідування заяв щодо насильства по відношенню дитини, при цьому такі заходи повинні проводитись без необґрунтованих затримок і, що важливо, що дитині повинна бути надана можливість брати участь у розслідуванні, що може бути забезпечено за допомогою представництва.

У справі «*С. Н. проти Швеції*» [8] Суд урахував особливості кримінального провадження щодо сексуальних злочинів за участю неповнолітніх. При оцінці питання про те, чи отримав обвинувачений у такому провадженні справедливий судовий розгляд, було враховано і право на повагу до приватного життя жертви. Тому Суд визнав, що у кримінальному провадженні щодо сексуального насильства можуть бути вжиті певні заходи з метою захисту потерпілої людини за умови, що такі заходи можна узгодити з адекватним та ефективним здійсненням прав захисту. ЄСПЛ підкреслив, що не в усіх випадках при допиті неповнолітніх вимагається, щоб питання ставилися безпосередньо обвинуваченим або його захисником через перехресний допит або іншими засобами. Суд зазначає, що відеозапис першого опитування поліції був показаний під час судового та апеляційного слухань, а запис другого інтерв'ю був зачитаний у районному суді, а аудіозапис цього інтерв'ю відтворений в апеляційному суді. За обставин справи, ці заходи слід вважати достатніми, щоб дати підстави заявнику оскаржити заяви М. та їх достовірність у ході кримінального провадження.

В іншому дослідженні ми згадували справу «*Р. Б. проти Естонії*», в якій основу засудження батька-кривдника склали свідчення дівчинки, яку згідно з національним законодавством не попередили про те, що вона повинна говорити тільки правду, і що вона має право не свідчити проти її батька, хоча ця вимога мала загальний характер і поширювалася на свідків-дітей. Верховний суд вирішив, що свідчення дівчинки не є допустимими через зазначені порушення і виправдав її батька. ЄСПЛ наголосив, що свідчення заявниці були визнані неприйнятними саме через суворе застосування процесуальних норм, що не робили різниці між дорослими і дітьми, як наслідок було встановлено порушення Конвенції [9, с. 18].

Такі підходи свідчать про необхідність приділення особливої уваги допиту дітей і встановленню особливостей його проведення, яка б була відмінною від дорослих, і, що примітно, що опитування дітей під час досудового розслідування і уникнення подальшого виклику їх до суду автоматично не становить порушення прав обвинуваченого.

Важливий підхід можна побачити зі змісту рішення ЄСПЛ у справі «*М. та М. проти Хорватії*» [10], в якій Суд нагадав, що у ряді справ про догляд за дітьми Суд перевіряв, чи були батьки достатньо залучені до процесу прийняття рішень, з метою встановлення, чи були порушені їхні права відповідно до ст. 8. Беручи до уваги

ст. 12 Конвенції про права дитини, Суд вважає, що ті ж міркування застосовуються в будь-яких судових чи адміністративних провадженнях, що стосуються прав дітей відповідно до ст. 8 Конвенції. Зокрема, у таких випадках не можна сказати, що діти, здатні формувати власні погляди, були достатньо залучені до процесу прийняття рішень, якщо їм не було надано можливості бути почутими і таким чином висловити свою думку.

Ця справа звертає увагу на необхідність залучення дитини до процесу прийняття рішень, які стосуються її інтересів, що необхідно враховувати як при судових, так і адміністративних провадженнях.

У справі «*Блохін проти Росії*» [11] ЄСПЛ наголосив, що кримінальне провадження має бути організоване так, щоб дотримуватись принципу найкращих інтересів дитини. Важливо, щоб з дитиною, звинуваченою у скоєнні правопорушення, поводитися так, щоб повністю врахувати її вік, рівень зрілості та інтелектуальні й емоційні здібності, а також, щоб були вжиті заходи для сприяння її здатності розуміти та брати участь у провадженні. Право неповнолітнього обвинуваченого на ефективну участь у його кримінальному провадженні вимагає від органів влади поводитися з ним, враховуючи його вразливість і здібності з перших етапів його залучення до кримінального розслідування і, зокрема, під час будь-якого допиту в поліції. Органи влади повинні вжити заходів, щоб зменшити, наскільки це можливо, почуття залякування та гальмування дитини і забезпечити, щоб вона мала широке розуміння природи розслідування, того, що для неї поставлено на кон, включаючи значення будь-якого покарання, яке може бути призначено, а також її права на захист і, зокрема, її право мовчати.

В іншій справі «*Мартін проти Естонії*» [12] Суд наголосив, що хоча у цій справі заявник досяг 18 років за три тижні до арешту, Суд вважає, що причини, за якими потрібне особливе ставлення до неповнолітніх, такі як рівень зрілості особи, її інтелектуальні та емоційні здібності, не припиняються негайно після досягнення повноліття. Тому міркування, засновані на цих факторах, могли зберегти певну свою актуальність, хоча їхня важливість зменшувалася з часом.

Наведені підходи свідчать про необхідність організації судового розгляду з урахуванням якнайкращих інтересів дитини і, головне, про що часто забувають на практиці, забезпечити наявність таких особливостей і для молодих осіб, які на момент вчинення діяння були неповнолітніми і в подальшому під час провадження досягли повноліття.

Проблематика доступу до суду простежується зі справи «*Станьо проти Бельгії*» [13], в якій Суд вважав, що заявникам було практично неможливо захищати свої інтереси до досягнення ними повноліття, оскільки вони зазнали обмежень у можливості звернення із цивільним позовом до суду, внаслідок чого було порушено їх право на справедливий судовий розгляд.

Ну і вельми важливим підходом є те, що між інтересами дитини та інтересами батьків повинна існувати справедлива рівновага і, дотримуючись такої рівноваги, особлива увага має бути до найважливіших інтересів дитини, які за своєю природою та важливістю мають переважати над інтересами батьків [14].

Висновки з дослідження і перспективи подальшого наукового пошуку. Таким чином, проведене узагальнення практики ЄСПЛ у справах, що стосувалися прав дитини, по-перше, демонструє необхідність особливої уваги у провадженнях за участю дитини.

По-друге, аналіз ЄСПЛ обґрунтованості втручання в різні права, гарантовані Конвенцією, яка, як ми наголошували вище, не закріплює окремих прав дитини, дає змогу виділити окремі елементи, які необхідно закріпити в системі правосуддя, дружнього до дитини.

Зокрема, такими є:

- залученість дитини до прийняття рішення, яке стосується її інтересів;
- першочергове врахування «якнайкращих інтересів дитини» і їх перевага над іншими чинниками, у тому числі інтересами батьків;
- ефективність розслідування заяв щодо насильства стосовно дитини;
- швидке правосуддя, без затримок;
- особливості поведінки з дитиною з урахуванням віку та зрілості, його адаптованість до потреб дитини;
- уникнення, за можливості, повторних викликів до суду;
- наявність особливостей для молодих людей, які досягли повноліття після потрапляння у сферу дії правосуддя;
- доступ до суду для дитини за захистом своїх прав.

Наведені елементи не є вичерпним переліком, який необхідно враховувати при реалізації правосуддя, дружнього до дитини, вони можуть взаємодоповнювати один одного, залежно від специфіки кожної конкретної ситуації, і вони є хорошим орієнтиром, який необхідно відображати як на законодавчому рівні, так і реалізувати в практичній діяльності, що може стати предметом подальших наукових дискусій та розробок.

Перелік використаних джерел

1. *Звіт про результати моніторингу судових процесів в Україні. Стандарти правосуддя, дружнього до дитини, та їх втілення в Україні (некримінальний аспект) / Координатор проектів ОБСЄ в Україні; авт. кол.: Р. Куйбіда (редактор), В. Рибак (співавторка, інтерв'юєрка), М. Середя (співавтор, аналіз та узагальнення даних) та ін. Червень 2020. 85 с. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/e/d/453435.pdf>*
2. *Керівні принципи Комітету Міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дитини від 17 листопада 2010 року. URL: <https://rm.coe.int/16804c2188>*

3. Зауваження загального порядку Комітету ООН з прав дитини № 24 (2019) щодо прав дитини у системі правосуддя щодо дітей. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/275/59/PDF/G1927559.pdf?OpenElement>
4. Рішення ЄСПЛ по справі «Х проти Латвії». URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22tabview%22:%5B%22document%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-138992%22%5D%7D>
5. Рішення ЄСПЛ по справі «С. Л. та Дж. Л. проти Хорватії». URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22S.L.%20and%20J.L.%20v.%20Croatia%22%5D%7D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-154162%22%5D%7D>
6. Geraldine van Bueren. *The International Law on the Rights of the Child* (Ван Бюрен, Джеральдіна. Міжнародне право в галузі прав дитини: пер. с англ. Г. Є. Краснокутський; наук. ред. М.О. Баймуратов. Одеса: АО БАХВА, 2006, 524 с.
7. Рішення ЄСПЛ по справі «V. К. проти Росії». URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22tabview%22:%5B%22document%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-171778%22%5D%7D>
8. Рішення ЄСПЛ по справі «С. Н. проти Швеції». URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22tabview%22:%5B%22document%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-60564%22%5D%7D>
9. Пархоменко П. Спеціальний зал судових засідань як елемент правосуддя, дружнього до дитини: організаційно-правовий аспект. Слово Національної школи суддів України. 2021. № 2 (35). С. 16–26.
10. Рішення ЄСПЛ по справі «М. та М. проти Хорватії» (M. and M. v. Croatia), заява № 10161/13. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22tabview%22:%5B%22document%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-156522%22%5D%7D>
11. Рішення ЄСПЛ по справі «Блохін проти Росії». URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-161822%22%5D%7D>
12. Рішення ЄСПЛ по справі «Мартін проти Естонії». URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2235985/09%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-119973%22%5D%7D>
13. Рішення ЄСПЛ по справі «Станьо проти Бельгії». URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-93435%22%5D%7D>
14. Рішення ЄСПЛ по справі «Хант проти України». URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22Hunt%20v.%20Ukraine%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-78410%22%5D%7D>

References

1. Zvit pro rezul'tati monitoringu sudovikh protsesiv v Ukraïni. Standarti pravosuuddya, družn'ogo do ditini, ta ikh vtilennya v Ukraïni (nekriminal'nii aspekt) / Organization for Security and Co-operation in Europe; redaktor R. Kuibida. 2020. 85 s. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/e/d/453435.pdf> [ukr]
2. Kerivni printsipi Komitetu ministriv Radi Evropi shchodo pravosuuddya, družn'ogo do ditini vid 17 listopada 2010 roku. URL: <https://rm.coe.int/16804c2188> [ukr]

3. Zauvazhennya zahal'noho poryadku Komitetu OON z prav dytyny № 24 (2019) shchodo prav dytyny v systemi pravosuddya shchodo ditey. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/275/59/PDF/G1927559.pdf?OpenElement> [ukr]
4. Rishennya ЄСПЛ по справі «X проти Латвії». URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:\[%22document%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-138992%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:[%22document%22],[%22itemid%22:[%22001-138992%22]})
5. Rishennya ЄСПЛ по справі «S.L. and J.L. proti Croatia». URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22S.L.%20and%20J.L.%20v.%20Croatia%22\],\[%22documentcollection%22:\[%22GRANDCHAMBER%22\],\[%22CHAMBER%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-154162%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22S.L.%20and%20J.L.%20v.%20Croatia%22],[%22documentcollection%22:[%22GRANDCHAMBER%22],[%22CHAMBER%22],[%22itemid%22:[%22001-154162%22]})
6. Geraldine van Bueren // *The International Law on the Rights of the Child* (Van Byuren, Dzheral'dina. Mizhnarodne pravo v galuzi prav ditini: per. s angl. G.C. Krasnokuts'kii; Nauk. red. M.O. Baimuratov. Odesa: AO BAKhVA, 2006, 524 s. [ukr]
7. Rishennya ЄСПЛ по справі «V.K. проти Росії». URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:\[%22document%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-171778%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:[%22document%22],[%22itemid%22:[%22001-171778%22]})
8. Rishennya ЄСПЛ по справі «S.N. проти Швейцарії». URL: [https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22tabview%22:\[%22document%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-60564%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22tabview%22:[%22document%22],[%22itemid%22:[%22001-60564%22]})
9. Pavlo Parkhomenko. Spetsial'nii zal sudovikh zasidan' yak element pravosuddya, druzhn'ogo do ditini: organizatsiino-pravovii aspekt. Slovo Natsional'noi shkoli sudiv Ukraini № 2 (35) 2021. S. 16-26. [ukr]
10. Rishennya ЄСПЛ по справі «M. ta M. проти Хорватії» (M. and M. v. Croatia), заява № 10161/13. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:\[%22document%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-156522%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:[%22document%22],[%22itemid%22:[%22001-156522%22]})
11. Rishennya ЄСПЛ по справі «Blokhin проти Росії». URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-161822%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-161822%22]})
12. Rishennya ЄСПЛ по справі «Martin проти Естонії». URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:\[%2235985/09%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-119973%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2235985/09%22],[%22itemid%22:[%22001-119973%22]})
13. Rishennya ЄСПЛ по справі «Stan'o проти Бельгії». URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-93435%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-93435%22]})
14. Rishennya ЄСПЛ по справі «Khant proty Ukrayiny». URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22Hunt%20v.%20Ukraine%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-78410%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22Hunt%20v.%20Ukraine%22],[%22itemid%22:[%22001-78410%22]})

ПАРХОМЕНКО П. Елементи правосуддя, дружнього до дитини, на основі практики Європейського суду з прав людини.

Система правосуддя має бути побудована так, щоб враховувати «найкращі інтереси дитини» у їх широкому розумінні та відрізнятися від правосуддя, учасниками якого є дорослі. Зазначене вимагає від держави при організації правосуддя створити в його системі спеціальні елементи. Аналіз практики Європейського суду з прав людини допомагає виділити відповідні елементи та запропонувати шляхи впровадження як у законодавство, так і у правозастосовну практику.

Ключові слова: Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод; Європейський суд з прав людини; права дитини; правосуддя дружнє до дитини; якнайкращі інтереси дитини.

PARKHOMENKO P. Elements of child-friendly justice based on the case law of the European Court of Human Rights.

Virtually every child is not immune to entering the justice system and this can happen in a variety of ways, covering all areas of justice from the start of a pre-trial investigation to the execution of a judgment in a civil case.

In doing so, the justice system should be structured to take into account the «best interests of the child» as broadly understood and to distinguish it from justice where adults are involved. This requires the state, when organising justice, to create special elements in its system aimed at the «best interests of the child», which can be seen quite clearly in the «special features» of child-friendly justice.

Alongside this, the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms and the case law of the European Court of Human Rights is an important benchmark in the protection of human rights, not excluding children's rights. They cover safeguards for a wide range of rights and in many cases it is through the practice of the Strasbourg Court that important trends in the protection of children's rights can be seen.

As a consequence, an analysis of the case law of the European Court of Human Rights helps to highlight the special features of child-friendly justice, which will contribute to the formation of specific elements, establish their presence (or absence) in practice and the possibility to suggest ways to implement them, both in legislation and in law enforcement practice.

A summary of the case law of the European Court of Human Rights in cases involving children's rights demonstrates to us first and foremost the need for special attention in proceedings involving a child.

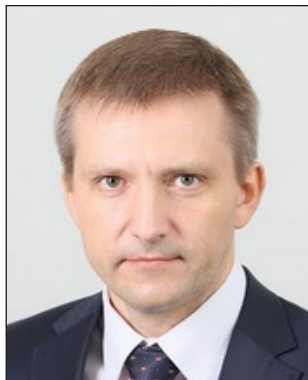
An analysis of the validity of interference with the various rights guaranteed by the Convention, which does not enshrine separate rights for children, highlights particular elements that need to be enshrined in a child-friendly justice system.

The above elements are not an exhaustive list to be considered when implementing child-friendly justice, they may complement each other, depending on the specifics of each situation, and they are a good reference point to be reflected both in legislation and in practice, which may be the subject of further scientific discussion and development.

Key words: European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms, European Court of Human Rights, child rights, child-friendly justice, best interests of the child.

УДК 347.962

DOI 10.37566/2707-6849-2022-1-2(38-39)-3



Сергій ДЕМЧЕНКО,
народний депутат України

ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ СУДДІВСЬКОГО ІНДЕМНІТЕТУ ЯК СКЛАДОВОЇ СУДДІВСЬКОЇ НЕДОТОРКАННОСТІ

Постановка проблеми. Конституційне положення щодо недоторканності судді закріплює один з важливих елементів статусу судді і найважливішу гарантію його професійної діяльності. Воно спрямоване на забезпечення основ конституційного ладу, принципу поділу влади, системи стримувань і противаг у діяльності різних гілок влади, їх взаємодії. Інститут суддівської недоторканості також є важливою гарантією незалежного й об'єктивного правосуддя як соціальної функції органів судової влади, що покликана забезпечувати стабільність суспільних відносин на засадах права і справедливості. Елементами суддівської недоторканності є суддівський імунітет і суддівський індемнітет.

Аналіз останніх досліджень. Проблема регулювання індемнітету, як складової недоторканості досить складна і багатогранна, що зумовлює необхідність вивчення наукових досліджень представників різних галузей юридичної науки. Питаннями недоторканості посадових осіб в тому числі індемнітетом в конституційно-правовій площині частково займалися такі вчені, як: Е. Абросимова, С. Аскеров, М. Василевич, В. Гринюк, О. Жуковський, Р. Ігонін, С. Ківалов, В. Малярєнко, І. Марочкін, Л. Назаров, С. Прилуцький, І. Факас, В. Чебан, Н. Юзікова та інші. Проблематиці гарантій недоторканності приділяли увагу

Ю. Барабаш, О. Задорожній, М. Козюбра, С. Конончук, М. Погорецький, Ю. Тодика, В. Федоренко, О. Ярош та інші.

Формулювання цілей статті. Метою статті є розкрити поняття та ознаки суддівського індемнітету, відмінності його від суддівського імунітету та проаналізувати його застосування.

Виклад основного матеріалу. Незалежність суддів забезпечується їх недоторканістю, що має чітко прагматичну ціль, визнається і схвалюється державою і суспільством, а саме надання і забезпечення судді можливості виконувати свій безпосередній конституційний обов'язок здійснювати правосуддя за допомогою винесення в межах його повноважень судових актів без побоювання, що за це буде хтось і в якій-небудь формі переслідувати. Недоторканість означає, що суддя, як і будь-який громадянин, повинен нести відповідальність, якщо він порушує встановлені державою закони, але порядок притягнення його до відповідальності повинен бути особливим.

Держава та суспільство, пред'являючи до носіїв судової влади та їх професійної діяльності особливі вимоги, зобов'язані забезпечити їм відповідні засоби правового захисту. Наділення суддів недоторканістю відповідає загальновизнаним принципам і нормам міжнародного права і має на меті забезпечення основ конституційного ладу, пов'язаних з поділом влади, самостійністю і незалежністю судової влади.

Виділяють два структурних елементи суддівської недоторканності — суддівський імунітет та суддівський індемнітет. Суддівський імунітет — «неможливість притягнення судді до кримінальної відповідальності, арешту, затримання та інше, без відповідного дозволу певного органу». Суддівський індемнітет — «неможливість будь-яких форм переслідування судді за думки, висловлені ним при виконанні службових обов'язків» [1, с. 24].

Під суддівським індемнітетом також розуміють неможливість переслідування (мається на увазі форма переслідування, що засновується на законі, тобто відповідальність, у тому числі дисциплінарна) судді за думки, виражені ним при виконанні своїх посадових обов'язків, його правову позицію із розглядуваної справи, засновану на законі і відображену у відповідних процесуальних документах [2, с. 73].

Розглянемо поняття індемнітету в широкому значенні. Індемнітет (від лат. *indemnitas* — беззбитковість, відшкодування шкоди, компенсація збитків). В ряді країн це: 1) свобода виступів та голосування в парламенті, в силу якої не допускається залучення депутата до відповідальності за його парламентську діяльність; 2) передбачене національним законодавством винагорода депутатів за їх діяльність в парламенті, що включає заробітну плату, компенсацію за оплату проїзду, користування послугами зв'язку та ін.; 3) відшкодування шкоди, компенсація (зазвичай в міжнародному праві) [3, с. 210].

Індемнітет визнаний Європейським судом з прав людини як істотний елемент правового статусу судді і виступає в якості матеріальної основи не тільки його

недоторканності, але і особливої, що покладається відповідно до ч. 4 ст. 62, ст. 56 Конституції України на державу відповідальності за шкоду, заподіяну при здійсненні правосуддя. Саме це визначає і пояснює всю систему імунітетів судді, а також рамки і умови притягнення судді до кримінальної, адміністративної та дисциплінарної відповідальності [4 с.80].

Разом з цим, слід наголосити, що суддівський індемнітет не є абсолютним, оскільки діє лише тоді, коли суддя добросовісно помиляється при ухваленні рішення, у протилежному випадку настає відповідальність, передбачена законом. Крім того, на практиці трапляються випадки, коли судді при здійсненні правосуддя допускають порушення свого обов'язку дотримуватися правил суддівської етики, приміром принижують честь і гідність учасників судового процесу. Цілком зрозуміло, що за висловлювання зазначеного характеру судді мають нести передбачену законом відповідальність, а тому інститут суддівського індемнітету на згадані дії суддів не має поширюватися.

Слід також зазначити, що конституційне право зарубіжних країн надає поняттю індемнітету і інші додаткові значення. Наприклад, невідповідальність за висловлювання та інші дії при здійсненні мандата: в палаті, в комітеті (комісії), в інших випадках, коли висловлювання носить публічний характер, а так само за зміст внесених проектів законів та інших рішень, за голосування, питання і запити, поправки та ін., а також як винагорода парламентаря [5].

З аналізу дефініцій суддівського індемнітету спробуємо дати власне визначення суддівського індемнітету. Суддівський індемнітет — це складова суддівської недоторканості, що включає в себе гарантовану та забезпечену на законодавчому рівні неможливість бути притягнутим до відповідальності за висловлювання, думки, висловлені при здійсненні правосуддя, якщо рішенням суду, що набрало законної сили, не буде встановлена вина судді у зловживанні. Тобто по суті індемнітет — це і як елемент юридичного захисту судді і водночас гарантія його професійної діяльності.

Важливо також зрозуміти, індемнітет безпосередньо пов'язаний з поняттям та змістом дискреції, проте не повинен ототожнюватися з ним. Термін «дискреція» (лат. *discretio*; англ. *discretion*) означає «право, можливість діяти за власним розсудом». Вказаний зміст вкладають в поняття дискреції і в Європі. Зокрема, в абз. 3 п. II Рекомендації Ради Європи № R (80) 2 «Щодо здійснення дискреційних повноважень адміністративними органами», прийнятій Комітетом Міністрів Ради Європи 11.03.1980 закріплено, що «термін «дискреційне повноваження» означає повноваження, яке надає органу певний ступінь свободи під час прийняття рішення, таким чином, даючи йому змогу вибрати з кількох юридично допустимих рішень те, що буде найбільш прийнятним» [6].

Розкриємо структурні ознаки суддівського індемнітету. Індемнітет характеризується по-перше, місцем виголошення висловлювань є територіальне місце

здійснення правосуддя, тобто суд, по-друге, змістом висловлювань, судді на загальних підставах несуть відповідальність за наклеп або образ; по-третє, способом виголошення висловлювань, наприклад під час здійснення суддівської діяльності, або проголошення рішення по-четверте часом виголошення висловлювань, наприклад під час судового засідання. Таким чином для здійснення суддівського індемнітету необхідно ключовими є місце, зміст висловлювань, часовий проміжок. Хоча індемнітет може діяти і після закінчення суддівських повноважень до моменту коли буде встановлено судовим рішенням факту зловживання судом.

Це важливо розуміти у реаліях ХХІ століття, коли в епоху можливості побувати на відкритих судових засіданнях журналістам і потім критикувати висловлювання, або думку судді в пресі, дасть додаткову змогу суддям захищати свою професійну честь і гідність. Крім того, порушення професійних та етичних стандартів для суддів під час здійснення правосуддя дає можливість зняти індемнітет, щоб підтримувати та контролювати внутрішню дисципліну. Необхідність додержання етики та дисципліни в роботі походить з особливості суддівського органу, важливості його ефективної роботи для всієї держави та його колегіальності. Найбільш поширеними порушеннями суддівського індемнітету можуть бути такі: образа сторін провадження суперечки між сторонами, суддями та представниками засобів масової інформації тощо.

Також слід вказати, що наприклад, О. Калашник пропонує суддівський індемнітет розглядати як право, та віднести його до групи службових прав суддів, до яких слід відносити: «право вимагати створення і забезпечення необхідних умов для здійснення професійної діяльності, право на суддівський індемнітет, право на стабільність посадового становища, право на кар'єру, право на додаткову оплату відпустку, право на відставку». При цьому, слід мати на увазі, що перелік відповідних прав безпосереднім чином окреслено у ч. 5 ст. 48, ч. 2 ст. 54, частинах 2-5 ст. 56, ст. 116, 145 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»: 1) право судді на незмінюваність; 2) право судді на повагу до його посади; 3) право судді на участь в суддівському самоврядуванні; 4) право судді на утворювання громадських об'єднань, участь в них з метою захисту своїх прав та інтересів, підвищення професійного рівня; 5) право судді на набуття членства національних, міжнародних асоціацій (інших організацій), котрі захищають інтереси суддів, утверджують авторитет судової влади у суспільстві або ж приймають розвитку юридичної професії та науки; 6) право судді на підвищення свого професійного рівня та на проходження професійної підготовки; 7) право судді поєднувати свою діяльність, здійснюючи викладацьку, наукову чи творчу роботу; 8) право судді звільнитись з посади за його заявою про відставку; 9) право судді на припинення відставки [7, с. 98].

Цікавий та один з важливих прикладів встановлення суддівського індемнітету був у Великобританії, коли основний прецедент остаточно склався у 1613 році, тоді було встановлено, що суддю не можна притягти до відповідальності за що-небудь,

що він сказав або зробив у ході судового процесу. Він не може відповідати за свої накази або вироки, навіть якщо вони помилкові, поки не виходять за межі своєї юрисдикції. У цих випадках він не буде нести і матеріальної відповідальності за делікт. Але це не означає, що суддя має абсолютний імунітет і не може бути притягнутий до відповідальності. Можливе подання позову до судді у випадку здійснення злісних дій або дій, вчинених з перевищенням повноважень [8, с. 90-91].

І тут важливо зрозуміти чітке розмежування між суддівським індемнітетом і імунітетом. Якщо недоторканність судді — це сукупність захисних механізмів, тому необхідно виділити їх основні елементи: 1. індемнітет, як невідповідальність судді за виражену ним при здійсненні правосуддя думку, якщо рішенням суду, що набрало законної сили, не буде встановлена вина судді у зловживанні; 2. матеріально-правовий імунітет — визначає межі цивільно-правової відповідальності судді; 3. процесуальний імунітет — складається з ускладненої процедури притягнення судді до кримінальної, адміністративної, дисциплінарної відповідальності, а також особливого порядку провадження окремих слідчих дій, які передбачають ускладнення відповідних процедур.

Міжнародно-правові стандарти і чинне законодавство у аспекті суддівського індемнітету стають на захист судді. Так, відповідно до п. 5 Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи «Щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки» 2010 р. судді повинні мати необмежену свободу щодо неупередженого розгляду справ відповідно до законодавства та власного розуміння фактів [9]. Згідно з п. 2 ст. 47 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», суддя не зобов'язаний давати жодних пояснень щодо суті справ, які перебувають у його провадженні, крім випадків, установлених законом, ч. 2 ст. 92 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», відповідно до якої скасування або зміна судового рішення не тягне за собою дисциплінарної відповідальності судді, який брав участь у його ухваленні, крім випадків, коли порушення допущено внаслідок умисного порушення норм права чи неналежного ставлення до службових обов'язків вказують на опосередковане законодавче закріплення суддівського індемнітету [10]. Згідно ч. 3 ст. 24 Закону України «Про Конституційний Суд» [11] суддю не може бути притягнуто до відповідальності за голосування у зв'язку з ухваленням судом рішень та надання ним висновків, за винятком вчинення злочину або дисциплінарного проступку. Суддю без згоди суду не може бути затримано або утримано під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання. Судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину. Подання про надання згоди на затримання, утримування під вартою чи арешт судді вносить до суду Генеральний прокурор або особа, яка здійснює його повноваження. Рішення про надання згоди на затримання, утримування під вартою чи арешт судді суд ухвалює на спеціальному пленарному засіданні у формі постанови. Суддя Конституційного

Суду не може бути підданий приводу чи примусовому допровадженню до будь-якого органу або установи, крім суду.

Висновки. Проаналізувавши теоретичні засади суддівського індемнітету можемо навести певні висновки. Практично всі сучасні держави створюють додаткові правові механізми забезпечення незалежності і неупередженості судів і суддів. Принцип незалежності складається з двох елементів: інституціональної (організаційної) і функціональної незалежності судової влади, а також із незалежності самих суддів. Недоторканність являє собою сукупність двох елементів — невідповідальність і недоторканність, які відрізняються способом забезпечення суддів, які у називаються суддівський імунітет і суддівський індемнітет. Суддівський індемнітет — це складова суддівської недоторканості, що включає в себе гарантовану та забезпечену на законодавчому рівні неможливість бути притягнутим до відповідальності за висловлювання, думки, висловлені при здійсненні правосуддя, якщо рішенням суду, що набрало законної сили, не буде встановлена вина судді у зловживанні. Недоторканність судді не суперечить принципу невідворотності відповідальності і не є перешкодою для притягнення до відповідальності суддів у разі вчинення ними злочину. Це пов'язано із цільовим призначенням суддівського імунітету, який захищає суддю від переслідування за винесені ним рішення і від впливу на вирішення справ, що ним розглядаються. Суддівська недоторканість та її елементи є винятком із конституційного принципу рівності всіх перед законом і судом. Держава висуває високі вимоги до судді, але вона повинна забезпечити йому додаткові гарантії при здійсненні ним своїх посадових обов'язків.

Перелік використаних джерел

1. Іванцова А. В. *Визначення поняття суддівський індемнітет: загальна характеристика та міжнародно-правовий аналіз. Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні : Матеріали II Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Чернівці, 18–19 жовтня 2018 р.).* Чернівці, 2018. 22–25 с.
2. Подкопаєв С.В. *Дисциплінарна відповідальність суддів: сутність, механізм реалізації : монографія* Х. : ВД «ІНЖЕК», 2003. 190 с.
3. Петрученко О. А. *Латинско-русский словарь. 9-е изд., испр.* М.: Издание товарищества «В. В. Дуленов, наследники бр. Салаевых», 1914, 810 с.
4. Шелевер, Н. В. *Імунітет суддів та їх відповідальність Науковий вісник Ужгородського університету. 2011. Вип. 15. № Ч. 1. 79–83 с.*
5. Страшун Б. А. *Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Часть общая. Том I, М., 2000. 346 с.*
6. *Щодо здійснення дискреційних повноважень адміністративними органами: Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи № R (80) 2 від 11.03.1980 Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і 49 пропозиції для України.* Київ: Факт, 2003. 469–479 с.

7. Калашиник О. А. Правовий статус місцевих загальних судів в Україні: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.10. Одеса, 2016. 231 с.
8. Розин Н. Н. О вознаграждении лиц, невинно привлеченных к уголовному суду. Журнал Министерства юстиции. СПб., 1897. Ноябрь. № 9. 81-117 с.
9. Щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки: рек. Ком. міністрів Ради Європи від 17.11.2010 р. № R (94)12. URL: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_a38.
10. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. Відомості Верховної Ради. 2016. № 31. 545 с.
11. Про Конституційний Суд: Закон України від 13 липня 2017 р. № 2136-VIII. Відомості Верховної Ради. 2017. № 35. 376 с.

References

1. Ivantsova A. V. Vyznachennya ponyattya suddivs'kyy indennitet: zahal'na kharakterystyka ta mizhnarodno-pravovyy analiz. Suchasni vyklyky ta aktual'ni problemy sudovoyi reformy v Ukrayini : Materialy II Mizhnar. nauk.-prakt. konf. (m. Chernivtsi, 18–19 zhovtnya 2018 r.). Chernivtsi, 2018. 22–25 p. [ukr.]
2. Podkopayev S. V. Dystsyplinarna vidpovidal'nist' suddiv: sutnist', mekhanizm realizatsiyi : monohrafiya KH. : VD «INZHEK», 2003. 190 p. [ukr.]
3. Petruchenko O. A. Latynsko-russkyy slovar'. 9-e yzd., yspr. M.: Yzdanye tovaryshchestva «V. V. Dulenov, naslednyky br. Salaevykh», 1914. 810 p. [russ.]
4. Shelever, N. V. Imunitet suddiv ta yikh vidpovidal'nist' Naukovyy visnyk Uzhhorods'koho universytetu. 2011. Vyp. 15. №CH. 1. 79–83 p. [ukr.]
5. Strashun B. A. Konstytutsyonnoe (hosudarstvennoe) pravo zarubezhnykh stran. Chast' obshchaya. Tom 1, M., 2000. 346 p. [russ.]
6. Shchodo zdiysnennya dyskretyynykh povnovazhen' administratyvnymy orhanamy: Rekomendatsiya Komitetu Ministriv Rady Yevropy № R (80) 2 vid 11.03.1980 Administratyvna protsedura ta administratyvni posluhy. Zarubizhnyy dosvid i 49 propozytsiyi dlya Ukrayiny. Kyiv : Fakt, 2003. 469–479 p. [ukr.]
7. Kalashnyk O. A. Pravovyy status mistsevykh zahal'nykh sudiv v Ukrayini : dyc. . kand. yuryd. nauk : 12.00.10. Odessa, 2016. 231 p. [ukr.]
8. Rozyn N.N. O vaznagrazhdeniy lyts, nevinno pryvlechennykh k uholovnomu sudu. Zhurnal Mynysterstva yustytssy. SPb., 1897. Noyabr'. № 9. 81-117 p. [russ.]
9. Shchodo suddiv: nezalezhnist, efektyvnist' ta obov'yazky: rek. Kom. ministriv Rady Yevropy vid 17.11.2010 r. № R (94)12. URL: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_a38.
10. Pro sudoustriy i status suddiv: Zakon Ukrayiny vid 02.06.2016 № 1402-VIII. Vidomosti Verkhovnoyi Rady. 2016. № 31. 545 p. [ukr.]

11. *Pro Konstytutsiynyy Sud: Zakon Ukrayiny vid 13 lypnya 2017 r. № 2136-VIII. Vidomosti Verkhovnoyi Rady. 2017. № 35. 376 p. [ukr.]*

ДЕМЧЕНКО С. Теоретичні засади суддівського індемнітету як складової суддівської недоторканності.

У статті аналізуються теоретичні засади суддівського індемнітету як складової суддівської недоторканності.

Визначено поняття та ознаки суддівського індемнітету, відмінності його від суддівського імунітету та окреслені питання його застосування.

Ключові слова: суддівський імунітет, суддівський індемнітет, суддівська недоторканність

DEMCHENKO S. Theoretical principles of judicial indemnity as a component of judicial immunity.

The article analyzes the theoretical principles of judicial indemnity as a component of judicial immunity.

The independence of judges is ensured by their inviolability, which has a clearly pragmatic goal, is recognized and approved by the state and society, namely, providing and ensuring the opportunity for a judge to fulfill his direct constitutional duty to administer justice by issuing judicial acts within the limits of his powers without fear that this someone will persecute in some form.

The state and society, imposing special requirements on the holders of judicial power and their professional activities, are obliged to provide them with appropriate means of legal protection. Granting judges inviolability corresponds to the generally recognized principles and norms of international law and aims to ensure the foundations of the constitutional system related to the separation of powers, autonomy and independence of the judiciary

The problem of regulating indemnity as a component of inviolability is quite complex and multifaceted, which necessitates the study of scientific research by representatives of various branches of legal science.

The constitutional provision on the inviolability of a judge establishes one of the important elements of a judge's status and the most important guarantee of his professional activity. It is aimed at ensuring the foundations of the constitutional system, the principle of separation of powers, the system of checks and balances in the activities of various branches of government, and their interaction.

The article defines the concept and signs of judicial indemnity, its differences from judicial immunity, and outlines the issues of its application.

Key words: judicial immunity, judicial indemnity, judicial immunity

УДК 341.942

DOI 10.37566/2707-6849-2022-1-2(38-39)-4



Наталія ТЕПЛИЦЬКА,
*аспірантка кафедри конституційного
і адміністративного права юридичного факультету
Національного авіаційного університету
ORCID: 0000-0003-0998-3384*

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ СПРАВЕДЛИВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПЕРЕХІДНОГО ПРАВОСУДДЯ

Постановка проблеми. Правосуддя перехідного періоду набуло глобального значення як загальний термін для боротьби з минулим після насильницьких конфліктів або диктаторських режимів. Організація Об'єднаних Націй приділяє багато уваги питанням правосуддя перехідного періоду та верховенства права в конфліктних і постконфліктних суспільствах, що має важливе значення для подальшої діяльності. Успіх залежить від низки важливих факторів, серед яких – необхідність забезпечення спільної основи в міжнародних нормах і стандартах та мобілізації ресурсів для стійких інвестицій у правосуддя.

Вступ. Концепція правосуддя перехідного періоду отримала на сучасному етапі широке категорійно-понятійне визначення в літературі. Воно розглядається як механізм, що дає змогу без конфронтації перейти від авторитарної системи, яка не визнає верховенства закону, до демократичного режиму та поважає права людини. Декларовані цілі правосуддя перехідного типу полягають у тому, щоб одночасно відновити гідність потерпілих, поступово сформуванати взаємну довіру між протидіючими групами і сприяти інституційним змінам, необхідним для встановлення нових відносин серед населення, щоб утвердити верховенство закону [1].

Одна з провідних місій органів Організації Об'єднаних Націй – вирішення найрізноманітніших питань забезпечення верховенства права та правосуддя перехідного періоду, що виникають на етапі конфлікту, миротворчої діяльності, операцій з підтримання миру та постконфліктного світобудування, а також створення відповідних міжнародно-правових стандартів.

Аналіз останніх досліджень, у яких започатковано розв'язання проблеми. Розроблення теоретичних і практичних аспектів щодо визначення міжнародно-правових стандартів справедливого забезпечення перехідного правосуддя було проведене багатьма науковцями. До них належать: А. Багінський, А. Бущенко, М. Гнатовський, С. Закірова, А. Кориневич, Т. Короткий, О. Мартиненко, О. Плотніков, О. Резніков, Н. Бобринський та ін.

Мета статті полягає у дослідженні та аналізі міжнародно-правових стандартів, пов'язаних із концепцією перехідного правосуддя.

Виклад основного матеріалу з обґрунтуванням отриманих результатів. Нормативною основою для правосуддя перехідного періоду є Загальна декларація прав людини поряд зі Статутом Організації Об'єднаних Націй і чотирма джерелами сучасної міжнародної правової системи: міжнародними стандартами в галузі прав людини, міжнародним гуманітарним правом, міжнародним кримінальним правом і міжнародним правом біженців. Сюди входить повний набір стандартів ООН у сфері прав людини і кримінального правосуддя, розроблених за останню половину століття. Вони являють собою загальне застосування стандартів, прийнятих під егідою ООН, і тому слугують нормативною основою для всієї діяльності Організації на підтримання перехідного правосуддя і верховенства права.

Правосуддя перехідного періоду охоплює судові та позасудові механізми, у тому числі переслідування за законом, відшкодування збитків, встановлення істини, інституційні реформи та поєднання всього переліченого. Усі заходи, що вживаються, повинні відповідати міжнародним стандартам і зобов'язанням.

В останні роки ООН стала приділяти підвищену увагу проблемам правосуддя перехідного періоду і панування права в конфліктних і постконфліктних суспільствах. Успіх роботи ООН залежить від ряду найважливіших факторів, включаючи необхідність забезпечення загальної основи у вигляді міжнародних норм і стандартів у системі здійснення перехідного правосуддя. Роль ООН у наданні підтримки місцевим силам, які просувають уперед процес реформ, – допомагати в справі зміцнення потенціалу національних органів юстиції, сприяти національним консультаціям щодо реформи системи юстиції та питань правосуддя перехідного періоду і заповненню того правового вакууму, який утворився в багатьох постконфліктних суспільствах.

Рада Безпеки ООН посідає провідне місце в реалізації та створенні міжнародних стандартів щодо встановлення перехідного правосуддя. Радою проводились засідання з метою обговорення ролі Організації Об'єднаних Націй у забезпеченні

перехідного правосуддя і верховенства права в постконфліктних суспільствах та було прийнято значну кількість стандартів. До головних міжнародних стандартів перехідного правосуддя належать такі резолюції: S/2004/616 – Верховенство права та правосуддя перехідного періоду у конфліктних та постконфліктних суспільствах [2]; S/2006/980 – Об'єднання наших переваг: активізація зусиль ООН щодо сприяння верховенству права [3]; A/RES/60/147 – Резолюція ГА [4]; E/CN.4/2004/88 – Заохочення та захист прав людини: Безкарність; E/CN.4/2006/91 – Заохочення та захист прав людини: Дослідження, присвячене праву на встановлення істини; A/HRC/12/18 – Аналітичне дослідження з питань прав людини та правосуддя перехідного періоду [5].

На одному з відкритих засідань генеральний секретар Ради Безпеки зазначив, що в системі Організації Об'єднаних Націй накопичена величезна кількість відповідних знань і досвіду [6] з верховенства права та правосуддя перехідного періоду у конфліктних та постконфліктних суспільствах і наголосив на необхідності мобілізувати і задіяти ці знання і досвід [7].

Метою засідання Ради Безпеки було загострити увагу на основних питаннях діяльності Організації щодо зміцнення перехідного правосуддя та утвердження верховенства права в конфліктних і постконфліктних суспільствах [8]. Накопичений за останнє десятиліття досвід показує, що зміцнення миру безпосередньо в постконфліктний період, так само як і підтримання миру в довгостроковій перспективі неможливе, якщо населення не буде впевнене в тому, що воно може домогтися відшкодування заподіяної шкоди за допомогою легітимних структур для мирного врегулювання суперечок і справедливого правосуддя [9]. Водночас підвищена уразливість меншин, жінок, дітей, ув'язнених і затриманих, переміщених осіб, біженців та інших груп, яку можна добре бачити в усіх конфліктних і постконфліктних ситуаціях, диктує необхідність невідкладного вирішення такого завдання, як відновлення панування права.

Організація Об'єднаних Націй базує свою роботу так, щоб її зусилля відчутно сприймалася населенням як спроба задовольнити його нагальні потреби у сфері безпеки й ліквідувати ту серйозну несправедливість, яка була допущена під час війни, першопричини конфлікту нерідко залишалися без уваги. Однак саме за рахунок усунення причин конфлікту законними і справедливими шляхами міжнародне співтовариство може сприяти тому, щоб у майбутньому він не повторився знову. Мир і стабільність будуть лише в тому випадку, якщо населення усвідомлює, що такі проблеми, як дискримінація за національною ознакою, несправедливий розподіл багатств і соціальних послуг, зловживання владою, відмова в праві на власність або громадянство і територіальні суперечки між державами, можуть вирішуватися на законній і справедливій основі. Під цим кутом превентивна робота має вирішальне значення у сфері здійснення правосуддя [10].

Поняття правосуддя перехідного періоду, що розглядається у доповіді генерального секретаря РБ ООН, охоплює весь комплекс процесів і механізмів, пов'язаних зі спробами суспільства подолати великомасштабність порушень законності в минулому з метою забезпечити підзвітність, справедливість і примирення. До них можуть входити як судові, так і несудові механізми з різним ступенем міжнародної участі (або взагалі без такої), а також окремі дії щодо судового переслідування, відшкодування шкоди, встановлення фактів та інституційної реформи.

Норми і стандарти Організації Об'єднаних Націй розробляються і приймаються усіма країнами світу і включаються до всіх можливих правових систем держав-членів, незалежно від того, чи базуються вони на загальному праві, римському праві, мусульманському праві або інших правових традиціях. Завдяки цьому ці норми і стандарти забезпечують легітимність у правовому розвитку. Ці стандарти також встановлюють нормативні межі участі ООН, відповідно до яких, наприклад, суди Організації не допускають застосування смертної кари. В мирних угодах, схвалених Організацією Об'єднаних Націй, не може передбачатися амністія за геноцид, воєнні злочини, злочини проти людяності або грубі порушення прав людини. І в тих випадках, коли «ми отримуємо мандат на здійснення виконавчих або судових функцій, установи, що діють під управлінням Організації Об'єднаних Націй, при здійсненні правосуддя повинні скрупульозно дотримуватися міжнародних стандартів у галузі прав людини» [10].

Ефективні стратегії формування національних систем правосуддя повинні приділяти належну увагу законам, процесам (як формальні, так і неформальні) і інститутам (як офіційні, так і неофіційні). Основою є законодавство, що відповідає міжнародним стандартам у сфері прав людини і відповідає поточним потребам і реаліям конкретної країни. Інституціональним компонентом систем, що спираються на панування права, є сильна і незалежна судова система, що володіє належними повноваженнями, належно фінансується, оснащена і підготовлена для захисту прав людини при здійсненні правосуддя. Не менш важливі інші інститути системи перехідного правосуддя, у тому числі діючі на основі закону поліцейські служби, гуманні тюремні системи, справедливі системи кримінального переслідування і дієздатні асоціації адвокатів захисту у кримінальних справах (інститут, про який нерідко забувають, але який має життєво важливе значення).

Питання перехідного правосуддя також розглядалось на засіданнях Верховного комісара Організації Об'єднаних Націй з прав людини (далі – УВКПЛ). У своїй резолюції 12/11 Рада з прав людини запропонувала Управлінню Верховного комісара Організації Об'єднаних Націй з прав людини представити доповідь, що містить оновлену інформацію про діяльність, яка здійснюється Управлінням у контексті правосуддя перехідного періоду, включаючи діяльність правозахисних компонентів миротворчих місій, а також аналіз взаємозв'язку між роззброєнням, демобілізацією

і реінтеграцією і правосуддям перехідного періоду, в консультації з Програмою розвитку Організації Об'єднаних Націй, Департаментом операцій з підтримки миру та іншими відповідними органами системи Організації Об'єднаних Націй, громадянським суспільством, державами та іншими зацікавленими сторонами.

Управління Верховного комісара надає підтримку програмам правосуддя перехідного періоду в понад 20 країнах світу, включаючи участь у розробці і здійсненні широких національних консультацій; підтримку впровадження процесів встановлення істини, механізмів судової відповідальності і програм відшкодування; зміцнення інституційних реформ; а також забезпечення відображення в мирних угодах міркувань, пов'язаних з правами людини і правосуддям перехідного періоду. УВКПЛ забезпечує цілеспрямовані програми правосуддя перехідного періоду на рівні країн; концептуальну підтримку і підтримку у сфері політики в центральних установах; і партнерство з багатьма суб'єктами, включаючи національні органи, національні правозахисні установи, громадянське суспільство та інші департаменти й установи системи Організації Об'єднаних Націй [11].

УВКПЛ очолило процес розробки «Директивної записки Генерального секретаря про підхід Організації Об'єднаних Націй до правосуддя перехідного періоду». У директивній записці розглядаються питання правосуддя перехідного періоду з точки зору прав людини і запропоновані три підходи до подальшого зміцнення діяльності Організації Об'єднаних Націй у контексті правосуддя перехідного періоду, включаючи: 1) прагнення враховувати першопричини конфліктів або репресивного правління при вирішенні проблем, пов'язаних з цим порушень усіх прав, включаючи економічні, соціальні та культурні права; 2) облік міркувань прав людини і правосуддя перехідного періоду в ході мирних процесів; і 3) координацію ініціатив у сфері роззброєння, демобілізації і реінтеграції з процесами правосуддя перехідного періоду, здійснювану таким чином, щоб вони позитивно підкріплювали один одного.

УВКПЛ займається вивченням можливостей здійснення і розробкою додаткових напрямів діяльності, пов'язаних з правосуддям перехідного періоду, з урахуванням потреб представництв Організації Об'єднаних Націй на місцях і нових змін у міжнародному праві.

У рамках подальшої діяльності на основі директивної записки Генерального секретаря і з метою вирішення цієї нової проблеми УВКПЛ організувало проведення Робочої наради експертів з досвіду процесів правосуддя перехідного періоду у зв'язку з порушеннями економічних, соціальних і культурних прав. На робочій нараді були розглянуті різні аспекти накопиченого досвіду і була дана більш всеосяжна оцінка потенціалу механізмів і процесів правосуддя перехідного періоду в сенсі боротьби з порушеннями економічних, соціальних і культурних прав, а також проблем, що виникають у зв'язку з цим. У даний час УВКПЛ у рамках подальшої

діяльності розробляє з цієї теми спеціальний документ з викладенням актуальних проблем [11].

Висновки з дослідження і перспективи подальшого наукового пошуку. Організація Об'єднаних Націй послідовно інтегрує питання верховенства права та правосуддя перехідного періоду у стратегічне та оперативне планування нових миротворчих операцій. У цей час практично всі держави-члени визнали, що зміцнення верховенства права є важливим аспектом миротворчих місій задля досягнення міцного миру та безпеки.

Програма розвитку Організації Об'єднаних Націй надає підтримку національним структурам у питаннях функціонування формальної та неформальної систем правосуддя з метою забезпечення сталого розвитку у довгостроковій перспективі. ООН дедалі ширше бере участь у реалізації програм правосуддя перехідного періоду та надає підтримку розбудові та створенню потенціалу в галузі поліцейської діяльності, здійсненню програм реформи сектору безпеки та пенітенціарної реформи.

Управління Верховного комісара Організації Об'єднаних Націй з прав людини виконує провідну роль у системі ООН з питань заохочення та захисту прав людини, включаючи правосуддя перехідного періоду. УВКПЛ надає підтримку та сприяє орієнтації з питань правосуддя перехідного періоду, включаючи розробку директивних інструментів та надання допомоги у розробці, створенні та здійсненні механізмів правосуддя перехідного періоду. До ініціатив УВКПЛ у питанні верховенства права належить діяльність з активізації ратифікації договорів у галузі прав людини, удосконалення правосуддя на національному рівні та фіксування порушень, у тому числі за допомогою механізмів, створених Радою з прав людини, у таких галузях, як затримання, незалежність судових органів та заборона тортур.

Перелік використаних джерел

1. *Juan Me`ndez in the amicus curiae brief submitted to the Colombian Constitutional Court on the Justice and Peace Act (Law 975) on 17 January 2007, analyzing the requirements of transitional justice on the basis of various experiences.* URL: www.ictj.org/en/news/press/release/767.html
2. Резолюція Організації Об'єднаних Націй № S/PRST/2004/2. URL: <https://undocs.org/en/S/PRST/2004/2>
3. Резолюція Організації Об'єднаних Націй № S/2006/980 – Об'єднання наших переваг: активізація зусиль ООН щодо сприяння верховенству права. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/661/03/PDF/N0666103.pdf?OpenElement>
4. Резолюція Організації Об'єднаних Націй № A/RES/60/147 «Основні принципи та керівні положення, що стосуються права на правовий захист та відшкодування збитків для жертв грубих порушень міжнародних норм у галузі прав людини та

серйозних порушень міжнародного гуманітарного права». URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/496/44/PDF/N0549644.pdf?OpenElement>

5. Резолюція Організації Об'єднаних Націй № A/HRC/12/18 – Аналітичне дослідження з питань прав людини та правосуддя перехідного періоду. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G09/149/20/PDF/G0914920.pdf?OpenElement>

6. Резолюція Організації Об'єднаних Націй № S/PV.4835. URL: <https://undocs.org/en/S/PV.4835>

7. Резолюція Організації Об'єднаних Націй № S/PRST/2004/2. URL: <https://undocs.org/en/S/PRST/2004/2>

8. Доклад Генерального секретаря РБ ООН «Господство права и правосудие переходного периода в конфликтных и постконфликтных обществах». URL: https://fileview.fwdcdn.com/?url=https%3A%2F%2Fmail.ukr.net%2Fapi%2Fpublic%2Ffile_view%2Flist%3Ftoken%3D_B9T08wtzGJe8kuVkRi3i_IoZDA6CM8M_FhB557HzoT3sTkCPPuJO98hC659cak62wnetle_cAalPznfYXLZl7Atzp666iy4btT0JNMBSx4%253Avj0g8iQ6SUokkiXl%26r%3D1634550196928&default_mode=view&lang=ru#start=1

9. Резолюція Організації Об'єднаних Націй № S/PRST/2003/15. URL: <https://www.un.org/securitycouncil/content/statements-made-president-security-council-2003>

10. Доклад Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека о правах человека и правосудии переходного периода. URL: https://fileview.fwdcdn.com/?url=https%3A%2F%2Fmail.ukr.net%2Fapi%2Fpublic%2Ffile_view%2Flist%3Ftoken%3D_B9T08wtzGJe8kuVkRi3i_IoZDA6CM8M_FhB557HzoT3sTkCPPuJO98hC659cak62wnetle_cAalPznfYXLZl7Atzp666iy4btT0JNMBSx4%253Avj0g8iQ6SUokkiXl%26r%3D1634550196928&default_mode=view&lang=ru#start=1

References

1. Juan Me'ndez in the amicus curiae brief submitted to the Colombian Constitutional Court on the Justice and Peace Act (Law 975) on 17 January 2007, analyzing the requirements of transitional justice on the basis of various experiences. URL: www.ictj.org/en/news/press/release/767.html

2. United Nations Resolution № S / PRST / 2004/2. URL: <https://undocs.org/en/S/PRST/2004/2> [ukr.].

3. United Nations Resolution № S / 2006/980 - Combining our strengths: stepping up UN efforts to promote the rule of law URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/661/03/PDF/N0666103.pdf?OpenElement> [ukr.].

4. United Nations Resolution № A / RES / 60/147 «Basic Principles and Guidelines for the Right to Protection and Compensation to Victims of Serious Violations of International Human Rights and Serious Violations of International Humanitarian Law».

URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/496/44/PDF/N0549644.pdf?OpenElement> [ukr.].

5. United Nations Resolution № A / HRC / 12/18 - Analytical Study on Human Rights and Transitional Justice URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G09/149/20/PDF/G0914920.pdf?OpenElement> [ukr.].

6. United Nations Resolution № S / PV.4835. URL: <https://undocs.org/en/S/PV.4835> [ukr.].

7. United Nations resolution № S / PRST / 2004 / 2. URL: <https://undocs.org/en/S/PRST/2004/2> [ukr.].

8. Report of the Secretary General of the UN Security Council «Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies» URL: https://fileview.fwdcdn.com/?url=https%3A%2F%2Fmail.ukr.net%2Fapi%2Fpublic%2Ffile_view%2Flist%3Ftoken%3D_B9T08wtzGJe8kuVkJRi3i_IoZDA6CM8M_FhB557HzoT3sTkcPPuJO98hC659cak62wnetle_cAalPznfYXLZl7Atzp666iy4btT0JNMBsx4%253Avj0g8iQ6SUokkiX1%26r%3D1634550196928&default_mode=view&lang=ru#start=1 [russ.].

9. United Nations Resolution № S / PRST / 2003/15 URL: <https://www.un.org/securitycouncil/content/statements-made-president-security-council-2003> [ukr.].

10. Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights on Human Rights and Transitional Justice URL: https://fileview.fwdcdn.com/?url=https%3A%2F%2Fmail.ukr.net%2Fapi%2Fpublic%2Ffile_view%2Flist%3Ftoken%3D_B9T08wtzGJe8kuVkJRi3i_IoZDA6CM8M_FhB557HzoT3sTkcPPuJO98hC659cak62wnetle_cAalPznfYXLZl7Atzp666iy4btT0JNMBsx4%253Avj0g8iQ6SUokkiX1%26r%3D1634550196928&default_mode=view&lang=ru#start=1 [russ.].

ТЕПЛИЦЬКА Н. Міжнародно-правові стандарти справедливого забезпечення перехідного правосуддя.

У ситуації переходу від конфлікту або авторитарного режиму, під час яких були грубі порушення прав людини або серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, органи Організації Об'єднаних Націй приділяють особливу увагу вжитим владою заходам, покликаним забезпечити встановлення істини, правосуддя та відшкодування.

Міжнародне співтовариство зобов'язане робити безпосередні кроки щодо захисту прав людини і його безпеки в умовах, коли в результаті конфлікту руйнується або перестає діяти внутрішня система забезпечення верховенства права. Тому протягом десятиліть ряд установ Організації Об'єднаних Націй допомагає країнам зміцнювати свої національні системи правосуддя відповідно до міжнародних стандартів.

Ключові слова: права людини, верховенство права, правосуддя перехідного періоду, міжнародні стандарти, конфліктний і постконфліктний період.

TEPLYTSKA N. International legal standards for the equitable provision of transitional justice.

In a situation of transition from conflict or authoritarian rule, which has led to gross human rights violations or serious violations of international humanitarian law, the United Nations pays special attention to the measures taken by the relevant authorities to ensure truth, justice and reparation.

International instruments define transitional justice as follows: «a set of processes and mechanisms related to society's attempts to overcome the grave consequences of large-scale violations of the law in the past in order to ensure accountability, justice and reconciliation».

The international community has a duty to take immediate steps to protect human rights and security in a situation where the internal system of law enforcement is destroyed or ceases to function as a result of the conflict. In the long run, no special, temporary or external measures can replace justice. Therefore, for decades, a number of United Nations agencies have been helping countries strengthen their national justice systems in line with international standards.

Transitional justice is a set of measures related to systematic or mass human rights violations that compensates victims of violations, as well as enabling or facilitating the transformation of political systems, conflicts and other conditions that may be at the root of abuse.

The Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights is increasingly recognizing the need to intensify its support for the United Nations system's efforts to take swift and effective action in post-conflict settlement missions to restore the rule of law and restore justice. Countries emerging from conflicts and crises are often characterized by insufficient or no rule of law, inadequate capacity to administer and administer justice, and an increase in human rights violations. This situation is often exacerbated by a lack of public confidence in public authorities and a lack of resources.

Key words: human rights, rule of law, transitional justice, international standards, conflict and post-conflict periods.

УДК 351.773+343.412 343.811

DOI 10.37566/2707-6849-2022-1-2(38-39)-5

**Марина ГОЛОВАТЕНКО,***викладач кафедри міжнародного права та порівняльного
правознавства факультету міжнародних відносин
Національного авіаційного університету, аспірантка
ORCID: 0000-0002-6958-4767*

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я ТА ДОТРИМАННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ ОСІБ, ЯКІ ПЕРЕБУВАЮТЬ У МІСЦЯХ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ ПІД ЧАС ПАНДЕМІЇ COVID-19

Постановка проблеми. Затримані та ув'язнені особливо вразливі до COVID-19. Пандемія посилила існуючі недоліки в галузі охорони здоров'я у слідчих ізоляторах та виправних колоніях, а саме відсутність спеціалізованої медичної допомоги, включаючи послуги охорони сексуального та репродуктивного здоров'я, та нестачу психологів [1]. Крім того, через обмеження, пов'язані з COVID-19, затримувалось переведення в'язнів і затриманих до лікарень.

Вступ. Спалах COVID-19 став причиною серйозної кризи в галузі охорони здоров'я. Кількість інфікованих у гострий період збільшувалась з кожним днем, як і кількість летальних випадків. З боку держав вживались широкомасштабні та суворі заходи для стримування поширення вірусу та захисту вразливих груп. Водночас існує занепокоєння стосовно того, що багато урядів можуть скористатися цією ситуацією для порушення прав людини у своїх країнах.

Люди, позбавлені волі, такі як особи, які перебувають у в'язницях та інших місцях тримання під вартою, частіше виявляються вразливими перед COVID-19 порівняно з рештою населення через те, що протягом тривалого часу вони живуть у замкнутому середовищі й перебувають у безпосередній близькості один до одного. Крім того, як свідчить досвід, в'язниці, слідчі ізолятори та аналогічні їм установи, де люди зібрані в умовах скупченості, можуть бути джерелами інфекції, її розмноження та поширення інфекційних хвороб усередині та за межі установ. Вживати заходів у відповідь у зв'язку з COVID-19 у в'язницях та інших місцях позбавлення волі – завдання особливо складне, що вимагає загальнодержавного підходу та участі всього суспільства.

Аналіз останніх досліджень, у яких започатковано розв'язання проблеми. Розробка теоретичних і практичних аспектів щодо охорони здоров'я та дотримання прав людини осіб, які перебувають у місцях позбавлення волі, проведені багатьма вітчизняними науковцями. До них належать: Л. Жаліло, І. Солоненко, О. Джужи, О. Колба, О. Осауленко, І. Сенюта, Т. Денисова, М. Романов, А. Степанюк та ін.

Мета статті полягає у дослідженні забезпечення охорони здоров'я та дотримання прав людини осіб, які перебувають у місцях позбавлення волі під час пандемії COVID-19.

Викладення основного матеріалу з обґрунтуванням отриманих результатів. Спалах пандемії COVID-19 на початку 2020 року змусив держави вжити радикальних заходів для захисту людей від зараження. Уразливі групи – ті, хто більше піддається ризику зараження – були виявлені, і органи охорони здоров'я закликали держави вжити спеціальних заходів щодо цих уразливих груп. Люди, позбавлені волі, і зокрема ув'язнені, належать до вразливих груп, враховуючи переповненість, яка характеризує велику кількість в'язниць, складність забезпечення фізичної дисципліни, часто погані умови утримання та погану вентиляцію у в'язницях, а також значну кількість ув'язнених з уразливим станом здоров'я [2].

Крім того, поширення інфекційних захворювань є проблемою для громадського здоров'я, особливо у в'язницях [3], де хвороби можуть поширюватися швидко через високу концентрацію людей у замкнутих приміщеннях [4].

Як підкреслює ВООЗ, зусилля по боротьбі з COVID-19 у широкій спільноті, скоріше, закінчується невдачею, якщо у в'язницях та інших місцях позбавлення волі не буде вжито жорстких заходів. Тоді як інші трансмісивні захворювання, такі як туберкульоз і ВІЛ не є рідкістю у в'язницях, COVID-19 є надзвичайно небезпечним через його дуже заразний характер, його присутність і поширення в усіх верствах суспільства та його новизну [2].

У 2021 році щонайменше 504 тис. осіб у в'язницях захворіли на COVID-19 у 121 країні, причому понад 3800 зареєстрованих смертей у 47 країнах. У в'язницях діють механізми тестування на COVID-19 або дані не оприлюднюються [5]. Ця

похмура статистика демонструє, як COVID-19 виявив і погіршив неприйнятні умови у в'язницях по всьому світу, а також що в'язниці та інші місця ув'язнення є середовищем надзвичайного ризику для поширення COVID-19, особливо в умовах переповненості та де не вистачає стандартів гігієни та санітарії [5].

Пріоритетні заходи реагування на COVID-19, які були запроваджені в суспільстві, такі як заходи соціального дистанціювання та доступ до засобів гігієни, були суворо обмежені або відсутні в багатьох місцях ув'язнення через переповненість в'язниць і брак ресурсів. У результаті ВООЗ позначила тюремні установи як центри надзвичайного ризику, якщо не буде вжито заходів для боротьби з поширенням COVID-19 [6].

Однією з найбільш значущих проблем для запобігання поширенню COVID-19 у пенітенціарних установах є ендемічна переповненість в'язниць у всьому світі. Переповненість не тільки унеможливує впровадження протоколів запобігання зараженню COVID-19, а й порушує основні права людини, такі як право на здоров'я. Таким чином, тюремне ув'язнення має обмежуватися «останньою мірою» не лише під час пандемії, а й у контексті пост-COVID-19.

Дійсно, у довгостроковій перспективі необхідні більш системні та структурні зміни в системі кримінального правосуддя, щоб усунути вразливі місця, які виявилися та посилювалися внаслідок пандемії [6].

Міжнародне право диктує, що ув'язнені мають право на життя, право на захист від катувань і нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження, а також право на доступ до медичної допомоги. Тому держави повинні вжити відповідних заходів для захисту ув'язнених від COVID-19 [7].

Першочерговим завданням є встановлення фізичної дистанції між ув'язненими. Численні міжнародні правозахисні інституції закликають різко скоротити кількість затриманих, сповільнюючи кількість нових прийомів, вдаючись до альтернатив позбавленню волі та прискорюючи дострокове, тимчасове або тимчасове звільнення ув'язнених. Щоб створити достатній простір для ув'язнених у контексті COVID-19, держави можуть керуватися мінімальними стандартами [8] та «бажаними» більш високими стандартами, розробленими Європейським комітетом із запобігання катуванням (СРТ), щоб визначити життєвий простір на одного ув'язненого [9].

Відповідно до Факультативного протоколу до Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують людську гідність, видів поводження та покарання (далі – ФПКПП), перед національними превентивними механізмами (далі – НПМ) стоїть завдання регулярно відвідувати всі місця позбавлення волі з метою запобігання тортурам та іншим видам жорстокого поводження [6]. Поняття «позбавлення волі» визначається у ФПКПП як «будь-яка форма утримання під вартою або тюремного ув'язнення або поміщення особи у державне або приватне місце утримання під вартою, яке ця особа не має права залишити з власної

волі, за наказом будь-якого судового, адміністративного чи іншого органу» [10]. У статтях 19 та 20 ФПКВП описані повноваження і мандат НПМ, які включають доступ до будь-якої інформації, що стосується позбавлення волі; безперешкодний доступ до всіх місць утримання під вартою та можливість відвідувати ці установи без попереднього повідомлення, а також можливість проводити приватні бесіди з будь-якими позбавленими волі особами [10].

У контексті глобальної кризи в галузі охорони здоров'я значення цього основного мандата НПМ зростає ще більше. Зважаючи на повсюдні труднощі та потребу в захисті здоров'я, безпеки та людської гідності всіх позбавлених волі осіб по всьому світу, а також запровадження безпрецедентних обмежень на свободу пересування та особисті свободи мільйонів людей (які в деяких випадках можуть кваліфікуватися як позбавлення волі, якщо особі не дозволяється залишати державне або приватне місце примусового утримання), незалежний моніторинг зараз важливий як ніколи. У багатьох державах – учасницях ОБСЄ було запроваджено надзвичайний стан, що накладає обмеження на цілий ряд прав людини та основоположних свобод у період пандемії. При цьому слід зазначити, що заборона на застосування тортур і обов'язок запобігати подібним актам мають абсолютний характер, і будь-які відступи тут не допускаються. Це означає, що «заборона застосування катувань та інших жорстоких, нелюдських або принижують гідність видів поводження та покарання не може бути змінена навіть у виняткових обставинах та надзвичайних ситуаціях, які загрожують життю країни» [10].

ФПКПП не допускає запровадження будь-яких обмежень на повноваження національних превентивних механізмів щодо відвідування місць позбавлення волі.

У Новій Зеландії НПМ поставив під сумнів повноваження адміністрації місць утримання під вартою призупиняти всі відвідини, у тому числі обов'язкові відвідини НПМ. Комісія з прав людини, яка виконує функції центрального НПМ, дійшла висновку, що цей захід не відповідає ФПКПП, національному законодавству та конституційним звичаям.

У Південно-Африканській Республіці діє президентський указ про заборону всіх відвідувань в'язниць – у тому числі відвідувань, які проводяться національним превентивним механізмом. НПМ доклав зусиль, спрямованих на визнання його експертів і співробітників «працівниками служб життєзабезпечення». Була отримана відповідна акредитація, що давала змогу проводити певну роботу з моніторингу, незважаючи на комендантську годину та обмеження на пересування (наприклад, перекриття доріг). Водночас у Кабо-Верде НПМ надіслав аналогічний запит на отримання акредитації, щоб зберегти право на відвідування місць позбавлення волі.

Крім цього, пандемія створює додаткові можливості для НПМ з погляду конструктивної взаємодії з відповідними державними органами та впливу на прийняття законодавчих і політичних рішень щодо системних проблем, на які НПМ вказують

уже дуже давно (наприклад, на перенаселеність в'язниць і необхідність використання альтернатив взяття під варту). Криза, викликана COVID-19, привернула увагу до того, що деякі проблеми, пов'язані з умовами тримання під вартою – наприклад, перенаселеність і недостатній доступ до засобів гігієни та санітарно-гігієнічної інфраструктури – є неприйнятними перешкодами для охорони громадського здоров'я, які мають бути терміново усунуті. Таким чином, визнаючи необхідність вирішення цих проблем у ситуації, коли кількість відвідувань місць позбавлення волі скоротилася, НПМ можуть скористатися цією можливістю для того, щоб зосередити свою увагу та зусилля на обстоюванні необхідних змін, сприяючи вжиттю законодавчих, адміністративних і судових заходів, які можуть сприяти зменшенню перенаселеності та скороченню використання попереднього ув'язнення.

У Франції НПМ, національний правозахисний інститут (НПІ) та інститут уповноваженого з прав людини виступили зі спільним зверненням до Міністерства юстиції, зажадавши зменшити кількість ув'язнених і перенаселеність цих установ [11]. З аналогічною заявою виступила і Спілка директорів пенітенціарних установ Франції, яка закликала владу виконати своє зобов'язання щодо розміщення всіх ув'язнених в окремих камерах [12].

НПМ Італії підтримує тісні контакти зі співробітниками пенітенціарних установ, волонтерами, які працюють у в'язницях, а також із мережею місцевих наглядових органів. Разом вони визначили спільні цілі та підготували низку спільних рекомендацій, які були представлені владі.

У Гондурасі НПМ виступив за ухвалення законодавства, спрямованого на скорочення кількості осіб, які перебувають у попередньому висновку. Національний конгрес ухвалив закон, відповідно до якого особам, які страждають на хронічні захворювання та належать до груп ризику, утримання під вартою має бути замінено на менш суворий запобіжний захід, не пов'язаний з позбавленням волі. Крім цього, НПМ спільно з групою лікарів, використовуючи встановлені цим законом критерії, склав список осіб, які підлягають звільненню з-під варти, і передав його до Департаменту пенітенціарних установ та відповідного суду для вжиття заходів щодо звільнення цих осіб.

Федеральний уряд Німеччини не має інформації про точну кількість випадків зараження ув'язнених коронавірусом. Однак через закрите середовище в'язниці загалом є ідеальним місцем для поширення таких патогенів, як коронавірус. Крім того, серед ув'язнених можна знайти значну кількість пацієнтів із груп ризику. З цієї причини в німецьких в'язницях на ранній стадії були створені відділи ізоляції та карантину, щоб мати можливість лікувати будь-яких ув'язнених, у яких був позитивний результат на вірус.

Щоб мінімізувати ризик для здоров'я ув'язнених і запобігти будь-якому ризику для рутинного функціонування в'язниць, землі, які відповідають за тюремну

систему в Німеччині, вжили додаткових специфічних профілактичних заходів, вплив яких тепер можна відчутти у повсякденному тюремному житті.

Вирішуючи питання про придатність таких заходів, права ув'язнених і концепція соціальної (ре)інтеграції як основний принцип ув'язненого життя в Німеччині завжди мають бути зважені з обов'язком держави забезпечити захист у сфері охорони здоров'я.

Відповідно, у кількох землях права на відвідування ув'язнених були обмежені через зменшення кількості відвідувачів або, як зараз навіть буває, тимчасово призупинивши відвідування взагалі. Звісно, відвідування захисника звільняються від цих обмежень і продовжуються. У деяких випадках для таких відвідувань встановлені захисні перегородки. Натомість ув'язненим дозволяється робити більше телефонних дзвінків – якщо це можливо, навіть у формі відеодзвінків через інтернет-платформи. У разі потреби ув'язненим надається фінансова підтримка для дзвінків [13].

Одним із головних принципів Європейського комітету з питань запобігання катуванням є необхідність вжити всіх можливих заходів для захисту здоров'я та безпеки людей у місцях позбавлення волі під час пандемії.

Враховуючи особливі потреби найбільш уразливих ув'язнених (людей із важкими хронічними захворюваннями, вагітних жінок, неповнолітніх), дотримання прав осіб, позбавлених волі, є надзвичайно важливим під час пандемії COVID-19. Будь-які обмежувальні заходи, вжиті проти осіб, які перебувають у місцях позбавлення волі, мають бути необхідними, пропорційними, недискримінаційними, обмеженими у часі та контрольованими.

Європейський комітет із запобігання катуванням також передбачає, що всі місця ув'язнення повинні відповідати й повністю застосовувати рекомендації ВООЗ з боротьби з пандемією та національні медичні та клінічні рекомендації, які відповідають міжнародним стандартам.

Міністерство юстиції відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 11 березня 2020 р. № 211 «Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» та наказ МОЗ від 28.03.2020 р. № 722 «Організація надання медичної допомоги хворим на коронавірусну хворобу (COVID-19)», про профілактичні та протиепідемічні заходи щодо запобігання поширенню коронавірусу COVID-19 у місцях позбавлення волі, слідчих ізоляторів та медичних закладів Державна кримінально-виконавча служба України видала декілька наказів [14].

Наказ від 12 березня 2020 року № 899/5 «Про заходи щодо запобігання занесенню і поширенню гострої респіраторної хвороби, спричиненої коронавірусом 2019-nCoV», відповідно до якого Державна установа «Центр охорони здоров'я Державної кримінально-виконавчої служби України» спільно з Департаментом з питань виконання кримінальних покарань доручено вжити певних заходів, зокрема:

– медичний персонал проводить щоденний медичний огляд ув'язнених, візуальний огляд і бесіди з працівниками Національного центру пенітенціарної служби України, а також заповнену загальну анкету здоров'я перед заступанням на службу та за потреби під час служби;

– забезпечити підготовку лікувально-профілактичних закладів Державної установи «Центр охорони здоров'я Державної кримінально-виконавчої служби України» до прийому хворих на коронавірус, зокрема забезпечення необхідними медикаментами, витратними матеріалами для лабораторних досліджень і відбору проб, дезінфікуючими засобами та засобами індивідуального захисту;

– навчати медичний персонал епідеміології коронавірусу, клінічному процесу, діагностиці та лікуванню та забезпечувати постійний моніторинг оновлених клінічних діагностичних рекомендацій. Лікування та профілактика коронавірусу;

– забезпечення медичних працівників і персоналу ДКВС засобами індивідуального захисту.

Під час моніторингового візиту працівники Секретаріату Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини виявили низку порушень прав ув'язнених на охорону здоров'я та медичну допомогу, а саме:

– майже всі відвідані установи не проводили щоденних вимірювань температури ув'язнених;

– ненадання відповідних вторинних медичних послуг ув'язненим;

– відсутність необхідного медичного обладнання.

Крім того, ув'язнені, у яких під час моніторингового візиту було встановлено активний (відкритий) туберкульоз, не отримували необхідного спеціалізованого лікування та не були переведені до спеціалізованої туберкульозної лікарні у зв'язку зі скасуванням планової залізничної варті та спеціальної охорони у спеціальних вагонах поїздів. Перевезення всіх видів внутрішнього зв'язку (приміського, міського, регіонального та міжміського) в період карантину [14].

Лише за участю Уповноваженого та відповідного реагування Міністерства внутрішніх справ і Національної гвардії України можна розпочати переведення цих пацієнтів до спеціалізованого медичного закладу ДКВС та відновити їх право на відповідну медичну допомогу.

Під час моніторингових відвідувань деяких установ було помічено, що порушуються права осіб на безпечне проживання та соціальне дистанціювання, що є надзвичайно важливим у контексті боротьби з поширенням коронавірусної хвороби.

Здійснюючи моніторинговий візит до закладу ДКВС, працівники моніторингу помітили відсутність засобів ізоляції осіб з підозрою на коронавірусну хворобу та недостатню кількість ліжок у закладах для пацієнтів. Це свідчить про те, що більшість слідчих ізоляторів не в змозі ізолювати людей з підозрою на коронавірусну хворобу, що може призвести до її поширення в установах.

На початку карантинних заходів опитування встановили, що ув'язнені не були повністю забезпечені засобами індивідуального захисту (маски, рукавички). У деяких випадках родичі ув'язнених надавали їм захисні маски. Моніторингові візити показали, що більшість ДКВС не мають адекватних альтернатив компенсації для зв'язку з членами сім'ї та зовнішнім світом, включаючи телефон, Інтернет/електронну пошту, відео та інші пов'язані електронні методи.

Моніторинг дотримання прав дитини з порушенням закону встановив, що діти, як і всі інші ув'язнені, залучені до заходів ізоляції, на короткий час позбавлені права відвідувати родичів.

З метою забезпечення конституційних прав ув'язнених і засуджених на життя та охорону здоров'я в умовах пандемії Уповноваженим направлено до Кабінету Міністрів України пропозиції для розроблення та прийняття відповідних змін до законодавства, метою яких є, зокрема, зменшення кількості осіб в установах ДКВС.

Також державні органи України впровадили низку наказів щодо забезпечення заходів для запобігання занесенню і поширенню гострої респіраторної хвороби, спричиненої коронавірусом на території установ виконання покарань, слідчих ізоляторів, закладів охорони здоров'я ДКВС України [14].

Висновки з дослідження і перспективи подальшого наукового пошуку. Держави мають загальне зобов'язання гарантувати користування правами всім особам, які перебувають під їхньою юрисдикцією, включно з ув'язненими: переповненість в'язниць ніколи не є прийнятною і є порушенням кількох міжнародних зобов'язань, включаючи захист права на фізичну та психічну цілісність.

У контексті пандемії, такої як COVID-19, коли ризик зараження загрожує здоров'ю та життю населення, держави мають більший обов'язок запобігати порушенню прав осіб, позбавлених волі, уникаючи переповненості та забезпечуючи гігієну та санітарні умови у в'язницях та інших центрах ув'язнення, як зазначено в різних спеціальних процедурах Організації Об'єднаних Націй і Верховного комісара ООН з прав людини.

Поширення COVID-19 у в'язницях та інших місцях ув'язнення призвело до повного полегшення системних загроз здоров'ю в місцях ув'язнення, таких як переповненість і погані санітарні умови.

У деяких країнах існує гостра нестача можливостей для тестування, практику, що не відповідає рекомендаціям громадського здоров'я, а також про приклади дискримінаційних і каральних заходів, особливо на ранніх фазах поширення COVID-19. Відсутність чіткості щодо планів вакцинації, політики та лікування ув'язнених також є нагальною глобальною проблемою. Хоча деякі країни вже прийняли політику, яка ставить ув'язнених і персонал у пріоритетні групи для отримання вакцин. Запобігання передачі COVID-19 всередині та між в'язницями

та громадою є життєво важливим для захисту кожного від інфекції та запобігання подальшому поширенню хвороби.

Перелік використаних джерел

1. Доповідь Спеціального доповідача з питань тортур та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання, A/HRC/40/59/Add.3, пункти 42, 43. URL: <https://www.ohchr.org/ru/issues/torture/srtorture/pages/srtortureindex.aspx>
2. World Health Organization, Regional Office for Europe, Preparedness, prevention and control of COVID-19 in prisons and other places of detention. Interim guidance, 15 March 2020. URL: <https://www.euro.who.int/en/health-topics/health-determinants/prisons-and-health/publications/2020/preparedness,-prevention-and-control-of-covid-19-in-prisons-and-other-places-of-detention,-15-march-2020-produced-by-whoeurope>
3. Cătălin Eugen Micu v. Romania, ECtHR, Judgment of 6 January 2016, para. 56. IACHR, Report on the Human Rights of Persons Deprived of Liberty in the Americas, para. 533
4. Inter-Agency Standing Committee, OHCHR and WHO, Interim Guidance. COVID-19: Focus on Persons Deprived of Their Liberty, p. 2.
5. Franco-Paredes et al. Decarceration and Community Re-Entry in the COVID-19 Era. *The Lancet Infectious Diseases* 23, no. 20 (2020): 1–6 URL: [https://doi.org/10.1016/S1473-3099\(20\)30730-1](https://doi.org/10.1016/S1473-3099(20)30730-1)
6. World Health Organization. Mental Health and Psychosocial Considerations during the COVID-19 Outbreak (Geneva, Switzerland, 2020). URL: <https://doi.org/10.1016/j.psym.2020.07.005>.
7. Inter-Agency Standing Committee, OCHR and WHO, Interim Guidance COVID-19: Focus on persons deprived of their liberty, March 2020, p. 3.
8. Cells of two or more prisoners should give at least 4m² of living space per prisoner – the place taken by sanitary facilities being excluded from the calculation. CPT, Living space per prisoner in prison establishments: CPT standards, CPT/Inf (2015) 44, 15 December 2015, para. 9.
9. The CPT promotes larger spaces for multi-occupancy cells, i.e. 10m² for two prisoners, 14m² for three prisoners and 18m² for four prisoners, considering that 4m² can still lead to cramped conditions. Living space per prisoner in prison establishments: CPT standards, para. 16.
10. Факультативний протокол до Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання: Закон України від 21.07.2006, № 22-V. Відомості Верховної Ради України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3435-15#Text>
11. Le Monde (op-ed). Coronavirus: Sauvegardons les droits fondamentaux pendant la crise sanitaire, 20 March 2020. URL: <https://www.lemonde.fr/idees/>

article/2020/03/20/coronavirus-sauvegardons-les-droits-fondamentaux-pendant-la-crise-sanitaire_6033892_3232.html

12. Ouest France, *Coronavirus: Les directeurs de prison appellent à faire de l'encellulement individuel une priorité*, 20 April 2020. URL: https://www.ouest-france.fr/sante/virus/coronavirus/coronavirus-les-directeurs-de-prison-appellent-faire-de-l-encellulement-individuel-une-priorite-6813268?fbclid=IwAR31GKcjLlzOBM-V_T7x7nF_42Q5FUO3LYr1S5YIFil0g55v_cYXXeDZOm4l

13. *Protecting human rights during and after the COVID-19 «Joint questionnaire by Special Procedure mandate holders» UNESCO* URL: <https://en.unesco.org/inclusivepolicylab/e-teams/people-african-descent-and-sustainable-development-goals/documents/protecting-human-rights>

14. Спеціальна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини «Стан дотримання прав і свобод людини в місцях несвободи у період дії надзвичайної ситуації, пов'язаної з поширенням гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом Sars-Cov-2». URL: <https://mvs.gov.ua/upload/document/0PLfajrjapH9lO9qejFz2S5Fhu4EM71RKJC934Ph.pdf>

References

1. *Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, A / HRC / 40/59 / Add.3, paras. 42, 43.* URL: [https://www.ohchr.org/ru/issues/torture/srtorture/pages/srtortureindex.aspx \[ukr.\]](https://www.ohchr.org/ru/issues/torture/srtorture/pages/srtortureindex.aspx [ukr.]).

2. *World Health Organization, Regional Office for Europe, Preparedness, prevention and control of COVID-19 in prisons and other places of detention. Interim guidance, 15 March 2020.* URL: <https://www.euro.who.int/en/health-topics/health-determinants/prisons-and-health/publications/2020/preparedness,-prevention-and-control-of-covid-19-in-prisons-and-other-places-of-detention,-15-march-2020-produced-by-whoeurope>

3. *Cătălin Eugen Micu v. Romania, ECtHR, Judgment of 6 January 2016, para. 56. IACHR, Report on the Human Rights of Persons Deprived of Liberty in the Americas, para. 533*

4. *Inter-Agency Standing Committee, OHCHR and WHO, Interim Guidance. COVID-19: Focus on Persons Deprived of Their Liberty, p. 2.*

5. *Franco-Paredes et al., «Decarceration and Community Re-Entry in the COVID-19 Era». The Lancet Infectious Diseases 23, no. 20 (2020): 1–6* URL: [https://doi.org/10.1016/S1473-3099\(20\)30730-1](https://doi.org/10.1016/S1473-3099(20)30730-1)

6. *World Health Organization, «Mental Health and Psychosocial Considerations during the COVID-19 Outbreak» (Geneva, Switzerland, 2020)* URL: <https://doi.org/10.1016/j.psym.2020.07.005>.

7. *Inter-Agency Standing Committee, OCHR and WHO, Interim Guidance COVID-19: Focus on persons deprived of their liberty, March 2020, p. 3.*

8. *Cells of two or more prisoners should give at least 4m² of living space per prisoner – the place taken by sanitary facilities being excluded from the calculation. CPT, Living space per prisoner in prison establishments: CPT standards, CPT/Inf (2015) 44, 15 December 2015, para. 9*

9. *The CPT promotes larger spaces for multi-occupancy cells, i.e. 10m² for two prisoners, 14m² for three prisoners and 18m² for four prisoners, considering that 4m² can still lead to cramped conditions. Living space per prisoner in prison establishments: CPT standards, para. 16.*

10. *Optional Protocol to the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment: Law of Ukraine of 21 July 2006, № 22-V. Information of the Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3435-15#Text> [ukr.].*

11. *Le Monde (op-ed), Coronavirus: Sauvegardons les droits fondamentaux pendant la crise sanitaire, 20 March 2020. URL: https://www.lemonde.fr/idees/article/2020/03/20/coronavirus-sauvegardons-les-droits-fondamentaux-pendant-la-crise-sanitaire_6033892_3232.html*

12. *Ouest France, Coronavirus: Les directeurs de prison appellent à faire de l'encellulement individuel une priorité, 20 April 2020. URL: https://www.ouest-france.fr/sante/virus/coronavirus/coronavirus-les-directeurs-de-prison-appellent-faire-de-l-encellulement-individuel-une-priorite-6813268?fbclid=IwAR31GKcJLzOBM-V_T7x7nF_42Q5FUO3LYr1S5YIFil0g55v_cYXXeDZOm4l*

13. *Protecting human rights during and after the COVID-19 «Joint questionnaire by Special Procedure mandate holders» UNESCO URL: <https://en.unesco.org/inclusivepolicylab/e-teams/people-african-descent-and-sustainable-development-goals/documents/protecting-human-rights>*

14. *Special report of the Commissioner for Human Rights of the Verkhovna Rada of Ukraine «Status of human rights and freedoms in places of detention during the emergency situation related to the spread of acute respiratory disease COVID-19 caused by coronavirus Sars-Cov-2» URL: <https://mvs.gov.ua/upload/document/0PLfajrjapH9lO9qejFz2S5Fhu4EM71RKJCJ934Ph.pdf> [ukr.].*

ГОЛОВАТЕНКО М. **Забезпечення охорони здоров'я та дотримання прав людини осіб, які перебувають у місцях позбавлення волі під час пандемії COVID-19.**

У статті аналізуються причини, з яких особи, позбавлені волі, перебувають у ситуації підвищеної вразливості щодо інфекційних захворювань, таких як COVID-19. Умови найчастіше надмірно скупченого проживання, з порушенням санітарно-гігієнічних норм і поганою вентиляцією, часте переміщення всередині місць ув'язнення, а також стан стресу у поєднанні з далеким від ідеального

харчуванням – все це сприяє підвищенню ймовірності виникнення та поширення інфекційних захворювань.

Сьогодні на міжнародному рівні сформульовано певні рекомендації та заходи, які необхідно впроваджувати у пенітенціарних установах, які повинні допомагати контролювати та керувати ситуацією.

Ключові слова: права людини, охорона здоров'я, місця позбавлення волі, безпека засуджених, пандемія, COVID-19.

HOLOVATENKO M. Ensuring health care and human rights of persons who are in places of imprisonment during the COVID-19 pandemic.

The article analyzes the reasons why persons deprived of their liberty are in a situation of increased vulnerability to infectious diseases such as COVID-19. Conditions are often overcrowded, with poor sanitation and poor ventilation, frequent movement within and between prisons, and stress combined with far from ideal food - all of which increase the likelihood of infectious diseases.

Limited resources available to persons in prison, including access to testing and personal protective equipment, are an additional problem. Therefore, updating prevention measures, including vaccination status of persons in prisons, is one of the key public health measures, especially given the fact that many detainees have not had any before or at least regular contact with the health care system.

At the same time, under the conditions of national quarantine, the issue of respect for human and civil rights arose in society. In particular, this issue concerns particularly vulnerable groups, including those held in prisons. Inadequate living conditions, poor medical conditions and a high proportion of chronic prisoner diseases are the reasons for the rapid spread of COVID-19, which can have serious consequences for life and health.

The state is responsible for the health of its convicts or detainees. Today, at the international level, certain recommendations and measures have been formulated that need to be implemented in penitentiary institutions, which should help to control and manage the situation. Many international organizations have already done this work, made efforts and some suggestions and recommendations.

Governments and other public decision-makers around the world have failed to limit the spread of COVID-19 in prisons, leading to an increase in prison infections and COVID-19-related deaths behind bars. According to the World Health Organization, local efforts to combat COVID-19 are likely to fail if the authorities do not take harsh measures in prisons and other places of detention. Yet international standards for the health of prisoners - even during a pandemic - exist and can be used by human rights defenders to fight for adequate medical care.

Key words: human rights, health care, places of imprisonment, safety of convicts, pandemic, COVID-19.

УДК 351.746.1(477)

DOI 10.37566/2707-6849-2022-1-2(38-39)-6



Юрій ВОЛОШИН,

*декан факультету міжнародних відносин Національного авіаційного університету, доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України
ORCID: 0000-0002-6655-5005*



Володимир ПРОЩАЄВ,

*професор кафедри міжнародного права і порівняльного правознавства факультету міжнародних відносин Національного авіаційного університету, доктор юридичних наук, професор
ORCID: 0000-0001-9784-3706*

РОЗВІДУВАЛЬНА ТАЄМНИЦЯ: ЗАКОНОДАВЧЕ ВИЗНАЧЕННЯ ТА СПІВВІДНОШЕННЯ ІЗ ДЕРЖАВНОЮ ТАЄМНИЦЕЮ

Майже два роки минуло з часу прийняття Закону України «Про розвідку», в якому набули відображення та визначені нові правові категорії. Серед них такі, як: розвідувальний захід, розвідувальні справи, розвідувальне співтовариство та його суб'єкти, спеціальні (активні) заходи, прикриття розвідувальної діяльності, сили і засоби розвідки, співробітник під прикриттям тощо.

Порівняно з попереднім Законом України «Про розвідувальні органи України» 2001 року (скасовано) Закон України «Про розвідку» містить значну кількість нових правових новел, що дало підстави українському суспільству

та громадським організаціям, в цілому, позитивно сприйняти Закон, підкреслюючи, що він загалом якісний, збалансований і наближає в багатьох аспектах діяльність вітчизняних розвідувальних органів до сучасних стандартів функціонування розвідувальних структур країн – членів НАТО [1].

Поміж нових правових категорій найбільшу увагу з протилежними оцінками вчених-юристів привернула правова новела про розвідувальну таємницю, дослідженню правового режиму якої присвятили роботи такі науковці, як: О. Асадча, Д. Денишук, О. Кравченко, С. Мельник, О. Нестеренко та інші. Водночас дослідники, по-різному трактуючи зазначену правову категорію, доходять єдиної думки, що питанню розвідувальної таємниці в умовах сьогодення в науковому аспекті приділяється недостатньо уваги, хоча вона становить найважливішу правову категорію в межах правових засад організації та функціонування розвідки. До речі, ця правова категорія порівняно з іншими найчастіше повторюється в Законі України «Про розвідку», оскільки законодавець намагався розкрити її усебічно.

Проблема дослідження полягає в тому, щоб на підставі аналізу змісту Закону України «Про розвідку» в цілому та правових приписів у ньому стосовно нової категорії «розвідувальна таємниця» зокрема шляхом полеміки з науковцями, що вже висловили своє бачення у попередніх публікаціях, ще раз привернути увагу наукової спільноти до цієї правової категорії та намітити підходи щодо з'ясування її юридичної змістовності, спрямованості та повноти.

Метою статті є обґрунтування власної авторської думки щодо змісту правової категорії «розвідувальна таємниця», її співвідношення із державною таємницею, надання пропозицій стосовно визначення можливих шляхів встановлення правового режиму поводження з інформацією, яка належить до розвідувальної таємниці, а також пропозицій стосовно відповідальності за її розголошення. Завданнями статті є аналіз наукових праць, попередніх і чинних законодавчих актів у сфері розвідувальної діяльності, формулювання висновків з дослідження та визначення перспектив подальшого наукового пошуку розв'язання проблеми змісту та меж застосування категорії «розвідувальна таємниця» порівняно з державною таємницею.

Результати дослідження. Спочатку для подальших міркувань порівняємо дві дефініції – державної таємниці та розвідувальної таємниці, які визначаються відповідно у законах України «Про державну таємницю» та «Про розвідку»:

«Державна таємниця (далі також – секретна інформація) – вид таємної інформації, що охоплює відомості у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці України та які визнані у порядку, встановленому цим Законом, державною таємницею і підлягають охороні державою (курсив наш. – Авт.)» [2, ст. 1];

«Розвідувальна таємниця – вид таємної інформації, що охоплює відомості та дані, отримані або створені розвідувальними органами України під час виконання покладених на ці органи завдань та здійснення функцій, визначених цим Законом, розголошення яких може завдати шкоди функціонуванню розвідки і доступ до яких обмежено відповідно до цього Закону в інтересах національної безпеки України (курсив наш. – Авт.)» [3, ст. 1].

Зазначимо, що обидві таємниці законодавець відносить до видів таємної інформації. Підкреслюємо, законодавець розвідувальну таємницю не визначає видом державної таємниці, а обидві таємниці відносить до окремих самостійних видів таємної інформації. Але на цьому загальна схожість двох дефініцій закінчується. Одразу ж впадає в око істотна відмінність, яка полягає у різних сферах, що охоплюють державну таємницю та розвідувальну таємницю. Якщо для першого виду таємної інформації визначено багато сфер (оборона, економіка, наука і техніка, зовнішні відносини, державна безпека та охорона правопорядку), то для другої тільки одна сфера – *виконання розвідувальними органами України покладених на них завдань та здійснення функцій*. Інша суттєва відмінність полягає у можливих наслідках, якщо інформація буде розголошена. У першій дефініції – це можливість завдати шкоди *національній безпеці України*, а у другій – можливість настання шкоди *функціонуванню розвідки*. Тобто охорона державної таємниці, на відміну від захисту розвідувальної таємниці, передбачає зовсім іншу сукупність суспільних відносин, на які спрямовані правові приписи законодавства щодо віднесення інформації до державної таємниці, засекречування, розсекречування її матеріальних носіїв тощо. Натомість обмеження у доступі до розвідувальної таємниці передбачає лише захист *функціонування розвідки*, щоб застосування сил і засобів розвідки, добування, отримання, створення розвідувальної інформації та її накопичення, зберігання, захист тощо здійснювалися в більш сприятливих умовах, коли можливість розшифрування проведення будь-яких розвідувальних заходів була б зведена до мінімуму. Стосовно зробленої законодавцем приписки, що обмеження доступу до інформації, яку віднесено до розвідувальної таємниці, робиться в інтересах національної безпеки України, суті справи не міняє. За великим рахунком намагання законодавця у будь-який спосіб захистити інформацію з обмеженим доступом від розголошення або несанкціонованого витоку під час функціонування підрозділів розвідки, врешті-решт, робиться саме для захисту інтересів національної безпеки.

На ці дуже важливі аспекти не звернув уваги науковець Д. Денищук, який одним із перших почав досліджувати правову категорію «розвідувальна таємниця», що міститься у Законі України «Про розвідку». Д. Денищук стверджує, що розвідувальна таємниця є видом державної таємниці, а *не повністю окремим самостійним правовим поняттям*, що вона фактично відображена у «Зводі відомостей, що становлять державну таємницю» (ЗВДТ) [4]. Оскільки, на думку

науковця, у багатьох пунктах ЗВДТ прямо йдеться про розвідувальну діяльність та в ньому зазначені розвідувальні органи, державними експертами яких були прийняті відповідні рішення про віднесення інформації до державної таємниці, то розвідувальна таємниця має усі формальні ознаки державної таємниці. Крім того, підкреслює науковець, обидва види таємниці пов'язані *із запобіганням шкоди національній безпеці України, що і закріплено у їх визначеннях*. Як висновок Д. Денишук зазначає, що розвідувальна таємниця є окремим видом державної таємниці та її визначення «у якості законодавчо закріпленого терміна призначено сприяти розбудові нормативно-правового підґрунтя для здійснення державної розвідувальної діяльності та її впорядкування» [5, с.172]. Як бачимо, міркування та висновки науковця не повністю відображають зміст дефініції «розвідувальна таємниця», наведеної у Законі України «Про розвідку».

На те, що необхідно розмежовувати розвідувальну таємницю і державну таємницю, вказує науковець С. Мельник, зазначаючи, що «не можна автоматично ототожнювати розвідувальну таємницю з таємницею державною», але водночас, чомусь, стверджує, що розвідувальна таємниця «може містити частину інформації, що може бути віднесена до державної таємниці», посилаючись при цьому на «важливість належного упорядкування роботи з нею» [6, с.177]. На нашу думку, розвідувальна таємниця ні в якому разі не може бути навіть частиною державної таємниці. Згадані науковці ототожнюють інформацію, яка належить до розвідувальної таємниці, із загальною інформацією про розвідувальні органи та розвідувальну діяльність, хоча перша явно є частиною другої, вона входить у неї. У ст. 46 Закону України «Про розвідку» законодавець чітко визначає, що «інформація про розвідувальну діяльність, про методи розвідки, сили і засоби розвідки, розвідувальна інформація, інформація про забезпечення споживачів розвідувальною інформацією, про взаємодію розвідувальних органів з іншими суб'єктами розвідувального співтовариства, з державними органами, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями, компетентними органами іноземних держав, міжнародними організаціями *належить до таємної інформації та підлягає віднесенню у встановленому законом порядку до розвідувальної таємниці та/або державної таємниці* (курсив наш. – Авт.)» [3, ст. 46, п. 2]. Тобто, за визначенням законодавця, існує як одне ціле загальна інформація про розвідувальні органи та розвідувальну діяльність, що становить весь обсяг таємної інформації у сфері розвідувальної діяльності. Доступ до неї обмежується в установленому законодавством порядку, а саме: або Законом України «Про державну таємницю», якщо інформація належить до державної таємниці, або Законом України «Про розвідку», якщо інформація належить до розвідувальної таємниці. Але в Законі України «Про розвідку» наразі тільки згадується про розвідувальну таємницю, порядок віднесення інформації до якої, а також організація та забезпечення режиму поводження з нею поки що не

визначено і визначатиметься виключно Президентом України: «Вимоги до віднесення, організації та забезпечення режиму поводження з інформацією, що належить до розвідувальної таємниці, визначаються Президентом України, у тому числі на основі пропозицій координаційного органу з питань розвідки» [3, ст. 46, п. 4].

Отже, у Законі України «Про розвідку» законодавець чітко розмежовує державну і розвідувальну таємниці, без обумовлення того, що остання може містити якусь частину інформації, яку можна віднести до державної таємниці. Цей аспект чітко простежується по всьому тексту Закону. Наприклад, у ст. 11 Закону, де йдеться про компетенцію керівництва розвідувальних органів, зазначено, що, крім інших прав, керівник розвідувального органу може організовувати забезпечення власної безпеки, *визначати порядок* обліку, оброблення, використання, зберігання та знищення отриманої або створеної розвідувальним органом інформації та її носіїв (*крім носіїв секретної інформації*), обмежувати доступ до них і вживати заходів щодо унеможливлення несанкціонованого доступу до них. Цілком зрозуміло, що визначення *порядку* обліку, оброблення, використання, зберігання та знищення отриманої або створеної розвідувальним органом інформації, яку віднесено до державної таємниці (секретної інформації), не може бути повноваженням керівника розвідувального органу, оскільки порядок поводження з цією інформацією визначається виключно законодавством про захист державної таємниці.

Науковець О. Кравченко взагалі критично ставиться до виділення розвідувальної таємниці в окремий новий вид таємної інформації. На його думку, «в усіх розвинутих країнах з ринковою економікою *інформація в розвідувальній сфері є стратегічною й тактичною державною таємницею*, адже на основі розвідувальної інформації планується розвиток держави на багато років уперед та інші аспекти в розвідувальній та інших сферах (курсив наш. – Авт.)» [7]. О. Кравченко пропонує розвідувальну таємницю законодавчо закріпити як «розвідувальні секрети» та охороняти відповідно до Закону України «Про державну таємницю». Він вважає, що пункти ст. 46 розділу VI Закону України «Про розвідку» є незрозумілими та розмитими, що у Законі мають бути визначені чіткі критерії «коли розвідувальна інформація, інші розвідувальні дані та матеріали чи вироби є державною таємницею, а коли розвідувальною інформацією», що «враховуючи актуальний Закон України «Про державну таємницю», в якому чітко прописано процедуру зарахування інформації до державної таємниці, строки віднесення та інші аспекти, ... *множення таємниць на кшталт розвідувальної таємниці або інших є недоцільним*. З іншого боку, виокремлення інформації в розвідувальній сфері з державної таємниці *несе низку загроз* (курсив наш. – Авт.)» [7]. В іншій своїй статті О. Кравченко бездоказово наголошує, що нібито в Законі України «Про розвідку» «між термінами «розвідувальна таємниця» та «розвідувальна інформація» різниці практично немає» [8]. Але ця теза, на нашу думку, явно помилкова.

Наведемо дефініцію «розвідувальна інформація», надану в Законі України «Про розвідку», та порівняємо її із «розвідувальною таємницею», яку ми наводили на початку статті:

«Розвідувальна інформація – усні, зафіксовані на матеріальних носіях (у тому числі у зразках виробів і речовин) чи відображені в електронному вигляді відомості або дані, які не є загальнодоступними або які неможливо отримати офіційним шляхом, про наміри, плани і дії іноземних держав, організацій та осіб чи про їхні потенційні можливості щодо реалізації таких намірів і планів, а також про процеси, події, обставини, технології, знання в інтересах національної безпеки і оборони України» [3, ст. 1].

Перша відмінність, що відрізняє категорію «розвідувальна інформація» від «розвідувальної таємниці», полягає в тому, що вони належать до різних організаційних форм і сфер діяльності розвідки. Якщо розвідувальна інформація є сукупністю того, що *добуває* розвідка і вже *добула* відповідно до завдань і визначених для неї функцій, то розвідувальна таємниця є окремою самостійною організаційною формою захисту *отриманої*, але, підкреслюємо, *не добутої* інформації. *Добути* розвідувальну інформацію та *отримати* відомості, дані або *створити* інформацію – це різні речі. Категорія «розвідувальна таємниця» починає, так би мовити, «працювати» лише після *отримання* таємної інформації або її *створення*. *Друга відмінність* пов'язана зі створенням розвідувальними органами свого вихідного інтелектуального продукту на підставі *добутої* розвідувальної інформації, тобто інформації розвідки. Цей продукт не є розвідувальною інформацією, але після його створення та перед тим, як він буде наданий споживачам, цілком зрозуміло, підлягає захисту в організаційних рамках режиму поводження із розвідувальною таємницею. Насамкінець, третя найбільш суттєва відмінність полягає в тому, що на підставі *добутої* розвідувальної інформації про «наміри, плани і дії іноземних держав, організацій та осіб чи про їхні потенційні можливості щодо реалізації таких намірів і планів, а також про процеси, події, обставини, технології, знання» керівництво держави приймає важливі політичні рішення *в інтересах національної безпеки і оборони України*. Тобто розвідувальна інформація безпосередньо пов'язана із *забезпеченням національної безпеки*, що обов'язково передбачає її захист в організаційних рамках режиму поводження з державною таємницею. Натомість розвідувальна таємниця пов'язана виключно із захистом тільки тієї інформації, розголошення якої *може завдати шкоди функціонуванню розвідки* і доступ до якої обмежується саме в рамках режиму поводження з розвідувальною таємницею.

У цьому сенсі дуже влучно висловився науковець О. Семенюк, який пропонує в основу класифікації таємної інформації покласти «суб'єкт, якому безпосередньо буде завдано шкоди внаслідок її несанкціонованого витоку (розголошення або втрати матеріальних носіїв такої інформації)» [9, с. 50]. Дійсно, якщо трапиться

несанкціонований витік або розголошення добутої розвідувальної інформації про «наміри, плани і дії іноземних держав, організацій та осіб чи про їхні потенційні можливості щодо реалізації таких намірів і планів, а також про процеси, події, обставини, технології, знання», то, безумовно, буде завдано шкоди забезпеченню національної безпеки. Отже, добута розвідувальна інформація має належати виключно до державної таємниці. Водночас, якщо трапиться несанкціонований витік або розголошення розвідувальної таємниці, то буде завдано шкоди тільки функціонуванню розвідки, але не національній безпеці.

У деяких публікаціях стосовно розвідувальної таємниці автори наголошують на необхідності скасування цієї категорії в Законі України «Про розвідку» аж до звернення до Президента України із закликом скасувати весь закон, оскільки вбачають у його положеннях загрозу для свободи слова, прозорості й публічності влади, тому що, на їхню думку, Закон «Про розвідку» повністю виведений із зони дії Закону «Про доступ до публічної інформації» і запроваджує поняття «розвідувальна таємниця», визначення якої містить правову невизначеність і може спричинити до зловживань у ненаданні інформації. Так, прихильниця цієї думки медіаекспертка, керівниця Міждисциплінарного науково-освітнього центру протидії корупції в Україні, викладачка НаУКМА О. Нестеренко, загалом оцінюючи закон позитивно, стверджує, що «фактично, підписавши цей закон, президент «дав зелене світло» потенційним корупційним ризикам у цій сфері, надмірному втаємниченню інформації та порушенню балансу відкритості». Ця ситуація, на її думку, «відкриває «скриньку Пандори» і показує фактичний рух держави від європейських стандартів до стандартів, за якими живе наш східний сусід в аспекті прав людини та відкритості суспільства. Це вже не вперше під маскою запровадження правильних принципів...протягуються в законодавчу площину речі, які погіршують ситуацію в блоці громадянських прав та свобод» [1]. Далі, у другій своїй статті медіаекспертка робить далекосяжні висновки, що вживання категорії «розвідувальна таємниця» у практичній площині призведе до того, що влада «буде засекречувати на власний погляд будь-що і з-під контролю громадянського суспільства будуть виводити будь-яку інформацію, яку влада вважатиме за потрібне, на свій розсуд». Далі – більше, нібито «це може призвести до тотального стеження та контролю за активістами і політичними опонентами», що «Закон «Про розвідку» дозволяє вивести за межі публічної інформації не лише осіб, які безпосередньо братимуть участь у розвідувальних операціях і діяльності (а це цілком нормальна практика), а й дає широкі можливості втаємничити декларації, в тому числі топових, умовно кажучи, «політичних» осіб розвідки», що норма закону про розвідувальну таємницю «є бомбою сповільненої дії, яка вдарить по Закону «Про доступ до публічної інформації», підвищить корупційні фактори при проведенні публічних закупівель». Як висновок, О. Нестеренко вважає, що через наявність у Законі України «Про розвідку» категорії

«розвідувальна таємниця» весь закон повертає нас у парадигму до 2011 року, і він є дуже небезпечним, бо виводить зі сфери дії Закону «Про доступ до публічної інформації» величезний спектр інформації, яка чутлива, але на певному етапі має бути відома суспільству задля національних інтересів» [10].

Подібних поглядів дотримуються й інші автори, а саме: О. Асадча [11], Я. Грабовський [12], Е. Денежна [13] та інші автори. Так, Я. Грабовський наголошує, що Закон України «Про розвідку» «позбавляє СБУ права здійснювати повноцінний контроль за дотриманням розвідувальними органами вимог у сфері державної таємниці та здійснювати розслідування обставин витоку таємних відомостей, зокрема віднесених до розвідувальної таємниці». А це, на його думку, означає, що «у повсякденному українському житті, коли за відсутності дієвих інструментів контролю використання розвідувальних органів може здійснюватися у невласливих їм цілях за власним рішенням керівників, впровадження поняття «розвідувальна таємниця» та віднесення до неї необхідних відомостей може означати спробу створення механізму приховування незаконних, не виключено й з корупційним присмаком, дій керівництва розвідорганів» [12].

Здається, що завдяки міркуванням автора та аргументам, наведеним у цій статті, можна уявити явне перебільшення побоювань і можливих негативних наслідків у практиці правозастосування категорії «розвідувальна таємниця» в умовах сучасності. Навпаки, застосування цієї категорії у практичній площині створить давно очікувані розвідкою належні умови для її функціонування, зведе до мінімуму ризику розшифрування розвідувальних заходів, а в цілому підвищить ефективність вирішення поставлених перед нею завдань і виконання покладених на неї функцій.

Висновок. На нашу думку, дуже критичний підхід зазначених авторів пов'язаний з тим, що в Законі України «Про розвідку» закріплено нову правову категорію та визначено основні засади її застосування. Дійсно, спершу треба докласти чимало зусиль для того, щоб здійснити наукові напрацювання, передусім фундаментальні, визначити обґрунтовані підстави та процедури для віднесення інформації до розвідувальної таємниці, розробити та прийняти низку законодавчих і відомчих нормативно-правових актів стосовно доступу до такої інформації, максимальних термінів засекречування, умов і процедур розсекречування, порядку надання її суб'єктам розвідувального співтовариства та за певних обставин – представникам демократичного контролю з боку громадськості та суспільства тощо. Як перші кроки, на нашу думку, необхідно розробити та затвердити Указом Президента України вимоги до віднесення, організації та забезпечення режиму поводження з інформацією, що належить до розвідувальної таємниці, кожному розвідувальному органу розробити переліки відомостей, що становлять розвідувальну таємницю (за прикладом Переліку відомостей, що становлять службову інформацію у Служби зовнішньої розвідки України [14]). Цілком зрозумілим є те, що ці нормативно-правові

документи мають бути відкритими. Вони стануть основою для розробки і прийняття інших нормативно-правових актів. Стосовно встановлення відповідальності за незаконну передачу або збирання, розголошення, зміну, блокування, знищення інформації, що належить до розвідувальної таємниці, необхідно прийняти відповідні додаткові статті до адміністративного та кримінального кодексів України.

Перелік використаних джерел

1. Нестеренко О. В. Попри заклики громадськості, президент підписав закон «Про розвідку». 21 жовтня 2020 р. URL: <https://dostup.pravda.com.ua/news/publications/prezydent-pidpysav-zakon-pro-rozvidku-popry-zaklyku-mediaspilnoty>
2. Про державну таємницю: Закон України від 21 січня 1994 р. № 3855-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3855-12#Text>
3. Про розвідку: Закон України від 17 вересня 2020 р. № 912-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/912-20#Text>
4. Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю: наказ Служби безпеки України від 23.12.2020 р. № 383. Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 14 січня 2021 р. за № 52/35674. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0052-21#Text>
5. Денищук Д. Є. Види державної таємниці: сучасний стан. Шлях успіху і перспективи розвитку (до 26-ої річниці заснування Харківського національного університету внутрішніх справ). Харків, 2020. С. 170–172.
6. Мельник С. М. Поняття розвідувальної таємниці та її законодавче закріплення. Юридичний науковий електронний журнал. 2021. № 5. С. 175–177.
7. Кравченко О. М. Розвідувальна таємниця як новий вид таємної інформації в Україні. Актуальна юриспруденція. Юридичні науково-практичні інтернет-конференції. Legalactivity.Com.UA. URL: https://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=2211%3A1603202121&catid=277%3A2-042021&Itemid=342&lang=ru
8. Кравченко О. М. Розвідувальна таємниця. Актуальна юриспруденція. Юридичні науково-практичні інтернет-конференції. Legalactivity.Com.UA. URL: https://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=2199%3A091220201718&catid=271%3A2-122020&Itemid=334&lang=ru
9. Семенюк О. Г. Класифікація таємної інформації. Інформація і право. 2016. № 1(16). С. 44–51. URL: <http://ippi.org.ua/sites/default/files/8.pdf>
10. Нестеренко О. В. «Розвідувальна таємниця» дозволить прикрити корупцію і створить загрозу незалежності. 30 вересня 2020. URL: <https://dostup.pravda.com.ua/news/publications/ekspertka-rozvidualna-taiemnytsia-dozvolyt-trykryty-koruptsiu-i-stvoryt-zahrozu-nezalezhnosti>
11. Асадча Ольга. Закон про розвідку: які ризики створює нове поняття

“розвідувальна таємниця”? 13 листопада 2020. URL: <https://nako.org.ua/%D0%90%D0%BD%D0%B0%D0%BB%D1%96%D1%82%D0%B8%D1%87%D0%BD%D1%96%20%D0%BC%D0%B0%D1%82%D0%B5%D1%80%D1%96%D0%B0%D0%BB%D0%B8/the-law-on-intelligence-risks-associated-with-the-new-notion-of-intelligence-secret/>

12. Грабовський Ярослав. Рифи закону про розвідку. 4 лютого 2020. URL: https://censor.net/ru/resonance/3173413/rifi_zakonu_pro_rozvdku

13. Денсєжна Емілія. Державна таємниця: НАКО пояснив, чому Україні складно змінити принцип «засекретити все». 6 квітня 2021. URL: <https://www.prostir.ua/?library=derzhavna-tajemnytsya-nako-poyasnyv-schomu-ukrajini-skladno-zminyty-pryntsyp-zasekretity-vse>

14. Перелік відомостей, що становлять службову інформацію у Службі зовнішньої розвідки України. Затверджено наказом Голови Служби зовнішньої розвідки України від 13.02.2018 № 35 (із змінами, внесеними згідно із наказами Голови СЗРУ від 09.11.2018 № 420 та від 08.05.2020 № 152). URL: <https://szru.gov.ua/download/activity/nakaz35.pdf>

References

1. Nesterenko O. V. Popry zaklyky ghromadsjkosti, prezydent pidpysav zakon «Pro rozvidku». 21 Zhovtnja 2020. URL: <https://dostup.pravda.com.ua/news/publications/prezydent-pidpysav-zakon-pro-rozvidku-popry-zaklyky-mediaspilnoty>

2. Pro derzhavnu tajemnytcju: Zakon Ukrainy vid 21 sichnja 1994 r. № 3855-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3855-12#Text>

3. Pro rozvidku: Zakon Ukrainy vid 17 veresnja 2020 r. № 912-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/912-20#Text>

4. Pro zatverdzhennja Zvodu vidomostej, shho stanovljatj derzhavnu tajemnytcju: nakaz Sluzhby bezpeky Ukrainy vid 23.12.2020 r. № 383. Zarejestrovano v Ministerstvi justycji Ukrainy 14 sichnja 2021 r. za # 52/35674. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0052-21#Text>

5. Denyshhuk D. Je. Vydy derzhavnoji tajemnyci: suchasnyj stan. Shljakh uspihku i perspektyvy rozvytku (do 26 richnyci zasnuvannja Kharkivsjkogho nacionaljnogho universytetu vnutrishnikh sprav). Kharkiv, 2020. S. 170 – 172.

6. Melnyk S. M. Ponjattja rozviduvaljnoji tajemnyci ta jiji zakonodavche zakriplennja. Jurydychnyj naukovyj elektronnyj zhurnal. № 5/2021. S. 175–177.

7. Kravchenko O. M. Rozviduvaljna tajemnycja jak novyj vyd tajemnoji informaciji v Ukraini. Aktualjna jursprudence. Jurydychni nauko-vo-praktychni Internet-konferenciji. Legalactivity.Com.UA. URL: https://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=2211%3A1603202121&catid=277%3A2-042021&Itemid=342&lang=ru

8. Kravchenko O. M. Rozviduvaljna tajemnycja. Aktualjna jursprudence. Jurydychni naukovo-praktychni Internet konferenciji. Legalactivity.Com.UA. URL: https://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=2199%3A091220201718&catid=271%3A2-122020&Itemid=334&lang=ru

9. Semenjuk O. Gh. Klasifikacija tajemnoji informaciji. «Informacija i pravo». № 1(16)/2016. S. 44–51. URL: <http://ippi.org.ua/sites/default/files/8.pdf>

10. Nesterenko O. V. «Rozviduvaljna tajemnycja» dozvoljty prykryty korupciju i stvoryty zaghrozu nezalezhnosti. 30 Veresnja 2020. URL: <https://dostup.pravda.com.ua/news/publications/ekspertka-rozviduvalna-taiemnytsia-dozvoljty-prykryty-koruptsiu-i-stvoryt-zahrozu-nezalezhnosti>

11. Asadcha Oljgha. Zakon pro rozvidku: jaki ryzyky stvorjuje nove ponjattja “rozviduvaljna tajemnycja”? 13 lystopada 2020. URL: <https://nako.org.ua/%D0%90%D0%BD%D0%B0%D0%BB%D1%96%D1%82%D0%B8%D1%87%D0%BD%D1%96%20%D0%BC%D0%B0%D1%82%D0%B5%D1%80%D1%96%D0%B0%D0%BB%D0%B8/the-law-on-intelligence-risks-associated-with-the-new-notion-of-intelligence-secret/>

12. Ghrabovskij Jaroslav. Ryfy zakonu pro rozvidku. 4 ljutogho 2020. URL: https://censor.net/ru/resonance/3173413/rifi_zakonu_pro_rozvidku

13. Djenjezhna Emilija. Derzhavna tajemnycja: NAKO pojasnyv, chomu Ukrajini skladno zminyty pryncyp «zasekretity vse». 6 kvitnja 2021. URL: <https://www.prostir.ua/?library=derzhavna-tajemnytsya-nako-poyasnyv-schomu-ukrajini-skladno-zminyty-pryntsyyp-zasekretity-vse>

14. Perelik vidomostej, shho stanovljatj sluzhbovu informaciju u Sluzhbi zovnishnjoji rozvidky Ukrainy. Zatverdzheno nakazom Gholovy Sluzhby zovnishnjoji rozvidky Ukrainy vid 13.02.2018 № 35 (iz zminamy, vnesenymy zghidno iz nakazamy Gholovy SZRU vid 09.11.2018 # 420 ta vid 08.05.2020 # 152). URL: <https://szru.gov.ua/download/activity/nakaz35.pdf>

ВОЛОШИН Ю., ПРОЩАЄВ В. Розвідувальна таємниця: законодавче визначення та співвідношення із державною таємницею.

У статті аналізується категорія «розвідувальна таємниця», яку вперше визначено у Законі України «Про розвідку». Розглянувши різні погляди науковців та зіставивши цю категорію із категорією «державна таємниця», автори аргументують своє бачення змісту та обсягу правового режиму використання інформації, що становить розвідувальну таємницю.

Ключові слова: національна безпека, розвідка, розвідувальна діяльність, державна таємниця, розвідувальна таємниця.

VOLOSHYN Y., PROSHCHAIIEV V. Intelligence secret: legislative definition and correlation with state secret.

Based on the analysis of the Law of Ukraine «On Intelligence» in general and its legal requirements for the new category of «intelligence secret» in particular through controversy with scientists who have already expressed their views in previous publications, the authors once again drew the attention of the scientific community to this crucial legal categories and outlined approaches to clarify its legal content, direction and completeness.

The author's own opinion on the content of the legal category «intelligence secret», its relationship with the state secret, proposals for determining possible ways to establish a legal regime for handling information related to intelligence secrets, as well as proposals for liability for its disclosure.

Two significant differences between state and intelligence secrets have been identified. The first difference is in the different areas they cover. If many spheres are defined for state secrets (defense, economics, science and technology, foreign relations, state security and law enforcement), then for intelligence intelligence only one area is the performance of intelligence tasks of Ukraine and the implementation of functions. The second significant difference is the possible consequences if the information is disclosed. In the first definition, it is the possibility of harming the national security of Ukraine, and in the second – the possibility of damage to the functioning of intelligence.

It is substantiated that in the Law of Ukraine «On Intelligence» the legislator clearly distinguishes between state and intelligence secrets, without even hinting at the possibility that the latter may contain some part of information that can be classified as a state secret.

It is proved that intelligence is not identified with intelligence information. First, they relate to various organizational forms and areas of intelligence. Second, the intelligence obtained is a state secret, while the intelligence secret appears when the former is handled. Third, on the basis of intelligence obtained, the state leadership makes important political decisions in the interests of Ukraine's national security and defense. On the other hand, intelligence secrecy is concerned solely with the protection of information whose disclosure may harm the functioning of intelligence and access to which is restricted within the intelligence secrecy regime.

It is concluded that it is necessary in the future due to scientific developments, primarily fundamental, to determine the reasonable grounds and procedures for classifying information as intelligence, to develop and adopt a number of legislative and departmental regulations on access to such information, maximum secrecy, conditions and declassification procedures, the procedure for providing it to members of the intelligence community and, in certain circumstances, representatives of democratic control by the public and society, as well as establishing responsibility for its disclosure.

Key words: national security, intelligence, intelligence activities, state secret, intelligence secret.

УДК: 342.95

DOI 10.37566/2707-6849-2022-1-2(38-39)-7

**Ян БЕРНАЗЮК,***суддя Касаційного адміністративного суду у складі
Верховного Суду, доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України
ORCID: 0000-0002-2353-4836*

ЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПУ LEX SPECIALIS ПРИ ВИРІШЕННІ КОЛІЗІЙ У ЗАКОНОДАВСТВІ: АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Постановка проблеми. У п. 2.1 Рішення від 18 червня 2020 року № 5-р(II)/2020 Конституційний Суд України зазначив, що принцип верховенства права (правовладдя) вимагає суддівської дії у ситуаціях, коли співіснують суперечливі норми одного ієрархічного рівня. У таких ситуаціях до судів різних видів юрисдикції висунуто вимогу застосовувати класичні для юридичної практики формули (принципи): «закон пізніший має перевагу над давнішим» (*lex posterior derogat priori*) – «закон спеціальний має перевагу над загальним» (*lex specialis derogat generali*) – «закон загальний пізніший не має переваги над спеціальним давнішим» (*lex posterior generalis non derogat priori speciali*). Якщо суд не застосовує цих формул (принципів) за обставин, що вимагають від нього їх застосування, то принцип верховенства права (правовладдя) втрачає свою дієвість [1].

Отже, за висновком Конституційного Суду України, у разі виникнення колізії між актами однакової юридичної сили суди мають застосовувати підхід щодо пріоритетності норм спеціального закону над нормами загального закону.

Водночас, застосовуючи такий підхід до вирішення колізії у законодавстві, на практиці можуть виникати, зокрема, такі проблемні питання: 1) які критерії

характеризують закон як «спеціальний»; 2) як вчиняти, якщо існує колізія між двома спеціальними законами; 3) який підхід має пріоритет – спеціального чи пізніше прийнятого акта; 4) який підхід застосовувати, якщо акти однакової юридичної сили, що також є спеціальними актами, прийняті в один день; 5) як вчиняти, якщо акти однакової юридичної сили мають різні, але протилежні за хронологією дати прийняття та набрання чинності чи введення в дію.

З огляду на системність проблеми існування колізії у національному законодавстві, а також враховуючи необхідність вирішення низки спірних питань у цій сфері, виникає потреба у проведенні наукового дослідження деяких аспектів застосування принципу *lex specialis* при вирішенні колізії у законодавстві, зокрема, на основі аналізу судової практики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження питань щодо вирішення колізії у законодавстві на основі застосування різних підходів проводили у своїх роботах такі науковці, як М. Білак, Ю. Барабаш, О. Бориславська, В. Венгер, А. Головістікова, Ю. Дмитрієв, О. Заверуха та ін. Однак на сьогодні недостатньо вивченим залишається питання вирішення колізій у актах законодавства однакової юридичної сили на основі застосування підходу щодо пріоритетності норм спеціального закону над нормами загального закону.

Формулювання цілей. Метою цієї статті є з'ясування на основі аналізу законодавства, національної судової практики та практики Європейського суду з прав людини сутності та особливостей застосування судами підходу щодо пріоритетності норм спеціального закону над нормами загального закону при вирішенні колізії у законодавстві між актами однакової юридичної сили.

Виклад основного матеріалу. Одним із підходів, який суди застосовують для подолання колізій у законодавстві між нормами однакової юридичної сили, є надання переваги спеціальним нормам перед загальними, тобто використання принципу *lex specialis* (спеціальний закон, спеціальна норма), відповідно до якого за розбіжності загального і спеціального закону діє спеціальний закон, а також принципу *lex specialis derogat generali*, суть якого полягає в тому, що спеціальний закон скасовує дію (для даної справи) загального закону; спеціальна норма має перевагу над загальною.

Вищезазначений підхід до подолання колізії у законодавстві є поширеним у практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Зокрема, про перевагу норм *lex specialis* над іншими загальними нормами зазначено у рішеннях у справах «*Barankevich v. Russia*» (заява № 10519/03, п. 15) [2]; «*ТОВ «Світ розваг» та інші проти України*» (заява № 13290/11 та 2 інші заяви, п. 18) [3]; «*Шкіря проти України*» (заява № 30850/11, п. 27) [4]; «*Панченко та інші проти України*» (заяви № 66179/14 та 3 інші) [5].

Наприклад, справа «*Barankevich v. Russia*» стосувалася відмови органів місцевого самоврядування у проведенні богослужіння Церкви євангельських християн. Розглядаючи цю справу, Суд установив, що згідно з нормами законодавства рф на проведення публічних богослужінь та інших релігійних обрядів потрібен дозвіл місцевого самоврядування. Водночас у п. 15 рішення у цій справі ЄСПЛ зазначив, що ст. 11 «Свобода зібрань та об'єднання» Конвенції, відповідно до п. 1 якої кожен має право на свободу мирних зібрань і свободу об'єднання з іншими особами, включаючи право створювати профспілки та вступати до них для захисту своїх інтересів, не містить ототожнення проведення релігійних обрядів і церемоній з правом на свободу мирних зібрань і свободу об'єднання з іншими особами.

З огляду на це ЄСПЛ дійшов висновку, що ст. 11 Конвенції має перевагу як *lex specialis* над іншими нормами щодо питань регламентації проведення зборів, а тому, розглядаючи цю справу головним чином у контексті ст. 11 Конвенції, даючи її тлумачення у світлі положень ст. 9 Конвенції «Свобода думки, совісті і релігії», визнавав наявність порушення рф ст. 11 Конвенції [2].

Крім того, ЄСПЛ у низці рішень визначив, що ст. 6 (щодо права на справедливий суд), у співвідношенні зі ст. 13 Конвенції (щодо права на ефективний засіб правового захисту), є *lex specialis*, оскільки вимоги ст. 13 поглинаються більш суворими вимогами ст. 6 (рішення у справах «*Baka v. Hungary*», заява № 20261/12, п. 181 [6]; «*Carmelina Micallef v. Malta*», заява № 24788/17, п. 43–44).

У національній судовій практиці можна навести такі приклади застосування зазначеного підходу до подолання колізій між актами однакової юридичної сили.

Наприклад, у постанові від 25 травня 2021 року у справі № 923/971/19, у якій спір виник стосовно правомірності результатів електронних торгів і відповідних актів державного виконавця, Велика Палата Верховного Суду (далі – ВП ВС) висловила свою думку щодо конкуренції норм у правовідносинах з реалізації іпотеки на торгах у виконавчому провадженні.

У цій справі ВП ВС вирішувала колізію, що існує між положеннями ст. 61 Закону України «Про виконавче провадження» та ст. 49 Закону України «Про іпотеку», та дійшла висновку, що у правовому регулюванні процедури продажу майна, на яке звернено стягнення державним (приватним) виконавцем, норми ст. 61 Закону України «Про виконавче провадження» є загальними щодо норм ст. 49 Закону України «Про іпотеку», якими визначено особливості реалізації іпотечного майна з публічних торгів, зважаючи на правовий режим майна, що відчужується, як обтяженого іпотекою стягувача-іпотекодержателя та з огляду на переважне право іпотекодержателя на задоволення вимог за рахунок предмета іпотеки.

ВП ВС також зазначила, що, приймаючи нову редакцію Закону України «Про виконавче провадження» (яка набрала чинності 5 жовтня 2016 р. після набрання чинності Законом України «Про іпотеку»), законодавець передбачив правове

регулювання із застосуванням норм, що вже ефективно використовувалися в ході судової процедури звернення стягнення на предмет іпотеки. Це підтверджує розумність і збалансованість такого правового регулювання, адже зустрічне зарахування грошових вимог іпотекодержателя за наслідком оголошення перших торгів такими, що не відбулися у зв'язку з відсутністю учасників торгів, спрощує для іпотекодержателя (який є єдиним стягувачем у виконавчому провадженні) звернення стягнення на майно [7].

У справі № 905/2030/19(905/1159/20) про банкрутство товариства вирішувалась колізія між положеннями Кодексу України з процедур банкрутства (далі – КУЗПБ) та Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України).

У постанові від 21 вересня 2021 року ВП ВС зазначила, що КУЗПБ і ГПК України є нормативними актами рівної юридичної сили – процесуальними законами, які мають визначену законодавцем сферу правового регулювання. Водночас особливістю провадження у справі про банкрутство є те, що врегулювання правовідносин неплатоспроможності боржника вимагає поєднання в одній процедурі як цивільних, так і адміністративних правовідносин щодо його майна (майнових прав) з метою якнайповнішого задоволення у ній вимог кредиторів – приватних осіб та контролюючих органів до боржника у черговості, визначеній КУЗПБ.

Отже, ВП ВС дійшла висновку, що у правовідносинах щодо визначення розміру податкових зобов'язань боржника у справі про банкрутство шляхом оскарження рішення податкового органу з 21 жовтня 2019 року підлягають застосуванню положення ст. 7 КУЗПБ, які визначають юрисдикцію розгляду таких спорів у межах провадження у справі про банкрутство у господарському судочинстві [8].

В іншій справі № 263/15749/16-а, у якій спір виник стосовно неприйняття органом місцевого самоврядування рішення про надання позивачу дозволу на розробку проєкту землеустрою щодо відведення земельної ділянки, Верховний Суд (далі – ВС) у постанові від 9 листопада 2018 року визначив, що спеціальним у спірних правовідносинах є Земельний кодекс України (далі – ЗК України).

Зокрема, ВС встановив, що має місце змістовна колізія норм ЗК України та Закону України «Про адміністративні послуги» у частині регулювання порядку та строків розгляду заяви позивача про надання дозволу на розробку проєкту землеустрою щодо відведення земельної ділянки.

ВС сформулював висновок, що у спірних правовідносинах застосуванню підлягають положення ч. 3 ст. 123 ЗК України як спеціального закону, відповідно до яких орган виконавчої влади або орган місцевого самоврядування в межах їх повноважень у місячний строк розглядає клопотання і дає дозвіл на розроблення проєкту землеустрою щодо відведення земельної ділянки або надає мотивовану відмову у його наданні [9].

Ще одним прикладом є постанова від 23 червня 2020 року у справі № 804/9077/16, в якій ВС вирішив колізію між нормами Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України) та Закону України «Про військовий обов’язок і військову службу» у спорі щодо збереження за працівниками, призваними на строкову військову службу, робочого місця та середнього заробітку.

Суть цієї справи полягала у тому, що під час проведення органами Держпраці перевірки на підприємстві було виявлено порушення трудового законодавства, яке полягало у тому, що працівникові, якого було призвано на строкову військову службу до лав Збройних Сил України, середній заробіток підприємством не зберігався та не виплачувався, що, на думку Держпраці, є порушенням вимог ст. 119 КЗпП України. На цій підставі управлінням Держпраці винесено постанову про накладення штрафу на підприємство.

Переглядаючи цю справу у касаційному порядку, ВС встановив наявність колізії між ст. 39 Закону України «Про військовий обов’язок і військову службу» (у редакції Закону від 15 січня 2015 р. № 116-VIII), відповідно до якої за працівником, призваним на військову строкову службу, на весь період служби, але не більше одного року, зберігаються місце роботи (посада), середній заробіток на підприємстві, в установі, організації, незалежно від підпорядкування та форми власності, та ст. 36 КЗпП України (у редакції, чинній на момент виникнення спірних правовідносин), згідно з якою призов або вступ працівника на військову службу, направлення на альтернативну (невійськову) службу, крім призову працівника на військову службу за призовом під час мобілізації, на особливий період, але не більше одного року, є підставою припинення трудового договору.

У цій справі ВС дійшов висновку, що Закон України «Про військовий обов’язок і військову службу» є спеціальним у частині регулювання гарантій і пільг для громадян України, які призвані на строкову військову службу, оскільки саме цей Закон визначає гарантії збереження за призовником його робочого місця та середньомісячного заробітку на час перебування його на військовій службі. Вирішуючи питання щодо звільнення працівника із займаної посади у зв’язку з призовом на строкову військову службу, слід керуватись ч. 2 ст. 39 Закону України «Про військовий обов’язок і військову службу», яка гарантує збереження за призовником займаної посади та середньомісячного заробітку протягом одного року, а не п. 3 ч. 1 ст. 36 КЗпП України [10].

В іншій справі № 500/2486/19, в якій спір виник щодо застосування штрафних санкцій за донарахування своєчасно не нарахованого єдиного соціального внеску та збільшення сум податкових зобов’язань, ВС у постанові від 26 листопада 2020 року вирішував питання колізії між положеннями Податкового кодексу України (далі – ПК України) та Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) у частині визначення строків звернення до суду.

Розглядаючи цю справу, ВС встановив, що норма п. 56.19 ст. 56 ПК України є спеціальною щодо норми ч. 4 ст. 122 КАС України та має перевагу в застосуванні у податкових спорах і регулює визначену її предметом групу правовідносин – оскарження в судовому порядку податкових повідомлень-рішень та інших рішень контролюючих органів про нарахування грошових зобов'язань за умови попереднього використання позивачем досудового порядку вирішення спору (застосування процедури адміністративного оскарження – абз. 3 п. 56.18 ст. 56 ПК України). Вона встановлює строк для їх оскарження протягом місяця, що настає за днем закінчення процедури адміністративного оскарження відповідно до п. 56.17 цієї статті.

Крім того, у цій справі вирішувалося питання про колізію між деякими нормами ПК України щодо встановлення строків звернення до суду у податкових правовідносинах, зокрема, між нормами п. 56.18 і п. 56.19 ст. 56 ПК України в редакції, чинній на момент виникнення спірних у цій справі правовідносин.

З цього приводу ВС у складі Судової палати з розгляду справ щодо податків, зборів та інших обов'язкових платежів Касаційного адміністративного суду встановив, що чинна протягом тривалого часу судова практика від початку була сформована через тлумачення п. 56.18 ст. 56 ПК України у редакції, що діяла на час набрання чинності ПК України (1 січня 2011 р.), в якому абз. 2 установлював, що у разі коли платником податків до подання позовної заяви проводилася процедура адміністративного оскарження, строк звернення до суду продовжується на строк, що фактично минув з дати звернення платника податків із скаргою до контролюючого органу до дати отримання (включно) таким платником податків остаточного рішення контролюючого органу, прийнятого за результатами розгляду скарги. У цей же час діяв п. 56.19 ст. 56 ПК України, відповідно до якого у разі, коли до подання позовної заяви проводилася процедура адміністративного оскарження, платник податків має право оскаржити в суді податкове повідомлення-рішення або інше рішення контролюючого органу про нарахування грошового зобов'язання протягом місяця, що настає за днем закінчення процедури адміністративного оскарження відповідно до п. 56.17 цієї статті.

Водночас Законом України від 7 липня 2011 року № 3609-VI «Про внесення змін до ПК України та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих норм Податкового кодексу України», який набрав чинності із 6 серпня 2011 року, п. 56.18 ст. 56 ПК України викладено в новій редакції, що не містить таких приписів, які були встановлені абз. 2 у попередній редакції цього пункту. Тобто питання наявної на той час колізії вирішив сам законодавець.

Поміж іншого ВС у складі Судової палати з розгляду справ щодо податків, зборів та інших обов'язкових платежів Касаційного адміністративного суду у постанові від 26 листопада 2020 року у справі № 500/2486/19 [11] відступив від висновку,

зробленого ним раніше у постанові від 3 квітня 2020 року у справі № 2540/2576/18 [12], та вказав, що норма п. 56.18 ст. 56 ПК України не визначає процесуального строку звернення до суду і, відповідно, не є спеціальною щодо норми п. 56.19 ст. 56 ПК України. Водночас норма п. 56.19 ст. 56 ПК України є спеціальною щодо норми ч. 4 ст. 122 КАС України, має перевагу в застосуванні у податкових спорах і регулює визначену її предметом групу правовідносин – оскарження в судовому порядку податкових повідомлень-рішень та інших рішень контролюючих органів про нарахування грошових зобов'язань за умови попереднього використання позивачем досудового порядку вирішення спору (застосування процедури адміністративного оскарження – абз. 3 п. 56.18 ст. 56 ПК України). Вона встановлює строк для їх оскарження протягом місяця, що настає за днем закінчення процедури адміністративного оскарження відповідно до п. 56.17 цієї статті [13, с. 92–93].

Колізія між нормами загального та спеціального законодавства вирішувалась у справі № 461/6426/17, в якій спір виник стосовно перерахунку та виплати пенсії за вислугу років із включенням до грошового забезпечення певних видів виплат. До суду касаційної інстанції у цій справі було оскаржено додаткову постанову суду апеляційної інстанції, якою задоволено заяву позивача та стягнуто на його користь судовий збір за рахунок бюджетних асигнувань Управління Пенсійного фонду. У касаційній скарзі відповідач посилався на те, що відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» забороняється використовувати кошти Пенсійного фонду на цілі, не передбачені цим Законом. Оскільки цим Законом прямо не передбачено видатків Пенсійного фонду на оплату судового збору, Управління вважало, що стягнення судового збору за рахунок бюджетних асигнувань відповідача суперечить положенням Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування».

У постанові від 10 липня 2018 року ВС зазначив, що оскільки у ст. 23 наведеного Закону зазначено, що спори, які виникають із правовідносин за цим Законом, вирішуються органами Пенсійного фонду та в судовому порядку, то використання коштів Пенсійного фонду України для відшкодування судових витрат, пов'язаних з участю органів Пенсійного фонду України у спорах, що вирішуються в судовому порядку, відповідає цілям, передбаченими Законом України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування».

Крім того, ВС зробив висновок, що у випадку наявності колізії у процесі вирішення судових спорів між спеціальним законом (у цій справі – КАС України, Законом України «Про судовий збір») та загальним законом (Законом України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування») застосуванню підлягають норми спеціального закону [14].

Окремо необхідно згадати про спори, що виникли у зв'язку з виконанням банком своїх зобов'язань перед вкладниками після запровадження у ньому тимчасової

адміністрації або його ліквідації. У таких спорах наявна певна конкуренція між нормами ЦК України та Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», яку вирішено на користь останнього.

Зокрема, у постанові від 20 січня 2016 року у справі № 6-2001цс15 Верховний Суд України зробив висновок про те, що у спорах, пов'язаних з виконанням банком, у якому введена тимчасова адміністрація та/або запроваджена процедура ліквідації, своїх зобов'язань перед його кредиторами, норми Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» є спеціальними, і цей Закон є пріоритетним щодо інших законодавчих актів України у таких правовідносинах [15].

Аналогічні висновки містяться у постановках ВС від 22 січня 2019 року у справі № 826/4924/16 [16], від 28 серпня 2020 р. у справі № 821/194/17 [17], від 1 лютого 2022 р. у справі № 640/18584/20 [18] та ін.

У контексті застосування підходу щодо пріоритетності спеціальних норм законодавства над загальними для подолання колізій між актами однакової юридичної сили доцільно згадати справу № 805/430/18-а, у якій спір виник щодо накладення штрафної санкції на товариство за порушення законодавства про працю та загальнообов'язкове державне соціальне страхування.

Розглядаючи цю справу, ВС у складі Судової палати з розгляду справ щодо захисту соціальних прав Касаційного адміністративного суду у постанові від 31 березня 2021 року дійшов висновку, що у задоволенні позову товариства про скасування постанови про накладення штрафу слід відмовити, оскільки абз. 4 ч. 2 ст. 265 КЗпП України визначено, що юридичні та фізичні особи – підприємці, які використовують найману працю, несуть відповідальність у вигляді штрафу, зокрема, в разі: недотримання мінімальних державних гарантій в оплаті праці – у десятикратному розмірі мінімальної заробітної плати, встановленої законом на момент виявлення порушення, за кожного працівника, щодо якого скоєно порушення. Крім того, Судова палата врахувала, що згідно з п. 29 Порядку здійснення державного контролю за додержанням законодавства про працю, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 26 квітня 2017 року № 295 (далі – Порядок № 295), заходи до притягнення об'єкта відвідування та його посадових осіб до відповідальності за використання праці неоформлених працівників, несвоєчасну та не в повному обсязі виплату заробітної плати, недодержання мінімальних гарантій в оплаті праці вживаються одночасно із внесенням припису незалежно від факту усунення виявлених порушень у ході інспекційного відвідування або невиїзного інспектування [19].

Водночас у Окремій думці від 12 квітня 2021 року на цю постанову деякі судді ВС висловили свою незгоду з такими висновками з огляду, зокрема, на те, що жодна норма КЗпП України, на момент виникнення спірних правовідносин, не врегульовувала питання щодо вжиття заходів до притягнення об'єкта відвідування

до відповідальності у разі виконання припису в установленій у ньому строк. Тобто це питання не врегульовувалося нормами спеціального закону – КЗпП України, а тому, на думку суддів, застосуванню до спірних правовідносин підлягає положення загального закону, а саме ч. 11 ст. 7 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», які передбачають, що у разі виконання в повному обсязі та у встановлений строк припису, розпорядження, рішення, іншого розпорядчого документа про усунення порушень, виявлених під час здійснення заходу нагляду (контролю), фінансові та адміністративні санкції, заходи реагування до суб'єкта господарювання, його посадових осіб не застосовуються.

Також у вищенаведеній Окремій думці наголошено, що Судова палата з розгляду справ щодо захисту соціальних прав повинна була врахувати, що положення п. 29 Порядку № 295, які були чинними на момент виникнення спірних правовідносин, з урахуванням положення ч. 4 ст. 2 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» не можуть врегульовувати відносини інакше, ніж це визначено зазначеним Законом.

Хоча ч. 1 ст. 259 КЗпП України делегує Кабінету Міністрів України право визначати порядок здійснення уповноваженим органом державного нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю особами, які використовують найману працю, а не умови притягнення до відповідальності вказаних осіб за вчинення правопорушень у сфері праці, однак п. 29 Порядку № 295 фактично встановлює умови накладення фінансових санкцій на суб'єктів господарювання, відмінні від тих, що визначені ст. 11 ст. 7 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», то має місце суперечність нормативно-правового акта вищої юридичної сили, що зумовлює неможливість застосування положень п. 29 Порядку № 295 до спірних правовідносин.

До того ж в Окремій думці підкреслено, що питання притягнення до відповідальності об'єкта відвідування незалежно від виконання припису було врегульовано тільки шляхом доповнення ч. 7 ст. 265 КЗпП України, однак такі зміни були внесені Законом України «Про внесення змін до Кодексу законів про працю України» від 12 грудня 2019 року № 378-ІХ та набрали чинності лише 2 лютого 2020 року. Зазначене є підтвердженням того, що це питання на момент виникнення спірних правовідносин не врегульовувалося спеціальним законом, а лише нормами загального закону, якими були положення ч. 11 ст. 7 Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», які й мали бути застосовані до спірних правовідносин [20].

Тобто у зазначеній ситуації існувала колізія між підзаконним нормативно-правовим актом і актом вищої юридичної сили загального характеру з одночасною неурегульованістю спірного питання спеціальним законом. У такому разі, з

урахуванням підходу щодо надання переваги акту вищої юридичної сили, до спірних правовідносин слід було застосувати загальні норми акта вищої юридичної сили.

Висновки. Проведений у цій статті аналіз дає підстави для висновку, що для подолання колізій у законодавстві між нормами однакової юридичної сили слід застосовувати напрацьований теорією та практикою підхід щодо надання переваги спеціальним нормам перед загальними, що зумовлено дією принципу *lex specialis* (спеціальний закон, спеціальна норма), відповідно до якого за розбіжності загального і спеціального закону діє спеціальний закон, а також принципом *lex specialis derogat generali*, суть якого полягає в тому, що спеціальний закон у межах вирішення індивідуального спору скасовує (зупиняє) дію загального закону; спеціальна норма має перевагу над загальною.

Застосовуючи принцип *lex specialis*, ЄСПЛ у своїх рішеннях зробив висновок, що ст. 11 «Свобода зібрань та об'єднання» Конвенції, у світлі положень ст. 9 Конвенції «Свобода думки, совісті і релігії», має перевагу над іншими нормами щодо питань регламентації проведення мирних зборів; ст. 6 «Право на справедливий суд» Конвенції, у співвідношенні зі ст. 13 «Право на ефективний засіб правового захисту», має пріоритет, оскільки вимоги ст. 13 поглинаються більш суворими вимогами ст. 6.

Під час застосування підходу до подолання колізії у законодавстві, що ґрунтується на принципі *lex specialis derogat generali*, у судовій практиці, за загальним правилом, вважається, що: 1) закон як «спеціальний» характеризує такий критерій, як більш детальна регламентація відповідних суспільно-управлінських правовідносин (спрямованість прийняття закону на врегулювання саме цих правовідносин); 2) у випадку існування колізій між спеціальними законами (нормами) слід застосовувати темпоральний підхід; 3) спеціальний (змістовний) критерій подолання колізій має пріоритет на критерієм переваги пізніше прийнятого акта (темпоральний); 4) якщо акти однакової юридичної сили є спеціальними та прийняті в один день, пріоритет має акт, з більшим порядковим реєстраційним номером (прийнятий пізніше протягом доби); 5) якщо акти однакової юридичної сили є спеціальними, але мають різні або протилежні дати прийняття та набрання чинності (введення в дію), то пріоритет має акт, що прийнятий пізніше, але лише у період його чинності (дієвості).

Перелік використаних джерел

1. Рішення Конституційного Суду України від 18 червня 2020 р. № 5-р(II)/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va05p710-20#Text>
2. *Case of Barankevich v. Russia: decision of the European Court of Human Rights*, 26.10.2007, № 10519/03. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%2210519/03%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-81950%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%2210519/03%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-81950%22]})

3. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «ТОВ «Світ розваг» та інші проти України» від 27.09.2019, № 13290/11 та 2 інші заяви. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_e05#Text
4. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Шкіря проти України» від 24.06.2021, № 30850/11. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_g33#Text.
5. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Панченко та інші проти України» від 05.07.2007, № 25681/03. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_260#Text
6. Case of Bakav. Hungary: decision of the European Court of Human Rights, 23.07.2016, № 20261/12. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22Baka%20v.%20Hungary%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-163113%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22Baka%20v.%20Hungary%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-163113%22]})
7. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 25 травня 2021 року у справі № 923/971/19. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/97628611>
8. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 21 вересня 2021 року у справі № 905/2030/19 (905/1159/20). URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/100359355>.
9. Постанова Верховного Суду від 9 листопада 2018 року у справі № 263/15749/16-a. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/77799030>
10. Постанова Верховного Суду від 23 червня 2020 року у справі № 804/9077/16. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89977373>
11. Постанова Верховного Суду у складі судової палати з розгляду справ щодо податків, зборів та інших обов'язкових платежів Касаційного адміністративного суду від 26 листопада 2020 року у справі № 500/2486/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93404515>
12. Постанова Верховного Суду від 3 квітня 2020 року у справі № 2540/2576/18. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88575707>
13. Заверуха О. Еволюція підходів щодо застосування адміністративними судами строків звернення до суду в податкових спорах, у яких було використано процедуру досудового врегулювання спору. Податкові спори в адміністративному судочинстві: Збірник тез доповідей П'ятої Міжнародної науково-практичної конференції «Адміністративна юстиція в Україні: проблеми теорії та практики» (Київ, 4–5 липня 2022 р.). Київ: Компанія «БАІТЕ», 2022. 240 с.
14. Постанова Верховного Суду від 10 липня 2018 року у справі № 461/6426/17. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/75253727>
15. Постанова Верховного Суду України від 23 червня 2015 року у справі № 753/22929/14-a. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/46570809>
16. Постанова Верховного Суду від 22 січня 2019 року у справі № 826/4924/16. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/79381970>

17. Постанова Верховного Суду від 28 серпня 2020 року у справі № 821/194/17. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/91103875>
18. Постанова Верховного Суду від 1 лютого 2022 року справа № 640/18584/20. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/103035273>
19. Постанова Судової палати з розгляду справ щодо захисту соціальних прав Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 31 березня 2021 року у справі № 805/430/18-а. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/96015811>
20. Окрема думка суддів Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду на постанову Судової палати з розгляду справ щодо захисту соціальних прав Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 31 березня 2021 року у справі № 805/430/18-а. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/96179375>

References

1. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 18 chervnia 2020 r. № 5-r(II)/2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va05p710-20#Text> [ukr.].
2. Case of Barankevich v. Russia: decision of the European Court of Human Rights, 26.10.2007, № 10519/03. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%5B%5C%2210519%2F03%22%5D%2C%22documentcollectionid%22%3A%5C%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%5D%2C%22itemid%22%3A%5C%22001-81950%22%7D>
3. Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny u spravi «TOV «Svit rozvah» ta inshi proty Ukrainy» vid 27.09.2019, № 13290/11 ta 2 inshi zaiavy. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_e05#Text [ukr.].
4. Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny u spravi «Shkiria proty Ukrainy» vid 24.06.2021, № 30850/11. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_g33#Text [ukr.].
5. Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny u spravi «Panchenka ta inshykh proty Ukrainy» vid 05.07.2007, № 25681/03. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_260#Text [ukr.].
6. Case of Bak v. Hungary: decision of the European Court of Human Rights, 23.07.2016, № 20261/12. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%5B%5C%22Bak%2Fv.%20Hungary%22%5D%2C%22documentcollectionid%22%3A%5C%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%5D%2C%22itemid%22%3A%5C%22001-163113%22%7D>
7. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu vid 25 travnia 2021 roku u spravi № 923/971/19. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/97628611> [ukr.].
8. Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu vid 21 veresnia 2021 roku u spravi № 905/2030/19 (905/1159/20). URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/100359355> [ukr.].

9. *Postanova Verkhovnoho Sudu vid 9 lystopada 2018 roku u spravi № 263/15749/16-a*. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/77799030> [ukr.].
10. *Postanova Verkhovnoho Sudu vid 23 chervnia 2020 roku u spravi № 804/9077/16*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89977373> [ukr.].
11. *Postanova Verkhovnoho Sudu u skladi sudovoi palaty z rozghliadu sprav shchodo podatkov, zboriv ta inshykh obov'iazkovykh platezhiv Kasatsiinoho administratyvnoho sudu vid 26 lystopada 2020 roku u spravi № 500/2486/19*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93404515> [ukr.].
12. *Postanova Verkhovnoho Sudu vid 3 kvitnia 2020 roku u spravi № 2540/2576/18*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88575707> [ukr.].
13. *Zaverukha O. Evoliutsiia pidkhodiv shchodo zastosuvannia administratyvnymy sudamy strokiv zvernennia do sudu v podatkovykh sporakh, u yakykh bulo vykorystano protseduru dosudovoho vrehuliuvannia sporu. Podatkovi spory v administratyvnomu sudochynstvi: Zbirnyk tez dopovidei Piatoi Mizhnarodnoi naukovo-praktychnoi konferentsii «Administratyvna yustytisia v Ukraini: problemy teorii ta praktyky» (Kyiv, 4–5 lypnia 2022 roku)*. Kyiv: Kompaniia «VAITE», 2022 r. 240 s. [ukr.].
14. *Postanova Verkhovnoho Sudu vid 10 lypnia 2018 roku u spravi № 461/6426/17*. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/75253727> [ukr.].
15. *Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 23 chervnia 2015 roku u spravi № 753/22929/14-a*. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/46570809> [ukr.].
16. *Postanova Verkhovnoho Sudu vid 22 sichnia 2019 roku u spravi № 826/4924/16*. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/79381970> [ukr.].
17. *Postanova Verkhovnoho Sudu vid 28 serpnia 2020 roku u spravi № 821/194/17*. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/91103875> [ukr.].
18. *Postanova Verkhovnoho Sudu vid 1 liutoho 2022 roku sprava № 640/18584/20*. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/103035273> [ukr.].
19. *Postanova Sudovoi palaty z rozghliadu sprav shchodo zakhystu sotsialnykh prav Kasatsiinoho administratyvnoho sudu u skladi Verkhovnoho Sudu vid 31 bereznia 2021 roku u spravi № 805/430/18-a*. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/96015811> [ukr.].
20. *Okrema dumka suddiv Kasatsiinoho administratyvnoho sudu u skladi Verkhovnoho Sudu Bernaziuka Ya.O. ta Kravchuka V.M. na postanovu Sudovoi palaty z rozghliadu sprav shchodo zakhystu sotsialnykh prav Kasatsiinoho administratyvnoho sudu u skladi Verkhovnoho Sudu vid 31 bereznia 2021 roku u spravi № 805/430/18-a*. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/96179375> [ukr.].

БЕРНАЗЮК Я. Застосування принципу *lex specialis* при вирішенні колізії у законодавстві: аналіз судової практики.

У статті розкривається зміст принципу *lex specialis* при вирішенні колізії у законодавстві. На основі аналізу законодавства, національної судової практики та практики Європейського суду з прав людини з'ясовуються сутність та особливості застосування судами підходу щодо пріоритетності норм спеціального закону над нормами загального закону при вирішенні колізії у законодавстві між актами однакової юридичної сили.

Ключові слова: правова колізія, змістовна колізія, спеціальний закон, адміністративне судочинство, Верховний Суд, Європейський суд з прав людини.

BERNAZIUK I. Application of the *lex specialis* principle to solving conflicts in legislation: analysis of court practice.

The article is devoted to revealing the content of the principle of *lex specialis* when resolving conflicts in legislation.

On the basis of the analysis of legislation, national judicial practice and the practice of the European Court of Human Rights, the essence and peculiarities of the application of the approach by the courts regarding the priority of the norms of a special law over the norms of the general law when resolving a conflict in legislation between acts of the same legal force have been clarified.

The author substantiated that in order to overcome conflicts in legislation between norms of the same legal force, there is an approach to give priority to special norms over general ones, which is due to the effect of the principle of *Lex specialis* (special law, special norm). It has been established that according to this approach, in the event of a discrepancy between a general and a special law, a special law applies, as well as the principle of *Lex specialis derogat generali*, the essence of which boils down to the fact that a special law cancels the effect of a general law; the special norm has priority over the general one.

It is argued that when applying the approach to overcome the conflict in legislation based on the principle of *Lex specialis derogat generali*, some problematic issues may arise in judicial practice. The author singled out the following problematic issues: what criteria characterize the law as «special»; how to act if there is a conflict between two special laws; which approach has priority: a special (substantive) or a later adopted act (temporal); what approach to apply if acts of the same legal force and special acts are adopted on the same day; how to act if acts of the same legal force have different but opposite dates of adoption and entry into force or implementation.

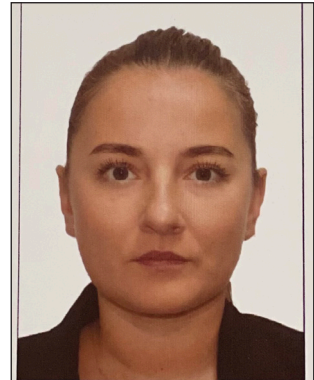
Key words: legal conflict, substantive conflict, special law, administrative proceedings, the Supreme Court, the European Court of Human Rights.

УДК 342.25:340.12

DOI 10.37566/2707-6849-2022-1-2(38-39)-8



Олена САВАЙДА, доцент кафедри теорії права, конституційного та приватного права Львівського державного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент
ORCID: 0000-0003-2035-2604



Ольга ЦИЦИК, викладач кафедри теорії права, конституційного та приватного права Львівського державного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук
ORCID: 0000-0001-9596-3712

ГРОМАДА ЯК ЕЛЕМЕНТ ФОРМУВАННЯ ТРАНЗИТИВНОГО СУСПІЛЬСТВА

Постановка проблеми. Дедалі частіше в сучасному суспільстві та державно-правовому регулюванні суспільних відносин постає питання щодо якості регулювання правових, суспільних, державних, громадських та інших видів відносин між різними формами суб'єктів і рівня їхнього професіоналізму різних спеціалістів у сфері управління особами, соціальними групами, громадами, об'єднаннями тощо.

Безперечно, є чимала кількість чинників, які впливають на рівень та якість формування самого суспільства, на рівень розвитку суспільних процесів та явищ, а отже, і його в цілому та на різні форми його об'єднань. З-поміж цих

чинників ми зосереджуємо увагу на одному із таких елементів якісного формування суспільства, як громада. Тому наша зацікавленість стосується дослідження, розвитку та самого процесу формування громади як елемента одного із видів суспільства, а саме транзитивного суспільства. Й особливу увагу приділимо розгляду філософсько-правових основ формування та дієвості громади в транзитивному суспільстві.

Характерними проблемами транзитивного суспільства в Україні є: номенклатурно-бюрократичний характер і авторитарність публічної влади передусім на місцевому рівні, наявність усередині неї корупції; хаотичне правове реформування соціальних інститутів, недостатня імплементація міжнародних стандартів управління; політичний плюралізм та антипатія між представниками різних партійних течій; низький рівень соціальних ініціатив, апатичність соціуму до їх реалізації; низький рівень загальної культури самого суспільства та його членів, повільний розвиток ідей громадянського суспільства та блокування їх втілення у соціальну дійсність; відсутність чітких стратегій щодо державного поступу. Все це уповільнює процеси демократизації та європеїзації нашої держави і стримує набуття нею належного іміджу на міжнародній арені.

Аналіз досліджень проблеми. Цій проблемі в науковій літературі приділяється значна увага. Такі вчені, як Л. Абрамов, В. Барвіцький, О. Батанов, Т. Василевська, Н. Гринчук, П. Гураль, П. Жук, Т. Кравченко, В. Колтун, В. Куйбіда, А. Лелеченко, І. Лисенко розглядали різні аспекти розвитку місцевого самоврядування і територіальних громад як суб'єктів його здійснення [1, с. 321]. Також є дослідження питань «громадянської активності у житті громади». Проте філософсько-правовий зміст громади в умовах транзитивного суспільства не був предметом окремих наукових розвідок, що і робить наше наукове зацікавлення до цієї проблематики актуальним.

Мета нашого наукового дослідження полягає в теоретичному і природно-правовому пізнанні та оцінці проблемних аспектів громади як елемента транзитивного суспільства, зокрема, у формуванні сучасної демократичної української держави.

Виклад основного матеріалу. У цій частині зосередимо увагу на філософсько-правовій основі та ідеї громади в суспільстві в наукових поглядах різних вчених.

Філософсько-правовий розгляд спільноти (громади) в суспільному бутті формується теоріями громадянського суспільства, запропонованими вітчизняними та західноєвропейськими мислителями модерної доби.

Громада як первинна, базова адміністративно-територіальна одиниця держави відображає життєдіяльність соціуму в усіх сферах: від нормативно-правового гарантування до фактичної реалізації функцій та пошуку можливостей удосконалення.

Як відомо, розвиток і вдосконалення громади в українському суспільстві має давню традицію (історичну, національну). Враховуючи такі історико-національні уявлення про формування та існування громади, можемо говорити про забезпечення

та врахування ґрунтового аналізу та концептуалізацію положень щодо національних, регіональних і місцевих трансформацій у розумінні феномену громади на сучасному етапі.

Основні етапи формування філософського бачення громади ґрунтовно схарактеризував український філософ А. Карась [2, с. 5–6]. На його думку, аналіз процесу переходу індивіда зі стану підданства до громадянської свободи визначався диференціацією понять «суспільство» та «держава», із наданням пріоритету першому. Йому передбачає такі етапи: перший – осмислення Дж. Локком відмінності між державою та суспільством; другий – розуміння А. Фергюсоном громадянського суспільства як фактору протистояння деспотичній (свавільній) владі; третій – теорія врівноваженості державою діяльності громадянських інституцій, запропонована Г. Ф. Гегелем; четвертий – аналіз А. Россміні та Й. Пейном громадянського суспільства як безперечного гаранта прав людини та громадянина; п'ятий – ідентифікація А. де Токвілем громадянського суспільства із дискурсом свободи та рівності людини; шостий – отождення громадянського суспільства із буржуазним видом відносин, які повинні бути здолані (К. Маркс та марксистки); сьомий – громадське самоврядування як суспільна необхідність (І. Франко, М. Драгоманов, М. Грушевський); восьмий – концепція соціальної спільноти, запропонована Т. Парсонсом; дев'ятий – концепт громадянського суспільства як можливості боротьби із диктатурою влади, визначений А. Грамші; десятий – критична доктрина суспільства, розроблена Ю. Габермасом; одинадцятий – дискурсивний підхід щодо правової матерії громадянського суспільства [3].

Загалом погоджуючись із запропонованою періодизацією, також варто звернути увагу на наукові напрацювання й інших західноєвропейських та вітчизняних філософів, які зробили значний внесок у дослідження ролі громади в умовах транзитивного суспільства.

Аналіз доробку мислителів різних історичних часів дає підстави стверджувати, що в західній модерній філософії були сформовані новітні дослідницькі підходи щодо сутності та призначення спільноти (громади), характерологічною особливістю яких був еволюційний відступ від тлумачення спільноти (громади) як редукованого виду суспільства.

Також варто зазначити, що в працях мислителів постмодерністського часу було здійснено ґрунтовний перегляд засад та особливостей спільноти у контексті транзитивного суспільства, зокрема його модернізації та глобалізації. Спільнота (громада) в такому суспільстві розглядається як надважливий механізм реалізації тенденції до глобальної локалізації, тобто органічного поєднання планетарного й локального [4, с. 55].

Як бачимо, філософсько-правовий вимір громади аналізується модерною західноєвропейською думкою у тісному взаємозв'язку з проблемою громадянського

суспільства, що закономірно та логічно продовжує досліджуватись у сучасному вітчизняному дискурсі. Поряд з тим інтерпретація громадського життя загалом і громади зокрема в українській філософії має свої особливості, визначити їх можна проаналізувавши розвідки українських мислителів.

З огляду на це питання спільноти – громади в Україні досліджуються в першу чергу в ракурсі проблеми індивідуальної свободи особистості та суспільного колективізму, взаємовідносин між індивідумом і соціумом.

Питання громадської самоорганізації українців актуалізувалося у зв'язку з назрілою потребою формування нової концепції суспільних трансформацій, орієнтація на яку могла б забезпечити ефективний поступ молодій державі.

Досліджуючи громаду в транзитивному суспільстві, варто особливо відмітити доробок такого автора теоретико-методологічної концепції, що характеризує механізм системних трансформаційних змін у пострадянських державах, як білоруський вчений О. Данилов. У своїй монографії він заклав теоретичні основи реформаційних процесів у транзитивних суспільствах. У цій монографії аналізується найважливіший чинник сучасного правового процесу – зміни вектора суспільного розвитку у країнах Східної та Центральної Європи внаслідок розпаду соціалістичної системи.

На переконання вченого, проблема сучасної трансформації – це з'ясування сутнісного в змінах, яке дає змогу перейти від одного стану суспільства до іншого. О. Данилов аналізує політичні, правові, економічні, соціальні, культурні та інші метаморфози у пострадянських державах із наголосом на правовому і соціально-економічному вимірі трансформації [5, с. 111].

Також у цьому контексті доречно навести думку Л. Матвєєвої, яка стверджує, що «транзитивне суспільство – це певний етап розвитку суспільства, який характеризується істотною трансформацією всіх або переважної більшості соціальних інституцій, цінностей та норм, що зумовлюють появу нових суспільних структур і соціальних змін в організації управління суспільством» [6, с. 45].

Всебічному розкриттю сутності феномену громади сприяє всебічний аналіз структури соціальної дійсності, запропонованої німецьким філософом М. Вебером. Мислитель окреслив визначальні фактори впливу індивідуальної дії на соціальну, врахувавши «суб'єктивне мотивування індивідуума, його зорієнтованість на інших, вибір способу взаємодії із довколишнім життям, що зумовлюється його індивідуальною системою цінностей» [7, с. 313].

Також ми погоджуємося із думкою інших вчених, що для транзитивного суспільства характерні такі ознаки: несумісність соціальних інститутів із фактичними суспільними потребами, які, своєю чергою, викликають маргіналізацію, соціальну фрустрацію, а також криміналізацію соціуму, масові заворушення, акції протесту, антидержавний / урядовий бунт (повстання), невідповідність офіційній ідеології,

що підтримується більшістю; зростання соціальної активності, ініціативності соціуму; певні метаморфози у соціальній структурі, передусім нівелювання старих соціальних бар'єрів і формування нових; зміни в ідентичності індивідуума (стан, клас, громадянство); певні зміни у соціальній структурі, передусім руйнування старих соціальних бар'єрів і виникнення нових; зміни ідентичності індивідуума (стан, клас, громадянство); видозмінювання соціальних інститутів, яке передбачає їх деформацію, удосконалення або зникнення; істотні зміни щодо організації керування суспільством; зміну вартостей, цінностей, які є винятково вагомою компонентою.

У правових дослідженнях питання транзитивності аналізується передусім у державознавчих студіях. У зарубіжному державознавстві наявна ціла низка наукових публікацій, що характеризують державу в контексті трансформаційних процесів, зокрема, йдеться про прогрес держави від тоталітаризму до конституційної ліберальної держави, про суттєві зміни у середині держави внаслідок дії глобалізаційних викликів, або про зміни буржуазної держави з огляду на парадигму соціальної держави – держави загального добробуту.

Як було зазначено, дослідження громади належить до однієї із найважливіших проблем сучасної правознавчої науки, позаяк у ній вбачається виняткова цінність у розбудові правової держави та розвитку громадянського суспільства. Потрібно зазначити, що дослідницький спектр аналізу цілого кола проблем, які пов'язані зі з'ясуванням правової природи, структури та особливостей громади, є надзвичайно широким, оскільки специфічність громади як певної форми правової взаємодії індивідуумів є предметом різних галузей знань.

Однак саме розгляд громади на рівні філософсько-правової рефлексії дає можливість всебічно розглянути суспільні метаморфози через реальний соціокультурний досвід і правові норми певного народу, моделі взаємної злагоди, комунікації, громадянської ініціативності, що гарантують ефективний правовий поступ держави. Сучасні трансформаційні процеси в українському суспільстві характеризуються динамічністю модернізацій політичних, правових, соціокультурних та економічних (виробничих) реалій, руйнуванням усталених моральних цінностей, розпорошеністю суспільних стандартів і норм, невизначеністю ідеології та стратегій динаміки тощо, зумовлюють неабиякий філософсько-правовий інтерес до сутності феномена громади, її місця та значення у подальшому розвитку України.

Децентралізація, яка відбувається в Україні упродовж останніх років та визнається однією з найбільш успішних реформ, є доволі складним і неоднозначним процесом у розвитку політико-правової та соціально-економічної системи держави, зокрема в коротко- та середньостроковому періоді. Проте саме громада є рушійною силою такої трансформації в процесі децентралізації в країні та політичної влади на регіональному рівні.

Аналогічну ситуацію щодо залучення громади у процеси децентралізації демонструє також досвід країн, які вже здійснили реформи такого типу. Безумовно, не всі результати децентралізації в Україні можна вважати однозначно позитивними.

Зроблені кроки зумовили певні ризики для територіального розвитку держави та сформували нові виклики для регіональної політики, які неодмінно повинні бути враховані надалі. І в цих питаннях і процесах громада є ключовим елементом, який здатний здійснити позитивні зміни для розвитку демократичного, правового та дієвого механізму управління суспільством та державою.

Водночас недостатні методологічні напрацювання щодо аналізу правової природи громади, відсутність належних наукових підходів, необхідність узагальнення міждисциплінарних здобутків зумовили доцільність переосмислення філософсько-правових засад генезису громади та її майбутньої перспективи.

Децентралізаційні процеси, які відбуваються в Україні, є початком формування правового поля для практичної імплементації ідеї адміністративної децентралізації та низки секторальних реформ, спрямованих на посилення спроможності територіальних громад як базових одиниць системи місцевого самоврядування.

При цьому ефективний розвиток територіальної громади вимагає оптимального використання її потенціалу в таких децентралізаційних процесах. Тому всі аспекти громади, у тому числі філософсько-правові, необхідно враховувати у процесі опрацювання та реалізації стратегії розвитку, а також у розробленні нормативно-правових документів як місцевого, так і загальнодержавного рівня. Такі наукові, теоретичні і практичні підходи безпосередньо стосуються забезпечення життєдіяльності територіальної громади, а отже, мають відповідати інтересам населення та основним засадам державної політики.

Варто також звернутися до поняття громади як елементу транзитивного суспільства для української держави. Сучасне транзитивне суспільство є певним етапом розвитку суспільства, що відзначається істотною трансформацією всіх чи більшості державних, громадянських інститутів, а також метаморфозою суспільних норм і цінностей, що зумовлюють зміни в організації управління суспільством та формування нових соціальних структур загалом.

Необхідно зазначити, що ми поділяємо думку інших вчених, які протиставляють поняття «трансформація» та «реформа», відповідно до яких остання вважається локальними чи секторальними трансформаціями у соціальних інститутах без зламування та принципових змін, тоді як категорія транзитивності є релевантною для розгляду переходу до новітніх суспільних відносин шляхом упровадження нових правових механізмів.

Тому, на нашу думку, для транзитивного суспільства характерні такі ознаки: невідповідність суспільних інститутів реальним суспільним викликам та потребам,

що спричиняють маргіналізацію, соціальну фрустрацію, а також криміналізацію соціуму, акції протесту, масові заворушення, відхід від офіційної загальнопідтримуваної політичної ідеології, антиурядові повстання, значне зростання громадського активу, певні зміни у соціальній структурі, знищення соціальних перешкод і появу нових, зміни ідентичності індивідуума (стан, клас, громадянство); трансформація соціальних інститутів, що передбачає їх деформацію, удосконалення, зникнення чи виникнення; зміна в управлінні організованості держави та суспільства, внесення істотних поправок до нормативно-правового регулювання суспільних сфер; перегляд соціальних цінностей, що є однією із визначальних компонент транзитивного періоду в житті суспільства.

Як бачимо, аналіз стану наукових напрацювань у сфері означеної проблематики дає підстави резюмувати про наявність значного масиву джерел, які розглядають громаду як певний вимір суспільного буття.

Всебічно врахувати різноманітні фактори розвитку громади в українському бутті, на нашу думку, допоможуть принципи етноцентризму та автохтонності. Саме їх гармонійне поєднання дає змогу осмислити феномен громади крізь призму визнання «закоріненості» поступу національної держави у межах визначеного геополітичного простору [8, с. 57]. Тобто в контексті філософсько-правового дослідження домінанти автохтонності та етноцентризму дають змогу зрозуміти суспільне буття як культурно-історичний, етногеополітичний і правовий комплекс, створений автохтонним населенням. Застосування зазначених принципів допомагає проаналізувати громаду як форму процесу державотворення, що здійснюється на конкретній території.

Значну роль у процесі аналізу громади як системи, що характеризується складною структурою, відіграє структурно-функціональний підхід, який полягає у виокремленні складових соціальної взаємодії та з'ясуванні їх місця та функціонального призначення. Цей підхід передбачає аналітичний розгляд самоорганізації суспільства як процесу взаємодії певних соціальних інституцій у комплексі.

У контексті структурно-функціонального підходу громада аналізується як цілісна система, що має досить складну структуру, в якій кожна складова має власне призначення та виконує особливу роль (функції). Прерогативою цього підходу є можливість синхронного аналізу взаємопов'язаних сторін будь-якого об'єкта, зокрема і громади.

З погляду філософсько-правового аналізу громади зазначимо, що процес його формування здійснюється у трьох різних наукових вимірах: перший – вітчизняний (український), другий – східний (пострадянських країн), третій – західний (європейський та американський) [9, с. 121]. На нашу думку, береться до уваги те, що громада (спільнота) є способом національно-правової самоорганізації, оскільки репрезентує форму життя та взаємодії людей в умовах транзитивного суспільства, які між собою

пов'язані культурно-історичними коренями, філософським світоглядом й правовою надбудовою.

Сучасне поняття та трактування спільноти транслюється як багатовимірне та динамічне утворення, яке генерує нову форму спільності, що може тлумачитися лише у метафоричний спосіб.

Можливості певної віртуальної взаємодії трансформують узвичаєну громаду в своєрідний вид, що об'єднує індивідуумів не за домінантами сумісності, а за домінантами розподілу в просторі та часі діяльності. Спільним ґрунтом та загальною основою взаємодії індивідуумів у цьому випадку постають не місце та простір, а власне діяльність з її конкретною метою, цілями, завданнями та результатами.

Йдеться про те, що, якщо раніше у базис спільноти закладалися історія, традиція, то нинішня громада трансформується в дійсність «тут-і-тепер», вона вже не існує в минулому, а її буття у майбутньому є доволі гіпотетичне, сумнівне. Власне простір спільноти (громади) є місцем формування нового соціального досвіду, а її члени виступають осередками кристалізації соціетальних феноменів.

Культуротворчий і правовий потенціал громади в умовах транзитивного суспільства дає змогу розкрити філософські, соціокультурні та правові підходи. Громада постає як особлива форма цілеспрямованої взаємодії та суспільної організації індивідуумів на основі територіальної, політичної, соціальної, виробничої спільності з метою вирішення проблем власного життєзабезпечення; як осередок соціального життя людей на локальному рівні; спосіб просторово-територіального облаштування соціального буття.

Також громада як елемент транзитивного суспільства розглядається як осередок моральності, спілкування та взаємопідтримки. У цьому контексті громада розглядається як певне поле реалізації найважливіших екзистенційних запитів індивідуума – потреби у встановленні соціальних зв'язків, у подоланні пасивної тваринної природи, у піклуванні про іншого, у відчутті безпеки та стабільності, в ідентичності.

Належність індивіда до громади власне задовольняє основні екзистенційні потреби особистості та забезпечує реалізацію її сутнісного потенціалу. В цьому аспекті є ефективним механізмом долучення людини до «суспільного», «громадського».

Загалом, розуміння стану суспільних відносин, в якому одне змінюється на інше, може бути як статичне, так і релятивне. З позицій соціальної статистики визначальною метою дослідника є визначення законів соціального порядку, виявлення особливостей структури соціального явища (утворення) та з'ясування механізмів їх можливої взаємодії.

У контексті соціальної динаміки дослідницька увага в основному скерована на функціонування соціальної системи, що перебуває в стані змін, трансформацій. Позаяк соціальні зміни відбуваються безперервно, то окремі філософи застосовують

поняття «соціальна зміна» як визначальне і в аналізі будь-яких реформ, і в аналізі суспільних трансформацій, і в аналізі правового прогресу [10, с. 63].

Транзиційне суспільство як соціальний феномен виступає стадійним перехідним процесом суспільства з одного (останнього) стану визначальних суспільних інституцій, якими є ідеологія, право, політика, публічне управління, економіка, культура, до іншого цілком протилежного суспільного стану. Слід зауважити, що транзиція не ототожнюється з соціальним прогресом, позаяк може являти собою також регресивний перехід. Будь-який транзитивний етап продукує як позитивні, так і негативні тенденції суспільного розвитку загалом і правового зокрема.

Філософсько-правовий аналіз ролі громади в сучасних умовах розвитку суспільства передбачає визначення основних концептів його тлумачення й особливо як елементу транзитивного суспільства. Тут йдеться про з'ясування конститутивних особливостей історичної та сучасної інтерпретації спільноти (громади) з філософсько-правової точки зору та про характеристику концептуальних засад значення та ролі громад у розвитку правової, демократичної держави в умовах транзитивного суспільства.

Ще одним важливим аспектом у формуванні та втіленні громади в демократичне та правове життя суспільства є його аксіологічна складова. Ціннісний аспект громади полягає в тому, що вона виступає як певна первинна одиниця чи ланка, тобто її можна прирівняти ніби до індивіда чи особи по відношенню до інших об'єднань та організацій у системі держави.

Це свідчить про те, що громада є природним осередком – первинним етапом формування та вирішення основних, буденних, життєвих нагальних ситуацій у житті особи, яка належить до цієї громади. У такий спосіб аксіологічний аспект проявляється в цінності особи цієї громади та в її захисті та задоволенні її потреб у межах цього середовища (громади).

Тобто в такому первинному, природному середовищі, як громада, особа отримує захист своїх прав і свобод, вирішення та задоволення своїх потреб, інтересів та регулювання основних державно-правових відносин, які відбуваються між ними.

Висновки. Заключним моментом можна вважати загальне визнання конститутивного світоглядного принципу: індивіди та спільноти (громади) є самі творцями власної самотності та тотожності, окрім пізнання себе та навколишньої дійсності, можуть самозмінюватися та конструювати реальність у визначеному напрямі.

Суб'єкт здатний програмувати правові, політичні, соціальні, культурні, економічні практики. Конститутивну ідею конструктивізму розкриває теза, яка наголошує на значущості чинників людської свідомості щодо формування інтересів й спрямованості суспільної діяльності в цілому.

Принциповою позицією конструктивістів, яка об'єднала різні наукові течії, є переконання: когнітивна практика, яка базується на сприйнятті, поясненні, описі,

судженні, власне і формує дійсність (правову, соціальну, культурну). Спільність світобачення суб'єктів, які сформувалися внаслідок когнітивних переконань, виробляє структуру і, своєю чергою, залежить від просторового, історичного, правового, соціального контексту.

Провівши філософсько-правовий аналіз сутності громади в суспільстві, можна сформулювати висновок, що в європейській філософії спільнота та суспільство різняться та розглядаються як щось незалежне, самостійне, а в українській філософсько-правовій думці постає як частини цілого, що у теоретичному аспекті це ціле утілилося в концепт «громада».

Отже, аналіз місця та значення громади в умовах транзитивного суспільства пов'язаний передусім із урахуванням особливостей національної філософії, з осмисленням її конститутивних ідей, трансформацією їх як у громадсько-життєві, так в індивідуальні переконання та орієнтації.

Перелік використаних джерел

1. Ємельяненко Є. О. *Громадські організації у дискурсі демократизації суспільства: монографія*. Київ: Вид-во НПУ імені М. П. Драгоманова, 2011. 680 с.
2. Карась А. *Громадянське суспільство і Україна: пошук дискурсивного контексту свободи й автентичності: зб. наук. праць «Громадянське суспільство як здійснення свободи» / за ред. А. Карася*. Львів: ВЦ ЛНУ імені Івана Франка, 2006. Вип. 3. 280 с.
3. *Енциклопедія державного управління: у 8 т. Наук.-ред. колегія: Ю. В. Ковбасюк (голова) та ін.* Київ: НАДУ, 2011. Т. 1: *Теорія державного управління*. Наук.-ред. колегія: В. М. Князєв (співголова), І. В. Розпунтенко (співголова) та ін. 2011. 748 с.
4. Дробуш І. В. *Соціальні інтереси територіальних громад у контексті формування громадянського суспільства та децентралізації влади*. Публічне право. 2015. № 2. С. 50–57.
5. Данилов А. Н. *Переходное общество: проблемы системной трансформации*. Минск: Харвест, 1998. 432 с.
6. Матвеева Л. Г. *Транзитивність у правовій сфері: загальнотеоретичне дослідження: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01; МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ*. Одеса, 2016. 42 с.
7. Вебер М. *Избранное. Образ общества / отв. ред. и сост. Я. М. Бергер, С. Я. Левит, Л. Т. Мильская*. Москва: Юрист, 1994. 350 с.
8. Данильян О. Г., Дзьобань О. П. *Умови становлення громадянського суспільства у транзитивних суспільствах. Kluczowe aspekty naukowej działalności 2016: materiały XII Międzynar. nauk.-prakt. konf. (7-15 Jan. 2016 z.). Przemysl, 2016. Vol. 3: Ekonomiczne nauki. Politologija, Filozofia*. pp. 56–59.

9. Громади України: на шляху відродження / відп. за вип. К. Гуриєнко. Київ: Ай-Бі, 2002. 248 с.

10. Камардіна Ю. Муніципальна реформа в Україні та державах – членах Європейського Союзу в умовах європейської міждержавної інтеграції: порівняльно-правове дослідження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2020. 267 с.

References

1. Yemelyanenko E. A. *Public organizations in the discourse of democratization of society: a monograph*. Kyiv: M. P. Drahomanov National Pedagogical University Publishing House, 2011. 680 p. [ukr.]

2. Karas A. *Civil society and Ukraine: the search for a discursive context of freedom and authenticity: Coll. Science. works «Civil society as the realization of freedom» / ed. A. Carp*. Lviv: VTs LNU imeni Ivana Franka, 2006. Vyp. 3. 280 p. [ukr.]

3. *Encyclopedia of Public Administration: in 8 volumes. board: Y. V. Kovbasyuk (chairman) and others*. Kyiv: NAPA, 2011. Vol. 1: *Theory of public administration*. Scientific editor board: V. M. Knyazev (co-chairman), IV Rozputenko (co-chairman) and others. 2011. 748 p. [ukr.]

4. Drobush I. V. *Social interests of territorial communities in the context of the formation of civil society and decentralization of power*. Public law. 2015. № 2. P. 50–57. [ukr.]

5. Danilov A. N. *Transitional society: problems of systemic transformation*. Minsk: Harvest, 1998. 432 p. [russ.]

6. Matveeva L. G. *Transitivity in the legal sphere: general theoretical research: author's ref. dis. ... Dr. Jurid. Science: 12.00.01; Ministry of Internal Affairs of Ukraine, Kharkiv. nat. University of Internal Affairs affairs*. Odesa, 2016. 42 p. [ukr.]

7. Weber M. *Favorites. The image of society / resp. ed. and comp. J. M. Berger, S. J. Levitt, L. T. Milskeya*. Moscow: Jurist, 1994. 350 . [russ.]

8. Danilyan O. G., Beak O. P. *Conditions for the formation of civil society in transitive societies. Key aspects of scientific activity 2016: materials XII Międzynar. scientific-practical conf. (7-15 Jan. 2016)*. Przemyśl, 2016. Vol. 3: *Economics. Political Science, Philosophy*. pp. 56–59. [ukr.]

9. *Communities of Ukraine: on the way to revival / resp. for vip. K. Gurienko*. Kyiv: IB, 2002. 248 p. [ukr.]

10. Kamardina Y. *Municipal reform in Ukraine and the member states of the European Union in terms of European interstate integration: a comparative legal study: dis. ... Cand. jurid. Science: 12.00.02*. Kyiv, 2020. 267 p. [ukr.]

САВАЙДА О., ЦИЦИК О. Громада як елемент формування транзитивного суспільства.

Стаття присвячена дослідженню формування суспільства, зокрема транзитивного суспільства, з урахуванням вагомості його елементу – громади. Розглянуто основні базисні філософсько-правові критерії, які виділяються науковцями щодо формування громади.

Акцентовано увагу на доцільності усвідомлення значення громади для формування транзитивного суспільства для сучасних суспільних відносин загалом і державно-правових явищ зокрема.

Ключові слова: суспільство, транзитивне суспільство, громада, право, держава.

SVAIDA O., TSYSYK O. Community as an element of forming a transitive society.

The article is devoted to the study of the formation of society, in particular the transitive society at the expense of its important element, namely the community. The main basic philosophical and legal criteria set by scientists for the formation of this type of society due to its constituent element as a community are considered.

Emphasis is placed on the expediency of understanding the importance of the community for the formation of a transitive society for modern, rapidly developing social relations and state and legal phenomena in particular.

Based on the analysis of modern philosophical and legal doctrine, the provisions of national legislation and the practice of its application, the essence of the community in a transitive society through the prism of its philosophical and legal and enabling components is shown.

The article considers the community as an environment for realizing the essential potential and meeting the basic existential needs of man, in particular through: establishing and maintaining interpersonal relationships, caring for others and at the same time a sense of stability and personal security, overcoming passive physiological nature through socialization, individual identity and collective devotion. In this sense, the community is an effective mechanism for combining the individual (individual) and society (collective).

Considering the essence of the community of philosophical and legal analysis in a transitional society, we have outlined some ways to solve these problems. The community as an element is a relevant phenomenon of today, on the correct understanding of which depends the progressive development of Ukraine.

The community as the primary, basic administrative-territorial unit of the state reflects the vital activity of society in all spheres: from regulatory and legal guarantee to the actual implementation of functions and the search for opportunities for improvement.

Key words: society, transitive society, community, law, state.

УДК 342.95(477)

DOI 10.37566/2707-6849-2022-1-2(38-39)-9

**Сергій КУЛИК,***суддя Жовтневого району міста Маріуполя,**докторант Інституту держави і права**імені В.М. Корецького НАН України,**кандидат юридичних наук**ORCID: 0000-0001-7190-3774*

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ВОЄННОГО СТАНУ: ТЕОРЕТИКО- МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ

Постановка проблеми. Конституційна модернізація найважливіших засад суспільного життя є тією об'єктивною необхідністю, що спонукає публічну владу, науковців, практиків, суспільство в цілому до пошуку оптимальних шляхів удосконалення організації та діяльності базових державних інститутів відповідно до вимог сьогодення та потреб забезпечення конституційних прав і свобод людини та громадянина.

Водночас сучасний етап європейської інтеграції України та імплементації європейських правових стандартів відбувається у надскладних умовах повномасштабної збройної агресії РФ, що спричинило введення на всій території держави особливого правового режиму – воєнного стану, який передбачає як певні обмеження прав та свобод людини і громадянина, так і наявність специфічних особливостей організації інституціонального функціонування інститутів публічної влади.

Вступ. Своєчасним і важливим науково-практичним завданням убачається розкриття теоретико-методологічних засад зазначеного правового режиму в Україні та зарубіжних державах, у тому числі у ретроспективному контексті визначення історико-правових і загальних філософських передумов його становлення та розвитку на рівні теоретичного опрацювання й нормативно-правової регламентації.

Аналіз останніх досліджень, у яких започатковано розв’язання проблеми. Окремі питання визначення воєнного стану як особливого правового режиму були досліджені різними науковцями – представниками як теоретико-правової науки, так і галузевих юридичних напрямів, серед яких слід відзначити праці таких вчених, як В. Авер’янов, К. Бабенко, Ю. Битяк, С. Возняк, Т. Вронська, О. Затинайко, А. Іващенко, С. Ківалов, С. Кузнichenko, В. Пилипчук, В. Погорілко, П. Скиба, Б. Тична, Ю. Тодика, В. Топольницький, О. Сухонос, В. Федоренко, В. Шаповал та ін.

Мета статті полягає у дослідженні та аналізі теоретико-методологічних аспектів правового режиму воєнного стану.

Виклад основного матеріалу з обґрунтуванням отриманих результатів. Дослідження теоретико-методологічних засад визначення поняття та сутності правового режиму воєнного стану потребує пошуку новітніх методологічних підходів, достатніх для всеосяжного розуміння специфічних особливостей, допустимих обмежень, цілей і завдань функціонування системи органів публічної влади у зазначених надзвичайних для держави і суспільства фактичних умовах.

Розглядаючи історико-правові аспекти розвитку понятійно-категорійного апарату особливого правового режиму воєнного стану, слід погодитися зі слушним твердженням Т. Вронської та В. Пилипчука, на думку яких «сучасне трактування воєнного стану, як свідчить проведений аналіз, у загальних рисах мало чим відрізняється від його тлумачення у минулому. Це особливий правовий режим, що вводиться в країні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державному суверенітету і територіальній цілісності тощо» [1, с. 13].

Текстуальний і системно-логічний аналіз наведеного погляду на правову природу воєнного стану дає можливість відзначити такі концептуальні засади досліджуваного поняття як основу побудови його теоретико-методологічної парадигми:

а) доктринальний і формально-догматичний розвиток правового режиму воєнного стану відбувається поступовим, еволюційним шляхом, особливістю якого є формування та формулювання певних діалектичних векторів удосконалення в межах усталеного, статичного загального уявлення про предмет гносеологічної обробки та фіксації отриманих наукових результатів;

б) воєнний стан є особливим, тобто надзвичайним щодо звичайних, буденних умов життєдіяльності суспільства, правовим режимом, тобто його практичне впровадження завжди детерміноване тими чи іншими фактичними подіями надзвичайного, загрозливого для життєво важливих національних інтересів змісту, передусім у формі акту зовнішньої агресії чи реальної загрози здійснення такого акту;

в) метою застосування правового режиму воєнного стану є юридичне забезпечення реалізації оборони держави як її ключової зовнішньополітичної функції,

що потребує тимчасового запровадження цілої низки надзвичайних інституціональних механізмів і конституційних обмежень;

г) основними об'єктами правової охорони при застосуванні воєнного стану є державний суверенітет і територіальна цілісність як найвищі конституційні цінності загального характеру, на які завжди апріорі безпосередньо посягає будь-яка зовнішня збройна агресія; д) правовий режим воєнного стану з точки зору його функціональної характеристики іманентно має подвійний (дихотомічний) характер, що полягає у симбіотичному поєднанні двох елементів – спеціального режиму організації та діяльності системи органів і посадових осіб публічної влади та тимчасового обмеження (звуження нормативного обсягу та правових можливостей реалізації) конституційних прав та свобод людини і громадянина.

З урахуванням означеної теоретико-методологічної парадигми уявлень щодо правової природи воєнного стану цей інститут отримує нормативно-правову регламентацію і в координатах чинного українського законодавства. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 12 травня 2015 року «воєнний стан – це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності та передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень» [2].

Необхідно розуміти, що при відносно статичному характері етимологічного змісту самого поняття «воєнний стан» водночас у конкретно-історичному розрізі відбуваються доволі помітні зміни у правовому регулюванні його окремих елементів, розумінні остаточної мети введення такого стану, тлумаченні його в системному контексті інших як конституційно-правових норм та інститутів, так і основних принципів та імперативних норм міжнародного права.

Так, одним з таких елементів, що знаходиться у помітній діалектичній динаміці, є легітимна фактична підстава запровадження особливого правового режиму воєнного стану в державі. У сучасному конституціоналізмі існує фактичне обмеження державного суверенітету у його класичній інтерпретації, зумовлене змістом основоположного міжнародно-правового принципу незастосування сили чи погрози силою у міжнародних відносинах, що, іншими словами, означає, абсолютне виключення війни з каталогу суверенних прав держави та його заміну правом на самооборону. Отже, на нашу думку, виключно самооборону, а не війну, можна

вважати єдиною легітимною (міжнародно-правовою та конституційно-правовою) фактичною підставою введення воєнного стану у державі після прийняття Статуту ООН 1945 року [3].

У зв'язку з цим слід зазначити, що під правом держави на війну в сучасній міжнародно-правовій і конституційно-правовій доктрині мається на увазі саме право на початок війни, її оголошення, що після 1945 року однозначно і загальновизнано трактується як акт агресії, категорично заборонений як засіб проведення державної зовнішньої політики.

Водночас існуючим фактом упродовж усього періоду функціонування ООН та імперативної дії положень її Статуту є постійне порушення різними державами принципу незастосування сили та погрози силою шляхом здійснення актів агресії, що супроводжується застосуванням правового режиму воєнного стану в межах їх внутрішніх конституційних правопорядків, але у подібних випадках такі односторонні дії з міжнародно-правової точки зору є нелегітимними, хоча й зазвичай не знаходять жодної юридичної оцінки через особливості інституціонального механізму прийняття рішень Радою Безпеки ООН, в основі якого знаходиться принцип одноголосся постійних членів і відповідне їх право вето на будь-яке рішення з непроцедурних (змістовних) питань.

Однак у конституційно-правовій materії такі рішення набувають відображення у вигляді нормативно-правових актів, тому при проведенні порівняльно-правового дослідження реалізації правового режиму воєнного стану в різних національних правових системах необхідно розглядати як безспірно легітимні випадки його введення, так і протилежні випадки оголошення воєнного стану для супроводження фактичного акту агресії, який зазвичай не отримує формально-юридичної кваліфікації через слабкість і неефективність міжнародно-правових норм і створених світовим співтовариством інституціональних структур.

Ще одним випадком вельми спірного з точки зору міжнародно-правової і конституційно-правової легітимності у сучасному розумінні цієї категорії є запровадження воєнного стану для вирішення внутрішніх суспільних криз економічного, політичного чи будь-якого іншого предметного характеру. Так, воєнний стан вводився для вирішення внутрішніх суспільно-політичних криз різного походження у Франції (1948 р.), у різних штатах і містах США (1962, 1968 рр.), у Канаді (1970 р.) і т. д.

У США поняття «воєнного стану» не має усталеного визначення. Жоден федеральний закон не встановлює, що означає цей термін. У результаті точний обсяг і межі воєнного стану залишаються незрозумілими. Відтак у Конгресу і законодавчих органах штатів попереду ухвалення нових, якісніших законів.

Верховний суд постановив, що окремі штати мають право оголошувати воєнний стан – і таке оголошення є чинним, лише якщо це дозволено конституцією чи законами штату. Штати оголошували воєнний стан набагато частіше, ніж

федеральний уряд. Однак навіть за умов воєнного стану посадові особи штату зобов'язані дотримуватися як Конституції США, так і чинних федеральних законів.

Закон, який регламентує воєнний стан, є складним і не все врегульовує, але кілька принципів можна знайти в постановах Верховного суду щодо цієї теми та щодо меж виконавчої влади в цілому. Конституція надає Конгресу повноваження регулювати розгортання збройних сил у країні, і Конгрес прийняв комплексне законодавство у цій сфері. Оскільки це законодавство не містить повноважень президента вводити воєнний стан, президент не має на це повноважень. Навіть якщо Конгрес надав дозвіл, Верховний суд не вирішив би остаточно, що федеральний уряд має конституційні повноваження оголошувати воєнний стан. Але зрозуміло, що таке повноваження, якщо воно існувало, мало б здійснюватися в межах Конституції [4].

Цікаво, що, на відміну від випадків спроби легітимації агресивних дій у зовнішній політиці правовим режимом воєнного стану, конституції окремих держав узагалі не передбачають не лише можливості оголошення воєнного стану чи оголошення війни, але навіть впровадження надзвичайного стану.

Прикладом імплементації такого достатньо оригінального конституційно-правового підходу є Конституція Ісландії від 17 червня 1944 року [5]. У даному випадку, як убачається, потенційна ситуація зовнішньої збройної агресії потребуватиме ухвалення спеціального законодавства про воєнний стан, необхідного для усунення відповідної реальної загрози державному суверенітету, територіальній цілісності, політичній незалежності, стану захищеності прав і свобод громадян.

Іншим динамічним елементом юридичної конструкції «воєнний стан» є конкретний юридичний обсяг як спеціальних повноважень органів публічної влади включно з їх перерозподілом з цивільної площини на користь військового управління, так і законодавчо встановлені межі можливих тимчасових обмежень прав та свобод людини і громадянина, викликані насамперед необхідністю ефективної реалізації функції оборони держави в умовах зовнішньої збройної агресії.

Компаративне порівняння законодавства різних держав дає змогу віднести до класичних конституційно-правових обмежень та інституціонально-функціональних особливостей такі:

- а) обмеження свободи переміщення;
- б) обмеження свободи зборів;
- в) обмеження свободи слова;
- г) обмеження права на судовий розгляд справ;
- д) обмеження права на недоторканність майна;
- є) можливість тимчасового делегування судової та виконавчої влади військовим судам та військовому командуванню відповідно.

Якщо розглядати як приклад сутнісного змісту спеціального правового режиму воєнного стану обсяг можливих обмежень, встановлений у чинному українському законодавстві, то можна констатувати їх загальну відповідність існуючому світовому досвіду, але при цьому можна виокремити деякі особливості, такі, як наприклад, неможливість передавання повноважень судів іншим органам або неможливість створення надзвичайних судів, не передбачених законодавчими нормами про судочинство та судоустрій.

При цьому фундаментальне значення воєнного стану як особливого правового режиму має прояв у переліку надзвичайних повноважень компетентних органів публічної влади (адже воєнний стан за своєю внутрішньою правовою природою власне і становить організаційно-управлінську реакцію держави на виникнення збройної загрози її життєво важливим інтересам і найвищим конституційним цінностям, тобто йдеться саме про надзвичайну подію та відповідний надзвичайний, особливий, тимчасовий правовий режим), до яких в українській конституційно-правовій моделі воєнного стану відносять такі:

1) запровадження трудової повинності для працездатних осіб, які не залучені до роботи в оборонній сфері та сфері забезпечення життєдіяльності населення та не заброньовані підприємствами, установами та організаціями на період дії воєнного стану;

2) використання потужності та трудових ресурсів підприємств, установ та організацій усіх форм власності для потреб оборони, зміна режиму їх роботи, провадження інших змін виробничої діяльності, а також умов праці відповідно до законодавства про працю;

3) примусове відчуження майна, що перебуває у приватній чи комунальній власності для потреб держави;

4) встановлення особливого режиму в'їзду та виїзду, обмеження руху громадян і транспорту;

5) заборони проведення масових заходів, зборів та демонстрацій різного характеру;

6) регулювання роботи ЗМІ, установ культури, постачальників електронних комунікаційних мереж і послуг, поліграфічних підприємств, видавництв;

7) заборона торгівлі зброєю, сильнодіючими хімічними та отруйними речовинами, а також алкогольними напоями та речовинами, що виробляються на спиртовій основі;

8) встановлення особливого режиму у сфері виробництва та реалізації лікарських засобів, що містять наркотичні засоби, психотропні речовини та прекурсори, інші сильнодіючі речовини;

9) вилучення у підприємств, установ та організацій навчальної та бойової техніки, вибухових, радіоактивних речовин і матеріалів, сильнодіючих хімічних та отруйних речовин;

10) у разі порушення вимог або невиконання заходів правового режиму воєнного стану вилучення у підприємств, установ та організацій усіх форм власності, окремих громадян електронного комунікаційного обладнання, телевізійної, відео- та аудіоапаратури, комп'ютерів, а також у разі потреби інших технічних засобів зв'язку [6].

Висновки з дослідження і перспективи подальшого наукового пошуку. В цілому, у результаті проведеного дослідження теоретико-методологічних аспектів правового режиму воєнного стану можна дійти таких найважливіших висновків та узагальнень:

а) воєнний стан за своїм концептуальним змістом є особливим, тобто надзвичайним щодо звичайних, буденних умов життєдіяльності суспільства, правовим режимом, метою застосування якого є юридичне забезпечення реалізації оборони держави як її ключової зовнішньополітичної функції, що потребує тимчасового запровадження цілої низки надзвичайних інституціональних механізмів і конституційних обмежень, а основними об'єктами правової охорони – державний суверенітет і територіальна цілісність як найвищі конституційні цінності;

б) правовий режим воєнного стану з точки зору його функціональної характеристики має подвійний (дихотомічний) характер, що полягає у симбіотичному поєднанні двох елементів – спеціального режиму організації та діяльності системи органів і посадових осіб публічної влади та тимчасового обмеження конституційних прав та свобод людини і громадянина;

в) компаративне порівняння законодавства про правовий режим воєнного стану різних держав дає підстави віднести до класичних конституційно-правових обмежень та інституціонально-функціональних особливостей такі: обмеження свободи переміщення; обмеження свободи зборів; обмеження свободи слова; обмеження права на судовий розгляд справ; обмеження права на недоторканність майна; можливість тимчасового делегування судової та виконавчої влади військовим судам і військовому командуванню відповідно;

г) фундаментальне значення воєнного стану як особливого правового режиму має прояв у переліку надзвичайних повноважень компетентних органів публічної влади, адже воєнний стан за своєю внутрішньою правовою природою власне і становить організаційно-управлінську реакцію держави на виникнення збройної загрози її життєво важливим інтересам і найвищим конституційним цінностям, тобто йдеться саме про надзвичайну подію та відповідний цій події надзвичайний, особливий, тимчасовий правовий режим.

Перелік використаних джерел

1. Вронська Т. В., Пилипчук В. Г. Трансформація особливих правових режимів на українських землях у ХІХ–ХХ столітті. Науковий часопис Національного

педагогічного університету імені М. П. Драгоманова. Серія 18. Економіка і право. 2016. Вип. 31. С. 12–23.

2. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 р. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 20. Ст. 250.

3. Статут ООН від 26 червня 1945 р. URL: <http://www.un.org/russian/documen/basicdoc/charter.htm>

4. *Martial Law in the United States: Its Meaning, Its History, and Why the President Can't Declare It*. URL: <https://www.brennancenter.org/our-work/research-reports/martial-law-united-states-its-meaning-its-history-and-why-president-cant>

5. Конституція Ісландії від 17 червня 1944 р. URL: <https://legalns.com>

6. Ганжело В. Що потрібно знати про воєнний стан: топ рекомендацій для власників бізнесу. URL: https://biz.ligazakon.net/ru/analitics/209059_cho-nuzhno-znat-o-voennom-polozhenii-top-rekomendatsiy-dlya-vladeltsev-biznesa

References

1. Vronska T. V., Pylypchuk V. G. Transformation of special legal regimes on Ukrainian lands in the 19th-20th centuries. *Scientific journal of the National Pedagogical University named after M.P. Drahomanov. Series 18. Economy and law*. 2016. Issue 31. P. 12–23 [ukr.].

2. On the legal regime of martial law: Law of Ukraine dated May 12, 2015. Information of the Verkhovna Rada of Ukraine. 2015. No. 20. Art. 250 [ukr.].

3. The UN Charter of June 26, 1945 URL: <http://www.un.org/russian/documen/basicdoc/charter.htm> [ukr.].

4. *Martial Law in the United States: Its Meaning, Its History, and Why the President Can't Declare It* URL: <https://www.brennancenter.org/our-work/research-reports/martial-law-united-states-its-meaning-its-history-and-why-president-cant>The Constitution of Iceland dated June 17, 1944. URL: <https://legalns.com>

5. Ganzhelo V. What you need to know about martial law: top recommendations for business owners URL: https://biz.ligazakon.net/ru/analitics/209059_cho-nuzhno-znat-o-voennom-polozhenii-top-rekomendatsiy-dlya-vladeltsev-biznesa [ukr.].

КУЛИК С. Правовий режим воєнного стану: теоретико-методологічні аспекти.

У статті досліджуються теоретико-методологічні підходи до визначення сутності та змісту правового режиму воєнного стану. Проаналізовано поняття воєнного стану як особливого правового режиму. Показано нормативно-правову інтерпретацію поняття «воєнний стан» у національному українському законодавстві.

Наголошується, що воєнний стан за своїм концептуальним змістом є особливим, тобто надзвичайним щодо звичайних, буденних умов життєдіяльності суспільства,

правовим режимом, метою застосування якого є юридичне забезпечення реалізації оборони держави.

Ключові слова: воєнний стан, конституційні права, правові обмеження, оборона держави, акт агресії.

KULYK S. Legal regime of martial law: theoretical and methodological aspects.

Theoretical and methodological approaches to determining the essence and content of the legal regime of martial law have been studied. The concept of martial law as a special legal regime is analyzed. The normative-legal interpretation of the concept of «martial law» in national Ukrainian legislation is shown. It is emphasized that martial law in its conceptual meaning is a special, i.e. extraordinary in relation to the normal, everyday conditions of life in society, a legal regime, the purpose of which is to legally ensure the implementation of the defense of the state as its key foreign policy function, which requires the temporary introduction of a number of extraordinary institutional mechanisms and constitutional restrictions, and the main objects of legal protection are state sovereignty and territorial integrity as the highest constitutional values. It was determined that the fundamental importance of martial law as a special legal regime is manifested in the list of extraordinary powers of competent public authorities, because martial law, by its internal legal nature, actually constitutes the organizational and managerial response of the state to the occurrence of an armed threat to its vital interests and the highest constitutional values, that is, it is about an extraordinary event and the extraordinary, special, temporary legal regime corresponding to this event. A comparative comparison of the legislation on the legal regime of martial law of different states was carried out, which made it possible to attribute the following to the classic constitutional-legal restrictions and institutional-functional features: restrictions on freedom of movement; restriction of freedom of assembly; restriction of freedom of speech; limitation of the right to judicial review of cases; restriction of the right to inviolability of property; the possibility of temporary delegation of judicial and executive power to military courts and military command, respectively. It has been proven that with the relatively static nature of the etymological content of the term «martial law» itself, at the same time, in a concrete and historical context, there are quite noticeable changes in the legal regulation of its individual elements.

Key words: martial law, constitutional rights, legal restrictions, state defense, act of aggression.

УДК 342.951:351.86:355.133

DOI 10.37566/2707-6849-2022-1-2(38-39)-10



Микола САМБОР,

начальник сектору моніторингу Прилуцького районного відділу поліції Головного управління Національної поліції в Чернігівській області, кандидат юридичних наук, член-кореспондент Національної академії наук вищої освіти України

ORCID: 0000-0002-0446-3892

ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІ ЯК СУБ'ЄКТИ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ: ЗАГАЛЬНЕ ТА ОСОБЛИВЕ У РОЗУМІННІ

Постановка проблеми. Адміністративна відповідальність як об'єкт і безпосередній предмет наукових досліджень у галузі права з середини ХХ ст. й донині є актуальною для вітчизняних і зарубіжних науковців. Адміністративно-деліктне право як галузь права, що перебуває на стадії активного формування, становить значний інтерес для дослідників публічно-правової сфери.

Матеріальне та процесуальне адміністративно-деліктне право привертає до себе увагу з огляду на поширеність, включення до кола учасників значної кількості громадян, іноземців, осіб без громадянства, а також фактору присутності примусу, який справляє імперативний державний вплив на суспільні правовідносини, що врегульовуються диспозитивним методом. Прискіплива увага до предмета адміністративно-деліктного права, у тому числі юрисдикційного процесу, який є процесуальним стрижнем реалізації та застосування норм адміністративно-деліктного матеріального права не забезпечила розв'язання наріжних проблем з огляду на запити суспільства сучасного цивілізаційного розвитку.

Норми позитивного права прагнуть встановити загальні правила, обов'язкові для всіх, що впливає із суті права та його призначення у державно-суспільному житті.

Адміністративно-деліктне право, маючи у своєму розпорядженні значний науковий інструментарій, не гарантувало наукового обґрунтування загальних питань цієї галузі права, а тим паче питань, які є винятками із загальних положень застосування адміністративної відповідальності. Як наслідок, у наукових колах, а також законодавчій сфері зустрічаються адміністративно-деліктні норми, які не мають однозначного уніфікованого їх розуміння, що нівелює принцип правової визначеності формування нормативного масиву у розбудові правової системи незалежної України. Переконані, що використання у законотворчій і правотворчій діяльності з розбудови системи адміністративно-деліктного права і законодавства України результатів наукових досліджень слугуватиме єдності системи законодавства та розуміння права у цілому.

Одним із наріжних каменів адміністративно-деліктного права є формування винятків щодо застосування адміністративної відповідальності, зокрема суб'єктів, які з тих чи інших підстав не підлягають адміністративній відповідальності. Одним із таких суб'єктів, які відповідно до норм адміністративно-деліктного законодавства не несуть адміністративної відповідальності на загальних засадах, є військовослужбовці. Однак введення у законодавство такого винятку не підкріплене нормами об'єктивного права, не обґрунтовано теоретично, що у наслідку створює невизначеність і породжує конкуренцію окремих норм щодо можливості чи неможливості притягнення військовослужбовців до адміністративної відповідальності, а також спотворює принцип верховенства права та його складову – зрозумілість та доступність.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематику адміністративно-деліктного права та окремих його аспектів досліджували відомі фахівці у галузі адміністративного права В. Авер'янов, О. Бандурка, Ю. Битяк, С. Стеценко, Т. Коломоець та ін. Виразними стали дослідження окремих аспектів адміністративно-деліктного права молодими вченими, які цій проблематиці присвятили свої дисертаційні дослідження.

На перший погляд сучасна сфера адміністративно-деліктного права не залишає для дослідників жодного недослідженого аспекту, однак проблематика, пов'язана із правовим регулюванням суспільних відносин, зумовлених притягненням винних осіб до адміністративної відповідальності, існує. Питання суб'єктів окремих складів чи видів адміністративних правопорушень була й залишається предметом не одного наукового дослідження.

Зокрема, К. Цабєка звертає увагу на склад адміністративних правопорушень, пов'язаних із корупцією, К. Чижко – адміністративних правопорушень у сфері громадського порядку і безпеки. Нами досліджувався склад адміністративного правопорушення щодо порушень правил карантину людей [1] тощо. Водночас такі доктринальні дослідження не дають однозначної відповіді щодо суб'єкта

адміністративного правопорушення, можливості, необхідності та аргументації встановлення винятків із загального переліку таких суб'єктів.

Стан розвитку суспільних відносин, а також сформована юридична практика, особливо наявна правосвідомість суб'єктів правозастосування, подекуди змушує переглядати сформовані правові уявлення та усталені на їх основі правові доктрини розуміння окремих аспектів адміністративно-деліктного права і законодавства, у тому числі процесуальних елементів адміністративно-деліктного права і законодавства, які справляють вплив на матеріальне адміністративно-деліктне право і законодавство. Зазначені процеси демонструють динамічну складову права і системи права та законодавства. Особливо яскраво такі факти, пов'язані із суперечками та суперечностями правового регулювання, проявляються в умовах наявності колізій норм і неоднозначного їх розуміння та тлумачення.

Підставою дослідження стали проблеми правового регулювання особливостей застосування норм Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) під час провадження у справах про адміністративні правопорушення, вчинених військовослужбовцями, які виявляє правозастосовна практика.

Дослідженню правового статусу військовослужбовця як суб'єкта адміністративного правопорушення і адміністративної відповідальності присвячено чимало робіт. Однак вони не дають однозначного розв'язання проблеми притягнення до адміністративної відповідальності військовослужбовця, залишаючи по собі певні дискусійні питання, які зумовлюють нові дискусії. До цього питання додають гострого присмаку зміни до законодавства про адміністративно-деліктне законодавство, узгодженість / неузгодженість норм загальної та особливої частин процесуального адміністративно-деліктного законодавства.

Формулювання цілей. Ураховуючи викладене, метою статті визначено дослідження нормативного матеріалу, який регулює застосування адміністративної відповідальності до військовослужбовця як суб'єкта адміністративного правопорушення та особливостей притягнення його до юридичної (адміністративної) відповідальності.

Виклад основного матеріалу. Вихідним у розумінні, регулюванні та застосуванні адміністративної відповідальності є склад адміністративного правопорушення як правового явища, вчинення якого зумовлює правові наслідки. Ведучи мову про правове явище, а саме правове діяння (дію чи бездіяльність), останнє неможливе без відповідної особи – фізичної чи юридичної, яка ідентифікується із суб'єктом адміністративного правопорушення.

Суб'єктами адміністративної відповідальності можуть бути фізичні (осудні особи, які на момент вчинення адміністративного проступку досягли шістнадцятирічного віку (ст. 12 КУпАП) та юридичні особи [2, с. 395]. Суб'єкт адміністративного проступку як елемент складу правопорушення – це особа, яка скоїла

адміністративний проступок і яку на підставі чинного законодавства можна притягти до адміністративної відповідальності [3, с. 29]. Отже, суб'єктом адміністративного правопорушення може бути фізична особа, тобто людина як учасник правовідносин (суспільних відносин, урегульованих відповідними нормами права), на що вказує системне розуміння положень статей 10–12 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [4], хоча ряд інших законодавчих актів, нормами яких визначаються склади адміністративних правопорушень, розглядають юридичну особу як суб'єкта відповідного адміністративного правопорушення.

КУпАП серед суб'єктів адміністративних правопорушень виділяє декілька їх видів, що зафіксовано у нормах Загальної частини. Так, відповідно до ст. 12 КУпАП за загальними підставами адміністративній відповідальності підлягають особи, які досягли на момент вчинення адміністративного правопорушення шістнадцятирічного віку. Поряд із цим нормами ст. 13 КУпАП визначено спеціальний суб'єкт адміністративного правопорушення: особи віком від шістнадцяти до вісімнадцяти років, посадові особи (ст. 14 КУпАП); власники (співвласники) транспортних засобів (ст. 14¹ КУпАП); фізична особа або керівник юридичної особи за адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані в автоматичному режимі, та за порушення правил зупинки, стоянки, паркування транспортних засобів, зафіксовані в режимі фотозйомки (відеозапису) (статті 14², 14³ КУпАП); військовослужбовці та інші особи, на яких поширюється дія дисциплінарних статутів, за вчинення адміністративних правопорушень (ст. 15 КУпАП); іноземці та особи без громадянства (ст. 16 КУпАП). Передусім зазначимо, що така класифікація суб'єктів адміністративних правопорушень не має у своїй основі єдиного критерію, що утруднює розуміння такого розподілу. Докладніше спинимося на одному із озвучених видів суб'єкта адміністративного правопорушення – військовослужбовцеві як спеціальному суб'єкті.

Військовослужбовці поряд з іншими громадянами визнаються суб'єктами адміністративної відповідальності. Однак їхній правовий статус суттєво відрізняється від загального. Це визначається можливістю, а в більшості випадків й обов'язковістю трансформації їхньої загальної відповідальності у специфічну. Така нормативна регламентація була успадкована з часів існування радянського адміністративного та військового законодавства й пояснюється тим, що в інтересах обороноздатності країни, підтримання дисципліни у військових юрисдикціях цивільних органів мала поширюватися на військовослужбовців лише за окремі адміністративні проступки [5, с. 114].

Військовослужбовці поряд з іншими громадянами визнаються суб'єктами юридичної відповідальності. Однак їхній правовий статус істотно відрізняється від загального, коли військовослужбовці притягуються до відповідальності за правопорушення, вчинені у зв'язку з виконанням функціональних обов'язків, що

передбачені відповідною посадою військового утворення, за якою завдання та функції регламентовано нормативно-правовими актами [6, с. 202].

Зазначене дає підстави дійти логічного висновку про вичерпаність наукового обґрунтування спеціального правового статусу військовослужбовця як суб'єкта адміністративного правопорушення та адміністративної відповідальності. Однак такий висновок, на нашу думку, є оманливим, оскільки заглиблення у нормативний матеріал регулювання суспільних відносин, пов'язаних із провадженням у справах про адміністративні правопорушення та складанням протоколу про адміністративне правопорушення призводить до конкуренції норм Загальної частини КУпАП та процесуальних норм цього Кодексу, що, власне, і зумовило проведення цього дослідження. Поряд із цим згадані тези переконують нас у тому, що військово-службовці є суб'єктами адміністративної відповідальності, однак суб'єктами не всіх складів адміністративних правопорушень, що вирізняє їх серед загального суб'єкта адміністративного правопорушення.

Сьогодні чинне законодавство, яке встановлює адміністративну відповідальність, не тільки істотно застаріло, а й потребує реформування, що пов'язано зі змінами в суспільно-правовій дійсності держави, удосконалення процедурно-процесуальної діяльності уповноважених посадових осіб і органів щодо застосування заходів адміністративного примусу [7, с. 72]. Законодавець в особі монобільшості у Верховній Раді України та окремих народних депутатів України усвідомлює необхідність відходу від принципу континуїтету правових норм, оскільки останні не лише не відповідають запитам демократичного українського суспільства ХХІ ст., а й не мають підґрунтя та об'єкта впливу, оскільки ті суспільні відносини, для регулювання та унормування яких ухвалювалися згадані норми, відумерли та суб'єкти не вступають у них. Динамізм суспільних відносин притаманний і праву, і те, як оперативно останнє спроможне відреагувати на потреби і запити суспільства, демонструє, настільки право буде ефективним як регулятор відповідних суспільних відносин.

Голова Верховної Ради України Р. Стефанчук разом з іншими народними депутатами України підготував проєкт Закону України «Про дерадянізацію законодавства України» [8], метою якого є відрадянщення актів законодавства України як шляхом внесення відповідних змін до існуючих законів, так і визнання такими, що не застосовуються на території України деяких нормативно-правових актів (або їх положень) органів державної влади і управління Союзу РСР і Української РСР (Української СРР). Ці нормативно-правові акти радянського періоду, формально зберігаючи чинність, не здійснюють регулювального впливу або, навпаки, є такими, що донині регулюють певне коло суспільних відносин, хоча й застосовувана термінологія в них та підходи до предметного регулювання є застарілими, неактуальними й концептуально несумісними із законодавством України [9]. Йдеться про Кодекс законів про працю та Житловий кодекс. Однак, на жаль, зазначені зміни не зачіпають

інший кодифікований акт, який діє в Україні – КУпАП. Як наслідок, не лише загальні питання адміністративної відповідальності, а й окремі особливості у підходах до її застосування залишаються на темпоральному етапі часу ухвалення норм КУпАП.

Норми КУпАП, сформулювавши загальні засади притягнення до адміністративної відповідальності за вчинення адміністративних правопорушень, визначили перелік спеціальних суб'єктів, які несуть відповідальність за особливими правилами. Законодавець не обумовлює причини формування таких винятків із правил, вказуючи лише на ці винятки. Одним із таких суб'єктів є військовослужбовці. Відповідно до норми ч. 1 ст. 15 КУпАП військовослужбовці, військовозобов'язані та резервісти під час проходження зборів, а також особи начальницького складу Національного антикорупційного бюро України, Бюро економічної безпеки України, рядового і начальницького складу Державної кримінально-виконавчої служби України, служби цивільного захисту, Державного бюро розслідувань, поліцейські несуть відповідальність за адміністративні правопорушення за дисциплінарними статутами.

Субституція – це історично зумовлене явище у предметі юридичної дійсності, пов'язане зі заміною одних предметів та явищ правової дійсності іншими, яка (заміна) зумовлена певними інтересами суб'єктів права, з урахуванням наявності об'єктів, що замінюються, подібних змісту, ролі, функцій, завдань, процес заміни яких загалом спрямований на реалізацію права як регулятора суспільних відносин (у даному випадку позитивного права як продукту діяльності соціуму) та досягнення правових цілей. У зв'язку зі сказаним вважаємо за необхідне визначити основні ознаки субституції як правової категорії: 1) процес заміни понять, предметів, явищ правової реальності; 2) заміна або підміна подібних за всіма рисами понять, предметів чи явищ (у межах родо-видових груп) [10, с. 31].

Субститут адміністративної відповідальності дисциплінарною для окремих службовців має певні застереження, а саме: 1) вчинення адміністративного правопорушення під час виконання службових обов'язків; 2) передбачення можливості застосування дисциплінарної відповідальності саме за вчинення певного переліку адміністративних правопорушень; 3) неприпустимість у такому разі застосування декількох видів юридичної відповідальності за один і той самий проступок (адміністративної і дисциплінарної), за умови субституту адміністративної відповідальності. У той же час застосування до категорії осіб, визначеної у ст. 15 КУпАП, субституту відповідальності у разі вчинення адміністративних правопорушень поза службовою не повинен допускатися [11, с. 109].

Підсумовуючи, зазначимо, що таким чином законодавчо урегульовано застосування субституту адміністративної відповідальності для спеціального суб'єкта – військовослужбовця. Обрання для цього правового явища саме дисциплінарної відповідальності, на нашу думку, є логічним, оскільки застосування цього виду

юридичної відповідальності має адміністративно-правові витоки та корені, а також адміністративно-правові процедури, що поєднує адміністративну та дисциплінарну відповідальності. Водночас необхідно досліджувати причину застосування такого субституту, а саме правовий статус військовослужбовців, військовозобов'язаних та резервістів.

Крім того, саме елементи правового статусу громадян зумовлюють застосування до них субституту відповідальності. Причиною для субституту є і співвідношення правового статусу громадянина України із його елементом у виді обов'язку громадянина захищати державу, а відтак необхідності підтримання авторитету цього обов'язку і громадянина, який його виконує. Водночас не слід полишати поза увагою і об'єкт посягання у цих двох видах юридичної відповідальності.

Військовослужбовець – це особа, яка проходить військову службу, зазначається у абзаці 3 ч. 9 ст. 1 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» [12], що перебуває під особливим захистом держави. А отже, будь-яке вчинене військовослужбовцем правопорушення має досліджуватися не лише в аспекті забезпечення індивідуальних, суспільних (загальносоціальних і державних) інтересів, а й інтересів обов'язку – служити державі, неприпустимості використовувати надані йому додаткові можливості (професійні права) усупереч інтересам служби.

Оскільки військовослужбовці несуть відповідальність згідно з Дисциплінарним статутом Збройних Сил України лише за адміністративні правопорушення у сфері громадського порядку, а за порушення дисципліни – за Дисциплінарним статутом на загальних підставах, може виникнути потреба у розмежуванні зазначених суспільно небезпечних діянь [13, с. 494]. На жаль, Дисциплінарний статут Збройних Сил України не можна вважати кодифікованим нормативним актом, де чітко визначені норми, що передбачають всі проступки щодо притягнення військовослужбовців до дисциплінарної відповідальності. Він не встановлює загальних засад призначення дисциплінарних стягнень, їх переліку та процедури виконання.

Статут не містить понять військового дисциплінарного правопорушення, його складу, дисциплінарної відповідальності, дисциплінарного стягнення; обставин, що виключають, пом'якшують або обтяжують його тощо. Незважаючи на наявність різних категорій військовослужбовців (рядового, сержантського, старшинського складу, прапорщиків (мічманів), молодших, старших та вищих офіцерів), до яких застосовуються як загальні, так і спеціальні види стягнень, у статуті взагалі не визначено критерії, за якими здійснюється накладення цих заходів впливу [13, с. 495].

Відтак відповідно до норми, викладеної у першому реченні ч. 1 ст. 15 КУпАП, військовослужбовці несуть відповідальність за адміністративні правопорушення за дисциплінарними статутами. У такий спосіб для військовослужбовців інститут субституту адміністративної відповідальності дисциплінарною відповідальністю

є загальним правилом притягнення до юридичної відповідальності згаданого спеціального суб'єкта за вчинені адміністративні правопорушення.

Очевидно, що для забезпечення принципів правової визначеності та однозначності норм, передусім тих, які встановлюють юридичну відповідальність і застосування заходів державного примусу, зазначені норми мають кореспондуватися з нормами відповідних дисциплінарних статутів, зокрема Дисциплінарного статуту Збройних Сил України, оскільки ведемо мову про військовослужбовців.

Слід зауважити, що Дисциплінарний статут Збройних Сил України не містить переліку адміністративних правопорушень, за вчинення яких військовослужбовець має нести відповідальність. У п. 45 статуту вказано: «За вчинення адміністративних правопорушень військовослужбовці несуть дисциплінарну відповідальність за цим Статутом, за винятком випадків, передбачених Кодексом України про адміністративні правопорушення».

Це не є доречним, оскільки статутом не передбачається перелік адміністративних правопорушень. Пункт 75 Дисциплінарного статуту Збройних Сил України передбачає, що начальники гарнізонів, старші морські начальники та начальники органів управління Військової служби правопорядку Збройних Сил України в гарнізонах мають право накладати дисциплінарні стягнення на військовослужбовців у таких випадках: а) правопорушення пов'язане з порушенням правил гарнізонної або вартової служби; б) порушення громадського порядку або військової дисципліни вчинено за межами розташування військової частини; в) правопорушення вчинено під час перебування у відпустці, відрядженні, на лікуванні, на гауптвахті Служби правопорядку [14, с. 102].

Погоджуючись у цілому із наведеними аргументами, зауважимо, що субститут адміністративної відповідальності дисциплінарною відповідальністю не повинен і не потребує формулювання чіткого переліку проступків у нормативних актах, що визначають і встановлюють дисциплінарну відповідальність. На користь цього наведемо той аргумент, що субститут згаданих видів юридичної відповідальності стосується виключно питань відповідальності, а не «сліпого» перенесення складів адміністративних правопорушень у дисциплінарні. Переконані, що це не потрібно, оскільки власне правопорушення, що зумовлює відповідальність, має бути сформульованим саме в адміністративно-деліктному матеріальному законодавстві, а процедура притягнення винної особи до відповідальності та сама міра державного примусу має знаходитися у межах дисциплінарної процедури. Власне цим і слід аргументувати положення абзацу 2 п. 45 Дисциплінарного статуту Збройних Сил України, які, на нашу думку, кореспондуються з приписами ст. 15 КУпАП.

Отже, норми адміністративно-деліктного законодавства, сфокусовані у КУпАП, передбачають субститут адміністративної відповідальності дисциплінарною

відповідальністю для військовослужбовців, які знаходять логічне продовження, хоча й неповне, у нормах дисциплінарних статутів, затверджених законами України.

Зазначене відповідає теоретичним засадам юридичної науки та усталеній юридичній практиці, яка є відповіддю на потреби суспільства. Однак теорія субституту адміністративної та дисциплінарної відповідальності, яка є результатом уніфікації не лише норм матеріального, а й норм процесуального адміністративного та дисциплінарного права, отримала новий поштовх до еволюції, який не вирізнявся ознаками сталості, стабільності, послідовності та цілісності ухвалених змін.

Підставами для виникнення таких міркувань стало положення ст. 255 КУпАП, де у абзаці 38 п. 1 ч. 1 ст. 255 КУпАП встановлено, що у справах про адміністративні правопорушення, що розглядаються органами, зазначеними у статтях 218–221 КУпАП, протоколи про правопорушення мають право складати уповноважені на те посадові особи органів управління Військової служби правопорядку у Збройних Силах України (про правопорушення, вчинені військовослужбовцями, військовозобов'язаними та резервістами під час проходження зборів, а також працівниками Збройних Сил України під час виконання ними службових обов'язків, у тому числі й за статтями 173, 174, 178, 182 КУпАП, тобто адміністративні правопорушення, що посягають на громадський порядок і громадську безпеку.

Крім того, маємо нагадати й те, що КУпАП доповнений главою 13-Б «Військові адміністративні правопорушення», де, зокрема, міститься ст. 172²⁰ «Розпивання алкогольних, слабоалкогольних напоїв або вживання наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів». Зіставляючи норму, викладену у ст. 172²⁰, із нормою ст. 178 Кодексу, бачимо багато спільного у об'єктивній стороні цих двох правопорушень. Одним із істотних ознак, які розмежовують ці склади правопорушень, окрім суб'єкта, є місце вчинення правопорушення та стан такого суб'єкта. Так, для складу правопорушення за ст. 172²⁰ КУпАП – це території військових частин, військових об'єктів і нетверезий стан, а для складу правопорушення за ст. 178 КУпАП – вулиці, закриті спортивні споруди, сквери, парки, усі види громадського транспорту (включаючи транспорт міжнародного сполучення) та інші заборонені законом місця, а також п'яний вигляд, що ображає людську гідність і громадську мораль. З цього можна дійти висновку про те, що військові об'єкти є особливими об'єктами, на яких визначається особливий стан правопорядку, для якого неприпустимим є не лише п'яний стан суб'єкта правопорушення, а й нетверезий стан. Думається, що склад адміністративного правопорушення за ст. 172²⁰ КУпАП більш дотичний до складу адміністративного правопорушення за ст. 179 КУпАП, і це очевидно з огляду на те, що військові частини є тими об'єктами, де військовослужбовці проходять службу. Зазначене дає підстави зіставляти об'єкт складу адміністративного правопорушення за ст. 172²⁰ КУпАП із загальним об'єктом адміністративних правопорушень за статтями 178, 179 КУпАП, а саме громадським

порядком і громадською безпекою, безпосереднім об'єктом – організацією трудових (службових) відносин, пов'язаних, зокрема, організаційно-управлінськими та розпорядчими функціями, доходить висновку про те, що громадський порядок і громадська безпека є об'єктом складу адміністративного правопорушення і за ст. 172²⁰ КУпАП. Інша річ, безпосередній об'єкт – організація служби для військових та організація трудових відносин для інших суб'єктів.

Водночас Міністерством оборони України шляхом ухвалення відомчого нормативно-правового акта чітко унормовано особливості складання протоколів та оформлення матеріалів про військові адміністративні правопорушення [15], пов'язані із удосконаленням правозастосовної діяльності уповноважених посадових осіб у межах ч. 5 ст. 15, статей 172¹⁰–172²⁰, 221, 255, 257 КУпАП. Ця Інструкція встановлює механізм складання протоколів про військові адміністративні правопорушення щодо військовослужбовців Збройних Сил України та Державної спеціальної служби транспорту, військовозобов'язаних і резервістів під час проходження зборів (далі – військовозобов'язані) у Збройних Силах України та Державній спеціальній службі транспорту, які вчинили військові адміністративні правопорушення, передбачені главою 13-Б «Військові адміністративні правопорушення» КУпАП [15].

На перший погляд зазначене дає змогу спостерігати конкуренцію норм матеріального й процесуального адміністративно-деліктного законодавства, розв'язання якої можливе залежно від особливостей тлумачення вказаних норм, зокрема змістовного чи темпорального, а також переваги загальних засад стосовно норм особливої частини або навпаки. На користь існування такої конкуренції норм можна навести аргумент про те, що надання відповідних повноважень для складання протоколів про адміністративні правопорушення щодо спеціального суб'єкта, який за нормами Загальної частини КУпАП не несе адміністративну відповідальність за вчинення адміністративних правопорушень, що посягають на громадський порядок і безпеку, визначає вектор для подальших законодавчих змін щодо усунення субституту адміністративної та дисциплінарної відповідальності для військовослужбовців, та можливості у майбутньому притягнення останніх на загальних підставах.

Водночас переконані, що конкуренції між нормами матеріального та процесуального адміністративно-деліктного законодавства у даному випадку не спостерігається. Розуміння цього є наслідком усвідомлення не лише теоретичних і практичних питань субституту та відповідальності, а й питань юрисдикційних та процесуальних. Норми Дисциплінарного статуту Збройних Сил України [16] не містять норм, які б ретельно визначали порядок доказування у дисциплінарному провадженні. Як результат, дисциплінарні провадження прагнуть використати для своїх цілей потенційні можливості адміністративно-деліктного провадження, яке з огляду на усталену практику та законодавче регулювання має значно потужніший інструментарій у доказуванні, а отже, і правового регулювання процесу доказування.

Вважаємо, що законодавство про дисциплінарне провадження, як Збройних Сил України, так і інших суб'єктів, на які поширюються норми відповідних дисциплінарних статутів, повинно містити розділи, що регламентували б доказування у рамках службового розслідування, а також можливості використання доказів, здобутих у інших процесах, зокрема кримінальному процесі, адміністративно-деліктному провадженні.

Водночас у Дисциплінарному статуті Національної поліції України [17] зроблена спроба розв'язати ці питання шляхом введення до ч. 5 ст. 14 цього Дисциплінарного статуту норми про те, що у разі надходження до органу поліції матеріалів про вчинення поліцейським адміністративного правопорушення, що складені в порядку, встановленому КУпАП, службове розслідування не призначається, а рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності приймається на підставі зазначених матеріалів. Наявність такої норми у Дисциплінарному статуті підтверджує не лише субститут адміністративної відповідальності дисциплінарною відповідальністю, а й субститут процесуальних (юрисдикційних) норм, коли дисциплінарне провадження допускає ухвалення рішення за результатами службового розслідування саме на підставі доказів та їх джерел, зібраних у рамках адміністративно-деліктного провадження. Вважаємо, що така норма повинна бути передбачена і у Дисциплінарному статуті Збройних Сил України, що підкреслить системність зв'язку адміністративно-деліктного провадження та дисциплінарного провадження за вчинення спеціальним суб'єктом – військовослужбовцем, адміністративного правопорушення та притягнення до дисциплінарної відповідальності.

Висновки. Сучасне праворозуміння соціальних, зокрема й правових, явищ повинно базуватися на науково обґрунтованих положеннях та водночас бути доступним як фахівцям, так і суб'єктам їх застосування, дотримання чи виконання. Поряд із цим питання визначення військовослужбовців як суб'єктів адміністративної відповідальності у юридичній діяльності, передусім посадових осіб Військової служби правопорядку, дає підстави для висновку про те, що такі положення субституту адміністративної відповідальності цим посадовим особам невідомі. Прикладом цього є те, що посадові особи Військової служби правопорядку не лише складають протоколи про адміністративні правопорушення за ст. 178 КУпАП стосовно військовослужбовців, а й надсилають їх територіальним підрозділам Національної поліції для розгляду таких справ по суті, намагаючись створити прецедент притягнення військовослужбовців за вчинення адміністративних правопорушень у сфері громадського порядку до адміністративної відповідальності.

Вважаємо, що відкидати інститут субституту з національної правової системи та стверджувати про те, що субститут може бути лише тимчасовим правовим механізмом заміщення прогалин правового регулювання, недоречно. Натомість інститут субституту повинен мати цілісний характер і взаємопов'язаність норм позитивного

права, що підтвердить єдність системи права і законодавства, забезпечивши якість регулювання суспільних відносин. Принципи правової визначеності та доступності, до яких можна апелювати, під час формування переконання про недоцільність присутності субституту у національній правовій системі, на нашу думку, є раціональними з огляду на те, що субститут і використання його змісту за певних обставин, зокрема під час формування винятків із правил, у тому числі й правил (засад) притягнення до адміністративної відповідальності, підкреслює наявність фундаментального розуміння такого явища та умов для його впровадження.

Отже, сучасні зміни до КУпАП ґрунтуються на засадах можливості застосування адміністративної відповідальності до військовослужбовців із присутністю застереження не стільки у складах адміністративних правопорушень, скільки у можливості застосування окремих видів адміністративних стягнень. Цей шлях, вважаємо, є прямим до обмеження винятків, щоб останні не могли становити нових правил, а були саме винятками, окремими випадками, рідкісними, а не широкозастосовними.

Водночас маємо сформувати доктрину субституту доказів як складову інституту субституту адміністративної відповідальності для військовослужбовців, основи якої закладені у процесуальній адміністративно-деліктній нормі – ст. 255 КУпАП. Відтак зазначене питання набуває нового звучання та необхідності досконалого його дослідження на сучасних засадах загальнотеоретичної юриспруденції та особливостей сучасного розуміння адміністративно-деліктного права і відносин, застосування юридичної відповідальності.

Крім того, проведене дослідження дає змогу сформулювати висновок про те, що інститут субституту може мати декілька зв'язків: 1) прямий. Наприклад, субститут адміністративної відповідальності дисциплінарною; 2) змішаний або зворотний (застосування у межах субституту адміністративної відповідальності дисциплінарною доказів, здобутих під час дисциплінарного провадження під час провадження у справах про адміністративні правопорушення). При цьому субститут може бути виключно прямим, а також субститут, який включає і зворотні механізми його застосування стосовно явищ юридичної дійсності, які мають спільні риси.

Переконані, що інститут субституту для національної правової системи не є новим, як у теоретичному, так і практичному аспектах. Вважаємо, що перший за своїм обґрунтуванням суттєво відстає від останнього (практичного), який широко застосовується (або мав би застосовуватися) у правозастосуванні. Таким чином, інститут субституту потребує досконалого вивчення, переконливого теоретичного обґрунтування для створення ефективного механізму його правозастосування у єдності науково-теоретичного розуміння і правозастосовної практики, виключаючи можливості неправильного застосування норм позитивного права.

Перелік використаних джерел

1. Самбор М. А. *Склад адміністративного правопорушення щодо порушення правил карантину людей. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2020. №. 2 (90). С. 155–170.
2. *Адміністративне право України. Повний курс: підручник* / В. Голунько, Т. Коломоєць, О. Кузьменко та ін.; за ред. В. Голунька, О. Правоторової. Видання третє. Київ: Академія адміністративно-правових наук, 2020. 466 с.
3. Кожура Л. О. Юридичний аналіз суб'єкта та суб'єктивної сторони складу адміністративних правопорушень, що порушують право на охорону здоров'я осіб з інвалідністю. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2020. № 2. Том 2. С. 29–31. URL: http://www.lsej.org.ua/2-2_2020/9.pdf (дата звернення: 18.05.2022)
4. *Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#top>; <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80732-10#top> (дата звернення: 20.06.2022)
5. Кандуєв Д. В. *Адміністративна відповідальність військовослужбовців Збройних Сил України відповідно до чинного законодавства України. Право і суспільство*. 2016. № 2. Частина 2. С. 109–116.
6. Ткаченко О. *Нормативно-правове регулювання адміністративної відповідальності військовослужбовців Національної гвардії України. Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 12. С. 200–204.
7. Самбор Н. А. *Административное расследование: вопросы применения в законодательстве Украины и Российской Федерации. Административное право и процесс*. 2014. № 4. С. 72–76.
8. *Про дерадянізацію законодавства України: проєкт Закону України № 4284 від 29.10.2020*. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/345078> (дата звернення: 16.05.2022)
9. *Пояснювальна записка до проєкту Закону України «Про дерадянізацію законодавства України»*. URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/345083> (дата звернення: 16.05.2022)
10. Самбор Н. А. *Понятие субституции в теории права. Право. Экономика. Психология. Научно-практический журнал*. 2016. № 1(4). С. 27–32.
11. Самбор М. А. *Субститут адміністративної відповідальності: проблеми законодавчого врегулювання. Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2016. № 2. С. 105–110.
12. *Про військовий обов'язок і військову службу: Закон України від 25 березня 1992 р.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12#Text> (дата звернення: 20.06.2022).
13. Кононець В. П. *Порівняльно-правова характеристика адміністративної та дисциплінарної відповідальності військовослужбовців. Юридичний науковий*

електронний журнал. 2020. № 3. С. 492–496. URL: http://www.lsej.org.ua/3_2020/121.pdf (дата звернення: 17.05.2022)

14. Полякова О. С. Адміністративна відповідальність військовослужбовців Збройних Сил України. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Сер.: Юриспруденція. 2014. № 9–2. Том 1. С. 101–103.

15. Про затвердження Інструкції зі складання протоколів та оформлення матеріалів про військові адміністративні правопорушення: наказ Міністерства оборони України від 23.10.2021 № 329. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1622-21#Text> (дата звернення: 17.05.2022)

16. Про Дисциплінарний статут Збройних Сил України: Закон України від 24 березня 1999 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/551-14#top> (дата звернення: 20.06.2022)

17. Про Дисциплінарний статут Національної поліції України: Закон України від 15 березня 2018 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2337-19#Text> (дата звернення: 28.06.2022).

References

1. Sambor M. A. Composition of an administrative offense for violating the rules of quarantine of people. Bulletin of Luhansk State University of Internal Affairs named after E. Didorenko. 2020. №. 2 (90). P. 155–170 [ukr.]

2. Administrative law of Ukraine. Full course: textbook / V. Golunko, T. Kolomoets, O. Kuzmenko, etc.; under the editorship V. Galunka, O. Pravotorova. The third edition. Kyiv: Academy of Administrative and Legal Sciences, 2020. 466 p. [ukr.]

3. Kozhura L. O. Legal analysis of the subject and the subjective side of the composition of administrative offenses that violate the right to health care of persons with disabilities. Juridical scientific and electronic journal. 2020. № 2. Volume 2. P. 29–31. URL: http://www.lsej.org.ua/2-2_2020/9.pdf Data dostupu: 18.05.2022 [ukr.]

4. Code of Ukraine on Administrative Offenses of December 7, 1984. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#top>; <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80732-10#top> Data dostupu: 20.06.2022 [ukr.]

5. Kanduev D. V. Administrative responsibility of servicemen of the Armed Forces of Ukraine in accordance with the current legislation of Ukraine. Law and society. 2016. №. 2. Part 2. P. 109–116 [ukr.]

6. Tkachenko O. Normative and legal regulation of administrative responsibility of servicemen of the National Guard of Ukraine. Entrepreneurship, Economy and Law. 2018. № 12. P. 200–204 [ukr.]

7. Sambor N. A. Administrative investigation: issues of application in the legislation of Ukraine and the Russian Federation. Administrative law and process. 2014. № 4. P. 72–76 [russ.]

8. *On the de-Sovietization of Ukrainian legislation: draft Law of Ukraine No. 4284 dated 10.29.2020.* URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/345078> Data dostupu: 16.05.2022 [ukr.]
9. *Explanatory note to the draft Law of Ukraine «On De-Sovietization of the Legislation of Ukraine».* URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/345083> Data dostupu: 16.05.2022 [ukr.]
10. Sambor N. A. *The concept of substitution in the theory of law. The Scientific and Practical Journal Law. Economics. Psychology.* 2016. № 1 (4). P. 27–32 [russ.]
11. Sambor M. A. *Substitute for administrative responsibility: problems of legislative regulation. Scientific Papers of the Legislation Institute of the Verkhovna Rada of Ukraine.* 2016. № 2. P. 105–110 [ukr.]
12. *On military duty and military service: Law of Ukraine dated March 25, 1992.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2232-12#Text> Data dostupu: 20.06.2022 [ukr.]
13. Kononets V. P. *Comparative legal characteristics of administrative and disciplinary responsibility of military personnel. Juridical scientific and electronic journal.* 2020. № 3. P. 492–496. URL: http://www.lsej.org.ua/3_2020/121.pdf Data dostupu: 17.05.2022 [ukr.]
14. Poliakova O. S. *Administrative responsibility of servicemen of the Armed Forces of Ukraine. Scientific Bulletin of the International Humanities University. Series: Jurisprudence.* 2014. № 9-2. Volume 1. P. 101–103 [ukr.]
15. *On the approval of the Instructions for drawing up protocols and processing materials on military administrative offenses: order of the Ministry of Defense of Ukraine dated 23.10.2021 №. 329.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1622-21#Text> Data dostupu: 17.05.2022 [ukr.]
16. *On the Disciplinary Statute of the Armed Forces of Ukraine: Law of Ukraine dated March 24, 1999.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/551-14#top> Data dostupu: 20.06.2022 [ukr.]
17. *On the Disciplinary Statute of the National Police of Ukraine: Law of Ukraine dated March 15, 2018.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2337-19#Text> Data dostupu: 28.06.2022 [ukr.]

САМБОР М. Військовослужбовці як суб'єкти адміністративних правопорушень: загальне та особливе у розумінні.

У статті досліджуються особливості застосування адміністративної відповідальності до спеціального суб'єкта цього виду юридичної відповідальності – військовослужбовця, в умовах започаткованих змін до процесуальних норм Кодексу України про адміністративні правопорушення. За таких обставин інститут субститу набуває двозначного функціонального змісту, що потребує його оновленого обґрунтування.

Ключові слова: адміністративна відповідальність, дисциплінарна відповідальність, субститут, військовослужбовець.

SAMBOR M. Military servants as subjects of administrative offenses: general and special in understanding.

The article examines the peculiarities of the application of administrative responsibility to a special subject of the specified type of legal responsibility - a military serviceman. The norms of administrative-delict law and legislation of Ukraine are based on principles that are actually introduced into the national legal system of Ukraine and use the institution of substituting administrative responsibility with disciplinary responsibility. At the same time, changes made to the Code of Ukraine on Administrative Offenses testify to an ambiguous attitude to the institution of substitution in administrative tort law. Thus, the updated procedural norms of the administrative-delict legislation give authorized officials the right to draw up protocols on administrative offenses against military personnel, which indicates the removal from the list of exceptions among subjects who do not bear administrative responsibility on a general basis - military personnel. At the same time, the general principles of the Code of Ukraine on administrative offenses state that military personnel may be subject to administrative liability in exceptional cases. Such an approach reveals an ambiguous perception of the substitute. At the same time, the institution of the substitute acquires an ambiguous functional meaning, when administrative responsibility is replaced by disciplinary responsibility, and disciplinary proceedings and its elements, as components of disciplinary responsibility, can be replaced by elements of the administrative-jurisdictional (administrative-delict) process, in particular, evidence in disciplinary proceedings can be collected in accordance with the norms procedural administrative-delict legislation and, thus, be legalized in disciplinary proceedings.

Key words: administrative responsibility, disciplinary responsibility, substitute, military serviceman.

УДК 347.998.85:343.359.2(477)

DOI 10.37566/2707-6849-2022-1-2(38-39)-11



Михайло СМОКОВИЧ,

*Голова Касаційного адміністративного суду у складі
Верховного Суду, доктор юридичних наук, професор
ORCID: 0000-0003-1710-4044*

ОКРЕМІ АСПЕКТИ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА У СФЕРІ ВИРІШЕННЯ ПОДАТКОВИХ СПОРІВ

Вступ. Податки є базовою матеріальною основою функціонування держави, тому інститут сплати податків матиме місце в системі права допоки існуватимуть самі держави та їх інституції. Україна в цьому сенсі не є винятком. За вимогами статті 67 Конституції України: «Кожен зобов’язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом». У національній системі права таким законом є Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 року, норми якого конкретизують конституційні положення у сфері податкових відносин. Проте конкретизація цих норм нерідко ускладнюється практикою їх застосування, що зумовлює виникнення податкових спорів між державою та платником податків.

Вирішення податкових спорів віднесено до юрисдикції адміністративних судів, що потребує від суддів адміністративної юстиції глибинних знань не лише податкового, а й митного, фінансового та іншого законодавства, що є необхідним для належного, справедливого і послідовного судового захисту прав, свобод та інтересів платників податків від порушень з боку суб’єктів владних повноважень. Крім того, належне вирішення податкових спорів вимагає від суддів

перманентного й системного оновлення своїх професійних знань, фахового діалогу, що не виключає апробацію своїх міркувань у фахових виданнях.

Мега публікації полягає у виокремленні проблемних аспектів, що мають місце у сфері судового вирішення податкових спорів та пошуку ефективних шляхів, спрямованих упередити появу конфліктів, які виникають між платником податків та суб'єктом владних повноважень.

Виклад основного матеріалу. Платник податків має можливість обстоювати свої матеріальні права, тому податкові спори є неминучим правовим явищем. Тож допоки існуватимуть податкові відносини – виникатимуть і податкові спори. Проте застосування норм матеріального права у сфері податкових відносин є непростим процесом.

Перший аспект – мінливість податкового законодавства. З часу ухвалення Податкового кодексу України (2 грудня 2010 року, набрав чинності 1 січня 2011 р.) було прийнято понад 170 законів, якими до нього було внесено численні зміни й доповнення. При цьому такими «доповнювальними» законами одночасно могли бути внесені зміни до декількох десятків статей цього Кодексу, що призводило до суттєвої зміни правового регулювання податкових відносин і, відповідно, зміни судової практики у сфері вирішення податкових спорів. Нагадаю, що лише за два з половиною роки (2020–2022 роки) було прийнято понад 40 таких «доповнювальних» законів, правовим наслідком яких стало різноаспектне оновлення податкового законодавства. З них щонайменше 10 прийнято у зв'язку із війною проти України, розв'язаною РФ. Ці закони прийнято з метою реалізації необхідних заходів для приведення податкового законодавства України відповідно до вимог і потреб воєнного часу.

Так, збройна агресія проти нашої держави внесла і продовжує вносити суттєві корективи у всі сфери життєдіяльності суспільства, однією з яких є економіка. Сучасна війна означає не лише організоване протистояння зброї, дипломатії, політики, а й протистояння економіки, бізнесу тощо. Осьовим центром такого протистояння є інтерес.

Податкова політика нашої держави має бути адекватною викликам війни, тому наразі вона зазнає важливих змін. Нагадаю, що в довоєнний період, зокрема на початку 2022 року, законодавець анонсував необхідність проведення податкової реформи. Передбачалося, що висхідна сутність цієї реформи полягатиме в такому:

1) з одного боку, це зменшення (фактично удвічі) ставки податків на доходи до 10%, що передбачало скасування військового збору та об'єднання єдиного соціального внеску та податку на доходи фізичних осіб;

2) з другого – повна відмова від практики ухилення від оподаткування.

Проте податкова політика України в період дії режиму воєнного стану зазнала істотно іншого спрямування.

Судова система України, зокрема адміністративні суди, мають бути готовими до того, що оновлене правове регулювання податкових відносин так чи інакше спричинить появу нових податкових спорів, зумовлених відповідними законодавчими змінами в період війни.

З огляду на це постає питання: чи можна цьому запобігти? Якщо так, то в який спосіб?

По-перше, податкова політика держави має бути збалансованою. Загалом законодавець має бути відповідальним і послідовним у сфері визначення податкової політики у державі. Натомість сутність такої політики має бути спрямована на стимулювання економічного зростання і підприємництва в Україні. Водночас податкове законодавство повинно мати підвищений рівень стабільності. Платник податків вправі очікувати від держави справедливого дотримання нею принципу правової визначеності та збалансованості інтересів.

По-друге, законодавець, вносячи зміни і доповнення до Податкового кодексу України, щонайменше, повинен:

- а) упередити «незбалансоване» унормування податкових відносин;
- б) протистояти можливому погіршенню прав платників податків;
- в) запобігати появі неправомірних правових актів суб'єктів владних повноважень у процесі реалізації податкової політики держави тощо.

По-третє, вочевидь, важливим кроком у цьому процесі є конструктивна взаємодія інститутів державної влади. Так, Касаційний адміністративний суд, що діє у складі Верховного Суду, тісно співпрацює з Комітетом Верховної Ради України з питань правової політики. За 2021 рік до нашого Суду надійшло 68 проєктів законів, на 45 із них Судом було підготовлено предметні пропозиції і зауваження. Проєкти цих законів здебільшого стосувалися КАС України, питань судоустрою і статусу суддів та інших окремих питань, проте жоден із них не мав відношення до податків. Хоча за 2021 рік парламентом прийнято 12 законів, якими було внесено зміни і доповнення до Податкового кодексу України. Можливо, в цьому аспекті є доцільним посилення хоча б консультативної співпраці Касаційного адміністративного суду, що діє у складі Верховного Суду, з Комітетом Верховної Ради України з питань фінансів, податкової та митної політики тощо. Така співпраця щонайменше нівелювала б появу несподіваних для суддів новел Податкового кодексу України.

Другий аспект логічно впливає із попереднього і стосується питання якості податкового законодавства.

Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) у своїх рішеннях неодноразово наголошував, що відсутність «якості закону» не забезпечує адекватного захисту від свавільного втручання органів влади у майнові права особи, зокрема у майнові права платника податків. Так, ЄСПЛ у справі «Щокін проти України» від 14 жовтня 2010 року (заяви № 23759/03 та № 37943/06) констатував, що:

а) національне законодавство України містить неоднозначне або множинне тлумачення прав та обов'язків платників податків;

б) за таких обставин національні органи були зобов'язані застосувати підхід, який був би найбільш сприятливим для платника податків. Однак органи державної влади віддали перевагу найменш сприятливому тлумаченню національного законодавства, що призвело до накладення на заявника додаткових зобов'язань зі сплати прибуткового податку. Такий підхід означає не що інше, як свавільне втручання органів у майнові права платника податків.

Крім того, ЄСПЛ у цій справі вказав на суперечність правових актів у сфері регулювання податкових відносин: «У результаті цього національні органи на свій власний розсуд застосували протилежні підходи щодо співвідношення цих правових актів». На думку ЄСПЛ, відсутність у національному законодавстві необхідної чіткості та точності, які передбачали можливість різного тлумачення такого важливого фінансового питання, порушує вимогу «якості закону», передбачену Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі – Конвенція) [1].

Добре, що наразі податкове законодавство в Україні є кодифікованим, завдяки чому вдається мінімізувати суперечність норм податкового законодавства.

У пунктах 10, 11 Висновку № 11 (2008) від 18 грудня 2008 року Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи «Щодо якості судових рішень» зазначено: «10. Якість судового рішення залежить не тільки від окремого судді, а й від певної низки змінних чинників, що є зовнішніми до процесу адміністрування правосуддя, – якості законодавства, достатності ресурсів, наданих системі правосуддя... 11. Якість судових рішень може залежати від занадто частих змін законодавства, від недосконалого або нечіткого формулювання положень законів, а також від дефектів процесуального законодавства».

Звичайно, що категорію «якість закону» можна аналізувати крізь призму різних чинників, зокрема й повноти його змістового викладу, що включає належне законодавче унормування понятійно-категоріального апарату. До прикладу, Податковий кодекс України, Митний кодекс України, КАС України та й інші правові акти не розкривають поняття «податковий спір», «правовий спір» і навіть «юридичний спір», всупереч конституційно унормованій вимозі: «Юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення» (частина 3 статті 124 Конституції України).

На практиці це означає, що аналіз питань права вимагає від суддів тлумачення юридичних норм. «Визнаючи повноваження судді тлумачити право, слід пам'ятати також і про обов'язок судді сприяти правовій визначеності. Правова визначеність гарантує передбачуваність змісту та застосування юридичних норм, сприяючи тим самим забезпеченню високої якості функціонування судової системи» [2, п. 47].

Отже, який урок ми, судді адміністративних судів, маємо винести із наведеного вище? Думаю, вони мають бути такими:

1) суд, вирішуючи той чи інший спір, зобов'язаний переконатися в тому, що спосіб, у який тлумачиться й застосовується національне законодавство, зумовлює такі правові наслідки, які є сумісними із принципами верховенства права і законності, визначеними і гарантованими Конституцією і законами України, та не суперечити принципам Конвенції. Дійсно, ми маємо пам'ятати, що наші судові рішення можуть бути «ревізовані» ЄСПЛ. Скажу відверто, ми такої перевірки не боїмося, проте маємо бути готові до неї, бо за цим стоїть не лише професійна репутація національних судових органів і кожного з нас, а й міжнародний авторитет нашої держави;

2) тлумачення національного податкового законодавства у форматі сумісності із загальними принципами міжнародного права, як і його застосування, є обов'язком національних органів влади, зокрема судів;

3) рішення Касаційного адміністративного суду, що діє у складі Верховного Суду, мають бути належно обґрунтованими, оскільки наші рішення фактично є знаковими висхідними орієнтирами для інших суддів при розгляді і вирішенні ними судових справ, зокрема, й у сфері податкових відносин.

Третій важливий аспект стосується усталеності судової практики у сфері вирішення податкових спорів. Наразі є нарікання від органів державної влади, адвокатів, підприємців, науковців, інших осіб, які мають певну причетність до адміністративної юстиції чи то податкового права та податкових правовідносин, на мінливість судової практики при вирішенні податкових спорів. Цей факт не можна заперечувати, проте судді докладають усіх можливих зусиль для усунення таких негативних явищ у сфері правосуддя. І все ж нестабільність судової практики у сфері вирішення податкових спорів нерідко зумовлена об'єктивними причинами. До прикладу, бюджетні відшкодування через надмірно сплачені податки тощо. Справа в тому, що законодавець не завжди є сумлінним у визначенні механізму такого відшкодування, натомість суд не уповноважений у своїх рішеннях встановлювати означений механізм.

Крім того, ніхто ще не спростував аксіому: «Усталеність судової практики передбачає сталість законодавства». Висока динамічність податкового законодавства, на жаль, не дає змоги судам забезпечити гарантовану усталеність судової практики у сфері податкових відносин. Поряд з тим зауважу, що факту зміни судової практики у сфері вирішення податкових спорів передують значний обсяг виконаної роботи суддями, працівниками секретаріату суду тощо. Нерідко суд залучає членів науково-методичної ради, що діє при Касаційному адміністративному суді, з метою забезпечення всебічного аналізу певного правового питання.

Проте попереду ще багато роботи. До прикладу, потребують осмислення питання щодо формування судової практики в аспекті податкового контролю трансфертного ціноутворення та ін.

Законодавець, привносячи корективи у норми податкового права, користується широкою дискрецією, що нерідко ускладнює процес реалізації норм податкового законодавства, і як наслідок – призводить до численної кількості судових справ у податкових спорах. За таких обставин, постає необхідність вироблення узагальнених підходів щодо формування відповідної судової практики. Переконалий, що формування такої практики має:

- відповідати принципу верховенства права, осьовим центром якого є справедливість;
- враховувати правові позиції ЄСПЛ;
- не суперечити національній судовій практиці;
- узгоджуватися з нормами міжнародного права тощо.

Так, Конвенція визначила: «Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше, як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права» (ст. 1 Першого протоколу). Водночас Конституційний Суд України у своєму Рішенні від 12 червня 2012 року № 13-рп/2012 вказав, що норми міжнародного права «жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які вона вважає за необхідне, щоб здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів» (абзац другий пункту 3 мотивувальної частини).

Отже, забезпечення усталеності судової практики у сфері податкових відносин є комплексним питанням, вирішення якого залежить не тільки від суддівського, а й законодавчого корпусу.

Четвертий аспект стосується дотримання процедури. Правосудні судові рішення мають ґрунтуватися на законодавчих приписах, прийнятих відповідним законодавчим органом. «Ці джерела права, – як зазначила Консультативна рада європейських суддів у своєму Висновку № 11 (2008) від 18 грудня 2008 року, – не тільки визначають, які права мають користувачі системи правосуддя, а й установлюють процедурні рамки ухвалення судових рішень. Таким чином, вибір, зроблений законодавцем, впливає... на процесуальний порядок їх розгляду» [2]. Це означає, що суд, вирішуючи той чи інший судовий спір, зобов'язаний діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України, відповідно до вимог процесуального законодавства.

Процедурні рамки ухвалення судових рішень мають бути узгодженими й не суперечити нормам іншого національного законодавства, чинність яких не скасована. Проте національна практика нерідко містить певні огріхи в цьому питанні. Як приклад, вкажемо на необхідність узгодження положень КАС України і норм

податкового законодавства, левова частка якого також має процесуальний характер, оскільки унормовує порядок реалізації матеріальних норм податкового законодавства. Проте для суддів адміністративної юрисдикції саме КАС України, а не Податковий кодекс України, є основним процесуальним актом. І це логічно.

Водночас законодавець також поклав на контролюючий орган обов'язок доведення вини платника податків в аспекті того, що платник податків мав реальну можливість для дотримання правил і норм податкового законодавства, проте не вжив достатніх заходів щодо їх дотримання, інакше платник податків не може бути притягнутий до відповідальності за таке порушення. При цьому такі правила застосовуються виключно в разі, якщо умовою притягнення до фінансової відповідальності за податкове правопорушення є наявність вини самого платника податків. Проте порядок доведення обставин, за яких особа може бути притягнута до фінансової відповідальності за вчинене податкове правопорушення, у межах судового провадження визначається процесуальним законодавством, зокрема КАС України, а не приписами Податкового кодексу України.

Отже, вирішення податкових спорів пов'язується зі здійсненням правосуддя адміністративними судами, що потребує узгодження положень КАС України і норм податкового законодавства. Колізійність норм податкового законодавства і приписів КАС України є неприпустимою, оскільки зумовлюватиме порушення принципу правової визначеності, який є складовим принципу верховенства права, і неминуче ускладнюватиме здійснення правосуддя судами у сфері вирішення податкових спорів.

Видатний французький філософ Шарль Луї Монтеск'є наголошував, що ніщо інше не вимагає від держави стільки мудрості й розуму, як визначення тієї частини, яку у підданих забирають, і тієї, яку їм залишають. Виважена податкова політика держави є важливим складником економічного успіху держави, що створює міцну основу її суверенітету [3].

Судді не визначають ні види податків, ні їх розміри, проте мають твердо пам'ятати положення пункту 112.7 Податкового кодексу України: «Усі сумніви щодо наявності обставин, за яких особа може бути притягнута до відповідальності за порушення податкового законодавства та іншого законодавства, контроль за яким покладено на контролюючий орган, трактуються на користь такої особи» [4]. Це означає, що всі сумніви податкового законодавства у разі виникнення податкового спору мають трактуватися лише на користь платника податків. Такий законодавчий імператив стосується й діяльності адміністративних судів у порядку вирішення ними податкових спорів.

Висновки. Підсумовуючи, можна зробити узагальнення, що наразі найважливішими викликами для адміністративних судів у сфері вирішення податкових спорів є: мінливість податкового законодавства, його якість, формування єдиної усталеної судової практики у сфері вирішення податкових спорів і дотримання процедури при вирішенні означених спорів.

Перелік використаних джерел

1. Рішення ЄСПЛ у справі «Щокін проти України» від 14. 10. 2010 р. (заяви № 23759/03, № 37943/06), пункти 56–58. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_858#Text
2. Висновок № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи «Щодо якості судових рішень» від 18 грудня 2008 р. URL: <https://rm.coe.int/opinion-n-11-2008-on-the-quality-of-judicial-decisions-/16806a1fbc>
3. Zadorozhnia H. Protection of information Sovereignty as an Important Component of the Political Function of the state. *International journal of Computer science and network security*. Volume 21. Issue 9. P. 151–154. URL: http://paper.ijcsns.org/07_book/202109/20210920.pdf.
4. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. № 2755-V Відомості Верховної Ради України. 2011. № 13-14. № 15-16. № 17. Ст. 112.

References

1. Rishennya YESPL u spravi «Shchokin proty Ukrayiny» vid 14. 10. 2010 r. (zayavy № 23759/03, № 37943/06), punkty 56–58. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_858#Text [ukr.]
2. Vysnovok № 11 (2008) Konsul'tatyvnoyi rady yevropeys'kykh suddiv do uvahy Komitetu ministriv Rady Yevropy «Shchodo yakosti sudovykh rishen'» vid 18 hrudnya 2008 r. URL: <https://rm.coe.int/opinion-n-11-2008-on-the-quality-of-judicial-decisions-/16806a1fbc> [ukr.]
3. Zadorozhnyia N. Zakhyst informatsiynoho suverenitetu yak vazhlyva skladova politychnoyi funktsiyi derzhavy. *International journal of Computer science and network security*. Tom 21. Vypusk 9. S. 151–154. URL: http://paper.ijcsns.org/07_book/202109/20210920.pdf.
4. Podatkovyy kodeks Ukrayiny vid 2 hrudnya 2010 r. № 2755-V. Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny. 2011. № 13-14. № 15-16. № 17. St. 112 [ukr.].

СМОКОВИЧ М. Окремі аспекти адміністративного судочинства у сфері вирішення податкових спорів.

Найважливішими викликами для адміністративних судів у сфері вирішення податкових спорів є: мінливість податкового законодавства, неналежна його якість, формування єдиної усталеної судової практики у сфері вирішення податкових спорів, а також дотримання процедури при вирішенні цих спорів. Податкова політика держави має стимулювати економічне зростання і підприємництво в Україні, тому законодавець, вносячи зміни і доповнення до Податкового кодексу України, повинен: упереджувати «незбалансоване» унормування податкових відносин;

протистояти погіршенню прав платників податків; запобігати появі неправомірних правових актів суб'єктів владних повноважень у процесі реалізації податкової політики держави тощо.

Ключові слова: податки, податковий спір, платник податків, податкова політика держави.

SMOKOVYCH M. Certain aspects of administrative proceedings in the field of resolving tax disputes.

The article examines important legal aspects that complicate the resolution of tax disputes by administrative courts.

The author determined that the most important challenges for administrative courts in the field of resolving tax disputes are: the changeability of tax legislation, the inadequate quality of tax legislation, the need for the formation of a single established judicial practice in the field of tax dispute resolution, as well as compliance with the procedure for resolving these disputes. It is justified that the tax policy of the state should be balanced. The legislator must be consistent in determining the tax policy in the state. The essence of the state's tax policy should be aimed at stimulating economic growth and entrepreneurship in Ukraine. The taxpayer has the right to expect from the state fair compliance with the principle of legal certainty and balance of interests, therefore tax legislation should have increased stability. The legislator, making changes and additions to the Tax Code of Ukraine, must: prevent «unbalanced» normalization of tax relations; to resist the possible deterioration of the rights of taxpayers; to prevent the emergence of illegal legal acts of subjects of power in the process of implementing the tax policy of the state, etc. In view of this, an important step in this process is the constructive interaction of the institutions of state power. Focused attention on the expediency of strengthening at least consultative cooperation of the Administrative Court of Cassation, acting as part of the Supreme Court, with the Committee of the Verkhovna Rada of Ukraine on Finance, Tax and Customs Policy, etc. Such cooperation will eliminate the appearance of novelties of the Tax Code of Ukraine that are unexpected for judges and will contribute to improving the practice of their application, thanks to which the number of tax disputes will decrease.

Key words: taxes, tax dispute, taxpayer, tax policy of the state.

УДК 342.565.4

DOI 10.37566/2707-6849-2022-1-2(38-39)-12



Павло САЛО,

*суддя Вінницького окружного адміністративного суду,
аспірант вищої освіти Інституту права, психології
та інноваційної освіти Національного університету
«Львівська політехніка»*

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРАВИЛА ОБРАННЯ ФОРМ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА ДЛЯ РОЗГЛЯДУ АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВ

Постановка проблеми. Після оновлення Кодексу адміністративного судочинства України [1] (далі – КАС України) наприкінці 2017 року його нова редакція закріпила концептуально інший підхід до порядку судового розгляду адміністративних справ, який заснований на тому, що адміністративне судочинство може здійснюватися у формі загального або спрощеного позовного провадження. При цьому, за задумом законодавця, спрощене позовне провадження призначене для розгляду справ незначної складності та інших справ, для яких пріоритетним є їх швидке вирішення, тоді як загальне позовне провадження покликане забезпечити розгляд складних адміністративних справ, а також тих справ, які через інші обставини недоцільно розглядати у спрощеному позовному провадженні. І оскільки дотримання встановленого законом порядку розгляду справи є запорукою ухвалення законного та обґрунтованого судового рішення, питання щодо обрання належної форми адміністративного судочинства для розгляду адміністративних справ набуває особливого значення.

Мета статті – здійснити правовий аналіз підстав і умов розгляду адміністративних справ у загальному та спрощеному позовному провадженні з метою напрацювання єдиних підходів до розуміння правил, якими слід керуватися під час вибору форми адміністративного судочинства для вирішення адміністративних справ.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Процесуальна форма діяльності судів щодо розгляду публічно-правових спорів неодноразово перебувала в центрі уваги вітчизняних дослідників у галузі адміністративного права і процесу, зокрема, В. Авер'янова, А. Комзюка, М. Миколенка, Ю. Педька, В. Стефанюка, М. Тищенко, В. Тильчика та ін. Питання щодо уніфікації, диференціації та удосконалення судових процедур у рамках здійснення адміністративного судочинства також досліджувалися в роботах С. Короса, М. Поворознюка, М. Маруліної, А. Черникової. Водночас проблематика розгляду адміністративними судами справ у порядку загального та спрощеного позовного провадження залишається маловивченою.

Виклад основного матеріалу. Конституцією України [2] задекларовано принцип поділу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову. Судова влада, як прояв державної влади в цілому, насамперед покликана забезпечити вирішення юридично значущих справ, що мають правові наслідки. Цей різновид державної влади здійснюється спеціальними державними органами – судами та фактично реалізується судьями (у визначених законом випадках за участю присяжних) шляхом здійснення правосуддя у певній процесуальній формі з дотриманням встановленого законом порядку судового розгляду, який характеризується точністю, деталізацією та послідовністю.

Законодавче регулювання судового процесу є проявом спеціально-дозвільного принципу «дозволено лише те, що прямо передбачено законом» [3, с. 57–58], який має конституційну основу та поширює свій нормативний вплив у тому числі на органи судової влади. Так, відповідно до частини другої ст. 6 Конституції України органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України. А частиною другою ст. 19 Основного Закону встановлено, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Тобто спеціально-дозвільний принцип зобов'язує усі органи влади та їх посадових осіб діяти виключно у межах, визначених Конституцією та законами України, і лише у передбачений ними спосіб. Звичайно, суди та судді також перебувають під сферою практичної дії цього принципу.

Надаючи інтерпретацію конструкції «суд, встановлений законом», яка міститься у п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [4] (далі – Конвенція), Європейський суд з прав людини у рішенні від 20 липня 2007 року

в справі «Сокурєнко і Стригун проти України» [5] наголошує на тому, що фраза «встановленого законом» поширюється не лише на правову основу самого існування «суду», а й дотримання таким судом певних норм, які регулюють його діяльність.

Водночас на основі позиції, сформованої у цій справі, можна виокремити дві умови відповідності критерію «суд, встановлений законом»: організаційну (організація судової системи повинна регулюватися законами у їх буквальному значенні) та юрисдикційну (суд повинен діяти у спосіб та відповідно до повноважень, передбачених законом, у межах своєї компетенції) [6]. Відтак суд, який діє не в законний спосіб або поза визначеними законом повноваженнями, не може вважатися «судом, встановленим законом». Відповідно ухвалене таким судом рішення теж не може визнаватися законним, оскільки це суперечитиме суті права на справедливий суд, гарантованого Конвенцією.

Таким чином, дотримання судом встановленого законом порядку розгляду адміністративних справ є невід'ємною складовою забезпечення ефективного захисту прав, свобод та інтересів у сфері публічно-правових відносин, що, своєю чергою, пояснює важливість питання обрання належної (законної) форми адміністративного судочинства для розгляду і вирішення адміністративних справ.

За змістом частини дев'ятої ст. 171 КАС України в ухвалі про відкриття провадження в адміністративній справі зазначається, серед іншого, за якими правилами позовного провадження (загального чи спрощеного) буде розглядатися справа; дата, час і місце підготовчого засідання, якщо справа буде розглядатися за правилами загального позовного провадження; дата, час і місце проведення судового засідання для розгляду справи по суті, якщо справа буде розглядатися за правилами спрощеного позовного провадження з повідомленням (викликом) сторін.

Крім того, відповідно до вимог частини першої ст. 260 КАС України питання про розгляд справи за правилами спрощеного позовного провадження вирішується в ухвалі про відкриття провадження у справі. Отже, суд повинен визначитися з порядком розгляду адміністративної справи вже на етапі прийняття позовної заяви та відобразити своє рішення щодо цього в ухвалі про відкриття провадження в адміністративній справі.

У зв'язку з цим та з огляду на існування в адміністративному судочинстві двох окремих видів позовного провадження (загального та спрощеного), кожному з яких властиві свої особливості, необхідно встановити випадки обов'язкового та необов'язкового застосування тієї чи іншої форми адміністративного судочинства, з'ясувати обставини, які можуть впливати на вирішення питання про розгляд справи у загальному або спрощеному позовному провадженні, а також підстави для зміни форми адміністративного судочинства після відкриття провадження у справі.

Передусім заслуговують на увагу положення частини п'ятої ст. 12 КАС України, згідно з якими умови, за яких суд має право розглядати справу у загальному або

спрощеному позовному провадженні, визначаються цим Кодексом. Цей простий, на перший погляд, нормативно-правовий припис насправді має глибинний зміст, оскільки він зобов'язує суд вирішувати питання про форму адміністративного судочинства з урахуванням тих вимог, що установлені в КАС України, тобто обмежує дискреційні повноваження суду на обрання виду позовного провадження (загального або спрощеного) тими умовами, які визначені процесуальними нормами. Приміром, якщо КАС України передбачає розгляд певного публічно-правового спору лише за правилами загального позовного провадження, то адміністративний суд має врахувати це під час відкриття провадження у справі. Якщо ця обставина з'ясувалася на пізніших стадіях судового процесу у справі, що розглядається в порядку спрощеного позовного провадження, суд зобов'язаний змінити форму адміністративного судочинства та узгодити її з імперативними приписами КАС України. Інакше судові рішення у такій справі не відповідатиме вимогам законності, навіть якщо воно буде ухвалене з дотриманням норм матеріального права [7].

Відтак, обираючи форму адміністративного судочинства для розгляду справи, суд (суддя) насамперед повинен перевірити, чи не належить ініційований позивачем спір до тих публічно-правових спорів, які можуть вирішуватися виключно в порядку загального позовного провадження.

Перелік відповідних категорій справ є вичерпним і регламентується частиною четвертою ст. 12 КАС України. Це, зокрема, спори щодо оскарження нормативно-правових актів, про примусове відчуження земельної ділянки (об'єктів нерухомого майна, що на ній розміщені) з мотивів суспільної необхідності, щодо оскарження рішення суб'єкта владних повноважень, на підставі якого може бути заявлено вимогу про стягнення грошових коштів у сумі, що перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, тощо.

Водночас, якщо проаналізувати зміст частини четвертої ст. 12 КАС України, згідно з якою «виключно за правилами загального позовного провадження розглядаються справи у спорах: ...», а також частини четвертої ст. 257 КАС України, якою передбачено, що «за правилами спрощеного позовного провадження не можуть бути розглянуті справи у спорах: ...», то можна побачити, що таке формулювання диспозиції вказаних норм підтверджує волю (розпорядження) законодавця на розгляд деяких категорій адміністративних справ лише в порядку загального позовного провадження, і що будь-які відхилення від цього правила не допускаються. Тому за жодних обставин прерогатива суду на обрання форми адміністративного судочинства не може поширюватись на ті справи, щодо яких нормами Кодексу встановлено вимогу про їх обов'язковий розгляд у загальному позовному провадженні.

Крім того, необхідно враховувати, що КАС України також передбачає окремі випадки розгляду справи в порядку загального позовного провадження після відкриття провадження у справі, а саме: 1) у разі подання зустрічного позову (частина четверта

ст. 177); 2) якщо судом до розгляду прийнято заяву позивача про збільшення розміру позовних вимог або зміну предмета позову, внаслідок чого адміністративна справа підпадає під дію норм щодо її обов'язкового розгляду за правилами загального позовного провадження (частина п'ята ст. 257 КАС України).

З наведеного можна дійти висновку, що КАС України достатньо чітко визначає умови, за наявності яких суд зобов'язаний розглянути адміністративну справу виключно в порядку загального позовного провадження. При цьому недотримання такого обов'язку зумовлює конкретні правові наслідки у вигляді скасування судом апеляційної інстанції судового рішення та ухвалення нового рішення, якщо суд першої інстанції розглянув у спрощеному позовному провадженні справу, яка підлягала розгляду в порядку загального позовного провадження (п. 7 частини третьої ст. 317 КАС України).

Поряд з тим за відсутності в законі прямої вказівки щодо розгляду адміністративної справи лише в порядку загального позовного провадження, підлягають застосуванню інші процесуальні правила обрання форми адміністративного судочинства.

Одне з таких правил передбачене частиною першою ст. 257 КАС України та установлює, що в порядку спрощеного позовного провадження розглядаються справи незначної складності. З цього випливає, що усі адміністративні справи, які належать до справ незначної складності, потрібно розглядати саме у спрощеному позовному провадженні, і така процесуальна форма є основною для їх розгляду судом.

Справи, які в цілях адміністративного судочинства вважаються справами незначної складності (малозначними справами), визначаються частиною шостою ст. 12 КАС України. Загалом до таких справ віднесено десять категорій публічно-правових спорів, як-от, щодо проходження публічної служби, щодо оскарження бездіяльності розпорядника інформації під час розгляду запиту на інформацію, соціальні спори, типові справи, справи з приводу перебування іноземців або осіб без громадянства на території України тощо. Однак відповідно до п. 10 частини шостої ст. 12 КАС України справами незначної складності є також інші справи, у яких суд дійде висновку про їх незначну складність, за винятком справ, які не можуть бути розглянуті за правилами спрощеного позовного провадження.

Отже, закріпивши нормами КАС України перелік адміністративних справ незначної складності, законодавець все ж залишає місце для судового розсуду. Тобто, з одного боку, визначає ті справи, які апріорі вважаються незначними, а з другого – надає суду можливість самостійно визначатися зі складністю справи та визнавати її малозначною, обмежуючи це право лише тими справами, які в силу волі самого ж законодавця не можуть розглядатися інакше, окрім як у загальному позовному провадженні.

Доцільність зазначеного правового регулювання пояснюється тим, що віднесення адміністративної справи до справ незначної складності є головним фактором для вибору спрощеного виду позовного провадження. Натомість, якби норми КАС України передбачали вичерпний (а не примірний) перелік адміністративних справ незначної складності, який, певна річ, не міг би охопити усю сферу публічно-правових відносин, під час обрання форми адміністративного судочинства суд був би істотно обмежений у можливостях розгляду в спрощеному позовному провадженні тих адміністративних справ, які хоча й є незначними за усіма ознаками, але при цьому не передбачені відповідним переліком. Більше того, щоб підкреслити повноваження суду самостійно визначати складність адміністративної справи з метою вибору порядку її розгляду, частиною другою ст. 257 КАС України встановлено правило, за яким будь-яка справа, віднесена до юрисдикції адміністративного суду, може бути розглянута у спрощеному позовному провадженні, за винятком, знову-таки, тих адміністративних справ, які належить розглядати виключно в порядку загального позовного провадження.

Відповідно, навіть якщо за характером спірних правовідносин, предметом доказування та складом учасників адміністративна справа не охоплюється переліком справ незначної складності, визначеним КАС України, і при цьому суд також не може дійти висновку про її незначну складність, це не перешкоджає розгляду справи за правилами спрощеного позовного провадження і питання про це вирішується судом (суддею) самостійно, виходячи передусім із завдань адміністративного судочинства.

Як зазначено у постанові Верховного Суду від 20 жовтня 2021 року в справі № 640/25298/19 [8], якщо справа не належить до справ незначної складності у розумінні частини шостої ст. 12 КАС України, це не забороняє її розгляд за правилами спрощеного позовного провадження, як і не вимагає, щоб такий розгляд відбувався виключно за правилами загального позовного провадження (крім випадків, передбачених у частині четвертій ст. 257 КАС України). За відсутності імперативних вимог до порядку розгляду справи (спрощеного або загального) презюмується, що суд розглядає (усі) адміністративні справи за правилами спрощеного позовного провадження. Водночас з урахуванням вимог, установлених у частині третій ст. 257 КАС, суд може прийняти рішення про розгляд певної справи (яку дозволено розглядати у порядку спрощеного позовного провадження) за правилами загального позовного провадження.

Ці висновки Верховного Суду додатково підтверджують право суду на обрання форми судочинства для розгляду адміністративних справ, окрім тих з них, які повинні обов'язково розглядатись у порядку загального позовного провадження. Тому, якщо справа не належить до категорії справ, які не можуть розглядатися за правилами спрощеного позовного провадження, суд на свій розсуд може здійснити

її розгляд як у порядку загального, так і в порядку спрощеного позовного провадження.

У цьому разі помічними будуть норми частини третьої ст. 257 КАС України, згідно з якими при вирішенні питання про розгляд справи за правилами спрощеного або загального позовного провадження суд враховує: 1) значення справи для сторін; 2) обраний позивачем спосіб захисту; 3) категорію та складність справи; 4) обсяг і характер доказів у справі, у тому числі чи потрібно у справі призначати експертизу, викликати свідків тощо; 5) кількість сторін та інших учасників справи; 6) чи становить розгляд справи значний суспільний інтерес; 7) думку сторін щодо необхідності розгляду справи за правилами спрощеного позовного провадження.

Вищезазначені критерії (чинники) переважно мають суб'єктивний характер, а їх застосування залежить від оцінки суду, який, з огляду на обставини конкретної справи, самостійно вирішує питання про доцільність чи недоцільність розгляду справи за правилами загального або спрощеного позовного провадження. Використання ж цих критеріїв можливе у тих справах, в яких діє дискреція суду на обрання порядку розгляду справи, і саме у такій справі ще на стадії відкриття провадження суд повинен визначитися з формою адміністративного судочинства (між загальним і спрощеним позовним провадженням), враховуючи відповідні критерії (чинники). Водночас сам факт їх наявності в процесуальному законі дещо обмежує судовий розсуд, оскільки зобов'язує суд аргументувати вибір загального або спрощеного позовного провадження для розгляду справи з урахуванням цих критеріїв.

Таким чином, обираючи форму адміністративного судочинства у справах, щодо яких КАС України не встановлює імперативних вимог до порядку їх розгляду, суд повинен брати до уваги критерії (чинники), визначені частиною третьою ст. 257, та з посиланням на них мотивувати своє рішення про обрання того чи іншого виду позовного провадження. Зазначене правило поширюється і на ті адміністративні справи, які дійсно є складними, але при цьому не включені до переліку справ, які повинні розглядатися лише в порядку загального позовного провадження.

Як убачається зі змісту положень частин третьої, четвертої ст. 12 КАС України, розгляд адміністративної справи за правилами загального позовного провадження може зумовлюватись складністю справи та іншими обставинами, які вказують на недоцільність розгляду справи у спрощеному позовному провадженні. КАС України не роз'яснює, у чому саме може виявлятися така недоцільність, але вочевидь йдеться про ті випадки, коли завдання адміністративного судочинства неможливо досягти у разі розгляду за правилами спрощеного позовного провадження складної адміністративної справи або справи, яка хоча не вважається складною, але для правильного вирішення якої необхідним є проведення підготовчого провадження, наприклад, з метою вирішення питання про залучення співвідповідача або третьої

особи, виклику в судові засідання свідків, призначення експертизи, витребування додаткових доказів тощо.

Джерелом чинників, які можуть свідчити про доцільність розгляду справи в порядку загального позовного провадження, власне, і є частина третя ст. 257 КАС України, яка визначає обставини, що мають враховуватись судом під час обрання форми адміністративного судочинства.

Щодо складних адміністративних справ, які закон зобов'язує розглядати виключно в порядку загального позовного провадження, то тут також виникають труднощі щодо розуміння того, які саме адміністративні справи необхідно вважати складними.

КАС України не містить визначення терміна «складна адміністративна справа». Але виходячи з поняття «адміністративна справа незначної складності (малозначна справа)», що міститься у п. 20 частини першої ст. 4, складною справою в розумінні вимог адміністративного судочинства є адміністративна справа, у якій характер спірних правовідносин, предмет доказування та склад учасників справи вимагають проведення підготовчого провадження та розгляду справи в судовому засіданні з метою забезпечення повного та всебічного з'ясування її обставин та ухвалення на засадах верховенства права законного й обґрунтованого судового рішення.

Отже, помилково відносити до складних адміністративних лише ті справи, які визначені частиною четвертою ст. 12 КАС України. Адже, по-перше, не усі такі справи можуть бути вирішені лише з обов'язковим проведенням підготовчого засідання, і, по-друге, серед відповідного переліку адміністративних справ є ті справи, доцільність розгляду яких за правилами загального позовного провадження спричинена не так їх складністю, як іншими чинниками, зокрема ціною позову. Для прикладу, справи щодо оскарження нормативно-правових актів дійсно можна вважати складними з урахуванням предмета спору (законність нормативно-правового акта). Натомість далеко не завжди справи щодо оскарження рішень суб'єктів владних повноважень майнового характеру (про накладення штрафних санкцій, про визначення податкових зобов'язань тощо) є складними, проте їх розгляд обов'язково має відбуватися в порядку загального позовного провадження, якщо на підставі оскарженого рішення суб'єктом владних повноважень може бути заявлено вимогу про стягнення грошових коштів у сумі, що перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб. Тобто для цієї категорії адміністративних справ визначальною є саме ціна позову, а не складність справи.

Враховуючи наведене, складними адміністративними справами не можна вважати лише ті справи, щодо яких КАС України встановлює вимогу про їх обов'язковий розгляд за правилами загального позовного провадження. А відтак у тих випадках, коли складність адміністративної справи безпосередньо не визначена нормами процесуального права, суд, враховуючи критерії, передбачені частиною третьою

ст. 257 КАС України, вправі визнати таку адміністративну справу складною і, як наслідок, здійснити її розгляд у загальному позовному провадженні.

Окремої уваги заслуговує порядок розгляду адміністративних справ за правилами спрощеного позовного провадження, оскільки він дещо відрізняється залежно від категорії справи.

Аналіз положень статей 262–263 КАС України вказує на те, що розгляд адміністративних справ у спрощеному позовному провадженні може відбуватися у трьох формах: 1) без повідомлення сторін за наявними у справі матеріалами (у письмовому провадженні); 2) в судовому засіданні з повідомленням (викликом) сторін; 3) без повідомлення сторін (у письмовому провадженні) з особливостями, передбаченими ст. 263 КАС України.

Зокрема, відповідно до частини п'ятої ст. 262 КАС України суд розглядає справу в порядку спрощеного позовного провадження без повідомлення сторін за наявними у справі матеріалами, за відсутності клопотання будь-якої зі сторін про інше. За клопотанням однієї із сторін або з власної ініціативи суду розгляд справи проводиться в судовому засіданні з повідомленням (викликом) сторін. Тобто основною формою судового розгляду адміністративної справи в порядку спрощеного позовного провадження є розгляд і вирішення справи без проведення судового засідання на підставі одних лише матеріалів справи, тоді як розгляд справи з викликом сторін може здійснюватися або за ініціативою суду, або за клопотанням однією із сторін, якщо суд дійде висновку про доцільність розгляду справи в судовому засіданні.

Проте частиною першою ст. 263 КАС України серед адміністративних справ незначної складності виокремлено ті з них, які розглядаються з певними особливостями, а саме без повідомлення учасників справи (у письмовому провадженні). Це зумовлено тим, що відповідні справи вважаються найбільш малозначними з усіх адміністративних справ незначної складності, у зв'язку з чим проведення судового засідання для їх розгляду не вимагається.

Отже, на відміну від інших справ незначної складності, вищезазначені адміністративні справи розглядаються у спрощеному позовному провадженні без повідомлення учасників справи (у письмовому провадженні), і такий порядок їх розгляду встановлений, як кажуть, за замовчуванням.

Насамкінець варто зазначити, що нормами КАС України не передбачено можливості переходу до розгляду адміністративної справи в порядку спрощеного позовного провадження, якщо справа вже розглядається за правилами загального позовного провадження. На це вказують приписи частини шостої ст. 260 КАС України, яка забороняє повернення до розгляду у спрощеному провадженні тієї справи, щодо якої суд постановив ухвалу про перехід із спрощеного позовного провадження у загальне.

До того ж, якщо при зміні форми позовного провадження зі спрощеного у загальне провадження становище учасників справи жодним чином не погіршується, а, навпаки, певною мірою дає змогу більш повно реалізувати процесуальні права, то перехід судом від загального до спрощеного позовного провадження видається сумнівним як через відсутність достатнього правового підґрунтя для прийняття такого рішення, так і тому, що в цьому разі усе-таки звужуються права та можливості сторін у судовому процесі, яких вони вже набули у зв'язку з розглядом справи за загальними правилами та на реалізацію яких вони цілком закономірно розраховували.

Висновки. Питання щодо обрання форми адміністративного судочинства має вагоме практичне значення, оскільки дотримання встановленого законом порядку розгляду адміністративної справи є однією з передумов ухвалення законного та обґрунтованого судового рішення, а отже, і виконання завдань адміністративного судочинства. Нормами КАС України встановлено писані та неписані процесуальні правила, які дають суду змогу вибрати належний вид позовного провадження для розгляду кожної адміністративної справи та, відповідно, забезпечити її вирішення у законний спосіб. За результатами проведеного аналізу таких норм можна зробити висновок, що під час обрання порядку розгляду адміністративної справи між загальним і спрощеним позовним провадженням діють такі основні правила:

- адміністративна справа, передбачена частиною четвертою ст. 12, – загальне позовне провадження;
- складна адміністративна справа, виходячи з критеріїв, передбачених частиною третьою ст. 257, – загальне позовне провадження;
- адміністративна справа незначної складності, передбачена частиною шостою ст. 12, – спрощене позовне провадження (з викликом учасників справи в судове засідання чи без виклику);
- адміністративна справа незначної складності, віднесена до таких справ за рішенням суду відповідно до п. 10 частини шостої ст. 12, – спрощене позовне провадження (з викликом учасників справи в судове засідання чи без виклику);
- адміністративна справа незначної складності, передбачена частиною першою ст. 263 КАС України, – спрощене позовне провадження без проведення судового засідання (у письмовому провадженні);
- будь-яка інша адміністративна справа, яка не належить до складних адміністративних справ, справ, які обов'язково повинні розглядатися в порядку загального позовного провадження, та адміністративних справ незначної складності, – загальне або спрощене позовне провадження, – на розсуд суду з урахуванням вимог, встановлених у частині третій ст. 257;
- прийняття судом до розгляду зустрічного позову у справі, яка розглядається в порядку спрощеного позовного провадження, – перехід у загальне позовне провадження;

– прийняття судом до розгляду заяви позивача про збільшення розміру позовних вимог або зміну предмета позову у справі, яка розглядається в порядку спрощеного позовного провадження, якщо у зв'язку з цим справа підпадає під дію вимог частини четвертої ст. 12 та частини четвертої ст. 257 КАС України, – перехід у загальне позовне провадження;

– зміна раніше обраної форми адміністративного судочинства можлива з власної ініціативи суду чи за клопотанням учасника справи, крім тих випадків, коли справа вирішується за правилами загального позовного провадження.

Перелік використаних джерел

1. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>
2. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30.
3. Веніславський Ф. Спеціально-дозвільний принцип у конституційно-правовому регулюванні. Вісник Академії правових наук України. 2009. № 2 (57). С. 57–67. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/5620/1/Venislavskui_57.pdf
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, підписана у Римі 4 листопада 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
5. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Сокуренько і Стригун проти України», від 20 липня 2007 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_115#Text
6. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 14 травня 2021 року у справі № 420/222/20. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/96907538>
7. Постанова Шостого апеляційного адміністративного суду від 7 червня 2022 року у справі № 620/4460/21. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/104676563>
8. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 20 жовтня 2021 року у справі № 640/25298/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/100470864>

References

1. Code of Administrative Procedure of Ukraine: Law of Ukraine (2005, July 6) № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> [ukr].
2. The Constitution of Ukraine (1996, June 28) № 254k / 96-VR. Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine. 1996. № 30 [ukr].
3. Venislavsky F. Special-permitting principle in the constitutional and legal regulation. Bulletin of the Academy of Legal Sciences of Ukraine. 2009. № 2 (57). Pp. 57-67. URL: https://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/5620/1/Venislavskui_57.pdf [ukr].

4. *Convention of the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms* (1950, November 4). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text [ukr].

5. *Judgment of the European Court of Human Rights in Sokurenko and Stryhun v. Ukraine* (2007, July 20). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_115#Text [ukr].

6. *Resolution of the Supreme Court in the composition of the panel of judges of the Administrative Court of Cassation* (2021, May 14) in case № 420/222/20. URL: <http://reuestr.court.gov.ua/Review/96907538> [ukr].

7. *Resolution of the Sixth Administrative Court of Appeal* (2022, June 7) in case № 620/4460/21. URL: <http://reuestr.court.gov.ua/Review/104676563> [ukr].

8. *Resolution of the Supreme Court in the composition of the panel of judges of the Administrative Court of Cassation* (2021, October 20) in case № 640/25298/19. URL: <http://reuestr.court.gov.ua/Review/100470864> [ukr].

САЛО П. Процесуальні правила обрання форм адміністративного судочинства для розгляду адміністративних справ.

У статті досліджуються процесуальні правила, яких необхідно дотримуватись під час обрання судом форми адміністративного судочинства. З'ясовано, що деякі з цих правил безпосередньо визначаються положеннями КАС України, водночас інші не мають чіткого законодавчого втілення. Проведено систематизацію та узагальнення відповідних правил, що сприятиме однаковому застосуванню процесуальних норм, а також полегшить вирішення проблемних питань, пов'язаних з вибором форм адміністративного судочинства для розгляду адміністративних справ.

Ключові слова: форми адміністративного судочинства, загальне позовне провадження, спрощене позовне провадження, адміністративна справа незначної складності.

SALO P. Procedural rules of choosing the administrative proceedings forms of hearing administrative cases.

The article is devoted to the study of procedural rules, which should be followed while choosing the forms of administrative proceedings to hear and decide on administrative cases. It is determined that some of those rules are directly identified in the regulations of the Code of Administrative Proceedings of Ukraine, whereas others are not clearly enshrined that in practice causes different interpretation of the legal norms regulating the procedure of hearing administrative cases. The work presents systematization and generalization of the corresponding written and unwritten rules that will contribute to the appropriate and identical application of the legislation on administrative proceedings, as well as will simplify solving the problems related with the choice of the administrative proceedings forms.

Basing on findings of the conducted research, one can conclude that while choosing between the general and simplified action procedure of hearing administrative cases it is necessary to consider that the CAP of Ukraine determines a list of administrative cases, which should be heard only in the form of general action procedure, as well as defines procedural cases for the court to mandatory change from the simplified to general action procedure. In general, any administrative case can be heard according to the rules of simplified action procedure, but for the cases, which are forbidden to be heard according to that form of action procedure. If a case does not belong to the category of minor complexity in terms of requirements of the CAP of Ukraine, it is not forbidden to hear the case according to the simplified action procedure, and it also does not mean the case hearing should be done exclusively following the rules of general action procedure, but for the cases which should be heard according to that procedure due to the imperative requirements of the law. Minor cases are heard according to the simplified action procedure unconditionally, whereas considering other administrative cases, which can be heard according to the simplified action procedure, application of the general or simplified form depends on the court decision, made with consideration of the criteria (factors), identified in the CAP of Ukraine.

Key words: forms of administrative proceedings, general action procedure, simplified action procedure, minor administrative case.

УДК 347.9

DOI 10.37566/2707-6849-2022-1-2(38-39)-13



Оксана ШУТЕНКО,

*доцент кафедри цивільного процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, кандидат юридичних наук
ORCID: 0000-0003-2620-3669*

ЗАСТОСУВАННЯ ПРЕЗУМПЦІЇ ДОБРОСОВІСНОСТІ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ, СУДОЧИНСТВІ І НОТАРІАТІ

У статті досліджується фундаментальний принцип права – принцип добросовісності, який проявляється через презумпційний механізм правового регулювання у різних галузях права. Дослідження дає змогу зробити вельми важливий висновок про гуманізм та єдність права як цілісне явище буття. Наявність у праві нульових позитивних абстрактних понять, зокрема презумпції добросовісності, свідчить про його живу, гнучку, пластичну природу, цінність для людства.

Принцип добросовісності є загальноправовим принципом і полягає у тому, що кожна особа поводить себе сумлінно і чесно при здійсненні своїх прав і виконанні обов'язків.

Постановка проблеми. Цей принцип проявляється у вигляді правових презумпцій, які специфічно регулюють відносини у різних галузях права. До суттєвих ознак презумпцій у праві відносять: вірогідність; наявність раціонального зв'язку між базовим фактом і фактом, що презюмується; умовне прийняття їх за істину; можливість спростування; нормативність [1, с. 46]. Презумпція передбачає

розумову діяльність людини, яка за допомогою індукції може припустити існування невідомого факту, який ґрунтується на зв'язку із фактом, який уже не раз був підтверджений на практиці чи не раз спостерігався. У процесі спостереження таких явищ відбувається фіксація уваги на повторюваності у них певних ознак. Тривала повторюваність наводить на думку, що кожна із ознак – загальна для всіх явищ даного виду. Таким чином, презумпція дає змогу лише з певною мірою вірогідності зробити висновок про існування обставини, що підлягає встановленню. Тому в конкретному пізнавальному процесі вона орієнтує на пошук певної обставини, існування якої найбільш вірогідне в умовах, що склалися, але не дає підстав для висновку про безсумнівну її наявність [1, с. 32].

Метою статті є дослідження сутності і форм прояву принципу презумпції добросовісності у різних галузях права та формування висновків, які сприяли б розширенню світогляду й усвідомленню права як єдиного, цілісного позитивного феномену людського буття.

Слід погодитися з думкою, що соціальна сутність презумпції полягає у тому, що вона є універсальним регулятором поведінки у всіх сферах людської діяльності. Як соціальний феномен, презумпції зароджуються і розвиваються в рамках людського суспільства, в них відображаються різні соціальні процеси і людські настрої. Сфера їх дії не може обмежуватись будь-яким одним аспектом життєдіяльності. У якості соціального регулятора вони впливають на поведінку людей як у сфері міжособистісних взаємин, так і в трудовій, культурній, науковій, пізнавальній та інших сферах [2, с. 20].

Особливість методу застосування презумпції у праві оптимізує сам процес правового регулювання, що призводить до економічного й ефективного результату у вигляді впливу на розвиток правовідносин.

Універсальність однієї з основоположних презумпцій – добросовісності – варто дослідити у різних галузях права. Актуальність такого дослідження полягає в такому: на світоглядному та філософському рівні – подолання роздільності галузей права та створення розуміння права як єдиного цілого, на практичному рівні – вдосконалення системи правового регулювання та з'ясування особливостей прояву даної презумпції при регулюванні різних груп юридичних відносин.

Найбільш прийнятною є думка М. Єлісєєва, який зазначає, що поведінка є сумлінною тією мірою, якою вона визначається добром; у добросовісній поведінці вирішальним є не тільки зовнішній вчинок, а й його мотиви, моральна оцінка його прогнозованих результатів [3, с. 11]. Сумлінність може характеризуватися з об'єктивного і суб'єктивного боку. Об'єктивного характеру їй надає закріпленість у нормах права, суб'єктивного – сприйняття норм права через внутрішні уявлення самого суб'єкта про добро і совість. Добросовісність є співвідношенням зважених індивідуальних інтересів з приватними інтересами інших осіб і суспільства в цілому

[4, с. 13]. Моральні норми (психологічна основа) є першоосновою буття людства, будь-якого суспільства і права. Тому явища психологічного, морального та етичного характеру неодмінно мають відображення у праві. Наприклад, редакція ст. 3 «Загальні засади цивільного законодавства» Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) демонструє як моральні принципи стають правовими.

У цивільному праві презумпція добросовісності закріплена та проявляється у багатьох правових нормах. Наприклад, частина 4 ст. 12 ЦК України: якщо законом встановлені правові наслідки недобросовісного або нерозумного здійснення особою свого права, вважається, що поведінка особи є добросовісною та розумною, якщо інше не встановлено судом. Презумпція добросовісної поведінки учасників цивільних правовідносин. Це правило є універсальним і має загальноправове застосування. Зокрема, проявляється у принципі диспозитивності цивільного права – можливості особи здійснювати свої права на власний розсуд, а також очікувати такої самої, еквівалентної поведінки від інших учасників цивільних відносин. Презумпцію добросовісності належним чином підтримують положення частин 3–5 ст. 13 ЦК України [5, с. 201]: не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. При здійсненні цивільних прав особа повинна додержуватися моральних засад суспільства; не допускаються використання цивільних прав з метою неправомірного обмеження конкуренції, зловживання монопольним становищем на ринку, недобросовісна конкуренція; а також положенням частини 2 ст. 14 ЦК України: особа не може бути примушена до дій, вчинення яких не є обов'язковим для неї. Також принцип добросовісності знаходить прояв через презумпцію правомірності правочину. Так, відповідно до ст. 204 ЦК України правочин є правомірним, якщо його недійсність прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний судом недійсним.

Цікавим проявом принципу презумпції добросовісності є його спростування презумпцією вини заподіювача шкоди. Так, серед юридичних фактів диспозиції частини 1 ст. 1166 ЦК України не називається вина як факт, що входить до юридичного складу даної норми. Натомість, частина 2 цієї статті покладає обов'язок доказування невинуватості на заподіювача шкоди. Презумпція вини. Особа, яка завдала шкоди, звільняється від її відшкодування, якщо вона доведе, що шкоди завдано не з її вини (ч. 2 ст. 1166 ЦК). Виходячи з презумпції добросовісності, будь-яка поведінка розцінюється як позитивна, тому сам факт заподіяння шкоди розцінюється (презюмується) автоматично як недобросовісна поведінка. Завдання шкоди спростовує презумпцію добросовісності, однак не остаточно, оскільки повернутися до її дії можна доклавши зусиль у вигляді доведення невинуватості у заподіянні шкоди – відновити добросовісність, але вже не у вигляді презумпції, а як дійсно існуючий факт у конкретних відносинах.

Для цивільного процесуального права специфіка застосування презумпцій пов'язується із обмеженням, яким виступає сама процесуальна форма. Процесуальні дії суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин чітко регламентовані законом і повинні здійснюватися відповідно до нього. Відхилення від процесуальної форми автоматично тягне незаконність і, як наслідок, нездійсненність такої дії в процесі. Презумпція добросовісності в цивільному судочинстві і в цивільних процесуальних правовідносинах прямо не закріплена у нормах процесуальних законів, але вона існує на метаправовому рівні, уособлює дух права, є протоправом, адже проявляється в основоположних принципах цивільного процесуального права – диспозитивності та рівноправності, які, своєю чергою, створюють можливість збалансованої змагальності в процесі.

Диспозитивність у цивільному судочинстві проявляється у тому, що учасники справи, які мають юридичну заінтересованість, вільно, на власний розсуд розпоряджаються своїми процесуальними правами. Виходячи із принципу добросовісності, презюмується сумлінність, добропорядність суб'єктів, і, як наслідок, законне використання прав во благо задля задоволення власної заінтересованості. При цьому і сама юридична заінтересованість презюмується як така, що спрямована на задоволення законних (у широкому розумінні), правомірних прагнень суб'єкта. Принцип рівноправності гарантує безпріоритетність участі сторін у процесі. Позивач і відповідач мають протилежні інтереси, водночас добросовісність поширюється на них обох! У цьому таємниця і великий гуманізм даної презумпції, існування якої неможливе без глибинного усвідомлення рівноправності. Тільки коли абстрактно узагальнено вважати всіх добросовісними, ефективно працює ця правова презумпція, вже як метод правового регулювання.

Ця презумпція діє і на суд як суб'єкта цивільних процесуальних правовідносин. Зокрема, добросовісність суб'єктів при розпорядженні ними процесуальними правами не може ставитися під сумнів судом. Так, позивач на власний розсуд вирішує звернутися з позовом. Відповідно до частини 1 ст. 13 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) суд розглядає справи не інакше, як за зверненням особи, поданим відповідно до цього Кодексу, в межах заявлених нею вимог і на підставі доказів, поданих учасниками справи або витребуваних судом у передбачених цим Кодексом випадках. Тобто суд не має права втручатися у визначення стороною меж судового захисту. Презюмується, що таке визначення здійснюється особою добросовісно, і сам вільний розсуд особи при цьому – добросовісний і вільний!

Свобода волевиявлення особи через реалізацію своїх прав і свідоме виконання вільно взятих на себе обов'язків «обумовлює», так би мовити, добросовісність кожного. Механізм презумпції: кожен вільний у своїх вчинках – кожен добросовісний. Вільно = добросовісно. Однак даний механізм був би недосконалий,

якби при регулюванні відносин не враховувались різноманіття та мінливість світу. Баланс при презумпційному механізмі правового регулювання досягається завдяки спростовності презумпції – припущення існує доти, доки не буде доведено протилежне (таким чином ми враховуємо, що «протилежне» також існує!). Наприклад, зловживання процесуальними правами. У широкому розумінні зловживання процесуальними правами проявляється у їх використанні всупереч меті цивільного судочинства, тобто не для захисту прав, свобод та законних інтересів шляхом розгляду і вирішення цивільної справи. Стаття 44 ЦПК України вказує перелік дій, у яких може виявитися зловживання процесуальними правами. Законодавець пішов шляхом перерахування вказаних дій, що видається не зовсім правильним, адже зловживання може виявитися у недобросовісній реалізації будь-якого права. Закріплення основного критерію відмежування добросовісної реалізації права від зловживання, на нашу думку, є більш ефективним з точки зору законодавчої техніки і правового регулювання. Таким критерієм може виступати мета здійснення права, яка закріплена у частині 1 ст. 2 ЦПК України: завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений і своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Остаточне визначення базується на дискреційних повноваженнях суду – відноситься на розсуд суду, діяльність якого також перебуває під дією презумпції добросовісності – суд сумлінно виконує свої повноваження щодо розгляду і вирішення справи для досягнення основної мети цивільного судочинства, закріпленої у частині 2 ст. 1 ЦПК України. Спростовність зазначеної презумпції щодо суду в межах цивільного судочинства полягає у можливості апеляційного та касаційного переглядів, результатом яких може стати скасування судового рішення.

У кримінальному праві й процесі принцип добросовісності проявляється через презумпцію невинуватості особи. Відповідно до ст. 62 Конституції України особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду. У кримінальному провадженні, на відміну від цивільного, діє правило: ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину. Таким чином, ми констатуємо, що принцип добросовісності в цивільному праві проявляється через презумпцію вини заподіювача шкоди, а у кримінальному – через презумпцію невинуватості особи. Наголосимо, що зміст принципу добросовісності єдиний, змінюється лише прояв, дія даного принципу. Це пояснюється, по-перше, тим, що принцип добросовісності з точки зору логіки є *необхідним* (виділено мною. – Авт.) абстрактним нульовим поняттям, яке проявляється у конкретних формах явищ, фактів, норм. Забезпечується відповідна гнучкість права і його норм та кореляція із дійсністю, реальним життям і світом. Такі поняття необхідні для

людської свідомості, оскільки дають цілісне уявлення про світ, базову, фундаментальну єдність усього, виходячи з якої можна пізнавати відмінності, конкретність, одиничне. По-друге, виходячи з припущення, що всі є добросовісними, в цивільному праві заподіяння шкоди від самого початку визнається як поведінка винного, адже припускається, що за цим стоїть вибір особи відійти від добросовісності. Вибір – вольова поведінка – вина, тобто свідоме бажання (умисел) або необережність щодо заподіяння шкоди.

У кримінальному праві винуватість особи у заподіянні злочину треба доводити (вона не презюмується, як у цивільному), оскільки принцип добросовісності не дає змоги бездоказово повірити у свідоме бажання людини вчинити злочин. Добросовісність слід спростувати шляхом доведення складу злочину, елементи якого стають «перешкодами», правовими гарантіями, фільтрами на шляху спростування презумпції добросовісності конкретної людини.

Позитивне абстрактне поняття добросовісності є базою, фундаментом людського існування, вільної взаємодії.

Відповідно до частини 1 ст. 1 Закону України «Про нотаріат» нотаріат в Україні – це система органів і посадових осіб, на які покладено обов’язок посвідчувати права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняти інші нотаріальні дії, передбачені Законом, з метою надання їм юридичної вірогідності. Нотаріальна діяльність за своєю суттю є процесуальною – посвідчення прав і юридичних фактів з метою надання їм юридичної вірогідності. Особливість нотаріальної форми полягає в тому, що вона, як правило, спрямована не на безпосередній захист, а на запобігання порушенню права і тому предмет її діяльності специфічний. На відміну від судової діяльності, предметом якої переважно є спори про право цивільне, предмет нотаріальної діяльності становлять безспірні справи [6, с. 41].

У нотаріальній діяльності принцип добросовісності проявляється у диспозитивності, прагненні осіб добросовісно користуватися своїми цивільними правами і нести обов’язки, гарантуючи, закріплюючи свою волю шляхом нотаріального посвідчення, встановлюючи максимальну безсумнівність, безспірність конкретних правовідносин. Створюється захист від недобросовісної поведінки, мінімізується можливість порушення права. Діяльність нотаріату є різновидом правозастосовної, юрисдикційної діяльності, зачіпає найбільш важливі й істотні аспекти здійснення прав громадянами та юридичними особами і тому має здійснюватися в процесуальній формі, що забезпечує єдність і адекватність правового змісту та юридичної форми договору чи іншої юридично значущої дії, виявлення дійсного волевиявлення сторін, баланс публічних і приватних інтересів [6, с. 43].

Диспозитивність нотаріального процесу виходить з презумпції добросовісності суб’єктів. Закон передбачає необхідність особистої ініціативи заінтересованої особи в охороні її прав та інтересів. Тому принцип диспозитивності в нотаріальному

процесі проявляється в тому, що нотаріальне провадження може виникнути, як правило, тільки за ініціативою заінтересованих осіб, а не нотаріальних органів. Нотаріальний орган вчиняє нотаріальні дії за наявності письмової чи усної заяви такої особи [6, с. 104]. Диспозитивний метод здійснення нотаріальних процесуальних правовідносин полягає в такому: 1) особа, яка отримала свідоцтво про право на зайняття нотаріальною діяльністю, самостійно визначає: чи буде вона працювати у державній нотаріальній конторі, чи займатиметься приватною нотаріальною практикою; нотаріальний округ, в якому вона здійснюватиме свою діяльність, та інше; 2) юридична рівність сторін – учасників нотаріального процесу; 3) ініціатива сторін при встановленні правовідносин щодо вчинення певних нотаріальних дій; 4) можливість вибору учасниками нотаріального процесу варіанта поведінки, що не суперечить чинному законодавству [7, с. 21]. Також доведення фактів, обставин, прав, необхідних для вчинення нотаріальної дії, є правом осіб, які звернулися до нотаріуса. Ініціатива і активність таких суб'єктів виходять із презумпції добросовісності, що базується на свободі розпорядження своїми правами.

Спростування презумпції добросовісності шляхом, наприклад, визнання нотаріально посвідченого права чи факту недійсним, ускладнюється, адже можливе лише в судовому порядку в строго визначеній процесуальній формі.

Висновки і перспективи. Дослідження принципу презумпції добросовісності в основних галузях матеріального і процесуального права приводить до висновку про фундаментальність цього принципу. Вихід за межі галузевого розуміння права, не відкидаючи таке розмежування, дає змогу досягнути дійсне джерело всього права, передправо (протоправо), доторкнутися до істинних, природних законів суспільних відносин, основою яких є свобода, добросовісність, благо.

Перелік використаних джерел

1. Ляшенко Р. Д. *Презумпції у праві: питання теорії та практики: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2011. 234 с.*
2. Чистякова Ю. А. *Социальные презумпции как регулятор общественных отношений: дисс. ... канд. филос. наук: 09.00.11. Нижний Новгород, 2004. 151 с.*
3. Елисеев Н. Г. *Добросовестность и разумность в правовом поведении. Законы России: опыт, анализ, практика. 2010. № 9. С. 10–14.*
4. Валігура К. *Принцип добросовісності як категорія цивільного права. Підприємництво, господарство і право. 2020. № 4. С. 11–16.*
5. Бакалінська О. О. *Категорія «добросовісність» у цивільному праві України. Часопис Київського університету права. 2011. № 4. С. 200–203.*
6. Комаров В. В., Баранкова В. В. *Нотаріат в Україні: підручник. Харків: Право, 2011. 384 с.*
7. Долинська М. С. *Нотаріат: підручник. Львів: Ліга-Прес, 2018. 398 с.*

References

1. Liashenko R. D. *Prezumptsii u pravi: pytannia teorii ta praktyky: dys. ...kand. yuryd. Nauk: 12.00.01. Kyiv, 2011. 234 p. [ukr.]*
2. Chystiakova Yu. A. *Sotsyalnye prezumpstyy kak rehuliator obshchestvennykh otnosheniy: dys. ... kand. fylos. nauk: 09.00.11. Nyzhnyi Novhorod, 2004. 151 p. [ukr.]*
3. Elyseev N. H. *Dobrosovestnost y razumnost v pravovom povedenyy. Zakony Rossyy: opyt, analiz, praktyka. 2010. № 9. P. 10–14 [russ.]*
4. Valihura K. *Pryntsyp dobrosovisnosti yak katehoriia tsyvilnoho prava. Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo. 2020. № 4. P. 11–16 [ukr.]*
5. Bakalinska O. O. *Katehoriia «dobrosovisnist» u tsyvilnomu pravi Ukrainy. Chasopys Kyivskoho universytetu prava. 2011. № 4. P. 200–203 [ukr.]*
6. Komarov V. V., Barankova V. V. *Notariat v Ukraïni: pidruchnik. Harkiv: Pravo, 2011. 384 s.*
7. Dolins'ka M. S. *Notariat: pidruchnik. L'viv: Liga-Pres. 2018. 398 s.*

ШУТЕНКО О. Застосування презумпції добросовісності в цивільному процесуальному праві, судочинстві і нотаріаті.

Презумпція добросовісності, яка закріплена як засада цивільного права, виявляє себе і в інших галузях права – в цивільному процесуальному праві, в кримінальному праві і процесі, в нотаріаті, що дає підстави віднести її до фундаментальних принципів права. Основою добросовісності є свобода волі та диспозитивність.

Ключові слова: цивільний процес, судочинство, презумпції у праві, добросовісність, принципи права, презумпція добросовісності, нотаріат.

SHUTENKO O. Application of the presumption of good faith in civil procedural law, legal proceedings and notaries.

The universality of one of the fundamental presumptions – good faith – should be explored in various fields of law. The relevance of this study is as follows: at the ideological and philosophical level – overcoming the separation of branches of law and creating an understanding of law as a whole, at the practical level – improving the legal system and clarifying the features of this presumption in regulating different groups of legal relations.

Based on the presumption of good faith, any behavior is regarded as positive, so the very fact of harm is regarded (presumed) automatically as dishonest behavior.

The presumption of good faith, which is enshrined as a basic principle of civil law, also manifests itself in other branches of law – civil procedural law, in criminal law and

process, in notaries, which makes it possible to attribute it to the fundamental principles of law. In civil law, good faith is manifested in the freedom of contract, presumptions of the validity of the contract, the guilt of the tortfeasor, and so on. In civil proceedings, these are manifestations of the dispositive nature of civil proceedings and the prohibition of abuse of procedural rights. In criminal law and procedure, the principle of good faith is manifested through the presumption of innocence of a person. In a notary – by securing a high probability of rights and facts that are being certified.

For civil procedural law, the specificity of the application of presumptions is associated with the restriction of the procedural form itself. Procedural actions of subjects of civil procedural legal relations are clearly regulated by law and must be carried out in accordance with it.

In notarial activity, the principle of good faith is manifested in dispositiveness, the desire of individuals to exercise their civil rights in good faith and bear responsibilities, guaranteeing, consolidating their will by notarization, establishing maximum certainty, indisputability of specific legal relations.

Key words: civil process, legal proceedings, presumptions in law, good faith, principles of law, presumption of good faith, notaries.

УДК 347.9

DOI 10.37566/2707-6849-2022-1-2(38-39)-14



Віра МИХАЙЛЕНКО,
суддя Вищого антикорупційного суду,
кандидат юридичних наук
ORCID: 0000-0002-3900-5170

НАБУТТЯ АКТИВІВ ІНШИМИ ОСОБАМИ В ЦІЛЯХ ПРАВОВОЇ ПРОЦЕДУРИ ВИЗНАННЯ АКТИВІВ НЕОБҐРУНТОВАНИМИ І СТЯГНЕННЯ ЇХ У ДОХІД ДЕРЖАВИ

Останнім часом набуває поширення реалізація процедури визнання активів необґрунтованими і стягнення їх у дохід держави (цивільної конфіскації). Вищим антикорупційним судом винесені три рішення з цього питання [1], одне з яких пройшло і касаційне оскарження [2], ще декілька справ перебувають на розгляді.

Питання конфіскації активів поза межами кримінального провадження вже певний час перебувають у законотворчому і науковому дискурсі України. Так, викладення Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) в новій редакції у жовтні 2017 року [3] ознаменувало появу поняття *визнання необґрунтованими активів та їх витребування*. Цей механізм, хоча і мав реалізуватися в рамках цивільного процесу, однак можливість його застосування була пов’язана з набранням законної сили обвинувальним вироком щодо особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

28 листопада 2019 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування,

і покарання за набуття таких активів», яким запроваджено актуальну правову процедуру визнання активів *необґрунтованими і стягнення їх у дохід держави*.

Незважаючи на свою актуальність, тематика визнання активів *необґрунтованими і стягнення їх у дохід держави* не є популярною для наукових розробок, системні дослідження відсутні з огляду на нетривалу історію запровадження цього механізму. Відсутність доктринальних розробок і судової практики з цього питання, з одного боку, ускладнює практичне застосування відповідних правових норм, з другого – вимагає їх глибокого судового тлумачення при розгляді цієї категорії цивільних справ. Про це також свідчить те, що два із трьох судових рішень постановлені з окремою думкою.

Теоретичне осмислення і практичне застосування механізму цивільної конфіскації актуалізувало проблему встановлення ролі третіх осіб при набутті активу особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Чинним законодавством встановлено, що в рамках цивільного процесу може бути поданий позов про визнання *необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави*. Причому такий позов може бути поданий як до особи, яка, будучи особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, набула у власність активи, так і до іншої фізичної чи юридичної особи, яка набула у власність такі активи за дорученням особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, або якщо особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, може прямо чи опосередковано вчиняти щодо таких активів дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними.

Водночас відповідно до п. 2 ч. 8 ст. 290 ЦПК України під «набуттям активів» слід розуміти набуття активів особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність, а також *набуття активів у власність іншою фізичною або юридичною особою*, якщо доведено, що таке набуття було здійснено *за дорученням особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, або що особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, може прямо чи опосередковано вчиняти щодо таких активів дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними*. Отже, для забезпечення цивільної конфіскації йдеться про прямий (безпосередній) або опосередкований (через інших осіб) спосіб набуття активів.

Можливість стягнення в дохід держави активів, належних на праві власності одній особі, як спосіб цивільно-правової відповідальності іншої особи (уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування) викликало і продовжує викликати дискусії щодо дотримання прав людини і застосування для цього рамки цивільного процесу з його стандартом доказування більшої переконливості. Поряд з тим на сучасному етапі розвитку суспільства і держави такий концепт слід прийняти як належне.

Так, у рішенні «*Gogitidze та інші проти Грузії*» (заява № 36862/05) Європейський суд з прав людини зазначив, що звичайні європейські і навіть універсальні правові стандарти можуть існувати і заохочувати, по-перше, до конфіскації майна, що пов'язане із серйозними кримінальними злочинами, зокрема такими, як корупція, відмивання коштів, обіг наркотичних засобів тощо, без попереднього кримінального звинувачення у цих злочинах. По-друге, тягар доведення законності походження майна, яке, як стверджувалось, було отримане незаконним шляхом, міг бути законним чином перекладений на відповідачів цих некримінальних проваджень щодо конфіскації, у тому числі цивільних проваджень *in rem*. По-третє, заходи щодо конфіскації могли застосовуватись не тільки безпосередньо до майна, яке було отримане незаконним шляхом, а й майна, доходів та інших непрямих прибутків, які були отримані шляхом конвертування або перетворення цінностей, отриманих злочинним шляхом, або змішані з іншим майном, джерело походження якого, можливо, є законним. Зрештою, заходи з конфіскації можуть бути застосовані не тільки до осіб, які безпосередньо звинувачуються у кримінальних злочинах, а й до будь-яких інших третіх осіб, які мають право володіння майном без необхідної добросовісності з метою приховування їхньої злочинної ролі у накопиченні цінностей, які є предметом розгляду у справі... Саме на основі цих міжнародно визнаних стандартів для боротьби з серйозними злочинами, які тягнуть за собою безпідставне збагачення, Комітет експертів Ради Європи з оцінки заходів боротьби з відмиванням грошей і фінансуванням тероризму (MONEYVAL), Група держав проти корупції (GRECO) і Антикорупційна мережа ОЕСР для країн з перехідною економікою зазначали, зокрема, про те, що конфіскація у третіх осіб також повинна бути можливою.

Більше того, застосування конфіскації поза межами кримінального провадження в європейській площині не розглядається як позбавлення права власності, а є однією із форм контролю. У випадку, якщо конфіскація була застосована незалежно від наявності кримінального обвинувачення, а була швидше результатом окремого «цивільного» (у розумінні п. 1 ст. 6 Конвенції) судового провадження, метою якого є повернення майна, набутого незаконним шляхом, такий захід, навіть якщо він передбачає безповоротну конфіскацію майна, незважаючи ні на що, кваліфікується як контроль за користуванням майном у розумінні другого абзацу ст. 1 Протоколу № 1 [4].

У ситуації, коли суб'єкт декларування особисто набув активи, яких у нього не могло бути з огляду на недостатність офіційного доходу, не має виникати проблем з встановленням самого факту та обставин набуття. Наразі це не в останню чергу забезпечують законодавчі процедури щорічного декларування доходів і змін у майновому стані, державної реєстрації об'єктів нерухомого, вартісного рухомого

(автомобілі, судна) майна, корпоративних і майнових прав тощо. Безумовно, встановлення цих обставин може ускладнитися, якщо особа не відображає наявності відповідних грошових коштів або набуття активів у своїй декларації. Однак, з іншого боку, невідображення обов'язкових до фіксації відомостей також може свідчити на користь незаконної природи відповідних активів, адже нашоухує на висновок про бажання їх приховати.

Що стосується опосередкованого способу, то практика оформлення на інших осіб власних активів, набутих за відсутності для цього законних доходів, є поширеною не лише в Україні, а й у ряді інших країн, які декларують боротьбу з корупцією. Здійснюючи державну реєстрацію права власності на дороговартісні активи за родичами, друзями або іншими довіреними особами, чиновник формально відмежовується від майна, фактичним власником якого він є. Впровадження процедури конфіскації поза межами кримінального провадження пов'язане з суспільною вимогою щодо викорінення незаконних практик у діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, спрямованих на отримання не передбачених законом доходів при виконанні своїх функціональних обов'язків. Сучасна закріплена законом можливість звернення з позовом до інших осіб і врахування законодавцем опосередкованого способу набуття активів для забезпечення цивільної конфіскації є, по суті, відповіддю на відому й доволі поширену практику, коли службовці приховують неправомірно набуті активи шляхом їх фіктивної реєстрації на своїх близьких осіб.

У питанні визначення опосередкованого способу набуття активів нормативна конструкція має альтернативний характер – доведенню підлягає один із передбачених фактів:

1) набуття було здійснене *за дорученням* особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування
або

2) особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, може *прямо чи опосередковано вчиняти щодо таких активів дії, тожожні за змістом здійсненню права розпорядження* ними.

Коли певне майно фактично належить особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, однак вона не формалізована як власник, слід встановлювати як зв'язок цієї особи з таким майном, так і «роль» іншої особи – формального власника в його набутті. Виникає проблема встановлення участі інших осіб при набутті активів, щодо яких стверджується про їх необґрунтованість. Застосовані законодавцем формулювання «*за дорученням*», «*право розпорядження*» можуть хибно зорієнтувати на використання відповідних класичних цивільно-правових конструкцій, а за буквального їх тлумачення – стягнення необґрунтованих активів, документально належних іншим особам, стає неможливим.

Очевидно, що для інституту визнання активів необґрунтованими використані в законі формулювання «за дорученням», «право розпорядження» мають відмінний від звичного розуміння зміст. Однак Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) та інші закони не встановлюють особливостей використання відповідних інститутів у сенсі цивільної конфіскації, при тому, що такі особливості однозначно й беззаперечно наявні.

У класичному цивільному аспекті за договором доручення одна сторона (повірений) зобов'язується вчинити від імені та за рахунок другої сторони (довірителя) певні юридичні дії. Правочин, вчинений повіреним, створює, змінює, припиняє цивільні права та обов'язки довірителя. Загальні питання доручення регулюються главою 68 ЦК України, де визначаються різні аспекти доручення – строк договору доручення, право повіреного на плату, зміст доручення, виконання доручення, особисте виконання договору доручення, Обов'язки повіреного і довірителя, припинення договору доручення та наслідки припинення тощо. Договір доручення, як підстава виникнення правовідносин представництва, є двостороннім правочином, зміст якого виявляється у згоді довірителя передати належний йому обсяг прав іншій особі, *для досягнення певного правового результату*, з одного боку, та згода особи на виконання юридичних дій від імені та в інтересах довірителя, для настання бажаного результату – з другого [5]. Відмінність формулювання «за дорученням» у сенсі цивільної конфіскації від класичного цивільно-правового підтверджується також змістом ст. 1003 ЦК України, відповідно до якої у договорі доручення або у виданій на підставі договору довіреності мають бути чітко визначені юридичні дії, які належить вчинити повіреному. Дії, які належить вчинити повіреному, мають бути правомірними, конкретними та здійсненими. Набуття активів однією особою в інтересах іншої особи- службовця, який, з одного боку, не має законних доходів для придбання відповідного майна, з другого – має грошові кошти сумнівного походження і витрачає на вартісне майно, оформлюючи його на іншу особу, не можна вважати досягненням правового результату. Так само набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, активу через третю особу з метою приховання факту володіння таким активом, очевидно не може відповідати критерію правомірності.

Отже, термін «за дорученням», використаний у п. 2 ч. 8 ст. 290 ЦПК України, відмінний від визначених цивільним законодавством правомірних відносин довірителя і повіреного. Для визнання наявності певної домовленості учасників на здійснення відповідних дій (зокрема, набуття активу за дорученням) може бути достатнім встановлення наміру особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, погодити (скоординувати) поведінку набувача активу для подальшого його набуття у власне користування. При оцінці факту набуття активів за дорученням у справах про визнання активів необґрунтованими, слід

брати до уваги саму ідею і природу відповідного провадження – держава через заявлений позов презюмує, що суб'єкт декларування на порушення свого обов'язку дотримання прозорості статків набуває активи через третіх осіб. Відповідно очікувати або вимагати при розгляді цивільних справ про визнання активів необґрунтованими доручення, оформленого відповідно до вимог цивільного законодавства (наприклад, договору доручення та/або довіреності), абсурдно з огляду на те, що службовець намагається приховати набуття цих активів (тому, зокрема, користується «послугами» третіх осіб для їх придбання). Водночас ЦК України не містить вимог щодо письмової форми договору доручення, отже, в межах процедури цивільної конфіскації можуть бути враховані також відповідні усні домовленості або вказівки.

За таких обставин вчинення дії «за дорученням» у розумінні п. 2 ч. 8 ст. 290 ЦПК України може бути встановлене із сукупності вторинних ознак, які дають підстави дійти висновку, що третя особа діяла в інтересах суб'єкта декларування, а суб'єкт декларування, своєю чергою, отримує вигоду від набутого активу.

Інша умова опосередкованого набуття активу третьою особою являє собою складну конструкцію *«можливість прямо чи опосередковано вчиняти щодо активів дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження»* особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Оскільки процедура визнання активів необґрунтованими за цією умовою базується на презумпції, що зареєстроване право власності на третю особу є формальним, а фактичним власником є суб'єкт декларування, не можна вимагати підтвердження здійснення ним права розпорядження в класичному розумінні.

На законодавчому рівні відсутня унормована дефініція права розпорядження як однієї із правомочностей права власності. У теорії ж право розпорядження – можливість самостійно вирішувати юридичну й фактичну долю майна шляхом його відчуження іншим особам, зміни його стану чи призначення тощо (наприклад продати, подарувати, передати за заповітом майно).

Слід підкреслити, що при регламентації інституту цивільної конфіскації йдеться не про право розпорядження як таке, а про *тотожність* йому вчинюваних щодо активу дій, які можуть вчинятися як прямо, так і опосередковано (у тому числі і як набуття активу – через третю особу з подальшим оформленням на себе чи довірених осіб або без такого). Для встановлення за цим критерієм умови набуття активів у власність третьою особою в інтересах суб'єкта декларування не має значення, чи здійснював він щодо активу відповідні дії, важливим є встановлення самої *можливості їх здійснення*. У справах про визнання необґрунтованими активів суд також повинен встановити, чи може (або міг) суб'єкт декларування контролювати певне майно через неформалізоване право розпорядження ним шляхом фактичної можливості визначення долі цього майна як безпосередньо, так і через третіх осіб, на яких оформлено відповідне право власності.

Дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження в сенсі визнання активів необґрунтованими, повинні тлумачитися ширше передбаченої ст. 316 ЦК України складової права власності. Можливість суб'єкта декларування прямо чи опосередковано вчиняти щодо активів дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження, охоплює значне коло факторів:

- користування активом, у тому числі без оформлення правових відносин між власником і суб'єктом декларування;
- систематичність, тривалість, спосіб, обсяг і зміст користування активом суб'єктом декларування (причому таке користування не обов'язково має бути постійним або безперервним);
- наявність між власником і суб'єктом декларування родинних, дружніх або інших зв'язків, відносин підпорядкування тощо;
- придбання активу за дорученням та/або в інтересах особи, яка не зазначена його власником;
- здійснення суб'єктом декларування та/або власником за його дорученням витрат, пов'язаних з утриманням активу;
- здійснення суб'єктом декларування та/або власником за його дорученням правочинів, пов'язаних з ефективним використанням активу;
- поліпшення властивостей активу або підлаштування умов його використання під власні потреби;
- можливість суб'єкта декларування дозволяти користування активом іншими особами (наприклад, членами своєї сім'ї);
- можливість суб'єкта декларування відмовитися від активу;
- можливість суб'єкта декларування впливати на долю активу, в тому числі шляхом надання відповідного доручення (вказівок, прохання) документальному власнику тощо.

Будь-який із зазначених критеріїв, як окремо, так і в сукупності з іншими, може свідчити про спроможність особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, вчиняти щодо активу дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження, якщо ця особа здійснює усвідомлений вольовий акт. Без волі особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, вчинення таких дій неможливе. Вольовий компонент визначає динаміку відносин особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, з активом, необґрунтованість якого презюмується, хоча формально цей актив належить іншій особі. Це також має враховуватися судом при розгляді цивільних справ відповідної категорії.

Як підсумок, можна зазначити, що участь третьої особи у процедурі визнання активів необґрунтованими і стягнення їх у дохід держави зумовлюється спростовною презумпцією, що вона є номінальним власником відповідного майна, і таке

майно набуто нею в інтересах особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. При розгляді справ про визнання активів необґрунтованими та стягнення їх у дохід держави недоцільно очікувати формального підтвердження відносин доручення між номінальним і фактичним власниками відповідного майна, адже саме намір приховати відповідний актив якраз і зумовлює залучення для його набуття іншої особи. Очевидно, що визначення всіх можливих форм такого залучення безпосередньо нормами закону, не є можливим. Це орієнтує на судове тлумачення цих правових норм у кожному конкретному випадку залежно від особливостей відносин, які стають предметом розгляду.

Перелік використаних джерел

1. Єдиний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99048069>, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100759781>, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105252483>
2. Постанова КЦС ВС від 27 квітня 2022 року (справа № 991/3401/21, провадження № 61-18043св21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104165182>
3. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.2017 № 2147-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19#Text>
4. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Гогітідзе та інші проти Грузії» від 12 травня 2015 року (заява № 36862/05). URL: <https://courses.ed-era.com/assets/courseware/9e466733eab9aeb296f9e4ce7973e27c/asset-v1:EdEra+HR201+hr201+type@asset+block/IP1-Gogitidze.pdf>
5. Саванець Л. Довіреність та договір доручення: порівняльно-правовий аналіз. Актуальні проблеми правознавства. 2020. № 4 (24). С. 112–118.

References

1. Unified register of court decisions. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99048069>, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100759781>, <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105252483> [ukr.].
2. Resolution of the Supreme Court dated April 27, 2022 (case No. 991/3401/21, proceedings No. 61-18043св21). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104165182> [ukr.].
3. On making changes to the Economic Procedural Code of Ukraine, the Civil Procedural Code of Ukraine, the Code of Administrative Procedure of Ukraine and other legislative acts. Law of Ukraine dated 03.10.2017 No. 2147-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2147-19#Text> [ukr.].
4. Decision of the European Court of Human Rights in the case «Gogitidze and others v. Georgia» dated May 12, 2015 (application No. 36862/05).

URL: <https://courses.ed-era.com/assets/courseware/9e466733eab9aeb296f9e4ce7973e27c/asset-v1:EdEra+HR201+hr201+type@asset+block/IP1-Gogitidze.pdf> [ukr.].

5. Savanets L. *Power of attorney and power of attorney contract: comparative legal analysis. Actual problems of jurisprudence*. 2020. No. 4 (24). P. 112–118 [ukr.].

МИХАЙЛЕНКО В. Набуття активів іншими особами в цілях правової процедури визнання активів необґрунтованими і стягнення їх у дохід держави.

У статті досліджується проблема набуття третіми особами активів, щодо яких ставиться питання про визнання їх необґрунтованими. Проаналізовані поняття «за дорученням» і «можливість прямо чи опосередковано вчиняти щодо активів дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження», для забезпечення застосування процедури визнання активів необґрунтованими і стягнення їх у дохід держави.

Ключові слова: необґрунтовані активи, суб'єкт декларування, доручення, цивільна конфіскація, право розпорядження, номінальний власник.

MYKHAILENKO V. Acquisition of assets by other persons for the purposes of the legal procedure of recognizing assets as unfounded and charging them to state income.

The article examines the problem of the acquisition by third parties of assets in respect of which the question of unfounded is raised. The concepts of «on behalf of» and «the ability to directly or indirectly carry out actions in relation to assets that are identical in content to the exercise of the right to dispose» are analyzed for the purpose of the procedure for recognizing assets as unreasonable and charging them to state income.

It has been established that when applying the civil forfeiture procedure, there can be two ways of acquiring unjustified assets – direct (direct) and indirect (indirect). In case of direct acquisition of an asset by a person authorized to perform the functions of the state or local government, establishing such a fact should not be difficult. At the same time, the acquisition by an official of property, for which he cannot have legal income, through third parties entails problems in establishing the circumstances to be proved. The participation of a third party in the procedure for recognizing assets as unfounded is based on the presumption that such a person is the nominal (not real) owner of the property, and this property was acquired in the interests of the subject of the declaration.

It has been established that when considering cases on recognizing assets as unfounded, it is illogical to expect formal confirmation of the relationship of commission between such persons, because it is the intention to hide certain property that determines the involvement of another person in its acquisition. Factors have been identified that may indicate that the asset was acquired on behalf of, or the subject of the declaration may directly or indirectly dispose of this asset.

Key words: unjustified assets, subject of declaration, civil confiscation order, right of disposal, nominal owner.

УДК: 346.5

DOI 10.37566/2707-6849-2022-1-2(38-39)-15



Інна КОВАЛЕНКО,

*доцент кафедри приватного та публічного права
Київського національного університету технологій та
дизайну, кандидат юридичних наук, доцент
ORCID: 0000-0001-7595-777X*

АНАЛІЗ ПРОБЛЕМ РЕГУЛЮВАННЯ ІННОВАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Шлях України у напрямі євроінтеграції вимагає оновлення та вдосконалення законодавства у всіх сферах діяльності, включаючи інновації. Наша держава зацікавлена в переробці та впровадженні інноваційної моделі розвитку, яка має сприяти високим і стабільним темпам сталого економічного зростання, а також вирішувати деякі соціальні та екологічні проблеми, зробити національну економіку конкурентоспроможною, підвищити безпеку експорту та підвищити її статус у Європейському Союзі.

Крім того, дослідження та інновації також сприятимуть досягненню цілей сталого розвитку до 2030 року Організація Об'єднаних Націй, до якої Україна приєдналася, оскільки індустріалізація України та впровадження інноваційних технологій у виробництво необхідні для сталого зростання національної економіки та оптимізації її структури.

Однак станом на сьогодні цей сектор стикається з низкою проблем. До них відносять неналежну нормативну базу, недостатнє державне фінансування та відсутність ефективних механізмів залучення іноземних інвестицій. У 2019 році, згідно з Глобальним індексом інновацій, Україна втратила чотири позиції та посіла 47-е місце серед 129 економік світу. 80 показників дають повну картину інноваційного

розвитку, включаючи огляд політичної, освітньої, інфраструктурної та ділової ситуації [1, с. 38].

Аналіз попередніх досліджень і публікацій. Питанням інноваційної діяльності, проблемам її розвитку в Україні та законодавчого регулювання, присвячено багато праць вчених, науковців таких як С. Володін, В. Гусєв, В. Денис, В. Жук, О. Кантаєва, І. Міщенко, П. Саблук.

Проте багато положень нормативного забезпечення є суперечливими та залишаються дискусійними.

Мета статті. Проаналізувати законодавче регулювання інновацій в Україні, виявити актуальні проблеми та їх ступінь у даному напрямі, чітко визначити пріоритети нашої країни, пропонуючи шляхи подолання таких проблем на основі застосування зарубіжного досвіду.

Результати вивчення. Науково-теоретичною основою статті є загальнотеоретичні праці, які висвітлюють основоположні положення теорії інноваційної діяльності. Вплив мови українського законодавства на управління інноваційною діяльністю в Україні. Особливості вивчення державного регулювання цього питання в деяких зарубіжних країнах. Нормативною основою для роботи є Конституція України, законодавчі акти Верховної Ради України, акти Президента України, положення Кабінету Міністрів України, що регулюють питання інноваційної діяльності та інноваційного розвитку. Емпіричною основою дослідження є дані Державної служби статистики України, Міністерства освіти і науки України, монографії та статті вчених різних галузей права, результати власних досліджень авторів.

Виділення невирішених раніше частин проблеми. Проблеми законодавчого регулювання інноваційної діяльності в Україні, які є: недосконала регулююча структура, відсутність громадського фінансування, відсутність ефективних механізмів для залучення іноземних інвестицій.

Під час вивчення іноземного досвіду знайдено та запропоновано шляхи поліпшення законодавства, які регулюють інноваційну діяльність в Україні.

Викладення основного матеріалу. Чинна нормативно-правова база (закони, укази Президента, підзаконні акти у формі постанов уряду, розпорядження центральних органів виконавчої влади тощо) щодо науково-технічної та інноваційної діяльності налічує близько 200 документів.

Зокрема, національне інноваційне законодавство містить положення Конституції України, Господарського кодексу, законів України «Про інноваційну діяльність», «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні», «Про інвестиційну діяльність», «Про наукову та науково-технічну діяльність», «Про особливий режим інноваційної діяльності технопарків» та інших нормативно-правових актів, що визначають правові, економічні та організаційні принципи державного регулювання

інноваційної діяльності в Україні, що визначають форми державних процесів просування інновацій і спрямовані на підтримку інноваційного розвитку української економіки.

Конституція України [2] знаходиться на вершині ієрархії цих правових норм, її ст. 54 гарантує громадянам свободу науково-технічної, а також інших форм творчості, захист інтелектуальної власності та їх авторське право. Держава сприяє розвитку науки та наукових відносин між Україною та міжнародним співтовариством.

Крім Конституції України, положення про інновації містяться у численних актах різних галузей законодавства. Їх можна розділити на дві групи.

До першої групи належать правові норми, що визначають основи державної інноваційної політики. Наприклад, це Закон України «Про науково-технічну діяльність» [3]. Вона забезпечує правові, організаційні та фінансові рамки функціонування та розвитку наукової, науково-технічної діяльності та створює умови для наукової, науково-технічної діяльності, для задоволення потреб суспільства та держави у технологічному розвитку шляхом взаємодії освіти, науки, бізнесу та влади.

Більше того, до цієї групи належить Концепція науково-технологічного та інноваційного розвитку України [4]. Концепція передбачає основні цілі, пріоритетні напрями та принципи національної науково-технічної політики, механізми прискореного інноваційного розвитку, настанови щодо структурної обробки науково-технічного потенціалу та його ресурсів. Даний механізм передбачає основи взаємовідносин між державою та науково-технічними суб'єктами, виходячи з необхідності пріоритетної державної підтримки науки, техніки та інновацій як джерела економічного зростання, складової національної культури, освіти та сектору громадян, реалізації інтелектуального потенціалу. Концепція розрахована на період стабілізації економіки та досягнення її постійного розвитку.

Спеціальними нормативно-правовими актами щодо інноваційної діяльності в Україні є:

– Закон України «Про інноваційну діяльність» [5] передбачає правові, економічні та організаційні основи Державної нормативно-правової бази щодо інновацій в Україні, встановлює форми державних процесів сприяння інноваціям і спрямований на підтримку інноваційного розвитку економіки України. Відповідно до визначення, наведеного в цьому Законі, інновація – це діяльність, спрямована на використання та комерціалізацію результатів досліджень і розробок та зумовлює вихід нових конкурентоспроможних товарів та послуг на ринок;

– Закон України «Про інвестиційну діяльність» [6] передбачає загальні правові, економічні та соціальні умови інвестиційної діяльності в Україні. Вона спрямована на забезпечення рівного захисту прав, інтересів і власності суб'єктів інвестицій незалежно від форми власності, а також на ефективне інвестування в економіку України, розвиток міжнародного економічного співробітництва та інтеграції. Стаття

З Закону визначає, що інновація – це комплекс заходів, спрямованих на обробку, впровадження, поширення та реалізацію інновацій з комерційним та/або соціальним впливом шляхом інвестицій в інноваційні об'єкти;

– Закон України «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні» [7] спрямований на інноваційну модель економічного розвитку шляхом зосередження ресурсів держави на пріоритетних сферах науково-технічного оновлення виробництва, шляхом підвищення конкурентоспроможності вітчизняної продукції на внутрішньому та зовнішньому ринках. Пріоритетні сфери інновацій в Україні вимагають від органів виконавчої влади на всіх рівнях встановити режим максимально можливого просування діяльності, спрямованої на реалізацію відповідних пріоритетних сфер, та зосередити на них фінансові та економічні, а також інтелектуальні ресурси;

– Закон України «Про особливий режим інноваційної діяльності технопарків» [8] передбачає правову та економічну базу для започаткування та функціонування особливого режиму інвестиційної та інноваційної діяльності технологічних парків;

– Закон України «Про державні цільові програми» [9] встановлює основи для розробки, затвердження та реалізації державних цільових програм. Державна цільова програма – це сукупність взаємопов'язаних завдань і заходів, спрямованих на вирішення найважливіших проблем розвитку держави, окремих галузей економіки чи адміністративно-територіальних одиниць; реалізується шляхом залучення коштів Державного бюджету України та погоджується з точки зору виконання, виконавців і ресурсів. Державні цільові програми згруповані у національні програми економічного, науково-технічного, соціального, національного та культурного розвитку, охорони навколишнього середовища та інші програми, спрямовані на вирішення окремих проблем економічного та соціального розвитку, а також проблеми розвитку окремих галузей економіки та адміністративно-територіальні одиниці, які потребують державної підтримки;

– Господарський кодекс України [10] розглядає інноваційну діяльність лише у сфері бізнесу та визначає її як діяльність учасників економічних відносин, що здійснюється на основі інвестицій у довгострокові науково-технічні програми на тривалі періоди окупності та нові наукові досягнення у виробництві та інших галузях суспільного життя (ст. 325).

Друга група правових норм – це такі, що розглядають інновації, науку, техніку та інноваційну діяльність лише як частину функціонування соціальних і економічних проблем країни. До цієї групи належать закони України «Про особливий режим інноваційної діяльності технопарків», «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні», постанови Кабінету Міністрів України щодо імплементації цих законів, а також інші правові положення про окремі аспекти інновацій.

Тому законодавство, що регулює інновації в Україні, є широким і фрагментарним. Це питання регулюється великою кількістю різних правових інструментів, які часто суперечать, а не доповнюють один одного. Крім того, більшість положень мають лише декларативний характер, і хоча вони є прогресивними, вони не виконуються.

За даними Державної служби статистики України, недосконала законодавча база становить майже 40% усіх причин, що заважають інноваціям [11]. Це є причиною поширеної практики ігнорування законодавства або припинення дії статей законів, що стосуються фінансування та просування науки, технологій та інновацій. Наприклад, таке занедбання існує навіть з боку держави, оскільки фактичне фінансування науково-технічної діяльності з Державного бюджету України за останні п'ять років не перевищило 0,4% Валового внутрішнього продукту, тоді як ст. 34 Закону «Про наукову та науково-технічну діяльність» забезпечує 1,7%. Частка цільового фінансування програм на дослідження не перевищує 10% загальних витрат на науку, тоді як 30% передбачено законодавством [12, с. 71].

Крім того, чинна нормативно-правова база не повністю відповідає економіці. Все ще бракує достатньо ефективної правової бази для захисту прав інтелектуальної власності, функціонування венчурного капіталу як ринкової установи; процедури щодо окремих суб'єктів інновацій є необґрунтовано складними. Більше того, критерії інноваційності проєктів і відмінність між інвестиційними та інноваційними проєктами не встановлені законом. Питання об'єктивної експертизи та конкурентної основи бюджетного фінансування наукових, науково-технологічних та інноваційних програм і проєктів недостатньо врегульовані. Наприклад, Закон України «Про державні цільові програми» передбачає обов'язкову державну експертизу проєктів державних цільових програм відповідно до положень закону, яких немає [13].

Крім того, розкидані повноваження різних органів, що координують роботу сектору, а також низький рівень державного фінансування є викликами законодавчому регулюванню інноваційної діяльності.

Щодо першого питання, то за 25 років реформ не було створено ефективної системи управління державними інвестиціями. Відповідні органи державної влади були створені, організовані та ліквідовані, але надійної інвестиційної бази для зростання інвестицій не створено. Нині управління державними інвестиціями в Україні здійснюється на національному та регіональному рівнях різними органами державної влади – від Верховної Ради до органів місцевого самоврядування; кожен з яких уповноважений конкретно реалізовувати інвестиційну політику. Їх залучення до процесів управління інвестиціями зумовлено функціями, які вони виконують у загальній системі управління економікою [14, с. 140].

Щодо недостатнього фінансування інновацій варто згадати, що у 2019 році на цей сектор надійшло 29 536,7 млн грн, що становить 5% загального обсягу коштів,

виділених усіма суб'єктами на інновації. У 2018 та 2017 роках бюджет був ще меншим: 21 036,7 млн грн (4%) та 14 324,6 млн грн (3,5%) відповідно.

Більшість фінансування інновацій, близько 88%, надходило від підприємств. Шість підприємств (3,9%) отримали кошти з державного бюджету, а три підприємства (0,3%) – кошти іноземних інвесторів. У 2019 році 782 українських підприємства залучені до інноваційної діяльності. З них 13,8% ініціювали інновації, такі як продукти та/або процеси. Для порівняння, у 2012 році в інноваційній діяльності брало участь удвічі більше підприємств, 1758, але 13,6% ініціювали інновації [1, с. 8].

На противагу цьому Німеччина витратила 15,8 млрд євро на інновації у 2016 році, що становить близько 2,9% валового внутрішнього продукту країни. Більше того, фінансування цього сектору збільшилося на 75% між 2005 та 2016 роками в цій країні. У 2018 році Польща фінансувала 24,1% інноваційних досліджень з державного бюджету, а в Чехії рівень бюджетної підтримки інновацій становив 10,5%. У США частка федерального уряду в 133 млрд доларів, витрачених на інновації, становить майже половину, 49,3% [15, с. 28–29].

Крім того, Україна не використовує механізми стимулювання та заохочення, такі як субсидії, гранти, субвенції, пільгові позики, закріплені законодавством та активно застосовуються у більшості розвинених країн світу.

Наприклад, у Великій Британії, яка є одним з лідерів наукового та інноваційного розвитку в Європі, щорічно збільшується кількість нових патентів, що реєструються, а компанії венчурного капіталу активно створюються та надають значні поступки щодо зниження податку на прибуток; страхування коштів, наданих державою компаніям венчурного капіталу; відшкодування вартості інновацій відповідно до державних програм субсидування невеликих інноваційних фірм.

У Німеччині підприємства, які ініціюють і здійснюють інноваційну діяльність, користуються найбільш сприятливими умовами для інновацій – це цільове надання субсидій підприємствам для освоєння нових технологій; гранти для підвищення кваліфікації наукових співробітників на строк до трьох років.

США підтримують підприємства, які ініціюють і впроваджують інновації наданням пільгових кредитів фірмам (до 50% коштів, вкладених власником фірми) з річними продажами не більше 300 млн євро, якщо вони інвестують у модернізацію підприємства, розробку нових продуктів і раціональне використання енергії; наданням пільгових кредитів у розмірі до 100 тис. євро малим і середнім підприємствам, які вступають у промислову співпрацю з іншими фірмами.

Також у США підтримують підприємства, які ініціюють і впроваджують інновації наданням кредиту на оподаткування інвестицій, а саме зменшення податку на прибуток з 6% до 10% загального обсягу інвестицій у обладнання [16].

В Італії завдання стимулювання науково-технічної та інноваційної діяльності повністю виконується державою, але це не скасовує переваг, які раніше існували в наукових організаціях. Із широкого арсеналу заходів, що проводяться у сфері державного стимулювання науково-технічної та інноваційної діяльності, найважливішими є: податкові пільги; стимули через політику амортизації (незалежний механізм); прямі бюджетні субсидії компаніям, що розробляють нові види продукції; можливість отримання інвестиційного податкового кредиту.

Основний принцип італійської інноваційної системи полягає в тому, що податкові пільги надаються не науковим організаціям, а компаніям та інвесторам, які задовольняють попит на дослідження та інновації. Перевага податкової підтримки в тому, що вона надається не заздалегідь, а для реальних інновацій.

З метою стимулювання інновацій, а також розширення та зміцнення існуючої бази досліджень і розробок у Франції існує розгалужена система пільг: податковий кредит для збільшення витрат на науково-дослідні і дослідно-конструкторські роботи у розмірі 25% збільшення витрат компанії на науково-дослідні й дослідно-конструкторські роботи порівняно з рівнем попереднього року; кошти, вкладені у ризиковані проєкти, не оподатковуються; пільговий податок для нових компаній; надання державних субсидій організаціям, які здійснюють науково-дослідницьку роботу за контрактами, у розмірі до 50% від суми витрат на роботу, замовлену малими та середніми підприємствами; та надання субсидій малим і середнім підприємствам до 50% вартості найму науково-дослідного персоналу (до 175 тис. євро на рік).

Висновки. Тому, незважаючи на пріоритет інноваційного розвитку, наразі наша держава стикається з багатьма проблемами у цій сфері. У ряді правових норм є положення про інноваційну діяльність, але вони фрагментарні й суперечливі. Більше того, більшість положень мають лише декларативний характер, і хоча вони є прогресивними, вони не виконуються.

Все ще бракує достатньо ефективної правової бази для захисту прав інтелектуальної власності, функціонування венчурного капіталу як ринкової інституції; процедури щодо окремих суб'єктів інновацій є необґрунтовано складними.

Крім того, розкидані повноваження різних органів, що координують діяльність сектору, а також низький рівень державного фінансування, відсутність механізмів стимулювання та просування інновацій, які активно застосовуються у більшості розвинених країн світу, є викликами для законодавчого регулювання інноваційної діяльності. «Оперативні» правові норми у цьому секторі потребують узгодження із європейськими стандартами. Прийняття нових законів було б зайвим, оскільки в Україні вже діє велика кількість законів, і їх збільшення може призвести до ще більшого розладу та дисбалансу.

Навпаки, пріоритетами нашої країни в цьому секторі є:

1. Удосконалення нормативно-правової бази щодо інновацій та інвестицій.
2. Консолідація зусиль законодавців і урядового, наукового та ділового секторів суспільства для найкращого та комплексного вирішення методологічних, стратегічних і тактичних проблем, пов'язаних з переробленням національної інноваційно-інвестиційної системи.
3. Опрацювання стратегії інноваційного та інвестиційного розвитку України перед викликами глобалізації, що дає можливість відкрити перспективи для започаткування інноваційної моделі розвитку країни та забезпечення її конкурентоспроможності.
4. Розробка ефективної фінансової стратегічної підтримки інновацій.
5. Створення привабливих умов для новаторів, сприяння інноваційній діяльності підприємництва.

Перелік використаних джерел

1. *Інноваційна діяльність в Україні у 2019 році: науково-аналітична доповідь* / Т. В. Писаренко, Т. К. Кваша, Л. В. Рожкова, О. В. Коваленко. Київ: УкрІНТЕІ, 2020.
2. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
3. *Про наукову та науково-технічну діяльність: Закон України від 26 листопада 2015 р. 848-VIII*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/848-19#Text>
4. *Про Концепцію науково-технологічного та інноваційного розвитку України: Постанова Верховної Ради України від 13 липня 1999 р. № 916-XIV*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/916-14#Text>
5. *Про інноваційну діяльність: Закон України від 04 липня 2002 р. № 40-IV*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/40-15#Text>
6. *Про інвестиційну діяльність: Закон України від 18 вересня 1991 р. № 1560-XII*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1560-12#Text>
7. *Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні: Закон України від 08 вересня 2011 р. № 3715-VI*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3715-17#Text>
8. *Про особливий режим інноваційної діяльності технопарків: Закон України від 16 липня 1999 р. № 991-XIV*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/991-14#Text>
9. *Про Державні цільові програми: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1621-IV*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1621-15#Text>
10. *Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text>
11. *Державна служба статистики України. Економічна статистика: Наука, технології та інновації 2000–2019 pp.* URL: <http://www.ukrstat.gov.ua/>

12. Столярчук Н. М. Проблеми правових та нормативних питань інноваційної діяльності. Бухгалтерський облік та фінанси агропромислового комплексу. 2011. № 4 (1).

13. Жовнірчик Я. Ф. Аналіз та шляхи вдосконалення нормативно-правової бази для забезпечення розвитку інноваційної системи України. Ефективна економіка. 2012. № 2. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=934>

14. Федорчак О. Є. Інституціоналізація державного управління інвестиційною діяльністю в Україні. Державне управління та місцеве самоврядування. 2017. № 4 (2). С. 140. URL: [http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2017/2017_04\(35\)/21.pdf](http://www.dridu.dp.ua/vidavnictvo/2017/2017_04(35)/21.pdf)

15. Лігузова В. О., Баклаженко Ю. В., Гірія Р. М. Світовий досвід державної підтримки інновацій. Світове господарство і міжнародні економічні відносини. Випуск 18. 2017. С. 38–39.

16. Дмитрів В. І. Світовий досвід фінансового регулювання інвестиційно-інноваційної діяльності. Ефективна економіка. 2014. № 7. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=3214>

References

1. Innovative activity in Ukraine in 2019: scientific and analytical report / T. Pisarenko, T. Kvasha, L. Rozhkova, O. Kovalenko. Kyiv: UkrINTEI, 2020 [ukr.].

2. Law of Ukraine. Constitution of Ukraine of June 28, 1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> [ukr.].

3. Law of Ukraine «On Scientific and Scientific-Technical Activity» of November 26, 2015 848-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/848-19#Text> [ukr.].

4. Resolution of the Verkhovna Rada of Ukraine «On the Concept of Scientific, Technical and Innovative Development of Ukraine» of July 13, 1999 № 916-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/916-14#Text> [ukr.].

5. Law of Ukraine «On Innovation Activity» of July 4, 2002 № 40-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/40-15#Text> [ukr.].

6. Law of Ukraine «On Investment Activity» of September 18 1991. № 1560-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1560-12#Text> [ukr.].

7. Law of Ukraine «On Priority Areas of Innovation Activity in Ukraine» of September 8, 2011 № 3715-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3715-17#Text> [ukr.].

8. Law of Ukraine «On the special regime of innovation activities of technology parks» of July 16, 1999 № 991-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/991-14#Text> [ukr.].

9. Law of Ukraine «On State Target Programs» of March 18, 2004 № 1621-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1621-15#Text> [ukr.].

10. Law of Ukraine «Commercial Code of Ukraine» of January 16, 2003 № 436-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15#Text> [ukr.].

11. State Statistics Service of Ukraine. *Economic Statistics: Science, Technology and Innovation 2000-2019*. URL: <http://www.ukrstat.gov.ua/> [ukr.].
12. Stolyarchuk N. Problems of legal and regulatory issues of innovation. *Accounting and Finance of the Agro-Industrial Complex*, 4 (1), 2011 [ukr.].
13. Zhovnirchuk Y. Analysis and ways to improve the regulatory framework to ensure the development of Ukraine's innovation system. *Effective Economy* № 2, 2012. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=934> [ukr.].
14. Fedorchak O. Institutionalization of public investment management in Ukraine. *Public Administration and Local Self-Government*, 4 (2), 2017 [ukr.].
15. Liguzova V., Baklazhenko Y. and Giriya R. World experience of state support of innovations. *World economy and international economic relations*. Issue 18, 2017, pp. 38–39 [ukr.].
16. Dmitrov V. World experience of financial regulation of investment and innovation activities: *Efficient economy* № 7, 2014. URL: <http://www.economy.nayka.com.ua/?op=1&z=3214> [ukr.].

КОВАЛЕНКО І. Аналіз проблем регулювання інноваційної діяльності в Україні.

Стаття присвячена аналізу проблем інноваційної діяльності в Україні. Зроблено висновок, що більшість правових норм мають лише декларативний характер і не виконуються, що бракує достатньо ефективної правової бази для захисту прав інтелектуальної власності та окремих суб'єктів інновацій. Визначено пріоритети України в цьому секторі задля уникнення прийняття нових законів.

Ключові слова: законодавче регулювання, нововведення, інноваційна діяльність, Україна, іноземний досвід.

KOVALENKO I. Analysis of problems of innovative regulation activities in Ukraine.

The article is devoted to the analysis of problems of innovation activity in Ukraine. Innovation in Ukraine has not yet become an appropriate means of increasing competitiveness. The value of intellectual property is assessed in a distorted market, separated from the potential economic effect of innovation. This does not stimulate the improvement of the production of an intellectual product - the basis of innovation. It is concluded that most legal norms are only declarative and not enforced, which lacks a sufficiently effective legal framework to protect intellectual property rights and individual innovations. Although the current legal framework for scientific, technical

and innovative activities has about 200 documents. Ukraine's priorities in this sector have been identified to avoid the adoption of new laws, after all, according to the State Statistics Service of Ukraine, the imperfect legal framework is almost 40% of all reasons that hinder innovation.

To achieve the goal of the article, the following methods of scientific knowledge are used: the normative-dogmatic method was used in the analysis of normative-legal acts regulating innovation activity in Ukraine. The monographic method helped to study the world experience of state regulation of innovation in different countries. Methods of analysis and synthesis allowed to assess the effectiveness of state support mechanisms for innovation in Ukraine. The comparative legal method allowed to compare the features of state regulation of innovation in different countries. The statistical method proved to be useful in considering the current state of innovation in Ukraine. An abstract and logical method was used to formulate the relevant conclusions and proposals.

During the study of foreign experience, ways to improve the legislation governing innovation in Ukraine were found and proposed. The empirical basis of the study is the data of the State Statistics Service of Ukraine, the Ministry of Education and Science of Ukraine, monographs and articles of scientists in various fields of law, the results of the authors' own research.

Key words: Legislative regulation, innovations, innovative activity, Ukraine, foreign experience.

УДК 342.951

DOI 10.37566/2707-6849-2022-1-2(38-39)-16

**Лариса КОВАЛЕНКО,***доцент кафедри адміністративного права
та адміністративної діяльності Національного
юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
доктор юридичних наук, професор
ORCID: 0000 0001 8788 4002*

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Організаційно-правові засади діяльності органів досудового розслідування являють собою єдину систему взаємопов'язаних і в певному порядку виконуваних дій, які можуть розглядатися як елементи або стадії процедур діяльності органів досудового розслідування. Організаційно-правові засади діяльності органів досудового розслідування визначають динаміку реалізації цілей зазначених органів через систему дій, операцій, які змінюються, розвиваються й удосконалюються, завдяки їм означаються цілі та зумовлені ними завдання і функції органів досудового розслідування. Організаційно-правові засади діяльності органів досудового розслідування характеризуються безперервністю, циклічністю, здійснюються одночасно в різних напрямках.

Постановка проблеми. Незважаючи на те, що в Україні було прийнято ряд законів і підзаконних нормативно-правових актів щодо організаційно-правової діяльності органів досудового розслідування стан такої діяльності не повною мірою відповідає реальним суспільним відносинам. Це знижує ефективність діяльності правоохоронної системи, а в окремих випадках сприяє криміналізації охоронної сфери та створює можливість виникнення певних загроз для безпеки громадян. Потребує вирішення проблема не лише належного правового регулювання діяльності органів досудового розслідування, а й вдосконалення організаційно-правових засад їх діяльності.

Метою статті є дослідити організаційно-правові засади діяльності органів досудового розслідування, з'ясувати їх правову природу, розробити рекомендації щодо вдосконалення правовідносин у вищезазначеній сфері.

Авторка узагальнила окремі результати досліджень організаційно-правових засад діяльності органів досудового розслідування, які раніше провели такі вчені-юристи, як: О. Бандурка, Ю. Битяк, Н. Гейко, І. Голосніченко, Л. Грицаєнко, В. Курило, А. Сачаво та багато інших.

Організаційно-правові засади діяльності органів досудового розслідування становлять одночасно діяльність системи і підсистеми в системі більш високого рівня. У процесі взаємодії внутрішньосистемних елементів здійснюється реалізація цілей, поставлених системою більш високого рівня.

Головне призначення організаційно-правових засад діяльності органів досудового розслідування – чітке й своєчасне виконання завдань, поставлених вищими органами. Вони являють собою послідовну реалізацію постійних або тимчасових функцій: організаційної, інформаційної, аналітичної, планово-цільової, коригування, обліково-контрольної та інших.

Застосування основних концепцій, що характеризують організаційно-правові засади діяльності органів досудового розслідування з точки зору його змісту (що робиться), організації (ким робиться) і інформаційних технологій (які інформаційні технології застосувати), дає змогу чіткіше визначити основні напрями реформування як структури, так і самого процесу організації в органах досудового розслідування.

До обов'язкових, які постійно повторюються, видів організаційно-правових засад діяльності органів досудового розслідування відносять: визначення проблеми, постановка цілей; розробка варіантів рішення; прийняття (затвердження) рішення; підбір виконавців; оцінка процесу виконання рішення, його коригування; облік і оцінка результатів виконання акта. Реалізація актів органів досудового розслідування здійснюється поетапно і циклічно. Цикл реалізації актів органів досудового розслідування охоплює одержання інформації, її аналіз, оцінку, визначення мети, постановку завдання, вироблення та прийняття акта, організацію його виконання. Такий цикл повторюється безперервно.

При розгляді змісту організаційно-правових засад діяльності органів досудового розслідування слід мати на увазі, що вони охоплюють організаційний, технічний, виробничий, правовий і соціальний аспекти. При організаційно-правовому аспекті діяльності органів досудового розслідування необхідно враховувати й інформаційно-технологічну, процедурну сторону. З технічної точки зору організаційно-правові засади діяльності – це адміністрування інформаційними потоками.

Інформаційно-технологічне забезпечення діяльності органів досудового розслідування охоплює сукупність дій, стадій і процедур, що виконуються співробітниками

органів досудового розслідування, які становлять комплекс організаційних актів і заходів щодо їх реалізації. Інформаційне забезпечення діяльності органів досудового розслідування являє собою органічну єдність діяльності органу досудового розслідування щодо визначення змісту, обсягів, якості інформації, необхідної для здійснення діяльності, а також заходів щодо раціональної організації збирання, систематизації, накопичення та обробки цієї інформації шляхом застосування різноманітних методів, методик і технічних засобів [1, с. 26].

Інформаційне забезпечення діяльності органів досудового розслідування ґрунтується на власній інформаційній системі. Структурними елементами такої системи є: а) зосередження у відповідних інформаційних масивах (банках даних) відомостей, необхідних для здійснення основних функцій органів досудового розслідування; б) джерела отримання цих відомостей і схеми потоків інформації; в) засоби обліку, зберігання і переробки інформації; г) канали зв'язку і передачі інформації, персонал суб'єкта і об'єкта діяльності, що забезпечує діяльність інформаційної системи органів досудового розслідування.

Головна мета інформаційної системи полягає в тому, щоб на підставі зібраних початкових даних отримати похідну, підсумкову інформацію, яка становитиме основу для підготовки актів органів досудового розслідування.

До початкових інформаційних даних, які є необхідними для здійснення основних функцій органів досудового розслідування, слід віднести такі відомості: а) про цілі й завдання зміцнення законності та правопорядку в державі; про специфічні завдання в цій сфері суспільних відносин, які характерні для конкретних регіонів; про найбільш загальні шляхи і засоби, форми і методи їх здійснення; про вимоги щодо діяльності органів, які ведуть боротьбу зі злочинністю і забезпечують охорону публічного порядку;

б) про зовнішнє середовище функціонування системи органів досудового розслідування (міграційні процеси); в) про стан злочинності й охорони публічного порядку (тенденції, динаміка, структура і рівень злочинності та інших правопорушень у цілому, окремих видів злочинів; особи, які скоїли правопорушення; поширення злочинності; причини й умови злочинності та інших правопорушень); г) про стан системи органів досудового розслідування. Інформація, необхідна для здійснення діяльності органами ДР, накопичується, оброблюється і зберігається в єдиному інформаційному масиві (банку даних). Його формування і ведення з ним роботи має відповідати певним вимогам. Головними з них є: визначення оптимального обсягу інформації, що й зберігається, звільнення від зайвих відомостей; 2) систематизація даних, що зберігаються; 3) забезпечення високої достовірності даних і можливості зіставити їх із іншими даними; 4) зручність доступу до інформації, що зберігається в банку даних; 5) захист цілісності даних і конфіденційності доступу до них (що особливо важливо для системи органів внутрішніх справ); 6) необмеженість системи

управління вже існуючою базою даних, тобто можливість поповнення банку даних новими відомостями [2, с. 31].

Одним із основних напрямів удосконалення інформативного забезпечення органами досудового розслідування є широке застосування у процесі отримання, накопичення і переробки інформації сучасних технологій [3, с. 9]. У процесі розслідування злочинів постійно виникає необхідність у наведенні довідок про особу підозрюваного та обвинувачених, зниклих безвісти людей, про злочинців, що розшукуються, про непізнані трупи, способи скоєння злочинів, викрадені цінності, а також інші дані, що мають велике значення для повноти та швидкого розслідування злочинів. Для накопичення такої інформації ведуться різні криміналістичні обліки. Вони створюються для реєстрації об'єктів, що мають криміналістичне значення. На нашу думку, інформаційно-реєстраційні системи, якими користуються суб'єкти розслідування, можна віднести до елементів організаційно-правових засад діяльності органів досудового розслідування. Їх поділяють на дві групи: спеціально створені для цілей правоохоронців; створені для інформаційного обслуговування різноманітних державних, громадських, приватних структур та громадян.

Так, реєстраційна інформація органів досудового розслідування визначається як обґрунтована організаційна система, створена для збирання, накопичення, обробки даних про злочини та подальшого їх (даних) використання органами досудового розслідування в пошукових, у тому числі розшукових, ідентифікаційних та інших цілях. Об'єктами реєстрації є: люди (оголошені в розшук особи, затримані, заарештовані, а також безвісти зниклі й деякі інші особи, що мають оперативний інтерес; кримінальні трупи, а також трупи загиблих, особа яких не встановлена; втрачена вогнепальна нарізна зброя, викрадені автомобілі, речі та деякі інші предмети, належність яких відома чи невідома (наприклад знаряддя скоєння злочину); деякі види слідів (наприклад, сліди пальців рук з місць скоєння злочинів); документи (наприклад підроблені цінні папери; нерозкриті злочини).

Як і будь-яка інша система, реєстраційна інформація складається з відповідних підсистем. Вона складається з окремих видів криміналістичних обліків. Остання відрізняється: за формою обліку (списки тощо); за способом та процедурою обліку (алфавітні, дактилоскопічні, за ознаками зовнішності, за способами здійснення злочину, за описом і речовим відображенням реєстраційних об'єктів); за способом обробки та видачі реєстраційних даних (ручні, механізовані, автоматизовані).

Слідчі (дізнавачі) нерідко стикаються з проблемами, які можна вирішити тільки за допомогою архівної інформації.

Власниками такої інформації є медична документація, документація РАГСів, інших офіційних структур. Найчастіше з метою кримінального судочинства збирається і використовується інформація, що міститься в центральних і місцевих відомчих архівах органів прокуратури, внутрішніх справ, судових інстанцій, СБУ.

Ця інформація міститься в матеріалах прокурорських перевірок, відмовних матеріалах органів дізнання та слідства, розшукових, оперативно-пошукових справах, припинених кримінальних і цивільних справах, що пройшли через суд, матеріали службових розслідувань та інші документи. Архівна інформація збирається шляхом направлення у архів документів відповідних запитів, вимоги або виїмки документів, а також шляхом ознайомлення з ними за місцем зберігання. Вирішенню цього завдання сприяє підготовча робота, що передбачає з'ясування таких питань: яка архівна інформація потрібна; у якій формі і як вона має бути отримана; де, коли, в якому джерелі вона може бути взята; з якою метою і як отримана інформація має бути використана. Отримана архівна інформація може виступати як основний або додатковий засіб вирішення подальших завдань. Вона сприяє: встановленню осіб, які зникли з місць події після скоєння ними злочинів; виявленню співучасників та інших осіб з числа злочинців; виявленню інших злочинів, скоєних правопорушником; розшуку викраденого майна, знарядь злочину, транспортних засобів, використаних злочинцями; отримання даних, суттєвих з погляду визначення тактики слідчих та оперативно-розшукових дій; встановленню особи загиблих; збирання матеріалів для призначення судових експертиз; вивченню особи обвинувачених, потерпілих, свідків; поновленню провадження у зупинених справах, скасування постанов про відмову у порушенні кримінальних справ, про припинення кримінального переслідування; реабілітації невинних осіб, помилково притягнутих до відповідальності.

Ця інформація використовується і для збору інших відомостей, необхідних з точки зору вирішення пошукових, пізнавальних та інших завдань. Практична інформація – це знання про будь-які факти та закономірності, накопичені в результаті власної практики суб'єкта розслідування, а також досліджена інформація з практики колег. Вони можуть стосуватися як стійких, з необхідністю повторюваних в аналогічних випадках внутрішніх і зовнішніх зв'язків та взаємодій злочинів, інших пізнаваних об'єктів, а також закономірностей, що лежать у основі організації здійснення дослідження щодо закономірностей поведінки певних суб'єктів, схильних до правопорушень. Велике значення має узагальнення діяльності міжнародних правоохоронних органів і рішень Європейського суду з прав людини. Існуюча чисельність та несистематизованість нормативно-правових актів України, якими регулюються організаційно-правові засади діяльності органів досудового розслідування, призводить до ускладнень при розгляді проблемних питань чи ситуацій, які виникають у процесі здійснення ними правоохоронної діяльності. Тому доцільним є створення запровадження окремого Закону України «Організаційно-правові засади діяльності ОДР», яким би врегульовувались аспекти організаційно-правових засад діяльності ОДР. Кодифікація правових норм, на основі й на підставі яких повинна розвиватися інформаційна складова частина діяльності ОДР, сприятиме усуненню існуючих прогалин у регулюванні відносин у правоохоронній сферії.

Аналіз змісту організаційної сторони діяльності органів досудового розслідування свідчить, що організаційно-правові засади діяльності органів досудового розслідування – це діяльність об'єднаних у певну організаційну структуру суб'єктів (органів досудового розслідування та їх співробітників), яка спрямована на вирішення практичних проблем і досягнення поставлених перед системою органів досудового розслідування цілей шляхом реалізації необхідних видів діяльності, що ґрунтуються на визначених принципах адміністрування, із застосуванням відповідних методів адміністрування.

Одним з найбільш відповідальних видів робіт, які в процесі діяльності виконують керівники та інші відповідальні посадові особи органів досудового розслідування, є розробка і прийняття актів органів досудового розслідування.

Якість організаційних засад прийняття актів органів досудового розслідування визначає весь хід процесу діяльності органів ДР, кінцеві результати оперативно-службової діяльності. Кожна практична дія органу досудового розслідування розпочинається з прийняття певного акта, яким передбачено безперервний ланцюг заходів щодо його реалізації [4, с. 121].

Акт діяльності органу досудового розслідування – не свідомий акт організаційної діяльності начальника органу досудового розслідування, пов'язаний з вибором мети, шляхів і засобів її досягнення. Складність, різнобічність, багатогранність діяльності начальника органу досудового розслідування.

Класифікувати ці акти можна за різними критеріями. За спрямованістю їх можна поділити на зовнішні і внутрішні (внутрішньосистемні).

Зовнішні акти забезпечують взаємодію органу з середовищем, у якому він функціонує. До них можна віднести всі рішення, спрямовані на боротьбу зі злочинністю. Внутрішні рішення забезпечують діяльність структурних підрозділів відділів. До них належать графіки чергувань, плани роботи, акти, що стосуються питань професійної підготовки, інформаційного, фінансового забезпечення органу. За масштабом, засобами виконання акти поділяють на стратегічні й оперативні.

Прийняття більшості актів у сфері організації діяльності органів досудового розслідування здійснюється на основі планів, особливо це стосується основних напрямів діяльності (розслідування кримінальних справ, охорона публічного порядку, забезпечення інформаційної безпеки тощо). Планування забезпечує організованість у діяльності органу досудового розслідування, взаємодію між різними підрозділами, зосередженість зусиль на вирішенні головних завдань, підвищує відповідальність виконавців і полегшує контроль.

Планування є одним із елементів організаційно-правових засад діяльності досудового розслідування, воно охоплює визначення цілей, завдань органів досудового розслідування відділу на наступний період діяльності, засобів та методів їх досягнення і виконання.

З цього визначення випливає, що в плані обов'язково відображаються цілі й завдання органу досудового розслідування, засоби та ресурси, які потрібні для їх досягнення і вирішення, намічені заходи з зазначенням черговості й терміну виконання, конкретних виконавців, контролю за виконанням планових заходів.

Залежно від проблем, які потребують вирішення, та мети, що має бути досягненою, у практиці органів досудового розслідування застосовується стратегічне (перспективне), організаційно-тактичне та організаційно-оперативне планування.

Контроль – це своєрідна форма зворотного зв'язку, яка дає змогу побачити, виявити, наскільки точно дотримуються задані системі параметри. За допомогою контролю вирішуються такі управлінські завдання, як забезпечення неухильного виконання законів і підзаконних актів, які регламентують діяльність органів внутрішніх справ та їх підрозділів як об'єктів управлінської діяльності, досягнення своєчасності й належної якості виконання прийнятих рішень, підвищення ефективності службової діяльності, виконавчої дисципліни, надання допомоги, вивчення передового досвіду тощо.

Контроль здійснюється всіма суб'єктами органів досудового розслідування. Якщо завдання вже виконано, то контроль реалізується у вигляді збору, узагальнення й обробки інформації, статистичних даних про діяльність системи або окремих виконавців.

Облік є тим ґрунтом, на якому тільки й може здійснюватися контроль, і водночас він є формою контролю [5, с. 28]. Облік може бути як поточним, так і періодичним. Він полягає в одержанні, обробці, аналізі й систематизації даних про наслідки діяльності системи органів досудового розслідування.

Одним із елементів організації діяльності органів досудового розслідування є робота зі співробітниками органів досудового розслідування, яка становить цілісну закінчену систему пов'язаних між собою процедур професійної орієнтації, прогнозування і планування кадрових потреб, відбору, підготовки, розстановки, виховання особового складу.

Система організаційних засад діяльності органів досудового розслідування щодо підготовки кадрів складається із таких елементів: визначення кількості співробітників, їх посад і рівня професійної підготовки; робота зі співробітниками: підбір, розстановка, переміщення, формування резерву на висування, оцінка співробітників; стимулювання трудової активності й виховання кадрів; застосування заходів морального й матеріального стимулювання, дисциплінарна практика, виховання щодо дотримання службової дисципліни й законності; підготовка кадрів: початкова бойова і фізична та спеціальна підготовка, підвищення кваліфікації.

Система організаційних засад кадрової роботи має враховувати інтереси різних служб і підрозділів у забезпеченні особовим складом органів досудового розслідування, індивідуальні якості кожного співробітника, умови, в яких проходить його служба,

пріоритетність завдань, що стоять перед органом досудового розслідування. Все це вимагає комплексного підходу до вирішення кадрових проблем як при комплектуванні, так і при морально-психологічній підготовці до служби. Кожний орган досудового розслідування справ має штатний розпис, в якому визначається чисельність начальницького та рядового складу, дається перелік посад, їх розподіл по службах і підрозділах, граничні спеціальні звання, які їм відповідають, і спеціальності, якими вони можуть замінюватись. Штатний розпис оголошується наказом вищого керівництва при створенні органу досудового розслідування, його реорганізації, змін території обслуговування та змінах оперативної обстановки. Чисельність особового складу залежить також від інших факторів, зокрема, соціально-економічних, демографічних, географічних, кліматичних, біологічних та інших обставин.

Результати оперативно-службової діяльності органів досудового розслідування залежать не стільки від кількісного, скільки від організаційно-правових засад діяльності, системи їх підготовки і підвищення кваліфікації. Орган досудового розслідування може мати достатню матеріально-технічну базу, досконале сучасне нормативне, інформаційне забезпечення, але не справлятися з поставленими завданнями, якщо не ефективно використовуються організаційно-правові засади діяльності органів досудового розслідування.

Висновки і перспективи. Сучасні організаційно-правові засади діяльності органів досудового розслідування мають певні національні історико-правові традиції, загально визнані міжнародні і конституційні цінності, але мають бути орієнтовані й на здобутки «менеджменту правоохоронних органів», цифрових технологій (зокрема, штучного інтелекту у сфері розслідування злочинів), електронного розподілу проваджень, блокування доступів до реєстрів, єдиної платформи контролю, протидію загрозам національній безпеці, глобалізацію антивоєнного адміністрування.

Перелік використаних джерел

1. Стратегія комунікації з питань євроатлантичної інтеграції України на період до 2025 р.: затверджена Указом Президента України № 348/2021 від 11.08.2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/348/2021#Text>
2. Інструкція з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень: затверджена наказом МВС України № 700 від 14.08.2012 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0937-17#Text>
3. Про затвердження Порядку електронної інформаційної взаємодії Офісу Генерального прокурора та НАБУ (спільний наказ Офісу Генерального прокурора та НАБУ від 08.02.2022 № 21/20. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0371905-21#Text>

4. Про затвердження Інструкції з організації реагування на заяви і повідомлення про кримінальні, адміністративні правопорушення або події та оперативного інформування в органах (підрозділах) Національної поліції України: наказ МВС № 357 від 27.04.2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0443-20#Text>

5. Порядок взаємодії Національного антикорупційного бюро України та Міністерства внутрішніх справ щодо обміну інформації з питань обліку осіб, оголошених у розшук від 24.04.2017 року №99-0/335. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0099886-17#Text>

References

1. Communication strategy on issues of Euro-Atlantic integration of Ukraine for the period until 2025: approved by Decree of the President of Ukraine No. 348/2021 of 08/11/2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/348/2021#Text> [ukr.].

2. Instructions on the organization of cooperation of pre-trial investigation bodies with other bodies and units of internal affairs in the prevention, detection and investigation of criminal offenses: approved by the order of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine No. 700 of 08/14/2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0937-17#Text> [ukr.].

3. On approval of the Procedure for electronic information interaction of the Office of the Prosecutor General and NABU (joint order of the Office of the Prosecutor General and NABU dated 08.02.2022 No. 21/20. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0371905-21#Text> [ukr.].

4. Ministry of Internal Affairs order No. 357 dated 04/27/2020 on the approval of the Instructions on the organization of response to applications and reports of criminal, administrative offenses or events and operational information in the bodies (units) of the National Police of Ukraine. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0443-20#Text> [ukr.].

5. The order of cooperation between the National Anti-Corruption Bureau of Ukraine and the Ministry of Internal Affairs regarding the exchange of information on the registration of wanted persons from April 24, 2017 No. 99-0/335. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0099886-17#Text> [ukr.].

КОВАЛЕНКО Л. Організаційно-правові засади діяльності органів досудового розслідування.

У статті розкривається сутність організаційно-правових засад діяльності органів досудового розслідування. Проаналізовано наукові висновки щодо організаційно-правових засад діяльності органів досудового розслідування. Досліджено основні напрями досліджень вчених, які на різних етапах займалися вивченням

проблем, пов'язаних із загальною характеристикою організаційно-правових засад органів досудового розслідування.

Ключові слова: слідчі Національної поліції, органів безпеки, Державного бюро розслідувань, детективи Бюро економічної безпеки.

KOVALENKO L. Organizational and legal principles of activity of pretrial investigation bodies.

The article reveals the essence of the organizational and legal basis of the activity of pretrial investigation bodies. The scientific conclusions regarding the organizational and legal basis of the activity of pre-trial investigation bodies were analyzed. The main areas of research of scientists who at various stages were engaged in the study of problems related to the general characteristics of the organizational and legal foundations of pre-trial investigation bodies were studied. It is substantiated that the organizational and legal principles of the activities of pretrial investigation bodies determine the dynamics of the implementation of the goals of these bodies through a system of actions, operations that change, develop and improve, thanks to which the goals and the tasks and functions of the pretrial investigation bodies are manifested. The organizational and legal principles of the activity of pre-trial investigation bodies are characterized by continuity, cyclicity, carried out simultaneously in different directions.

The analysis of the content of the organizational side of the activity of pre-trial investigation bodies shows that the organizational and legal basis of the activity of pre-trial investigation bodies is the activity of subjects united in a certain organizational structure (pre-trial investigation bodies and their employees), which is aimed at solving practical problems and achieving the goals set before the system of pre-trial investigation bodies by implementing the necessary types of activities based on the defined principles of administration, with the use of appropriate administration methods.

It is emphasized that the study of the organizational and legal foundations of the activity of pretrial investigation bodies allows to determine the optimal ways of development and modernization of the law enforcement sphere to European standards. Attention is focused on the fact that in the current military state of the state, the issues of ensuring the proper organization of the activities of pre-trial investigation bodies, the implementation of the state security policy, the creation of legal and organizational mechanisms of public-private partnership regarding the above-mentioned issue by stimulating and involving the non-state sector in solving law enforcement problems, regulating at the legislative level all forms of public-private partnership in the law enforcement sphere.

Key words: investigators of the National Police, security agencies, the State Bureau of Investigation, detectives of the Bureau of Economic Security.

УДК 343.3/.7(477)

DOI 10.37566/2707-6849-2022-1-2(38-39)-17

**Григорій КРАЙНИК,***доцент кафедри права та публічного управління
Житомирського державного університету
імені Івана Франка, кандидат юридичних наук, доцент
ORCID: 0000-0001-7018-7710*

ЩОДО УДОСКОНАЛЕННЯ ФОРМУЛЮВАНЬ СКЛАДІВ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ ПРОТИ БЕЗПЕКИ ВИРОБНИЦТВА

Постановка проблеми та її зв'язок із наукою чи практикою. Охорона праці – система правових, соціально-економічних, організаційно-технічних, санітарно-гігієнічних і лікувально-профілактичних заходів і засобів, спрямованих на збереження здоров'я та працездатності людини в трудовому процесі [1]. Вважаємо, що існує потреба удосконалення визначення «охорона праці», закріпленого в ДСТУ 2293:2014 «Охорона праці. Терміни та визначення», у зв'язку з тим, що у зазначеному визначенні взагалі не мовиться про необхідність збереження життя людини, тобто охорона праці на даний час не охоплює безпеку виробництва в частині заподіяння смерті потерпілим.

Однією зі складових охорони праці є правові заходи і засоби, у тому числі її кримінально-правова охорона, без якої неможлива ефективна охорона праці. Розділ X Особливої частини Кримінального кодексу України «Кримінальні правопорушення проти безпеки виробництва» присвячено кримінальній відповідальності за порушення вимог законодавства в цій сфері та правовому забезпеченню охорони праці.

Аналіз останніх досліджень, у яких започатковано її розв'язання. Кримінальне законодавство України передбачає відповідальність за кримінальні правопорушення проти безпеки виробництва в статтях 271–275 Кримінального кодексу України (далі – КК України), що породжує складні питання щодо кваліфікації цих кримінальних правопорушень, їх розмежування та відмежування від суміжних складів, а також питання розширення або звуження змісту розділу X Особливої частини КК України «Кримінальні правопорушення проти безпеки виробництва».

Ці питання досліджували українські науковці, зокрема: В. Антипов, В. Борисов, С. Багіров, О. Бахуринська, Е. Зінченко, І. Лановенко, В. Мисливий, А. Музика, В. Навроцький, О. Пашенко.

До прийняття КК України 2001 року та набрання ним чинності з 1 вересня 2001 року не існувало окремого розділу КК України «Злочини проти безпеки виробництва». Вагомий внесок у його появу та комплексну кримінально-правову охорону безпеки виробництва здійснив В. Борисов [2; 3]. У монографії «Актуальні питання кримінального законодавства України та практики його застосування» (2017 р.) окремих розділ присвячено кримінально-правовим питанням відповідальності за злочини проти безпеки виробництва (автори: В. Борисов, Г. Крайник, О. Пашенко) [3, с. 259–306]. З 1 липня 2020 року набрав чинності закон України [4], яким термін «злочин» як у ст. 11 КК України, так й інших статтях КК України та в назві розділу 10 Особливої частини КК України замінено на «кримінальне правопорушення» у відповідному числі та відмінку. Також було досліджено кримінальну відповідальність за кримінальні правопорушення проти безпеки виробництва, зроблено пропозиції з удосконалення розділу X Особливої частини КК України «Кримінальні правопорушення проти безпеки виробництва» [5; 6; 7; 8].

Виділення не вирішених раніше частин проблеми. Низка питань залишається дискусійними (щодо переліку кримінальних правопорушень проти безпеки виробництва, визначення наслідків кримінальних правопорушень проти безпеки виробництва, їх формулювання у проєкті КК України, призначення покарань за їх вчинення та ін.), трапляються помилки щодо кваліфікації зазначених кримінальних правопорушень та призначення покарань за їх вчинення в судовій практиці.

Важливого значення для охорони праці набуває правове регулювання та питання удосконалення формулювань складів кримінальних правопорушень проти безпеки виробництва.

Формулювання цілей статті. Мета статті полягає в комплексному дослідженні правового регулювання та питань удосконалення формулювань складів кримінальних правопорушень проти безпеки виробництва і сприянні правильній кваліфікації цих кримінальних правопорушень.

Виклад основного матеріалу з обґрунтуванням отриманих результатів. *Безпека виробництва* – це такий технічний стан, за якого усувається або мінімізується

можливість уражаючого впливу на людей, майно і довкілля небезпечних та шкідливих виробничих чинників [2, с. 289]. Варто погодитися з думкою В. Борисова, оскільки, по-перше, враховуючи специфіку виробництва, не завжди вдається повністю нейтралізувати можливість уражаючого впливу на людей, тому доцільніше говорити про безпеку виробництва як такий стан, за якого усувається або мінімізується можливість уражаючого впливу; по-друге, враховуючи, що в Державному стандарті України 2293:2014 «Охорона праці. Терміни та визначення» використано терміни «небезпечний виробничий чинник» (п. 4.14) та шкідливий виробничий чинник (п. 4.15) [1], їх цілком слушно використано у визначенні «безпеки виробництва».

У розділі X Особливої частини КК України «Кримінальні правопорушення проти безпеки виробництва» міститься низка статей: ст. 271 «Порушення вимог законодавства про охорону праці», ст. 272 «Порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою», ст. 273 «Порушення правил безпеки на вибухонебезпечних підприємствах або у вибухонебезпечних цехах», ст. 274 «Порушення правил ядерної або радіаційної безпеки» та ст. 275 «Порушення правил, що стосуються безпечного використання промислової продукції або безпечної експлуатації будівель і споруд».

Суспільно небезпечне діяння виявляється в порушенні шляхом дії або бездіяльності (або в їх поєднанні) вимог безпеки, що містяться в правилах безпеки праці та виробництва. Порушенням є недотримання або неналежне дотримання вимог безпеки, передбачених правилами, або здійснення в ході виробничої діяльності дій, прямо заборонених правилами [2, с. 289].

Кримінальні правопорушення проти безпеки виробництва являють собою порушення єдино писаних правил безпеки. Диспозиції норм, що розглядаються, є бланкетними [3, с. 269], у зв'язку з чим для їх застосування слід звертатися до законодавчих та інших нормативно-правових актів (постанов, правил, інструкцій, стандартів тощо), що регулюють безпеку виробництва, та з'ясовувати, які з них порушено. Неврахування бланкетного характеру диспозицій статей 271–275 КК може призвести до неправильної кваліфікації кримінально караних порушень вимог безпеки на виробництві.

Відповідальність за порушення вимог законодавства щодо безпеки осіб під час здійснення іншої діяльності залежно від конкретних обставин справи настає за статтями КК України про кримінальні правопорушення проти життя і здоров'я особи, у сфері службової діяльності, проти довкілля тощо.

Відповідальність за порушення вимог законодавства щодо безпеки осіб під час здійснення іншої діяльності залежно від конкретних обставин справи настає за статтями КК про кримінальні правопорушення проти життя і здоров'я особи (наприклад, за ст. 119 КК України «Вбивство з необережності»), проти довкілля (наприклад, за ст. 239 КК України «Забруднення або псування земель») тощо.

Статтею 271 КК України охоплюються порушення так званих загальних правил охорони праці, які поширюються на всі галузі та види виробництва, стосуються всіх працівників і забезпечують безпеку осіб, пов'язаних з виробництвом. Порушення ж спеціальних правил безпеки, які стосуються виконання робіт підвищеної небезпеки, підлягають кваліфікації за статтями 272–275 КК [9, с. 33].

Обов'язковою ознакою цих злочинів є *суспільно небезпечні наслідки*. Вони можуть бути двох видів. Перший вид наслідків закон пов'язує зі створенням загрози загибелі людей чи настання інших тяжких наслідків (частини перші статей 272–275 КК). Другий вид наслідків становлять ті, настання яких пов'язане зі спричиненням реальної шкоди: «шкода здоров'ю потерпілого» (частини перші статей 271–275 КК); «загибель людей» (частини другі статей 271–275 КК) та «інші тяжкі наслідки» (частини другі статей 271–275 КК).

Усі зазначені наслідки визначені в постанові Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 року № 7: 1. *Загроза загибелі людей або настання інших тяжких наслідків*. 2. *Шкода здоров'ю потерпілого* (частини перші статей 271–275 КК). Розлад здоров'я при заподіянні легких тілесних ушкоджень, що спричинили короточасний розлад здоров'я або незначну втрату працездатності, становить від 7 до 21 дня. *Загибель людей* (частини другі статей 271–275 КК) – це випадки смерті однієї або кількох осіб. *Інші тяжкі наслідки* (частини другі статей 271–275 КК) (абз. 2–4 п. 21 постанови Пленуму Верховного Суду України від 2009 р. № 7) [10].

Визначення шкоди здоров'ю потерпілого, інших тяжких наслідків доцільно закріпити в примітці до ст. 271 КК – на початку розділу, із вказівкою, що вони є спільними для кримінальних правопорушень, передбачених статтями 271–275 КК. Такий підхід уже застосовано в примітках до ст. 185 КК «Крадіжка», ст. 364 КК «Зловживання владою або службовим становищем» тощо.

При цьому щодо недоцільності збереження кримінальної відповідальності за створення реальної *загрози загибелі людей або настання інших тяжких наслідків* вже було зазначено у науковій літературі, зокрема, через законодавчі тенденції щодо криміналізації, узагальнення судової практики та висновки науковців [8, с. 72–74; 11, с. 85–93].

Видається доцільним таке формулювання остаточної редакції примітки до ст. 271 КК України: «*Шкода здоров'ю потерпілого* – короточасний розлад здоров'я або незначна втрата працездатності одній людині, що становить від 7 до 21 дня. *Загибель людини* – це випадки смерті однієї фізичної особи. *Інші тяжкі наслідки* – випадки заподіяння тяжких тілесних ушкоджень хоча б одній людині, середньої тяжкості тілесних ушкоджень двом і більше особам, шкоди у великих розмірах підприємству, установі, організації чи громадянам (шкода власності або навколишньому природному середовищу, що у двісті п'ятдесят і більше разів перевищують неоподатковуваний мінімум доходів громадян, якщо це поєднувалося

з загрозою загибелі людей або настанням інших тяжких наслідків)» [8, с. 78–83; 12, с. 70].

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони кримінальних правопорушень, що розглядаються, є *причинний зв'язок* між допущеними порушеннями правил безпеки і реальною шкодою або можливістю її настання. Причинний зв'язок у цих кримінальних правопорушеннях має низку особливостей. Зокрема, у більшості випадків має місце опосередкований, а не прямий розвиток причинового зв'язку. Крім того, настання наслідку може бути зумовлене порушенням кількох вимог безпеки. Такі порушення можуть бути допущені одним або кількома суб'єктами. Тому у випадках, коли для встановлення причинового зв'язку необхідні наукові, технічні або інші спеціальні знання, призначаються експертизи [13, с. 43–45; 14, с. 328].

Суб'єктивна сторона кримінальних правопорушень визначається їх об'єктивною стороною. Щодо порушення правил безпеки може мати місце вина – умисел або необережність, щодо наслідків – тільки необережність (тобто змішана форма вини або необережність). Ставлення суб'єкта до наслідків є визначальним (оскільки без суспільно небезпечних наслідків кримінальна відповідальність за такі правопорушення виключається), а тому в цілому кримінальні правопорушення проти безпеки виробництва є необережними [2, с. 290–291]. У справах цієї категорії, у кожному конкретному випадку необхідно встановлювати *мотиви* допущених порушень правил безпеки ставлення суб'єкта до дотримання вказаних правил, що важливо для кваліфікації, визначення ступеня суспільної небезпечності вчиненого, призначення кримінального покарання, що впливає із положень ст. 91 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України «Обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні» і визначає, що в кримінальному провадженні підлягають доказуванню, зокрема, винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення. А згідно з п. 2 ч. 3 ст. 374 КПК України «Зміст вироку» у мотивувальній частині вироку зазначаються формулювання обвинувачення, визнаного судом доведеним, із зазначенням місця, часу, способу вчинення та наслідків кримінального правопорушення, *форми вини і мотивів* кримінального правопорушення [15].

Мотив кримінального правопорушення – це зумовлене певними потребами чи інтересами, усвідомлене особою внутрішнє спонукання, яке викликає в неї намір вчинити кримінальне правопорушення [16, с. 189].

У кримінальних правопорушеннях проти безпеки виробництва мотивами можуть бути: помилково сприйняті виробничі інтереси, наприклад, прагнення виконати виробниче завдання, всупереч правилам охорони праці; бажання раніше завершити роботу чи надати кому-небудь допомогу; кар'єристські спонукання; недбале ставлення до усіляких заборон або їх частини тощо [17, с. 67].

Необхідним для правильної кваліфікації кримінальних правопорушень проти безпеки виробництва є встановлення *мотивів* їх учинення.

Суб'єкт злочинів проти безпеки виробництва – спеціальний. Це фізичні, осудні особи, що досягли 16 років, які зобов'язані дотримуватися правил безпеки виробництва. За правовим статусом, їх можна поділити на три групи: 1) службові особи та громадяни – суб'єкти підприємницької діяльності, на що прямо вказано в ст. 271 КК, в інших випадках це впливає із закону (статті 272–275 КК); 2) робітники і ст. 274 КК). Значна кількість суб'єктів злочину, передбаченого статтями 271–275 КК, що є фізичними особами, котрі використовують найману працю за трудовим договором або є службовими особами підприємств, установ чи організацій – бригадирами, директорами підприємств тощо.

Дискусійним є висновок Д. Ветрова, що суб'єктом порушення правил безпеки під час виконання робіт із підвищеною небезпекою можуть бути такі особи: 1) громадяни – суб'єкти підприємницької діяльності, які досягли 16 років; 2) службові особи, які досягли 16 років; 3) робітники, які досягли 18 років, окрім випадків працевлаштування на виробництві чи підприємстві, де виконуються роботи з підвищеною небезпекою, шляхом завідомо неправдивого повідомлення про свій вік (такі особи повинні нести відповідальність за ст. 272 КК України із 16 років); 4) сторонні особи в разі порушення правил безпеки на підприємстві чи виробництві, якщо до їхнього відома у встановленому порядку було доведено правила безпеки на відповідних об'єктах, які досягли 16 років [18, с. 70], оскільки Кодекс законів про працю не забороняє працевлаштування робітників з 16 років, а ч. 1 ст. 22 КК України встановлює загальний вік суб'єктів злочину з 16 років.

В. Мисливий запропонував розділ X Особливої частини КК «Кримінальні правопорушення проти безпеки виробництва» доповнити ст. 271-1 «Порушення працівниками вимог законодавства про охорону праці» [19, с. 338]. Чинна редакція ст. 271 КК «Порушення вимог законодавства про охорону праці» у ч. 1 містить таке саме діяння, що було запропоноване науковцем, – «порушення вимог законодавчих та інших нормативно-правових актів про охорону праці», проте суб'єкти злочинів у чинній ст. 271 КК України та запропонованій ст. 271-1 істотно відрізняються. За ст. 271 КК, суб'єкти – це: 1) службова особа підприємства, установи, організації; 2) громадянин – суб'єкт підприємницької діяльності. Тоді як за проектом ст. 271-1 КК суб'єктом пропонується визнавати працівника підприємства, установи, організації незалежно від форм власності. Також у ст. 271 та ст. 271-1 КК відрізняються наслідки в частинах перших: у ч. 1 ст. 271 КК наслідки – шкода здоров'ю потерпілого; у ч. 1 ст. 271-1 КК України наслідок – середньої тяжкості тілесні ушкодження.

Недостатнім видається лише розмір покарання у виді штрафу, що був запропонований В. Мисливим, – від тридцяти до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян [19, с. 338], що становить від 510 до 850 грн і видається занадто

низьким розміром кримінального покарання станом на 2021 рік, хоча на час видання відповідної монографії (2004 р.) [19] це був прийнятний розмір покарання. Вважаємо, що як занадто низький розмір покарання, так і надмірне покарання не сприяють реалізації мети покарання – кари, виправлення засудженого, запобіганню вчиненню нових злочинів як засудженим, так й іншими особами (ч. 2 ст. 50 КК України) [20].

Так, мінімальна заробітна плата у 2021 році, згідно зі ст. 8 Закону України «Про Державний бюджет на 2021 рік», становить з 1 січня 6000 грн, а з 1 грудня 2021 року – 6500 грн [21]. Враховуючи щорічне збільшення доходів населення та мінімальної заробітної плати, доцільно передбачити розмір штрафу в ч. 1 ст. 271-1 КК у межах від двохсот п'ятдесяти до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. До речі, аналогічне покарання прописане в санкції ч. 1 ст. 286 КК України, що теж є необережним кримінальним правопорушенням та містить мінімальні наслідки у виді середньої тяжкості тілесних ушкоджень.

Ще одним важливим питанням є формулювання санкцій за кримінальні правопорушення проти безпеки виробництва, оскільки без належного покарання до порушників ефективність охорони праці не покращиться. Система покарань є одним із потужних засобів боротьби зі злочинністю. Чинні види покарань у сукупності відповідають вимогам законності в кримінальному праві, слугують забезпеченням законних прав та інтересів людей та держави. Хоча вони не є головним засобом у боротьбі зі злочинністю, але разом із заходами виховного впливу та переконанням відіграють суттєву роль у справі охорони суспільних відносин від кримінально протиправних посягань [3, с. 296–297].

Штраф є перспективним заходом кримінального покарання; розширення призначення судами штрафу заслуговує на схвалення, особливо коли це покарання застосовується в альтернативі позбавлення волі на певний строк. Водночас прийнятною є заміна в окремих випадках позбавлення волі штрафом у більш значному розмірі, ніж у ч. 1 ст. 271, ч. 1 ст. 272 та ч. 1 ст. 275 КК. Однак варто враховувати матеріальне становище підсудного, не призначати надмірних штрафів, тому що саме через скрутне матеріальне становище багато працівників продовжують виконувати певні роботи. Тож варто внести зміни до ч. 3 ст. 53 КК України, дозволити судам призначати покарання у виді штрафу на власний розсуд і тоді, коли така норма не передбачена в конкретній санкції статті Особливої частини КК [3, с. 304]. Це сприятиме досягненню мети покарання (карі, виправленню злочинця, запобіганню вчиненню кримінальних правопорушень) та дасть змогу збільшити доходи до відповідного бюджету.

Громадські роботи не зазначені як можливе покарання в санкціях ч. 1 ст. 271–272 КК, однак у зв'язку з теоретичною можливістю їх запровадження потребують розгляду. Застосування громадських робіт за ст. 271, ч. 1 ст. 272 КК сприяло б

досягненню мети покарання – карі (що закріплено в ч. 2 ст. 50 КК України), а також запобіганню вчинення нових кримінальних правопорушень. Досягнення мети покарання є більш важливим, ніж потенційна можливість зупинки окремих виробництв через відсутність декількох працівників, котрі в цей час відбувають покарання у виді громадських робіт.

Окрім того, відповідно до ч. 2 ст. 272–275 КК призначення покарання у виді громадських робіт не є вдалим через тяжкість наслідків, визначених у законі про кримінальну відповідальність.

Судам, натомість, слід частіше призначати покарання у виді виправних робіт за злочини проти безпеки виробництва (за ст. 271, ч. 1 ст. 272, ч. 1 ст. 273 КК), оскільки це відповідає суспільній небезпечності скоєних діянь та особливості суб'єктів зазначених кримінальних правопорушень, що дасть змогу не переривати виробничі процеси (на відміну від позбавлення волі) [3, с. 303–304].

За ч. 2 ст. 273 КК України, найбільш суворе покарання – до десяти років позбавлення волі – видається надто суворими у разі, якщо не загинула жодна особа (у разі настання «інших тяжких наслідків»).

У проєкті КК України станом на 18 жовтня 2021 року злочинам і проступкам проти безпеки виробництва присвячено розділ 5.6 [22], проте ні конкретних злочинів, ні проступків там не було визначено. Згодом станом на 18.01.2022 року у розділі 5.3 «Злочини та проступки проти безпеки об'єктів критичної інфраструктури і впливу небезпечних предметів та процесів» з'явилась ст. 5.3.9 «недотримання вимог щодо убезпечення від діяльності, яка становить підвищену небезпеку», де міститься лише 11 видів такої діяльності (на теперішній час існує 137 видів робіт з підвищеною небезпекою, тобто понад 120 з них залишились поза увагою авторів проєкту КК України), а також лише 1 проступок – вказаний у ст. 5.3.11 «порушення правил поведінки на об'єкті критичної інфраструктури» [22], що не є задовільним, оскільки одного злочину та одного проступку явно недостатньо для належної охорони безпеки виробництва.

Тож виникла пропозиція взяти за основу чинний розділ, доповнивши його статтею «Порушення працівниками вимог законодавства про охорону праці» з переліком суб'єктів, зазначених вище, та вказівкою на наслідки в примітці до першої статті в розділі.

Висновки з дослідження і перспективи подальшого наукового пошуку. Підбиваючи підсумки, треба зазначити таке:

1. У статті доведено необхідність удосконалення визначення «охорона праці», що закріплене в ДСТУ 2293:2014 «Охорона праці. Терміни та визначення». Це пов'язано із тим, що в зазначеному визначенні взагалі не йдеться про необхідність збереження життя людини та охорона праці на даний час не охоплює безпеку виробництва в частині заподіяння смерті потерпілим. Уперше автором запропоновано

таке визначення: *охорона праці* – система правових, соціально-економічних, організаційно-технічних, санітарно-гігієнічних і лікувально-профілактичних заходів і засобів, спрямованих на збереження *життя*, здоров'я та працездатності людини в трудовому процесі.

2. Під кримінальними правопорушеннями проти безпеки виробництва пропонується розуміти передбачені розділом X Особливої частини КК України «Кримінальні правопорушення проти безпеки виробництва» суспільно небезпечні винні діяння, що порушують встановлені законодавчими та іншими нормативно-правовими актами правила безпеки виробництва, які призвели до настання передбачених законом про кримінальну відповідальність суспільно небезпечних наслідків, вчинені суб'єктом кримінального правопорушення. Це визначення враховує особливості кримінальних правопорушень проти безпеки виробництва в статтях 271–275 та положення ст. 11 КК України.

3. *Суспільно небезпечне діяння* в кримінальних правопорушеннях проти безпеки виробництва виявляється в порушенні шляхом дії або бездіяльності (або в їх поєднанні) вимог безпеки, що містяться в правилах безпеки праці та виробництва.

4. У примітці до ст. 271 КК України доведено доцільність формулювання визначення наслідків кримінальних правопорушень проти безпеки виробництва (визначення шкоди здоров'ю потерпілого, інших тяжких наслідків), що слід закріпити в примітці до ст. 271 КК, на початку розділу, із вказівкою, що вони є спільними для кримінальних правопорушень, передбачених статтями 271–275 КК. Пропонується таке формулювання остаточної редакції примітки до ст. 271 КК України: «*Шкода здоров'ю потерпілого* – короткочасний розлад здоров'я або незначна втрата працездатності одній людині, що становить від 7 до 21 дня. *Загибель людини* – це випадки смерті однієї фізичної особи. *Інші тяжкі наслідки* – випадки заподіяння тяжких тілесних ушкоджень хоча б одній людині, середньої тяжкості тілесних ушкоджень двом і більше особам, шкоди у великих розмірах підприємству, установі, організації чи громадянам (шкода власності або навколишньому природному середовищу, що у двісті п'ятдесят і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, якщо це поєднувалося з загрозою загибелі людей або настання інших тяжких наслідків)».

5. У кримінальних правопорушеннях проти безпеки виробництва *мотивами* можуть бути: помилково сприйняті виробничі інтереси, наприклад, прагнення виконати виробниче завдання, всупереч правилам охорони праці; бажання раніше завершити роботу чи надати кому-небудь допомогу; кар'єристські спонування; недбале ставлення до усіляких заборон або їх частини тощо. Потреба встановлення мотивів вчинення злочинів проти безпеки виробництва впливає з положень ст. 91 та ч. 3 ст. 374 Кримінального процесуального кодексу України.

6. Пропозиція В. Мисливого доповнити КК України статтею 271-1 «Порушення працівниками вимог законодавства про охорону праці» є слушною та заслуговує на підтримку. У разі доповнення КК України статтею 271-1 не буде створено колізії зі ст. 271 КК та іншими кримінальними правопорушеннями проти безпеки виробництва, а конкуренція цих норм буде вирішуватися за ознаками суб'єкта: якщо суб'єктом злочину буде визнано службову особу або громадянина – суб'єкта підприємницької діяльності – розглядається кваліфікація за ст. 271 КК, а якщо суб'єкт – працівник, що не є службовою особою, то потрібна кваліфікація за ст. 271-1 КК. Прийняття ст. 271-1 КК у редакції, що запропонував В. Мисливий, сприятиме кращій охороні безпеки виробництва. Єдиним удосконаленням до цієї пропозиції слід вбачати коригування розмірів штрафу в проекті ч. 1 ст. 271-1 КК, а саме збільшення його розміру з меж від тридцяти до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян до такого ліміту: від двохсот п'ятдесяти до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить від 4250 до 8500 грн.

7. Варто внести зміни до ч. 3 ст. 53 КК України, де зазначити, що суди мають право призначати покарання у виді штрафу на власний розсуд і тоді, коли це не передбачено в конкретній санкції статті Особливої частини КК, оскільки вказане сприяє досягненню мети покарання (карі, виправленню злочинця, запобіганню вчиненню кримінальних правопорушень) та дасть змогу збільшити доходи до відповідного бюджету.

8. Судам слід частіше призначати покарання у виді виправних робіт за кримінальні правопорушення проти безпеки виробництва (за ст. 271, ч. 1 ст. 272, ч. 1 ст. 273 КК), оскільки це відповідає суспільній небезпечності скоєних діянь та особливості суб'єктів зазначених кримінальних правопорушень і дасть змогу не переривати виробничі процеси (на відміну від позбавлення волі).

9. У проекті КК України злочинам і проступкам проти безпеки виробництва станом на 18.10.2021 рік було присвячено розділ 5.6, проте ні конкретних злочинів, ні проступків там не було визначено. Згодом станом на 18.01.2022 рік у розділі 5.3 «Злочини та проступки проти безпеки об'єктів критичної інфраструктури і впливу небезпечних предметів та процесів» з'явилась ст. 5.3.9 «недотримання вимог щодо убезпечення від діяльності, яка становить підвищену небезпеку», де міститься лише 11 видів такої діяльності (на теперішній час існує 137 видів робіт з підвищеною небезпекою, тобто понад 120 з них залишились поза увагою авторів проекту КК України), а також лише 1 проступок – вказаний у ст. 5.3.11 «порушення правил поведінки на об'єкті критичної інфраструктури» [22], що не є задовільним, оскільки одного злочину та одного проступку явно недостатньо для належної охорони безпеки виробництва.

Вважаю доцільним при роботі над проєктом КК України залучити фахівців, створити окремий розділ, взявши за основу чинний розділ 10 Особливої частини «Кримінальні правопорушення проти безпеки виробництва», доповнивши його статтею «Порушення працівниками вимог законодавства про охорону праці», з переліком суб'єктів, зазначених вище, та вказівкою на наслідки в примітці до першої статті в розділі.

Перелік використаних джерел

1. Охорона праці. Терміни та визначення. ДСТУ 2293:2014. Охорона праці. Науково-виробничий журнал. 2015. № 10.
2. Борисов В. І. Злочини проти безпеки виробництва. Велика українська юридична енциклопедія у 20 т. Т. 17: Кримінальне право / редкол.: В. Я. Тацій (голова), В. І. Борисов (заст. голови) та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків: Право, 2017. 1064 с. С. 289–291.
3. Актуальні питання кримінального законодавства України та практики його застосування: монографія / В. Я. Тацій, В. І. Борисов, Л. М. Демидова, Д. П. Євсєєва, Г. С. Крайник та ін. / за заг. ред. В. Я. Таця, В. І. Борисова, Л. М. Демидової. Харків: Право, 2017. 400 с.
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень: Закон України від 22 листопада 2018 р. № 2617-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2019. № 17. Ст. 71.
5. Борисов В. И. Основные проблемы охраны безопасности производства в уголовном законодательстве Украины: дисс. ... доктора юрид. наук: 12.00.08. Харьков, 1993. 399 с.
6. Пащенко О. О. Кримінальна відповідальність за порушення правил ядерної або радіаційної безпеки: соціальна обумовленість і склад злочину: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2004. 220 с.
7. Бахуринська О. О. Кримінально-правова характеристика порушення вимог законодавства про охорону праці (ст. 271 КК України): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2007. 235 с.
8. Крайник Г. С. Кримінальна відповідальність за порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». Харків, 2011. 225 с.
9. Загороднюк С. О., Круш Г. С. Кримінальна відповідальність за злочини проти безпеки виробництва. Південноукраїнський правничий часопис. 2015. Вип. 1. С. 31–33. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/.../cgiirbis_64.exe?..

10. Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва: постанова Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 р. № 7. Вісник Верховного Суду України. 2009. № 8. С. 15–19.
11. Крайник Г. С. Кримінальна відповідальність за забруднення або псування земель в Україні: монографія. Харків: Друкарня Мадрид, 2019. 204 с.
12. Чуб Ю. С. Тяжкі наслідки як оцінне поняття у чинному Кримінальному кодексі України. Всеукраїнський круглий стіл «Актуальні питання кримінального права України у контексті реформування Кримінального кодексу України» (Харків, 18 листопада 2021 р.). Харків: ТОВ «Харківський університет», 2021. С. 65–72.
13. Шульга А. М., Павликівський В. І. Кримінальне право України: основні питання та відповіді. Харків: ПП «Берека-Нова», 2007. 304 с.
14. Кримінальне право України. Особлива частина: підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін.; за ред. проф. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., перероб. і допов. Харків: Право, 2015. 680 с.
15. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9–13. Ст. 88.
16. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / за ред.: В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., перероб. і допов. Харків: Право, 2015. 528 с.
17. Крайник Г. С. Мотиви злочинів, вчинених з необережності. Юридична Україна. Вип. 12. 2014. С. 65–70.
18. Вєтров Д. До питання про вік як ознаку суб'єкта порушення правил безпеки під час виконання робіт із підвищеною небезпекою (ст. 272 Кримінального кодексу України). Національний юридический журнал: теорія и практика. IUNIE 2015. С. 67–70.
19. Мисливий В. А. Злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту: монографія. Дніпропетровськ: Юрид. акад. Мін-ва внутр. справ, 2004. 380 с.
20. Крайник Г. С. Щодо розширення переліку злочинів проти безпеки виробництва в Україні. Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «Кримінальне право в умовах глобалізації» (Одеса, 25 травня 2018 р.). Одеса: Національний університет «Одеська юридична академія», 2018. С. 121–123.
21. Про Державний бюджет України на 2021 рік: Закон України від 15 грудня 2020 р. № 1082-IX. Голос України. 30.12.2020. № 242.
22. Проєкт Кримінального кодексу України станом на 18 січня 2022 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code>.

Reference

1. Okhorona pratsi. Terminy ta vyznachennia. (2015) DSTU 2293:2014. Okhorona pratsi. Naukovo-vyrobnychiy zhurnal – Scientific and production magazine, 10. [in Ukrainian].
2. Borysov, V. I. (2017) *Zlochyny proty bezpeky vyrobnytstva. Velyka ukrainska yurydychna entsyklopediia* (Vol. 1-20; Vol. 17): Kryminalne pravo / redkol.: V. Ya. Tatsii (Ed.), V. I. Borysov (Eds.) et al.; Nats.akad. prav. nauk Ukrainy; In-t derzhavy i prava im. V. M. Koretskoho NAN Ukrainy; Nats. yuryd. un-t im. Yaroslava Mudroho, 289–291. [in Ukrainian].
3. Aktualni pytannia kryminalnoho zakonodavstva Ukrainy ta praktyky yoho zastosuvannia: monohrafiia (2017) / V. Ya. Tatsii, V. I. Borysov, L. M. Demydova, D. P. Yevtieieva, H. S. Krainyk (Eds.) et al. / V. Ya. Tatsii, V. I. Borysov, L. M. Demydova. Kharkiv: Pravo. [in Ukrainian].
4. Pro vnesennia zmin do deiakyykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo sproshchennia dosudovoho rozsliduvannia okremykh katehorii kryminalnykh pravoporushen: Zakon Ukrainy vid 22 lystopada 2018 r. № 2617-VIII. (2018) Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy - Vidomosti of the Verkhovna Rada of Ukraine. 2019. № 17. Art. 71. [in Ukrainian].
5. Borisov, V. I. (1993) *Osnovnye problemy ohrany bezopasnosti proizvodstva v ugodnom zakonodatelstve Ukrainy. Doctor's thesis. Harkov.* [in Russian].
6. Pashchenko, O. O. (2004) *Kryminalna vidpovidalnist za porushennia pravyl yadernoi abo radiatsiinoi bezpeky: sotsialna obumovlenist i sklad zlochyну. Candidate's thesis. Nats. yuryd. akad. Ukrainy im. Yaroslava Mudroho; nauk. ker. – V. I. Borysov. Kharkiv.* [in Ukrainian].
7. Bakhurynska, O. O. (2007) *Kryminalno-pravova kharakterystyka porushennia vymoh zakonodavstva pro okhoronu pratsi (st. 271 KK Ukrainy. Candidate's thesis. Kyiv. nats. un-tet im. Tarasa Shevchenka ; nauk. ker. – S. S. Yatsenko. Kyiv.* [in Ukrainian].
8. Krainyk, H. S. (2011) *Kryminalna vidpovidalnist za porushennia pravyl bezpeky pid chas vykonannia robiz z pidvyshchenoiu nebezpekoiu. Candidate's thesis. Nats. un-t «Iuryd. akad. Ukrainy im. Yaroslava Mudroho» ; nauk. ker. – V. I. Borysov. Kharkiv.* [in Ukrainian].
9. Zahorodniuk, S. O., Krush, H. S. (2015) *Kryminalna vidpovidalnist za zlochyny proty bezpeky vyrobnytstva. Pivdenoukrainskyi pravnychiy chasopys – South Ukrainian legal magazine, issue 1, 31-33. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/.../cgiirbis_64.exe?* [in Ukrainian].
10. Pro praktyku zastosuvannia sudamy Ukrainy zakonodavstva u spravakh pro zlochyny proty bezpeky vyrobnytstva: postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 12 chervnia 2009 r. № 7. (2009) *Visnyk Verkhovnoho Sudu Ukrainy – Bulletin of the Supreme Court of Ukraine of the Verkhovna Rada of Ukraine, 8, 15–19.* [in Ukrainian].

11. Krainyk, H. S. (2019) *Kryminal'na vidpovidal'nist' za zabrudnennya abo psuvannya zemel' v Ukraini : monohrafiya*. Kharkiv : Drukarnya Madryd. [in Ukrainian].
12. Chub, Y. S. (2021) *Tyazhki naslidky yak otsinne ponyattya u chynnomu Kryminal'nomu kodeksi Ukrainy. Vseukrayins'kyi kruhlyy stil «Aktual'ni pytannya kryminal'noho prava Ukrainy u konteksti reformuvannya Kryminal'noho kodeksu Ukrainy» (m. Kharkiv, 18 lystopada 2021 r.)*. Kharkiv: TOV «Kharkivs'kyi universytet», 65-72. [in Ukrainian].
13. Shul'ha, A. M., Pavlykivs'kyi, V. I. (2007) *Kryminal'ne pravo Ukrainy: osnovni pytannya ta vidpovidi*. Kharkiv: PP «Bereka-Nova», [in Ukrainian].
14. *Kryminalne pravo Ukrainy. Osoblyva chastyna: pidruchnyk (2015) / Yu. V. Baulin, V. I. Borysov, V. I. Tiutiuhin (Eds.) et al.; za red. prof. V. Ya. Tatsiii, V. I. Borysov, V. I. Tiutiuhin (Eds.). 5-te vyd., pererob. i dopov.* Kharkiv : Pravo. [in Ukrainian].
15. *Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy vid 13 kvitnia 2012 r. № 4651-VI. (2013) Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy - Vidomosti of the Verkhovna Rada of Ukraine, 9–13, art. 88.* [in Ukrainian].
16. *Kryminalne pravo Ukrainy. Zahalna chastyna: pidruchnyk (2015) / za red.: V. Ya. Tatsiii, V. I. Borysov, V. I. Tiutiuhin (Eds.). 5-te vyd., pererob. i dopov.* Kharkiv : Pravo. [in Ukrainian].
17. Krainyk, H. S. (2014) *Motyvy zlochyniv, vchynenykh z neoberezhnosti. Yurydychna Ukraina - Legal Ukraine, issue 12, 65–70.* [in Ukrainian].
18. Vietrov, D. (2015) *Do pytannia pro vik yak oznaku sub 'iehta porushennia pravyl bezpeky pid chas vykonannia robot iz pidvyshchenoiu nebezpekoiu (st. 272 Kryminalnoho kodeksu Ukrainy). Natsionalnyi yurydycheskyi zhurnal: teoriya y praktyka – National Law Magazine: Theory and Practice, IUNIE 2015, 67-70.* [in Ukrainian].
19. Myslyvyi, V. A. (2004) *Zlochyny proty bezpeky dorozhnoho rukhu ta ekspluatatsii transportu : monohrafiia. Dnipropetrovsk : Yuryd. akad. Min-va vnutr. Sprav.* [in Ukrainian].
20. Krainyk, H. S. (2018) *Shchodo rozshyrennia pereliku zlochyniv proty bezpeky vyrobnytstva v Ukraini / materialy Mizhnarodnoi naukovo-praktychnii konferentsii «Kryminalne pravo v umovakh hlobalizatsii» (25 travnia 2018 r., m. Odesa) – About extension of the list of crimes against safety of manufacture in Ukraine / materials of the International scientific and practical conference «Criminal law in the conditions of globalization» (the 25 of May, 2018, Odesa). Odesa : Natsionalnyi universytet «Odeska yurydychna akademiia», 121–123.* [in Ukrainian].
21. *Pro derzhavnyi biudzhet Ukrainy na 2021 rik: Zakon Ukrainy vid 15 hrudnia 2020 r. № 1082-IX. (2020) Holos Ukrainy – Voice of Ukraine, 30.12.2020, 242.* [in Ukrainian].
22. *Proiekt Kryminalnoho kodeksu Ukrainy stanom na 18 zhovtnia 2021 r. (2021) N. p. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/criminal-code>.* [in Ukrainian].

КРАЙНИК Г. Щодо удосконалення формулювань складів кримінальних правопорушень проти безпеки виробництва.

У статті проведено комплексне дослідження правового регулювання питань удосконалення змісту складів кримінальних правопорушень проти безпеки виробництва. Удосконалено визначення поняття кримінальних правопорушень проти безпеки виробництва. Доведено необхідність удосконалення визначення «охорона праці». Висловлено й аргументовано ідею про необхідність закріплення визначення наслідків кримінальних правопорушень, передбачених статтями 271–275, у примітці до ст. 271 Кримінального кодексу України.

Ключові слова: кримінальні правопорушення, безпека виробництва, охорона праці, наслідки кримінальних правопорушень.

Kraynik H. IMPROVEMENT OF CLAIMS OF CRIMINAL OFFENSES AGAINST SAFETY OF MANUFACTURE AS THE OBLIGATORY PART OF THE PROTECTION OF LABOR COMPONENT OF LABOR PROTECTION

The article conducts a comprehensive, scientifically sound study of the definition and legal regulation of improving the content of criminal offenses against safety of manufacture as an integral part of labor protection. The model of structures of criminal offenses against safety of manufacture as an integral component of labor protection is developed. The elements of the composition of these criminal offenses, as well as the types and sizes of punishments for their commission have been studied.

Based on the study of the composition of criminal offenses against safety of manufacture, ways to improve the legislation of Ukraine in order to improve labor protection are proposed. The definition of the concept of criminal offenses against the safety of manufacture and the consequences of these criminal offenses and the formulation of penalties for their commission have been improved. The opinion expressed in science about the amendment of the Criminal Code of Ukraine by the article «Violation of the requirements of the legislation on labor protection by employees», which will not create a conflict with Art. 271-275 of the Criminal Code of Ukraine, because, in particular, differs in the subjects of criminal offenses (from Article 271 of the Criminal Code), the objective side (from Article 272 of the Criminal Code) in order to improve labor protection.

It is proposed to define the concept of criminal offenses against the safety of manufacture, taking into account the peculiarities of their wording and the provisions of Art. 11 of the Criminal Code of Ukraine. There is a need to improve the definition of «labor protection», which is enshrined in SSTU 2293:2014 «Labor protection. Terms and definitions». For the first time the author expressed the idea of the need to consolidate the definition of the consequences of criminal offenses under Articles 271-275 of the Criminal Code of Ukraine, in a note to Art. 271 of the Criminal code of Ukraine.

Keywords: criminal offenses, safety of manufacture, labor protection, consequences of criminal offenses.

УДК 344.13

DOI 10.37566/2707-6849-2022-1-2(38-39)-18



Наталія ФЕРЬЄВА,

*завідувач сектору організаційно-протокольного
забезпечення заходів Касаційного цивільного суду у складі
Верховного Суду, аспірантка кафедри кримінального
права, кримінології, цивільного та господарського права
Національної академії управління
ORCID: 0000-0002-9513-0435*

ДО ПИТАННЯ РОЗМЕЖУВАННЯ ЗЛОЧИНУ ЗА СТ. 405 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ З ІНШИМИ СУМІЖНИМИ ЗЛОЧИНАМИ ТА ПРАВОПОРУШЕННЯМИ

Постановка проблеми. Аналіз чинного кримінального законодавства висвітлив певну проблематику щодо кваліфікації вчинених військових злочинів – погроза або насильство щодо начальника за ст. 405 Кримінального кодексу України (далі – КК України). Тому є необхідність докладніше проаналізувати цей інститут кримінального права з тим, щоб сформулювати пропозиції, які сприяли б у правозастосовній діяльності уникати помилок при кваліфікації вчинених погроз або насильства щодо начальників.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню питань щодо кваліфікації злочинів проти встановленого законодавством порядку несення або проходження військової служби присвятили свої наукові праці В. Бондарєв, С. Дячук, М. Карпенко, О. Сарнавський, М. Панов, М. Хавронюк, С. Харитонов, О. Чуваков та інші вчені.

Крім того, ці питання аналізувались фахівцями у коментарях до відповідних статей КК України, у інших публікаціях практичних працівників. Водночас залишаються окремі питання, які потребують додаткового всебічного аналізу й висвітлення.

Метою статті є подальший аналіз і розкриття особливостей, які характеризують окремі аспекти здійснення кваліфікації військових злочинів за ст. 405 КК України.

Виклад основного матеріалу. При кваліфікації кримінальних правопорушень (злочинів і кримінальних проступків) майже на всіх етапах цього процесу виникає необхідність розмежування як злочинів, так і кримінальних проступків, що мають у низці випадків суттєву схожість (подібність), а також відмежування їх від діянь, що не є злочинними [1, с. 43–256].

Розмежування суміжних злочинів передбачає певний процес, який у теорії кримінального права називається кваліфікацією кримінальних правопорушень, у основі якого – кваліфікація злочинів і кримінальних проступків.

Під кваліфікацією злочинів передбачено визначення конкретної суті, якості певного суспільно небезпечного діяння, його фактичних об'єктивних і суб'єктивних ознак, встановлення їх тотожності юридичним об'єктивним та суб'єктивним ознакам певного складу злочину [2, с. 72].

Своєю чергою В. Навроцький розрізняє таке поняття, як «кримінально-правова кваліфікація», розуміючи під цим терміном часткові випадки правової (чи юридичної) кваліфікації, передбачаючи під цим процесом, *по-перше*, частину процесу застосування кримінального закону, *по-друге*, оцінку суспільно небезпечної поведінки, *по-третє*, визначення кримінально-правової норми, яка передбачає вчинене діяння [3, с. 6–9].

На думку В. Навроцького, кримінально-правова кваліфікація нерозривно пов'язана з розмежуванням злочинів як фактів дійсності, правових норм та диспозицій статей закону, в яких виражені ці норми, складів злочинів, що являють собою теоретичні моделі певних посягань [3, с. 311].

Як зазначає М. Панов, розмежування складів злочинів – важлива і необхідна складова кваліфікації злочинів, що полягає в послідовному проведенні відмінностей (різниці) між суміжними складами злочинів, що мають такі, які збігаються (загальні), чи схожі елементи або ознаки, на підставі встановлення суттєвих індивідуальних (особливих) ознак, їм притаманних, та якими вони істотно відрізняються один від одного [4, с. 861].

Процедура розмежування суміжних складів злочинів при їх кваліфікації становить доволі складну інтелектуальну діяльність правозастосовувача, об'єктом якої виступають одночасно два чи більше складів злочинів, які містять елементи чи ознаки, що мають суттєву схожість або подібність.

З'ясовуючи сутність цих злочинів і аналізуючи їх елементи та ознаки при їх розмежуванні, слід керуватися такими узагальненими правилами.

1. У процесі порівняння зазначених ознак домінуючими, які мають можливість проводити розмежування (відмінність) кожного із цих складів злочинів і відрізнити їх один від одного.

2. Ознаки (або хоча б одна із них), за якими відрізняються ці склади злочинів, мають бути суттєвими, прямо передбаченими нормою кримінального права чи однозначно впливати із її змісту та відображати сутність суспільно небезпечного діяння, що підлягає кваліфікації.

3. При порівнянні суміжних складів злочинів і відповідних норм кримінального права обранню і застосуванню підлягає лише та із них, яка найбільш повно охоплює вчинене суспільно небезпечне діяння, при цьому достатньо точно відображає його суттєві риси.

4. У випадках, коли вчинене суспільно небезпечне діяння не охоплюється в повному обсязі жодною із норм кримінального права, що передбачають суміжні склади злочинів, для забезпечення повноти кримінально-правової оцінки вчиненого необхідно застосовувати всі ці норми за правилами ідеальної сукупності злочинів.

5. За наявності конкуренції норм кримінального права, що передбачають суміжні склади злочинів та співвідносяться між собою як «частка» і «ціле» або як «загальна і спеціальна норми» чи як «спеціальні норми», слід керуватися розробленими теорією і практикою кримінального права правилами подолання конкуренції норм кримінального права, що мають забезпечити правильну кваліфікацію злочинів [4, с. 863].

Такої думки і О. Марін, який наголошує на відповідних складнощах розмежування відповідних складів злочинів, коли вчинене суспільно небезпечне діяння одночасно підпадає під дію двох чи більше норм КК, які перебувають між собою у відносинах конкуренції [5, с. 201–224].

Наявність у КК ст. 401 («Поняття військового кримінального правопорушення») зумовлено необхідністю розмежування їх з іншими складами, передбаченими КК України. Як зазначає Л. Брич, незважаючи на достатню кількість публікацій, присвячених військовим злочинам, проблема їх комплексного розмежування залишається. Існування проблеми для правозастосовної діяльності у розмежуванні складів військових злочинів із складами інших злочинів підтверджують судові органи [6, с. 324].

Військові кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби за ступенем вираження їх специфічного характеру можна поділити на дві групи:

1. Спеціально військові кримінальні правопорушення, тобто такі, у яких немає аналогів серед інших розділів КК України.

2. Відносно військові, які за деякими ознаками збігаються з кримінальними правопорушеннями, передбаченими іншими розділами КК.

Складність розмежування військових кримінальних правопорушень проти встановленого порядку несення військової служби з суміжними складами кримінальних правопорушень виникає при вирішенні питання їх правильної кваліфікації саме при вчиненні стосовно військових кримінальних правопорушень, які є спеціальними по відношенню до загальнокримінальних.

Під час кримінально-правової кваліфікації військового злочину за ст. 405 КК здійснюються такі основні види розмежування:

1) злочину та інших (менш небезпечних) кримінальних правопорушень;

2) окремих видів військових злочинів між собою, наприклад між погрозою або насильством щодо начальника (ст. 405 КК) і опором начальника або примушуванням його до порушення службових обов'язків (ст. 404 КК), порушенням статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості (ст. 406 КК) у разі завдання побоїв, вчинення іншого насильства; перевищенням військовою службовою особою влади чи службових повноважень (ст. 426-1) при застосуванні насильства щодо підлеглого;

3) різних видів схожих між собою військового злочину за ст. 405 КК і загальнокримінальних злочинів за окремими елементами і ознаками складів злочинів. Зокрема, за ст. 405 («Погроза або насильство щодо начальника») КК і ст. 345 («Погроза або насильство щодо працівника правоохоронного органу») КК, ст. 345-1 («Погроза або насильство щодо журналіста») КК, ст. 346 («Погроза або насильство щодо державного чи громадського діяча») КК, ст. 350 («Погроза або насильство щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок») КК та ін.

Об'єктами розмежування виступають: диспозиції зазначених статей КК, кримінально-правові норми; склади злочинів; фактичні обставини, які підлягають кримінально-правовій оцінці.

Так, при розмежуванні погрози або насильства щодо начальника за ст. 405 КК від інших військових злочинів, зокрема, від злочину, передбаченого ст. 404 КК, основними відмінними рисами між ними є: окремі ознаки суб'єктивної сторони, наприклад такі, як мотив, мета протиправних дій; об'єктивної сторони – обстановка, спосіб їх вчинення. Якщо для погрози або насильства щодо начальника для правопорушника основним мотиватором його дій є невдоволення належним виконанням начальником своїх обов'язків з військової служби, то при вчиненні злочину за ст. 404 КК такими є «опір начальника, а також іншій особі, яка виконує покладені на неї обов'язки з військової служби, або примушування їх до порушення цих обов'язків».

При розмежуванні складів злочинів, передбачених ст. 405 і 406 КК, крім тих ознак, що враховувались при попередньому розмежуванні, такими є також спрямованість цих злочинів, оскільки безпосереднім об'єктом злочину – погроза або насильство щодо начальника є посягання на суспільні відносини, які захищають порядок підлеглості, а його додатковим обов'язковим безпосереднім об'єктом

– життя, здоров'я, честь, гідність начальника. Безпосереднім об'єктом злочину за ст. 406 КК є «суспільні відносини, що забезпечують умови з охорони закріпленого в чинному законодавстві порядку взаємовідносин між військовослужбовцями ... що не перебувають між собою у відносинах підлеглості. Додатковим обов'язковим безпосереднім об'єктом цього діяння є суспільні відносини, що забезпечують умови з охорони їх життя, здоров'я, честі, особистої гідності» [7, с. 59, 63].

Характерним прикладом розмежування військових злочинів, передбачених ст. 405 і 406 КК, можуть бути обставини кримінального правопорушення, викладені у вироку Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 14 грудня 2012 року щодо капітана ОСОБА_4, який органом досудового розслідування обвинувачувався у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 405 КК України, але у процесі судового слідства суд дійшов висновку, що дії обвинуваченого ОСОБА_4 підлягають кваліфікації за ч. 1 ст. 406 КК України, визнавши його винним у порушенні статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності між ними відносин підлеглості. Обставини цього злочину такі: «Досудовим слідством дії ОСОБА_4 кваліфіковано за ч. 2 ст. 405 КК України, як вчинення насильницьких дій щодо начальника у зв'язку з виконанням ним обов'язків з військової служби (до капітана ОСОБА_2, що проявилось у застосуванні фізичного насильства щодо останнього у вигляді завдання чотирьох ударів руками та одного удару головою в грудну клітину. – Н. Ф.).

Однак встановлені судом обставини справи свідчать про необхідність перекваліфікації дій підсудного.

Так, з показань підсудного та потерпілого встановлено, що суперечка, а в подальшому і фізичне насильство з боку ОСОБА_4 виникли з особистих, неприязних до ОСОБА_2 мотивів з приводу орендованого ними житла і не пов'язані з виконанням останнім обов'язків з військової служби, тобто конфлікт виник на побутовому ґрунті.

Окрім цього, у справі відсутні достовірні докази того, що підсудному було відомо про те, що потерпілий стосовно нього тимчасово виконував обов'язки начальника ВПС, тобто був начальником стосовно ОСОБА_4.

Як з показань підсудного, так і з показань потерпілого та свідка ОСОБА_5 вбачається, що ОСОБА_4 почав виконувати наказ з охорони державного кордону о 06 годині, а ОСОБА_2 приступив до виконання тимчасових обов'язків начальника ВПС о 08 годині і на підставі усного розпорядження начальника. Виконання наряду з охорони державного кордону полягало в обході місцевостей по встановленому маршруту і таким чином ОСОБА_4 повернувся у ВПС о 16 годині.

Отже, у справі встановлено лише сам факт вчинення насильницьких дій за відсутності кваліфікуючих ознак злочину, передбаченого ч. 2 ст. 405 КК України, оскільки у справі не здобуто переконливих і достовірних доказів того, що підсудний

усвідомлював, що вчиняє насильницькі дії стосовно свого начальника у зв'язку з виконанням ним обов'язків з військової служби.

А тому, на переконання суду, у діях підсудного наявний склад злочину, передбаченого ч. 1 ст. 406 КК України – порушення статутних правил взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності між ними відносин підлеглості, що виявилось у вчиненні насильства» [8].

У разі розмежування військових злочинів, передбачених ст. 405 і 426-1 КК, необхідно враховувати різну спрямованість цих злочинів. Якщо безпосереднім об'єктом погрози або насильства щодо начальника передбачено порушення порядку підлеглості, то «у разі застосування нестатутних методів впливу щодо підлеглого або перевищення дисциплінарної влади, якщо такі дії заподіяли істотну шкоду, або застосування насильства щодо підлеглого, «основним безпосереднім об'єктом є суспільні відносини, які забезпечують правильну, нормальну діяльність апарату органів військового управління і військового командування ... обов'язковим додатковим безпосереднім об'єктом перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень є посягання на суспільні відносини, які захищають честь та гідність підлеглого, а в разі застосування насильства щодо підлеглого – життя, здоров'я, воля, честь, гідність підлеглого» [9, с. 222]. Відмінними в цих злочинах є як суб'єкти їх вчинення, так і потерпілі від цих злочинів. У першому випадку суб'єктом злочину є підлеглий, а потерпілим – начальник. В іншому випадку все навпаки.

Коли ж розмежування здійснюється між військовим і загальнокримінальним злочинами, як у нашій ситуації, передбаченими ст. 405 КК і ст. 345 («Погроза або насильство щодо працівника правоохоронного органу») КК, ст. 345-1 («Погроза або насильство щодо журналіста») КК, ст. 346 («Погроза або насильство щодо державного чи громадського діяча») КК, ст. 350 («Погроза або насильство щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок») КК, то насамперед відмінними є суб'єкти їх вчинення. Щодо злочину за ст. 405, то такими суб'єктами злочину є військовослужбовець, військовозобов'язаний та резервіст під час проходження зборів, «а також інші особи, визначені законом» (ст. 401 КК). Стосовно цих загальнокримінальних злочинів суб'єкт їх вчинення загальний, передбачений ч. 1 ст. 18 КК – «фізична осудна особа, яка вчинила кримінальне правопорушення у віці, з якого ... може наставати кримінальна відповідальність» [10].

Певну складність за критерієм «потерпілий» становить розмежування злочинів, передбачених ст. 405 і 345 КК, коли погроза або насильство вчинені щодо начальника (командира) у статусі військовослужбовця, зокрема, коли він є військовослужбовцем Військової служби правопорядку у Збройних Силах України у зв'язку з виконанням ним (військовослужбовцем Військової служби правопорядку) службових обов'язків.

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України» ця служба визначена як «спеціальне правоохоронне формування у складі Збройних Сил України, призначене для забезпечення правопорядку і військової дисципліни серед військовослужбовців Збройних Сил України у місцях дислокації військових частин, у військових навчальних закладах, установах та організаціях, військових містечках, на вулицях і в громадських місцях; для запобігання злочинам, іншим правопорушенням у Збройних Силах України, їх припинення, для захисту життя, здоров'я, прав і законних інтересів військовослужбовців, військовозобов'язаних під час проходження ними зборів, працівників Збройних Сил України, а також для захисту майна Збройних Сил України від розкрадання та інших протиправних посягань, а так само для участі у протидії диверсійним проявам і терористичним актам на військових об'єктах» [11].

У разі виникнення зазначеної ситуації має місце конкуренція загальної і спеціальної норми. Загальна норма (ст. 345 КК «Погроза або насильство щодо працівника правоохоронного органу») передбачає, що посягання, в разі вчинення зазначеного злочину, спрямоване проти працівника правоохоронного органу, якими є військовослужбовці Військової служби правопорядку у Збройних Силах України. Основним безпосереднім об'єктом злочину за ст. 345 КК є «нормальна діяльність правоохоронних органів, їх авторитет, а додатковим об'єктом – психічна недоторканність працівників правоохоронних органів або їх близьких родичів, їх здоров'я» [12, с. 1002].

Коли ж розглядаємо зміст безпосереднього об'єкта злочину, передбаченого ст. 405 КК, то ведемо мову про суспільні відносини, які захищають порядок підлеглості, закріплений у ст. 28–34 («Начальники та підлеглі, старші та молодші за військовим званням») Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України. Отже, одночасно має місце посягання на два різні безпосередні об'єкти злочинів, які містяться в різних розділах Особливої частини КК. Відповідно злочин за ст. 345 – у розділі XV («Кримінальні правопорушення проти авторитету органів державної влади...»), а за ст. 405 – у розділі XIX («Кримінальні правопорушення проти встановленого порядку несення військової служби (військові кримінальні правопорушення)'). Як зазначає М. Коржанський, у разі «якщо вчинене є посяганням на різні безпосередні об'єкти кримінально-правової охорони, то його належить кваліфікувати як сукупність злочинів» [13, с. 55]. Такої позиції дотримуються й інші науковці, зокрема М. Панов, який зазначає: «У випадках, коли вчинене суспільно небезпечне діяння не охоплюється в повному обсязі жодною із кримінально-правових норм, що передбачають суміжні склади злочинів, для забезпечення повноти кримінально-правової оцінки скоєного необхідно застосовувати всі ці норми за правилами ідеальної сукупності злочинів» [14, с. 35].

Висновки з дослідження і перспективи подальшого наукового пошуку. Підсумовуючи, варто зазначити, що «весь процес кваліфікації полягає в послідовному відмежуванні кожного із елементів і ознак складу злочину, під який підпадає вчинене суспільно небезпечне діяння, від елементів і ознак інших суміжних складів злочинів» [14, с. 34]. Тому слушним є твердження про те, що «розмежування злочинів становить зворотний бік кваліфікації» [15, с. 146].

Розмежування у процесі кваліфікації кримінальних правопорушень не вичерпується вищезазначеним. У ряді випадків їх кваліфікація пов'язана з необхідністю відмежування злочинів і кримінальних проступків від адміністративних і дисциплінарних проступків, які не передбачають кримінальної відповідальності.

Межі, що розділяють військове кримінальне правопорушення від військового проступку, не можуть бути визначені раз і назавжди, тому що вони характеризуються рядом змін, зумовлених обставинами, що впливають на стан військової дисципліни, і загальним напрямом військово-судової практики в той чи інший період часу.

При цьому необхідно відмітити, що межа між кримінальним правопорушенням і проступком може бути рухливою і не завжди вловимою під час першого осмислення, оскільки вони тісно між собою пов'язані й часто одна в іншу переростають.

У кожному конкретному випадку вирішення питання про те, чи є вчинене порушення військової дисципліни військовим кримінальним правопорушенням чи проступком, повинно відбуватися з точки зору оцінки суспільної небезпеки і шкоди, яка може бути завдана інтересам військових формувань і держави.

Різний ступінь суспільної небезпеки військового кримінального правопорушення і проступку зумовлює різний підхід кримінального законодавства при встановленні відповідних заходів примусового впливу за їх вчинення. Військові кримінальні правопорушення характеризуються більшою, ніж дисциплінарні проступки, небезпекою для держави і боєздатності її Збройних Сил та інших військових формувань, а тому зумовлюють застосування в судовому порядку заходів кримінального покарання. Дисциплінарні проступки є діями порівняно менш суспільно небезпечними, ніж військові кримінальні правопорушення, а тому зумовлюють застосування владою командира (начальника) заходів дисциплінарного стягнення. Менша суспільна небезпека проступку зумовлюється головним чином малозначністю вчинення дії і відсутністю шкідливих наслідків.

При оцінці суспільної небезпеки допущених військовослужбовцем порушень військової дисципліни і порядку несення військової служби і віднесення їх до військового кримінального правопорушення чи дисциплінарного проступку варто виходити із таких обставин:

- а) ступеня вини й суспільної небезпеки особи, яка вчинила ці дії;
- б) ступеня і характеру суспільної небезпеки вчинених дій;
- в) ступеня небезпеки та можливих наслідків чи тих, які настали.

Особлива увага повинна бути приділена з'ясуванню особистості військово-службовця, який порушив військову дисципліну, мотиву дій, а також, наскільки сама вчинена злочинна дія в даних конкретних умовах місця і часу є суспільно небезпечною.

Дуже важливе значення при розмежуванні проступку і військового кримінального правопорушення можуть мати такі обставини, як загальний моральний стан і конкретні умови військової частини, в якій вчинені ті чи інші порушення військової дисципліни, поширеність подібних порушень військової дисципліни, попередня дисциплінованість чи недисциплінованість винного і т. п.

Крім того, обов'язково повинні братись до уваги обставини, які пом'якшують чи обтяжують покарання, передбачені ст. 66–67 КК. Водночас можуть бути визнані й інші пом'якшуючі обставини, що стосуються правопорушення і особи, яка його вчинила (наприклад, вчинення протиправної дії під впливом начальника чи старшого за військовим званням, короткострокове перебування винного на військовій службі і у зв'язку з цим недостатнє знання вимог військового правопорядку, бездоганна військова служба до вчинення правопорушення, щире розкаяння, старанність на військовій службі після вчинення правопорушення та ін.) [16, с. 151–153].

Основним критерієм відмежування таких ситуацій є рівень суспільної небезпечності вчинених дій – погрози або насильства стосовно начальника. Не є кримінальним правопорушенням дія, яка хоча формально й містить ознаки діяння, передбаченого ч. 1–2 ст. 405 КК, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди військовому правопорядку. Кодекс України про адміністративні правопорушення не містить жодної норми, подібної до ст. 405 КК, тому й не передбачає адміністративної відповідальності. Щодо аналогічного дисциплінарного проступку, то статuti Збройних Сил України не містять конкретного переліку ні дисциплінарних проступків, їх ознак, ні покарань за них. Тому для розмежування погрози і насильства щодо начальника на рівні злочину і дисциплінарного проступку слід оцінювати їх соціальні властивості, а також наявність чи відсутність інших ознак, що характеризують елементи складу злочину. Тільки за таких умов вчинена погроза або насильство стосовно начальника як військове правопорушення може бути правильно кваліфіковано, що уможливить без помилок застосувати відповідну правову норму чинного законодавства.

Перелік використаних джерел

1. Брич Л. П. *Теорія розмежування складів злочинів: монографія*. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. 712 с.
2. Кривоченко Л. М. *Кваліфікація злочинів*. *Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемишченко (голова редкол.) та ін. Київ: Укр. енцикл., 2001. Т. 3: К-М. 2001. 792 с.: іл.*

3. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посіб. 2-ге вид. Київ: Юрінком Інтер, 2009. 512 с.
4. Панов М. І. Розмежування складів злочинів. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Харків: Право, 2016. Т. 17: Кримінальне право / редкол.: В. Я. Тацій (голова), В. І. Борисов (заст. голови) та ін.; Нац. акад. прав. наук України; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. 2017. 1064 с.: іл.
5. Марін О. Н. Кваліфікація злочинів при конкуренції кримінально-правових норм: монографія. Київ: Атіка, 2003. 222 с.
6. Брич Л. П. Співвідношення складів військових злочинів зі складами злочинів, що мають з ними тотожні за змістом ознаки. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2011. № 54. С. 323–334.
7. Карпенко М. І. Військові злочини: питання теорії, законодавства і практики: монографія. Київ: ЗВО «Національна академія управління», 2019. 458 с.
8. Вирок Ужгородського міськрайонного суду Закарпатської області від 14 грудня 2012 р. Справа № 712/13666/12. Провадження № 1/712/987/2012. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/46955504> (дата звернення: 05.07.2022).
9. Карпенко М. І. Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини): наук.-метод. посіб.; за заг. ред. В. К. Матвійчука. 2-ге вид., доповн. Харків: Право, 2017. 318 с.
10. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25–26. Ст. 131.
11. Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України: Закон України від 07.03.2002 р. № 3099-III. Офіційний вісник України. 2002. № 14. Ст. 708.
12. Брич Л. В. Коментар ст. 345 Кримінального кодексу України. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 7-е вид., переробл. та доповн. Київ: Юридична думка, 2010. 1288 с.
13. Коржанський М. Й. Кваліфікація злочинів: навчальний посібник. Вид. 3-тє, доповн. та переробл. Київ: Атіка, 2007. 592 с.
14. Панов М. І. Загальні засади кваліфікації злочинів. Кваліфікація злочинів: навч. посіб. / Г. М. Анісімов, О. О. Володіна, І. О. Зінченко та ін.; за ред. М. І. Панова. Харків: Право, 2016. 356 с.
15. Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. Москва: Юрид. лит., 1972. 352 с.
16. Карпенко М. І. Кримінальна відповідальність за порушення статутних прав взаємовідносин між військовослужбовцями за відсутності відносин підлеглості (кримінально-правове та кримінологічне дослідження): монографія / за заг. ред. В. К. Матвійчука. Київ: КНТ, 2006. 232 с.

References

1. Brych L. P. *Theory of delimitation of crimes: a monograph: monograph*. Lviv: Lviv State University of Internal Affairs, 2013. 712 p. [ukr.].
2. Kryvochenko L. M. *Classification of crimes. Legal encyclopedia: in 6 vol. / Edited by: Yu. S. Shemshuchenko (chief editor) and others*. Kyiv: Ukr. Encycl., 2001. Vol. 3: K-M. 2001. 792 p.: illustrations. [ukr.].
3. Navrotsky V. O. *Fundamentals of criminal law qualification: tutorial / V. O. Navrotskyi*. 2nd edition Kyiv: Yurinkom Inter, 2009. 512 p. [ukr.].
4. Panov M. I. *Distinguishing the elements of crimes. The great Ukrainian legal encyclopedia: in 20 volumes*. Kharkiv: Pravo, 2016. Volume 17: Criminal law / editor: V. Ya. Tatus (chairman), V. I. Borisov (deputy chairman) and others; National Acad. rights Sciences of Ukraine; Institute of State and Law named after V. M. Koretsky National Academy of Sciences of Ukraine; National law University named after Yaroslav the Wise. 2017. 1064 p. : fig. [ukr.].
5. Marin O. N. *Qualification of crimes in the competition of criminal law: monograph*. Kyiv: Atika, 2003. 222 p. [ukr.].
6. Brych L. P. *Correlation of military crimes with crimes that have the same characteristics as them*. Brych Bulletin of Lviv University. Legal series. 2011. No. 54. P. 323-334. [ukr.].
7. Karpenko M. I. *War crimes: issues of theory, legislation and practice: Monograph*. Kyiv: HEI «National Academy of Management», 2019. 458 p. [ukr.].
8. *Decision of the Uzhhorod City and District Court of Zakarpattia Oblast dated December 14, 2012. Case No. 712/13666/12. Proceedings No. 1/712/987/2012. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/46955504> (date of application: 07/05/2022* [ukr.].
9. Karpenko M. I. *Crimes against the established order of military service (military offenses): science and method. manual; in general ed. V. K. Matveychuk 2nd ed., supplement*. Kharkiv: Pravo, 2017. 318 p. [ukr.].
10. *Criminal Code of Ukraine: Law of Ukraine dated April 5, 2001 No. 2341-III. Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine*. 2001. No. 25-26. Art. 131. [ukr.].
11. *On the Military Service of Law and Order in the Armed Forces of Ukraine: Law of Ukraine dated 03.07.2002 No. 3099-III. Official Bulletin of Ukraine*. 2002. No. 14. Art. 708 [ukr.].
12. Brych L. V. *Commentary on Art. 345 of the Criminal Code of Ukraine // Scientific and practical commentary on the Criminal Code of Ukraine / Ed. M. I. Melnyka, M. I. Havronyuk 7th ed., revised. and added* Kyiv: Yuridichna dumka, 2010. 1288 p. [ukr.].
13. Korzhanskyi M. Y. *Classification of crimes: Study guide. 3rd edition, supplement. and processing* Kyiv: Atika, 2007. 592 p. [ukr.].

14. Panov M. I. *General principles of qualification of crimes // Qualification of crimes: tutorial. manual / H.M. Anisimov, O.O. Volodina, I.O. Zinchenko and others; editor M. I. Panov Kharkiv: Pravo, 2016. 356 p. [ukr.]*.

15. Kudryavtsev V. N. *The general theory of the qualification of criminals / V. N. Kudryavtsev Moscow: Jurid. lit., 1972. 352 p. [ukr.]*.

16. Karpenko M. I. *Criminal liability for violation of the statutory rules of relations between servicemen in the absence of subordination relations (criminal law and criminological research): monograph / According to general ed. V.K. Matviychuk: Monograph. Kyiv: KNT, 2006. 232 p. [ukr.]*.

ФЕРЬЄВА Н. До питання розмежування злочину за ст. 405 Кримінального кодексу України з іншими суміжними злочинами та правопорушеннями.

У статті аналізуються окремі питання кваліфікації військового злочину, передбаченого ст. 405 («Погроза або насильство щодо начальника») Кримінального кодексу України. Констатуються певні складнощі цього. Особливо це стосується ситуацій, коли потерпілими від зазначеного військового злочину є працівники військових правоохоронних органів. Висловлено пропозиції щодо проблемних питань кваліфікації погрози або насильства стосовно начальника. Також досліджується військовий злочин, який передбачає кримінальну відповідальність у разі посягання з боку підлеглих на начальників і командирів у зв'язку з виконанням ними обов'язків з військової служби.

Ключові слова: злочини проти встановленого порядку несення військової служби, військові злочини, погроза або насильство щодо начальника, склад злочину, об'єктивна сторона, кваліфікація військових злочинів.

FERIEVA N. *Differentiation the crime according to the art.405 of the Criminal code of Ukraine with other related crimes and offenses.*

The article analyzes separate issues of the qualification of a war crime, provided for in Art. 405 («Threat or violence against a superior») of the Criminal Code of Ukraine. It considers a military crime, which provides for criminal liability in case of encroachment by subordinates on superiors and commanders in connection with their performance of military service duties.

At the same time, judicial statistics maintained by the State Judicial Administration of Ukraine shows that with the beginning of hostilities in the East of Ukraine, the level of military crime has significantly increased, in particular, comparing with 2013.

Thus, in 2017, the amount of servicemen convicted of war crimes (now military criminal offenses) increased more than in 15 times. And although it gradually decreased in the following years, it nevertheless remains stably high.

In the system of military criminal offenses, war crimes against the order of subordination according to Art. 405 of the Criminal Code of Ukraine.

During the period of 2011-2021, 184 servicemen were convicted of committing the specified crime, which indicates an unsatisfactory level of military discipline among a separate category of servicemen, whose criminal actions are aimed at violating the principle of subordination, as one of the fundamental principles in the construction of a military formation.

Therefore, correct qualification of the specified military crime is extremely important, which requires relevant knowledge and experience in law enforcement activities.

Key words: crimes against the established order of military service, war crimes, threat or violence against a superior, composition of the crime, objective side, qualification of war crimes.

УДК: 343.9

DOI 10.37566/2707-6849-2022-1-2(38-39)-19



Володимир ЗАВИДНЯК,

*професор кафедри кримінального права та кримінології
Університету державної фіскальної служби України,
доктор юридичних наук, доцент
ORCID: 0000-0001-5151-6283*

ОСОБЛИВОСТІ ТАКТИКИ ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ У БЮДЖЕТНІЙ СФЕРІ

Постановка проблеми. Основним змістом процесуальної діяльності під час розслідування кримінальних правопорушень у бюджетній сфері є встановлення об'єктивної істини, а головним засобом отримання та перевірки доказів є слідчі (розшукові) дії. Проведення саме цих дій становить зміст стадії досудового розслідування та дає змогу виконати її завдання. Тому одним з найактуальніших завдань при розслідуванні кримінальних правопорушень у бюджетній сфері є встановлення особливостей проведення окремих слідчих (розшукових) дій і формування на цій основі науково обґрунтованих рекомендацій, оптимальних шляхів та прийомів розслідування.

Деякі особливості тактики проведення слідчих (розшукових) дій при розслідуванні кримінальних правопорушень у бюджетній сфері досліджувалися П. Біленчуком, Л. Борисовою, В. Веховим, О. Гладуном, О. Дудоровим, Е. Кісілюком, Г. Літвінчуком, Г. Матусовським, Н. Місюрою, О. Процюком, В. Руфоновим, О. Шаповаловим та ін. Але водночас слід зазначити, що особливості

тактики проведення слідчих (розшукових) дій у кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень у бюджетній сфері розглядались доволі фрагментарно та потребують дослідження.

Основною метою даної статті є визначення особливостей тактики проведення слідчих (розшукових) дій при розслідуванні кримінальних правопорушень у бюджетній сфері.

Злочинні дії, пов'язані з кримінальними правопорушеннями у бюджетній сфері, зазвичай кваліфікуються як незаконне використання бюджетних коштів, оскільки ст. 210 Кримінального кодексу України (далі – КК України) охоплює цілий комплекс протиправних дій, передбачених бюджетним законодавством. А враховуючи те, що незаконне використання бюджетних коштів за своєю правовою природою належить до економічних кримінальних правопорушень (або до кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності), специфіка розслідування таких кримінальних правопорушень полягає у тому, що сам факт наявності цих протиправних дій відображається тільки в документах: фінансових, бухгалтерських, банківських тощо. Якщо цього в документах не відображено, склад кримінального правопорушення відсутній. Тому документи є не тільки основними носіями інформації про вчинення кримінальних правопорушень у бюджетній сфері, а й містять основну «слідову картину» вчиненого протиправного діяння. При цьому самі по собі документи зовнішніх ознак вчинення незаконного використання бюджетних коштів не містять, ці ознаки знаходяться у змісті документів, у вигляді перекручувань або фальсифікацій (основні способи внесення інтелектуальних змін до документів).

Сліди перекручувань або фальсифікацій потрібно шукати у планових документах, якими визначаються підстави надання, обсяг, розподіл і цільове призначення бюджетних коштів; у документах, що ідентифікують посадовий стан, компетенцію відповідної службової особи; у документах, що окреслюють організаційно-правовий статус і джерела фінансування підприємства, установи, організації, на яких вчинено кримінальне правопорушення даної категорії; у документах бухгалтерського обліку та фінансової звітності; у документах, що засвідчують укладання певних угод і стають підставами для оплати; у казначейських (банківських) документах; у чорнових записах та неофіційному листуванні службових осіб, що мають значення для кримінального провадження тощо [1, с. 254–255]. З огляду на це основні зусилля детектива під час досудового розслідування кримінальних правопорушень цієї категорії повинні бути спрямовані на проведення таких слідчих (розшукових) дій, які дадуть змогу найбільш оперативно та результативно виявити та вилучити документи, які містять сліди незаконного використання бюджетних коштів.

Вибір і проведення певної слідчої (розшукової) дії під час досудового розслідування будь-якої категорії кримінальних правопорушень, у тому числі й кримінальних правопорушень у бюджетній сфері, залежить від таких чинників, як: а)

інформаційна обізнаність детектива, тобто фактичний обсяг доказової інформації, достатньої для проведення конкретної слідчої (розшукової) дії; б) рівень складності вирішення організаційно-тактичних завдань (чітке уявлення завдань слідчої (розшукової) дії, наявність часу та засобів для їх вирішення або труднощі у плануванні й організації певної слідчої (розшукової) дії); в) відношення учасників слідчої (розшукової) дії до неї, тобто бажання співпрацювати чи протидіяти слідству; г) характер слідчої ситуації; д) значення та вплив конкретної слідчої (розшукової) дії на процес розслідування.

У Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України) законодавець чітко визначив поняття та перелік слідчих дій, зазначивши, що слідчі (розшукові) дії «це дії, спрямовані на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні» [2, ст. 223].

З огляду на таке визначення можна сказати, що слідчі (розшукові) дії носять не тільки пізнавальний, а й процесуальний характер (який розкривається у намаганні конкретної процесуальної особи розшукати й зафіксувати у процесуальних документах фактичні дані, які мають значення для конкретного кримінального провадження), а також мають на меті формування доказової бази під час розслідування, її перевірку та отримання нової доказової інформації для підтвердження або спростування вже отриманих доказів.

Процесуальне рішення особи, яка проводить досудове розслідування, щодо необхідності проведення тієї чи іншої слідчої (розшукової) дії, безумовно, залежить від наявності тієї чи іншої інформації про кримінальне правопорушення, яка зумовила відповідну слідчу ситуацію. Водночас, враховуючи особливості кримінальних правопорушень у бюджетній сфері та загальні обставини предмета доказування у таких кримінальних провадженнях, до типових слідчих (розшукових) дій, на нашу думку, можна віднести: обшук, огляд, допит, призначення та проведення експертиз.

Зважаючи на те, що особливістю кримінальних правопорушень у бюджетній сфері є те, що дії злочинців з підготовки, вчинення та приховування кримінального правопорушення знаходять передусім документальне відображення, невідкладною слідчою (розшуковою) дією є обшук, спрямований на виявлення та тимчасове вилучення різного роду документів, що містять сліди незаконного використання бюджетних коштів. Обшук з метою вилучення документів проводиться, якщо є інформація про їх приховування або в разі відмови службової особи, керівника чи головного бухгалтера суб'єкта господарювання добровільно видати документи. Саме своєчасне тимчасове вилучення всіх документів фінансово-господарської спрямованості забезпечить повноту доказової бази, допоможе запобігти їх можливому знищенню або фальсифікації, тобто є запорукою успішного закінчення досудового розслідування цієї категорії кримінальних правопорушень.

На тактику проведення обшуку та тимчасового вилучення речей і документів впливатиме слідча ситуація та спосіб вчинення кримінального правопорушення. Тому перед обранням організаційних і тактичних прийомів проведення обшуку детективу потрібно вирішити ряд завдань, зокрема, визначити об'єкти, на яких варто проводити обшук (об'єкти обшуку), предмети й документи, які потрібно відшукати та вилучити (об'єкти пошуку), послідовність і конкретні терміни проведення слідчої (розшукової) дії. Відповідні завдання вирішуються на підставі аналізу матеріалів кримінального провадження [3, с. 90].

Об'єктом обшуку в досліджуваній категорії кримінальних правопорушень може бути: місце мешкання підозрюваної – службової особи; місце роботи підозрюваної – службової особи, де вона безпосередньо могла вчинити кримінальне правопорушення; підозрювана – службова особа з метою тимчасового вилучення необхідних документів; службові або господарські приміщення.

Своєю чергою об'єктами пошуку в процесі проведення обшуку під час розслідування кримінальних правопорушень у бюджетній сфері є: а) планові документи, якими визначаються підстави надання, обсяг, розподіл і цільове призначення бюджетних коштів; б) документи, що ідентифікують службовий стан, компетенцію відповідної службової особи; в) документи, що окреслюють організаційно-правовий статус і джерела фінансування підприємства, установи, організації, на якому вчинено кримінальне правопорушення; г) документи бухгалтерського обліку та фінансової звітності; ґ) документи, що засвідчують укладання певних угод і стають підставами для оплати; д) казначейські (банківські) документи; е) гроші; є) особисті речі (чорнові записи, записні книжки) тощо.

Особливості тактики та організації проведення обшуку під час розслідування цієї категорії кримінальних проваджень доцільно розглядати через призму вимог, що висуваються до його проведення: по-перше, обшук повинен мати невідкладний характер, оскільки розслідування цієї категорії кримінальних правопорушень супроводжується подоланням значного опору з боку владних структур і службових осіб, корумпованих працівників правоохоронних органів тощо; по-друге, повинен мати «груповий» характер (тобто проводитись комплексно одночасно в різних місцях у різних осіб), оскільки досліджувані кримінальні правопорушення зазвичай вчиняються організованою групою осіб; по-третє, повинен відповідати вимозі раптовості; по-четверте, проведення обшуку повинне мати вибірковий характер, бо не всі речові докази (документи) розміщені, наприклад, у певній установі та містять потрібну для кримінального провадження інформацію; по-п'яте, всі дії, здійснювані з документами, повинні бути прозорими та коментованими для присутніх.

У безпосередньому механізмі обшуку виділяють підготовчу, оглядову, детальну та стадію фіксації результатів обшуку.

Підготовчі до обшуку дії становлять систему заходів організаційного характеру, здійснюваних детективом з метою реалізації прийнятого рішення про вчинення такої слідчої (розшукової) дії. До цієї системи заходів входить попереднє отримання інформації про фактори, які можуть вплинути на результативність обшуку, зокрема, відомості про: особу, яку будуть обшукувати (процесуальне становище, службове становище, навички, схильності, коло родичів і знайомих); місце обшуку; предмети пошуку (документи, периферійні носії інформації, цінності); передбачувані умови обшуку (приблизна тривалість, можливість запросити понятих, участь необхідних спеціалістів, застосування технічних засобів, необхідність забезпечення охорони об'єкта, транспорт, засоби зв'язку тощо).

Обов'язковим на підготовчій стадії проведення обшуку також є звернення детектива за погодженням із прокурором або прокурора до слідчого судді з клопотанням про проведення обшуку та отримання ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення цієї слідчої (розшукової) дії.

З урахуванням зібраної інформації визначається тактика проведення обшуку: 1) визначається час початку обшуку та заходи, що забезпечують його раптовість і конфіденційність; 2) після проведення консультацій зі спеціалістами визначити, яка інформація може міститись у документах та на периферійних носіях інформації; визначити можливі заходи безпеки, що вживаються злочинцями з метою знищення доказової інформації у провадженні; 3) з огляду на службове становище, кваліфікацію та професійні навички підозрюваного визначити фахівця у даній сфері, який візьме участь у слідчій (розшуковій) дії; 4) визначити склад слідчої групи.

Після підготовчої стадії відбувається прибуття на місце обшуку та проникнення до приміщення, де він проводитиметься. Для того щоб проведення обшуку було несподіваним, а підозрювана особа не мала змоги знищити будь-які сліди злочинної діяльності, доцільно швидко і несподівано увійти до приміщення (транспортні засоби залишати на відстані від об'єкта обшуку; підходити до об'єкта обшуку по 1–2 людини, а не всім учасникам разом), забезпечити з моменту прибуття на об'єкт спостереження за вікнами, іншими виходами, щоб нічого не було викинуто та ніхто не мав змоги покинути приміщення; прибувши на службову територію підприємства, установи, організації, вжити заходів до маскуванню мети своїх «відвідин» і повідомити про неї тільки перед початком обшуку; входити до приміщення, де буде проводитись обшук, разом з понятими, які таким чином зможуть свідчити про все, що відбувалося з моменту початку обшуку. У деяких випадках, якщо це можливо і доцільно, безпосередньо перед входом у приміщення, де буде проводитись обшук, слід заборонити особам, які працюють на об'єкті обшуку, або іншим особам доторкатись до працюючих комп'ютерів, електронних носіїв інформації, за необхідності видалити персонал в інше приміщення.

На нашу думку, більш ефективним під час розслідування кримінальних правопорушень проти бюджетної системи є проведення тактичної операції «груповий обшук», тобто одночасне проведення серії обшуків за місцем роботи та проживання підозрюваної – службової особи, у гаражах, на дачах, складах та офісах. Раптовість проведення групового обшуку позбавляє співучасників можливості попередити один одного про небезпеку й заховати або знищити компрометуючі документи та предмети. Для проведення цієї слідчої (розшукової) дії створюється належна кількість слідчих груп. Кожну з них має очолювати досвідчений детектив, який може самостійно керувати обшуком на місці. Місце, де відбувається найважливіший обшук, обирається збірним пунктом, до якого надходить інформація про хід та результати інших обшуків, і звідти надаються директиви щодо проведення останніх [4, с. 77].

Документи, вилучені під час обшуку, підлягають обов'язковому огляду з метою встановлення їх значення для кримінального провадження.

Акцентуємо увагу на тому, що не менш важливою слідчою (розшуковою) дією при розслідуванні кримінальних правопорушень даної категорії є огляд документів, який є найбільш інформативним засобом збирання доказів при розслідуванні кримінальних правопорушень у бюджетній сфері. Завдання, що розв'язуються за допомогою огляду документів, можна умовно звести до трьох груп: 1) визначення загальної характеристики документів та їх значення для розслідування; 2) перевірка якісних характеристик документа, що поєднує аналіз їх формальних ознак (реквізитів) та змісту; 3) виявлення ознак, що індивідуалізують документ і дозволяють описати його. Проведення огляду документів у кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень у бюджетній сфері дає змогу є визначити: осіб, які брали участь у складанні документів й безпосередньому здійсненні протиправного використання бюджетних коштів; зміст і характер здійснюваних протиправних дій у сфері розподілу бюджетних коштів; перелік документів, за допомогою яких можлива перевірка фактичного змісту певних фінансових або кредитних операцій; перелік документів, які підлягають тимчасовому вилученню; експертизи, які необхідно призначити та провести; службових осіб або суб'єктів господарювання, у яких необхідно провести обшук.

Ще однією невід'ємною слідчою (розшуковою) дією під час розслідування кримінальних правопорушень у бюджетній сфері, є допит. При визначенні тактичних прийомів проведення допиту підозрюваних у вчиненні кримінальних правопорушень даної категорії, необхідно керуватися метою аналізованої слідчої (розшукової) дії, а саме, отримання від підозрюваної особи показань про факти та обставини, що мають чи можуть мати значення для встановлення істини у провадженні, та фіксація їх у встановленій законом процесуальній формі.

У кримінальних провадженнях щодо кримінальних правопорушень у бюджетній сфері, ще до початку допиту, детектив, як правило, має у своєму розпорядженні певну

доказову інформацію, тому обсяг необхідної для отримання вербальної інформації значно звужується, а наявна доказова інформація дає змогу детективу визначити основні напрями та хід ведення допиту. Для того, щоб допит був ефективним, а його результатом стала наявність достовірної інформації, особа, яка проводить допит, повинна: ретельно вивчити матеріали кримінального провадження; проаналізувати і привести в систему наявні в ньому докази; визначити обставини, що підлягають з'ясуванню у допитуваної особи; ознайомитись з основними положеннями нормативних документів, що регламентують бюджетний процес, а також з локальними актами, що встановлюють службові обов'язки допитуваних осіб; визначити коло осіб, які повинні брати участь у допиті; підготувати необхідні засоби криміналістичної фіксації; володіти високим професіоналізмом і практичним досвідом у проведенні допитів; застосовувати відповідні тактичні прийоми, розроблені криміналістикою, психологією та іншими галузями наукових знань.

Для визначення тактичної схеми майбутнього допиту, під час попередньої бесіди слід якомога повніше вивчити особистість людини, яку необхідно допитати, з'ясувати не тільки її ставлення безпосередньо до протиправної дії, а й установити норму та особливості його звичайної поведінки, спілкування та емоційні характеристики. Отже, результативність допиту залежатиме передусім від встановлення психологічного контакту з допитуваним та індивідуального підходу до нього. А отримати правдиві й повні показання від осіб, які допустили нецільове витрачання бюджетних коштів, можливо лише у результаті коректного ставлення до них та об'єктивного розгляду заявлених ними клопотань.

Також істотне тактичне значення для встановлення психологічного контакту з допитуваним мають обстановка, час і місце запланованого допиту. До особливостей розслідування кримінальних правопорушень у бюджетній сфері належить та обставина, що між вчиненням зазначеного протиправного діяння і отриманням криміналістично значущої інформації доволі часто проходить значний проміжок часу. Тому після внесення відомостей про кримінальне правопорушення даної категорії до Єдиного реєстру досудових розслідувань рішення про проведення допиту має бути прийнято негайно, бо підозрювана – службова особа, у більшості випадків, після проведення першочергових слідчих (розшукових) дій, таких як огляд та обшук, інформована про виявлення даного кримінального правопорушення та його кримінальної караності, що може спричинити спроби цієї особи приховати від слідства важливу інформацію або продумати тактику її перекручування або спотворення.

Як місце проведення допиту підозрюваних у нецільовому витрачанні бюджетних коштів тактично правильним є обрання кабінету детектива. Ця рекомендація зумовлена як організаційно-технічним, так і психологічним характером, адже підозрювані – службові особи, перебуваючи під час спілкування з детективом у

своєму робочому кабінеті, відчують себе більш впевнено та розкуто, що дає їм більше передумов і можливостей для приховування та викривлення інформації, що цікавить слідство. Вибір форми виклику допитуваного є не менш важливим, ніж питання місця та часу допиту. Наприклад, часто небажано, щоб про виклик свідків, у провадженнях щодо кримінальних проваджень у бюджетній сфері, які є колегами або підлеглими підозрюваних, знали останні, й тим самим могли чинити тиск на свідків [5, с. 222].

Результативності проведення допиту в процесі розслідування кримінальних правопорушень у бюджетній сфері сприятиме відповідна підготовка детективів у сфері бюджетного обліку та бюджетного законодавства. Істотну допомогу особі, яка проводить розслідування, можуть надати фахівці-ревізори (бухгалтери, аудитори), здатні пояснити питання, що входять до їх професійної компетенції, яких за необхідності слід залучати до участі у допиті (або проконсультуватися з ними до початку слідчої дії).

Також, на нашу думку, під час досудового розслідування кримінальних правопорушень цієї категорії обов'язковим є допит фахівця – ревізора, який проводив перевірку або ревізію на підприємстві, установі, організації та виявив певні порушення у бюджетній сфері.

Висновки. Враховуючи викладене, можна зазначити, що проведення слідчих (розшукових) дій під час досудового розслідування кримінальних правопорушень у бюджетній сфері має доволі велике значення, тому що в процесі підготовки та проведення таких дій детектив ознайомлюється не лише з характером та обсягом фінансових операцій суб'єкта господарської діяльності, його документообігом, здійснює тимчасовий доступ до документів, які характеризують фінансово-господарську діяльність такого суб'єкта, а й здійснює пошук та забезпечує збереження паперових й електронних документів.

Також важливо акцентувати увагу на тому, що якість досудового розслідування злочинів проти бюджетної системи залежить від уважності детектива при аналізі первинної інформації про вчинене некримінальне правопорушення та його оцінки; швидкості прийняття рішення про проведення обшуку та огляду; вибору правильної тактики їх проведення та організації; кількості залучених спеціалістів; ретельного підходу для вирішення питання про необхідність і доцільність залучення спеціаліста до участі у допиті, а так само до визначення кола осіб, які підлягають допиту.

Перелік використаних джерел

1. Оніщук Ю. В. Матеріальні сліди під час розслідування ухилень від сплати податків. Науковий вісник Ужгородського Національного університету. 2014. Випуск 26. С. 253–256.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
3. Сергєєва Д. Б. Щодо визначення поняття слідчих (розшукових) дій за новим Кримінальним процесуальним кодексом України. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2013. № 2. С. 52–56.
4. Шаповал О. В. Особливості організаційно-тактичного забезпечення обшуку під час розслідування економічних злочинів. Кримінальне право та кримінальний процес. Судова апеляція. 2016. № 4 (45). С. 71–79.
5. Черновський О. К. Психологічні особливості особистості потерпілого у кримінальному процесі. Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2013. № 2. С. 220–225.

References

1. Onishchuk Y.V. Material'ni slidy pid chas rozsliduvannya ukhylen' vid splaty podatkov. Naukovyy visnyk Uzhhorods'koho Natsional'noho universytetu. 2014. Vypusk 26. p.p. 253–256. [ukr.].
2. Kryminal'nyy protsesual'nyy kodeks Ukrayiny vid 13.04.2012. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> [ukr.].
3. Serhyeyeva D.B. Shchodo vyznachennya ponyattya slidchykh (rozshukovykh) diy za novym Kryminal'nym protsesual'nym kodeksom Ukrayiny. Yurydychnyy chasopys Natsional'noyi akademiyi vnutrishnikh sprav. 2013. № 2. p.p. 52 – 56. [ukr.].
4. Shapoval O. V. Osoblyvosti orhanizatsiyno-taktychnoho zabezpechennya obshuku pid chas rozsliduvannya ekonomichnykh zlochyniv. Kryminal'ne pravo ta kryminal'nyy protses. Sudova apelyatsiya. 2016. № 4 (45). p.p. 71–79. [ukr.].
5. Chernovs'kyi O. K. Psykholohichni osoblyvosti osobystosti poterpiloho u kryminal'nomu protsesi. Yurydychnyy chasopys Natsional'noyi akademiyi vnutrishnikh sprav. 2013. № 2. p.p. 220–225. [ukr.].

ЗАВИДНЯК В. Особливості тактики проведення слідчих (розшукових) дій при розслідуванні кримінальних правопорушень у бюджетній сфері.

Статтю присвячено дослідженню тактичних особливостей проведення слідчих (розшукових) дій при розслідуванні кримінальних правопорушень у бюджетній сфері. До типових слідчих (розшукових) дій при розслідуванні кримінальних правопорушень даної категорії, віднесено: обшук, огляд, допит, призначення та проведення експертиз.

Ключові слова: слідча (розшукова) дія, обшук, огляд, допит, кримінальне правопорушення, нецільове використання бюджетних коштів.

ZAVYDNIAK V. Features of tactics of conducting investigative (investigative) actions in the investigation of criminal offenses in the budget sphere.

The article is sanctified to research of tactical features of realization of inquisitional (of criminal investigation) actions at investigation of criminal offences in the field of budgetary. Considering the peculiarities of criminal offenses of this category and the general circumstances of the subject of evidence in such criminal proceedings, the typical inquisitional (of criminal investigation) actions include: search, inspection, interrogation, appointment and examination.

Emphasis is placed on the fact that the peculiarity of criminal offenses in the budget sphere is that the actions of criminals to prepare, commit and conceal a criminal offense are primarily documented, so the immediate investigative (search) action is a search to identify and seize various documents containing traces of illegal use of budget funds. Such documents include: planning documents, which determine the grounds for granting, volume, distribution and purpose of budget funds; documents identifying the official position and competence of the relevant official; documents determining the organizational and legal status and sources of funding of the enterprise, institution, organization on which the criminal offense was committed; accounting and financial reporting documents; documents certifying the conclusion of certain agreements and becoming the basis for payment; Treasury, bank documents.

It is noted that inspection of documents in criminal proceedings on criminal offenses in the budgetary sphere allows defining: the persons who participated in drawing up of documents and direct implementation of illegal use of budgetary funds; the content and nature of the illegal actions in the field of distribution of budget funds; a list of documents through which it is possible to verify the actual content of certain financial or credit transactions; list of documents subject to temporary seizure; examinations to be appointed and conducted; officials or business entities that need to be searched.

It is indicated that the effectiveness of the interrogation in the investigation of criminal offenses in the budget sphere will depend on the professional training of the detective, on his training in the field of budget accounting and budget legislation. Furthermore, it is determined that significant assistance to the investigation can be provided by specialists-auditors (accountants, auditors) who are able to explain the issues within their professional competence and which, if necessary, should be involved in the interrogation or consult with them before the investigation.

Key words: inquisitional (of criminal investigation), tactics, investigative (search) actions, search, examination, interrogation, criminal offense, misuse of budget funds.

УДК 343.102

DOI 10.37566/2707-6849-2022-1-2(38-39)-20



Надія ДРОЗДОВИЧ,
кандидат юридичних наук
ORCID: 0000-0002-0519-6909

ПОВНОВАЖНІ СУБ'ЄКТИ РОЗСЛІДУВАННЯ ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ В УКРАЇНІ: КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ АСПЕКТ У ПИТАННЯХ ДОКАЗУВАННЯ

Постановка проблеми і зв'язок із практикою. Юридична доктрина будь-якої галузі ґрунтується на точному змісті використовуваних категорій і понять. Адекватність і відповідність їх форми і змісту є запорукою ефективності дослідження чи розгляду будь-якого питання, і не лише правового. Водночас це правило не є гарантованим з огляду на тривалість і активність дискусій або ж у разі відсутності наукового інтересу до певної проблеми. Як і не сприяє одноманітному розумінню юридичних категорій і понять їх довільне використання за межами професійного простору: в публіцистичному, інформаційному, суспільному середовищах тощо.

Актуальність теми про воєнні злочини наразі для України важко переоцінити; трагедія очевидна для кожного громадянина держави, переважає вир емоцій і прагнення справедливої помсти за діяння ворога та притягнення до відповідальності, яка тяжіє до максимально суворого виду. Кожен українець цілком

виправдано з моральної, етичної, людяної точки зору вважає себе жертвою діянь країни-агресора, а відтак кожен має порив до участі у відновленні справедливості.

Водночас категорія справедливості є оціночним поняттям, у розумінні якої вкрай важливо усвідомлювати відмінність між об'єктивною та юридичною істиною, оскільки характер діяльності щодо встановлення цих видів істини, суб'єкти їх пізнання, мета і засоби принципово відрізняються один від одного. У зв'язку із цим убачається необхідність у беземоційній ідентифікації серед усіх жахливих наслідків повномасштабного вторгнення РФ в Україну саме воєнних злочинів як категорії із юридичним змістом, що означає і відповідний комплекс саме кримінальних процесуальних заходів, офіційних, від імені держави, з належними гарантіями законності процедур і результату розслідувань. Водночас залучення до процесу розслідування воєнних злочинів громадськості і широких верств населення, що спостерігається в суспільно-політичному житті держави в період воєнного стану, є іншим, відмінним від потреб кримінального процесуального провадження, видом діяльності. З огляду на це у статті досліджуються проблеми, які наразі юридичні категорії щодо воєнних злочинів мають нашарування довільного тлумачення, чому принциповим є питання про склад уповноважених суб'єктів саме кримінального процесуального розслідування воєнних злочинів в Україні, та спектр учасників, залучених до таких розслідувань і значення їх результатів.

Аналіз основних досліджень і публікацій. Питання про воєнні злочини, попри різну кількість емпіричного матеріалу в різні періоди української сучасної державності, завжди були предметом доктринальних досліджень. Одним із пояснень цього є існування двох площин розгляду цього питання – міжнародного та національного рівнів, тому дослідники, за наявності наукового інтересу до цієї теми, мали різний спектр її розгляду.

Зокрема, достатньо досліджень в історичній ретроспективі самого терміна «воєнний злочин», який з'явився 1945 року у ст. 6 Статуту Міжнародного військового трибуналу в Нюрнберзі, де зазначалося, що таким слід вважати порушення законів і звичаїв війни, що включають вбивства, жорстоке поводження або депортацію цивільного населення на окупованих територіях, вбивство або жорстоке поводження з військовополоненими, вбивство заручників, розкрадання державної та приватної власності, варварське руйнування населених пунктів, що не зумовлено військовою необхідністю. Чимало уваги присвячується аналізу Женевських конвенцій 1949 року, в яких було кодифіковано міжнародне гуманітарне право після Другої світової війни та які, окрім іншого, містять перший в історії перелік воєнних злочинів, під якими розуміли серйозні порушення конвенцій, враховуючи специфіку відносин, врегульованих кожною із них. Підвищувало увагу науковців до даної тематики й подальше розширення переліку воєнних злочинів на основі Додаткового протоколу I 1977 року та ряду інших документів, а саме, Гаазької конвенції про захист

культурних цінностей у разі збройного конфлікту 1954 року, Конвенції про заборону воєнного або будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на природне середовище 1976 року, установчі документи органів міжнародної кримінальної юстиції, зокрема статuti міжнародних та змішаних військових і кримінальних трибуналів ad hoc, Римський статут Міжнародного кримінального суду тощо [1, с. 121, 122].

Таким чином, міжнародна паралель стосувалася положень міжнародного гуманітарного права та міжнародних судових інституцій кримінальної юрисдикції.

Національний рівень досліджень традиційно фокусувався на розгляді юридичної конструкції норм, передбачених у ст. 438 Кримінального кодексу України (далі – КК України) – «Порушення законів та звичаїв війни». Не претендуючи на виключний перелік дослідників цього кола питань, варто зазначити роботи Д. Коваль, Р. Авраменко, О. Червякової, А. Маляр, В. Базова, В. Боровенко, О. Броневицької, Н. Дрьоміної, С. Загороднюк, Н. Зелінської, А. Картавцева, І. Колотухи, М. Куцевича, С. Кучевської, Ю. Кучеренко, А. Маєвської, В. Миронової, В. Навроцького, О. Надена, В. Пилипенка, В. Поповича, П. Репешка, М. Хавронюка, В. Ярмачі, Г. Єпура, Н. Цись.

З огляду на таке констатується, що матеріально-правовий аспект тематики воєнних злочинів наразі має певне теоретичне підґрунтя.

Водночас кримінальний процесуальний аспект воєнних злочинів в Україні до подій 2014 року підкреслювався хіба що діяльністю держави щодо неодноразових скасування і відновлень військової юстиції. На вивченні проблем доказування в аспекті воєнних злочинів науковці також не фокусувалися, тому питання суб'єктного складу розслідування воєнних злочинів набуває ваги.

Це підтверджується й тенденціями судової практики. Так, питання про належного суб'єкта розслідування (а саме, наявність відповідних повноважень на здійснення розслідування та їх процесуальне закріплення) останні два роки становить предмет професійних дискусій у судовій спільноті, про що свідчать непоодинокі сформульовані у постановах об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду (далі – ККС ВС) правові висновки щодо повноважень прокурора та слідчого (групи прокурорів / слідчих) щодо здійснення досудового розслідування й одночасно кількість постанов колегій суддів про передачу на розгляд цієї ж об'єднаної палати ККС ВС кримінальних проваджень з намаганням подолати такі висновки через незгоду із уже існуючими [2–7].

Виклад основного матеріалу дослідження. Брак наукової та теоретичної уваги до питання про повноважного суб'єкта розслідування воєнних злочинів у вітчизняному кримінальному провадженні містить ризики як для гарантій справедливості такого провадження в цілому, так і зумовлює якість судових чи будь-яких інших фінальних рішень у цій галузі. З огляду на це дослідження потребує розгляду просто

сформульованого питання, кореляції категорій: суб'єкт розслідування – допустимість доказів.

Допустимість доказів у теорії доказування – це запорука ефективності цього процесу і щоразу підкреслення законності кримінального провадження, його демократичного і змагального характеру. Допустимість доказу – це його отримання уповноваженим суб'єктом, з відповідного, передбаченого законом джерела і відповідно до встановленої процедури. Можна було б і не згадувати цю теорію, однак такі положення не втрачають своєї актуальності та значущості і до них повертаються у кожному кримінальному провадженні в ході доказування. Не лише в доктрині кримінального процесу, а й за змістом ч. 2 ст. 91 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) доказування полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження.

Відповідно до ст. 93 КПК України збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження, потерпілим, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, у порядку, передбаченому цим Кодексом. Окрім того, ця стаття відповідно в частинах другій і третій визначає способи збирання доказів для сторони обвинувачення та сторони захисту.

Таким чином, збирати докази, і саме докази, тобто дані, які мають кримінальне процесуальне значення, вправі сторони кримінального провадження, а саме, особи із таким статусом, а отже, очевидно, що й здійснювати таку діяльність у період лише після початку кримінального провадження.

Відповідно до ст. 216 КПК України слідчі органів Національної поліції здійснюють досудове розслідування кримінальних правопорушень, передбачених законом України про кримінальну відповідальність, крім тих, які віднесені до підслідності інших органів досудового розслідування. Досудове розслідування кримінальних правопорушень, передбачених ст. 438 КК України, здійснюють слідчі органи безпеки. Водночас, згадуючи про бланкетність цих норм КК України і факт здійснення досудового розслідування таких злочинів, як правило за сукупністю, більшість із них перебуває у підслідності саме органів Національної поліції.

Так, на першому публічному офіційному заході органів внутрішніх справ в умовах воєнного стану під час пресконференції 18 квітня 2022 року повідомлялося, що працівники відомства розслідують 7,5 тис. кримінальних проваджень за вчинення на території України злочинів військовослужбовцями збройних сил РФ, з них понад 5 тис. кримінальних проваджень розслідуються за ст. 438 КК України [8].

Звісно, Офіс Генерального прокурора як законно встановлений орган, відповідальний за розслідування воєнних злочинів на території України, відіграє основну роль у забезпеченні притягнення до відповідальності за вчинення воєнних злочинів та злочинів жорстокості на території України. З огляду на масштаб

суспільно-політичної ситуації в державі 26 травня 2022 року представництво Європейського Союзу в Україні повідомило про те, що ЄС, Сполучені Штати та Сполучене Королівство створили Дорадчу групу Офісу Генерального прокурора (Консультативна група з питань злочинів, пов'язаних зі звірствами – Atrocity Crimes Advisory Group, ACA), що має на меті впорядкування заходів з координації та комунікації для забезпечення застосування найкращих практик, уникнення дублювання зусиль, підтримки ефективного використання фінансових ресурсів та кваліфікованого персоналу для реагування на потреби Офісу Генерального прокурора. Дорадча група є оперативним центром, що координуватиме допомогу у відповідь на політичні, технічні та юридичні потреби влади України щодо притягнення винних у міжнародних злочинах до відповідальності. Дорадча група об'єднає експертів з ЄС, США та Сполученого Королівства з метою надання стратегічних порад, оперативної допомоги та проведення необхідних навчань, у таких сферах, як дослідження місця злочину, судово-медичні експертизи, складання обвинувальних актів, збір і збереження доказів, розслідування випадків сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом, співробітництво з міжнародними та національними механізмами притягнення до відповідальності, а також і в інших галузях спеціалізації [9].

31 травня 2022 року на сайті Офісу Генерального прокурора з'явилося повідомлення про створення Спільної слідчої групи (ЖТ) з розслідування воєнних злочинів РФ, учасниками якої є Україна, Литва, Польща, Естонія, Латвія і Словаччина. Генеральним прокурором зазначено, що слідча група, створена для розслідування воєнних злочинів в Україні, стала найбільшою в історії Євроюсту – європейського агентства, що співпрацює з судовими та поліцейськими органами країн – членів Європейського Союзу. Також учасниками групи вперше в своїй історії є Офіс прокурора Міжнародного кримінального суду [10].

Натомість у суспільстві розгорнута широка компанія щодо залучення громадськості до роботи в галузі виявлення, збирання та фіксування доказів воєнних злочинів. Зокрема, на сайті Верховної Ради України 22 квітня 2022 року з'явилася узагальнена інформація від Комітету з прав людини, деокупації та реінтеграції тимчасово окупованих територій у Донецькій, Луганській областях та Автономній Республіці Крим, міста Севастополя, національних меншин і міжнаціональних відносин про платформи фіксації та розслідування злочинів РФ проти цивільного населення України. Такими платформами є:

1. Міжурядова платформа для збору доказів для захисту та представництва України в Європейському суді з прав людини та Міжнародному суді ООН. Вебплатформа створена у спільній координації Офісу Президента, Міністерства юстиції України, Міністерства закордонних справ України та Представництва Президента України в Автономній Республіці Крим для ефективного збору і обробки інформації про порушення прав людини РФ.

2. WarCrimes.gov.ua – національна платформа, розроблена в межах співробітництва Офісу Генерального прокурора та інтелектуальної громадської ініціативи «IT Defends», з метою документування воєнних злочинів та злочинів проти людяності, вчинених РФ в Україні.
3. Цілодобова «гаряча лінія» Національної поліції України для родичів загиблих українців внаслідок воєнних дій РФ.
4. Міністерство внутрішніх справ та Google оцифровують зруйновані армією РФ українські міста.
5. Служба безпеки України запустила бот у Телеграм та створила електронну пошту для отримання інформації від громадян про воєнні злочини російських окупантів на території України.
6. Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини забезпечено можливість фіксувати військові злочини РФ в Україні за допомогою боту в Телеграм, а також можливість отримати безкоштовну психологічну допомогу за багатоканальним номером.
7. Міністерство закордонних справ України разом із закордонними партнерами створило онлайн-архів російських воєнних злочинів.
8. Міністерство культури та інформаційної політики України створило ресурс для належного документування воєнних злочинів, злочинів проти людяності та об'єктів культурної спадщини, скоєних армією РФ.
9. Міністерство юстиції України збирає докази для притягнення воєнних злочинців РФ до відповідальності.
10. Міністерство цифрової трансформації України збирає дані через портал Дія про знищення / пошкодження майна українців. Створено можливість подання даних про злочинців РФ у чат-бот «Ворог» (якщо вдалося зафіксувати обличчя російських злочинців на фото, відео або через системи відеоспостереження).
11. Створено перший в Україні NFT-музей війни.
12. Засновником фонду «Повернись живим» В. Дейнегою ініційовано запуск проєкту Ukrainian Witness.
13. Додаток для документування злочинів eyeWitness to Atrocities розроблений за ініціативи International Bar Association.
14. Громадські платформи, які працюють сумісно: Центр прав людини ZMINA, Українська Гельсінська спілка з прав людини, Регіональний центр прав людини (RCHR), Truth Hounds, Ukrainian Legal Advisory Group, КримSOS, Медійна ініціатива за права людини.
15. Московський механізм ОБСЄ.
16. Незалежна міжнародна комісія з розслідування порушень в Україні (Рада з прав людини ООН).
17. Міжнародний кримінальний суд (МКС) (м. Гаага).

18. Міжнародний суд ООН (International Court of Justice – ICJ) (м. Гаага).

19. Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ) [11].

Окрім того, Центр прав людини ZMINA, Українська Гельсінська спілка з прав людини, Truth Hounds, Ukrainian Legal Advisory Group збирають та систематизують інформацію про воєнні злочини та злочини проти людяності під час російського вторгнення. Українські правозахисники розробили пам'ятку щодо фіксації доказів злочинів проти цивільного населення, яка орієнтує на те, що способом фіксації є фото / відео, письмові та усні свідчення, матеріальні свідчення (документи, уламки снарядів, гільзи, уламки речей, будівель тощо) [12].

З огляду на масштаби руйнувань, трагедії та екстраординарність ситуації воєнного часу широке коло збирачів і фіксантів доказів є позитивним, однак у кожного із них своя мета збору таких даних і подальше їх використання. Водночас вимоги процесуальної форми, й зокрема щодо допустимості доказів, мають жорсткі рамки, нехтування якими в подальшому означають несправедливість розслідування і розгляду таких проваджень. Національне законодавство чітко визначає способи і джерела збирання доказів. Їх фіксація – це більш ніж одна стаття і це вимоги процесуальної форми залежно від кожного виду процесуальних дій. Це спеціальні професійні знання і вони не доступні в професійних обсягах приватній особі чи громадській організації, яка наразі може долучитися до такої роботи. Цей чинник з точки зору кримінального процесу є сумнівним, адже ставить під сумнів достовірність первинного змісту доказу, який буде зафіксовано будь-яким способом, будь-чим тощо.

Отже, варто наголосити, що волонтерська діяльність, яка за своїм характером є приватною, щодо виявлення, збирання і фіксування стосується отримання даних, інформації, проте не доказів, оскільки не все зафіксоване у такому порядку отримає саме такий статус (доказ – це засвідчення відповідної якості інформації чи даних, і тому вважається статусом). Вищезазначене не має на меті нівелювати значення діяльності громадськості у цій царині, проте є намагання домогтися розуміння про чітке значення таких видів діяльності: кримінальна процесуальна діяльність уповноважених суб'єктів з відповідним процесуальним статусом для збирання доказів воєнних злочинів в Україні є професійною діяльністю, регламентованою законом, тоді як діяльність громадських, а навіть на базі державних органів, платформ збирання доказів воєнних злочинів не становить діяльність для реалізації завдань кримінального провадження. Зібрані у такий спосіб дані отримають оцінку і матимуть своє значення і, безумовно, сприятимуть встановленню об'єктивної істини, однак не юридичної, оскільки навряд чи більшість із них пройнуть тест на допустимість згідно із вимогами процесуальної форми.

Положення про значення і використання зібраних у приватному порядку даних, які не можна визнавати доказами, є сталим у вітчизняній юриспруденції. Про це

йшлося ще у Рішенні Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення ч. 3 ст. 62 Конституції України від 20 жовтня 2011 року № 12-рп/2011 про те, що обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом. І це положення слід розуміти так, що обвинувачення у вчиненні злочину не може ґрунтуватися на фактичних даних, одержаних у результаті оперативно-розшукової діяльності уповноваженою на те особою без дотримання конституційних положень або з порушенням порядку, встановленого законом, а також одержаних шляхом вчинення цілеспрямованих дій щодо їх збирання і фіксації із застосуванням заходів, передбачених Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність», особою, не уповноваженою на здійснення такої діяльності. Конституційний Суд України виходить з того, що фактичні дані про скоєння злочину чи підготовку до нього можуть бути одержані не тільки в результаті оперативно-розшукової діяльності уповноважених на це осіб, а й випадково зафіксовані фізичними особами, які здійснювали власні (приватні) фото-, кіно-, відео-, звукозаписи, або відеокамерами спостереження, розташованими як у приміщеннях, так і ззовні. Конституційний Суд України вважає, що подані будь-якою фізичною або юридичною особою речі або документи (фактичні дані) не відповідають вимогам допустимості доказів, якщо вони одержані з порушенням прав і основоположних свобод людини, закріплених у Конституції України, зокрема внаслідок цілеспрямованих дій із застосуванням оперативно-розшукових заходів, передбачених законом [13].

Висновки. У період воєнного стану, збудженості суспільства й держави через воєнну агресію РФ зміщуються акценти в розумінні зазначених категорій «воєнні злочини», «збирання доказів», «суб'єкти розслідування», «суб'єкти збирання та фіксації доказів». Таке зміщення відбувається у площину менш офіційної діяльності, аніж та, яку здійснюють суб'єкти кримінального провадження, у зв'язку із чим виникають питання про правомірність визнання виявлених і зафіксованих фактів приватними особами, навіть якщо такі особи зазнали безпосередньої шкоди у період воєнного стану. Постає також питання про достовірність та якість такої інформації, яку в такому випадку не можна вважати доказом. Ані така особа, ані такі дані ще не мають відповідного статусу, відтак їх назва – «суб'єкт збирання», а «інформація» – «доказ» є хибними і такими, що породжують двозначність у розумінні важливих питань доказування. У цілому порушуване у статті питання має превентивну мету, аби вже на початкових стадіях досудових розслідувань уникати завідомо шкідливих процесуальних дій у частині допустимості доказів з огляду на суб'єкта їх збирання та фіксації.

Перелік використаних джерел

1. Репецький В. М., Лисик В. М. *Поняття та ознаки воєнних злочинів. Альманах міжнародного права*. 2009. Вип. 1. С. 120–125. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/amp_2009_1_15
2. Постанова ОП ККС ВС від 22 лютого 2021 року (провадження № 51-4584кмо18, справа № 754/7061/15). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95139651>
3. Постанова ОП ККС ВС від 24 травня 2021 року (провадження № 51-2917кмо20, справа № 640/5023/19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97286253>
4. Постанова ОП ККС ВС від 10 червня 2021 року про повернення кримінального провадження на розгляд колегії суддів (провадження № 51-3344кмо20, справа № 663/267/19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97628590>
5. Постанова ОП ККС ВС від 04 жовтня 2021 року (провадження № 51-1353кмо21, справа № 724/86/20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100214751>
6. Постанова ОП ККС ВС від 06 грудня 2021 року (провадження № 51-2075кмо20, справа № 663/820/15-к) URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101829915>
7. Постанова ОП ККС ВС від 14 лютого 2022 року (справа № 477/426/17, провадження № 51-4963кмо20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103525190>
8. Брифінг Міністерства внутрішніх справ України на тему: «Розслідування воєнних злочинів, скоєних російськими окупантами в Україні» 18.04.2022 року. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-presshall/3458372-rozsliduvannya-voennih-zlociniv-skoenih-rosijskimi-okupantami-u-period-ukrainorosijskoi-vijn.html>
9. Дорадча група з розслідування воєнних злочинів і злочинів проти людяності (ДГВЗ, Дорадча група) для України. Повідомлення від 26.05.2022 року на порталі Представництва Європейського Союзу в Україні. URL: <https://www.eeas.europa.eu/delegations/ukraine/>
10. Новини від 31.05.2022 року. Сайт Офісу Генерального прокурора. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/do-spilnoyi-slidcoyi-grupi-z-rozsliduvannya-tyazkix-miznarodnix-zlociniv-v-ukrayini-prijednalisya-shhe-estoniya-latviya-i-slovaccina>
11. Комітет з прав людини інформує про Платформи фіксації та розслідування злочинів Російської Федерації проти цивільного населення України. URL: <https://www.rada.gov.ua/news/razom/222106.html>
12. Пам'ятка фіксації доказів злочинів проти цивільного населення. URL: <https://zmina.info/articles/pamyatka-fiksacziyi-dokaziv-zlochyniv-prot-y-czyvilnogo-naselennya/>
13. Рішення Конституційного Суду України від 20 жовтня 2011 року № 12-пн/201. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-11#Text>

References

1. Repetsky V. M., Lysyk V. M. *Concepts and signs of war crimes. Almanac of International Law*. 2009. Issue 1. P. 120–125. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/amp_2009_1_15

2. Resolution of the Supreme Court of the Constitutional Court of February 22, 2021 (proceedings № 51-4584kmo18, case № 754/7061/15). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95139651>

3. Resolution of the Supreme Court of Cassation of 24 May 2021 (proceedings № 51-2917kmo20, case № 640/5023/19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97286253>

4. Resolution of the Supreme Court of the Constitutional Court of June 10, 2021 on the return of criminal proceedings to the panel of judges (proceedings № 51-3344kmo20, case № 663/267/19). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97628590>

5. Resolution of the Supreme Court of the Constitutional Court of October 4, 2021 (proceedings № 51-1353kmo21, case № 724/86/20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100214751>

6. Resolution of the Supreme Court of the Constitutional Court of December 6, 2021 (proceedings № 51-2075kmo20, case № 663/820/15-k). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101829915>

7. Resolution of the Supreme Court of Cassation of February 14, 2022 (case № 477/426/17, proceedings № 51-4963kmo20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103525190>

8. Briefing of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine on the topic: «Investigation of war crimes committed by the Russian occupiers in Ukraine» on April 18, 2022. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-preshall/3458372-rozsliduvanna-voennih-zlociniv-skoenih-rosijskimi-okupantami-u-period-ukrainorosijskoi-vijni.html>

9. Advisory Group on the Investigation of War Crimes and Crimes against Humanity (DGVZ, Advisory Group) for Ukraine. Notification dated 26.05.2022 on the portal of the Delegation of the European Union to Ukraine. URL: <https://www.eeas.europa.eu/delegations/ukraine/>

10. News from 31.05.2022 on the website of the Office of the Prosecutor General. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/posts/do-spilnoyi-slidcoyi-grupi-z-rozsliduvannya-tyazkix-miznarodnix-zlociniv-v-ukrayini-prijednalisya-shhe-estoniya-latviya-i-slovaccina>

11. The Human Rights Committee informs about the Platforms for recording and investigating crimes of the Russian Federation against the civilian population of Ukraine. URL: <https://www.rada.gov.ua/news/razom/222106.html>

12. Memo for recording evidence of crimes against civilians. URL: <https://zmina.info/articles/pamyatka-fiksacziyi-dokaziv-zlochyniv-proty-czyvilnogo-naselennya/>

13. Decision of the Constitutional Court of Ukraine of October 20, 2011 № 12-rp/201. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-11#Text>

ДРОЗДОВИЧ Н. Повноважні суб'єкти розслідування воєнних злочинів в Україні: кримінальний процесуальний аспект у питаннях доказування.

У статті йдеться про важливість використання таких юридичних категорій і понять, як «воєнні злочини», «суб'єкти розслідування», «збирання доказів воєнних злочинів» у чіткій відповідності до їх дійсного правового змісту, без нашарувань емоційності та розширення їх значення у зв'язку із екстраординарними умовами воєнного стану. Правильність їх розуміння є принциповою з огляду на взаємозалежність уповноваженого суб'єкта збирання доказів воєнних злочинів в Україні та допустимості доказів, що має наслідком ефективність досудового розслідування, якості судових рішень та показник справедливості й законності правосуддя в державі.

Ключові слова: воєнні злочини, суб'єкти розслідування, суб'єкти збирання і фіксації доказів, сторони кримінального провадження, допустимість доказів.

DROZDOVYCH N. Authorized Subjects of War Crimes Investigations in Ukraine: Criminal Procedural Aspect Related to the Issues of Proving Guilt in Criminal Cases.

The article deals with the issue of significance of applying legal categories and concepts in strict accordance with their actual legal content, without adding emotional layers and expanding their importance due to the extraordinary military conditions. In particular, it should be noted that such trend is considered extremely detrimental to the process of pre-trial investigation in criminal proceedings regarding war crimes. Namely, it is stated as a fact that the general public in Ukraine is involved in activities connected with identifying, recording and collecting evidence of war crimes. In this way, a false public opinion is formed that every citizen, in an individual way, as well as through a network of organizations created on a state or public basis, is considered a subject of collecting evidence of war crimes in Ukraine related to the armed aggression of the Russian Federation. Instead, it is emphasized that in the area of criminal procedure, the «subjects of investigation» in such criminal proceedings, as in any other proceedings, are only specially authorized subjects that are persons who have the status of a subject responsible for collecting evidence taking into consideration their professional knowledge, official duties and authorities. It is stressed that this issue is of exceptional importance due to the requirements of the procedural format regarding the adequacy of evidence, since the identified, recorded and collected information about war crimes in Ukraine by a private citizen, transferred to volunteer NGOs is not considered evidence, since it is assumed that the evidence is also an appropriate status of data or information that testifies to the quality, reliability and procedural character

of the activities performed to obtain them. On the basis of this, attention should be drawn to the fundamental issue of the interdependence of the authorized subjects who collect evidence of war crimes in Ukraine and the adequacy of evidence that impacts the efficiency of pre-trial investigation, the quality of court decisions and the indicator of justice and legality of justice in the country. At the same time, it should be specified that the call for strict compliance with the requirements of the procedural form regarding the subject composition of the process of war crimes evidence collection in Ukraine does not mean diminishing the activities of the private and public community, but it should be noted that this activity has different historical value, significance and purpose not related to criminal proceedings regarding war crimes. It should be summarized that the arbitrary use of legal categories and concepts, unjustified expansion of their content, do not provide for ensuring the quality of pre-trial investigation of war crimes and create a false idea in society about the criminal procedural activities of state bodies, which adversely affects the process of raising the level of legal culture of the citizens of Ukraine.

Key words: war crimes, subjects of investigation, subjects of gathering and fixing evidence, parties to criminal proceedings, admissibility of evidence.

УДК 343.13

DOI 10.37566/2707-6849-2022-1-2(38-39)-21

**Марина ДЕДУРА,***асистент кафедри кримінального процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук
ORCID: 0000-0002-5637-3290*

КОНВЕНЦІЙНІ ПРОЦЕДУРИ ТА СПОСОБИ ЇХ РЕАЛІЗАЦІЇ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Постановка проблеми. Звернення до статистичних даних дає підстави констатувати доволі значну кількість ув'язнених в Україні. Так, за офіційними даними, на 100 тис. населення в Україні припадає 139 осіб, які перебувають у місцях несвободи. Ці дані надані, виходячи з оцінної кількості населення країни в 35 млн осіб на початок жовтня 2021 року (без урахування тимчасово окупованих територій Криму та Севастополя, частини Донецької та Луганської областей) [1].

Така кількість в'язнів не є найбільшою порівняно з іншими країнами. Наприклад, у Грузії цей показник сягнув відмітки 246 осіб на 100 тис. населення, у Великій Британії – 146 на 100 тис. населення. При цьому в Швеції цей показник дорівнює 57, у Фінляндії 50, а в Ісландії 29 [2]. Вражаючі показники окремих країн, у тому числі України, свідчать про таку побудову нормативної основи кримінального права, за якої позбавлення волі переважає над іншими видами покарань, а також про високий рівень злочинності, незахищеність громадян, які вимушені вчиняти правопорушення про забезпечення базових потреб.

Так, покарання – це основний спосіб, яким суспільство та спеціально уповноважені органи засуджують особу за вчинення злочинного діяння як прояву порушення норм, що встановлені у відповідній державі. Покарання застосовується від імені та в інтересах держави і, як правило, пов'язане із відбуванням у спеціалізованих

державних установах. Однак не завжди покарання, зокрема у вигляді позбавлення волі, є єдиним способом впливу на правопорушника. Тим більше, що наразі є й інші статистичні дані, які свідчать, що більшість правопорушників, які відбули покарання, вчиняють новий злочин.

У цьому аспекті, на нашу думку, слід звернути увагу на загальносвітову тенденцію щодо застосування примирювальних процедур, відновного правосуддя, пробаційних програм тощо. Йдеться про застосування альтернатив кримінальному покаранню. При цьому такі альтернативи закріплюються державою у законодавстві, а застосовуються за власною ініціативою правопорушника (наприклад, угода про визнання винуватості), потерпілого (наприклад, угода про примирення), органів публічного обвинувачення (наприклад, угода про визнання винуватості), суду (призначення програм пробації) тощо. Застосування таких процедур нами пропонується називати узагальненим терміном – конвенційні процедури кримінального провадження. У рамках цієї статті планується здійснити дослідження таких процедур та визначити їх зміст.

Аналіз останніх досліджень. Конвенційні процедури наразі не були предметом окремого наукового дослідження. Водночас дотичні до цієї тематики аспекти неодноразово ставали предметом наукового пошуку як серед вітчизняних науковців, так і зарубіжних.

Так, В. Трофименко приділив увагу конвенційним процедурам у аспекті диференціації кримінальної процесуальної форми [3]. М. Сіроткіна присвятила свою дисертаційну роботу на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук вивченню теорії та практики реалізації права на компроміс у кримінальному процесі України. Авторка здійснила комплексну розробку теоретичних і практичних основ права на компроміс як кримінального процесуального інституту, формування системної концепції права на компроміс у кримінальному процесі України та сформулювала на цій основі пропозиції і рекомендації, спрямовані на удосконалення національного законодавства відповідно до міжнародних стандартів кримінального судочинства [4].

Є. Васильєва проаналізувала кримінальний процес у цілому й окрему увагу присвятила конвенціональному методу, який використовується прагматичним типом кримінального процесу [5]. Д. Маткіна в дисертаційній роботі проаналізувала історію, сучасність та перспективи розвитку конвенційної форми судового розгляду. Головною метою її роботи стало обґрунтування ідеї про те, що конвенційний спосіб вирішення кримінально-правових суперечок має стати основним способом вирішення кримінальних справ з одночасною гарантією захисту як публічного, так і приватного інтересу. Досягнення цієї мети зумовило пояснення сутності та призначення правового інституту «конвенційна форма судового розгляду» у світлі таких категорій, як: «конвенційність», «диспозитивність», «конвенція сторін»,

«конвенційні елементи кримінального судочинства», «кримінальний позов», «медіація в кримінальному процесі» тощо [6].

Окрему увагу дослідженню альтеративних способів урегулювання кримінально-правового конфлікту приділяють білоруські процесуалісти В. Жигуліч, Л. Зайцева, В. Самарін [7]. І. Тітко в рамках монографічної роботи, присвяченої нормативному забезпеченню та практиці реалізації приватного інтересу в кримінальному процесі України, дослідив угоди як приватноправовий інститут у кримінальному процесуальному праві [8].

Метою статті є дослідження конвенційних процедур і способів їх реалізації в кримінальному провадженні.

Виклад основного матеріалу. Словник іншомовних слів визначає «конвенційність», серед іншого, як установлений за договором; такий, що поділяє більшість людей; договірний тощо [9]. Отже, можна сказати, що конвенційні процедури – це процедури, які здійснюються за домовленістю сторін.

В. Трофименко визначає, що кримінальна процесуальна політика, в основі якої лежить ідея прав і свобод людини та забезпечення їх ефективного захисту, визначає напрями закріплення диференційованої процесуальної форми, яка, крім загального порядку здійснення кримінального провадження, передбачає також певні консенсуальні (конвенціальні) процедури, відповідно до яких кримінально-правовий конфлікт знаходить розв'язання у спосіб, що істотно відрізняється від загального порядку і засновується на пріоритетній дії диспозитивності як загальній засаді кримінального судочинства [3, с. 132].

Додамо, що конвенційні процедури і є проявом диференційованої процесуальної форми, коли засада диспозитивності домінує над засадою публічності. Також проявом диференціації процесуальної форми є розвиток процедур відновного правосуддя. Безумовно, до конвенційних процедур можна віднести процедури укладення угод у кримінальному провадженні.

Однак, на нашу думку, не тільки угоди у кримінальному провадженні є проявом засади диспозитивності, прикладом конвенційності у кримінальному провадженні. Дія засади диспозитивності і відступлення від засади публічності відбувається також у випадку, коли прокурор відмовляється від підтримання державного обвинувачення в суді (засада публічності перестає діяти), а потерпілий погоджується підтримувати обвинувачення далі і виявляє бажання скористатися своїми правами (починає діяти засада диспозитивності).

Також прикладом може слугувати ситуація, коли слідчий, прокурор проводить освідування і мають процесуальні повноваження здійснити його примусово (дія засади публічності). Водночас особа, яка освідується, виявляє бажання добровільно пройти освідування (починає діяти засада диспозитивності й припиняє свою дію засада публічності). Ще одним прикладом застосування конвенційних процедур може

стати ситуація, коли потерпілий, сторона захисту виявляє бажання на реалізацію свого права щодо відібрання пояснень від учасників кримінального провадження (починає діяти засада диспозитивності, але при цьому не обов'язково, щоб засада публічності не діяла – дізнавач, слідчий, прокурор самостійно можуть отримувати показання від учасників провадження).

Отже, застосування конвенційних процедур передбачає реалізацію засади диспозитивності й обмеження або відступлення від засади публічності. Варто наголосити, що саме відступлення від публічності або зменшення поля її дії, а не порушення цієї засади. Адже порушення засади публічності призведе до порушення процедури кримінального провадження і порушення прав та законних інтересів його учасників.

Продовжуючи дослідження, слід зазначити, що, на нашу думку, введення в кримінальний процес інституту угод започаткувало нову сучасну ідеологію: врегулювання кримінально-правових відносин найефективнішим і найкоротшим шляхом, у тому числі шляхом досягнення конвенції між сторонами. Відносини, за яких досягається особливий вид домовленостей (конвенцій) між сторонами, становлять окремі процедури кримінального провадження, які покликані врегулювати кримінально-правовий конфлікт. *При цьому такі конвенції, як угоди у кримінальному провадженні, спрямовані на врегулювання кримінально-правового конфлікту. А такі конвенції між сторонами, як:* пропозиція сторони обвинувачення і згода підозрюваного, потерпілого та представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, на розгляд обвинувального акта у спрощеному провадженні; пропозиція суду і згода потерпілого на підтримання обвинувачення в суді у випадку відмови прокурора від підтримання публічного обвинувачення або зменшення його обсягу; пропозиція сторони обвинувачення і згода підозрюваного на звільнення від кримінальної відповідальності; пропозиція слідчого, прокурора і відповідна згода особи, яка володіє житлом чи іншим володінням на проникнення до житла чи іншого володіння, *спрямовані на подолання кримінального процесуального конфлікту.*

Вбачається, що виникнення кримінального процесуального конфлікту не завжди зумовлено незаконними діями, суперечками, порушенням процесуальних норм, спірними ситуаціями. На нашу думку, виникнення цього конфлікту пов'язано із особливістю сфери кримінальних процесуальних відносин, коли зустрічаються дві сторони з протилежними інтересами – обвинувачення та захисту.

Науковці зазначають, що «виникнення конфліктів у сфері процесуальних відносин – це об'єктивна закономірність, пов'язана зі змістом, призначенням і структурою самого юридичного процесу, з особистісними якостями його учасників. Характер конфліктної змагальності притаманний усім видам юридичного процесу – кримінальному, цивільному, господарському, адміністративному. Вони складаються зі стадій, порушення яких стає причиною виникнення конфліктних ситуацій. Особливості динаміки юридичного процесу показують, що практично на кожній

стадії є можливість виникнення конфліктних ситуацій. Та найбільш наявними є прояви конфліктності у кримінальному процесі, що пов'язано зі специфікою його учасників та з природою злочинних правопорушень – крайньою формою конфлікту» [10, с. 12].

Отже, конвенція між сторонами спрямована, серед іншого, на подолання кримінального процесуального конфлікту, який виникає з моменту внесення відомостей до ЄРДР і триває до остаточного виконання судового рішення. Проте виконання судового рішення не завжди припиняє кримінальний процесуальний конфлікт. Наприклад, коли стають відомі факти, що не були відомі раніше й справа підлягає перегляду за нововиявленими обставинами.

В. Кривцова визначає, що процесуальний конфлікт – це імітоване процесуальне змагання чи реальне протиборство, що закономірно пов'язане зі змістом, призначенням і структурою юридичного процесу, а також зумовлено викривленням статусу чи функцій, суперечливими позиціями та особистісними конфліктогенними якостями учасників процесуальних відносин [10, с. 13]. Убачається, що як процесуальний конфлікт є невід'ємною частиною процесу, так конвенція між сторонами є невід'ємною частиною сучасного цивілізованого кримінального процесу, коли держава в особі органів і посадових осіб відмовляється від виконання покладених на неї функцій у випадках, коли учасники відносин бажають реалізувати надані їм законом права та повноваження.

Отже, можна визначити, що конвенційні процедури кримінального провадження – це система диспозитивно-процесуальних елементів кримінального провадження, за яких визначальним фактором стає волевиявлення його учасників, що спрямовано на врегулювання кримінально-правового та кримінального процесуального конфлікту, що виникають як на стадії досудового розслідування, так і на стадії судового розгляду.

Розглядаючи конвенційні процедури в площині кримінально-правового та кримінального процесуального конфлікту, доходимо таких висновків:

1) якщо говорити про врегулювання кримінально-правового конфлікту, то конвенційними процедурами є домовленості між прокурором і підозрюваним (обвинуваченим) на здійснення конвенційних процедур кримінального провадження; домовленості між потерпілим і підозрюваним (обвинуваченим) на здійснення конвенційних процедур кримінального провадження;

2) якщо говорити про врегулювання кримінального процесуального конфлікту, конвенційними процедурами є розгляд обвинувального акта у спрощеному провадженні за умови отримання згоди підозрюваного, потерпілого та представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження; підтримання потерпілим обвинувачення в суді у випадку відмови прокурора від підтримання публічного обвинувачення або зменшення його обсягу за умови надання потерпілим згоди;

звільнення підозрюваного від кримінальної відповідальності за умови його згоди; проникнення до житла чи іншого володіння за умови її згоди; реалізації / знищення предметів, що є речовими доказами за умови надання згоди власником цих предметів; звернення застави на виконання вироку в частині майнових стягнень за умови згоди заставодавця; проведення освідування, яке супроводжується оголенням за умови згоди особи, яка освідується; надання пояснень стороні кримінального провадження, потерпілому, представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження за умови згоди особи, яка надає пояснення; притягнення до кримінальної відповідальності або виконання вироку на видачу (екстрадицію) для застосування процедури видачі (екстрадиції) за умови згоди особи, яка затримана у зв'язку з її розшуком компетентним органом іноземної держави.

Як і укладення угоди, застосування всіх без винятку конвенційних процедур можливе тільки за умови, якщо сторони дійшли взаємної домовленості – конвенції. Так, прибуваючи до житла особи без відповідної ухвали суду, слідчий, прокурор запитують власника житла або особи, яка там проживає, дозвіл на проникнення. У випадку, якщо згода досягнута, можливе застосування конвенційної процедури. Таким чином, досягнення угоди між сторонами є необхідною передумовою застосування конвенційних процедур. Також можна додати, що волевиявлення має бути добровільним. Примус не має застосовуватися в жодному випадку під час конвенції між сторонами. При цьому слід зазначити, що примус можливий у випадку, коли конвенції до досягнуто. Так, якщо особа, яка підлягає освідуванню, відмовляється пройти його добровільно, таке освідування здійснюється примусово (ч. 3 ст. 241 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК)). Однак не будемо узагальнювати.

Не в усіх випадках, коли конвенції між сторонами не досягнуто, має застосовуватися примус. Іноді сторони повертаються у те становище, в якому перебували до початку проведення домовленостей. Так, у разі недосягнення згоди щодо укладення угоди факт її ініціювання і твердження, що були зроблені з метою її досягнення, не можуть розглядатися як відмова від обвинувачення або як визнання своєї винуватості (ч. 6 ст. 469 КПК). У разі відмови заставодавця на звернення застави на виконання вироку в частині майнових стягнень (ч. 11 ст. 182 КПК) учасники повертаються у стан, що передував пропозиції звернення застави на виконання вироку. У випадку відмови потерпілого підтримувати обвинувачення в суді, коли прокурор відмовився від підтримання публічного обвинувачення або зменшив його обсяг (ст. 340), потерпілий і прокурор повертаються у процесуальне становище, яке передувало цій ситуації, а суд закриває провадження.

Висновки. Отже, не завжди покарання, зокрема у вигляді позбавлення волі, є єдиним способом впливу на правопорушника. Тим більше, що більшість правопорушників, що відбули покарання, вчиняють новий злочин. Тому пропонуємо

звернути увагу на загальносвітову тенденцію щодо застосування примирювальних процедур, відновного правосуддя, пробаційних програм. У статті здійснюється дослідження альтернативних способів врегулювання конфліктів у кримінальному провадженні. Застосування таких альтернативних способів пропонується називати узагальненим терміном – конвенційні процедури кримінального провадження. Обґрунтовується теза про те, що конвенційні процедури і є проявом диференційованої процесуальної форми, коли засада диспозитивності домінує над засадою публічності.

На нашу думку, не тільки угоди у кримінальному провадженні є проявом засади диспозитивності. Дія засади диспозитивності й відступлення від засади публічності відбувається також у випадках: 1) коли прокурор відмовляється від підтримання державного обвинувачення в суді (засада публічності перестає діяти), а потерпілий погоджується підтримувати обвинувачення далі й виявляє бажання скористатися своїми правами (починає діяти засада диспозитивності); 2) коли слідчий, прокурор проводять освідчення і мають процесуальні повноваження здійснити його примусово (дія засади публічності). Водночас особа, яка освідчується, виявляє бажання добровільно пройти освідчення (починає діяти засада диспозитивності й припиняє свою дію засаду публічності); 3) коли потерпілий, сторона захисту виявляє бажання на користування своїм правом щодо відібрання пояснень від учасників кримінального провадження (починає діяти засада диспозитивності, але при цьому не обов'язково, щоб засада публічності не діяла – дізнавач, слідчий, прокурор самостійно можуть отримувати показання від учасників провадження).

Також визначено, що застосування конвенційних процедур передбачає реалізацію засади диспозитивності й обмеження або відступлення від засади публічності. Конвенція між сторонами є невід'ємною частиною сучасного цивілізованого процесу, коли держава в особі органів і посадових осіб відмовляється від виконання покладених на неї функцій у випадках, коли учасники відносин бажають реалізувати надані їм законом права та повноваження. У статті визначено, що конвенційні процедури кримінального провадження – це система диспозитивно-процесуальних елементів кримінального провадження, за яких визначальним фактором стає волевиявлення його учасників, що спрямовано на врегулювання кримінально-правового та кримінального процесуального конфлікту, що виникають як на стадії досудового розслідування, так і на стадії судового розгляду.

Однак не всі питання, з огляду на обмежений обсяг дослідження, були досліджені. Окремі з них стануть предметом подальший наукових пошуків, зокрема, надалі планується розглянути конвенційні процедури в механізмі правового регулювання кримінальних процесуальних відносин, міжнародно-правові основи застосування конвенційних процедур кримінального провадження, гарантії прав учасників кримінального провадження під час застосування конвенційних процедур тощо.

Перелік використаних джерел

1. *World Prison Brief data: Ukraine*. URL: <https://www.prisonstudies.org/country/ukraine>
2. *International Centre for Prison Studies website*. URL: <https://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison-population-total>
3. Трофименко В. М. Теоретичні та правові основи диференціації кримінального процесу України: дис. ... д. ю. н. Харків, 2017. 437 с.
4. Сіроткіна М. В. Теорія та практика реалізації права на компроміс у кримінальному процесі України: дис. ... д. ю. н. Київ, 2021. 497 с.
5. Васильева Е. Г. Уголовный процесс: догматико-аксиологическое исследование: монография. Москва: Юрлитинформ, 2013. 584 с.
6. Маткина Д. В. Конвенциональная форма судебного разбирательства: история, современность и перспективы развития. Москва: Юрлитинформ, 2010. 216 с.
7. *Альтернативное разрешение споров в уголовном процессе: учеб.-метод. пособ.* / Л. Л. Зайцева и др.; под ред. У. Хелльманна, С. А. Балашенко, Л. Л. Зайцевой. Минск: Изд. центр БГУ, 2015. 223 с.
8. Тітко І. А. Нормативне забезпечення та практика реалізації приватного інтересу в кримінальному процесі України: монографія. Харків: Право, 2015. 448 с.
9. Конвенційність: словник інішомовних слів. URL: <https://www.jnsn.com.ua/cgi-bin/u/book/sis.pl?Article=10026&action=show#:~:text=>
10. Кривцова В. М. Юридичний конфлікт як феномен правової дійсності: автореф. ...канд. юрид. наук. Харків, 2005. 21 с.

References

1. *World Prison Brief data: Ukraine*. URL: <https://www.prisonstudies.org/country/ukraine>
2. *International Centre for Prison Studies website*. URL: <https://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison-population-total>
3. Trofimenko V. M. Theoretical and legal bases of differentiation of criminal process of Ukraine: dis. ... Ph. D. Kharkiv, 2017. 437 p. [ukr.].
4. Sirotkina M. V. Theory and practice of realization of the right to compromise in the criminal process of Ukraine: dis. ... Ph.D. Kyiv, 2021. 497 p. [ukr.].
5. Vasilieva E. G. Criminal procedure: dogmatic-axiological research: monograph. Moscow: Yurlitinform, 2013. 584 p. [russ.].
6. Matkina D. V. Conventional form of litigation: history, modernity and prospects. Moscow: Yurlitinform, 2010. 216 p. [russ.].
7. *Alternative dispute resolution in criminal proceedings: ucheb.-method. allowance.* / L. L. Zaitseva and others; under ed. W. Hellmann, S. A. Balashenko, L. L. Zaitseva. Minsk: Izd. Center of BSU, 2015. 223 p. [russ.].

8. Titko I. A. *Normative support and practice of realization of private interest in criminal process of Ukraine: monograph*. Kharkiv: Pravo, 2015. 448 p. [ukr.].

9. *Conventionality: a dictionary of foreign words*. URL: [https://www.jnsn.com.ua/cgi-bin/u/book/sis.pl?Article=10026&action=show#:~:text=\[ukr.\]](https://www.jnsn.com.ua/cgi-bin/u/book/sis.pl?Article=10026&action=show#:~:text=[ukr.]).

10. Krivtsova V. M. *Legal conflict as a phenomenon of legal reality: author's ref. Cand. jurid. Science*. Kharkiv, 2005. 21 p. [ukr.].

ДЕМУРА М. Конвенційні процедури та способи їх реалізації у кримінальному провадженні.

У статті досліджуються конвенційні процедури та способи їх реалізації в кримінальному провадженні. Визначається, що конвенційні процедури кримінального провадження – це система диспозитивно-процесуальних елементів кримінального провадження, за яких визначальним фактором стає волевиявлення його учасників, що спрямовано на врегулювання кримінально-правового та кримінального процесуального конфлікту, що виникають як на стадії досудового розслідування, так і на стадії судового розгляду.

Ключові слова: конвенційні процедури, домовленості, кримінальне провадження, конвенція, угода, згода, добровільність, диспозитивність.

DEMURA M. Conventional procedures and methods of their implementation in criminal proceedings.

In this article we study alternative ways of resolving conflicts in criminal proceedings. We propose to call the use of such alternative methods a generalized term – conventional procedures of criminal proceedings. Conventional procedures include procedures for concluding agreements in criminal proceedings. However, in our opinion, not only agreements in criminal proceedings are a manifestation of the principle of dispositiveness, an example of conventionality in criminal proceedings. The principle of discretion and deviation from the principle of publicity also occurs in cases: 1) when the prosecutor refuses to support the prosecution in court (the principle of publicity ceases to operate), and the victim agrees to support the accusation 2) when the investigator or prosecutor conducts an investigation and has the procedural authority to carry it out compulsorily (publicity principle). At the same time, the person being examined expresses a desire to pass the examination voluntarily (the principle of dispositiveness begins to operate and the principle of publicity ceases to apply); 3) when the victim, the defense party expresses a desire to exercise their right to withdraw explanations from the participants in criminal proceedings, the principle of

dispositiveness begins to operate, but it is not necessary that the principle of publicity does not work – proceedings). Summing up, the paper determines that the application of conventional procedures involves the implementation of the principle of dispositiveness and limitation or deviation from the principle of publicity. We argue that the convention between the parties is an integral part of the modern civilized process, when the state, represented by bodies and officials, refuses to perform its functions in cases where the parties wish to exercise their rights and powers. The article stipulates that conventional procedures of criminal proceedings are a system of dispositive procedural elements of criminal proceedings, according to which the determining factor is the expression of will of its participants, aimed at resolving criminal and criminal procedural conflicts that arise both at the pre-trial investigation and trial.

Key words: convention procedures, agreements, criminal proceedings, convention, agreement, consent, voluntariness, dispositiveness.

УДК 343.1

DOI 10.37566/2707-6849-2022-1-2(38-39)-22



Олександр ГАРСЬКИЙ,
суддя Малиновського районного суду м. Одеси
ORCID: 0000-0002-4815-2164



Світлана ДІДИК,
керуючий партнер адвокатського об'єднання
«Ві.Ай.Джи.Лігал»
ORCID: 0000-0003-3789-7408

АНТИПАТЕРНИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: чи потрібна судовому провадженню у кримінальному процесі стадія «підготовче провадження»?

Постановка проблеми. Кожна процедура, незалежно від свого призначення, повинна відповідати критеріям форми і змісту. Незалежно від свого соціального призначення процедура створюється задля не тільки розуміння своєї форми й однаковості у правозастосуванні, а й для швидкості у реалізації. Тобто особа, яка потрапляє в орбіту певних суспільних відносин, повинна розуміти, які її дії за наявних обставин відповідатимуть встановленому порядку. А державні органи не будуть зволікати у застосуванні відповідних процедур, з метою отримання у швидкий спосіб належного результату.

Початок судового процесу, за існуючих процедур, є надто заформалізованим. Питання, які потребують вирішення, на початку судового процесу, за своїм змістом не є такими, що не можуть бути вирішені у більш вільний спосіб, у процедурі, яка не буде пов'язана з формою «Підготовчого провадження». За своїм змістом така форма початку судового процесу, можливо, не відіграє свого соціального значення, а тому потребує щонайменше розумних змін, які й зумовлюють необхідність наукового та теоретичного обговорення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню питання існуючої форми «Підготовчого провадження» були присвячені роботи С. Дячук, Я. Замкової, В. Галаган, О. Капліної, О. Бабаєвої, В. Зеленецький, І. Каланчі, В. Волошиної, В. Вапнярчука, Л. Гуртієвої та ін. Аналіз цих праць свідчить про теоретичне обговорення питання стадії «Підготовчого провадження», його правової природи та історичного розвитку в системі кримінального процесу. Зокрема, надається аналіз сучасного правозастосування під час «Підготовчого провадження». Проте науковці при теоретичній розробці та доктринальних підходах у правозастосуванні відповідних норм процесуального закону, так би мовити, залишили поза увагою взагалі можливість існування кримінального процесу на стадії судового провадження без «Підготовчого провадження».

Мета статті. Метою є намір показати необхідність створення таких процедур і практик у кримінальному процесі, які б допомогли як пересічному громадянину, так і сучасному суб'єкту права в ефективному судочинстві, шляхом переходу від стадії дізнання або досудового розслідування, одразу в стадію судового розгляду, не витрачаючи зайві ресурси, як часові й матеріальні, так і людські, на формальну реалізацію своїх прав під час «Підготовчого провадження». Для ефективного правосуддя існують усі необхідні нормативно закріплені правила, які забезпечують як процес доказування, так і можливість застосування процесу захисту, із можливістю спростування доказів сторони обвинувачення на будь-якій стадії процесу. Немає перешкод і у реалізації сторонами інших своїх прав, зокрема, й права на надання доказів та ознайомлення з матеріалами досудового розслідування на будь-якій стадії процесу, задля підготовки до належного захисту. Відповідно стадія кримінального процесу під час судового провадження – «Підготовче провадження», є лише антипатерном, який не виконує навіть тих завдань, які покладались на неї при створенні у кримінальному процесуальному законі.

Виклад основного матеріалу. Кримінальний процес в Україні за предметною стадійністю передбачає стадію досудового розслідування або дізнання, що розпочинає процес кримінального переслідування, залежно від класифікації кримінальних правопорушень та стадію судового провадження, яка, продовжуючи кримінальний процес, є формою реалізації державної влади у здійсненні правосуддя.

Досудове розслідування та дізнання за своїм змістом не є змагальними процедурами, які здатні втілювати принципи права, як того вимагають теоретичні думки у книжках. Головним завданням слідчого, дізнавача та прокурора й досі залишається, окрім захисту від кримінальних правопорушень, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності. Зобов'язання неухильно додержуватись вимог закону, на жаль, і досі переважає над принципом верховенства права, незважаючи на можливість існування цих двох засад без гандикапу у правозастосуванні.

Результатом досудового розслідування або дізнання, якщо відсутні підстави для закриття кримінального провадження, є: 1) звернення до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності або 2) звернення до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру (ч. 2 ст. 283 Кримінального процесуального кодексу України – далі КПК).

У будь-якому випадку влада слідчого, дізнавача та прокурора у реалізації державної політики у формі розслідування у таких випадках закінчується і провадження підлягає вирішенню залежно від зазначених форм судом під час судового провадження.

Якщо для стадії досудового розслідування характерною є розшукова форма процесу, то судове провадження очевидно характеризується змагальними процедурами, що й закріплено в ст. 22 КПК. Стадія, на якій відбуваються всі процедури, які покликані розпочати судовий процес, є підготовчим провадженням, яке можливе лише при надходженні до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру або клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності. Якщо зміст такої стадії кримінальної процесу можливо визначити за нормами закону, які виписані в главі 27, то мету такої стадії процесу дізнатись можливо лише аналізуючи та інтерпретуючи такі норми на власний розсуд.

В умовах переходу від радянської правової системи до створення своїх особливих правових процедур український законодавець не зміг радикально подивитись на інститути правозастосування, які не мають своєї розумної акомодатії. Або ж, навпаки, створюючи відповідні норми, законодавець передбачав іншу мету, ніж та, за якої почала відбуватись правозастосовна практика. Тлумачення закону як юридичне поле для боротьби суб'єктів процесу є об'єктивним процесом реалізації кожним своїх повноважень. На жаль, таке тлумачення часто є інертно вираженим по відношенню до минулого досвіду кожного, що, зокрема, пов'язано з правозастосуванням за КПК 1960 року. Можливо, саме завдяки інертності мислення стадія «Підготовчого провадження» з'явилась у КПК 2012 року, з формами та обрядами, які були виведені в Кримінально-процесуальному кодексі 1960 року (далі КПК 1960 р).

Історію стадії підготовки справи (провадження) до судового розгляду можна простежити, починаючи зі Статуту кримінального судочинства 1864 року (далі – Статут), оскільки у Законах про судоустрій у справах про злочини і проступки Зводу законів Російської імперії 1857 року (далі – Звід законів) питання підготовки справи до судового розгляду не існувало. Стаття 285 цього Закону про судоустрій встановлювала лише обов’язок «суду першого ступеня після отримання слідства негайно розглядати, чи правильно воно вчинено, чи не втрачені які-небудь обставини, прямо або непрямо з’єднані з суттю справи і в разі неповного або неясного слідства доповнити його остаточно довідками і відомостями, які можуть бути потрібні» [1, с. 661, 964].

За Статутом кримінального судочинства 1864 року була створена стадія «віддання під суд», яка, зокрема, передбачала підготовчі до суду розпорядження як головуючого судді, так і колегіального судового органу – судової палати окружного суду (ст. 510–542, 547–555 Статуту) [2, с. 552]. Оскільки всі наявні реформи у XIX столітті в Російській імперії реалізовувались за прикладом більш розвинених європейських держав, кримінальне процесуальне законодавство не стало винятком. До Статуту кримінального судочинства 1864 року, очевидно, така стадія примкнула завдяки процесуальному законодавству Франції (того часу), де після завершення слідства закінченим слідчий суддя передавав справу відповідного рівня прокурору (генерал-прокурору), який перебував при республіканському (апеляційному) суді. Далі протягом 10 днів генерал-прокурор, або один з його помічників, доповідав про справу камері віддання до суду, створеній як один з відділів при кожному апеляційному суді. Там справа розглядалась у непублічному засіданні, вислуховувалась доповідь прокурора, оголошувались письмові матеріали; ані свідки, ані сторони до розгляду не викликаються та не можуть на ньому бути присутні. Однак підсудному та цивільному позивачу надано право надсилати у камеру (до суду) письмовий захист своїх інтересів. Встановивши, що наявні докази достатні для обвинувачення особи у злочині, обвинувальна камера (колегія суду) постановляє про надсилання його до компетентного асизного суду, й у такому випадку генерал-прокурор зобов’язаний негайно скласти обвинувальний акт; у випадку коли обвинувальна камера не визнає в справі обставини, які викривають обвинуваченого, то нею виноситься постанова про звільнення особи [3, с. 386].

Для того, щоб досягнути значення зазначеної стадії процесу для законодавства Російської імперії, до якої на той час входила Україна, достатньо процитувати уривок з пояснювальної записки до зазначеної норми Статуту: «Щоб розпочате слідство було скероване до належної мети, особливо, щоб воно не було продовжене без особливої потреби, коли є підстави для закриття його, або, навпаки, для того, щоб воно не зупинялось за свавіллям і без достатніх до того причин, у кримінальне судочинство введений новий обряд, а саме прийняття з більш важливих

кримінальних справ попереднього рішення про подальше провадження слідства (фактично судового розгляду) і віддання обвинуваченого до суду або ж за всіма взагалі кримінальними справами, висновки про закриття слідства» [2, с. 202–212]. Тобто за своїм змістом така стадія процесу є ніщо інше, як судовий контроль за попереднім розслідуванням, з метою забезпечення інтересів особи, яка притягається до кримінальної відповідальності, у тому числі задля «протидії захопленням обвинувачів і необдуманим діям слідчих», а також гарантією від «легковажного притягнення до судової відповідальності, яка є необхідною всьому суспільству» [2, с. 223]. З іншого боку, такий запобіжник сприяв економії процесуального часу суду та учасників судового процесу у випадку відсутності обґрунтованих підстав для судового розгляду. Така стадія процесу застосовувалась з урахуванням тяжкості вчиненого кримінального правопорушення і до малозначних злочинів чи кримінальних проступків не застосовувалась. У таких випадках справа одразу передавалась на розгляд відповідного суду.

На влучну думку професора І. Фойницького, у його відомій праці з кримінального процесу – «Курс кримінального судочинства» (у 2-х томах): «Віддання під суд, у значенні діяльності судової, покоїться на підставах двоякого роду. З одного боку, ним захищаються інтереси суспільства, які потребують, щоб кримінальному суду були віддані всі, хто того заслуговує, незалежно від особистого розсуду обвинувачів. З іншого боку, віддання під суд спрямовано і на забезпечення особистості обвинуваченого. Стан судимості, що супроводжується громадською ганьбою, сам по собі надзвичайно обтяжливий; якщо навіть судимість закінчиться виправдувальним вироком, то вона не зможе спокутувати завданих страждань. Але можливий ще гірший результат, а саме, постановлення обвинувального вироку внаслідок безпідставного притягнення до суду, тим більше, що створення громадської думки проти особи, яка потрапила на лаву підсудних, може іноді сама по собі схилити проти нього ваги правосуддя і дати силу нікчемним доказам. Така небезпека для особистості існувала б дуже значною мірою, якби віддання під суд було справою безконтрольного особистого розсуду обвинувача...» [3, с. 387].

Процедура віддання під суд фактично є окремою стадією кримінального процесу, яка передбачала слухання за участю колегії суддів (судової палати) та прокурора матеріалів попереднього розслідування із зібраними доказами. Так, віддання під суд для розгляду обвинувальних актів або подань про закриття чи зупинення кримінального переслідування могло застосовуватись лише за письмовою пропозицією прокурора, який знаходився при судовій палаті окружного суду (ст. 529 Статуту).

Далі «попереднє слідство розглядається у палаті за доповіддю одного з членів колегії. Член-доповідач викладає словесно привід, за яким виникла справа, і всі слідчі дії, звертаючи увагу на дотримання встановлених форм і обрядів, і оголошуючи в оригіналі протоколи, які мають істотне значення у справі. Потім прокурор

судової палати читає висновок місцевого прокурора і пояснює свій власний погляд на справу, пропонуючи при цьому й остаточні свої висновки. Після вислуховування доповіді палата приступає до обговорення справи за порядком, встановленим для постановлення судових рішень, причому прокурор не присутній. Визнавши слідство доволі повним і здійсненим без порушення істотних форм і обрядів судочинства, палата постановляє остаточну ухвалу про віддання під суд або про закриття справи, а в іншому випадку повертає її на дослідження або у законному напрямі» (ст. 530–534 Статуту) [2, с. 230].

Привертає до себе увагу у цій процедурі те, що судова влада на цьому етапі кримінального процесу є доволі значною, відіграючи протагоністичну роль, що покликана забезпечувати права і свободи людини. Рішення судової палати за результатами розгляду попереднього слідства на цій стадії окремому оскарженню не підлягають. Що стосується рішення про закриття справи, то відновлення справи можливо лише з дозволу судової палати та у виключних випадках, що передбачені в ст. 542 Статуту.

Є очевидним і безсумнівним положенням за цієї форми судочинства бажання законодавця встановити максимальні гарантії для людини, яка, можливо, могла помилково потрапити в орбіту дій органів кримінального переслідування. За допомогою такої процедури, навіть за відсутності змагальності, особа отримувала додаткову можливість звільнитись від кримінального тягара у більш стислі строки.

Після призначення до судового розгляду справи відбувались «підготовчі до суду розпорядження». Такі дії були пов'язані з необхідністю визначення порядку проведення судового розгляду справи і могли вчинятися як головуючим суддею, так і складом суду. Так, наприклад, «окружний суд у будь-якій справі, що надійшла на його розгляд, зобов'язаний передусім по доповіді одного з членів суду, призначеного головою, обговорити в розпорядчому засіданні: чи не вимагає справа будь-яких особливих з його боку розпоряджень і визначити порядок, у якому воно підлягає подальшому провадженню – ст. 547 Статуту» [2, с. 235].

Окрема влада належала суду, а саме «при отриманні кожної справи суд передусім зобов'язаний пересвідчитись: 1) чи підсудне воно йому і чи надіслано в законному порядку кримінального судочинства; 2) чи не треба здійснити сукупний розгляд справ, які мають між собою тісний зв'язок, але досліджені окремо або навпаки, роздільно розглянути справи, поєднані слідчим неправильно; 3) чи немає законних приводів для закриття або зупинення справи; 4) чи не потрібно змінити вжиті слідчим заходи, які перешкоджають підсудним ухилятися від суду або задля забезпечення позову про винагороду; 5) чи немає необхідності у доповненні справи відшукуванням обставин, які вимагають місцевого дослідження, або витребування до суду яких-небудь доказів; 6) чи потрібно відкрити судові засідання на місці події,

або відстрочити розгляд справи, за наявності перешкод, до наступного періоду засідань – пояснювальна записка до ст. 547 Статуту» [2, с. 237].

Необхідно зазначити, що наявна дореволюційна процедура віддання під суд, очевидно, мала як свої переваги, так і недоліки. Її мета та зміст були чітко виражені в законі, у тому числі завдяки пояснювальним запискам видатних правознавців і укладачів Статуту. Норми закону, викладені в Статуті, переконливо показували пріоритет судової влади над адміністративною формою нагляду прокурора, при здійсненні забезпечення прав людини. Поряд з тим прокурор залишався ключовим суб'єктом процесу доказування, з доволі великими владними повноваженнями, без розумного втручання якого не можливі певні судові процедури, у тому числі й стадія віддання під суд. Щонайменше укладачам Статуту, можливо, вдалось знайти баланс владних повноважень між попереднім розслідуванням, прокурором як незалежним охоронцем закону та судовою владою.

Однак беззаперечним треба визнати, що така стадія процесу була радикальним засобом судового контролю за попереднім слідством і мала позитивний вплив на забезпечення прав людини в цілому під час кримінального процесу. Така форма спрощеного судового розгляду, очевидно, була найефективнішим засобом перевірки дій слідчого та як наслідок – створення у мінімальні строки думки в суду щодо доцільності подальшого кримінального переслідування особи. Серед негативних аспектів треба виділити відсутність змагальності та все ж таки певним чином можливість упередженого погляду на справу у випадку неpubлічного порядку. Оскільки у такій процедурі фактично перевірялись докази, необхідно надати можливість бути вислуханим і іншій стороні (стороні захисту). У будь-якому випадку таку форму судової влади важко переоцінити.

Подальший розвиток кримінально-процесуального права в Україні, на жаль, був пов'язаний не тільки з тоталітарним режимом радянської влади, а й з відсутністю прогресивних ідей у напрямі розвитку процесуальних форм задля забезпечення ефективного та справедливого правосуддя. Бездумне копіювання форм і обрядів царської Росії призвело до помилкового правозастосування норм закону, що, своєю чергою, призвело до рутинерства в діяльності системи правосуддя. Перебіг історичних подій періоду визвольних змагань 1917–1920 років [4, с. 725] не вплинув на будь-яку правову думку радянської влади. Принцип доцільності, який переважав над правовою природою тих чи інших правовідносин, повністю охопив процес створення як Кримінального кодексу, так і Кримінально-процесуального кодексу УРСР.

Першим прийнятим за радянських часів кримінально-процесуальним кодексом УРСР був Кодекс від 13 вересня 1922 року, який набув чинності з 20 вересня 1922 року (далі – КПК 1922 р.). Віддання під суд як стадія кримінального процесу врегульована главою XX Кодексу. Окрім того, одноособові дії народного судді

встановлені главою XXI, відділу III Кодексу. Поряд з тим значні повноваження на цій стадії отримав і прокурор, відповідно до глави XIX КПК 1922 року. Треба відзначити, що Кодексом було введено дві форми розслідування – дізнання та попереднє слідство. Відповідно дії прокурора регулювались законом залежно від органу, який закінчив розслідування і направив таку справу. Якщо справа отримана від органу дізнання, то, окрім повноважень щодо направлення справи на додаткове дізнання або направлення справи для здійснення попереднього слідства чи закриття кримінальної справи, прокурор має право винести постанову про віддання обвинуваченого під суд (ст. 225–228 КПК, 1922 р.). Якщо ж справа отримана прокурором від слідчого з обвинувальним висновком та відсутні підстави для її закриття, прокурор повідомляє суд про свою згоду з таким висновком та пропонує суду затвердити його та віддати обвинуваченого під суд (ст. 229–236 КПК 1922 р.).

Народний суд, після отримання кримінальної справи, за відсутності підстав для дізнання або попереднього слідства, а так само за відсутності підстав для її закриття виносить постанову про віддання обвинуваченого під суд (ст. 237 КПК 1922 р.). При цьому справи, які надійшли в порядку ст. 227 КПК 1922 р. (тобто за формою розслідування дізнання) від прокурора з постановою про віддання обвинуваченого під суд, призначаються народним судом до слухання в судовому засіданні (ст. 238 КПК 1922 р.). Справи, що надійшли в порядку ст. 207 КПК від слідчого з постановою про закриття справи, а також які надійшли від прокурора в порядку ст. 233–236 КПК 1922 р. (тобто за формою розслідування – попереднє слідство), вносяться народним суддею або головою трибуналу в розпорядче засідання народного суду або трибуналу (ст. 239 КПК, 1922 р.). Розпорядче засідання суду розглядає виключно такі питання: 1) чи достатньо обґрунтоване пред'явлене обвинувачення даними, які наведені в першій, описовій частині обвинувального висновку; 2) чи правильно сформульовано обвинувачення, згідно з даними описової частини обвинувального висновку; 3) чи передбачено пред'явлене обвинувачення Кримінальним кодексом і якою саме статтею; 4) чи підлягає зміні і якій саме список осіб, які підлягають виклику в судові засідання (ст. 240 КПК, 1922 р.). Згідно з приміткою до цієї статті розпорядче засідання обмежується розглядом обвинувального висновку та не може розглядати актів попереднього слідства. За результатами розгляду обвинувального висновку виносить ухвалу про закриття справи або про направлення на додаткове розслідування, або про затвердження обвинувального висновку та про віддання обвинуваченого під суд. Доповідь у розпорядчому засіданні здійснює народний суддя (ст. 241 КПК, 1922 р.). Визнавши, що пред'явлене обвинувачення недостатньо обґрунтоване, суд виносить ухвалу про закриття справи або направлення такої справи для проведення додаткового слідства (ст. 242 КПК, 1922 р.). Суд також вправі закрити справу з підстав відсутності в діянні особи складу злочину (ст. 243 КПК, 1922 р.). Під час винесення рішення про віддання обвинуваченого під суд суд

повинен розглянути питання про скасування, зміну або призначення запобіжного заходу стосовно підсудного [5, с. 53–59].

За наявного спрощення процедури передачі результатів розслідування до суду в радянському процесі простежується копіювання норм Статуту кримінального судочинства 1864 року, які спрямовані на збереження певної форми контролю судової влади за органами міліції та прокуратури. Слід зазначити, що радянська влада зберегла принцип доцільності у позитивному його визначені, при реалізації судом своєї влади у стадії віддання під суд особи. Так, справи, у яких формою розслідування було дізнання, не вносились у розпорядче засідання, а одразу призначались суддею до слухання в судовому засіданні. справи, які надійшли до суду від прокурора з обвинувальним висновком складеним слідчим, вносились суддею у розпорядче засідання народного суду. Очевидно, що розподіл на такі форми провадження пов'язаний з тяжкістю, суспільною небезпекою та загальним значенням кожної справи, яка у деяких випадках вимагає більш ретельних і обсягових підготовчих дій, в інших випадках взагалі не потребує будь-якої підготовки. У цьому контексті таке вираження норм закону (на значні та малозначні) очевидно було успадковано зі Статуту кримінального судочинства 1864 року.

Поряд з тим неможливість досліджувати будь-які акти попереднього слідства (а фактично докази), на фоні тотальної диктатури правоохоронної системи та позбавлення права особи на захист під час дізнання і попереднього слідства, фактично призвело до нівелювання цієї стадії свого розумного змісту. Намагаючись зберегти таку стадію кримінального процесу, радянські правознавці, що стояли біля витоків Кодексу, звузили предмет судового дослідження, визначивши його лише як «достатньо обґрунтування, пред'явленого обвинувачення даними, які наведені в першій, описовій частині обвинувального висновку». Прокурор, своєю чергою, у випадку визнання факту з'ясування справи у достатньому обсязі, повідомляв суд про свою згоду з обвинувальним висновком і пропонував суду затвердити його і віддати обвинуваченого під суд. Окрім того, прокурор мав право (а не обов'язок) бути присутнім під час розпорядчого судового засідання, обмежившись лише надсиланням до суду своєї думки з приводу застосування, скасування або зміни запобіжного заходу та необхідності підтримання державного обвинувачення у суді.

За відсутності можливості у дослідженні доказів, хоча б за формою, що передбачена в Статуті кримінального судочинства 1864 року, та за відсутності змагальності сторін, будь-якої розумної перевірки висновків попереднього слідства здійснити неможливо. Такі законодавчі положення не можна визнати антиномією або антецедентними нормами як наслідок боротьби з «буржуазними» засадничими цінностями суспільства і держави. На нашу думку, це умисна, штучно створена ілюзія захисту прав особи, яка, очевидно, покликана лише задля показового правосуддя. «Достатнє обґрунтування пред'явленого обвинувачення», хоча і є оціночним

модусом, однак є вираженням лише формального підходу в оцінці тих фактів і обставин, які доводяться особі як вчинення злочину. Саме трактування «достатнє обґрунтування» – не є категорією остаточною, а є, так би мовити, попередньою, оціночною, яка не має на меті стверджувальних явищ. Порівняно з сьогоденням – це може стосуватись обґрунтованої підозри, для якої повинні бути «факти або інформація, які б переконали неупередженого спостерігача в тому, що ця особа, можливо, вчинила злочин» [6]. Друга частина зазначеної норми – «даними, які наведені в першій, описовій частині обвинувального висновку», є ніщо інше, як обмеження у дослідженні фактів і обставин, які встановлені органом попереднього слідства як злочин. Перевірити ж суду таке обвинувачення неможливо, оскільки перевірка передбачає здійснення глибинних досліджень, аналіз і синтез наявних доказів, застосування різних методів таких досліджень. Все це неможливо тільки завдяки прочитанню тексту обвинувального висновку.

Що стосується другого законодавчого модусу – «чи правильно сформульовано обвинувачення, згідно даним описової частини обвинувального висновку», то така форма перевірки, можливо, не вимагає втручання у процес доказування, водночас потребує зіставлення матеріально-правової норми з ознаками, що характеризують зовнішній прояв злочину, в реальній дійсності. Це частково вже нагадує положення п. 3 ч. 3 ст. 314 КПК України 2012 року, коли суди, повертаючи обвинувальний акт, іноді посилаються на хибно сформульоване обвинувачення.

Якщо Кримінально-процесуальний кодекс УРСР 1922 року передбачав загалом дві глави, які регулювали стадію віддання під суд (як зазначено вище, глави XIX і XX) та які знаходились у відділі II Кодексу, то у Кримінально-процесуальному кодексі УРСР, прийнятому постановою ВУЦВК 20 липня 1927 року (набрав чинності 15 вересня 1927 року) (далі – КПК 1927 р.), глава, яка регулювала дії суду щодо закриття справи та віддання під суд, була виключена. Залишились лише розділи, які регулювали повноваження слідчого і прокурора в питаннях закриття та зупинення справи, а також віддання особи під суд (розділ 19, відділ II) та розділ «Підготовчі до суду дії», який встановлював повноваження судді (суду) під час таких підготовчих дій, до початку судового розгляду (розділ 20, відділ III).

Зміни торкнулися й одноособових дій народного судді. Так, за КПК 1922 року народний суддя своєю постановою вирішував такі питання: 1) про передачу справи, що підсудна народному суду за участю двох народних засідателів, народному суду з 6 засідателями; 2) про здійснення попереднього слідства в справах, де таке не є обов'язковим; 3) про здійснення дізнання у справах, у справах, які не вимагають попереднього слідства; 4) про віддання обвинуваченого під суд у справах, що надійшли безпосередньо в народний суд; 5) про затвердження або посилення запобіжного заходу, застосованого органами дізнання; 6) про порушення кримінальної справи. Усі інші питання, які підлягають розгляду народного суду, поза судовим засіданням,

розглядаються у розпорядчому засіданні народного суду у складі головуючого народного судді та двох народних засідателів. Народний суддя вправі передавати на розгляд розпорядчого засідання всі питання, надані його одноособовому розгляду (ст. 251, 252 КПК 1922 р.) [5, с. 59–60].

У КПК 1927 року виокремлено дії народного суду залежно від органу, який закінчував розслідування. Так, відповідно до ст. 232 КПК 1927 року у справах, що надійшли до народного суду від органів дізнання, народний суддя: 1) повертає справу на додаткове дізнання, коли визнає вчинене дізнання за неповне; 2) зупиняє справу аж до усунення обставин, що спричинили зупинення справи; 3) закриває кримінальну справу з підстав, зазначених в арт. 107 КПК; 4) коли є в справі достатні до того підстави, призначає справу слухати на судовому засіданні. Якщо ж справа надійшла від слідчого з постановою віддати під суд або від прокурора за ст. 224 КПК 1927 року, народний суддя призначає до розгляду справу на судовому засіданні (ст. 233 КПК 1927 р.).

Як можна побачити, у Кодексі 1927 року втрачається взагалі можливість у суду перевірки, дослідження та розумного аналізу фактів і обставин, які були предметом доказування під час дізнання та попереднього слідства на стадії, яка визначена як «підготовчі до суду дії». Що стосується попереднього слідства, то суд взагалі позбавлений можливості обговорення будь-яких питань права і процесу. Встановлена імперативна вимога щодо призначення справи до судового засідання, одразу після надходження такої справи до суду.

Можна також дійти висновку про доволі спрощений підхід у вирішенні процедурних питань, які пов'язані з передачею справи до суду від органів кримінального переслідування. Навіть якщо не брати до уваги зобов'язання суду як органу правосуддя забезпечувати обвинувачення, перебираючи на себе функції обвинувача (ст. 224 КПК 1927 р. дозволяє прокурору не підтримувати обвинувачення), форма судового контролю як засіб забезпечення прав, свобод та інтересів осіб у кримінальній справі зникла як інститут справедливого суду. Таку діяльність суду можна порівняти з діяльністю людини, яка хворіє на абулію (хворобливу втрату волі).

Навіть при поверхневому дослідженні і порівнянні зазначених норм закону, можна зрозуміти зміну політичного вектора у житті радянського суспільства. Небажання ставити під сумнів дії органів кримінального переслідування, створення монополії трактування закону та права як соціальної цінності лише за правоохоронною системою очікувано спочатку розмило норми, які стосувались віддання особи під суд як гарантії прав людини, а в подальшому взагалі призвело до їх ліквідації як акцидентних, які випадково існували упродовж понад пів століття.

Подальші зміни в процесуальних нормах лише посилювали тиск правоохоронної системи на суд, що передбачало відсутність розумного права у суду на первинну перевірку дій дізнавача та слідчого під час попереднього слідства. Хоча розуміємо,

що жодна реальна кримінально-процесуальна система не знає змагальних або розшукових процедур в їх абсолютному вигляді, на фоні більших рис змагального процесу, що мав місце під час існування суду присяжних у дореволюційній царській імперії, тип судочинства в радянські часи занепаду України плавно перейшов на розшуковий.

Кримінально-процесуальний кодекс Української РСР від 28 грудня 1960 року (введений в дію 1 квітня 1961 р.) (далі – КПК 1960 р.) у ст. 237, яка містилась у главі 28 «Віддання обвинуваченого до суду і підготовчі дії до судового засідання», що розпочинала провадження справ у суді першої інстанції, встановив такі норми: «Суддя за наявності достатніх підстав для розгляду справи в судовому засіданні, не вирішуючи питання про винність, виносить постанову про віддання обвинуваченого під суд. У випадках незгоди судді з обвинувальним висновком, а також за необхідності зміни запобіжного заходу, застосованого щодо обвинуваченого, справа підлягає розгляду в розпорядчому засіданні суду. При цьому незалежно від підстав внесення справи в розпорядче засідання суд вирішує всі питання, віднесені до відання розпорядчого засідання» [7, с. 337].

Стаття 242 КПК 1960 року встановлювала перелік питань, які підлягають з'ясування при відданні обвинуваченого під суд: 1) чи підсудна дана справа суду, на розгляд якого вона надійшла; 2) чи немає в справі підстав для її закриття або зупинення; 3) чи зібрані необхідні докази для розгляду справи в судовому засіданні; 4) чи притягнуті до відповідальності всі особи, які зібраними в справі доказами викриті у вчиненні злочину; 5) чи правильно кваліфіковані дії обвинуваченого за статтями кримінального закону; 6) чи складено обвинувальний висновок відповідно до вимог цього Кодексу; 7) чи правильно обрано запобіжний захід щодо обвинуваченого; 8) чи вжито під час дізнання або попереднього слідства заходів до усунення причин та умов, що сприяли вчиненню злочину; 9) чи вжито заходів до забезпечення відшкодування збитків, заподіяних злочином, витрат на стаціонарне лікування потерпілого, та можливої конфіскації майна; 10) чи було додержано під час порушення справи, провадження дізнання або попереднього слідства інших вимог цього Кодексу.

Суттєвими відмінностями можна визначити у цьому Кодексі право суду у випадку віддання обвинуваченого під суд – виключення з обвинувального висновку окремих пунктів обвинувачення або застосовувати кримінальний закон про менш тяжкий злочин, не змінюючи при цьому формування обвинувачення (ст. 245 КПК 1960 р.). На фоні наявності можливості закриття кримінальної справи підставами для закриття є лише такі, які за своєю формою є настільки очевидними, що продовження розгляду такої справи стає щонайменше недоцільним, а за радянським світоглядом незаконним (щодо особи, яка не досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність; у зв'язку з примиренням з потерпілим у справах приватного

обвинувачення; за відсутності скарги потерпілого, якщо справа може бути розпочата тільки за такою скаргою; щодо померлого та ін.). Що стосується закриття кримінальної справи за відсутністю події злочину або за відсутністю в діянні складу злочину та навіть за сплином строків давності і внаслідок акту амністії, такі справи повинні бути розглянуті судом до кінця, і за наявності до того підстав суд виносить виправдувальний вирок або обвинувальний вирок зі звільненням засудженого від покарання, відповідно.

Поряд з тим у законі чіткіше та детально виписується інститут повернення справи на додаткове розслідування з розпорядчого засідання (ст. 246 КПК 1960 р.). Втрачається поділ влади суду залежно від органу, який проводив попередні дії (дідання або попереднє слідство). Будь-яка справа підлягає поверненню на додаткове розслідування за наявності підстав, передбачених у ст. 246 КПК. Одночасно встановлюється перелік питань, які підлягають вирішенню у зв'язку із підготовкою справи до розгляду в судовому засіданні (ст. 253 КПК 1960 р.). Ці питання за своїм змістом є організаційно-розпорядчими, які спрямовані на ефективність судового розгляду.

Упродовж часу з 1 квітня 1961 року (часу введення в дію Кодексу) по 13.04.2012 року (часу, коли був прийнятий КПК 2012 року) до Кодексу внесено понад 200 правок і змін. Ці зміни в цілому не вплинули на стадію кримінального процесу «віддання обвинуваченого під суд». Окрім назви «попередній розгляд справи суддею» та зміни процедури проведення підготовчих дій, у цілому влада судді так і залишилась обмеженою у випадку отримання справи від прокурора. Форма судового контролю на першому етапі знайомства зі справою судді почала отримувати риси формальної процедури, яка взагалі не впливає на зміст судової діяльності. Не маючи на меті справжній розбір та оцінку дій дізнавачів та слідчих, не з'ясовуючи питання, чи були достатні підстави взагалі для порушення кримінальної справи і кримінального переслідування особи та чи існують розумні та обґрунтовані підстави для продовження такого кримінального переслідування вже у суді, наявна стадія процесу перетворилася лише на засідання, яке проводиться задля організації судового розгляду.

Ми не звертаємо уваги на норми Кодексу, які, очевидно, свідчать про обвинувальний ухил суду, наприклад, така, як повернення справи на додаткове розслідування. Для теми цього дослідження це не має жодного значення. Йдеться лише про зміст і значення такої стадії процесу та її завдання. У випадку позбавлення суду (колегії суддів) можливості висловити свою думку щодо доцільності всіх дій сторони обвинувачення, на стадії до початку судового розгляду, така стадія процесу втратила своє призначення.

Переходячи до сучасних норм процесуального закону, треба показати його здатність виконувати покладені на нього функції. У КПК 2012 року судові провадження

розпочинається зі стадії «Підготовче провадження». Законодавча техніка, при створенні ст. 314 КПК викладена так, що норма починається з імперативного твердження про необхідність суду в будь-якому випадку після отримання обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру або виховного характеру або клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності призначити підготовче судове засідання у певний строк, з обов'язковим викликом учасників судового провадження. Далі міститься перелік учасників, які беруть участь під час підготовчого судового засідання. Надається право на ознайомлення з матеріалами дізнання. Встановлюється перелік рішень, які має право прийняти суд. Визначається процедура оскарження ухвали суду про повернення обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, а також надається право суду у встановлених у законі випадках вирішувати питання щодо складання досудової доповіді.

За своїм змістом рішення, встановлені в ч. 3 ст. 314 КПК, є такими, що не містять права суду перевіряти обвинувачення на предмет законності, обґрунтованості й вмотивованості, а зібранні по провадженню докази на предмет належності, допустимості, достовірності та достатності. Дії, які виконує суд, є, очевидно, підготовчими та такими, що пов'язані з організацією процесу. Навіть за відсутності чіткої процедури дій під час підготовки до судового розгляду (у даному випадку йдеться про відсутність визначення часу вирішення питань, передбачених у ст. 315 КПК, а саме під час проведення підготовчого судового засідання або після його проведення, як окрема стадія), суд, проводячи такі підготовчі дії, обмежений у можливостях реалізації судової влади. Очевидно, простежується копіювання стадії процесу «Попереднього розгляду справи суддею» з КПК 1960 року, однак ще більше створюються форми, які лише надають можливість суду здійснювати організацію судового процесу, замість будь-якої реальної влади, щодо контролю за діями органів, які здійснюють досудове розслідування.

У своїй праці Рудольф фон Ієрінг «Про суть юридичного формалізму» зазначає, що «під формою ми розуміємо зміст з його видимої сторони. А тому форма завжди передбачає зміст; немає ні змісту без форми, ні форми без змісту» [8, с. 361–404].

Дійсно за формою стадія цього процесу являє собою підготовчі дії суду з розгляду кримінального провадження, а також вирішення певного кола питань, які потребують такого вирішення вже у суді. Водночас неможливо не помітити, що підготовче провадження за такою формою стало нагадувати дії судді задля формального здійснення таких дій, а за змістом стало антипатерном кримінального процесу, яка не виконує своїх функцій організації процесу. Практика сьогодення свідчить, що підготовче провадження здебільшого є процесуальною обрядовістю, замість процедур, які спрямовані на підготовку до судового розгляду. У багатьох випадках під час розгляду кримінальних проваджень, що надійшли до суду

першої інстанції для розгляду по суті, дії суддів пов'язані із проведенням такої стадії процесу, є надто формальними, процедури, що здійснюються головуючим суддею є надто механічними і не забезпечують реалізацію завдань кримінального провадження. Оскільки більшість кримінальних проваджень все ж таки не є складними за кваліфікацією та кількістю учасників процесу, відповідно проведення підготовчого провадження лише задля форми такого процесу є «поганим рішенням цього питання». Питання, які потрібно вирішити на такій стадії процесу, пов'язані з підготовкою до судового розгляду, очевидно, частково можливо вирішити на початку судового розгляду (наприклад, розгляд клопотань про виклик певних осіб до суду для допиту, витребування певних речей чи документів). Деякі питання, вочевидь, можливо вирішити в процесі організації першого судового засідання, що за своїм змістом не потребує проведення судового засідання. Так, визначення дати та місця проведення судового розгляду; з'ясування питання відкритого чи закритого судового засідання, з'ясування питання про склад осіб, які братимуть участь у судовому розгляді, у більшості випадків не потребує жодного обговорення з учасниками процесу.

Не можна заперечувати, що кожне провадження є індивідуальним з точки зору об'єкта судового дослідження, а тому існують випадки певної дискусії за зазначеними у ч. 2 ст. 315 КПК 2012 року питаннями. Відповідно можливо створити механізм сповіщення суду до першого судового засідання про свої процесуальні наміри, щодо дати, часу, місця проведення судового розгляду; думки про відкрите чи закрите судове засідання; склад осіб, які сторони вважають за необхідне, щоб брали участь у судовому розгляді; та коло питань, які суд повинен вирішити під час першого судового засідання. Все це можливо за допомогою визначення у законодавстві обов'язку суду сповіщати про перше судове засідання учасників провадження та надання можливості сторонам реалізувати своє право на подання клопотань з питаннями щодо порядку та форми проведення судового засідання. У таких клопотаннях сторона може просити вирішити суд будь-які організаційні, технічні та процесуальні питання, без вирішення яких, на думку сторони, не можливий судовий розгляд.

Така форма організації процесу є лише намаганням створити процедуру, за якою головним критерієм дій головуючого судді буде створення на майбутнє ефективного судового розгляду конкретного кримінального провадження. Для чого не потрібно збиратись усім учасникам процесу, що в багатьох випадках є лише марним витрачанням сторонами свого професійного часу. За складними справами можна передбачити проведення професійної наради, за участю лише професійних юристів (суддів, прокурорів, адвокатів), яка б серед іншого надавала можливість обговорити складні й важливі питання ефективного розгляду кримінального провадження. У інших випадках належне повідомлення сторін та надання можливості подати

сторонам клопотання про свою думку щодо організації судового розгляду, сприяло б, очевидно, швидшому розгляду кожного провадження.

У будь-якому випадку у Кримінальному процесуальному кодексі при надходженні до суду кримінального провадження (обвинувального акта) потрібно створювати такі процесуальні норми, які б за своєю гнучкістю надавали розумну можливість головуючому судді прийняти такі заходи на власний розсуд, задля організації процесу, які б сприяли швидкому, повному та об'єктивному правосуддю. Питання, що пов'язані із рухом провадження (закриття провадження, затвердження угоди, направлення обвинувального акта для визначення підсудності та ін.), очевидно, можливо вирішувати під час першого судового засідання.

Така думка не є новелою з точки зору законодавчої практики. Так, на прикладі Японії можливо дізнатись, що відповідні процедури покращили загальну статистику розгляду кримінальних справ. «Уже наприкінці 1950-х років в Японії набуває практичного втілення ідея інтенсифікації кримінального процесу, виявляються причини низької ефективності роботи судів, серед яких відзначається перевантаження кримінальними справами, невинуватим затягуванням судового розгляду і тяганиною. Одним з ефективних засобів, що запобігло тяганні у розгляді кримінальних справ, до цього часу є проведення за тиждень до самого судового розгляду кримінальної справи попередньої підготовки. Її сутність полягає в тому, що суддя (і), прокурор і захисник, який братиме участь у справі, проводять спільну нараду, на якій домовляються з багатьох питань майбутнього судового розгляду, що має дуже важливе значення, в тому числі про приблизну кількість свідків, які будуть викликатися кожною стороною, про регламент їх допиту і т. п. При цьому обговорюються й документальні докази, які сторони представляють у суд» [9, с. 14].

На прикладі Швейцарії можна побачити, що кримінальний процесуальний закон, який, до речі, є, можливо, одним із найсучасніших кримінально-процесуальних кодексів Європи, оскільки прийнятий Парламентом Швейцарії тільки 05.10.2007 року і набув чинності з 01.01.2011 року (далі – КПК Швейцарії) та втілює в собі всі новітні досягнення світової юридичної науки, дійсно встановлює стадію підготовки справи до її розгляду, яка фактично складається з двох етапів – «Перевірки обвинувачення» та «Підготовки справи до розгляду справи по суті». На першому етапі, який регулюється ст. 329 КПК Швейцарії, особа, яка веде провадження у справі, перевіряє: «а. Чи складений обвинувальний висновок і процесуальні документи належним чином; b. Чи виконані передумови процесу; с. Чи немає перешкод для ведення процесу. Якщо на основі даної перевірки або пізніше при провадженні у справі буде виявлено, що вирок у даний час не може бути постановлено, суд призупиняє дане провадження. У разі необхідності особа, яка здійснює провадження у справі, повертає обвинувачення до прокуратури для доповнення або виправлення» [10, с. С. 164–165].

«Підготовка справи до розгляду по суті», що регулюється ст. 330 КПК Швейцарії, встановлює, що «1. Якщо надійшло звинувачення, особа, яка здійснює провадження у справі, негайно віддає необхідні розпорядження, спрямовані на проведення розгляду справи по суті. 2. У колегіальних судах особа, яка здійснює провадження у справі, направляє матеріали справи на розгляд. 3. Особа, що веде провадження у справі, інформує жертву про її права, оскільки органи кримінального судочинства не виконали цього раніше» [10].

Далі існує норма, яка регулює «Попередні слухання» – ст. 332 КПК Швейцарії, яка встановлює такі положення: «1. Особа, яка здійснює провадження у справі, має право викликати сторони для вирішення організаційних питань. 2. Особа, що веде провадження у справі, має право викликати сторони для проведення передбачених у статті 316 процедур для примирення. 3. Якщо отримання доказу при розгляді справи по суті імовірно неможливо, особа, яка здійснює провадження у справі, має право провести попереднє отримання доказів, для того щоб у невідкладних випадках довірити передачу повноважень суду також прокуратурі, або зробити отримання доказів шляхом направлення запиту про правову допомогу. Сторонам повинна бути надана можливість узяти участь у такому отриманні доказів» [10].

Слід зазначити, що такі етапи кримінального судочинства не є окремими стадіями процесу в розумінні українського правомислення. Такі етапи більше схожі на єдиний комплекс дій, при надходженні кримінальної справи до суду, які спрямовані на вирішення, по-перше, питань руху кримінальної справи (зупинення, закриття справи та перевірку обвинувачення), по-друге, на організацію загального судового процесу. Про це свідчить відсутність у Кодексі розподілу на такі стадії і визначення для кожної процедури лише однієї статті, які загалом містяться в розділі 1 під назвою «Знаходження справи в провадженні суду, підготовка справи до його розгляду по суті, загальні приписи про розгляд справи по суті» титулу № 7 «Розгляд справи по суті в суді першої інстанції» [10].

Етап перевірки обвинувачення частково схожий з процедурами, які мали місце як за Статутом кримінального судочинства 1864 року у частині виконання передумов процесу, так і за КПК 1960 року в частині зупинення та закриття кримінальної справи, а також перевірки обвинувачення із можливістю повернення його прокурору для доповнення або виправлення.

Привертає увагу до себе, що і юридична техніка кримінально-процесуальних норм, яка не містить деталізації дій особи, яка здійснює провадження у справі та досить абстрактні положення в частині повноважень такої особи з організації судового процесу.

У будь-якому випадку закон надає відповідно до ст. 232 КПК Швейцарії особі, яка здійснює провадження у справі (судді), право на виклик сторін для організації питань щодо судового процесу і не створює для нього певним чином рестрикції у

реалізації судової влади при оцінці обвинувачення та організації судового процесу на початкових етапах надходження справи до суду. На розсуд судді законодавець залишає можливість будь-яких підготовчих дій задля забезпечення організації судового процесу та перевірки обвинувачення. Головним критерієм, очевидно, є ефективність такого процесу, щоб не було зволікання у здійсненні правосуддя.

Наприкінці аналізу даної теми необхідно зазначити, що в теперішній час у рамках міжнародного проекту «Суд, громадяни, суспільство, держава: співпраця заради змін» за підтримки Уряду Королівства Нідерландів у пілотних судах Одеської області (Одеському апеляційному суді, Малиновському районному суді м. Одеси, Ізмаїльському районному суді Одеської області) застосовуються Правила організації ефективного кримінального судочинства, серед яких є правило проведення професійної наради, за участю професійних юристів, у випадках, коли провадження, яке надійшло до суду, є складним. Така нарада передбачає проведення спільного обговорення між учасниками такої наради всіх нагальних питань, які необхідно вирішити задля ефективного судового розгляду конкретного провадження (кількість судових засідань і процесуального часу, необхідного для кожної сторони; обсяг доказів, який необхідно дослідити з кожної сторони; клопотань, які відомі сторонам та потерпілому на час наради, які вони бажають повідомити з метою якнайкращого їх вирішення в судовому засіданні та часу, необхідного для їх заявлення; визначення дат і часу судових засідань; встановлення регламенту для виступів). Застосування таких правил, здійснюється на підставі рішень Ради суддів України № 71 від 26.10.2018 року та № 14 від 28.02.2020 року.

Потрібно зазначити, що їх застосування вже має розумні переваги над існуючими нормами закону, оскільки дозволяють суддям організувати судовий процес не порушуючи консервативні процедурні правила задля швидкого і справедливого правосуддя для громадян України. Очевидно, для змін у процесуальному законодавстві України можна взяти за основу зазначені Правила, які б дали змогу в подальшому проводити професійну юридичну і наукову дискусію щодо таких змін патерну в судовій процедурі.

Висновки. Простежуючи історично стадію кримінального процесу «Підготовче провадження», можна зробити такі висновки:

- ця стадія є очевидним антипатерном кримінального процесу, оскільки за формою перетворилась на механічні дії судді, пов'язані із проведенням судового засідання, задля такої форми; зміст такої стадії не забезпечує виконання завдань кримінального провадження;
- за існуючого правозастосування є нагальна потреба внесення змін до КПК України з метою виключення з кримінального процесу стадії «Підготовче провадження» та створити норми, які б забезпечували: 1) або можливість проведення головуючим суддею професійної наради за участю лише професійних юристів, у

формі та за процедурою, яка визначатиметься виключно головуючим суддею (у тому числі без проведення обряду судового засідання), яка б надавала можливість сторонам обговорити всі організаційні та технічні питання проведення майбутніх судових засідань; 2) або можливість головуючому судді проводити підготовче судові засідання як право, а не обов'язок, у випадках на власний розсуд;

– необхідність таких змін пов'язана передусім з необхідністю здійснення ефективного правосуддя, розвантаження судів наявними кримінальними провадженнями та забезпечення громадян України права на швидкий і справедливий судовий розгляд.

Перелік використаних джерел

1. *Законы о судоустройстве по делам о преступлениях и проступках Свода Законов Российской Империи.* Москва, 1857. Т. 1.
2. *Судебные Уставы 20.11.1864 года. Часть 2: Устав Уголовного судопроизводства* Москва, 1867.
3. *Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства.* С.-Петербург: Сенатская типография, 1910. Т. II.
4. *Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5-ти т.* Харків: Право, 2008. Т. 1.
5. *Уголовно-процессуальный кодекс УССР от 13.09.1922 года.* Харьков: Юридическое издательство Наркомюста УССР, 1925.
6. *Рішення ЄСПЛ у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» від 21.04.2011 року. Заява № 42310/04, п. 175.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_683#Text
7. *Уголовно-процессуальный кодекс Украинской ССР 28.12.1960 г.* Киев: Издательство политической литературы Украины, 1972.
8. *Рудольф фон Иеринг. О существе юридического формализма вообще (из Иеринга). Перевод с немецкого К. Царевского. Журнал Министерства юстиции.* 1860. Т. V. Ч. II.
9. *Волосова Н. Ю., Волосова М. В. Уголовно-процессуальное законодательство Японии: монография.* Москва: Юрлитинформ, 2016.
10. *Уголовно-процессуальное уложение Швейцарии от 05.10.2007 года.* Перевод А. А. Трефилова. Москва, 2011.

References

1. *Laws on the Judiciary for Crimes and Misdemeanors, Code of Laws of the Russian Empire Edition, Moscow, 1857, Volume 15.* [russ.].
2. *Judicial Statutes 20.11.1864, Part 2 Statute of Criminal Procedure. Moscow, 1867.* [russ.].

3. Foinitsky I. J. *Course of Criminal Procedure*, Senate Printing House, St. Petersburg 1910, Vol. II. [russ.].
4. *Legal system of Ukraine, History, State and Perspectives in 5 Volumes, Volume I.* [russ.].
5. *The Criminal Procedure Code of the Ukrainian SSR of 13.09.1922*, Legal Publishing House of the People's Commissariat of Justice of the USSR, Kharkiv 1925. [russ.].
6. *Judgment of the European Court of Human Rights in the case «Nechiporuk and Yonkalo v. Ukraine» of 21.04.2011*, Application No. 42310/04, p. 175. Electronic link: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_683#Text [ukr.].
7. *Criminal and Procedural Code of the Ukrainian SSR*, 28.12.1960, Political Literature Publishing House of Ukraine, Kyiv, 1972.
8. Rudolf von Jhering (German legal scholar, Professor Ordinarius) «On the essence of legal formalism in general (from Jhering). Translation from the German by K. Tzarevsky. *Journal of the Ministry of Justice*, 1860, vol. V, part I. [russ.].
9. Volosova N. Y., Volosova M. V. *Criminal Procedural Legislation of Japan*, Yurlitinform Publishing House, Moscow 2016. Monograph. [russ.].
10. *Swiss Criminal Procedure Code of 05.10.2007*, translation by A. A. Trefilov, Moscow 2011. [russ.].

ГАРСЬКИЙ О., ДІДИК С. Антипатерни у кримінальному процесі: чи потрібна судовому провадженню у кримінальному процесі стадія «Підготовче провадження»?

«Підготовче провадження», як стадія судового провадження, повинна відігравати роль, яка не може бути обтяженням для загального судового розгляду. У теперішньому вигляді «Підготовче провадження» – на думку автора, є очевидним антипатерном кримінального процесу, оскільки втратила всі свої необхідні елементи та процедури, які повинні були сприяти судовому розгляду. У статті пропонується завдяки усуненню такої стадії судового процесу як «Підготовче провадження» або її трансформації у необов'язкову стадію (на розсуд суду), забезпечити судове провадження більш ефективними засобами.

Ключові слова: кримінальний процес, кримінальне провадження, підготовче провадження, судовий розгляд, ефективне судочинство, антипатерн.

HARSKYI O., DIDYK S. Anti-patterns in criminal proceeding: does judicial proceeding in criminal proceedings need a stage «Preparatory proceeding».

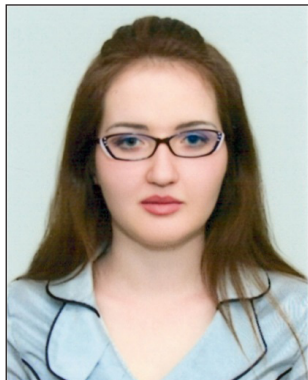
«Preparatory proceeding» as a stage of judicial proceeding, must reflect their role, which cannot be an imposition on the overall judicial proceeding. Each stage of the process has its own tasks and goals. It is impossible to identify the stages of the process,

as their semantic load is different and aimed at achieving a different goal. Obviously, all of the court's preparatory actions must be aimed at organizing future trial. The rights of the parties and participants of criminal proceedings must be taken into account, who could file their petitions and statements before the beginning of the trial, regarding the measures to ensure the criminal process, provision of evidence and notification of the line of defense and prosecution in the trial. Such actions can obviously be accomplished without any separate stages of proceeding, since most court cases do not need the separate attention of the court to achieve the purposes of organizing the trial. In its current legislative meaning, «Preparatory proceeding» accordingly is an obvious anti-pattern of the criminal process, because it has lost all its necessary elements and procedures, which should have contributed to the proceeding. The mechanical administration of justice at this stage of the process merely fulfills a procedural rite of passage. In fact, this stage of the process has become a rudiment that delays criminal proceedings. In the article the author proposes eliminating such stage of the trial as «Preparatory proceeding» or transforming it into an optional stage (at the discretion of the court) to provide judicial proceedings with more effective means. Additionally European legislation, in which even if the stage of proceedings such as «Preparatory proceeding» is inherent, is also being analyzed, it is effective and necessary only where it is seen by the judge as reasonable. It is common sense and reasonable independence in decision-making that Ukrainian criminal procedure lacks. The implementation of such innovations is bound to affect both the efficiency of the court proceedings and to improve the procedure of the court proceedings itself. In addition, such changes will not affect the scope of rights of the parties to criminal proceedings; on the contrary, the parties to criminal proceedings and its participants may exercise their rights regarding the organization of the process and its course either in a free form before or at the first court hearing, by filing petitions, applications and relevant evidence or at the first court session. It is possible to create normative mechanisms based on the example of the European legislation, which would allow the presiding judge at his discretion, depending on the circumstances of criminal proceedings, to conduct preparatory proceedings or immediately move to the stage of trial.

Key words: criminal procedure, criminal proceeding, preparatory proceeding, judicial proceeding, effective judicial proceeding, anti-pattern.

УДК 349.41

DOI 10.37566/2707-6849-2022-1-2(38-39)-23



Крістіна БАБІЧ-КАСЬЯНЕНКО,

помічник судді Северодонецького міського суду Луганської області, кандидат юридичних наук

ДЕЯКІ ПИТАННЯ РОЗВИТКУ ДОГОВІРНИХ ОРЕНДНИХ ВІДНОСИН ЩОДО ЗЕМЕЛЬНИХ РЕСУРСІВ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. З часу проголошення Україною незалежності починається відлік земельної реформи, яка, своєю чергою, основною метою мала повноправну передачу земельних ресурсів тим, хто справді здійснює на них свою діяльність – жителям сільської місцевості. Для досягнення поставленої мети спершу було здійснено механізми поділу земельних ресурсів на паї (виділення їх у натурі) та реалізовано окремі ринкові механізми економічного ринкового обороту, а саме: оренда, спадкування, дарування, емфітевзис тощо.

При цьому слід констатувати, що понад 20 років саме оренда земельних ресурсів залишається єдиним механізмом, який задовольняє потреби обох сторін в умовах ринкової економіки. При цьому питання реалізації права власності щодо земельних ресурсів за останні роки активних трансформацій та реформування незалежної України залишаються невирішеними та потребують нового дієвого регулювання. Ефективне функціонування земельного ринку наразі зазнає перешкод через недосконалість системи, прогалини чинного законодавства, незавершеність процесу трансформації господарсько-правових відносин власності на землю, невизначеності моделі використання земель аграрного призначення.

Варто зазначити, що ускладнення процесу управління земельними ресурсами, яке відбулося внаслідок реформування відносин щодо земельних ресурсів та збільшення кількості агроформувань, спричинило порушення системи землеустрою. Всупереч головному завданню земельної реформи незалежної України, а саме передачі земель у володіння ефективних землевласників з метою сталого соціо-екологічного економічного розвитку сільських територій основна мета вектору розвитку та вдосконалення не досягнута. З огляду на це актуальним залишається питання розвитку договірних орендних земельних ресурсів на території нашої країни.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Потрібно відзначити збільшення кількості наукових досліджень з вищевказаної тематики, особливу увагу серед яких зосереджено на економічному механізмі орендних відносин. Серед них слід виділити наукові праці В. Андрійчука, П. Гайдуцького, І. Лукінова, Л. Новаковського, В. Юрчишина та ін. При цьому, на нашу думку, науковими надбаннями було значно розширені шляхи вирішення проблем, пов'язаних з розвитком договірних відносин щодо земельних ресурсів, а саме: доволі ґрунтовно проаналізовано світовий досвід таких орендних відносин та їх засади, розроблено методологічні та методичні рекомендації стосовно визначення розміру орендної плати та доцільності економічного стимулювання виконання істотних умов зазначеного виду договорів тощо. Разом з тим у сучасних умовах реформування та трансформації національного законодавства потребують подальшого дослідження питання подальшого розвитку договірних орендних відносин щодо земельних ресурсів з метою формування конкурентоспроможного та взаємовигідного середовища. Крім того, існує ряд інших дискусійних питань, який зумовив вибір тематики для зазначеного наукового дослідження.

Формулювання цілей статті. Відповідно до цього метою та завданням цієї статті є дослідження стану договірних орендних відносин щодо земельних ресурсів в Україні та розробка практичних рекомендацій щодо подальшого розвитку.

Викладення основного матеріалу дослідження. З часів проголошення незалежності України тривають зміни щодо реформування відносин стосовно земельних ресурсів, однак варто констатувати наявний кризовий стан ситуації у зазначеній сфері, що за своєю суттю перешкоджає розвитку продуктивних сил та формуванню стійкого землекористування [1, с. 83]. Разом з цим варто також зазначити ту обставину, що земельна реформа у позитивному значенні є початком змін у структурі земельної власності шляхом передачі сільськогосподарських угідь з державної, колективної власності через процес паювання у приватну власність.

До законодавчого регулювання договірних орендних відносин щодо земельних ресурсів варто віднести положення Закону України «Про оренду землі» [2] та Земельний кодекс [3]. Водночас варто відмітити, що у 2015 році за трансформації

національного законодавства в умовах європейської інтеграції був прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція)» [4]. Зі змісту цього Закону можна відмітити певні позитивні зміни, які можуть мати результативні наслідки у зазначеній сфері, а саме: вносить зміни до низки нормативно-правових актів щодо регулювання правовідносин у сфері оренди сільськогосподарських земель. Саме це, на нашу думку, сприятиме підвищенню позицій України в міжнародному рейтингу та економічному становищі нашої держави. Так, наприклад, законодавчо закріплений мінімальний термін дії договірних відносин щодо земельних ресурсів, який не може бути меншим семи років стосовно земельних ділянок сільськогосподарського призначення для ведення товарного сільськогосподарського виробництва, фермерського господарства, особистого селянського господарства, та меншим десяти років стосовно земельних ділянок меліорованих земель і тих, на яких проводиться гідротехнічна меліорація. При цьому на державному рівні проводяться опитування з метою виявлення дійсного стану і тенденцій розвитку орендних відносин щодо земельних ресурсів в Україні, які свідчать про збільшення частки договірних орендних відносин. Таким чином, національне законодавство України в окремих сферах, зокрема щодо спрощення процедури оренди земельних ділянок, узгоджено з законодавством Європейського Союзу, що вже є неабияким показником ефективного реформування [5, с. 7].

Досліджуючи проблемні питання договірних орендних відносин щодо земельних ресурсів, можна зробити висновок щодо неоднозначності сприйняття науковцями орендне землекористування з причини виснаження орендованої землі, втрати нею родючості тощо.

Договірні орендні земельні відносини являють собою сукупність складних і багатограних явищ, при цьому у світовому масштабі це доволі прогресивна форма господарювання, яка сприяє працевлаштуванню, економічному зростанню та розвитку сільського господарства. При цьому за своєю суттю оренда є гнучким інструментом у становленні нової структури агровиробництва та реалізації соціально-економічних програм. У наукових дослідженнях простежується тенденція розгляду суті терміна «оренда землі», однак єдиного підходу допоки не має. Здебільшого зазначений термін тлумачать як засноване на договорі строкове платне володіння і користування земельною ділянкою, необхідною орендареві для проведення підприємницької діяльності [6, с. 49–50].

Наявність трьох складових, а саме: земельної ділянки, платності, строку ті цілі оренди, забезпечує основні умови оренди земельних ресурсів, які, крім того, чітко визначені такими законодавчими актами, як ЦК України [7], Земельний кодекс України [3] та Закон України «Про оренду землі» [2]. Зокрема, зазначеними правовими актами встановлений перелік істотних умов договору оренди землі. До таких

обов'язкових елементів договірних орендних відносин щодо земельних ресурсів варто віднести: 1) строк дії договору; 2) об'єкт та 3) орендна плата. При цьому зазначений перелік елементів не є вичерпним і за досягнення згоди між сторонами у такому договорі можуть зазначатися й інші умови, які не суперечать вимогам чинного законодавства України. Неабияке значення в контексті договірних орендних відносин щодо земельних ресурсів займає суборенда землі. Однак відмінність її від оренди землі полягає у тому, що вона є за своєю суттю так званою орендою в оренді. Особливості суборенди визначені в окремій статті Закону України «Про оренду землі» [2].

Варто зауважити, що при дослідженні проблемних питань договірних орендних відносин щодо земельних ресурсів часто зустрічаються термінологічні конструкції щодо ринку орендних земельних ресурсів [8, с. 5]. Тобто, на нашу думку, звідси випливає, що у зазначеному контексті оренда землі може бути розглянута як одна зі складових ринку землі, яка є найбільш ефективним механізмом на шляху становлення нових прогресивних агроформувань та швидкої адаптації їх до умов сучасної ринкової економіки в умовах євроінтеграції України. При цьому використання закордонного досвіду регулювання договірних орендних відносин щодо земельних ресурсів свідчить про позитивний вплив на розвиток економічного становища України в цілому. Тобто варто зазначити, що договірні орендні земельні відносини спонукають орендаря до підвищення ефективності використання наданих земельних ресурсів, а орендодавця, своєю чергою, до отримання стабільного наростаючого прибутку (доходу). При цьому в таких відносинах можна виділити ряд чинників, від яких залежить подальший розвиток таких відносин: 1) формування конкурентного орендного середовища; 2) дотримання сторонами обумовлених договірних зобов'язань; 3) гармонізація взаємовідносин між сторонами у питаннях розміру, форми та повноти виплати орендної плати; 4) збереження та раціональне використання орендованих земель; 5) розробка механізмів залучення вітчизняних та закордонних інвестицій.

Так, унаслідок розпаювання 85% землі набуло статусу приватної власності. За наявними статистичними даними, в Україні середній розмір розпайованого земельного ресурсу становить 4 га. Загальна кількість таких сільськогосподарських угідь становить приблизно 27,5 млн, з яких близько 63% здається в оренду [9]. Такі земельні ресурси у більшості випадків передані в оренду за договором або не використовуються чи використовуються без земельного оформлення.

В умовах сучасного реформування нашої держави емфітевзис набуває широкого поширення у користуванні землями аграрного призначення [10]. Порівняльний аналіз таких категорій, як оренда землі та емфітевзис, дає змогу визначити ряд переваг останнього: 1) спрощена процедура виникнення, переходу, виконання та припинення права емфітевзису; 2) можливість сторін договору визначати умови

емфітевзису в договірному порядку; 3) можливість використання емфітевзису як застави або забезпечення виконання кредитних зобов'язань; 4) емфітевзис має суттєвий потенціал для вирішення питання щодо заборони відчуження сільсько-господарських земель; 5) доволі низька вартість експертної оцінки вартості права емфітевзису.

Ще одним проблемним питанням розвитку договірних орендних відносин щодо земельних ресурсів виступає не виправдана тривалість мораторію на продаж земельних часток (паїв) селянами, які отримали їх будучи членами реформованих колективних підприємств, набули політико-економічної гостроти [11, с. 38]. Такий строк становить 18 років, при цьому запровадження регульованого ринкового обігу земель зумовлено рядом чинників, серед яких варто виділити: 1) необґрунтовано низька орендна плата за найцінніші чорноземи на території Європи порівняно з іншими розвиненими країнами Європейського Союзу; 2) поширення земельного рейдерства; 3) різноманітні схеми приховування орендо-відносин щодо земельних ресурсів з метою оптимізації податкових платежів орендодавцями тощо.

Звідси випливає, що вдосконалення договірних орендних відносин щодо земельних ресурсів в умовах трансформації національного законодавства та євроінтеграції є як політичним, так і економічним питанням, яке стосується не лише власників земельних ділянок і майбутніх покупців, але, без перебільшення, зачіпає інтереси всього суспільства в цілому. Разом з тим станом на теперішній час питання продажу земельних ресурсів займає важливе значення, оскільки більшість власників таких ресурсів виступають проти продажу землі аграрного сектору іноземним інвесторам. Крім того, світова практика свідчить, що на ринку власники земельних ділянок дуже неохоче продають належну їм земельну ділянку, вважаючи вигіднішу оренду такої ділянки. Водночас ефективна практика закордонних країн свідчить про збільшення частки договірних орендних відносин щодо земельних ресурсів з причини меншого ризику порівняно з дивідендами на цінні папери або відсотка від депозиту в банку, неробочий дохід (рента) [12, с. 88].

Станом на теперішній час у сільському господарстві нашої держави договірні орендні земельні відносини є домінантною формою реалізації селянами свого права на землю, виходячи з неспроможності самостійно її обробляти. Проте варто зауважити, що згідно з наявними дослідженнями орендна плата в Україні значно нижча, аніж у розвинених країнах. При цьому рівень орендної плати значно різниться за регіонами. До 2015 року в Україні переважала натуральна плата за оренду земельних ресурсів, що, своєю чергою, зумовило подальші проблеми збуту отриманої продукції та неефективність інституту договірних відносин у цій сфері взагалі [13, с. 30]. Натомість досвід інших країн демонструє використання індикатора орендної плати як різниці між відсотковою орендною ставкою та середньорічним рівнем інфляції (споживчих цін) або середнім банківським відсотком за кредитами [14,

с. 61]. Відповідно до офіційних даних Державної служби статистики України індекс споживчих цін (індекс інфляції) у грудні 2020 року щодо листопада становив 100,9%, за 2020 рік у цілому – 105,0% [15]. Зазначені дані дають підстави дійти висновку про абсолютну ринкову нестійкість ставки орендної плати на земельні ресурси (частки, паї тощо). Вагомим внеском розв’язання існуючої проблеми з розміром орендної плати щодо земельних ресурсів стало законодавче закріплення норми саме про грошову форму такої плати та зауваження про можливість здійснення розрахунків за згодою сторін у натуральній формі, проте за умови відповідності грошовому еквіваленту вартості товарів за ринковими цінами на дату внесення такої орендної плати.

У контексті нашого дослідження доцільним вважається виділення трьох основних причин пригнічення розвитку договірних орендних відносин щодо земельних ресурсів в Україні: 1) природні причини, які викликані якісними властивостями ґрунтів і специфікою природних умов певного регіону; 2) організаційні причини, які пов’язані із затяжним характером перехідного періоду, відсутністю конкурентного орендного середовища, домінування короткострокової оренди, низькою обізнаністю населення у своїх правах, відсутністю дієвих механізмів контролю за раціональним використанням земель, а також розвиненої інфраструктури аграрного ринку тощо; 3) економічні причини, які виявляються у відсутності економічних важелів підтримки сільського господарства (механізмів залучення середньо- і довгострокових інвестицій та сприятливої дотаційної політики) та збитковістю більшості підприємств.

Однак саме недосконалості на ринку оренди землі в Україні (мінімальна орендна плата, мінімальний термін оренди тривалістю 7 років, місцеве монопольне становище орендарів тощо) та на ринку купівлі-продажу земель аграрного призначення є чинниками доволі низького рівня витрат на оренду сільськогосподарських земель. Договірні орендні земельні відносини як важлива складова формування оптимального землекористування та форми ринкових операцій із землею можуть сприяти покращенню ефективного володіння такими ресурсами, що станом на теперішній час поступового спостерігається в Україні. Крім того, розвиток договірних орендних відносин щодо земельних ресурсів, своєю чергою, значно сприяє створенню в Україні привабливого інвестиційного клімату для вітчизняних та іноземних інвесторів, не порушуючи засад національної безпеки і суверенітету держави, а отже, подальшого розвитку нашої економіки в цілому. З наявного стану таких відносин нами вбачається: 1) набуття ними конкурентності; 2) значна інституціоналізація; 3) зміна форми орендної плати; 4) еволюція суб’єктного складу. При цьому слід відмітити, що наявний стан розвитку земельних орендних відносин нині в середньому влаштовує понад дві третини землевласників і землекористувачів, які вважають оренду найбільш прогресивною і перспективною формою землекористування. Водночас,

на нашу думку, важливими залишаються наявні недосконалості в регулюванні питання встановлення справедливої орендної плати за землі сільськогосподарського призначення, впровадження ефективного контролю за дотриманням істотних умов договорів оренди, екологізації орендного землекористування, протидії тіньовому обороту земель через їх оренду та емфітевзис тощо. Перспективами подальших наукових досліджень у цьому напрямі вбачаються розробка стратегічних засад розвитку договірних орендних відносин щодо земельних ресурсів, обґрунтування економічних механізмів їх соціалізації, екологізації та державного регулювання.

Найважливішими кроками для досягнення позитивних результатів реформування та подальшого розвитку договірних орендних відносин щодо земельних ресурсів, на нашу думку, можуть слугувати: 1) запровадження ефективного механізму формування оптимальних земельних масивів з метою збереження і розширеного відтворення родючості ґрунтів; 2) створення технологічно придатних для обробки земельних масивів; 3) мотивація створення об'єднань власників земельних паїв; 4) формування сучасних інституційних передумов окремих орендних угод.

Висновки. Підсумовуючи, можна констатувати, що у світовому масштабі договірні орендні відносини щодо земельних ресурсів широко використовуються та приносять свої плоди в сенсі комплексного розвитку суспільства і держави в цілому. На території незалежної України законодавчо відроджено та закріплено положення щодо приватної власності стосовно земельних ресурсів та їх оренду. При цьому варто зазначити, що на сучасному етапі розвитку нашої держави саме оренда дає змогу оптимізувати розміри землекористування новостворених аграрних формувань, матеріально підтримати за рахунок орендної плати сільське населення та наповнювати дохідну частину місцевих бюджетів шляхом передачі в оренду земель державної і комунальної власності. Однак економічний механізм договірних орендних відносин щодо земельних ресурсів потребує подальших досліджень і дієвих змін, незважаючи на існуючу кількість законодавчих актів у цій сфері. При цьому, на нашу думку, до основних напрямів вдосконалення розвитку договірних орендних відносин щодо земельних ресурсів варто віднести формування комплексного системно-правового регулювання шляхом прийняття довгострокової урядової програми розвитку орендних відносин в аграрному секторі. Важливим пунктом такої програми вбачається посилення правових гарантій захисту саме орендодавців, який, своєю чергою, все ж таки має залишатись прийнятним і для орендарів, оскільки тільки існування балансу зможе забезпечити ефективну взаємодію між сторонами. До того ж подальший розвиток договірних орендних відносин щодо земельних ресурсів, на нашу думку, потребує створення нової відповідної правової бази. Тому на основі аналізу нормативно-правових актів, що стосуються розвитку договірних орендних відносин щодо земельних ресурсів в Україні, нами запропоновано напрями удосконалення законодавства в цій сфері, які в умовах

трансформації національного законодавства та євроінтеграції забезпечать вектор подальшого розвитку.

Перелік використаних джерел

1. Гуторов О. І. Орендні відносини – як гнучкий інструмент землегосподарювання в період становлення ринку землі в Україні. ВСНАУ. Серія «Економіка і менеджмент». 2017. Вип. 4 (71). С. 81–85.
2. Про оренду землі: Закон України від 06 жовтня 1998 року № 161-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/161-14#Text> (дата звернення: 01.12.2021)
3. Земельний кодекс: Закон, Кодекс України від 25 жовтня 2001 року № 2768-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2768-14> (дата звернення 30.11.2021).
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення умов ведення бізнесу (дерегуляція): Закон України від 12 лютого 2015 року № 191-VIII URL: http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=247948390& (дата звернення: 01.12.2021)
5. Гуторов А. О., Грошев С. В. Розвиток земельних орендних відносин в аграрному секторі економіки. Агросвіт. 2018. Вип. № 17. С. 3–11.
6. Даугуль В., Алексенко А. Актуальні питання використання земель аграрного призначення органами місцевого самоврядування. Харків: Фактор, 2018. 176 с.
7. Цивільний кодекс України: Закон, Кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення 30.11.2021).
8. Мельник Л. Ю., Васильєв С. В., Речка К. М. Теоретичні і практичні засади ринку земель. Агросвіт. 2017. № 8. С. 3–11.
9. Аналіз регуляторного впливу проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань консолідації земель». Держгеокадастр. Державна служба України з питань геодезії, картографії та кадастру. URL: <https://land.gov.ua/wp-content/uploads/2020/12.pdf> (дата звернення 02.12.2021).
10. Могильний О. М. Державне регулювання орендних відносин щодо земельних ресурсів: політекономічний підхід. URL: http://www.econotrybna.com.ua/pdf/5_2018/10.pdf
11. Тимошенко М. М. Передумови та шляхи удосконалення відносин щодо земельних ресурсів в контексті сталого соціально-економічного розвитку сільських територій. ВІСНИК ЖДТУ. 2019. № 1 (87) С. 36–41.
12. Давиденко Н. М. Оцінка інвестиційної привабливості регіону в умовах сучасних викликів. Економічний форум. 2017. Вип. 2. С. 86–93.
13. Лупенко Ю. О., Хомаківська О. В. Трансформація земельних відносин у сільському господарстві (аналітичний огляд). Київ: ННЦ «ІАЕ», 2015. 52 с.

14. Макарова В. В. Еколого-економічні детермінанти формування земельно-орендних відносин в сільськогосподарському виробництві. Суми: Університетська книга, 2018. 177 с.

15. Индекс споживчих цін у грудні 2020 року. Повідомлення. Державна служба статистики в Україні від 13.01.2021. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001832-21#Text> (дата звернення 11.12.2021).

References

1. Ghutorov O. I. Orendni vidnosyny – jak ghnuchkyj instrument zemleghospodarjuvannja v period stanovlennja rynku zemli v Ukraini. VSNAU. Serija «Ekonomika i menedzhment». 2017. Vyp. 4 (71). P. 81–85. [ukr.]

2. Pro orendu zemli: Zakon Ukrainy vid 06 zhovtnja 1998 roku # 161-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/161-14#Text> (data zvernennja: 01.12.2021). [ukr.]

3. Zemelnyj kodeks: Zakon, Kodeks Ukrainy vid 25 zhovtnja 2001 roku # 2768-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2768-14> (data zvernennja 30.11.2021). [ukr.]

4. Pro vnesennja zmin do dejakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shhodo sproshhennja umov vedennja biznesu (dereghuljacija): Zakon Ukrainy vid 12 ljutogho 2015 roku # 191-VIII. URL: [http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=247948390&](http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=247948390&(data+zvernennja:01.12.2021)) (data zvernennja: 01.12.2021). [ukr.]

5. Ghutorov A. O., Ghroshev S. V. Rozvytok zemelnykh orendnykh vidnosyn v aghrarnomu sektori ekonomiky. Aghrosvit. 2018. Vyp. #17. P. 3–11. [ukr.]

6. Daughulj V., Aleksenko A. Aktualni pytannja vykorystannja zemelj aghrarnogho pryznachennja orghanamy miscevogho samovrjaduvannja. Kharkiv.: Faktor, 2018. 176 p. [ukr.]

7. Cyvilnyj kodeks Ukrainy: Zakon, Kodeks Ukrainy vid 16 sichnja 2003 roku # 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (data zvernennja 30.11.2021). [ukr.]

8. Meljnyk L. Ju., Vasylijjev S. V., Rechka K. M. Teoretychni i praktychni zasady rynku zemelj. Aghrosvit. 2017. # 8. P. 3–11. [ukr.]

9. Analiz reghuljatornogho vplyvu proektu Zakonu Ukrainy «Pro vnesennja zmin do dejakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy z pytanj konsolidaciji zemelj». Derzhgheokadastr. Derzhavna sluzhba Ukrainy z pytanj gheodeziji, kartoghrافیji ta kadastru. URL: <https://land.gov.ua/wp-content/uploads/2020/12.pdf> (data zvernennja 02.12.2021). [ukr.]

10. Moghyljnyj O. M. Derzhavne reghuljuvannja orendnykh vidnosyn shhodo zemelnykh resursiv: politekonomichnyj pidkhid. URL: http://www.economy.nayka.com.ua/pdf/5_2018/10.pdf [ukr.]

11. Tymoshenko M. M. *Peredumovy ta shljakhy udoskonalennja vidnosyn shhodo zemelnykh resursiv v konteksti stalogo socialjno-ekonomichnogho rozvytku sil'sjkykh terytorij*. VISNYK ZhDTU. 2019. # 1 (87). P. 36–41. [ukr.]
12. Davydenko N. M. *Ocinka investytsijnoji pryvablyvosti rehionu v umovakh suchasnykh vyklykiv*. Ekonomichnyj forum. 2017. Vyp. 2. P. 86–93. [ukr.]
13. Lupenko Ju. O., Khodakivsjka O. V. *Transformacija zemelnykh vidnosyn u sil'sjkomu ghospodarstvi (analitch nyj oghljad)*. Kyiv: NNC «IAE», 2015. 52 P. [ukr.]
14. Makarova V. V. *Ekologho-ekonomichni determinanty formuvannja zemeljno-orendnykh vidnosyn v sil'sjkooghospodarsjkomu vyrobnyctvi*. Sumy: Universytetsjka knygha, 2018. 177 p. [ukr.]
15. *Indeks spozhyvchykh cin u ghrudni 2020 roku. Povidomlennja. Derzhavna sluzhba statystyky v Ukraïni vid 13.01.2021*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001832-21#Text> (data zvernennja 11.12.2021). [ukr.]

БАБІЧ-КАСЬЯНЕНКО К. Деякі питання розвитку договірних орендних відносин щодо земельних ресурсів в Україні.

У статті акцентовано, що вдосконалення договірних орендних відносин щодо земельних ресурсів в умовах трансформації національного законодавства та євроінтеграції є як політичним, так і економічним питанням, яке зачіпає інтереси всього суспільства в цілому. На основі проведеного дослідження та сформованих висновків автором запропоновано найважливіші, на його думку, кроки для досягнення позитивних результатів реформування та подальшого розвитку договірних орендних відносин щодо земельних ресурсів.

Ключові слова: оренда, договір, орендні відносини, емфітемзис, ринок землі.

BABICH-KASIANIENKO K. Some issues of the development of contractual lease relations for land resources in Ukraine.

The article is devoted to the study of problematic issues of the development of contractual lease relations for land resources in Ukraine. Thus, the effective functioning of the land market is now experiencing obstacles due to the imperfection of the system, gaps in the current legislation, the incompleteness of the process of transformation of economic and legal relations of land ownership, etc. As of the present, changes in the direction of reforming the relations of land resources continue in Ukraine, however, there remains a crisis state of the situation in this area, which impedes the development of productive forces and the formation of sustainable land

use. It has been established that contractual lease land relations are a combination of complex and multifaceted phenomena and a progressive form of management. At its core, rent is a flexible tool in the formation of a new structure of agricultural production and the implementation of socio-economic programs. The author has identified a set of mandatory elements of contractual lease relations for land resources and a reasoned list of factors on which the further development of these relations depends. In addition, it was noted that the improvement of contractual lease relations regarding land resources in the context of the transformation of national legislation and European integration is both a political and economic issue that concerns not only land owners and future buyers, but without exaggeration affects the interests of the whole society as a whole. Compare the categories: land lease and emphyteusis, in order to determine the benefits available. It was found that the mechanism of contractual lease relations for land resources needs further effective changes, despite the existing number of legislative acts in this area. In addition, on the basis of the study and the resulting conclusions, the author proposed the most important, in his opinion, steps to achieve positive results of reforming and further development of contractual lease relations regarding land resources. The development of strategic principles for the development of contractual lease relations for land resources, the substantiation of the economic mechanisms of their socialization, greening and state regulation are seen as prospects for further scientific research in this direction.

Key words: lease, contract, lease relations, emphyteusis, land market.

УДК 346.22:346. 26

DOI 10.37566/2707-6849-2022-1-2(38-39)-24



Богдан ЗАДОРОВНИЙ,
*адвокат, аспірант Державного
торговельно-економічного університету*
ORCID: 0000-0001-8755-7992

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ ОБОВ'ЯЗКІВ ДЕРЖАВИ ІЗ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СВОБОДИ ПІДПРИЄМНИЦТВА

Вступ. Міжнародно-правові гарантії конституційних обов'язків держави із забезпечення свободи підприємницької діяльності *de jure* формуються із системи тих міжнародних правовідносин, суб'єктом яких є сама держава. З огляду на це міжнародно-правовими гарантіями конституційних обов'язків України із забезпечення свободи підприємницької діяльності є: укладені нею міжнародні договори, які надалі стають невід'ємною частиною національного законодавства держави; зобов'язання, що випливають із членства України в міжнародних організаціях; право звернення її громадян до міжнародних судів за захистом порушених прав тощо.

Мета публікації полягає у предметному аналізі першого складника міжнародно-правових гарантій конституційних обов'язків України із забезпечення свободи підприємницької діяльності, яким є укладення Україною міжнародних договорів, що надалі стають невід'ємною частиною її національного законодавства, та у виокремленні проблемних аспектів у означеній сфері правовідносин.

Виклад основного матеріалу. Невід'ємним складником міжнародно-правових гарантій конституційних обов'язків України із забезпечення свободи підприємницької

діяльності, як і низки інших держав світу, є укладення міжнародних договорів, які після їх ратифікації стають частиною національного законодавства держави. Конституція не заперечує право України як держави укладати такі договори (ст. 9).

Міжнародний договір України у національній правовій системі визначено як укладений у письмовій формі з іноземною державою або іншим суб'єктом міжнародного права, який регулюється міжнародним правом, незалежно від того, міститься договір в одному чи декількох пов'язаних між собою документах, і незалежно від його конкретного найменування (договір, угода, конвенція, пакт, протокол тощо). Усі міжнародні договори, згідно з положеннями Закону України «Про міжнародні договори України» від 29 червня 2004 року № 1906-IV, укладаються відповідно до вимог Конституції України [1], що *a priori* унеможливорює їхню суперечність конституційним приписам.

Видовий спектр міжнародних договорів України формується із трьох складників: 1) ті, що укладаються главою держави від імені України. Ними є: політичні, мирні, територіальні (до прикладу, фіксують межі державних кордонів); договори системи колективної безпеки та військової допомоги; договори про використання території та природних ресурсів держави, а також договори про права, свободи та обов'язки людини і громадянина, які становлять висхідний інтерес у контексті вивчення та аналізу теми цього дослідження; 2) ті, що укладаються Кабінетом Міністрів України (або за його дорученням) від імені Уряду України. Ними є: міжнародні договори з економічних, торговельних та інших питань, віднесених до відання Кабінету Міністрів України. Система таких договорів становить предметний інтерес у контексті дослідження міжнародно-правових гарантій конституційних обов'язків держави із забезпечення свободи підприємницької діяльності; 3) ті, що укладаються іншими державними органами, зокрема й центральними органами виконавчої влади, якими є міжвідомчі міжнародні договори України з питань, що належать до повноважень цих органів. Ці договори мають допоміжний характер у контексті дослідження питання міжнародно-правових гарантій конституційних обов'язків України із забезпечення свободи підприємницької діяльності [1]. Отже, національна система України містить різні види міжнародних договорів, невід'ємним складником яких є зобов'язання держави, зокрема, й у сфері економічного підприємництва.

Водночас постає питання, стороною у скількох міжнародних договорах Україна є наразі. Це питання україн актуальне, зважаючи на те, що низка таких договорів була укладена Україною ще до своєї незалежності 1991 року. Зауважимо, що поява на геополітичній карті Європи такої суверенної і незалежної держави, як Україна зумовила втрату чинності 2013 міжнародних договорів, стороною в яких була Українська РСР.

Під час проведення 28 червня 2022 року у Верховному Суді науково-практичного семінару, присвяченого Дню Конституції України, оприлюднено інформацію, надану

апаратом Верховної Ради України, про те, що правова система України загалом містить 411 237 правових актів, з них 14 105 – міжнародних. Така величезна кількість правових актів скоріше нагадує занедбане складське приміщення бібліотеки, ніж належно впорядковану систему законодавчих актів правової держави. Тому не дивно, що у фахівців з міжнародного, як і конституційного, права, представників органів державної влади, зокрема й суддів, а також адвокатів та інших представників юридичної справи постає низка питань щодо об'єктивної необхідності такого масиву законодавчої бази в національній системі права.

Невід'ємним складником цієї законодавчої бази України також є й міжнародні договори. І в цьому аспекті ми також маємо проблеми правового характеру. Так, у 7768 із цих 14 105 міжнародних актів, що покладають на Україну різного роду зобов'язання, правовий статус цих актів не означений. Представники державної влади не знають як належно «реагувати» на ці акти: *«Скасувати не можна діяти»*. Означений стан справ не відповідає принципу правової визначеності, який є невід'ємним складником іншого комплексного принципу – верховенства права.

Водночас в Україні система міжнародних договорів наразі зазнає активних перманентних змін, оскільки: окремі з них – денонсовані, зокрема, у зв'язку з російською воєнною агресією проти України (до прикладу, Угода між Урядом України і Урядом Російської Федерації про уникнення подвійного оподаткування доходів і майна та попередження ухилень від сплати податків від 8 лютого 1995 р. [2]); інші – втратили чинність через вихід з них України (до прикладу, Угода про Спільний аграрний ринок держав – учасниць Співдружності Незалежних Держав від 6 березня 1998 року [3], Угода про співробітництво та взаємодопомогу в митних справах від 15 квітня 1994 року [4], що ратифікована Законом № 1301-XIV від 15 грудня 1999 р.); треті – «на паузі», оскільки наразі не мають нагального практичного значення, тому фактично не застосовуються; четверті – набувають схвалення в Українській державі і суспільстві, тому укладаються та ратифікуються відповідно до конституційно визначеної процедури (до прикладу, Протокол про внесення змін до Конвенції між Урядом України і Урядом Королівства Данії про уникнення подвійного оподаткування та попередження податкових ухилень стосовно податків на доходи і майно) [5] тощо.

Наведене свідчить про нагальну необхідність належного впорядкування системи законодавчих актів України, зокрема й міжнародних, завдяки чому міжнародно-правові гарантії конституційних обов'язків України, у т. ч. й у сфері забезпечення свободи підприємницької діяльності, матимуть чіткі межі та правову змістовну визначеність, що є важливою і невід'ємною передумовою набуття Україною членства в ЄС.

Міжнародні договори є важливим складником гарантій конституційних обов'язків держави у сфері забезпечення свободи підприємницької діяльності. Це

засвідчено передусім ускладненим правовим механізмом їх укладення. Так, у світі немає жодної держави, яка не підписала хоча б декілька десятків таких договорів. У разі підписання і ратифікації міжнародних договорів, що стосуються фінансово-бюджетних, політичних та інших важливих зобов'язань держави, національні конституції унормовують обов'язкову участь у цьому процесі глави держави і парламенту, ратифікацію якого забезпечує парламент держави, а підписання – глава держави (Бельгія, Греція, Нідерланди, Норвегія, Іспанія, Італія, Україна, Франція, Чорногорія та ін.) [6, с. 355–374]. Проте законодавство Данії, Іспанії, Князівства Андорри та ФРН встановило в підписанні міжнародних договорів пряму участь парламенту, який зобов'язаний забезпечувати і гарантувати виконання положень цих договорів.

Національне законодавство окремих європейських держав встановлює доволі жорсткий формат підписання міжнародних договорів. До прикладу, глава держави Данії «без згоди Фолькетингу не має права підписувати акти, відповідно до яких територія Королівства збільшується або зменшується»; не може приймати інші зобов'язання, що «вирізняються особливою вагою»; «не має права денонсувати міжнародний договір, укладений за згодою Фолькетингу» (частина ІІІ) [7]. Отже, важливість зобов'язань держави, що набуває відображення у міжнародних договорах, впливає на порядок їх підписання та ратифікації. Зобов'язання держави, що об'єктивовані в міжнародних договорах, не можуть суперечити конституційним обов'язкам держави, оскільки вони фактично є змістовною пролонгацією конституційних обов'язків держави на міжнародному рівні.

Проте у сфері міжнародних відносин надважливими і визначальними є національний інтерес та політичні уподобання і вигоди, що продукуються найбільшими державами сучасного світу (США, Китай та ін.). На перший погляд здається, що правовий механізм забезпечення конституційних обов'язків держави, об'єктивованих у міжнародних договорах, є дієвим та непорушним. Проте нерідко практика свідчить про інше. До прикладу, Меморандум про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї, укладений 5 грудня 1994 року між Україною, США, Росією і Великою Британією, який визначив неядерний статус України [8].

«Будапештський меморандум» не унормував жодних процесуальних гарантій США, РФ і Великої Британії перед Україною. Відтак, спрацював принцип міжнародного права: «*Quod non est in actis, non est in mundo*» (Чого немає у паперах, того немає у світі). Посол України в США 2018 року наголосив: «Питання було не до них (тобто країн, що підписали Будапештський меморандум – ЗБЮ), а до нас. Чому ми пішли на підписання документа, у якого немає механізмів реалізації» [9]. Україна, в особі Президента України Л. Кучми, поспіхом підписавши цей документ, неналежно виконала свої конституційні обов'язки (статті 3, 17, 18,

102 та ін. Конституції України). Глава держави, який підписав цей Меморандум від «імені України», зобов'язаний нести відповідальність за свою діяльність на посту Президента України. Таке рішення мало б бути прийнято лише за згоди Українського народу. Отже, гарантіями конституційних обов'язків держави є не лише законодавчо унормовані процесуальні механізми їх забезпечення, а й політична воля держав.

Проявом політичної волі України та країн ЄС стало набуття Україною 23 червня 2022 року правового статусу «кандидата на вступ до Європейського Союзу». Це означає, що законодавство України має бути адаптоване до вимог європейського «економічного» законодавства, що підтримує вільні ринкові відносини, а також свободу підприємництва. Предметний аналіз Консолідованої версії Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу з протоколами та деклараціями [10] свідчить, що ці документи містять положення, які прямо закріплюють принцип свободи підприємницької діяльності.

До прикладу, такий нормативно-правовий акт конституційного рівня, як Хартія Європейського Союзу про основні права від 7 грудня 2000 року визначив «свободу заснування суб'єктів підприємницької діяльності» висхідним базовим принципом функціонування і розвитку ЄС (*частина 3 Преамбули*), поставивши його в один ряд із такими загальнолюдськими надбаннями і цінностями, як гідність людини, верховенство права, демократія, свобода, справедливість тощо.

Водночас означена Хартія містить главу II «Свободи», де закріплено право людини на свободу як явище соціально-правової дійсності, що включає її право на особисту свободу, свободу думки, зібрань, релігійних переконань, вибору освіти і професії, роботи і т. д. За приписами цієї Хартії кожен має право «на вільний пошук і вибір роботи», «працювати та користуватися правом засновувати суб'єкта підприємницької діяльності та надавати послуги у будь-якій державі-члені» (ст. 15). При цьому ст. 16 згаданої Хартії прямо унормувала принцип «свободи підприємництва»: «Забезпечується свобода підприємництва відповідно до права Союзу та національного законодавства і практики» [11].

Важливо, що принцип свободи підприємництва поширюється не лише на осіб, які мають громадянство однієї з держав ЄС, а й на громадян інших держав, зокрема, тих, котрі «мають дозвіл на роботу на території держав-членів». Відтак, завдяки цьому принципу фактично забезпечується еквівалентність свободи підприємництва для резидентів і нерезидентів держав ЄС. Водночас маємо визнати, що така свобода, як випливає зі змісту цих міжнародних договорів, не є абсолютною та безапеляційною.

Підприємництво є проявом ринкової економіки, яка, своєю чергою, має динамічну правову природу, тому «вимагає гнучких механізмів регулювання, що базуються не на вичерпних списках заборон, а на рішеннях, схвалюваних у кожному

конкретному випадку окремо із використанням системи винятків з основного принципу заборони» [12, с. 168–176].

Принцип свободи підприємницької діяльності передбачає вільну конкуренцію, поза межами якої фактично неможливо ефективно реалізувати означений принцип. Монополізм руйнує вільний ринок, як наслідок – панування монополій на ринку руйнує і свободу підприємницької діяльності. Це означає, що поза межами вільного ринку немає й свободи підприємництва.

Історично антимонопольний формат функціонування економіки держави є похідним від принципу свободи підприємницької діяльності, оскільки підприємництво як соціальне явище сформувалося значно швидше, ніж система антимонопольного законодавства, яка йому слугувала. До прикладу, у США з часу виникнення цієї держави уже існував вільний ринок і діяв принцип свободи підприємницької діяльності, натомість антимонопольне законодавство сформувалося лише на початку XX ст. В умовах відсутності антимонопольного законодавства відносини свободи підприємницької діяльності, починаючи з XVI–XVII ст., активно розвивалися і на теренах низки європейських держав (Нідерланди, Англія та ін.), що засвідчує константу про історичну первинність свободи підприємництва порівняно із законодавством, предметом правового регулювання якого є свобода підприємницької діяльності.

Водночас друга половина XX ст. ознаменувалася прийняттям низки міжнародних договорів у сфері економічної діяльності, які визначили не тільки загальні правові засади у цій сфері міжнародних відносин, а й окреслили межі захисту економічного та іншого суверенітету країн світу [13].

Загальна декларація прав людини, прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року, унормувала засадові права людини у сфері праці: «Кожна людина має право на працю, на вільний вибір роботи, на справедливі і сприятливі умови праці» (ст. 23) [14], що набули змістовної конкретизації в інших міжнародних документах.

Так, відповідно до вимог *Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права* від 16 грудня 1966 року, що ратифікований Україною ще в 1973 році [15], визначено, що держави, які беруть участь у цьому Пакті, визнають «ідеал вільної людської особи», яка повинна мати можливість вільно «користуватися своїми економічними правами», а держави-учасниці «зобов'язані заохочувати загальне поважання і додержання прав і свобод людини». Положення означеного Пакту прямо заборонили «обмеження чи приниження будь-яких основних прав людини, визнаних або існуючих в якій-небудь країні на підставі закону, конвенцій, правил чи звичаїв ... під тим приводом, що в цьому Пакті не визнаються такі права або що в ньому вони визнаються у меншому обсязі» (ст. 5) [16].

Знаковою у контексті цього дослідження є також Хартія економічних прав та обов'язків держав від 12 грудня 1974 року [17], яка: *по-перше*, визначила, що

національна держава має «економічні права та обов'язки» у сфері міжнародних відносин, що, по суті, є невід'ємним складником її міжнародної економічної правосукупності; *по-друге*, фактично вперше визначила цілісну систему правових засад розвитку міжнародних економічних відносин, функціональне втілення яких здійснюється крізь предметні обов'язки держав, а саме: повага до прав людини та основоположних свобод; взаємна та справедлива вигода, що ґрунтується на справедливій вигоді не тільки держав, а й «виробників і споживачів»; відсутність прагнення до гегемонії та сфер впливу; суверенітет, територіальна цілісність і політична незалежність держав; суверенна рівність усіх держав; невтручання; мирне співіснування; усунення несправедливостей, що виникли в результаті застосування сили, що позбавляють якусь націю природних засобів, необхідних для її нормального розвитку; сумлінне виконання міжнародних зобов'язань; міжнародне співробітництво з метою економічного, промислового та іншого розвитку; вільний доступ до моря та ін.; *по-третє*, безапеляційно заборонила будь-який прояв дискримінації у сфері «економічних прав та обов'язків» учасників економічних відносин (ст. 4, 6); *по-четверте*, встановила загальну відповідальність держав за недотримання вимог цієї Хартії щодо забезпечення справедливих правил економічної діяльності.

Отже, узагальнена змістовна єдність означених та інших положень Хартії свідчить, що цей документ становить правову основу гарантій юридичних обов'язків держав у сфері вільного міжнародно-економічного співробітництва, що включає повагу й недискримінаційне ставлення до законного інтересу усіх учасників вільних ринкових відносин, невід'ємним складником яких є свобода підприємництва.

Висновки. Предметний аналіз національного (Австрія, Ірландія, Італія, Іспанія, Польща, Португалія, Словаччина, Словенія, Угорщина, Фінляндія, Хорватія, Чехія, країни Балтії, Франція та ін.) і міжнародного законодавства свідчить, що таке законодавство не врегульовує спеціального механізму забезпечення виконання державою своїх конституційних обов'язків у сфері забезпечення свободи підприємницької діяльності. Крім того, наразі законодавство не містить норм, санкції яких визначають вид і міру відповідальності держави за невиконання чи неналежне виконання нею означених обов'язків, що частково призводить до їх змістовного нівелювання.

Перелік використаних джерел

1. Про міжнародні договори України: Закон України від 29 червня 2004 р. № 1906-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15#Text>
2. Про денонсацію Угоди між Урядом України і Урядом Російської Федерації про уникнення подвійного оподаткування доходів і майна та попередження ухилень від сплати податків: Закон України: від 22 травня 2022 р. № 2277-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2277-20#n2>

3. Про вихід України з Угоди про Спільний аграрний ринок держав – учасниць Співдружності Незалежних Держав: Закон України від 22 травня 2022 р. № 2276-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2276-20#n2>
4. Угода про співробітництво та взаємодопомогу в митних справах від 15 квітня 1994 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_222#Text
5. Про ратифікацію Протоколу про внесення змін до Конвенції між Урядом України і Урядом Королівства Данії про уникнення подвійного оподаткування та попередження податкових ухилень стосовно податків на доходи і майно: Закон України від 16.02.2022 р. № 2064-IX. URL: <https://document.vobu.ua/doc/12898>
6. Задорожня Г. В. Конституційно-правовий статус глави держави в Україні та зарубіжних країнах: порівняльний аналіз: монографія. Київ: Алерта, 2016. 552 с.
7. Конституція Королівства Данія від 5 червня 1953 р. URL: <http://nbuvipar.gov.ua/asambleya/constitutions.php>
8. Меморандум про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї від 5 грудня 1994 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_158#Text
9. Нагадування світу про Будапештський меморандум: інтерв'ю Валерія Чалого. 25 серпня 2018 р. URL: <https://glavcom.ua/country/politics/posol-ukrajini-v-ssha-rozkazav-yak-treba-nagaduvati-svitu-pro-budapeshtskiy-memorandum-522689.html>
10. Консолідована версія Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу з протоколами та деклараціями. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b06#Text
11. Хартія Європейського Союзу про основні права від 7 грудня 2000 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524?find=1&text=%D1%81%D0%B2%D0%BE%D0%B1%D0%BE%D0%B4#Text
12. Смирнова К. В. Правовий порядок конкуренції в Європейському Союзі (новітні тенденції розвитку): дис. ... докт. юрид. наук, спец. 12.00.11. Київ: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, 2015, 500 с.
13. Zadorozhnia H. Protection of information Sovereignty as an Important Component of the Political Function of the state // International journal of Computer science and network security. Volume 21. Issue 9. P. 151–154. URL: http://paper.ijcsns.org/07_book/202109/20210920.pdf
14. Загальна декларація прав людини, прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015?find=1&text=%D1%81%D0%B2%D0%BE%D0%B1%D0%BE%D0%B4#Text
15. Указ Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII від 19 жовтня 1973 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text

16. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text

17. Хартія економічних прав та обов'язків держав від 12 грудня 1974 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_077#Text

References

1. Pro mizhnarodni dohovory Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 29 chervnya 2004 r. № 1906-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15#Text> [ukr.].

2. Pro denonsatsiyu Uhody mizh Uryadom Ukrainy i Uryadom Rosiys'koyi Federatsiyi pro unyknennya podviynoho opodatkovannya dokhodiv i mayna ta poperedzhennya ukhylen' vid splaty podatkiv: Zakon Ukrainy: vid 22 travnya 2022 r. № 2277-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2277-20#n2> [ukr.].

3. Pro vykhid Ukrainy z Uhody pro Spil'nyy ahrarnyy rynek derzhav – uchasyts' Spivdruzhnosti Nezaleznykh Derzhav: Zakon Ukrainy vid 22 travnya 2022 r. № 2276-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2276-20#n2> [ukr.].

4. Uhoda pro spivrobitnytstvo ta vzayemodopomohu v mytnykh spravakh vid 15 kvitnya 1994 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/997_222#Text [ukr.].

5. Pro ratyfikatsiyu Protokolu pro vnesennya zmin do Konventsii mizh Uryadom Ukrainy i Uryadom Korolivstva Daniyi pro unyknennya podviynoho opodatkovannya ta poperedzhennya podatkovykh ukhylen' stosovno podatkiv na dokhody i mayno: Zakon Ukrainy vid 16.02.2022 r. № 2064-IX URL: <https://document.vobu.ua/doc/12898> [ukr.].

6. Zadorozhnyia H.V. Konstytutsiyno-pravovyy status hlavy derzhavy v Ukraini ta zarubizhnykh krayinakh: porivnyal'nyy analiz: monohrafiya. Kyiv: Alerta, 2016. 552 s. [ukr.].

7. Konstytutsiya Korolivstva Daniya vid 5 chervnya 1953 r. URL: <http://nbuviap.gov.ua/asambleya/constitutions.php> [ukr.].

8. Memorandum pro harantiyi bezpeky u zv'yazku z pryednannyam Ukrainy do Dohovoru pro nerozpovsyudzhennya yadernoyi zbroyi vid 5 hrudnya 1994 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_158#Text [ukr.].

9. Nahaduvannya svitu pro Budapeshts'kyi memorandum: interv'yu Valeriya Chaloho. 25 serpnia 2018 r. URL: <https://glavcom.ua/country/politics/posol-ukrajini-v-ssha-rozkazav-yak-treba-nagaduvati-svitu-pro-budapeshtskiy-memorandum-522689.html> [ukr.].

10. Konsolidovana versiya Dohovoru pro Yevropeys'kyi Soyuz ta Dohovoru pro funktsionuvannya Yevropeys'koho Soyuzu z protokolamy ta deklaratsiyamy. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b06#Text [ukr.].

11. Khartiya Yevropeys'koho Soyuzu pro osnovni prava vid 7 hrudnya 2000 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524?find=1&text=%D1%81%D0%B2%D0%BE%D0%B1%D0%BE%D0%B4#Text

12. Smyrnova K. V. *Pravovyy poryadok konkurenciyi v Yevropeys'komu Soyuzi (novitni tendentsiyi rozvytku): dysertatsiya na zdobuttya ... doktora yurydychnykh nauk, spetsial'nist' 12.00.11. Kyiv: Kyivs'kyi natsional'nyi universytet imeni Tarasa Shevchenka, 2015. 500 s. [ukr.].*

13. Zadorozhnia N. *Protection of information Sovereignty as an Important Component of the Political Function of the state // International journal of Computer science and network security. Volume 21. Issue 9. P. 151–154. URL: http://paper.ijcsns.org/07_book/202109/20210920.pdf*

14. Zahal'na deklaratsiya prav lyudyny, pryynyata i proholoshena rezolyutsiyeyu 217 A (III) Heneral'noyi Asambleyi OON vid 10 hrudnya 1948 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015?find=1&text=%D1%81%D0%B2%D0%BE%D0%B1%D0%BE%D0%B4#Text [ukr.].

15. Ukaz Prezydiyi Verkhovnoyi Rady Ukrayins'koyi RSR № 2148-VIII vid 19.10.1973 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text [ukr.].

16. Mizhnarodnyy pakt pro ekonomichni, sotsial'ni i kul'turni prava vid 16 hrudnya 1966 roku < https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042#Text [ukr.].

17. Khartiya ekonomichnykh prav ta obov'yazkiv derzhav vid 12 hrudnya 1974 r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_077#Text [ukr.].

ЗАДОРОЖНИЙ Б. Міжнародно-правові гарантії обов'язків держави із забезпечення свободи підприємницької діяльності.

У статті проаналізовано міжнародні договори України як одну із правових гарантій її обов'язків із забезпечення свободи підприємницької діяльності. Встановлено, що в Україні фактично половина міжнародних договорів мають невизначений правовий статус, тому представники державної влади не знають як належно «реагувати» на ці акти.

Ключові слова: міжнародне право, міжнародні договори, свобода підприємницької діяльності, гарантії свободи підприємницької діяльності.

ZADOROZHNYI B. International legal guarantees of the state's obligations to ensure freedom of enterprise.

In the article it is determined that the system of international legal guarantees of the state's obligations to ensure the freedom of entrepreneurial activity consists of such elements as the conclusion of international treaties by the state, the state's membership

in international organizations and the right of persons to apply to international courts. It has been established that in Ukraine, in fact, half of these international treaties have not an definite legal status, so government officials do not know how they should react to these acts: implement or ignore.

It was established that the system of international treaties in Ukraine is undergoing active changes: some of them have been denounced; others – lost their validity due to the withdrawal of Ukraine from them; the third ones are «on pause» because they have no practical significance, so they are not used; the fourth - approved by the state and society, therefore concluded and ratified in accordance with the constitutionally defined procedure.

The principle of freedom of entrepreneurship is regulated by EU legislation. This principle applies not only to persons who have the citizenship of one of the EU states, but also to citizens of other states, in particular, those who «have a permit to work in the territory of the member states». This principle actually ensures the equivalence of freedom of entrepreneurship for residents and non-residents of EU states.

The principle of freedom of entrepreneurship is standardized by the legislation of Ukraine and the EU, however, neither international nor national legislation regulates a special mechanism for ensuring that the state fulfills its constitutional obligations in the field of ensuring freedom of entrepreneurial activity, which partially crush these obligations.

Key words: international law, international agreements, freedom of entrepreneurial activity, guarantees of freedom of entrepreneurial activity.

Роль ЄКПЛ та практики ЄСПЛ у системі правосуддя України: досвід чверті століття та нові виклики

10 червня 2022 року Національна школа суддів України спільно з Верховним Судом і Львівським національним університетом імені Івана Франка та за підтримки Координатора проєктів ОБСЄ в Україні «Гарантування дотримання прав людини в системі правосуддя. Друга фаза» провела для суддів місцевих загальних та апеляційних судів круглий стіл «Роль ЄКПЛ та практики ЄСПЛ у системі правосуддя України: досвід чверті століття та нові виклики», який приурочений до 25-ої річниці ратифікації Україною Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

ОБСЄ Організація з безпеки та співробітництва в Європі
Координатор проєктів в Україні

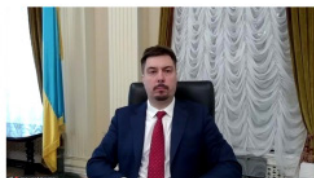
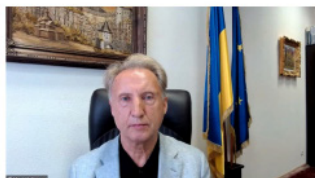


Верховний Суд



Круглий стіл на тему:

*«Роль ЄКПЛ та практики ЄСПЛ у системі правосуддя в Україні:
досвід чверті століття та нові виклики»*



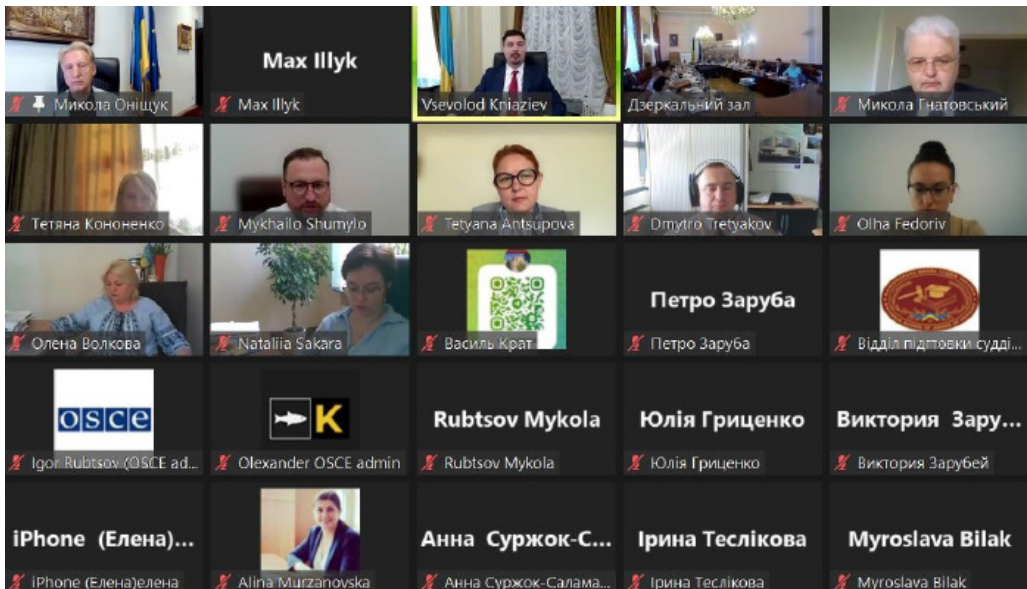
10 червня 2022
онлайн платформа Zoom

Фактову дискусію вітальними промовами відкрили: ректор Львівського національного університету імені Івана Франка Володимир Мельник, Голова Верховного Суду Всеволод Князев, ректор Національної школи суддів України Микола Оніщук, Координатор проєктів ОБСЄ в Україні, Посол Генрік Вілладсен та декан юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка Володимир Бурдін.

Ректор Микола Оніщук у вітальній промові наголосив, що цей захід є однією зі складових систем суддівської підготовки, яка спрямована на вивчення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) та



правозастосування. Він зазначив, що Конвенція і механізми, які були створені для забезпечення виконання судових рішень, є одним з найбільших надбань Ради Європи. Концепція слугувала створенню національного джерела права. Ректор зауважив, що проведення такого навчального заходу має на меті покращити знання суддями практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) при здійсненні правосуддя та обговорити нові виклики, з якими стикається судова система. Водночас він відзначив насиченість, змістовність програми заходу та можливість спілкування з досвідченими в цій тематиці суддями Верховного Суду й науковцями. Також висловив упевненість у корисності нинішньої



дискусії для всіх учасників в удосконаленні практики правозастосування українськими судами Конвенції.

У виступі ректор Володимир Мельник відзначив актуальність тематики заходу та наголосив, що проведення круглого столу є продовженням співпраці інституцій стосовно імплементації норм міжнародного права в рамках українського законодавства, а дотримання норм закону прав людини є тим інструментом, що наближає перемогу. Він поінформував про визнання роботи колективу Львівського національного університету імені Івана Франка і підписання меморандуму щодо партнерства з альянсом європейських університетів.

Голова Верховного Суду Всеволод Князев відмітив, що Конвенція слугує дороговказом для визначення ідеалів і цінностей демократичного суспільства. Також охарактеризував тенденції, які пов'язані з останніми рішеннями ЄСПЛ та надав рекомендації щодо удосконалення освіти у сфері імплементації і практики Конвенції.

Посол Генрік Вілладсен привітав учасників заходу та відзначив, що цей захід є продовженням діалогу з актуальних питань для захисту прав людини. Круглий стіл зібрав суддів, юристів, науковців, експертів, аби обговорити роль Конвенції та практики ЄСПЛ у системі правосуддя України. Він зазначив, що за останні роки Україна досягла значного покращення у сфері інтеграції принципів Конвенції у національну правову базу та впровадження її практики у національну судову практику. Посол поінформував про проведення спільно з Національною школою суддів України з часу російської агресії на території України низки навчальних заходів щодо особливостей розгляду кримінальних справ під

час воєнного стану. Він наголосив, що надзвичайно важливим є надання суддям та фахівцям судової справи знань про принципи Конвенції та практику суду, що розвивається стосовно справ, пов'язаних з воєнними конфліктами.

Декан юридичного факультету Володимир Бурдін у виступі відзначив допомогу міжнародних партнерів у підтримці України під час воєнної агресії рф. Ключові питання круглого столу та склад учасників свідчать про актуальність цієї тематики. Також він зауважив, що практика використання рішень Конвенції національними суддями є забезпечення формування єдиного міжнародного європейського правопорядку, який на сьогодні є необхідним.

Розпочав роботу круглого столу суддя Європейського суду з прав людини від України Микола Гнатовський ключовою доповіддю «Роль ЄСПЛ та практики ЄСПЛ у системі правосуддя. Досвід чверті століття та нові виклики».

Модерували навчання: менеджер проєктів з верховенства права та прав людини Координатора проєктів ОБСЄ в Україні Олександр Сидельников, начальниця відділу наукових досліджень проблем судочинства та науково-методичного забезпечення суддівської освіти НШСУ Тетяна Фулей, доцентка кафедри конституційного права Львівського національного університету імені Івана Франка Марта Мочульська та доцентка кафедри адміністративного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого Надія Писаренко.

Упродовж роботи круглого столу судді місцевих загальних та апеляційних судів опрацювали три сесії.

Важливим аспектом першої сесії був розгляд кримінально-правового виміру застосування практики ЄСПЛ. Панелісти: суддя Верховного Суду Аркадій Бущенко; Урядовий уповноважений у справах ЄСПЛ (2012–2013 рр.), адвокат Назар Кульчицький; суддя Стрийського міськрайонного суду Львівської області, тренерка НШСУ Вікторія Бучківська; кандидатка юридичних наук, доцент, завідувач кафедри теорії права та прав людини Українського католицького університету Світлана Хилюк та старший юрист Секретаріату ЄСПЛ, заступник Голови Секретаріату Адміністративного трибуналу Ради Європи Дмитро Третьяков зосередили свої виступи на обговоренні низки справ Європейського суду з прав людини, що мали вплив на національну кримінальну юстицію та на розгляді концепцій, що їх принесла практика Суду в національну правову систему, найбільше вплинули на кримінальні провадження.

Інформативним і корисним для суддівської аудиторії було висвітлення під час наступної сесії впливу Конвенції на розгляд спорів щодо прав і обов'язків цивільного характеру. До спілкування зі слухачами була запрошена фахова команда, а саме: суддя Верховного Суду Дмитро Гудима; Урядовий уповноважений у справах ЄСПЛ (2016–2021 рр.), адвокат Іван Ліщина; суддя Львівського апеляційного суду, тренер НШСУ Ярослав Левик; кандидат юридичних наук,

доцент кафедри теорії та філософії права Львівського національного університету імені Івана Франка Назарій Стечик та Дмитро Третяков, які під час презентацій прокоментували скарги, що стосувалися порушень прав, гарантованих п. 1 статті 6 Конвенції та «матеріальної статті» й ознайомили зі справами ЄСПЛ, які мали найбільший вплив на розгляд цивільних справ.

Предметом обговорення наступної сесії були актуальні питання стосовно впливу практики ЄСПЛ на вирішення адміністративних спорів. Наразі спікери суддя Верховного Суду Тетяна Анцупова, Назар Кульчицький, Тетяна Фулей та Дмитро Третяков спрямували слухачку аудиторію до активного обговорення важливих питань, зокрема: які концепції, вироблені ЄСПЛ, були найбільш вдало сприйняті адміністративною юстицією і щодо яких були певні труднощі; баланс інтересів особи і держави / суспільства – як його досягти в судовому рішенні.

Під час жвавих дискусій, які виникали в ході сесій круглого столу, судді з'ясовували, які уроки важливо засвоювати та які помилки застосування практики ЄСПЛ не повторити, якщо йдеться про розгляд справ, пов'язаних з російською агресією. У заключній частині навчання судді місцевих загальних та апеляційних судів обмінялися думками, отримали корисні рекомендації, обґрунтовані відповіді на запитання, а модератори та організатори заходу підбили підсумки фахової дискусії.

З огляду на актуальність тематики круглого столу пропонуємо увазі читача ознайомитись з текстами доповідей, які були проголошені у сесії «Кримінально-правовий вимір застосування практики ЄСПЛ», та обговоренням актуальних питань цієї тематики. У наступному номері нашого журналу буде опубліковано матеріали сесії «Вплив практики ЄСПЛ на вирішення адміністративних спорів».

Матеріали круглого столу

«РОЛЬ ЄКПЛ ТА ПРАКТИКИ ЄСПЛ У СИСТЕМІ ПРАВОСУДДЯ В УКРАЇНІ: ДОСВІД ЧВЕРТІ СТОЛІТТЯ ТА НОВІ ВИКЛИКИ»

До 25-ої річниці ратифікації Україною Конвенції
про захист прав людини і основоположних свобод

*10 червня 2022. Львівський національний університет
імені Івана Франка, Дзеркальна зала*

Мета заходу: крізь призму потреб суддівської освіти відрефлексувати досвід застосування українськими суддями практики ЄСПЛ при здійсненні правосуддя, а також обговорити нові виклики, з якими стикається судова система – як національна, так і на міжнародному рівні – з огляду на агресію РФ щодо України

Ключова доповідь

Микола Гнатовський,

суддя Європейського суду з прав людини від України

Добрий день, шановні пані та панове!

У своїй доповіді спинюся на двох основних темах з-поміж усіх тих, що об'єднані назвою нинішнього круглого столу «Роль ЄКПЛ та практики ЄСПЛ у системі правосуддя в Україні: досвід чверті століття та нові виклики» і загалом, які є основою для наших дискусій.

Перша тема – це досвід, який здобула Україна за ці чверть століття, як позитивний, так і негативний, із застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі – Конвенція) і її взаємодії із правовою системою України. І друга тема, яку неможливо оминати, – вплив війни, вплив збройного конфлікту на ситуацію і виклики, які постали перед європейською спільнотою, усіма державами – членами Ради Європи, всіма сторонами Конвенції і, безумовно, перед Україною як державою, що опинилася в епіцентрі всіх процесів і до якої наразі прикуті погляди Європи й усього світу. Від підсумку подій на території нашої держави, підсумку боротьби нашої держави за право існувати,

за право розвиватися шляхом, який ми самі собі обрали – залежить доля і всієї Європи, і Конвенції як одного із найбільших здобутків європейської цивілізації.

Отже, щодо досвіду. Почну з позитивних аспектів, які не можна не відзначити і про які ніколи не можна забувати.

Перше. Конвенція є основою правової системи України, її ідеологічною основою. Це документ, з яким генетично пов'язана Конституція України і весь розвиток правової системи нашої держави протягом останніх 25 років. Тому що процес наближення нашої правової системи до Конвенції розпочався ще до того, як вона стала юридично обов'язковою для України.

У чому полягає цей вплив? Він полягає в тому, що, зокрема, розділ II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» Конституції України багато в чому відображає зміст Конвенції і подальшої практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). І дуже логічним є підхід до тлумачення Конституції України, її розділу II у світлі Конвенції і практики ЄСПЛ. Цей підхід застосовує Конституційний Суд України, і, сподіваюсь, він і надалі набиратиме обертів.

Проте йдеться і про політичний вибір, про ідеологічний вибір – про це не варто забувати. Конвенція не є політично нейтральним документом. Вона не є документом, який претендує на якийсь спільний знаменник для всього світу. Це Конвенція, яка відображає європейські цінності, вона була створена після Другої світової війни саме для того, щоб захистити те, що було здобуто за наслідками цієї війни, щоб утвердити віру в права людини, у демократію і верховенство права.

Шановний пан Володимир Бурдін, декан юридичного факультету Львівського університету імені Івана Франка, у вітальній промові говорив про протиставлення європейських і азійських цінностей. Я не впевнений щодо Азії як такої, але те, що європейські цінності – це цінності справді західного світу – це, безумовно, так. І те, що повномасштабне вторгнення російської федерації в Україну є також нападом на ці цінності, теж є цілком очевидним. Як і зв'язок того, що відбувалося в російській федерації перед безпосереднім широкомасштабним нападом на Україну, із подальшим цим нападом, то що відбувалося з точки зору саме забезпечення прав людини – він теж, я думаю, є для всіх очевидним.

Європейський вибір України, який закріплений в українській Конституції – це вибір Конвенції, вибір саме європейських цінностей. Економічна інтеграція, символом якої є Європейський Союз, – це надзвичайно важливо, це матеріальна основа, база для того, щоб ці цінності могли бути захищені й усі почувалися комфортно в суспільстві, де ці цінності забезпечені. Але ідеологічною, політичною і юридичною основою є ті цінності, які закріплені у Конвенції, які тлумачаться ЄСПЛ на основі того консенсусу, який виникає в європейських суспільствах з тих чи інших питань.

Пов'язаним цим здобутком для України є те, що реформа правової системи України, яка, на мою думку, ніколи не зупинялася після того, як була проголошена і розпочалася у 1992 році, значною мірою ґрунтується саме на Конвенції і практиці ЄСПЛ. Тож наразі на нас очікують надзвичайно цікаві дискусії у конкретних сферах, де таких прикладів є достатньо, – у сфері кримінального, цивільного та адміністративного судочинства.

Далі, друге. Конвенція і практика ЄСПЛ стали джерелом права в Україні. З цим пов'язані, звісно, і недоліки, про які скажу дещо згодом. Але, безумовно, ні в кого не викликає сумнівів те, що Конвенція є складовою частиною правової системи України, і те, що практика ЄСПЛ також повинна братися до уваги судами при вирішенні справ. Хоча самого цього визнання недостатньо, важливо усвідомлювати, як саме це можна реалізовувати. І з цим у нас труднощі.

Ще один дуже позитивний аспект, на якому хотів би наголосити, адже саме в цій аудиторії він є особливо важливим і очевидним: завдяки перебуванню України у правовому просторі Конвенції у нас є велика кількість правників – і вчених, і, що надзвичайно важливо, суддів. У нас після 2016 року ще є така чудова категорія, як справжні науковці, які стали суддями, зокрема Верховного Суду. Я дуже радий бачити їх серед учасників нашого заходу. Вони чудово знаються на темі, добре усвідомлюють і розуміють, у чому полягає зміст Конвенції, якими є правові позиції ЄСПЛ, що повинно враховуватися для того, щоб зрозуміти, що власне станом на сьогодні вимагає Конвенція. І таких фахових кадрів ніколи не може бути забагато.

Зусилля щодо посилення української юридичної освіти є критично важливими. Як і розуміння, скажімо, того питання, яке сьогодні ставилося: «А чому треба враховувати практику ЄСПЛ?». Нагадаю коротку відповідь на це питання: тому, що без урахування практики ЄСПЛ ми не можемо з упевненістю сказати, у чому полягає зміст Конвенції, у чому полягають вимоги щодо її застосування в сучасних умовах, у тих умовах, які виникли в європейському просторі та європейських суспільствах, станом на тепер. Тобто тлумачити цей міжнародний договір потрібно у світлі тих правових позицій, яких доходить і які формулює ЄСПЛ.

Щодо проблем. П'ять років тому я зі своєю колегою написав невелику замітку для блогу європейського журналу, присвячену 20-літтю дії Конвенції в умовах правової системи України [1]. У ній йшлося про низку пов'язаних з цим проблем. Мушу зазначити, що всі ці проблеми залишилися, а саме: невирішення питання повторюваних справ, невиконання рішень ЄСПЛ у частині особливо загальних заходів, невиконання пілотних рішень ЄСПЛ (тоді було рішення у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України», відтоді додалося ще одне формально пілотне рішення – у справі «Сукачов проти України» [2], – ця справа пов'язана із умовами тримання у слідчих ізоляторах), вони «висять», як кажуть, і з ними треба щось

робити). І не тільки ці. Є ще дуже багато груп справ, виконання рішень у яких є надзвичайно тривалим.

Це також є аспектом, що розчаровує з точки зору роботи ЄСПЛ і роботи українських юристів в ЄСПЛ, тому що доводиться мати справу з повторюваними справами, які насправді не повинні доходити до Страсбурга, а ці питання повинні бути вирішені в Україні на системному рівні. Україна в такий спосіб повинна покласти край такому кричущому порушенню прав людини. Наразі проти нашої держави надходить одна з найбільших кількостей скарг з-поміж усіх держав. Хоча, як мені сказав у розмові один із колег із Секретаріату Суду, «безумовно, втрата територій призводить до тривалого ефекту щодо зменшення кількості заяв проти держави». Але не дай Боже нам у такий спосіб зменшувати кількість заяв проти України, це треба вирішувати шляхом розв'язання наших системних проблем.

Тепер про позитив. Усі усвідомлюють необхідність застосування Конвенції і врахування практики ЄСПЛ, що також має і негативну сторону. А саме те, що є не лише когорта чудових суддів, про яких ми говорили і які присутні тут, які точно знають, як правильно застосовувати практику ЄСПЛ. Але є й практика **туління цитат із рішень ЄСПЛ навімання, причому дуже часто, час від часу навіть із тих частин, які взагалі не відображають позицію Суду. Це є прикритим, адже ця імітація процесу, певний карго-культ, лише заважає й спотворює ситуацію.** Тому вважаю, що дискусія про те, що означає вимога застосовувати рішення ЄСПЛ як джерело права в Україні, повинна розвиватися й тривати. Та все ж мусимо дійти висновку про необхідність застосування саме ustalених правових позиції ЄСПЛ, а не будь-чого з його практики [3]. Однак це значно легше проголосити, аніж реалізувати.

Також залишається нерозв'язаною проблема, про яку я писав у згаданому матеріалі, а саме: інструменти та інституції національної правової системи України до цього часу не користуються достатньою довірою в українському суспільстві. Реформа судочинства, проведена 2016 року, судячи з усього, не досягла всіх своїх поставлених цілей. Принаймні візьмімо такий аспект, як ефективний інститут конституційної скарги, який мусив дуже серйозно допомогти. У нас є позитивні приклади застосування цього інституту, але вони надто нечисленні.

І перейду до другої теми, якщо коротко – це виклики, які поставила нова фаза збройного конфлікту, нова фаза збройної агресії російської федерації проти України. Говоритиму лише про виклики з точки зору української правової системи. Бо, зрозуміло, що виклики у зв'язку з цим перед усією європейською системою захисту прав людини, практикою і взагалі стратегією розвитку Ради Європи, ЄСПЛ – це окрема і обширна тема, якої наразі не зачіпатиму.

Вельмишановний пан Всеволод Князев, Голова Верховного Суду, про це говорив: значною мірою діяльність ЄСПЛ щодо України зупинена чи уповільнена, чи

не публікуються, не проголошуються рішення, є великі проблеми з комунікацією по суті, вона теж є зупиненою. Навіть елементарні поштові проблеми теж існують, але, зрозуміло, це все відновиться, проте може зайняти певний час.

Однак проблеми, як на мене, більш суттєві й принципові для нашої аудиторії – проблеми змістового характеру.

Безумовно, Конвенція продовжує діяти в умовах збройного конфлікту.. Відхід від зобов'язань за Конвенцією, зокрема, у рамках її статті 15, щоразу передбачатиме перевірку з боку ЄСПЛ того, наскільки конкретний відхід у конкретній ситуації диктувався вимогами тих обставин, які склалися. Так само, як і не будемо забувати про вимогу дотримуватися інших своїх зобов'язань за міжнародним правом. Це, зокрема, зобов'язання за міжнародним гуманітарним правом в умовах збройного конфлікту. У цьому сенсі я б додатково й окремо звернув увагу на позитивні зобов'язання, які держава має за Конвенцією. Знову-таки щодо дуже багатьох статей можна говорити окремо, але я б наголосив, наприклад, на дотриманні процесуальних зобов'язань, процедурних зобов'язань за статтями 2 та 3 Конвенції стосовно ефективного розслідування загибелі людей, катувань тощо. Також звернув би увагу на необхідність забезпечувати гарантії права на справедливий суд для всіх. В умовах збройного конфлікту цю вимогу ставить не лише Конвенція, а й інші міжнародні зобов'язання України, зокрема за міжнародним гуманітарним правом.

Акцентую ще раз на тому, що Україна знаходиться в центрі уваги Європи. Ця увага максимально дружня, максимально конструктивна, і, зрозуміло, що нерéalних вимог Україні ніхто ставити не буде і не ставить. Але водночас є речі, які справді є невідступними, є те, що Україна давно мусила зробити, проте не зробила до початку цього повномасштабного вторгнення російської федерації, є речі, які зрештою визначають можливість ефективного функціонування правової системи України після завершення збройного конфлікту чи принаймні його активної фази. І це ті речі, на яких ми всі повинні максимального зосередити нашу увагу.

Модератор Олександр Сидельніков, кандидат юридичних наук, менеджер проєктів з верховенства права та прав людини Координатора проєктів ОБСЄ в Україні:

Щиро дякую за ґрунтовну доповідь. Переходимо до сесії запитань і відповідей. Дуже радий відрекомендувати модераторку цієї сесії, яку ви добре знаєте – пані Тетяну Фулей, кандидатку юридичних наук, начальницю відділу наукових досліджень проблем судочинства та науково-методичного забезпечення суддівської освіти Національної школи суддів України.

Сесія запитань-відповідей

Модераторка Тетяна Фулей, кандидат юридичних наук, начальниця відділу наукових досліджень проблем судочинства та науково-методичного забезпечення суддівської освіти НШСУ.

Добрий день, шановні пані та панове, які беруть участь у нашому круглому столі в приміщенні Львівського національного університету імені Івана Франка, тій залі, що відома фахівцям, які застосовують практику ЄСПЛ, насамперед багаторічним проведенням міжнародного форуму з практики ЄСПЛ, який неофіційно називають Львівським.

Ця зала також стала місцем проведення нашого круглого столу, приуроченого до 25-ої річниці ратифікації Україною Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Водночас цей захід має й особливу мету – крізь призму потреб суддівської освіти відрефлексувати досвід застосування українськими суддями практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя, а також обговорити нові виклики, з якими стикається судова система – як національна, так і на міжнародному рівні – з огляду на агресію рф щодо України.

Якщо є запитання до Миколи Гнатовського, будь ласка, прошу.

Запитання. Н. Стецик, кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та філософії права Львівського національного університету імені Івана Франка:

Моє запитання – на поверхні. У зв'язку з введенням воєнного стану було прийнято ряд нових законів, зокрема, про основні засади вилучення об'єктів майна рф та її резидентів [4], зміни до Кримінального кодексу України (далі – КК) у зв'язку з криміналізацією відповідних діянь. Які основні ризики або загрози в частині звернення до ЄСПЛ і скарг на відповідні порушення прав людини, передбачених Конвенцією, ви вбачаєте? І як могли б оцінити пропорційність втручання, в обмеження здійснення відповідних прав у зв'язку з введенням воєнного стану?

Відповідь. М. Гнатовський:

Я буду значно менш конкретним, аніж був би за інших обставин. Оцінку відповідним рішенням, звісно, ще доведеться давати згодом тому, що їх наразі дуже багато. Не впевнений, що всі з них протримаються тривалий час у такому вигляді, в якому вони є тепер, чи наскільки вони будуть виконуватись – теж доведеться ще побачити. Тобто тут дуже багато різного роду застережень.

Щодо власне втручання, то хотів би звернути увагу ось на що. Тут правова природа таких дій дуже специфічна з точки зору міжнародного права, і, зокрема, з точки зору Конвенції, тому що значною мірою тут йдеться про контрзаходи, яких держава Україна, у даному випадку, вживає як спосіб реагування на порушення основоположних зобов'язань за міжнародним правом з боку іншого суб'єкта міжнародного права, тобто російської федерації. У тому, що стосується, наприклад, майна, яке належить російській федерації – питання його дотримання, юрисдикційних імунітетів, щодо цього нещодавно була оприлюднена і дуже палко та гаряче обговорюється не один тиждень правова позиція Великої Палати Верховного Суду. Тож це навряд чи питання Конвенції.

Що стосується, навпаки, санкційного режиму чи режиму контрзаходів, які вживаються проти конкретних фізичних осіб, то тут, звісно, проблема може виникати. І необхідно виходити насамперед із принципу того, що юридична відповідальність є індивідуальною, так що з цим потрібно бути максимально обережно. Тому законність, правомірність таких заходів щодо майна конкретних осіб буде дуже серйозно ставитися під сумнів, і причому для цього, я думаю, достатньо є національних засобів в Україні, тому що відповідні гарантії встановлені, зокрема, і на рівні Конституції України. Така буде моя відповідь. Розумію, що вона не проєктує наступні можливі рішення ЄСПЛ, але, власне, я роблю це цілком свідомо.

Запитання. О. Анісімов, суддя Чернівецького окружного адміністративного суду:

Моє запитання – щодо власності громадян рф на території України. Протокол перший до Конвенції у статті 1 гарантує право власності, його захист. Чи відповідальні громадяни рф за дії самої федерації на території України? Скажімо, у конкретного громадянина рф, який не має прямого стосунку до влади росії, реквізують, націоналізують майно на території України. Якою буде перспектива рішення в ЄСПЛ? Ваша думка?

Відповідь. М. Гнатовський:

Тут є дві площини. Щодо того, яким буде рішення ЄСПЛ, залишається лише зачекати, щоб такі справи дійшли до нього, і побачимо точку зору. Але з точки зору відповідальності – тут справа не у відповідальності. Відповідальність фізична

особа за дії своєї держави не несе, це зрозуміло. Але існує інститут, який відомий міжнародному праву дуже давно, з часів, які передували прийняттю Конвенції, і який пов'язаний із тим, що майно фізичних і юридичних осіб держави, яка розв'язала війну, вчинила збройну агресію, націоналізується. В історії таких прецедентів багато. І в цьому сенсі питання переноситься на міждержавний рівень, тобто це рівень спору між відповідними двома державами. У цьому сенсі є практика Міжнародного суду ООН, яка є визначальною, і я маю впевненість, що ЄСПЛ, коли подібна справа до нього дійде, на неї звертатиме увагу. Йдеться про справу «Ліхтенштейн проти Гватемали» 1955 року, яка відома більше під назвою «справа Ноттебома» [5], яку розглядав Міжнародний суд ООН і рішення у якій стало міжнародним прецедентом. Відповідної усталеної практики ЄСПЛ не має, тому побачимо як воно буде, як кажуть, «якщо буде».

Запитання. Г. Білосевич, голова Кременецького районного суду Тернопільської області:

Яка ваша думка щодо цих «цитат навмання», які використовуються правоохоронними органами, а саме слідчими і прокурорами, у своїх клопотаннях, які вони подають до суду. І саме оці цитати і ці рішення вони ставлять не як рішення на захист прав людини, а рішення на захист прав та інтересів саме правоохоронних органів?

Відповідь. М. Гнатовський:

Звісно, треба дивитись конкретний документ і конкретну цитату, але з тих документів, які мені доводилося читати, не пригадаю випадку, коли б така цитата була хоча б трохи доречною. Тому ставлюсь до цього більш ніж скептично, якщо відверто.

Виходячи із практики слідчих органів, прокуратури інших держав (а у мене була можливість ознайомитись з великою кількістю процесуальних документів, зокрема тих, які створювали відповідні органи інших держав у рамках кримінального процесу), відверто кажучи, такої кількості цитат я більше ніде не бачив. Тобто в жодній державі – члені Ради Європи, практику правоохоронних органів якої мені доводилося переглядати в рамках моєї попередньої роботи в Європейському комітеті з питань запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню, я не бачив цитат з рішень ЄСПЛ. Країни мають власне національне кримінальне процесуальне законодавство, яке містить імперативні, категоричні норми, чіткі інструкції щодо того, як їм діяти в конкретних ситуаціях, і тому посилалися на цитати з рішень ЄСПЛ майже ніколи немає потреби.

Запитання. О. Лапчевська, суддя Київського апеляційного суду:

Ви загадали рішення Верховного Суду щодо судового імунітету. Яка ваша думка щодо юрисдикційного розгляду справ про захист права власності та відшкодування шкоди, поданих громадянами України до російської федерації як відповідача, з огляду на положення статті 79 Закону України «Про міжнародне приватне право»?

Відповідь. М. Гнатовський:

У моєму науковому житті був період, коли я активно вивчав і коментував питання юрисдикційних імунітетів, тому ця тема мені близька. Щоправда, вона не дуже ґрунтуватиметься на практиці ЄСПЛ, знову ж таки тому, що тут питання статті 6 Конвенції. Це якраз до ЄСПЛ, як правило, переходять справи людей, яким відмовляють у позовах проти іноземної держави чи її якихось представництв, посилаючись на юрисдикційний імунітет, і ці люди скаржаться посилаючись на право на доступ до суду.

Так от, повертаюсь до правової позиції Верховного Суду [6]. Вона поєднує два різні підходи, які обидва приводять до одного результату, проте це два способи аргументування. Перший спосіб аргументування, який мені видається більш сильним, – це відмова російській федерації в імунітеті як наслідок агресивної війни, яку вона веде проти України. Тобто відмова в імунітеті як контрзахід з боку України. З міжнародно-правової точки зору – це найбільш сильна аргументація. І другий спосіб аргументування – пов'язаний з теорією обмеженого імунітету, із деліктними питаннями та ін. Ця лінія аргументації, скажу м'яко, дещо більш дискусійна, проте вона теж можлива. Це не цитати слідчого, про які йшлося у попередньому запитанні. Це серйозна розмова, цей текст заслуговує на дуже серйозний аналіз. Але все ж таки ключ до питання – саме у контрзаходах, яких вживає Україна. До речі, визнання такого підходу є важливим з точки зору потенційної компенсації за завдану шкоду, яку Україна може отримати від реалізації активів російської федерації, заморожених за кордоном. Отже, відмова державі-агресорці – російській федерації, її активам в імунітеті у зв'язку з її повномасштабним вторгненням на територію України – дуже перспективний шлях. Однак він непростий.

Запитання. М. Перекопський, суддя Павлоградського міськрайонного суду:

Яка перспектива виконання прийнятих рішень щодо імунітету держави-агресорки? Як їх виконувати, якщо ці заморожені активи закінчатся, якщо їх не буде і взагалі – шляхи виконання таких рішень?

Відповідь. М. Гнатовський:

Тут є два аспекти. Перший полягає в тому, які є юридичні шляхи виконання таких рішень. Тут основна перепона – визнання юрисдикційних імунітетів з боку

інших держав. Якщо це питання вони зможуть зняти, а його можна зняти в два способи: у, так би мовити, санкційний спосіб; і шляхом процедури виконання рішень міжнародної судової установи, які є обов'язковими для російської федерації. Тож юридичні шляхи є.

Другий. Якщо активи закінчатся, то так тому і бути, вони ж з повітря не виникнуть. Але тією мірою, якою вони є, відповідні юридичні шляхи треба шукати. Це все непроста справа, як ми знаємо. Україна активно працює над цими процесами, тривають дискусії найкращих світових юристів уже третій місяць. Я на перших етапах у деяких з них брав участь, тож мушу сказати, що є питання, які вимагають дещо посунути межі, які є наразі в міжнародній практиці. Станом на сьогодні там чітких відповідей немає. Тому такі трагічні події, як, на жаль, ця російська війна проти України, зумовлюють трансформацію певних інститутів, механізмів міжнародного права, і, безумовно, виникатимуть нові. Тобто ми знаходимось наразі у точці, так би мовити, зростання. Міжнародне право не буде більше таким, як воно було до повномасштабного вторгнення рф в Україну, як і європейське право прав людини та практика ЄСПЛ не буде такою ж, якою вона була до подій цього року. Щиро дякую за ваші запитання і бажаю сьогодні дуже плідної роботи.

Перша сесія. Кримінально-правовий вимір застосування практики ЄСПЛ

Панелісти:

Аркадій Бущенко, суддя Верховного Суду (онлайн)

Назар Кульчицький, Урядовий уповноважений у справах ЄСПЛ (2012-2013 рр.), адвокат

Вікторія Бучківська, суддя Стрийського міськрайонного суду Львівської області, тренерка НШСУ

Світлана Хилюк, к.ю.н., доцент, завідувач кафедри теорії права та прав людини Українського католицького університету (онлайн)

Дмитро Третьяков, старший юрист Секретаріату ЄСПЛ, заступник Голови Секретаріату Адміністративного Трибуналу Ради Європи (онлайн)

Модераторка Т. Фулей:

Коли ми у Національній школі суддів України зрозуміли, що нас чекають дві дати – звісно, зараз вони затьмарені війною, але це не означає, що вони не важливі – одна з них – 25-річчя ратифікації Конвенції і що це дало, зокрема, для судової системи; і друга, яка важлива для нас і для мене особисто, оскільки я пропрацювала в суддівській освіті більшу частину свого професійного життя – це 20-річчя суддівської освіти, тому що у 2002 році тодішнім Законом про су-

доустрій [7] була інституціоналізована суддівська освіта – не при Міністерстві юстиції (як це було раніше), а як спеціальний заклад у судовій системі. І коли ми усвідомили ці дві дати, то почали думати, як би можна використати наш потенціал для того, щоб зробити певні кроки на майбутнє, звичайно, тоді теперішні виклики ми не могли собі й уявити.

Запитання. Користуючись нагодою, хочу поставити запитання пану Назару Кульчицькому: з огляду на ваш різний професійний досвід і те, що ви бачили ситуацію з різних сторін – і як адвокат Уряду України в Європейському суді з прав людини, і як адвокат, який представляв заявників у ЄСПЛ, коли вони вважали, що держава порушила їхні права, – які уроки важливо засвоїти і яких помилок не повторити?

Відповідь. *Н. Кульчицький, Урядовий уповноважений у справах ЄСПЛ (2012–2013 рр.), адвокат:*

Те, що говорив пан Микола Гнатовський, ми продовжуємо робити, це підтверджується й за статтею 5 Конвенції, якщо говоримо наразі про кримінальну панель. Головне, щоб Україна засвоювала уроки і не допускала повторення помилок. Ми не можемо сказати, що коли якесь констатоване порушення ми виправили і таких порушень не допускаємо, то Україна не припускається ніяких нових помилок. Україна, на жаль, робить помилки, які більшість держав – членів Ради Європи зробили в 1970–1980-х роках. І ми через 40–50 років робимо ту саму помилку, вже не намагаємось довести, що в нас є свій особливий шлях. Важливим є те, що все-таки всі усвідомили, що Конвенція з нами назавжди. Це може комусь подобатись, комусь – ні, проте це в принципі не має ніякого значення. Це вимога і стандарт, який треба застосовувати.

Говорячи про підходи взагалі, тут головне, щоб усі сторони кримінального процесу розуміли, що це не тільки «для пташки», а що це реальний стандарт, який повинен виконуватись. Пам'ятаю, як відбувались зміни, після того як у справі «Харченко проти України» було рішення за статтею 5 Конвенції. Імплементация цього рішення починалась дуже жваво й позитивно. Судді, зокрема присутня тут суддя Верховного Суду пані Стефанів (в той час суддя апеляційного суду), проводили курси / лекції з цього питання. Коли суддям нижчих інстанцій «спускали» позицію, що «ви маєте застосовувати це рішення, адже ми (суди вищої інстанції) це все будемо оцінювати і прискіпливо вивчати» – це дало доволі швидко позитивний ефект.

Ще одна помилка, якої нам слід уникати. Ми вже відмовились від того, що можна якось «правильно порушувати» Конвенцію. У нас тепер лишається масова помилка – це її неправильне застосування, коли посилаються на Конвенцію треба / не треба – адвокати, судді, прокурори. Наприклад, коли прокурори

тримання під вартою обґрунтовують положеннями статті 5 Конвенції, хоча *все з точністю до навпаки* і т. п. Але це все одно прогрес, це свідчить про те, що стадію заперечення ми вже пройшли. І ми вже на тому етапі, коли з'ясовуємо як правильно / неправильно застосовувати положення Конвенції.

Але чого в нас ще немає, і про що пан Гнатовський говорив, – у нас ще не застосовуються принципи та підходи, які закладені в тій чи іншій статті Конвенції. У нас, на жаль, часто просто намагаються скалькувати з якогось рішення, ніби щось підходить чи щось схоже з моєю справою, і тому намагаються перенести це на свою справу не замислюючись, просто сліпо копіюючи. А що ж закладено в основу таких підходів суду і що не треба, не фактичні обставини виключно читати, але ще й розуміти, чому Суд обрав саме такий підхід у тій чи іншій справі.

Модераторка Т. Фулей:

Пане Аркадію Бущенко, запитувати вас про те, які концепції принесло застосування практики ЄСПЛ і як це вплинуло на систему кримінальної юстиції, було б доволі риторично. Оскільки значна кількість рішень Європейського суду, де ви представляли заявників (справа «Нечипорук і Йонкало проти України» (заява № 42310/04) та ін.) у доволі відомих справах, які мали значний резонанс, певною мірою сприяли тому, що був прийнятий Кримінальний процесуальний кодекс (далі – КПК) 2012 року. Очевидно, що ті справи, у яких було констатовано порушення або які були на розгляді, привели до значних змін у системі кримінальної юстиції.

Запитання. Беручи до уваги те, про що говорив Назар Кульчицький – що ми часто спостерігаємо не застосування конвенційних стандартів як усвідомлення і розуміння їх цінностей, а намагання зачитувати рішення. І ви неодноразово про це згадували в інтерв'ю – не зовсім доречні, але рішення національного суду формально містять практику ЄСПЛ. На вашу думку, чи цю точку неповернення ми вже пройшли, чи ще можливе відкочування назад?

Відповідь. А. Бущенко, суддя Верховного Суду:

Я думаю, що питання про точку неповернення залежить не від судів. Якщо наша країна не дійде до такої точки, що почне виходити з Ради Європи і робити інші дурниці, то, звичайно, буде розвиток.

Звісно, порівняно з тим часом, як я починав практикувати кримінальний процес, він змінився значно. Попри всю критику, я цілком поділяю сказане Назаром Кульчицьким. Мені теж потрапляли такі матеріали, як образно висловився один адвокат, – «рішення окропили практикою ЄСПЛ». Так, є недолугі, невдалі, нерелевантні цитування. Крім того, читаючи такі рішення українських

судів, розумію, що уявлення наших суддів, адвокатів, практикуючих юристів про Конвенцію і практику ЄСПЛ викликало дуже велике здивування у суддів ЄСПЛ. Тому що іноді ці уявлення є доволі далекими від того, що в реальності має на увазі ЄСПЛ. Я б назвав це – сприйняття практики Європейського суду без заглиблення.

Розумію, що потрібно витратити чимало часу для того, щоб релевантно по-слатись на якесь рішення, треба перечитати десятки рішень і зрозуміти, про яку проблематику взагалі йде мова там, про розвиток цього питання, еволюцію у практиці Європейського суду. Суддям, адвокатам часто не стає часу на те, щоб це докладно вивчити. І я неодноразово бачив, як використовується один і той самий шаблон з однієї касаційної скарги до іншої, зі штапованим набором фраз і викривленими цитатами.

Коли я став працювати суддею Верховного Суду, мені не часто доводиться вдаватися до цитування практики Європейського суду. У КПК 2012 року в багатьох аспектах уже імплементовані вимоги, які були закладені в статтях 3, 5, 6 та 8 Конвенції, у практиці Європейського суду. Тобто всі ці норми Конвенції у тлумаченні Європейського суду, які стосуються до кримінального процесу, більш-менш закріплені в національному законодавстві.

Дуже рідко виникає потреба у прямому цитуванні Конвенції. Іноді до нього доводиться вдаватися через якусь незрозумілість, двозначність у національному законі або у національній практиці, щоб посилити свої аргументи на користь тієї чи іншої позиції. Багато що вже прописано в законі, тож достатньо простого посилання на закон без «ритуального цитування» практики Європейського суду (нібито закон стає якимось сильнішим, якщо ми його підкріпимо практикою ЄСПЛ – це неправильно). Якщо я знаю, що застосування відповідного положення закону відповідає практиці Європейського суду, мені не обов'язково її цитувати (інакше це виявляє мою непевність у тому, що я вірю в силу закону).

Тим не менше, не буду казати, що лише завдяки Європейському суду доволі глибоко змінилася практика національного кримінального процесу. Скажімо, якщо 20 років тому катування в райвідділі міліції були звичною практикою, то тепер точно це явище не має масового характеру. Так, воно трапляється час від часу, але сказати, що це є основа кримінального процесу, як це було 20–30 років тому, уже не можна. Є певні запобіжники, які не допускають масового поширення такого явища, як катування.

Є судовий контроль за різними видами втручання в приватне життя, у право на свободу та ін. Наші відпрацьовані стандарти іноді навіть, на мою думку, не виправдано жорсткі, такі дуже правозахисні. Навіть Європейський суд не вимагає того, чого вимагає наше законодавство. І це інша проблема, часом це просто заважає просуванню кримінального процесу. Часто це просто якесь недоу-

ге формулювання в нашому законі або просто неправильне сприйняття того, що закладено в нашому КПК (думаю, що всі знають ці ситуації із врученням підозр та ін.).

На мій погляд, це просто дещо неправильний розвиток кримінального процесу, який, сподіваюсь, скоро припиниться або через законодавчі зміни, або через зміну правозастосування і більше розуміння значення різних інститутів.

Тож, безумовно, я не можу сказати, що цілковита заслуга саме Європейського суду та його практики, інших європейських інститутів, скоріше, це комплекс факторів, які вплинули на цивілізаційний розвиток. На жаль, нинішня ситуація викликає у мене велику тривогу, бо йде війна. Є багато настроїв усе полегшити: відмовитись від різних гарантій, бо воно не на часі, адже зараз війна; давайте більш жорстко ставитися до підозрюваних; і взагалі у нас ресурсів мало, ми витрачаємо багато ресурсів на війну, давайте знизимо певні стандарти. Це дуже небезпечний час і дуже небезпечна ситуація, і я завжди тривожусь, що суспільні настрої можуть підтримати таку тенденцію. Проте сподіваюсь, що цього не станеться. Я думаю, що перед юридичною спільнотою велике завдання – не дати розвитку такій ситуації, стримати нашу державу загалом від скочування назад.

Тож велика місія саме юридичної спільноти пояснювати, нагадувати державним діячам, парламентарям, усім, від кого залежить прийняття рішень – за що ми воюємо. Ми воюємо за свій цивілізаційний вибір. Інакше ця війна стане безглуздою. Якщо ми скочуємося і перетворюємося на те, що із себе являє наш ворог, то навіщо воювати? Я вважаю, що ми воюємо за наш розвиток, ми вибрали шлях рухатися вперед, щоб ставати більш гуманною, більш демократичною, цивілізованою країною, і для цього є всі задатки. Завдяки багатьом факторам, якщо брати вузьку сферу кримінальної юстиції, тут прогрес. Він повільний, суперечливий, дещо нерівномірний, але він є.

Модераторка Т. Фулей:

Дякую, Аркадію Петровичу, не лише за відповідь, а й за те, що окреслили певні виклики, з якими стикаємося в умовах правового режиму воєнного стану. Спокуса знизити стандарти захисту – не лише поза межами юридичної спільноти, вона і в деяких представників юридичної спільноти знаходить відгук. І цю проблему треба не упускати з поля зору.

Запитання. Наступне запитання – до Вікторії Леонідівни Бучківської. Видається цікавим її погляд як судді першої інстанції. Я думаю, що ви застали кримінальний процес до і після змін 2012 року. На вашу думку, як практикуючої судді, що саме змінив КПК 2012 року, розуміючи, що частина змін були зумовлені впливом – і ідеологічним, і політичним, і юридичним – перших рішень

ЄСПЛ, де було констатовано порушення багатьох статей Конвенції? І через призму цих змін – щодо яких концепцій, запроваджених у кримінальну юстицію практикою ЄСПЛ, судді, на вашу думку, стикаються з найбільшими труднощами їх розуміння або сприймають їх не так – змістовно чи ціннісно – як їх закладала практика ЄСПЛ?

Відповідь. В. Бучківська, *суддя Стрийського міськрайонного суду Львівської області, тренерка Національної школи суддів України:*

Передусім від імені суддів першої інстанції дякую за запрошення Координатору проектів ОБСЄ в Україні, Національній школі суддів і Верховному Суду – за той досвід, яким ви ділилися протягом восьми років. Починаючи з 2014 року, ми вивчаємо практику ЄСПЛ.

КПК України 2012 року поставив нові виклики перед суддями, зокрема першої інстанції. З'явилися нові, раніше не відомі поняття, кодекс імплементував вимоги Конвенції і практику ЄСПЛ. Сьогодні говорилося щодо неправильного, шаблонного застосування практики ЄСПЛ. Дозволю собі частково не погодитися з цією тезою. Я аналізувала практику застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, можливо, невелику, але все одно більшу кількість виправдувальних вироків і дійшла висновку, що саме практика ЄСПЛ дозволила нам, напевне, ще не в такій кількості, як би хотів мій колега, але все ж таки, стояти на захисті прав людини і основоположних свобод.

Дійсно, у КПК дуже багато було нових змін, нових понять. Однак, як сказав декан юридичного факультету Володимир Бурдін, практика щодо інших держав доволі часто застосовується суддями. Для чого? Можливо, й правильно. А можливо, влучніше практика щодо України?

Як суддя першої інстанції, яка постановила виправдувальний вирок за статтею 115 КК (сьогодні можу говорити про це, бо вирок нещодавно набрав законної сили і залишений без змін апеляційною інстанцією), хочу сказати, що саме практика ЄСПЛ дала мені можливість постановити цей вирок, тому що стаття 3 Конвенції, про яку говорив Назар Кульчицький, якраз і була основою досудового розслідування цього кримінального провадження.

Скажу про дещо інший аспект. Сьогодні колега ставила запитання про те, що доволі часто прокурори, слідчі неправильно посилаються на практику ЄСПЛ, де, навпаки, її викручують, перевертають, просячи суд вирішити те чи інше клопотання за її допомогою. Вважаю, що судам першої інстанції, зокрема, слід вчитися спростовувати такі посилання, які містяться у клопотаннях, як зі сторони захисту, так і зі сторони обвинуваченого. Причому доволі часто це шаблонне копіювання. Як суддя першої інстанції інколи думаю, що судді так і не знають, що вони неправильно застосовували практику ЄСПЛ.

Я намагалась аналізувати практику апеляційної і касаційної інстанцій щодо вдалості, влучності й правильності застосування практики ЄСПЛ. Є кілька судових рішень апеляційної і касаційної інстанцій, де нам вищі суди говорять про те, що правильно або неправильно було застосовано практику ЄСПЛ. Тож повторю: оце інколи шаблонне копіювання спричинено тим, що судді насправді не знають, що вони, можливо, не зовсім вдало застосували практику ЄСПЛ.

З мого особистого аналізу щодо нових понять у рішеннях ЄСПЛ, таких як «обґрунтована підозра», «підбурювання до хабаря», «провокація» – КПК не дає відповіді на такі питання, і аналіз через ЄДРСР судових рішень дає змогу зрозуміти, що практика ЄСПЛ і рішення дають суддям змогу десь інколи її застосувати і винести ті чи інші рішення з посиланням на практику ЄСПЛ.

КПК врегулював не всі питання. Стаття 3 Конвенції для мене в контексті статті 206 КПК залишилася проблемним питанням. Це єдина стаття, яка нам, суддям першої інстанції, говорить, що робити, однак містить суперечності у своїй назві і змісті щодо застосування її як під час досудового розслідування, так і судового розгляду. Доволі часто виникають питання і щодо статті 5 Конвенції. Про це свідчать рішення Конституційного Суду України в цьому аспекті, в яких він дав відповіді на питання, які, зокрема, існували щодо апеляційного оскарження, обрання запобіжного заходу, вирішення питання про продовження строків тримання під вартою на стадії підготовчого провадження. І є для мене, як для судді першої інстанції, кілька надважливих рішень Верховного Суду, де надано відповіді на питання, які виникають у суддів першої інстанції крізь призму практики ЄСПЛ.

Модераторка Т. Фулей:

Дякую, Вікторіє Леонідівно. Ви, зокрема, наголосили, що суддям першої інстанції слід вчитися спростовувати ті посилання на практику ЄСПЛ, які є у клопотаннях і де така практика застосована дуже творчо. Користуючись нагодою, нагадаю, що Національна школа суддів України проводить опитування суддів щодо їхнього досвіду застосування Конвенції і практики ЄСПЛ, сьогодні дедлайн, і хто не встиг заповнити цей опитувальник, ще можете це зробити. Я про це згадала тому, що одне з запитань у цьому опитувальнику – про навички, і серед запропонованих варіантів є власне навички реагувати на аргументи сторін, уміння спростовувати. У вас коментар?

Коментар. В. Бучківська:

Якщо можна висловити таке міркування, пропозицію. Хотіла б наголосити щодо правильності застосування. Звичайно, суддям першої інстанції було б набагато простіше, якби апеляційна та касаційна інстанції також нам казала про

те, правильно чи ні ми застосовуємо практику ЄСПЛ. У контексті скасування судових рішень ми знаємо, що однією з підстав цього є неправильне застосування норм матеріального чи процесуального права. І в рішеннях судів апеляційної та касаційної інстанцій ми знаходимо відповіді про неправильність застосування національного законодавства. Розумію, що, можливо, це не є повноваженням апеляційної та касаційної інстанцій, однак читала кілька таких рішень. У цьому є потреба, тому що з тим аналізом щодо неправильного застосування, який проводиться, на жаль, не всі судді мають змогу ознайомлюватися.

Модераторка Т. Фулей:

Повернімося до концепції. Ви згадали обґрунтовану підозру і підбурювання до вчинення злочину. Пригадую одне з рішень судді Аркадія Буценка. Не можу згадати фабулу справи, однак три моменти мене в ньому вразили.

Якщо презюмувати добросовісність суддів першої і апеляційної інстанцій, то проглядаються певні тенденції. Один момент полягав у тому, що суди попередніх інстанцій неточно відтворили норми законодавства, це була компіляція закону до внесення змін і після внесення змін. Відповідно суди застосували закон, який на момент подій не був чинний, тобто закон, якого не існувало. Другий момент – суди використовували розлогі цитати з постанов Пленуму ВСУ та практики ЄСПЛ, однак не було здійснено оцінку доказів. І третій момент – йшлося про визнання певних доказів недопустимими з посиланням на статтю 87 КПК, керуючись доктриною «плодів отруйного дерева», однак без вказівки на конкретну частину цієї статті, без вказівки того, які основоположні права і свободи були порушені, і чи це порушення було істотним, як воно вплинуло і т. д. Це все було в одному рішенні. І тому якщо говорити про те, що практика ніби відома, але як вона застосовується і до чого призводить, і як застосовується національне законодавство – бо іноді посилання на практику ЄСПЛ не є доречним – то певні виклики, безумовно, є.

Виклики, які постануть і загостряться – і пан Назар Кульчицький згадував статтю 3 Конвенції, і Микола Гнатовський у своїй ключовій доповіді згадував, що статті 2 і 3 Конвенції, особливо в процесуальному аспекті, будуть одними з найбільш часто застосовуваних у контексті повномасштабної агресії РФ проти України і обов'язку держави провести ефективне розслідування обставин смерті, зникнення особи чи стверджуваного поганого поведіння, коли ми маємо з інформації Офісу Генерального прокурора таку вражаючу статистику кримінальних проваджень, які вже відкриті.

За офіційною статистикою Суду, є 73 рішення ЄСПЛ проти України за статтею 2 Конвенції. Однак справ не 73, тому що у багатьох рішеннях були об'єднані заяви. Однак у багатьох рішеннях були констатовані порушення статті 2 Кон-

венції власне в процесуальному аспекті. І чи не поодинокими є справи, у яких ставилися питання за статтею 2 Конвенції у процесуальному аспекті, однак не було констатовано порушення, це справи щодо Скнулівської трагедії. І я знаю, що Дмитро Гудима і Світлана Хилюк принаймні у справі Міхно були представниками.

Запитання. Тож запитання до нашої наступної панелістки – Світлани Хилюк: як ви оцінюєте спроможність держави, судової системи та органів досудового розслідування, яке передуватиме судовому розгляду, ефективно виконати зобов'язання за статтями 2 і 3 Конвенції в умовах нових викликів?

Відповідь. С. Хилюк, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри теорії права та прав людини Українського католицького університету:

Добрий день, шановні колеги! Передусім дякую за запрошення і можливість долучитися до такого заходу.

Щодо суті запитання вважаю, що українська судова і правоохоронна системи, якщо мають добру волю виконати стандарти, то мають таку можливість. Пригадую, як у 2013 році, коли почала працювати з Конвенцією та практикою ЄСПЛ і говорила про це на різних заходах, нерідко в поясненнях, чому стандарти не працюють, було: «тому, що у нас система дефектна, недосконала, вона не дає можливості». Певна частка рацію в цьому є, але, якщо є добра воля принаймні знати стандарти і їх застосовувати, за розумного підходу, і на етапі досудового слідства, і судового розгляду можна знайти для цього вирішення.

Щодо справи про Скнулівську трагедію, то проблема була навіть не стільки в процесуальних порушеннях, хоча ми ставили про це питання, скільки про невідповідність законодавчої рамки стандартам Конвенції. Стаття 2 Конвенції передбачає обов'язок держави прийняти правові положення, які б захищали життя. І у випадку цього ж кейсу, на час проведення у Скнулові авіашоу в 2002 році, демонстративні авіапольоти не регулювалися, окрім одного речення в постанові Кабінету Міністрів. Лише через рік після трагедії з'явився відповідний регулівний акт. Тоді я представляла в суді інтереси 187 потерпілих і пройшла по всіх цих положеннях. Тепер можна сказати, що ці люди заплатили смертю за те, щоб те чи інше правило безпеки з'явилося у національному регулівному законодавстві.

І це дає підставу звернути увагу на ще один аспект застосування практики, про який ще не говорили, – про матеріально-правову складову застосування практики ЄСПЛ. Завжди, говорячи про вплив на систему кримінальної юстиції, ми в першу чергу згадуємо процес, що виправдано, проте водночас не меншою мірою для матеріального кримінального права мають значення стандарти прав людини, які формулюються Європейським судом.

В Україні за час, що минув після ратифікації Конвенції, найбільш видимим є вплив європейських стандартів на питання, що стосуються покарання. Ні для кого не секрет, що смертна кара в Україні була скасована завдяки ратифікації Конвенції та обов'язкам нашої держави, які випливають з її членства в Раді Європи. Подальша гуманізація кримінального права, зокрема, спроба змінити підходи щодо довічного позбавлення волі – теж відбулись завдяки практиці ЄСПЛ (справа «Петухов проти України»). І ряд інших кримінально-правових питань (справа «Рубан проти України») знаходять вирішення у практиці ЄСПЛ.

Проте тут треба визнати, що можливості судової системи безпосередньо застосовувати європейські стандарти є дещо обмеженими. Бо це прерогатива законодавця – визначати коло караних діянь і покарань, які можуть бути застосовані за їх вчинення. Однак є ще потенціал, що можна врахувати. Наприклад, пропорційність покарання. Так, Конвенція не містить, на відміну від Хартії Європейського Союзу про основоположні права, окремого положення про право особи на пропорційне покарання.

Тим не менше, коли кримінально каране діяння і притягнення особи до кримінальної відповідальності є втручанням у одне із прав, передбачених Конвенцією (а в нас таких кримінальних правопорушень багато), коли йдеться про масові заворушення чи групове порушення громадського порядку, завжди мусимо оглядатись на межі свободи мирних зібрань. Або коли говоримо про кримінально-каране поширення будь-якої інформації, то маємо оглядатись на межі свободи вираження поглядів. Так от, у цих випадках суди, призначаючи покарання, повинні все-таки дотримуватись пропорційності і тут європейські стандарти, підходи Європейського суду можуть бути доволі корисними.

Ще один аспект, на який зверну увагу. Наразі підсумовуючи зроблене за чверть століття після ратифікації Україною Конвенції, варто дещо зазирнути в майбутнє, де ще є потенціал розвиватися. У контексті, коли притягнення до кримінальної відповідальності є втручанням у права, передбачені Конвенцією, знову ж таки, коли говоримо про склад кримінального правопорушення, об'єктивна сторона – діяння має бути протиправним. Оцінюючи протиправність діяння як ознаку кримінального правопорушення, треба перевіряти, чи вчинені дії є за межами того обсягу прав людини чи відповідної свободи, які передбачувані Конвенцією, і враховувати це в юридичному аналізі. Це складна операція, яка потребує глибокого розуміння – не механічного, а глибокого розуміння – обох систем, і системи права Конвенції, і національно-правової системи. Але вона є найбільш ефективною, тобто не потрібно чекати, поки нас ЄСПЛ тикне носом – у вас тут системна проблема, виправляйте, а ми можемо цьому запобігти, якщо будуть враховані відповідні речі.

І ще один аспект, де є потенціал для використання практики Європейського

суду. Пригадую нещодавній семінар за участю суддів Верховного Суду, а саме Касаційного кримінального суду, де йшлося про виклики, які постануть перед судовою системою у зв'язку із кримінально-правовою оцінкою воєнної агресії рф проти України. Дякувати Богу, у нас раніше такої судової практики не було, відтак відповіді на багато питань доведеться шукати вперше. Наші закордонні колеги і фахівці підтримують нас, що те, що чинить рф в Україні, щонайменше геноцид. І тут постало питання щодо тлумачення концепції геноциду. ЄСПЛ не доводилося давати визначення геноциду, але цю концепцію застосовували національні суди інших держав. ЄСПЛ, своєю чергою, аналізував, чи застосування цієї концепції не порушує принцип законності у кримінальному праві, які відображені у статті 7 Конвенції. Нагадаю, що ця стаття гарантує право, яке не може бути обмежене в час війни. І це може стати для наших суддів у пригоді, коли вони шукають відповідні орієнтири.

Ще один приклад, він дуже показовий – справа *«Jorgic проти Німеччини»* [8]. У цій справі Німеччина вперше застосувала розширювальне тлумачення концепції геноциду як дій, що призвели не до фізичного, біологічного знищення певної групи або її частини, а які призводили до того, що група переставала існувати як соціальна одиниця. Таке тлумачення було розширювальне і застосоване вперше, коли заявник ставив питання про порушення статті 7 Конвенції, вважаючи, що в той момент, коли він вчиняв геноцидальні дії на території Косово, він не міг передбачати, що така його поведінка буде кримінально карана. І в цій частині є дуже цікава аргументація Європейського суду, який констатував, що в даній ситуації таке розширювальне тлумачення концепції геноциду для заявника було передбачуване, воно було окреслене у науковій літературі, дав список джерел, які треба почитати, і відповідно визнав підходи національного суду щодо розширювального тлумачення геноциду такими, що не порушують стандартів Конвенції.

Ще одна справа, до якої теж цікаво було б звернутися суддям, які стикатимуться з кримінально-правовою оцінкою агресивних дій російської федерації на території України в ході цієї війни, – *«Дактарас проти Литви»* 2019 року [9]. У ній цікава аргументація, коли ЄСПЛ перевіряє, чи застосовував національний суд концепцію геноциду відповідно до суті цього кримінального правопорушення. Вважаю, що як змістові складові цих рішень, так і методологія аналізу може бути дуже і дуже корисною для нашої судової системи у відповіді на виклики, які постали і найближчим часом будуть у наших судах.

Приємно констатувати, що ставлення української судової системи до практики Європейського суду змінилося, а також і те, що судова система демонструє готовність і здатність, значною мірою завдяки підтримці Національної школи суддів України, правильно застосовувати стандарти Конвенції.

Проте не спиняймося на досягнутому, нам є ще куди розвиватись. І одним з таких напрямів є застосування стандартів Конвенції щодо вирішення матеріально-правових питань у кримінальних провадженнях – те, з чим нам доведеться працювати.

Модераторка Т. Фулей:

Дякую, пані Світлано, особливо за те, що ви наголосили на матеріально-правовому аспекті кримінальної юстиції і пропорційності покарання. Перший вирок за статтею 438 Кримінального кодексу України (далі – КК) після початку повномасштабної війни винесено у травні 2022 року – у справі російського військового В. Шишимаріна, який застрелив цивільного, – принаймні в юридичних колах постало питання щодо пропорційності покарання. Безумовно, це воєнний злочин, і така кваліфікація не викликає сумнівів. Однак таке покарання по одному епізоду – в усякому разі, доводиться чути дискусію, наскільки покарання є пропорційним. І дуже дякую за те, що ви навели практику ЄСПЛ (справа Йоргіча і низка справ проти Литви). Сподіваємося, що не лише воєнні злочини будуть розглядатися національними судами, а й злочини проти людяності, незважаючи на відсутність щодо цього окремої статті в КК, а також злочин геноциду. Коли говорять про невідповідність національного кримінального законодавства міжнародним злочинам за Римським статутом, то оминають увагою те, що стаття 442 КК максимально повно відтворює положення і Конвенції про запобігання злочину геноциду і покарання за нього, і відповідні положення Римського статуту.

Перебуваючи у стінах Львівського університету, не можна не згадати Рафала Лемкіна, який був фундатором концепції злочину геноциду. Як, зрештою, не можна не згадати прізвище іншого вченого, фахівця з міжнародного права – Герша Лаутерпахта, який замінив формулювання, яке досі є в нашому КК «порушення законів і звичаїв війни» на «воєнні злочини», а «звірства проти окремих цивільних осіб» на «злочини проти людяності», коли працював на запрошення британського уряду щодо узгодження статті 6 Статуту Нюрнберзького трибуналу.

Це, як підкреслюють львівські вчені, показує тяглість львівської традиції – знані фахівці з міжнародного права були випускниками Львівського університету і доклалися до розробки концепції захисту прав людини. І справи в Європейському суді, де ставилося питання розширеного тлумачення злочину геноциду, а також, чи мали національні суди юрисдикцію розглядати ці справи, адже у справі Йоргіча ставилося питання і за статтею 5, і за статтею 6, чи могла Німеччина його судити за злочин геноциду. Тому я дуже вдячна, що ви, пані Світлано, згадали про цю практику, і цілком погоджуюся з тим, що і змістові складові, і методологія аргументування у цих справах є вартими уваги і що їх слід опановувати національним суддям у контексті нових викликів, які стоять

перед ними. Як уже підкреслювали і Микола Гнатовський, і Аркадій Бущенко, в умовах нових викликів норми Конвенції продовжують діяти, тож і оскарження може бути до Європейського суду.

Запитання. У зв'язку з цим запитання до одного з перших юристів Секретаріату ЄСПЛ від України і нашого багаторічного партнера і друга Дмитра Третякова: на вашу думку, як змінились категорії заяв, які надходять до Європейського суду тепер, порівняно з тими, які були колись? Про що свідчить такий аналіз? Яких тенденцій нам слід чекати?

Відповідь. Д. Третяков, старший юрист Секретаріату ЄСПЛ, заступник голови Секретаріату Адміністративного трибуналу Ради Європи:

Коли слухав перший виступ пана Назара Кульчицького на нашому заході, то вже зрозумів, що буду оптимістом у цій панелі. Мені видається, що багато чого відбулося і цікавого, і нового: починаючи з того, що у найпершій справі за заявою до ЄСПЛ уряд намагався приховати певну інформацію, яка потім, урешті-решт, вийшла на світ, і зрозуміли, що треба подавати інформацію такою, як вона є. Це була справа про коридори смерті, коли фактично ще регулювалися інструкціями, а не законодавством.

Якщо аналізувати, що змінилося, то це насамперед істотна подія, про яку всі чомусь забувають – у 2001 році була проведена «мала судова реформа», коли, нарешті, позбулися інституту протесту в порядку нагляду. Це була одна з найбільших категорій наших справ на той час. Ми цього позбулися принаймні в кримінальній юстиції, після цього таких справ більше не було, у цивільній це переформувалося у щось інше.

Цілком погоджуюсь щодо статті 5 Конвенції. Якщо ми починали з загальних порушень, яких було багато, і навіть пан Аркадій Бущенко був теж юристом, коли подавалась перша справа, наприклад, про екстрадицію, навіть не було законодавчої підстави для тримання людей під вартою, то тепер такі скарги по статті 5 Конвенції переважно перейшли в скарги щодо певних нюансів, які ще Європейський суд не розглядав. Чи такі відверті справи за усталеною практикою Суду щодо тривалості тримання під вартою, але знову ж таки, ми все менше і менше таких справ отримуємо. Так, само ми все менше отримуємо справ саме про порушення статті 3 Конвенції – про тортури, про вибивання доказів, тому, що концепція про те, що не можна використовувати як докази те, що було отримано під тиском – вже дедалі частіше застосовується на національному рівні. І Європейський суд багато разів зазначав це у справах проти України. Не знаю достеменно, наскільки зменшилось використання національними судами таких доказів під час судового розгляду, але те, що таких справ у нас стало менше, це очевидно. Тож у цьому я теж бачу дуже великий крок уперед.

Не можу сказати, що у нас є якась велика категорія справ у кримінальній юстиції, яка залишається проблемою, крім тривалості судового розгляду за статтею 5 Конвенції. І, звичайно, якщо говорити про статті 2, 3 Конвенції – процесуальні гарантії, то, мені здається, що іноді досі залишаються на досудовому слідстві проблеми безкінечного повернення на додаткове. Не враховані там якісь вказівки вищестоящего прокурора і таке інше. Тобто там проблеми були, наразі вони дещо інші. Проте все одно проблеми тривалості розслідування поки що залишаються. Але знову ж таки це питання не стільки юридичні з точки зору Конвенції, скільки питання практики національних судових органів. Також у нас залишилося трохи справ щодо нового КПК. Проте сподіваюсь, що таких питань буде дедалі менше, хоча іноді це складно передбачити.

Наразі зменшилася кількість справ загального характеру. Але в нас велика кількість справ, які стосуються злочинів, скоєних під час війни, у тому числі ще починаючи з 2014 року в зоні АТО. Ці справи поки що не розглядаються, тому що у справах щодо Криму, тимчасово окупованих територій Донецької і Луганської областей ще вирішуються питання, хто відповідає за ефективний контроль, юрисдикцію і таке інше. Щодо Криму – вирішили, щодо Донбасу – ще ні. Звичайно, ці справи індивідуальні, їх декілька тисяч. Вони не можуть розглядатися, допоки не буде розглянуто міждержавні справи, яких у нас, якщо я не помиляюся, кілька – щодо Криму, окремо щодо *малайзійського Боїнга* і по Донбасу. Якщо є запитання, можу відповісти.

Запитання. Г. Білосевич:

Щодо недопустимості доказів, отриманих під тиском. Наразі є така ситуація щодо проведення негласних розшукових слідчих дій правоохоронними органами в камері попереднього тримання (те, що Верховний Суд вже сказав, що це є прихований допит), а саме тоді, коли в цій камері працівник правоохоронного органу ставить усі запитання, які вважає за необхідне, і особи розповідають – це вже сказано. Проте в даному випадку правоохоронні органи пішли далі – вони отримують дозвіл на встановлення камери у самій камері тримання, де знаходиться підозрюваний разом з іншими затриманими особами. У такий спосіб інформація може фіксуватися протягом тижня, коли особа сама, добровільно комусь іншому в певній обстановці про все розповідає, що і яким чином. Чи не є це так само недопустимими доказами, тобто отриманими під тиском, ваша думка?

Відповідь. Д. Третяков:

Те, що було отримано під тиском, є очевидним порушенням статті 3 Конвенції, робить будь-які докази неприйнятними. У наведеному вами випадку, чи не є це порушенням статті 8 Конвенції, – набагато складніше. Такі випадки були,

у рішенні було зазначено, що порушення, наприклад, статті 8 Конвенції, тобто під час проведення негласних слідчих дій, не обов'язково тягне за собою порушення статті 6 Конвенції щодо недопустимості доказів. Тут треба зважувати на обставини конкретної справи. Але такої повної заборони, як у зв'язку з порушенням статті 3, немає, це очевидно.

Перелік використаних джерел

1. *Twenty Years of the ECHR in Ukraine. September 18, 2017. Written by Mykola Gnatovskyy and Yulia Ioffe.* URL: <https://www.ejiltalk.org/twenty-years-of-the-echr-in-ukraine/>
2. Рішення ЄСПЛ у справі «Сукачов проти України» (Заява № 14057/17) від 30.01.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_f12#Text
3. Європейський суд з прав людини: як знаходити та розуміти практику Суду: посібник. 2019. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/CLIP_Finding_understanding_case_law_UKR.pdf
4. Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів: Закон України у ред. від 19.08.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2116-20#Text>
5. *Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala). 1955 r.* URL: <https://www.icj-cij.org/en/case/18> <https://www.icj-cij.org/en/case/18/judgments> друга фаза <https://www.refworld.org/cases,ICJ,3ae6b7248.html>
6. Постанова ВС КЦС № 308/9708/19 від 14.04.2022 про відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок збройної агресії РФ проти України. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104086064>
7. Про судоупрощення і статус суддів: Закон України у ред. від 18.08.2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>
8. Рішення ЄСПЛ у справі «Jorgic проти Німеччини» (Заява № 74613/01) від 12.07.2007. Остаточне. 12/10/2007. URL: <https://sudpraktika.wordpress.com/%D0>
9. Рішення ЄСПЛ у справі «Дактарас проти Литви» від 24.11.2000. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/SO0207>

Здійснення правосуддя в умовах війни

23–24 березня 2022 року Національна школа суддів України провела для суддів і працівників апаратів судів онлайн-семінар «Здійснення правосуддя в умовах війни: проблеми, виклики, шляхи вирішення». Навчальний захід організовано та проведено спільно відділом підготовки суддів, відділом підготовки викладачів (тренерів) та Дніпровським регіональним відділенням Національної школи суддів України.

Вітальними словами семінар відкрили ректор Національної школи суддів України Микола Оніщук і проректор Наталія Шукліна. Ректор, зокрема, зазначив, що Національна школа суддів України продовжує проводити навчальні заходи (одноденні та дводенні семінари), які допоможуть суддям та працівникам апаратів судів при здійсненні ними правосуддя у режимі воєнного стану. Також він докладно спинився на низці заходів, які будуть проведені найближчим часом.

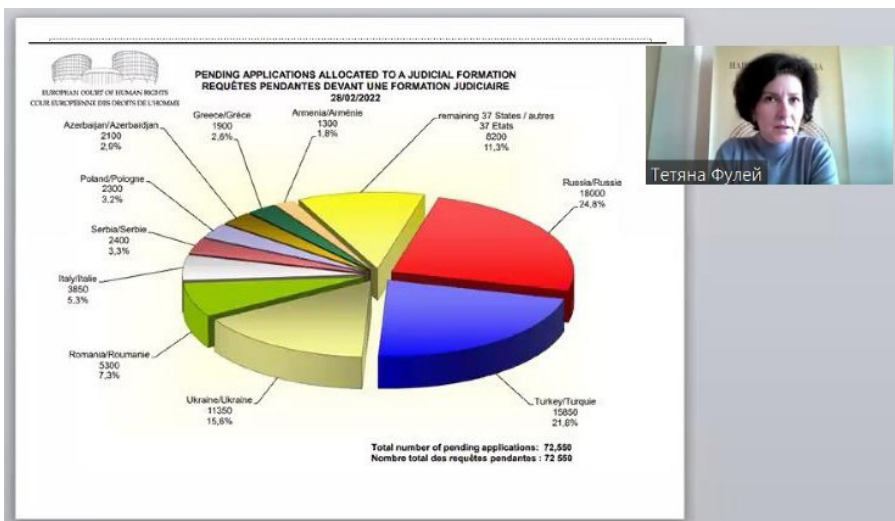
Модераторами дводенного заходу стали начальник відділу підготовки суддів Іван Балаклицький, заступник директора Дніпровського регіонального відділення Володимир Поплавський та заступник начальника відділу підготовки викладачів (тренерів) Ольга Короткова. Іван Балаклицький ознайомив учасників з програмою та темами семінару.

До проведення навчання було залучено діючих суддів: голову Вищого антикорупційного суду Олену Танасевич, суддю Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду, кандидата юридичних наук Василя Крата, голову Закарпатського апеляційного суду, кандидата юридичних наук Ганну Фазикош, суддів Павлоградського міськрайонного суду Дніпропетровської області, доктора філософії в галузі права Ірину Шаповалову, Жовтневого районного суду міста Маріуполя Єлизавету Ікорську, Галицького районного суду міста Львова Катерину Котельву, а також начальника відділу наукових досліджень проблем судочинства та науково-методичного забезпечення суддівської освіти, кандидата юридичних наук, заслуженого юриста України Тетяну Фулей і заступника начальника відділу науково-методичного супроводження психологічної підготовки суддів, доктора психологічних наук Андрія Маслюка.

Під час онлайн-семінару учасники розглянули актуальні питання здійснення правосуддя в умовах війни: проблеми, виклики, шляхи вирішення, отримали поглиблені знання і практичні рекомендації щодо здійснення правосуддя в умовах особливого правового режиму. Також доповідачі ініціювали обговорення проблематики європейської системи захисту прав людини у зв'язку з викликами в результаті

російського вторгнення в Україну. Важливими для практичного впровадження були особливості розгляду кримінальних проваджень в умовах воєнного стану, специфіка регулювання цивільних відносин під час воєнного стану та здійснення розгляду цивільних справ в умовах зміни територіальної підсудності. Зацікавили учасників навчального заходу інформація та практичні рекомендації з психологічної адаптації до роботи в умовах воєнного стану.

Під час семінару слухачі обговорили проблемні питання, обмінялись думками та отримали фахові відповіді від викладачів.



Баланс між гуманністю та військовою необхідністю

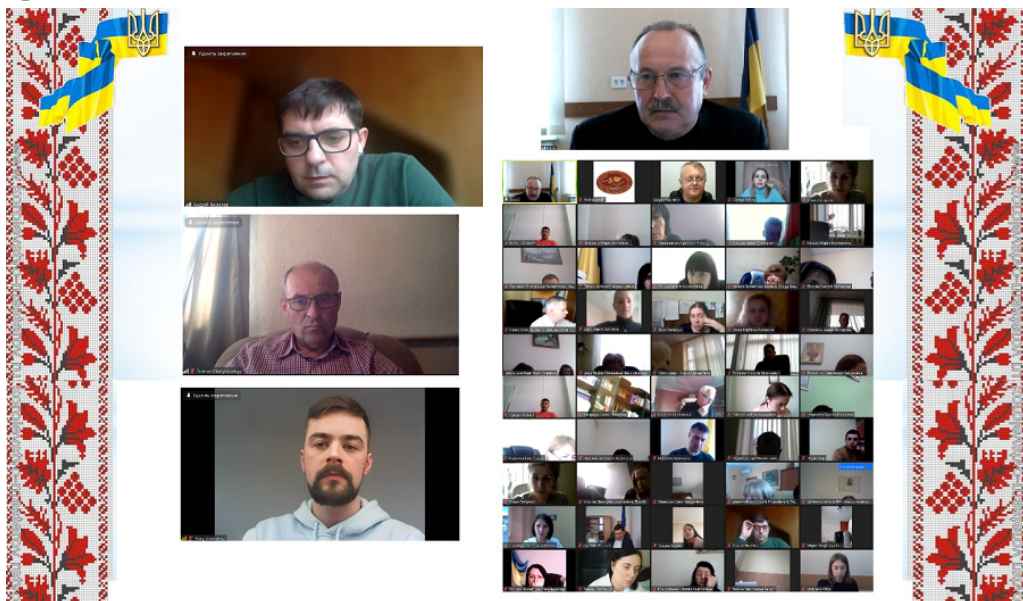
29 березня 2022 року Національна школа суддів України провела онлайн-семінар «Кримінальні провадження в умовах воєнного стану».

Відкриваючи захід, ректор Національної школи суддів України Микола Оніщук зазначив, що установа давно відновила роботу та проводить навчання для усіх категорій слухачів. Тематика навчань, які проводяться в існуючих умовах, максимально наближена до потреб слухацької аудиторії. Не став винятком і цей семінар, адже запропонована тема актуальна та вперше представлена Національною школою суддів України. Згодом цей матеріал буде запропоновано до вивчення суддям і в інших регіональних відділеннях, – резюмував керівник установи.



Онлайн-семінар провели суддя Вищого антикорупційного суду, кандидат юридичних наук Віра Михайленко, голова Личаківського районного суду м. Львова Сергій Гирич, директор Навчально-наукового інституту міжнародних відносин ПЗВО «Київський міжнародний університет», співзасновник ГО «Центр міжнародного гуманітарного права і перехідного правосуддя» Юрій Усманов, адвокат АО «Амб-рела» Андрій Яковлев та адвокат Регіонального центру з прав людини, експерт Української Гельсінської спілки з прав людини Роман Мартиновський.

Предметом обговорення були особливості кримінального провадження в умовах воєнного стану, в тому числі новели законодавства та судової практики; організація належної роботи суду в умовах особливого правового режиму, що вводиться у разі загрози національній безпеці; міжнародне гуманітарне право як основа для притягнення до відповідальності за воєнні злочини.



Здійснення правосуддя в умовах воєнного стану: конституційно-правовий вимір

12 квітня 2022 року ректор Микола Оніщук і начальниця відділу наукових досліджень проблем судочинства та науково-методичного забезпечення суддівської освіти Тетяна Фулей у режимі онлайн узяли участь у круглому столі «Здійснення правосуддя в умовах воєнного стану: конституційно-правовий вимір». Захід організовано спільно Конституційним Судом України, Національною академією правових наук України, Національною школою суддів України, Центром правової підтримки осіб, постраждалих внаслідок військового вторгнення НАПрНУ та ДВНЗ «Ужгородський національний університет».

Форум об'єднав провідних юристів і науковців для обговорення нагальних питань, пов'язаних із процесом здійснення правосуддя судами України в реаліях воєнного часу.

Зі вступними словами до учасників звернулися президент НАПрН України Олександр Петришин, голова Верховного Суду Всеволод Князев, ректор Національної школи суддів України Микола Оніщук, керівник Центру правової підтримки осіб, постраждалих внаслідок військового вторгнення НАПрН України, декан юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет» Ярослав Лазур.

Спікерами круглого столу виступили: Василь Лемак – суддя Конституційного Суду України, член-кореспондент НАПрН України, доктор юридичних наук, професор; Галина Юровська – суддя Конституційного Суду України, кандидат юридичних наук; Оксана Гришук – професор кафедри теорії та філософії права Львівського національного університету імені Івана Франка, доктор юридичних наук, професор; Тетяна Фулей – начальник відділу наукових досліджень проблем судочинства та науково-методичного забезпечення суддівської освіти Національної школи суддів України, кандидат юридичних наук; Михайло Савчин – професор кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права юридичного факультету ДВНЗ «Ужгородський національний університет», доктор юридичних наук, професор; Павло Богуцький – завідувач наукової лабораторії регіональної безпеки та військового права наукового центру національної безпеки і права Державної наукової установи «Інститут інформації безпеки і права НАПрН України», доктор юридичних наук, доцент; Микола Пашковський – науковий співробітник відділу дослідження проблем кримінального процесу та судоустрою Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України, кандидат юридичних наук, доцент; Лідія Москвич – головний науковий співробітник Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України, доктор юридичних наук, професор; Юрій Георгієвський – завідувач наукового відділу правового забезпечення галузевого інноваційного розвитку Науково-дослідного інституту правового забезпечення інноваційного розвитку НАПрН України, доктор юридичних наук, доцент.

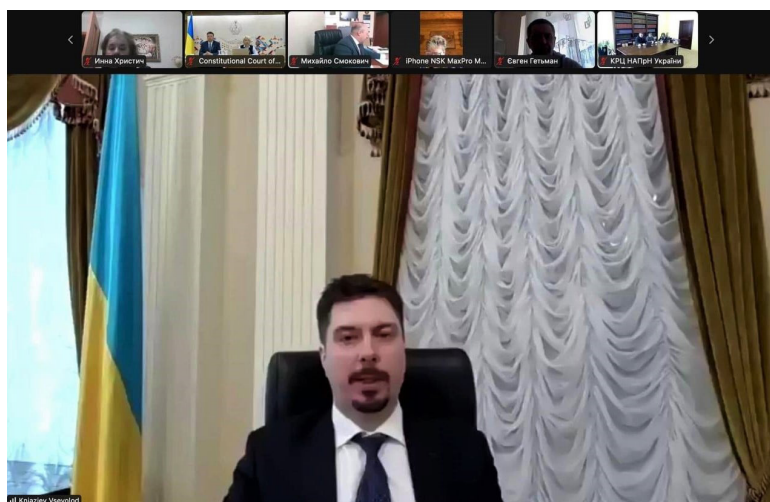
Доповідачі акцентували на можливості реалізації права громадян на судовий захист в умовах воєнного часу в Україні, невід'ємному праві кожної людини на життя та гідність, на правових трансформаціях в організації судової влади задля забезпечення її функціонування. У цьому аспекті було обговорено ухвалення рішень у режимі онлайн та законодавче регулювання цього питання.

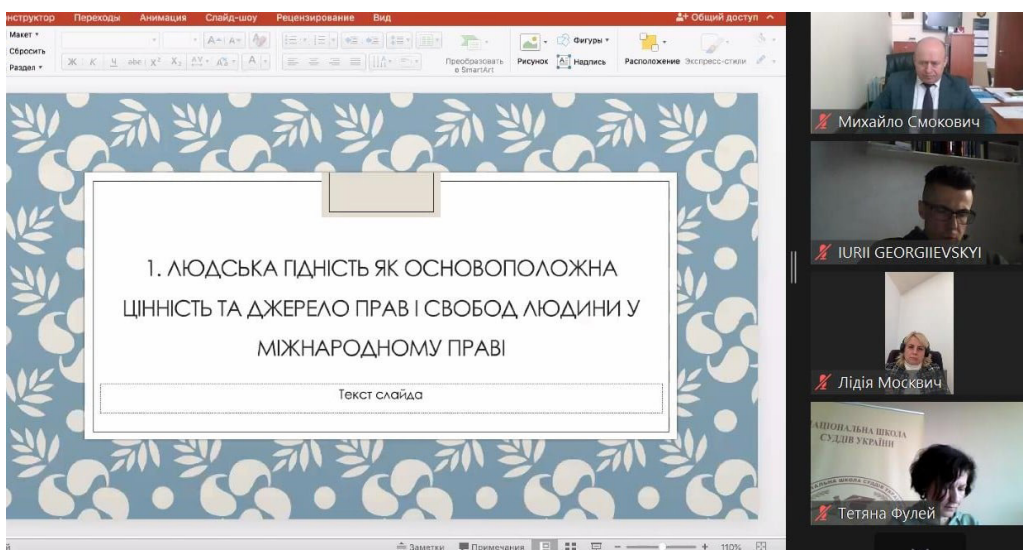
Учасниками фахової дискусії також були: судді Конституційного Суду України Віктор Городовенко та Олег Первомайський, голова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду Михайло Смокович, головний учений секретар НАПрН України Євген Гетьман, керівник Київського регіонального центру НАПрН

України Олексій Кот, директор Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса НАПрН України Владислава Батиргарєєва, провідні науковці Національної академії правових наук України, Національної школи суддів України, ДВНЗ «Ужгородський національний університет», Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, науково-педагогічні працівники провідних наукових установ та закладів вищої освіти України.

Учасники та учасниці дискусії наголосили на важливості й необхідності здійснення правосуддя судами в умовах воєнного стану, адже саме на суди покладено конституційну функцію захисту прав громадян, яке не може підлягати обмеженню навіть під час воєнного часу.

Модерували захід ректор Національної школи суддів України Микола Оніщук та віцепрезидент НАПрН України Наталія Кузнєцова.





ЗМІНИ ДО КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ У ЗВ'ЯЗКУ ЗІ ЗБРОЙНОЮ АГРЕСІЄЮ РФ ПРОТИ УКРАЇНИ

13 квітня 2022 року Національна школа суддів України у співпраці з Проектом ОБСЄ «Гарантування дотримання прав людини при здійсненні правосуддя» та Програмою USAID «Справедливість для всіх» провела всеукраїнський онлайн-семінар для суддів місцевих загальних та апеляційних судів «Зміни до Кримінального кодексу України у зв'язку з військовою агресією РФ проти України». Захід викликав велику зацікавленість серед суддів і в його роботі взяли участь понад 350 слухачів.

Відкрив роботу вебінару ректор Микола Оніщук, який подякував міжнародним партнерам за підтримку та сприяння у проведенні цього навчального заходу для суддів, а також представив викладача та програму вебінару. Ректор водночас відмітив, що Національна школа суддів України у цей непростий для нашої держави час виступила універсальною площадкою не лише для проведення заходів навчального характеру, а й для міжсуддівського діалогу з обміну досвідом з організації роботи судів в умовах воєнного стану.



Вебінар провів знаний національний фахівець Микола Хавронюк, професор кафедри кримінального та кримінально-процесуального права факультету правових

наук Національного університету «Києво-Могилянська академія», директор з наукового розвитку і член правління Центру політико-правових реформ, доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України.

Навчання відбулося в сесійному форматі. Викладач докладно обговорив із суддями новели Загальної частини Кримінального кодексу України, питання щодо колабораційної діяльності та заперечення агресії. Він зосередив увагу слухачів на окремих питаннях щодо злочинів, пов'язаних з пропагандою, перетинанням кордону, розголошенням інформації та гуманітарною допомогою, а також поінформував про структурні зміни Кримінального кодексу України в частині набрання чинності й особливості дії закону, термінології, кваліфікації, покарання, звільнення від кримінальної відповідальності та покарання.

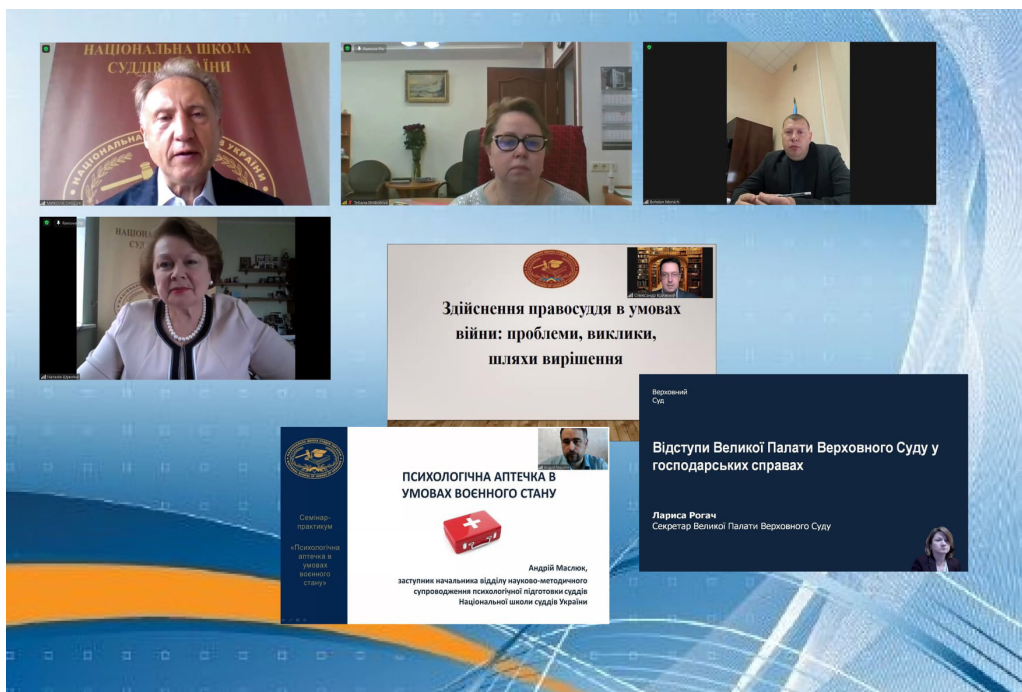
Проректор Наталія Шукліна підбила підсумки навчального дня та подякувала викладачу і суддям за активну роботу. Вона також наголосила, що усі слухачі, які долучилися до навчання, отримали електронні сертифікати Національної школи суддів України.

Здійснення правосуддя господарськими судами в умовах війни

14–15 квітня 2022 року Національна школа суддів України провела все-українську підготовку суддів місцевих та апеляційних господарських судів «Здійснення правосуддя господарськими судами в умовах воєнного стану: проблеми, виклики, шляхи вирішення».

Підготовку відкрили ректор Микола Онішук, проректор Наталія Шукліна та суддя Верховного Суду у складі Касаційного господарського суду, секретар судової палати для розгляду справ щодо земельних відносин та права власності Тетяна Дроботова.

Ректор у виступі зазначив, що, незважаючи на надзвичайні умови, в яких перебуває країна, вся судова система і Національна школа суддів України не припиняли здійснювати свої функції. Він також зауважив, що проведені заходи стали платформою для міжсуддівського спілкування. Окрім того, спостерігалася безпрецедентна активність, зокрема, протягом місяця більше двох тисяч українських суддів узяли участь у навчанні. Ректор поінформував, що Національна школа суддів України провела навчання для голів і заступників голів судів, у якому участь взяли більше 220 керівників суддівських установ, що свідчить про актуальність тематики підготовок.



Тетяна Дроботова наголосила, що належна підготовка суддів є неодмінною умовою для здійснення судочинства. Вона зазначила, що обговорення актуальних проблем під час навчання є гарантією якісної професійної діяльності суддів.

Модерувала підготовку проректор Наталія Шукліна, яка акцентувала увагу на важливості теми навчального заходу та ознайомила суддів з вебінаром, який буде проведено 21 квітня НШСУ у співпраці з Програмою USAID «Справедливість для всіх» для суддів і працівників апаратів судів на тему «Розуміння критичного інциденту та тривалого стресу» за участю британського експерта – доктора психіатрії та поведінки Салеха Думада.

Провели навчання судді Сьомого апеляційного адміністративного суду, голова Ради суддів України Богдан Моніч та суддя Господарського суду Дніпропетровської області Олександр Крижний, які під час інтерактивної лекції приділили увагу висвітленню проблеми та шляхів вирішення стосовно здійснення правосуддя господарськими судами в умовах війни.

Слушним і корисним для суддів був огляд відступів Великої Палати Верховного Суду у господарських справах секретаря Великої Палати ВС, який зробила Лариса Рогач.

Суддя Верховного Суду у складі Касаційного господарського суду, секретар судової палати для розгляду справ щодо земельних відносин та права власності, кандидат юридичних наук Тетяна Дроботова розкрила важливе питання щодо здійснення судового провадження під час розгляду справ у суді першої інстанції за практикою Верховного Суду.

Корисною для суддів була доповідь заступника начальника відділу науково-методичного супроводження психологічної підготовки суддів, доктора психологічних наук Андрія Маслюка, який під час спілкування запропонував низку практичних вправ, що сприятимуть психологічній адаптації до роботи в умовах воєнного стану.

Виступ судді Верховного Суду у Касаційному господарському суді Олександра Банаська був спрямований на обговорення актуальної судової практики Верховного Суду щодо застосування законодавства про банкрутство.

Суддя Верховного Суду у Касаційному господарському суді, доктор юридичних наук, професор Віталій Уркевич присвятив свою презентацію спорам щодо функціонування фермерських господарств та ознайомив учасників і учасниць з відповідною практикою Верховного Суду.

Під час спілкування з колегами суддя Верховного Суду у Касаційному господарському суді, доктор юридичних наук Олена Кібенко ознайомила з правовим режимом надання тимчасового захисту українцям у різних країнах.

Під час підготовки судді мали змогу вдосконалити свої знання з професійної діяльності у період воєнного часу, взяли участь в обговоренні порушених тем, подискутували та обмінялися думками з актуальних питань судочинства.

Розуміння критичного інциденту та тривалого стресу

21 квітня 2022 року Національна школа суддів України у співпраці з Програмою USAID «Справедливість для всіх» провела вебінар для суддів та працівників апаратів судів «Самодопомога. Управління стресом. Стійкість».

Роботу вебінару відкрили ректор Микола Оніщук та заступниця керівника Програми Агентства США з міжнародного розвитку (USAID) «Справедливість для всіх» Наталія Петрова. Ректор відзначив надзвичайну важливість і актуальність тематики вебінару в сучасних українських реаліях, а також наголосив, що питання психологічної стійкості та подолання психологічного стресу постійно були у полі зору Національної школи суддів України від початку введення воєнного стану в Україні та включалися до практично всіх навчальних програм підготовки представників судової системи.



Модерувала захід проректор Наталія Шукліна, яка звернула увагу, що проведення цього заходу стало можливим завдяки ініціативі та підтримці Програми USAID «Справедливість для всіх». Проректор представила викладача та зміст програми вебінару.

Навчання проводив відомий британський експерт, доктор психіатрії та поведінки Салех Думад. Під час спілкування із суддями на двох тематичних лекціях

[illegible]

«Самодопомога. Управління стресом. Стійкість» та «Як пояснити війну дітям» експерт професійно проаналізував суть і особливості викликаного війною стресу та його вплив на людину, а також надав корисні поради як впоратися зі стресом самому й допомогти своїм близьким і колегам.

У підсумковій частині вебінару його учасники мали змогу поспілкуватися із відомим британським експертом, поставити йому запитання та отримати практичні поради щодо подолання стресових ситуацій, спричинених воєнними подіями в державі.

Захід викликав велику зацікавленість у слухачів і в його роботі взяли участь понад 280 суддів Верховного Суду, Вищого антикорупційного суду, першої та апеляційної інстанцій різної юрисдикції, помічників суддів, працівників апаратів судів, а також викладачі та співробітники Національної школи суддів України.

Керівний комітет Європейської мережі суддівської освіти підтримує колег з України

28 квітня 2022 року відбулося засідання Керівного комітету Європейської мережі суддівської освіти (EJTN). Засідання, участь у якому взяв ректор Національної школи суддів України Микола Оніщук, розпочалося обговоренням ситуації в Україні, інформуванням про діяльність українських шкіл для суддів і прокурорів, а також про допомогу, яку може надати EJTN та європейські суддівські школи українським суддям і прокурорам у часи воєнних та післявоєнних дій, які наразі тривають у нашій країні з боку рф.

У своєму виступі ректор Національної школи суддів України відмітив важливість щирої підтримки України та, зокрема, суддів нашої держави з боку урядів і громадян країн Європи, колег з EJTN та європейських суддівських шкіл. Цю зустріч, наголосив Микола Оніщук, ми розцінюємо як старт поглибленої співпраці.

Ректор поінформував про діяльність Національної школи суддів України у ці складні часи з підготовки суддів та працівників апаратів судів, що відбувається вже з перших тижнів воєнної агресії, зокрема, на навчальних заходах з питань організації роботи судів в умовах воєнного стану, психологічної підтримки суддів, формування судової практики про воєнні злочини, а також у кримінальних провадженнях з урахуванням змін до законодавства, ухваленого в умовах війни.

Микола Оніщук наголосив на важливості надання експертної підтримки EJTN і національних європейських шкіл щодо здійснення правосуддя з розгляду справ про воєнні злочини, катування, нелюдське поводження, геноцид, враховуючи досвід, наприклад, балканських країн, як на національному, так і міжнародному рівні.

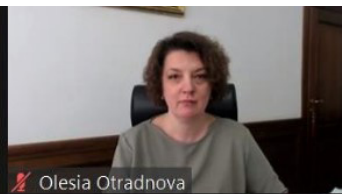
Цю пропозицію всебічно підтримали європейські колеги як у двосторонньому форматі, про що висловилися представники європейських шкіл із Франції, Італії, Словенії, Болгарії, Нідерландів, так і з боку Європейської мережі суддівської освіти.

Учасником засідання EJTN також була директорка Тренінгового центру підготовки прокурорів Олеся Отрадна, який також, як і Національна школа суддів України, є спостерігачем Європейської мережі суддівської освіти.

Було домовлено про координацію спільних дій організацій з боку Європейської мережі суддівської освіти.

Керівники українських закладів були запрошені узяти участь у наступному засіданні Генеральної асамблеї EJTN.

У засіданні Керівного комітету також узяла участь начальниця відділу міжнародного співробітництва Тетяна Пустовойтова – координаторка від Національної школи суддів України з питань співпраці.

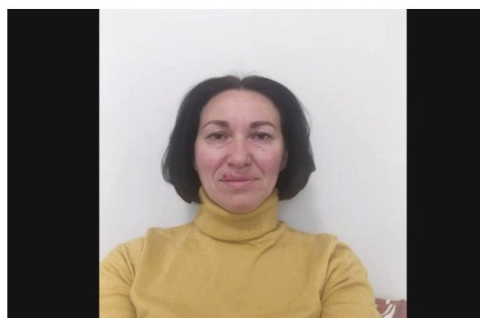


Здійснення правосуддя судьями Вищого антикорупційного суду в умовах війни

28 квітня 2022 року Національна школа суддів України у співпраці з Проєктом ОБСЄ «Гарантування дотримання прав людини при здійсненні правосуддя» продовжила підготовку суддів Вищого антикорупційного суду.

Вітальними промовами підготовку розпочали ректор Національної школи суддів України Микола Оніщук та голова Вищого антикорупційного суду Олена Танасевич.

Модерувала підготовку проректор Національної школи суддів України Наталія Шукліна.



Микола Оніщук у виступі наголосив, що навчання суддів Вищого антикорупційного суду, яке було перерване через воєнний стан, наразі продовжується. Він відмітив, що з перших днів війни Національна школа суддів України відчула гостру потребу суддівського корпусу в ознайомленні як з новелами законодавства, так і у спілкуванні між судьями. Підтвердженням цього є участь понад двох тисяч суддів у навчальних заходах, які проведені за час війни. Микола Оніщук також зазначив,

що на травень НШСУ уже заплановано проведення 36 різноманітних навчальних заходів для забезпечення якісного відправлення правосуддя.

Олена Танасевич констатувала, що попри запровадження воєнного стану в Україні судді та працівники апарату Вищого антикорупційного суду продовжують працювати й відправляти правосуддя. Вона зазначила, що навчання є надзвичайно важливим і дає можливість працівникам суду підвищувати рівень кваліфікації, обмінюватися професійним досвідом.

Увага була акцентована на обговоренні останніх юридичних позицій Конституційного Суду України, з якими слухачів ознайомила суддя КСУ, кандидат юридичних наук, заслужений юрист України Галина Юровська.

Слушним і корисним для суддівської аудиторії було висвітлення під час лекцій-бесід питань з оперативно-розшукової діяльності, тактики роботи за оперативно-розшуковими справами, організації проведення окремих оперативно-розшукових заходів, які розкрила завідувачка кафедри контррозвідувальної діяльності Національної академії СБУ, доктор юридичних наук, доцент Юліана Найдьон.

Учасники та учасниці підготовки традиційно мали можливість обмінятися думками з питань, які були презентовані викладачами.

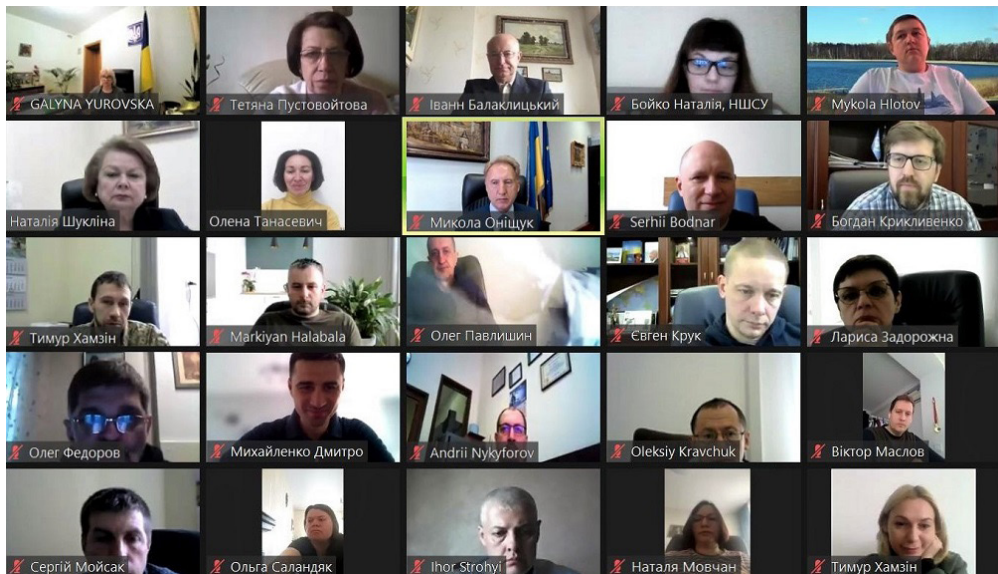
Останні юридичні позиції Конституційного Суду України

ОСНОВНІ ВИПАДКИ ЗАСАНІ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

АЛГОРИТМ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОГО ПРОЦЕСУ

ПОПЕРЕДЖЕННЯ

ОСНОВНІ ВИПАДКИ ЗАСАНІ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ



Завершення програми підготовки суддів Вищого антикорупційного суду

29 квітня 2022 року Національна школа суддів України у співпраці з Проєктом ОБСЄ «Гарантування дотримання прав людини при здійсненні правосуддя» завершила тижневу підготовку суддів Вищого антикорупційного суду.

Підсумковий навчальний день відкрили ректор Національної школи суддів України Микола Оніщук та Координатор проєктів ОБСЄ в Україні, Посол Генрік Вілладсен.

У вітальному слові Микола Оніщук наголосив, що ця підготовка організована Національною школою суддів України у співпраці з Проєктом ОБСЄ «Гарантування дотримання прав людини при здійсненні правосуддя». Ректор також відмітив тривалу, плідну та надзвичайно ефективну співпрацю з Проєктом в допомозі українському правосуддю.

Посол Генрік Вілладсен у промові зазначив, що у складних умовах воєнного часу судді Вищого антикорупційного суду демонструють здатність продовжувати виконувати свої повноваження. Він зауважив, що судова гілка влади має враховувати зміни до Кримінального та Кримінального процесуального кодексу України, які

ухвалив парламент у зв'язку з введенням воєнного стану. Водночас Посол звернув увагу на важливість дотримання українськими суддями принципів верховенства права, захищати права людини, зміцнювати безпеку та демократію в державі.

Модерувала підготовку проректор Наталія Шукліна, яка представила суддівській аудиторії першого доповідача та тематику його виступу.

Навчальною програмою заключного дня програми підготовки було передбачено проведення вебінару з проблем застосування положень Кримінального кодексу України у період воєнного часу, що складався з двох сесій, викладачем якого був професор кафедри кримінального та кримінально-процесуального права факультету правових наук Національного університету «Києво-Могилянська академія», директор з наукового розвитку і член правління Центру політико-правових реформ, доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України Микола Хавронюк.

Обговорювались питання:

– застосування ст. 43-1 і нової редакції частини 3 ст. 263 Кримінального кодексу України;

– відповідальність за деякі кримінальні правопорушення проти основ національної безпеки України (колабораційна діяльність, державна зрада, диверсія, несанкціоноване поширення певної інформації);

– відповідальність за деякі військові злочини (образу честі і гідності військовослужбовця, погроза військовослужбовцю, мародерство) та злочини проти миру і безпеки людства (виправдування агресії);

– відповідальність за незаконне використання гуманітарної допомоги;

– відповідальність за несанкціоноване втручання в роботу інформаційних (автоматизованих), електронних комунікаційних, інформаційно-комунікаційних систем, електронних комунікаційних мереж та створення шкідливих програмних чи технічних засобів.

Доповідь декана факультету №1 Інституту з підготовки фахівців для підрозділів Національної поліції Львівського державного університету внутрішніх справ, кандидата юридичних наук, доцента Руслана Шехавцова була зосереджена на обговоренні нових змін до Кримінального процесуального кодексу України у зв'язку з воєнним станом в Україні.

У підсумковій частині фінального навчального дня учасники обмінялися думками з тематики виступів доповідачів і подякували організаторам та експертам за високий рівень підготовки.

Ректор Микола Онішук та голова Вищого антикорупційного суду Олена Танасевич підбили підсумки проведеного навчання, наголосивши, що попри нинішню неспокійну ситуацію в державі підготовка суддів Вищого антикорупційного суду все ж відбулась. Ректор відмітив, що співпраця з колективом Вищого антикорупційного суду не обмежується виключно тижневою щорічною підготовкою. Національна



школа суддів України готова продовжити організацію різних форм короткотривалих занять, під час яких обговорені проблеми, що виникають при правозастосуванні Вищим антикорупційним судом. Активними є також і міжнародні партнери, які постійно намагаються долучитися до розв'язання запропонованих питань та пропозицій.



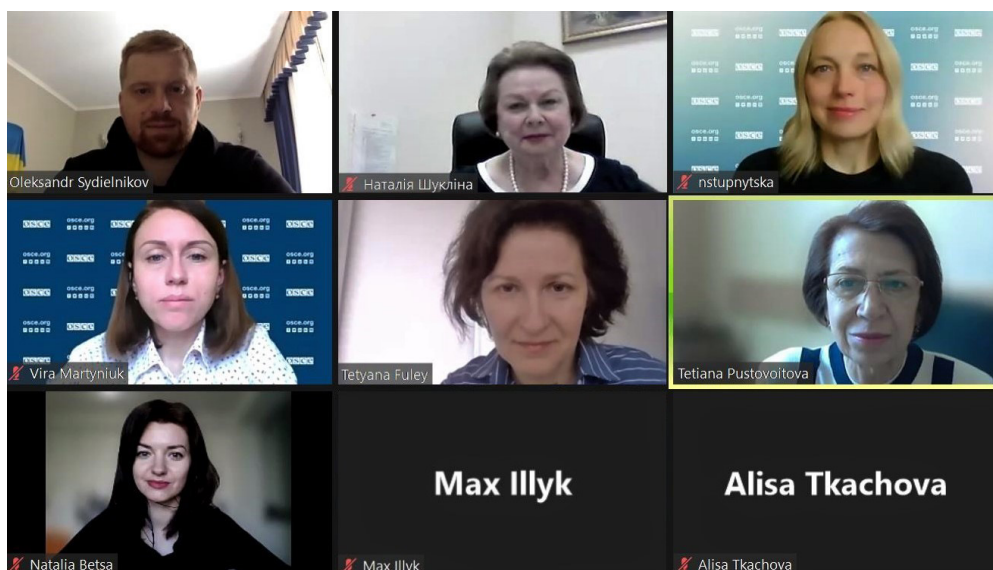
Олена Танасевич акцентувала увагу на тому, що за роки роботи Вищого антикорупційного суду Національна школа суддів України створила необхідну платформу для обговорення важливих та актуальних проблем судочинства. Також побудована комунікація з Національною школою суддів України, Вищою радою правосуддя, Верховним Судом, міжнародними партнерами та посольствами, що дає змогу якісно виконувати свою роботу.

Підсумовуючи, проректор Наталія Шукліна зауважила, що за результатами підготовки усі судді-учасники отримують відповідні сертифікати Національної школи суддів України.



Планування роботи в рамках проєктів ОБСЄ в Україні

3 травня 2022 року проректор Національної школи суддів України Наталія Шукліна, начальниці відділів Тетяна Пустовойтова і Тетяна Фулей провели онлайн-зустріч з представниками Офісу Координатора проєктів ОБСЄ в Україні – національною менеджеркою програм верховенства права і прав людини Наталією Ступницькою, менеджером проєкту «Гарантування дотримання прав людини при здійсненні правосуддя» – II фаза Олександром Сидельніковим та його асистенткою Вірою Мартинюк, а також менеджеркою проєкту «Сприяння розвитку професійного та гендерно чутливого навчання суддів» Наталією Бецою.



Під час зустрічі сторони докладно обговорили та відкоригували плани спільної діяльності в рамках цих проєктів на 2022 рік, з урахування воєнного стану, в якому наразі перебуває Україна.

Іван Балаклицький призначений радником голови ДСА

Національна школа суддів України вітає начальника відділу підготовки суддів НШСУ Балаклицького Івана Ілліча з призначенням радником голови Державної судової адміністрації України Олексія Сальнікова.

Переконані, що він гідно та професійно виконуватиме покладені на нього обов'язки для забезпечення ефективного функціонування системи правосуддя України.



Співпраця з проєктом Ради Європи з питань внутрішньо переміщених осіб

4 травня 2022 року проректор Наталія Шукліна, начальниці відділів Тетяна Пустовойтова і Тетяна Фулей та заступниця начальника відділу Тамара Закревська продовжили серію запланованих онлайн-зустрічей з представниками проєктів Ради Європи (РЕ), які поновили співпрацю в рамках Плану дій Ради Європи для України, зустріччю з керівницею Проєкту РЕ «Внутрішнє переміщення в Україні: розробка тривалих рішень. Фаза II» Ганною Хрисловою та співробітницею Проєкту Анастасією Єліною.

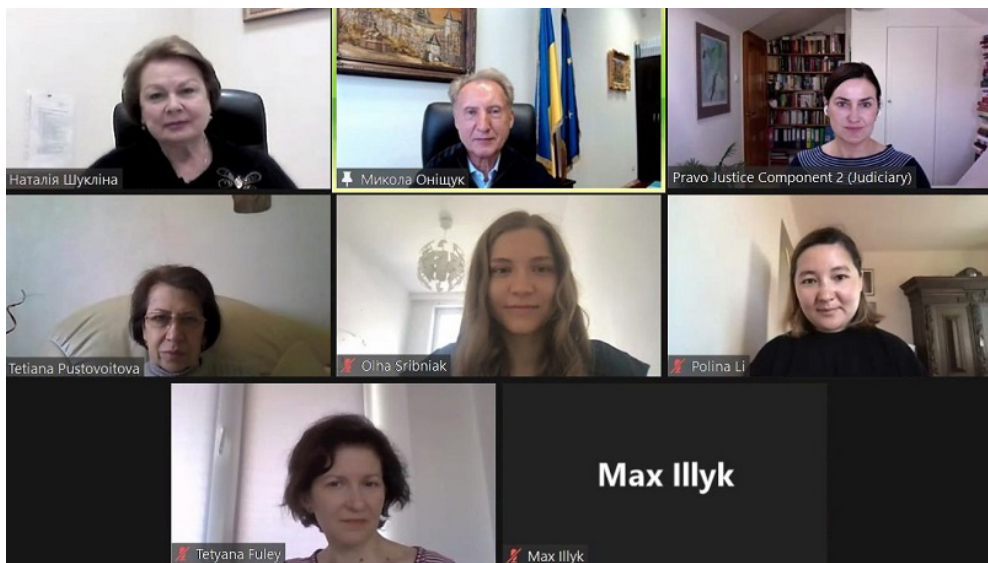


Під час зустрічі докладно обговорені стратегічні напрями співпраці, зокрема, щодо оперативної розробки навчального курсу для суддів з питань судового захисту внутрішньо переміщених осіб, постраждалих внаслідок збройної агресії, склад залучених до розробки національних і міжнародних експертів та аспекти змістового наповнення курсу з урахуванням нинішньої ситуації в Україні. Завершення розробки курсу з включенням у нього серії вебінарів відповідних експертів із зазначеної тематики та проведення апробації розробленого курсу заплановано на липень поточного року.

Учасниці зустрічі погодили конкретні плани з подальших спільних дій, а також попередньо обговорили ініціативу проведення Національною школою суддів України спільно з Проєктом Ради Європи «Внутрішнє переміщення в Україні: розробка тривалих рішень. Фаза II» у червні поточного року загальнонаціонального круглого столу з питань судового захисту майнових прав осіб, які постраждали внаслідок збройної агресії.

Обговорення напрямів взаємодії з Проєктом ЄС «Право-Justice»

5 травня 2022 року ректор Національної школи суддів України Микола Оніщук, проректор Наталія Шукліна, начальниці відділів Тетяна Пустовойтова і Тетяна Фулей провели онлайн-зустріч з представницями Проєкту ЄС «Право-Justice» – головною міжнародною експерткою з питань судової реформи Анною Адамською-Галлант, національними експертками Поліною Лі та Ольгою Срібняк.



Під час зустрічі Микола Оніщук відмітив суттєву допомогу, яку надають Україні країни Європейського Союзу, ініціативи Проєкту ЄС «Право-Justice», який буде свою роботу з урахуванням потреб судової гілки влади у цей непростий час. Ректор також поінформував європейських партнерів про діяльність Національної школи суддів України в умовах воєнного стану. Він відмітив, що практично з перших днів війни Національна школа суддів України не припиняла здійснювати свої функції та стала своєрідною платформою для спілкування через проведення навчання для суддів та працівників апаратів судів. За цей час понад дві з половиною тисячі суддів узяли участь у навчальних заходах. Микола Оніщук також зазначив, що на травень заплановано проведення 36 різноманітних навчальних заходів для забезпечення якісного відправлення правосуддя з урахування змін законодавства, нової судової практики, психологічних аспектів тощо.

Анна Адамська-Галлант поділилася останніми напрацюваннями Проєкту та планами діяльності їх команди експертів на найближчі місяці, зокрема, щодо розробки

курсу з перехідного правосуддя, тренінгу з права ЄС, для ознайомлення суддів з його основами та пришвидшення вступу України до країн європейської спільноти, доопрацювання курсу щодо роботи судів із вразливими групами населення щодо постраждалих під час війни та відновлення роботи в межах Ініціативи «Модельні суди».

Сторони докладно обговорили подальші напрями співпраці та можливі шляхи підтримки Національної школи суддів України з питань суддівської освіти.

Партнери також попередньо погодили ініціативу проведення Національного школою суддів України спільно з Проєктом ЄС «Право-Justice» в червні поточного року міжнародної конференції з обміну досвідом розгляду воєнних злочинів судами країн Європи, на території яких була здійснена воєнна агресія, проведення спільних навчальних заходів для прокурорів і суддів щодо збирання, оформлення та представлення в судовому засіданні доказів воєнних злочинів. Зацікавленість української сторони викликала інформація про гібридне судочинство – практика розгляду справ про воєнні злочини за участю національних і міжнародних судів, що могло б стати предметом обговорення на навчальному заході.

Кримінально-правові відповіді на виклики воєнного стану в Україні

5 травня 2022 року Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого і Національна школа суддів України провели для суддів та працівників апаратів судів міжнародний круглий стіл «Кримінально-правові відповіді на виклики воєнного стану в Україні».

Вітальними промовами захід відкрили радник ректора Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого Василь Тацій, ректор Національної школи суддів України Микола Онішук та директорка НДІ вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України Владислава Батиргарєєва.

У виступі ректор відмітив актуальність і своєчасність проведення такого заходу, присвяченого проблематиці воєнного права. Він наголосив, що сьогоднішня фундаментальна дискусія дасть змогу комплексно оцінити стан та перспективи розвитку складової кримінального права. Зокрема, Національна школа суддів України провела низку навчальних заходів з тематики кримінального права, застосування чинного законодавства до застосування нових видів кримінальних правопорушень, які зумовлені умовами війни. А наукове обговорення даної проблематики є надзвичайно корисним для суддів, оскільки вони будуть застосовувати це право під час щоденного відправлення правосуддя. Микола Онішук поінформував, що тематика воєнних злочинів була предметом обговорення на засіданні Керівного комітету Європейської мережі суддівської освіти (EJTN), де були представлені очільники національних шкіл Європейського Союзу, а Національна школа суддів України

виступала у статусі спостерігача. Була висловлена підтримка українським суддям і прокурорам з питань застосування воєнного права. Наразі доктрина кримінального правосуддя, кримінального судочинства, кримінального права має бути суттєво уточнена, оскільки формується нова галузь кримінального права, де лідерами мають бути науковці. Ректор зазначив, що основним завданням круглого столу бути корисним для подальших законодавчих удосконалень, подальшого творення воєнного права і різних його аспектів. А також зауважив, що сьогодні в полі зору – гібридне кримінальне судочинство, коли йдеться про взаємодію національних і міжнародних судів у переслідуванні воєнних злочинів.

Василь Тацій у своїй промові відмітив своєчасність проведення круглого столу та окреслив завдання, які постали перед наукою кримінального права і потребують змін саме у кримінальному праві. Він зауважив, що сьогодні вимагає підготовки нового блоку законів про кримінальну відповідальність за злочини у воєнний час.

Владислава Батиргарєєва, звертаючись до учасників круглого столу, акцентувала увагу на завданнях, які викликані умовами війни і потребують вирішення найближчим часом. Ці завдання є першочерговими і саме їх розгляду були присвячені виступи науковців.

Модерував захід доцент Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого Юрій Пономаренко.

Доктор юридичних наук, професор, голова робочої групи з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи при Президентові України, голова ГО «Всеукраїнська асоціація кримінального права» Юрій Баулін виступив з важливою та актуальною вступною доповіддю «Воєнно-кримінальне право України: поняття, зміст, юридична форма».

Основна увага суддів і працівників апаратів судів була привернена до опрацювання низки важливих дискусійних питань. Ключовим аспектом першої дискусії був розгляд проблем і перспектив щодо новелізації кримінального законодавства України в умовах воєнного стану. До спілкування зі слухачами була запрошена фахова команда науковців, а саме:

- кандидат юридичних наук, доцент Львівського державного університету внутрішніх справ Олександр Марін, який ознайомив зі спеціальними нормами у кримінальному праві воєнного стану: небезпека непередбачуваних наслідків для кримінально-правового регулювання;

- доктор юридичних наук, професор Державного науково-дослідного інституту МВС України Анатолій Музика, який озвучив актуальні поправки, що потребують норми про кримінальну відповідальність за колабораційну діяльність;

- кандидат юридичних наук, доцент Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого Олександр Радутний, який представив публічне заперечення як різновид колабораційної діяльності за ч. 1 ст. 111-1 КК України;

– доктор юридичних наук, професор Донецького національного університету імені Василя Стуса Роман Мовчан, який обговорив Кримінально-правову новелу про поширення військово значущої інформації (ст. 114-2 КК України): що варто враховувати громадянам та правозастосовцям і що не врахував законодавець;

– кандидатка юридичних наук, професорка Національної академії внутрішніх справ Ольга Кришевич, яка розповіла про кримінальну відповідальність за незаконне використання гуманітарної допомоги чи шахрайство;

– доктор юридичних наук, професор Всеукраїнської громадської організації інвалідів «Союз Чорнобиль України» Олександр Колб, який наголосив на кримінально-правових заходах запобігання розкраданню майна, отриманого волонтерськими організаціями України;

– доктор юридичних наук, професор Львівського національного університету імені Івана Франка Володимир Бурдін, який окреслив загальні положення покарання у виді позбавлення політичних прав;

– Юрій Пономаренко, який розглянув основні напрями кримінально-правового реагування на виклики воєнного стану в Україні.

Предметом обговорення наступної дискусії були питання кваліфікації злочинів проти основ національної безпеки України, військових та воєнних злочинів. Доповідачі запросили учасників і учасниць до розгляду й обговорення різних ситуацій, з якими вони стикаються в процесі роботи. Зокрема, докторка юридичних наук, професорка Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого Наталія Гуторова розкрила особливості застосування під час війни кримінальної відповідальності за державну зраду.

Доктор юридичних наук, професор Національного університету «Києво-Могилянська академія» Микола Хавронюк акцентував увагу на юридичній відповідальності військовополонених. А В'ячеслав Навроцький, доктор юридичних наук, професор Українського католицького університету, у виступі наголосив на кримінально-правовому значенні відсутності «відмітних знаків» у учасників збройного конфлікту.

Кандидат юридичних наук, доцент Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого Сергій Гриненко висвітлив кваліфікацію дій учасників незаконних збройних формувань, так званих «ДНР» і «ЛНР», під час збройної агресії РФ проти України. На часі була й доповідь кандидата юридичних наук, доцента Київського національного університету імені Тараса Шевченка Костянтина Задої, який розглянув особливості за міжнародним правом індивідуальної кримінальної відповідальності за міжнародні злочини.

Зацікавила слухачів докторка юридичних наук, професорка Класичного приватного університету Олена Рябчинська, яка надала правову оцінку порушенню прав цивільного населення на окупованих територіях. Доктор юридичних наук, доцент

Національного університету «Києво-Могилянська академія» Олексій Горох розкрив актуальні проблеми пеналізації та депеналізації діянь, учинених під час особливого періоду та в умовах надзвичайного стану.

Людмила Демидова, докторка юридичних наук, професорка Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, приділила увагу проблематиці охорони громадської безпеки в умовах воєнного стану, новелізації кримінального законодавства та судової практики.

Чергова дискусія була присвячена національним і міжнародним механізмам реалізації кримінальної відповідальності за воєнні злочини. Ця частина програми круглого столу також була насичена інтерактивними лекціями і презентаціями, що спрямували слухачську аудиторію до активного обговорення. Зокрема, кандидатка юридичних наук, доцентка Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого Оксана Сенаторова розкрила юрисдикційні виклики і перспективи щодо переслідування за міжнародні злочини, вчинені на території України.

Доцільним був виступ докторки права, професорки Університету Пікардії імені Жуля Верна Ірини Гребенюк, яка ознайомила з потенційними моделями міжнародного кримінального правосуддя щодо агресії рф в Україні. А кандидатка юридичних наук, доцентка Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого Олена Харитонова акцентувала на злочинах сексуального насильства, що чиняться російською армією під час війни рф проти України.

Доктор юридичних наук, професор Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого Михайло Шепітько зосередив увагу на правовій основі застосування Римського статуту Міжнародного кримінального суду та кваліфікації злочинів, вчинених під час російської агресії в Україні.

Зацікавила учасників доповідь кандидата юридичних наук, доцента Національного університету «Києво-Могилянська академія» Дениса Азарова з логіки правової аргументації про геноцид українського народу у 2022 році. А доктор юридичних наук, доцент Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого Андрій Лапкін скерував до обговорення проблеми кваліфікації злочину геноциду.

Завершальна дискусія стосувалася розгляду актуальних питань кримінально-правового регулювання в умовах воєнного стану. Упродовж дискусії спікери надали важливу інформацію та поглибили знання учасників. Так, кандидат юридичних наук, доцент Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого Віктор Смородинський нагадав принцип верховенства права у правовому режимі воєнного стану.

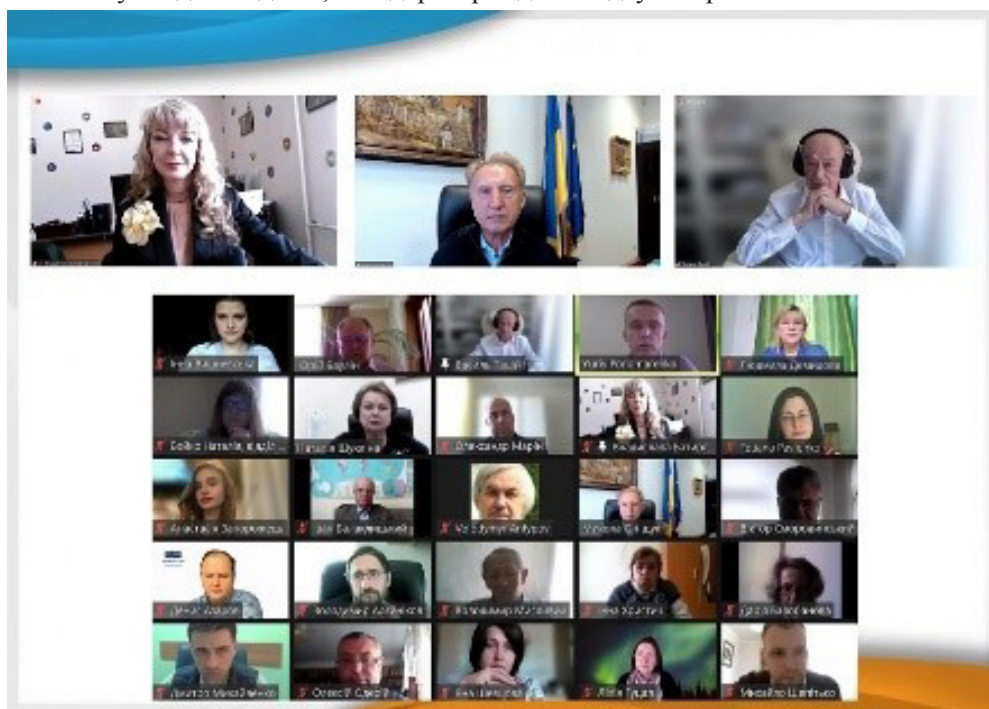
Слушною та корисною була презентація докторки юридичних наук, старшої наукової співробітниці Національного університету «Одеська морська академія» Наталії Савінової стосовно нової правової політики, що породжена гібридною війною. Інформативним був також виступ кандидатки юридичних наук Національного

університету «Одеська юридична академія» Лілії Тимофєєвої з переосмислення принципів кримінального права в умовах війни.

Доктор юридичних наук, доцент НДІ вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса Національної академії правових наук України Олександр Пашенко висловив свою позицію щодо місця кримінально-виконавчої політики у стимулюванні позитивної соціально-активної поведінки особи засобами кримінального закону в умовах воєнного стану.

Насамкінець кандидат юридичних наук, доцент Національної академії внутрішніх справ Михайло Акімов залучив до опрацювання питання з виконання обов'язку стосовно захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України.

У підсумковій частині круглого столу учасники та учасниці обмінялися думками з тем виступів доповідачів, а модератор підбив підсумки роботи.



Воєнно-кримінальне право України: поняття, зміст, юридична форма

Юрій Бутнін
Професор, д.ю.н.,
Голова Робочої групи з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи при Президенті України

СПЕЦІАЛЬНІ НОРМИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ ВОЄННОГО СТАНУ: НЕБЕЗПЕКА НЕПЕРЕДБАЧУВАНИХ НАСЛІДКІВ ДЛЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Олександр Марін
доцент кафедри кримінального права і кримінології
Львівського національного університету імені Івана Франка



Наталія Гуторова

Кримінальна відповідальність за державну зраду: особливості застосування під час війни

проф. д-р Наталія Гуторова
к-нт Сергій Сергієвський



ЩОДО КРИМІНАЛЬНОЇ
ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ
ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНИХ,
ЯКИХ УТРИМУЄ УКРАЇНА

Хавронюк М.І.
професор, д-р.н.

Микола Хавронюк

Зміни до податкового і митного законодавства в умовах воєнного стану в Україні

12 травня 2022 року за ініціативи Національної школи суддів України і Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду проведено

І всеукраїнський онлайн-семінар для суддів окружних та апеляційних адміністративних судів «Україна в умовах воєнного стану. Зміни до податкового та митного законодавства. Практика Верховного Суду».

Навчальний захід відкрив ректор Національної школи суддів України Микола Оніщук, який наголосив, що обрана тема є важливою для обговорення та діалогу і пов'язана з застосуванням змін у законодавстві в умовах воєнного стану в Україні. Він зазначив, що, незважаючи на надзвичайні умови, в яких перебуває країна, Національна школа суддів України відчуває нагальну потребу суддів у професійному спілкуванні та забезпечує цю можливість. Так, за цей час воєнного стану підготовку в різних формах навчання пройшли майже 11 тисяч працівників суду, а у деяких заходах одночасно брали участь до 500 суддів. Зокрема, актуальними і важливими були виступи Голови Верховного Суду Всеволода Князева, голови Ради суддів України Богдана Моніча та голови Державної судової адміністрації України Олексія Сальнікова з низки нормативних актів, що регулюють діяльність судів у період воєнного стану, проблемних питань організації діяльності судів, ролі ДСА в забезпеченні роботи судів у період воєнного стану.

Ректор також поінформував суддів, що тематика воєнних злочинів була предметом обговорення на засіданні Керівного комітету Європейської мережі суддівської освіти, в якому узяли участь очільники національних шкіл європейського союзу, а Національна школа суддів України виступала у статусі спостерігача. Під час засідання була висловлена підтримка суддівському корпусу України.

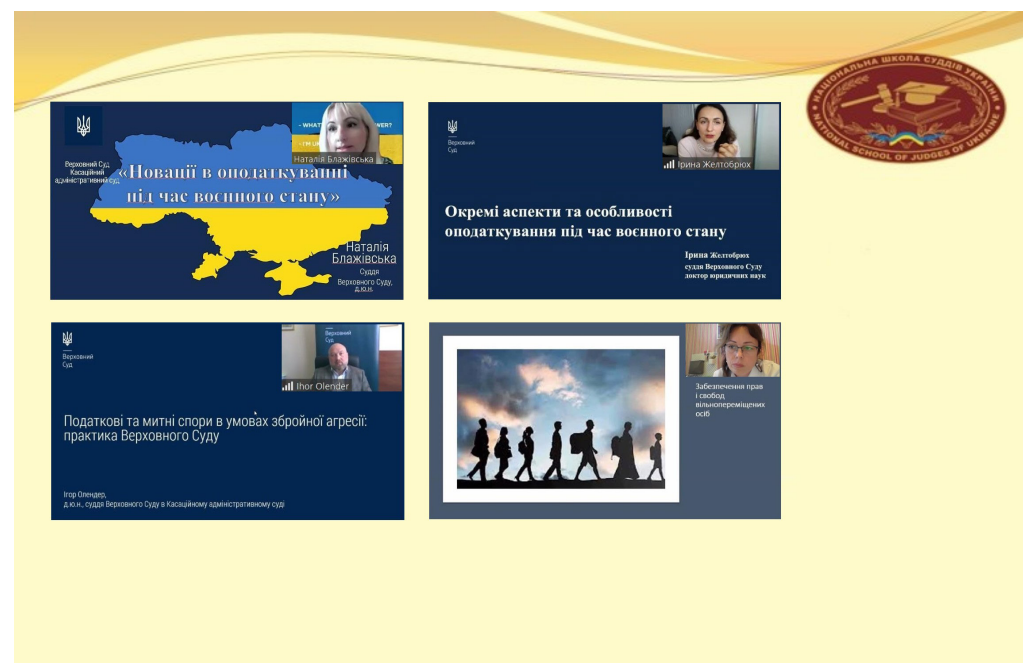
Модерувала роботу семінару начальниця відділу спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді Любов Гончар.

Для проведення заходу була запрошена професійна команда суддів Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду – Наталія Блажівська, Ігор Олендер, Ірина Желтобрюх та Одеського окружного адміністративного суду – Оксана Бойко.

Ключовим аспектом всеукраїнського семінару став розгляд важливого й актуального питання щодо змін до податкового та митного законодавства в умовах воєнного стану. Викладачі (тренери) нагадали загальні положення змін в оподаткуванні під час воєнного / надзвичайного стану, докладно спинилися на обговоренні окремих аспектів та особливості оподаткування в період дії воєнного стану. Також інформаційним і корисним для суддівської аудиторії був огляд практики Верховного Суду в умовах воєнного стану. Слушними були практичні підходи до питання про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб.

Наприкінці навчання судді окружних та апеляційних адміністративних судів обмінялися думками з озвучених питань, отримали корисні рекомендації та обґрунтовані відповіді на запитання.

Участь у семінарі взяли понад 100 суддів окружних та апеляційних адміністративних судів.



Подолання наслідків психотравми

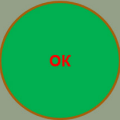
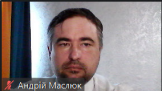
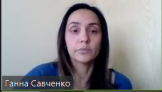
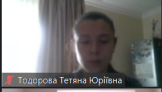
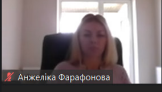
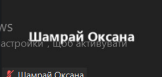
17 травня 2022 року в Національній школі суддів України співробітники відділу науково-методичного супроводження психологічної підготовки суддів провели онлайн-вебінар для працівників Національної школи суддів України «Подолання наслідків психотравми: психологічна допомога».

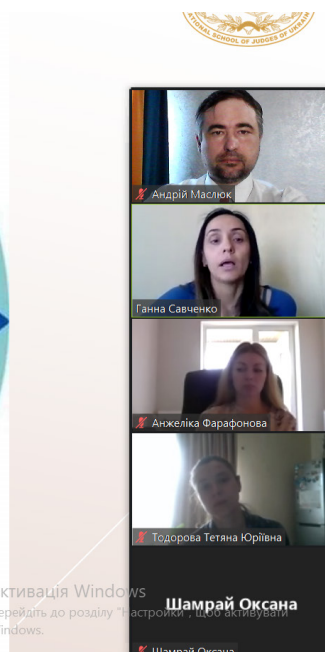
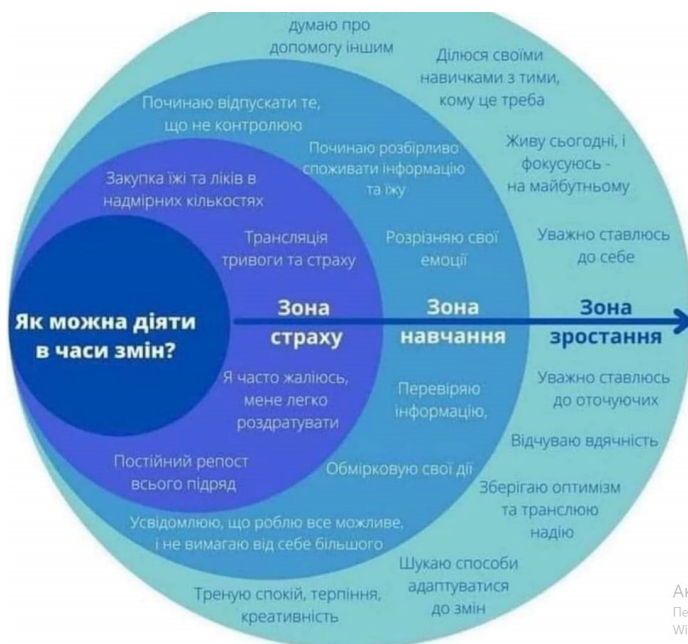
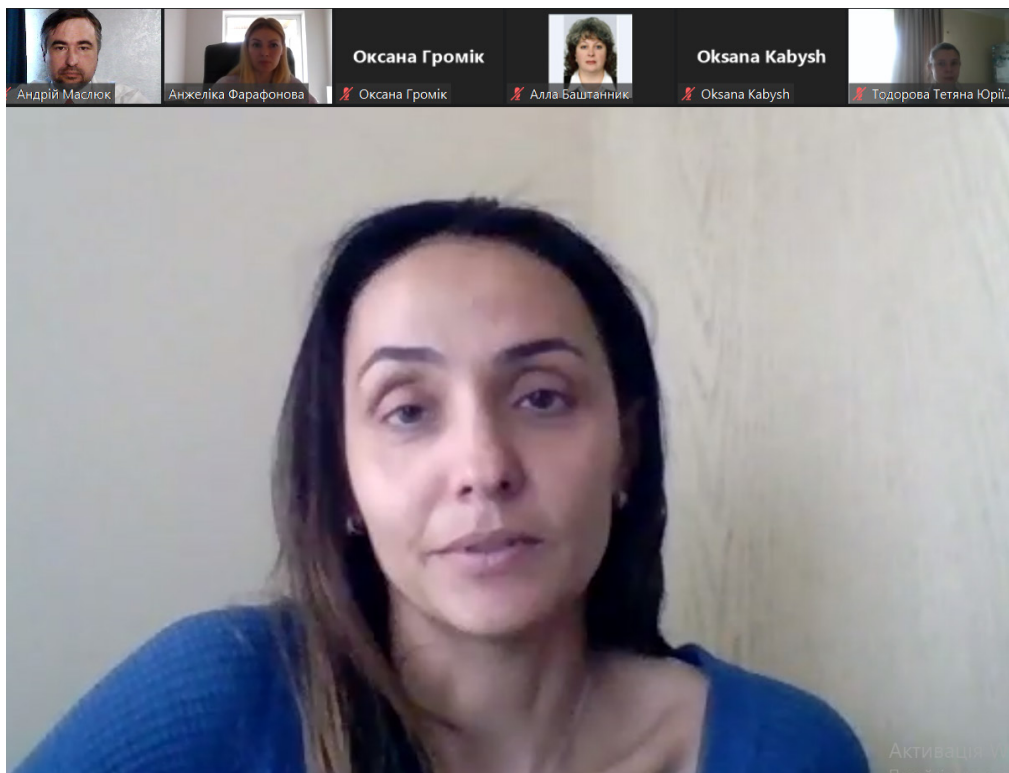
Навчальний захід відкрила начальниця відділу науково-методичного супроводження психологічної підготовки суддів Ганна Савченко. У своєму виступі пані Ганна акцентувала увагу на актуальності психологічної допомоги в умовах воєнного стану, а саме поглибленні знань щодо особливостей стресових і травмівних ситуацій, їхнього впливу на психіку людини, формування навичок психологічної підтримки та реабілітації. Темою доповіді Ганни Савченко були особливості переживання стресових і травмівних ситуацій: реакції, адаптація, фактори, критерії та типологія психотравм.

Заступник начальника відділу Андрій Маслюк звернув увагу на наслідки психотравми (стадії переживання, самопомога при виснаженні, тривалість травмівних подій), а також акцентував на помилках, які не слід допускати під час спілкування з людиною в стані гострого стресу або втрати.

Головна спеціалістка – психологиня відділу Анжеліка Фарафонова висвітлила практичні аспекти психологічної допомоги: первинне втручання, самопомога при панічних атаках, універсальних правилах психологічної гігієни на кожен день.

За результатами вебінару співробітники НШСУ поділилися своїми враженнями та корисними побажаннями.

БЕЗПЕКА (спокійне залучення до соціальної взаємодії)		Передня частина блукаючого нерва ПАРАСИМПАТИЧНОЇ НС	     
НЕБЕЗПЕКА (мобілізація, реакція «бий або біжи»)		СИМПАТИЧНА НС, Гормони наднирників	
ЗАГРОЗА ЖИТТЮ (імобілізація, відключення, дисоціація)		Задня частина блукаючого нерва ПАРАСИМПАТИЧНОЇ НС	



Функціонування системи правосуддя в умовах війни

16 травня 2022 року ректор Микола Оніщук узяв участь у черговому засіданні робочої групи з питань належного фінансування судової влади в Україні, яке проходило під керівництвом народного депутата Сергія Демченка.



У своєму виступі ректор представив для обговорення пропозиції Національної школи суддів України до проекту закону щодо відновлення повноважень суддів, призначених на посаду строком на п'ять років. Так, відповідно до підпункту 2 пункту 16 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України з дня набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» повноваження суддів, призначених на посаду строком на п'ять років, припиняються із закінченням строку, на який їх було призначено. Такі судді можуть бути призначені на посаду судді в порядку, визначеному законом.

Згідно з частинами першою та другою статті 128 Конституції призначення на посаду судді здійснюється Президентом України за поданням Вищої ради правосуддя в порядку, встановленому законом. Призначення на посаду судді здійснюється за конкурсом, крім випадків, визначених законом.

Аналіз положень Конституції дає підстави для висновку, що набуття (поновлення) повноважень судді пов'язане із єдиною процедурою призначення на посаду судді безстроково Президентом України. Таке призначення здійснюється за конкурсом

(основна процедура) або у виключному порядку, який може бути встановлений законом (альтернативна процедура *ad hoc*).

Оскільки невідповідність судді, призначеного на посаду строком на п'ять років, займаній посаді не доведена за результатами кваліфікаційного оцінювання, всі ці судді зберігають статус судді, проте не наділені повноваженнями на здійснення правосуддя в силу закінчення строку, на який їх було призначено.

Вважаємо, що для відновлення їх повноважень допустимо встановити окрему альтернативну процедуру призначення на посаду (без проходження конкурсу), яка передбачас:

- 1) встановлення Вищою радою правосуддя фактів набуття особою повноважень судді та припинення таких повноважень із закінченням строку призначення;
- 2) внесення Вищою радою правосуддя подання про призначення судді;
- 3) призначення на посаду судді Президентом України (що зумовлюватиме поновлення раніше припинених повноважень).

При цьому вимога підпункту 4 пункту 161 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України щодо необхідності проходження суддями, яких призначено на посаду строком на п'ять років, оцінювання на відповідність займаній посаді прямо не пов'язується у часі із призначенням на посаду судді (поновленням раніше припинених повноважень), тому може бути виконана шляхом встановлення до цих суддів необхідності обов'язкового наступного проходження ними кваліфікаційного оцінювання в першочерговому порядку.

Запропонований законопроектом режим відновлення повноважень зазначених суддів *ex lege* без їх призначення на посаду Президентом України суперечитиме Конституції України.

З урахуванням викладеного для вирішення питання відновлення повноважень суддів, призначених на посаду строком на п'ять років, пропонуємо пункт 17 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» викласти в такій редакції:

«17. Повноваження суддів, призначених на посаду строком на п'ять років до набрання чинності цим Законом, припиняються із закінченням строку, на який їх було призначено.

Судді, повноваження яких припинилися у зв'язку із закінченням такого строку, без проведення конкурсу призначаються на посаду судді, яку вони обіймали на час припинення повноважень, Президентом України за поданням Вищої ради правосуддя. Підставою для внесення подання є встановлення Вищою радою правосуддя факту набуття суддею повноважень та припинення таких повноважень із закінченням строку призначення.

Вказані судді зобов'язані пройти оцінювання на відповідність займаній посаді в першочерговому порядку. Вища кваліфікаційна комісія суддів України протягом

місяця з дня формування повноважного складу приймає рішення про проведення (продовження проведення) кваліфікаційного оцінювання таких суддів», – резюмував Микола Оніщук.

Під час засідання обговорено поточний стан фінансування органів судової влади, концепції законопроекту про відновлення повноважень суддів, призначених строком на п'ять років, та концепцію законопроекту щодо спрощення процедури добору суддів.

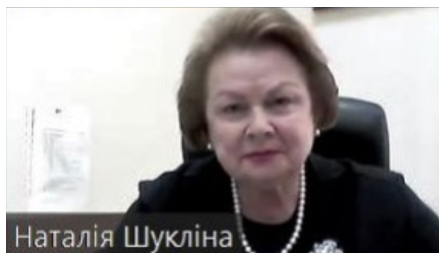
Дискусії були тривалими та предметними. У засіданні також узяли участь науковці – представники кращих юридичних шкіл України, оскільки потрібно підготувати максимально якісні проекти законів.

Робота триває і до наступного засідання готуються відповіді та рішення з озвучених питань, які залишилися неоднозначними.

Психологічні особливості дитини у контакті з законом

19 травня 2022 року Національна школа суддів України спільно з Представництвом Дитячого фонду ООН в Україні (ЮНІСЕФ) організувала і провела перший вебінар для суддів та адвокатів «Психологічні особливості дитини у контакті з законом».

Наталія Шукліна, проректор Національної школи суддів України, у вступному слові розповіла про перші кроки співпраці Національної школи суддів України з ЮНІСЕФ, анонсувала проведення 10 навчальних вебінарів з питань захисту прав дітей під час здійснення правосуддя та круглого столу.



РІВНІ ВПЛИВУ

1 Я
(«знання про себе»: самооцінка, цінність себе, висловлювання про себе)

2 Оточення
(«знання про інших»: стосунки в сім'ї, прив'язаність, як про дитину турбуються та відгукуються, значиме оточення, як дитина буде

3 Знання про світ
(«стосунки зі світом»: система цінностей, установки, стратегії адаптації та вирішення конфліктів, реалізація себе в світі)

Вебінар

Психологічні особливості дитини у контакті із законом

ВАЛЕРІЯ БАБКО
Суддя Державного районного суду міста Києва

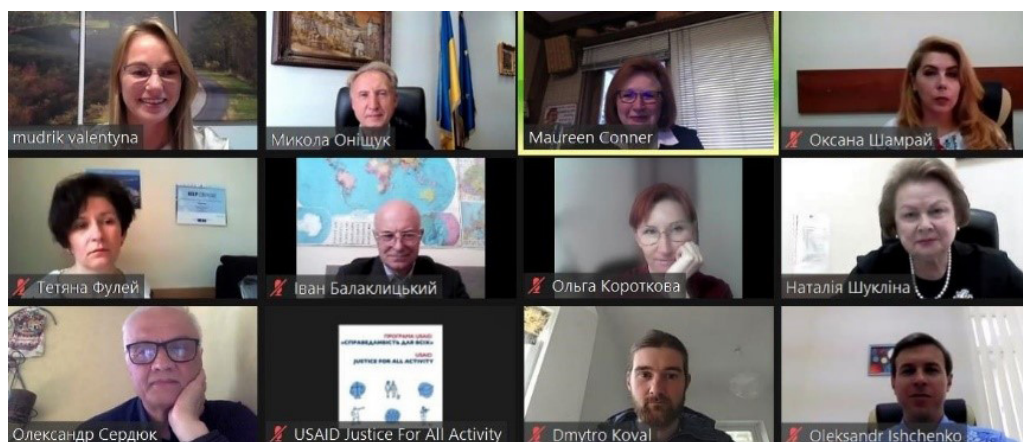
НАТАЛІЯ ПАШКО
психологічний експерт МІС

АННА САВЧЕНКО
психологічна НДСУ

19 травня 2022 року 16:00

Напрями взаємодії з Програмою USAID

19 травня 2022 року ректор Микола Оніщук, проректор Наталія Шукліна, начальники відділів Тетяна Фулей, Оксана Шамрай, Іван Балаклицький і заступники начальників відділів Олександр Іщенко та Ольга Короткова провели онлайн-зустріч з командою Програми USAID «Справедливість для всіх» – радником з питань роботи з громадянським суспільством Валентиною Мудрік та залученими експертами Морін Конер, Дмитром Ковалем і Олександром Сердюком.



Предметом дискусії було визначення подальшого плану спільної діяльності та погодження методології оцінки потреб суддів у додатковому навчанні для вдосконалення знань і практики правозастосування, необхідних для розгляду нових категорій справ унаслідок воєнної агресії проти України.

Микола Оніщук відмітив, що Національна школа суддів України вважає своєчасною ініціативу Програми USAID «Справедливість для всіх» з підготовки опитувальника для суддів, оскільки наразі потреба українських суддів в оволодінні необхідними знаннями та практикою правозастосування у справах щодо воєнних злочинів є надзвичайно затребуваною. Адже судді сьогодні ще не мають належного досвіду та інструментарію для застосування новел Кримінального кодексу України, які регулюють правові питання щодо воєнних злочинів.

Ректор схвально оцінив проєкт опитувальника для суддів, зазначивши, що у ньому дуже вдало визначені способи та методи для виявлення потреб суддів у додатковому навчанні щодо застосування ст. 438 Кримінального кодексу України та міжнародного гуманітарного права в цілому. Він також підкреслив, що опитування суддів має відбуватися вже найближчим часом, оскільки це питання є нагальним.

Валентина Мудрік поінформувала партнерів, що спільна робота за цим напрямом має бути системною й враховувати результати оцінки потреб суддів у набутті нових специфічних знань і навичок та передбачати координацію з Офісом Генерального прокурора, Тренінговим центром для працівників прокуратури, а також проєктами міжнародної технічної допомоги і профільними громадськими організаціями. Вона додала, що Програма USAID «Справедливість для всіх» максимально надаватиме підтримку НШСУ в цьому. Зокрема, планує залучити національних експертів для проведення оцінки потреб суддів у додатковому навчанні для вдосконалення знань і практики, необхідних для розгляду нових категорій справ щодо воєнної агресії проти України. За результатами проведеного опитування експерти нададуть рекомендації НШСУ та зацікавленим сторонам для врахування потреб суддів при розробці навчальних матеріалів, плануванні заходів та побудові системної роботи в цьому напрямі.

За підсумками зустрічі досягнуто домовленості про підготовку пропозицій щодо змістового доопрацювання проєкту опитувальника та проведення найближчим часом додаткової робочої зустрічі з метою фіналізації запитань анкети опитувальника для подальшого направлення його українським суддям.

Крім того, обговорено пропозицію щодо участі Програми USAID «Справедливість для всіх» у підготовці короткого глосарію з міжнародного гуманітарного права.

Узгодження планів співпраці з КМЄС

26 травня 2022 року ректор НШСУ Микола Оніщук і заступник начальника відділу Олександр Іщенко провели робочу зустріч з представниками Консультативної місії Європейського Союзу (КМЄС) – головою Компоненту з верховенства права Пітером Стафверфілдом, експертом з питань правової реформи Артемом Нікітіним та старшим радником з питань реформи прокуратури Ендрю Карні.

Під час зустрічі обговорено поточну діяльність Консультативної місії Європейського Союзу та питання співпраці Національної школи суддів України з КМЄС в умовах воєнного стану.

Микола Оніщук поінформував європейських партнерів про напрями роботи НШСУ в умовах воєнного стану, відмітивши, що практично з перших днів війни Школа продовжила здійснювати свої навчальні функції та стала своєрідною платформою для міжсуддівського діалогу. Основна увага приділялася і наразі приділяється навчанню українського суддівського корпусу з проблематики застосування ст. 438



Кримінального кодексу України та міжнародного гуманітарного права в цілому, оскільки судді ще не мають належного досвіду та інструментарію правозастосування у справах щодо воєнних злочинів.

Ректор також розповів про ключові результати співпраці Національної школи суддів України з Європейською мережею суддівської освіти та програмами – проектами міжнародної технічної допомоги.

Представники КМЄС поділилися інформацією щодо змін у роботі мандата Консультативної місії Європейського Союзу та презентували свої плани щодо організації низки спільних тематичних тренінгів для прокурорів і суддів з тематики воєнних злочинів. Крім того, вони висловили зацікавленість щодо максимальної підтримки усіх майбутніх навчальних заходів Національної школи суддів України.

Партнери визначили подальші напрями співпраці, а також погодили можливість продовження роботи над курсом стосовно ролі слідчого судді у досудовому розслідуванні та ініціативу проведення спільних заходів для суддів і прокурорів, роботу над підготовкою яких КМЄС координуватиме з Національною школою суддів України, Тренінговим центром прокурорів України та міжнародними програмами-пректами.

Координаційна зустріч з міжнародними донорськими організаціями

1 червня 2022 року ректор Микола Оніщук і заступник начальника відділу Олександр Іщенко взяли участь у черговій щомісячній онлайн-зустрічі представників проєктів міжнародної технічної допомоги, які працюють у сфері зміцнення верховенства права та підтримки професійного навчання суддів. Захід організований у межах ініціативи Програми USAID «Справедливість для всіх».



Зустріч була присвячена обговоренню питань і шляхів координації діяльності донорів, спрямованої на підтримку роботи по притягненню росії до відповідальності за скоєні в Україні під час війни або пов'язані з війною злочини.

Під час зустрічі Голова Верховного Суду Всеволод Князєв поділився баченням щодо ролі судової системи та Верховного Суду в умовах війни, а також, зокрема, розповів про підготовку до розгляду справ, пов'язаних з воєнними злочинами.

Микола Оніщук у своєму виступі зазначив слова підтримки Голові Верховного Суду та його команді щодо забезпечення ефективного функціонування судової системи у ці непрості для нашої держави часи. Він також подякував представникам програм – проєктів міжнародної технічної допомоги за їх підтримку, зокрема Програмі USAID «Справедливість для всіх», у співпраці з якою Національна школа суддів України вже запланувала проведення найближчим часом низки заходів для

суддів з механізмів розслідування та судового розгляду кримінальних проваджень щодо воєнних злочинів.

Крім того, ректор висловив пропозицію щодо проведення у вересні-жовтні цього року з нагоди 20-річчя діяльності Національної школи суддів України та Державної судової адміністрації України конференції високого рівня за участю представників усіх провідних органів системи правосуддя Європи та керівників програм – проєктів міжнародної технічної допомоги для обговорення питань правосуддя в умовах війни.

Упродовж зустрічі представники програм / проєктів МТД та партнери мали змогу поінформувати про свою поточну та заплановану діяльність на 2022 рік.



Питання кваліфікації державної зради і суміжних злочинів проти основ національної безпеки України

2 червня 2022 року Національна школа суддів України спільно з Національним юридичним університетом імені Ярослава Мудрого розпочала проведення для суддів і працівників апаратів судів серії вебінарів, присвячених актуальним питанням кримінального права в умовах воєнного стану.

Вітальними промовами навчання відкрили ректор Національної школи суддів України Микола Оніщук і доцент Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого Юрій Пономаренко, який і модерував захід.

У виступі ректор наголосив, що нинішній вебінар є традиційною співпрацею з Національним юридичним університетом імені Ярослава Мудрого, а обрана тема, що є предметом наукової і професійної дискусії, складна й потребує ретельного вивчення. Проблематика військових злочинів і злочинів проти основ національної безпеки України є пріоритетною для українських суддів, оскільки існує виразний запит на необхідні знання, розуміння й готовність до реалізації законодавства. Микола Оніщук поінформував слухачів, що в Національній школі суддів України ухвалено рішення про створення окремої спеціалізованої групи, яка займатиметься підготовкою матеріалів з тематики національної безпеки України. Відповідно НШСУ залишається зацікавленою, щоб до складу цієї робочої групи були залучені науковці. Керівником робочої групи є проректор Наталія Шукліна, яка веде цей важливий напрям роботи. Ректор також відзначив, що з огляду на важливість проблематики суддівської освіти НШСУ визначилася у наданні індивідуальних консультацій та практичних рекомендацій суддям у зв'язку зі збільшенням таких справ у судах.

Юрій Пономаренко зазначив, що широкомасштабна фаза війни поставила перед юристами, криміналістами, практиками та вченими виклики, з якими ми досі не стикалися і до яких не повною мірою виявилися готовими. Він відмітив, що зміни до законодавства потребували обговорення. Тому, щоб ці проблеми детальніше розв'язати, вирішено Національною школою суддів України спільно з Національним юридичним університетом імені Ярослава Мудрого провести у червні серію тематичних вебінарів.

Ключовим аспектом першого вебінару було обговорення актуального питання щодо кваліфікації державної зради і суміжних злочинів проти основ національної безпеки України. Основна увага суддів і працівників апаратів судів упродовж заходу була зосереджена на опрацюванні низки важливих та дискусійних питань.

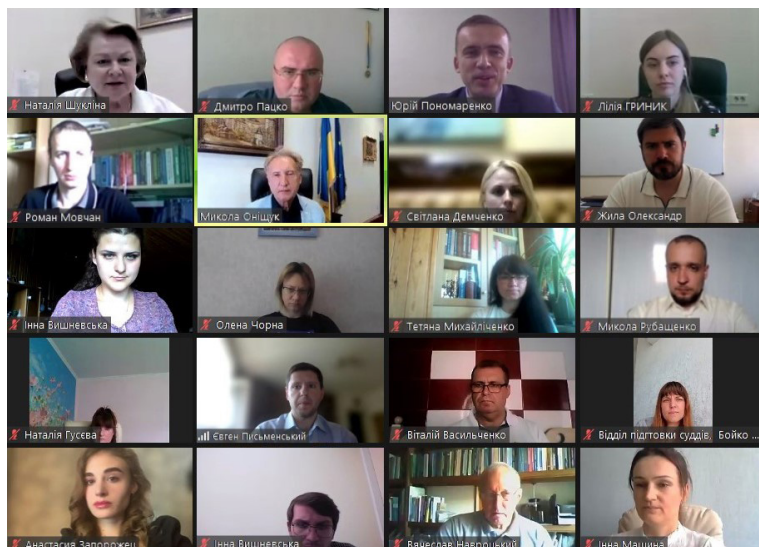
Враховуючи важливість тематики, для проведення заходу було запрошено професійну команду, а саме: суддю Верховного Суду у Касаційному кримінальному суді Олександру Яновську; доктора юридичних наук, професора Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка Євгена Письменського; доктора юридичних наук, професора Донецького національного юридичного університету імені Василя Стуса Романа Мовчана; кандидата юридичних наук, доцента Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого Миколу Рубашенка; заступника начальника управління процесуального керівництва досудовим розслідуванням та підтримання публічного обвинувачення Департаменту нагляду за додержанням законів органами безпеки Офісу Генерального прокурора Олександра Жилу. Вони не лише вдало презентували теоретичні матеріали вебінару, а й висвітлили важливі практичні питання.

Доповідачі поглибили знання учасників з питань колабораційної діяльності та пов'язані з нею правопорушення: окремі проблеми тлумачення статті 111-1 КК і кримінально-правової кваліфікації. Важливим також для розкриття теми був змістовний виступ спікера щодо обговорення статті 111-2 та порівняння положень статті 111-2 та ч. 4 статті 111-1 КК. Наразі актуальним і пізнавальним був розгляд колабораційної діяльності (ч. 1 статті 111-1 КК) та її відмежування від суміжних кримінальних правопорушень. Також слушним і корисним для слухачів було опрацювання модельованих ситуацій, ознайомлення з практикою Верховного Суду з визначеної теми вебінару. Доречним було обговорення практичних ситуацій щодо злочинів проти основ національної безпеки України і шляхи їх вирішення.

Упродовж вебінару відбувалися дискусії, які були спрямовані на розв'язання актуальних питань кваліфікації злочинів проти основ національної безпеки України.

У завершальній частині Микола Оніщук відмітив жвавий інтерес суддівської і наукової спільноти до визначеної теми вебінару, підкресливши, що під час навчання судді та працівники апаратів судів отримали корисні рекомендації та обґрунтовані відповіді на запитання.





Євген Письменський

Історичний контекст

Колабораційна діяльність та пов'язані з нею правопорушення: загальні засади, окремі проблеми тлумачення ст. 111-1 КК і кримінально-правової кваліфікації

Колабораціонізм
лат. «collaborare» (співпраця)

Друга світова війна

- «допомога ворогові»
- «підтримка окупаційної сили»
- «робота, спрямована проти фундаментальних національних інтересів»
- «зрада»
- «державна зрада»
- «станція під мушкету окупантів»

Порівняння положень ст. 111-2 та ст. 111 КК

Ст. 111-2 КК	Ст. 111 КК
• Вчинювані з метою завдання шкоди Україні реалізація чи підтримка рішень та/або дій держави-агресора	• Надання іноземній державі, іноземній організації або їх представникам допомоги в проведенні підривної діяльності проти України

Колабораційна діяльність (ч.1 ст.111-1 КК) та її відмежування від суміжних кримінальних правопорушень

Рубашенко Микола Анатолійович
к. ю. н., доцент,
доцент кафедри кримінального права №1
НІУО ім. Ярослава Мудрого

Міжнародні механізми розслідування і судового розгляду кримінальних проваджень щодо воєнних злочинів

6 червня 2022 року Національна школа суддів України спільно з Національним інститутом юстиції Болгарії та Тренінговим центром прокурорів України за сприяння Проекту «Право-Justice» і Європейської мережі суддівської освіти

(EJTN) провели перший із двох запланованих онлайн-вебінарів з метою підвищення рівня кваліфікації суддів, працівників апаратів місцевих і апеляційних судів, прокурорів «Міжнародні механізми розслідування та судового розгляду кримінальних проваджень щодо воєнних злочинів».

Роботу вебінару вітальними промовами відкрили ректор Національної школи суддів України Микола Онішук, начальниця відділу підготовки магістратів і міжнародних зв'язків Національного інституту юстиції Болгарії Люба Райнова та директорка Тренінгового центру прокурорів України Олеся Отраднава.

У виступі Микола Онішук зауважив, що проблематика воєнних злочинів і злочинів проти людяності наразі є пріоритетною для Національної школи суддів України та української судової системи в цілому, оскільки сьогодні у суддів існує виразний запит на необхідні знання, розуміння й готовність до реалізації законодавства. Тому більшість нинішніх навчальних заходів Національної школи суддів України стосуються саме проблематики застосування ст. 438 Кримінального кодексу України та міжнародного гуманітарного права. Ректор поінформував європейських партнерів про напрями і специфіку діяльності НШСУ та подякував їм за всебічну підтримку у цей непростий для країни час. Він зазначив, що цей вебінар є одним із перших заходів Школи, у якому безпосередньо бере участь знаний міжнародний експерт. А також запевнив, що такі навчальні ініціативи стануть регулярними у найближчі місяці.

Люба Райнова, зокрема, висловила від імені керівництва Національного інституту юстиції Болгарії слова вдячності та підтримки колективам Національної школи суддів України і Тренінгового центру прокурорів України за їх професійну та активну діяльність в умовах війни, а також запевнила у подальшій підтримці українських партнерів у питаннях організації та проведення навчання для суддів і прокурорів з тематики воєнних злочинів.

Викладачем вебінару була суддя Міжнародного кримінального суду (2006–2015 рр.), професорка Єкатеріна Трендафілова, яка у своїй доповіді цікаво й докладно розповіла про відмінності злочинів проти людяності та воєнних злочинів, а також презентувала актуальну практику Міжнародного кримінального суду з цієї проблематики.

Після ключової доповіді відбулася сесія запитань-відповідей, під час якої слухачі вебінару мали можливість поставити запитання викладачці з тематики її виступу та отримали на них фахові відповіді.

Вебінар викликав велику зацікавленість серед суддів і прокурорів і до його роботи долучилося понад 100 учасників. За результатами навчання вони заповнили анкети зворотного зв'язку й поділилися враженнями, зауваженнями та побажаннями щодо корисності проведеного заняття.



NATIONAL
INSTITUTE
OF JUSTICE



ТРЕНІНГОВИЙ ЦЕНТР
ПРОКУРОРІВ УКРАЇНИ
PROSECUTOR'S TRAINING
CENTER OF UKRAINE



Вебінар
“Міжнародні механізми розслідування та судового розгляду кримінальних проваджень
щодо воєнних злочинів”



Генеральна асамблея EJTN 2022

7 червня 2022 року ректор Національної школи суддів України Микола Оніщук узяв участь у 25-й Генеральній асамблеї Європейської мережі суддівської освіти (EJTN), яка цього року проходила за головування Франції у Раді Європейського Союзу.

Роботу Асамблеї відкрили міністр юстиції Франції Ерік Дюпон-Моретті, заступник директора Національної школи магістратури Франції, голова Генеральної асамблеї Елі Ренард і Генеральний секретар Європейської мережі суддівської освіти суддя Маркус Брюкнер.

Далі можливість виступити онлайн була надана спостерігачам EJTN від України – ректору Національної школи суддів України Миколі Оніщуку та директорці Тренінгового центру прокурорів України Олесі Отраднової.

У своїй промові Микола Онішук зазначив, що 24 лютого цього року Україна та її громадяни прокинулися у новій реальності воєнної агресії з боку рф. Національна школа суддів України і судова система країни в цілому не стали винятком і були змушені змінити звичний ритм роботи і гарантувати безпеку своїм працівникам. Незважаючи на це, ми змогли структурно перебудуватися і в короткі терміни повернутися до виконання своїх законодавчо визначених повноважень. Зокрема, Школа спромоглася не лише оперативно підготувати навчальні заходи для українських суддів щодо організації роботи судів в умовах війни, воєнних злочинів, злочинів проти національної безпеки країни та психологічної підтримки в умовах війни, а й стала платформою для міжсуддівського діалогу з багатьох інших проблемних тем. Ці заходи мають велику зацікавленість серед суддів, адже вони відчують дефіцит досвіду та інструментарію правозастосування у таких питаннях.

Ректор подякував Європейській мережі суддівської освіти за співпрацю, у межах якої днями відбувся перший навчальний вебінар з міжнародних механізмів розслідування та судового розгляду кримінальних проваджень щодо воєнних злочинів для суддів і прокурорів за безпосередньої участі знаного міжнародного експерта, а також відмітив, що на найближчі місяці заплановано ще серію подібних навчальних заходів з відправлення правосуддя щодо воєнних злочинів.

Делегати Асамблеї зустріли оплесками виступи партнерів з України й словами підтримки українським суддям і прокурорам від імені Генеральної асамблеї та Європейської мережі суддівської освіти.

Під час роботи Генеральної асамблеї було представлено звіт про діяльність Європейської мережі суддівської освіти за 2021–2022 роки, а також презентовано план заходів мережі на 2023 рік і затверджено відповідний бюджет.

Також було проведено вибори і визначено кандидатури до офісу Генерального секретаря, членів Керівного комітету та координаторів програм робочих груп, програми обміну, лінгвістики та методик навчання суддів.

Як підсумок роботи, традиційно було анонсовано майбутні заходи, зокрема, презентовані план проведення конференції директорів у Празі восени цього року та наступна Генеральна асамблея за головуванням Швеції у Раді Європейського Союзу.

Європейська мережа суддівської освіти є основною платформою для просування підготовки та обміну знаннями представників європейської судової системи. EJTN

представляє інтереси понад 120 тисяч європейських суддів, прокурорів та тренерів з числа суддів та прокурорів по всій Європі.



Міжнародні механізми розслідування та судового розгляду кримінальних проваджень щодо воєнних злочинів

10 червня 2022 року Національна школа суддів України спільно з Національним інститутом юстиції Болгарії та Тренінговим центром прокурорів України за сприяння Проєкту «Право-Justice» і Європейської мережі суддівської освіти (EJTN) провели другий онлайн-вебінар з метою підвищення рівня кваліфікації суддів, працівників апаратів місцевих і апеляційних судів, прокурорів «Міжнародні механізми розслідування та судового розгляду кримінальних проваджень щодо воєнних злочинів».

Роботу вебінару вітальними промовами відкрили ректор Національної школи суддів України Микола Оніщук, директорка Національного інституту юстиції Болгарії Міглена Тачева та директорка Тренінгового центру прокурорів України Олеся Отраднава.

У виступі Микола Оніщук нагадав, що Національна школа суддів України у 2018 році на Генеральній асамблеї Європейської мережі суддівської освіти отримала статус спостерігача EJTN від України саме за головування Болгарії у Раді Європейського Союзу. Ректор подякував Національному інституту юстиції Болгарії, який став першим партнером Школи у процесі підтримки системи навчання українських суддів з проблематики воєнних злочинів у межах співпраці з Європейською мережею суддівської освіти. Микола Оніщук відмітив, що міжнародні проєкти також активно долучилися до підтримки освітніх процесів НШСУ щодо розслідування воєнних злочинів і злочинів проти національної безпеки країни, оскільки українські судді та прокурори мають потребу в професійному досвіді та інструментарії правозастосування у таких справах.

Міглена Тачева, зокрема, подякувала Національній школі суддів України за співпрацю, у межах якої були організовані та успішно проведені два навчальні вебінари для суддів і прокурорів з проблематики розслідування воєнних злочинів та злочинів проти людяності. Директорка зауважила, що вся європейська спільнота захоплюється силою українських військових та діями громадян країни у часи воєнної агресії, а також запевнила про подальшу підтримку колег з України щодо навчання суддів і прокурорів за тематикою воєнних злочинів.

Викладачем другого вебінару була юридичний радник Міжнародного кримінального суду, доктор Татіана Бачварова, яка під час своєї презентації обговорила із суддями та прокурорами питання воєнних злочинів та ознайомила їх з практикою МКС у цій категорії злочинів.

Після ключової доповіді відбулася сесія запитань-відповідей, у ході якої слухачі вебінару мали можливість поставити викладачці додаткові запитання з тематики її виступу та предметно подискутувати.

Проведене навчання за безпосередньої участі знаних міжнародних експертів продемонструвало зацікавленість суддів і прокурорів у отриманні додаткових знань і навичок правозастосування механізмів розслідування та судового розгляду кримінальних проваджень щодо воєнних злочинів.

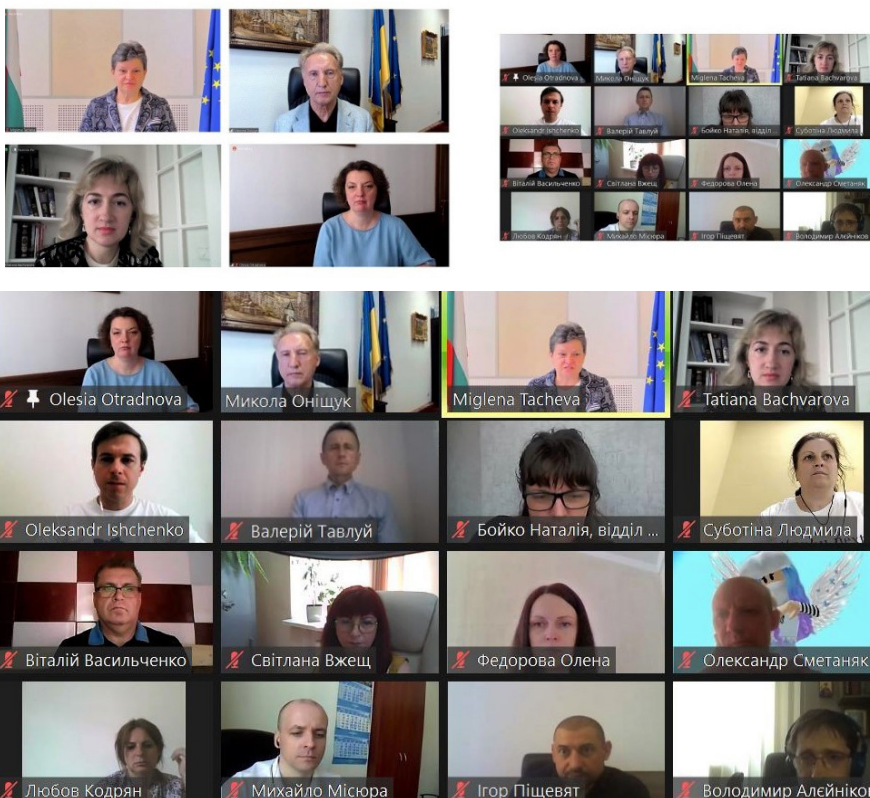
За результатами пройденого навчання слухачі заповнили анкети зворотного зв'язку, у яких поділилися враженнями, зауваженнями і побажаннями щодо корисності та практичності опановуваного матеріалу.



NATIONAL
INSTITUTE
OF JUSTICE



Вебінар
"Міжнародні механізми розслідування та судового розгляду кримінальних проваджень
щодо воєнних злочинів"



Правові особливості розгляду справ про застосування санкцій, пов'язаних з активами окремих осіб

13 червня 2022 року Національна школа суддів України провела онлайн-семінар «Правові особливості розгляду справ про застосування санкцій, пов'язаних з активами окремих осіб» з метою підвищення рівня кваліфікації суддів Вищого антикорупційного суду.

Підготовку відкрили ректор Національної школи суддів України Микола Оніщук і виконувач обов'язків голови Вищого антикорупційного суду Олег Павлишин.

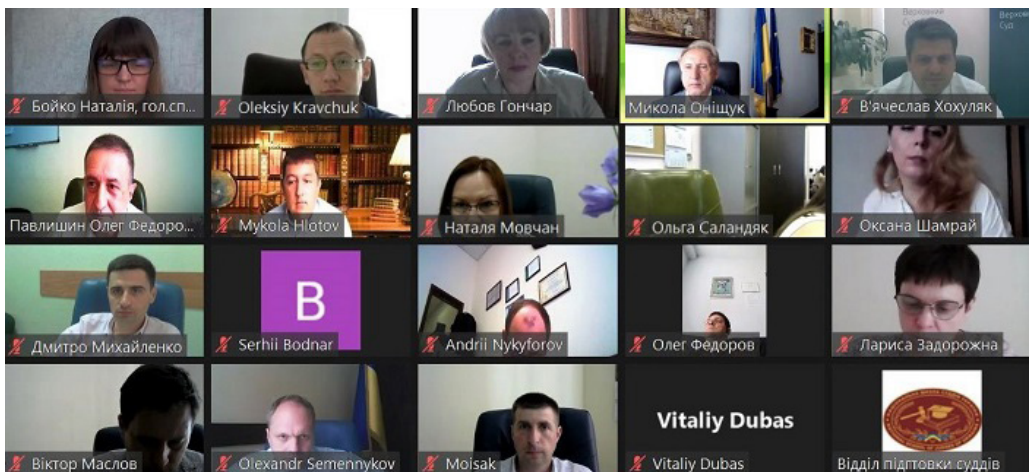
Ректор у виступі відмітив, що Національна школа суддів України продовжує проведення навчальних заходів для суддів Вищого антикорупційного суду з огляду на потребу, що виникла у зв'язку із внесенням змін до чинного законодавства. Микола Оніщук зазначив, що для суддів Вищого антикорупційного суду це новий тип правовідносин як у процесуальному, так і у матеріальному сенсі. Наразі для Національної школи суддів України є важливим за допомогою семінару домогтися належного і якісного відправлення правосуддя даної категорії справ судьями ВАКС. Для спілкування і обговорення такої важливої та актуальної тематики запрошено суддю Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду, доктора юридичних наук, доцента В'ячеслава Хохуляка, який має досвід у застосуванні адміністративно-процесуального законодавства.

Олег Павлишин у промові наголосив, що навчальний захід є продовженням плідної співпраці НШСУ та ВАКС. Саме ініціатива суддів ВАКС у проведенні підготовки щодо вирішення цієї проблеми знайшла відгук у працівників Національної школи суддів України та Верховному Суді. Він побажав плідної праці в опануванні цієї теми.

Модерувала підготовку начальник відділу спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді Любов Гончар, яка поінформувала суддів Вищого антикорупційного суду про те, що навчання складається з двох частин: інтерактивної лекції, в якій викладені матеріально-правові аспекти теми щодо правових особливостей розгляду справ про застосування санкцій, та процесуально-правовий аспект цієї тематики.

Розпочалася підготовка з розкриття В'ячеславом Хохуляком правових особливостей розгляду справ про застосування санкцій, пов'язаних з активами окремих осіб. Протягом навчання увага суддів також була акцентована на меті застосування санкцій, їх ознаках, на підставах застосування та огляді практики Верховного Суду.

Проведене навчання продемонструвало жваву зацікавленість суддів Вищого антикорупційного суду з обговорюваної тематики. За підсумками семінару судді підвищили рівень кваліфікації та отримали ґрунтовні відповіді на актуальні запитання щодо застосування адміністративно-процесуального законодавства.



Мета застосування санкцій

- реагування на **наявні** і **потенційні** загрози національним інтересам і національній безпеці України (абзац четвертий преамбули Закону України «Про санкції»);
- захист національних інтересів, національної безпеки, суверенітету і територіальної цілісності України;
- протидія терористичній діяльності;
- **запобігання** порушенню, **відновлення** порушених прав, свобод та законних інтересів громадян України, суспільства та держави (частина перша статті першої Закону України «Про санкції»).



Пошук оптимальної моделі добору кандидатів на посаду судді

13 червня 2022 року ректор Микола Оніщук узяв участь в онлайн-консультації з експертами Ради Європи з питань оптимізації процедури відбору та призначення суддів (до судів першої та другої інстанцій) й дисциплінарного провадження щодо суддів, організованої за ініціативи Проекту Ради Європи «Підтримка судової влади України в забезпеченні кращого доступу до правосуддя».

Фахову дискусію відкрила та відрекомендувала учасників Мар'яна Кіко, керівниця відділу Управління програм співробітництва Департаменту впровадження прав людини, правосуддя і стандартів правового співробітництва Генерального директорату з прав людини та верховенства права Ради Європи.

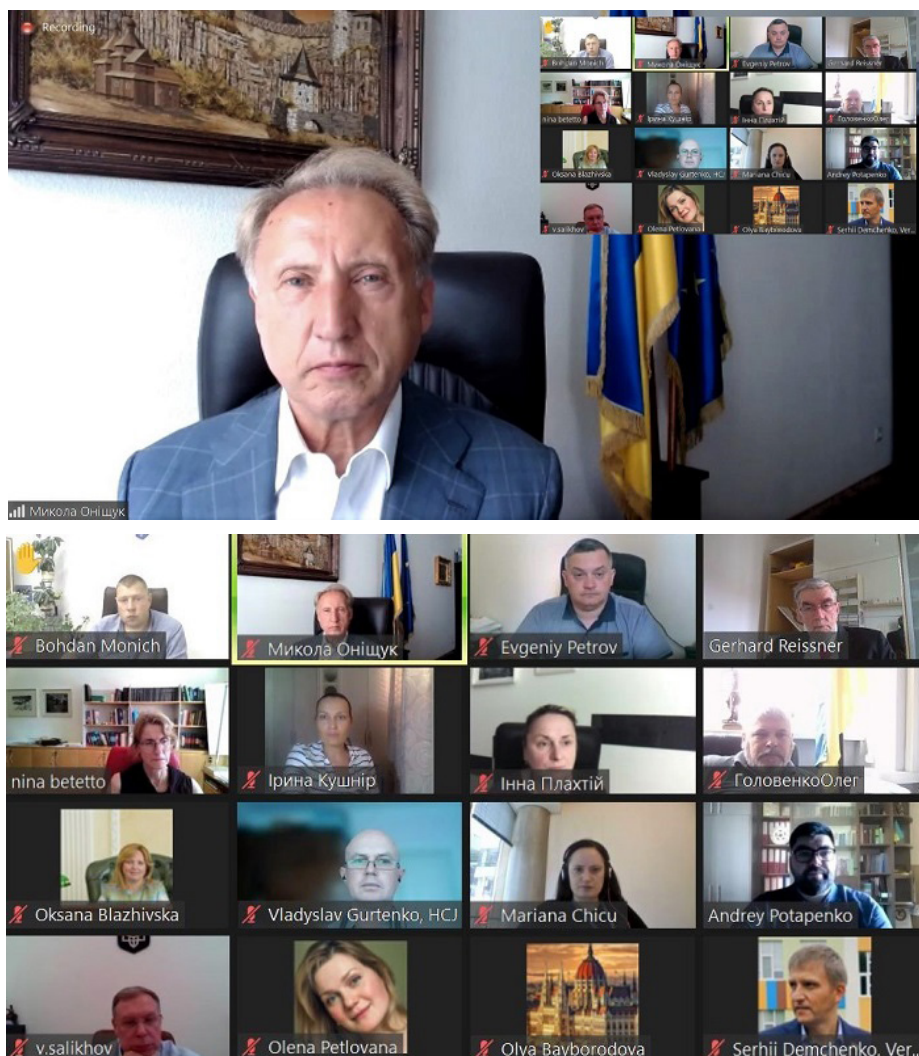
Модераторка зустрічі Ірина Кушнір, менеджерка Проекту Ради Європи «Підтримка судової влади України в забезпеченні кращого доступу до правосуддя» (далі – Проект), поінформувала національних партнерів, що у межах Проекту міжнародні експерти Ради Європи, зокрема, суддя Ніна Беттето (Словенія) та суддя Герхард Райснер (Австрія) – учасники цієї зустрічі, проаналізували нормативно-правове регулювання процедури добору кандидатів на посаду судді та дисциплінарної відповідальності суддів в Україні з метою надання рекомендацій щодо оптимізації та спрощення цих процедур у світлі стандартів Ради Європи і кращих практик держав – членів РЄ. Задля забезпечення ефективності проведення цього аналізу і

формування рекомендацій для вдосконалення національного законодавства було ініційовано нинішнє фахове обговорення.

Микола Оніщук у виступі зосередив увагу на окремих дискусійних і проблемних питаннях довкола процедури добору кандидатів на посаду судді, які були запропоновані для фахового обговорення. Зокрема, щодо самої процедури добору кандидатів на посаду судді ректор висловив переконання, що відповідні органи суддівського самоврядування – Вища рада правосуддя і Вища кваліфікаційна комісія суддів України найближчим часом все ж будуть сформовані, що дасть змогу повернутися до вирішення накопичених кадрових проблем у системі правосуддя та можливості застосування альтернативних процедур добору кандидатів на посаду судді. Щодо проблеми дефіциту суддівських кадрів в Україні, то вона не є новою і формувалася протягом останніх семи років. Вирішенню цієї проблеми могло б сприяти удосконалення законодавчого механізму добору суддівських кадрів і спеціальної підготовки кандидатів, зокрема, запровадження системи складання двоступеневого іспиту за досвідом проведення конкурсів до Верховного Суду. Також суттєвому скороченню етапу доступу до суддівської професії сприяла б можливість добору кандидатів на посади суддів першої інстанції за спеціалізацією. Надалі такі судді зможуть перейти в іншу спеціалізацію, склавши відповідний кваліфікаційний іспит, у рамках конкурсу на зайняття вакантної посади судді іншої спеціалізації.

Крім того, Микола Оніщук акцентував увагу експертів Ради Європи та національних колег на суттєвій зміні тривалості строків спеціальної підготовки кандидатів у судді. Зокрема, у пропозиціях Національної школи суддів України передбачене скорочення цієї процедури з дев'яти місяців до дев'яти тижнів. Ректор наголосив, що тривалість спеціальної підготовки визначається виключно обсягом необхідного навчального матеріалу, який дасть змогу судді бути допущеним до відправлення правосуддя. Ці зміни мають бути запроваджені як тимчасовий захід до 01.01.2025 року. Микола Оніщук підкреслив, що у процесі пошуку та вироблення оптимальної моделі добору кандидатів на посаду судді Україна має дотримуватися загальноєвропейського стандарту доступу до суддівської професії, який передбачає проведення спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді та підтверджує наявність у кандидата необхідних навичок та умінь для професійного відправлення правосуддя.

Участь у фаховій дискусії також узяли: Євген Петров, суддя Верховного Суду; Віталій Саліхов, виконувач обов'язків голови Вищої ради правосуддя; Інна Плахтій, член Вищої ради правосуддя; Оксана Блажівська, член Вищої ради правосуддя; Богдан Моніч, голова Ради суддів України; Андрій Потапенко, суддя Ржищівського міського суду Київської області, член Ради суддів України; Сергій Демченко, член Комітету Верховної Ради України з питань правової політики, голова робочої групи з питань фінансування судової влади.



Вишкіл тренерів з упровадження сервісів для вразливих категорій користувачів суду

14 червня 2022 року Проєкт ЄС «Pravo-Justice» розпочав міжінституційний навчальний курс «Підготовка тренерів з впровадження сервісів для вразливих категорій користувачів суду», який проводиться в межах Ініціативи «Модельні суди». Курс передбачає вісім навчальних вебінарів, слухачами яких стануть

36 учасників, зокрема судді, працівники апарату суду, представники Служби судової охорони, викладачі Національної школи суддів України.

Привітали учасників на відкритті курсу голова Ради суддів України Богдан Моніч, голова Державної судової адміністрації України Олексій Сальніков, голова Служби судової охорони Валерій Бондар, ректор Національної школи суддів України Микола Онішук та в. о. директора Координаційного центру з надання правової допомоги Олександр Баранов.



Керівники органів судової системи України наголосили на важливості курсу у часи повномасштабної воєнної агресії росії проти України. Адже значно збільшилася кількість людей, які постраждали від бойових дій, а відтак є потенційними вразливими користувачами судових послуг.

Головна національна експертка з питань судової реформи Проекту ЄС «Pravo-Justice» Поліна Лі наголосила, що їх команді приємно бачити інтерес до навчання представників різних установ судової системи, правозахисників, адвокатів. Це важливо для ефективної роботи під час нашого міжінституційного курсу. Окрім того, всі учасники після завершення навчання стануть тренерами та поширюватимуть нові знання у своїх організаціях, професійних спільнотах.

Тренерки курсу, експертки Проекту Ірина Урумова і Катерина Ілікчієва, а також координаторка курсу та напряму роботи з вразливими користувачами суду у межах Ініціативи «Модельні суди» Євгенія Бондаренко познайомилися з учасниками та обговорили плани курсу.

Під час першого вебінару тренери презентували концепцію віктимізації, необхідність підтримки потерпілих та свідків. До тренерів також долучилася випускниця одного з попередніх курсів Наталія Король, керівниця апарату Вінницького апеляційного суду.

Під час наступних вебінарів учасники зможуть ознайомитися з міжнародними та регіональними стандартами захисту й підтримки потерпілих і свідків, навчатимуться, як вибудовувати комунікацію з вразливими особами, розуміти потреби потерпілих та свідків, підтримувати постраждалих від сексуального насильства, пов'язаного зі збройним конфліктом.

Функціонування системи правосуддя в умовах війни

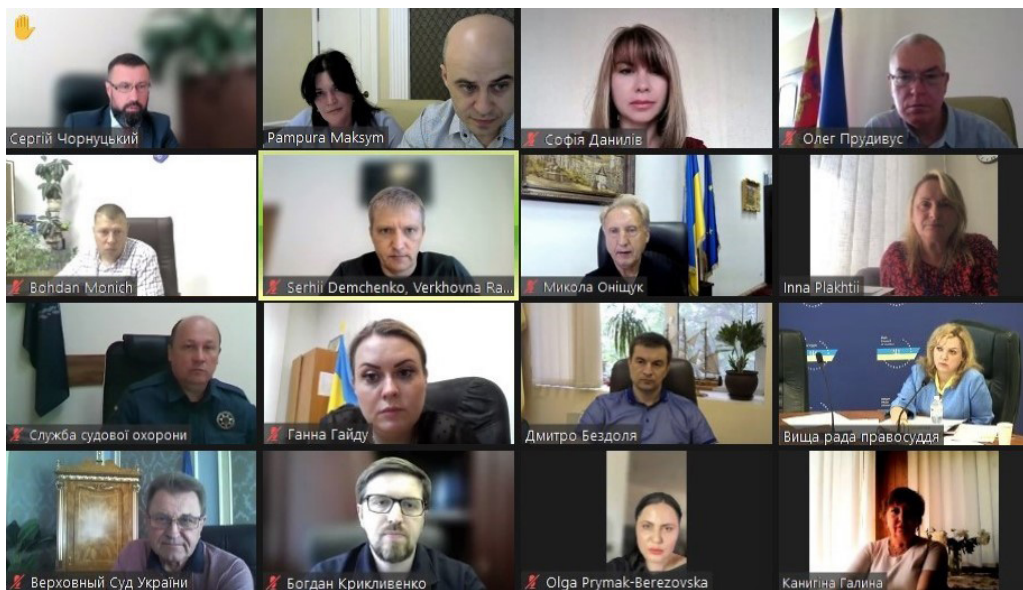
14 червня 2022 року ректор Микола Оніщук узяв участь у четвертому засіданні робочої групи з питань належного фінансування судової влади в Україні, яке традиційно проходило під керівництвом народного депутата Сергія Демченка.

Під час засідання було продовжено предметні дискусії з ключових напрямів поточного стану фінансування органів судової влади, законодавчих ініціатив Національної школи суддів України, концепції законопроекту про відновлення повноважень суддів, призначених строком на п'ять років, та концепцію законопроекту щодо спрощення процедури добору суддів.

У своєму виступі Микола Онішук, зокрема, відмітив, що питання сьогодні у тому, чи здатна українська судова система в розумні строки забезпечити відправлення правосуддя та право громадян на справедливий суд, що є фундаментальним і пріоритетним обов'язком держави. Ректор наголосив, що наразі існує два можливих варіанти вирішення кадрових проблем у системі правосуддя: підтримати запропоновану законодавчу ініціативу, розуміючи усі можливі ризики, або зняти її з порядку денного й чекати формування відповідних повноважних органів суддівського самоврядування – Вищої ради правосуддя і Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, діючи при цьому за сьогодні визначеною законодавчо-конституційною процедурою.

За результатами жвавих обговорень було, зокрема, одноголосно підтримано законопроект про відновлення повноважень суддів, призначених строком на п'ять років, який було напрацьовано робочою групою з питань належного фінансування судової влади.

До наступного засідання готуються відповідні пропозиції і рішення з означених фінансових питань, підтриманого законопроекту та ініціатив Національної школи суддів України.



Застосування міжнародного гуманітарного права в судовій практиці

15 червня 2022 року Національна школа суддів України у співпраці з Програмою USAID «Справедливість для всіх» провела для суддів і помічників суддів місцевих та апеляційних судів перший із серії онлайн-вебінарів «Основи застосування міжнародного гуманітарного права в судовій практиці» з метою вдосконалити застосування міжнародного гуманітарного (МГП) і міжнародного кримінального (МКП) права українськими судами з урахуванням викликів, спричинених повномасштабною агресією РФ від 24 лютого 2022 року.

Навчальний захід відкрили ректор Національної школи суддів України Микола Оніщук і керівник програм розвитку демократії та врядування відділу сприяння розвитку демократії та врядування Місії Агентства Сполучених Штатів Америки з міжнародного розвитку (USAID) в Україні Олександр Піскун.

У виступі Микола Оніщук зауважив, що обсяг кримінально-правового регулювання воєнних злочинів в Україні є незначним, тому ми наразі керуємося та користуємося міжнародним гуманітарним правом у судовій практиці, в тому числі Женевською конвенцією та практикою міжнародних кримінальних судів. Саме такі навчальні заходи допоможуть українським суддям набутися необхідного досвіду та інструментарію щодо застосування міжнародного гуманітарного права, кваліфікації злочинів, оцінки доказів тощо. Ректор наголосив, що тематика воєнних злочинів для Національної школи суддів України є пріоритетною, тому їй виділено як окремий напрям у навчальних заходах Школи.

Олександр Піскун відмітив багаторічну співпрацю з Національною школою суддів України, зокрема у передачі слухачам знань щодо міжнародного гуманітарного права, які необхідні при розгляді справ щодо воєнних злочинів. Він відмітив, що наразі в рамках Програми USAID «Справедливість для всіх» у співпраці із Національною школою суддів України проводиться дослідження потреб суддів для розгляду справ про воєнні злочини, які допоможуть Школі краще підготувати навчальні матеріали саме з урахуванням таких потреб. А також запевнив, що цей захід є початком спільної роботи над відновленням справедливості та миру в Україні.

Модерувала вебінар начальник відділу наукових досліджень проблем судочинства та науково-методичного забезпечення суддівської освіти Тетяна Фулей, яка зазначила, що мета заходу – вдосконалити та поглибити знання слухачів щодо застосування

міжнародного гуманітарного і міжнародного кримінального права українськими судами з урахуванням викликів, спричинених повномасштабною агресією рф.

Вебінар розпочався доповіддю доцента кафедри міжнародного та європейського права Національного університету «Києво-Могилянська академія» (НаУКМА), експерта з міжнародного права Truth Hounds, кандидата юридичних наук Дмитра Ковалю щодо основ міжнародного гуманітарного права. Наступна промова доповідача була присвячена тлумаченню складів воєнних злочинів за ст. 438 Кримінального кодексу України. Зокрема, він зазначив, що ст. 438 ККУ не конкретизує, які порушення міжнародних договорів з МГП криміналізуються нею. Це відкрило широке поле для дискусій серед суддівської спільноти.

Змістовним та інформативним був виступ викладача кафедри міжнародного та європейського права НаУКМА, кандидата юридичних наук Катерини Бусол, яка розглянула типи воєнних злочинів, особливості кваліфікації цих злочинів згідно з українським законодавством та як їх документувати для українських судів і Міжнародного кримінального суду. Доречним було обговорення інших міжнародних злочинів за ККУ.

Актуальним було висвітлення особливостей відповідальності командира за міжнародні злочини, вчинені його/її підлеглими, яке ініціювала радник з питань роботи з громадянським суспільством Програми USAID «Справедливість для всіх» Валентина Мудрік.

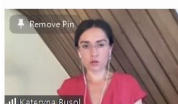
Під час вебінару судді та помічники суддів поглибили знання з основ міжнародного гуманітарного права, Гаазьких конвенцій 1899 та 1907 років, норм Женевської конвенції 1949 року, які регулюють, зокрема, питання поліпшення долі поранених і поводження з військовополоненими, конвенції та декларації про заборону окремих видів зброї, принципів МГП та типів воєнних злочинів і їх відмінності від військових, МГП у національному законодавстві тощо.

Наприкінці навчання судді мали можливість поставити запитання та отримати фахові відповіді від експертів.



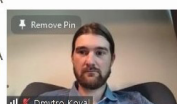
Основи міжнародного гуманітарного права в судовій практиці

Катерина Бусол, к.ю.н., старша викладачка кафедри міжнародного та європейського права НаУКМА



Дмитро Коваль, к.ю.н., доцент кафедри міжнародного та європейського права НаУКМА

15 червня 2022





Механізм запобігання агресії та відшкодування шкоди, заподіяної Україні агресією рф

15 червня 2022 року Національна школа суддів України спільно з юридичним факультетом Ужгородського національного університету і Науково-дослідним інститутом порівняльного публічного права та міжнародного права провела круглий стіл «Механізм попередження агресії та відшкодування шкоди, заподіяної Україні агресією російської федерації (рашизм)». Участь у роботі круглого столу взяли науковці, судді, прокурори та правозахисники.

Фахову дискусію вітальними промовами розпочали: декан юридичного факультету Ужгородського національного університету Ярослав Лазур; директор НДІ порівняльного публічного права та міжнародного права Михайло Савчин; ректор Національної школи суддів України Микола Онішук; голова Конституційного Суду України (2018–2019 рр.), член-кореспондент НАПрН України Станіслав Шевчук; суддя Конституційного Суду України, член-кореспондент НАПрН України Василь Лемак; суддя Європейського суду з прав людини Микола Гнатовський; академік НАН і НАПрН України Олександр Копиленко.

У виступі Микола Онішук відмітив, що тематика круглого столу передбачає фахове обговорення не лише суто юридичних аспектів, пов'язаних з війною,

зокрема щодо визначення та відшкодування шкоди, а й загальнополітичних питань щодо запобігання агресії. Він наголосив, що сьогодні першочерговим пріоритетом для українських суддів, тренерської роботи, освітніх заходів Національної школи суддів України є, безумовно, кримінально-гуманітарне право, воєнні злочини, злочини проти національної безпеки, які наразі вже формують значну частину справ, що розглядаються судами. Крім того, ректор зауважив, що обговоренню теми відшкодування шкоди варто приділити значну увагу, оскільки українське правосуддя сьогодні перебуває на початкових етапах осмислення можливих механізмів відшкодування шкоди, заподіяної Україні внаслідок агресії рф, та використання вироків національних судів для забезпечення процедур стягнення.

У межах роботи круглого столу розглядалися такі питання:

- рашизм як антилюдяна індоктринація та апологетика практики геноциду, злочинів проти людяності та воєнних злочинів;
- правовий статус України у міжнародній системі: від позаблоковості до нових систем колективної безпеки;
- який може бути механізм запобігання агресії;
- механізми визначення шкоди, заподіяної внаслідок агресії рф в Україні;
- механізми відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок агресії рф;
- міжнародно-правові аспекти відшкодування шкоди, заподіяної Україні внаслідок агресії рф;
- приватно-правові інструменти відшкодування шкоди, заподіяної Україні внаслідок агресії рф.





Питання кваліфікації порушення законів і звичаїв війни та суміжних загальнокримінальних порушень

16 червня 2022 року Національна школа суддів України спільно з Національним юридичним університетом імені Ярослава Мудрого продовжила проведення для суддів і працівників апаратів судів низки вебінарів, присвячених актуальним питанням кримінального права в умовах воєнного стану.

Вітальними промовами науково-практичний вебінар відкрили ректор Національної школи суддів України Микола Онішук та професор Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого Юрій Баулін. Модерував захід доцент Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого Юрій Пономаренко.

У вітальному відеозверненні Микола Онішук наголосив, що захід є традиційним продовженням співпраці Національної школи суддів України з Національним юридичним університетом імені Ярослава Мудрого задля надання освітньої допомоги суддям у цій складній сфері суспільно-правових відносин, які склалися і тривають під час воєнної агресії. Ректор поінформував, що нещодавно судді мали можливість послухати міжнародних колег, що інформативно збагатило навчальний захід. Також він відкомендував доповідачів і тренерів, які долучилися до роботи науково-практичного вебінару та запропонували свої знання, тлумачення, праворозуміння з цієї

актуальної тематики. А водночас зазначив, що наразі формується нова важлива галузь воєнного права, і українським суддям належить набути необхідного досвіду у застосуванні відповідних положень кримінального права і кримінального процесу.

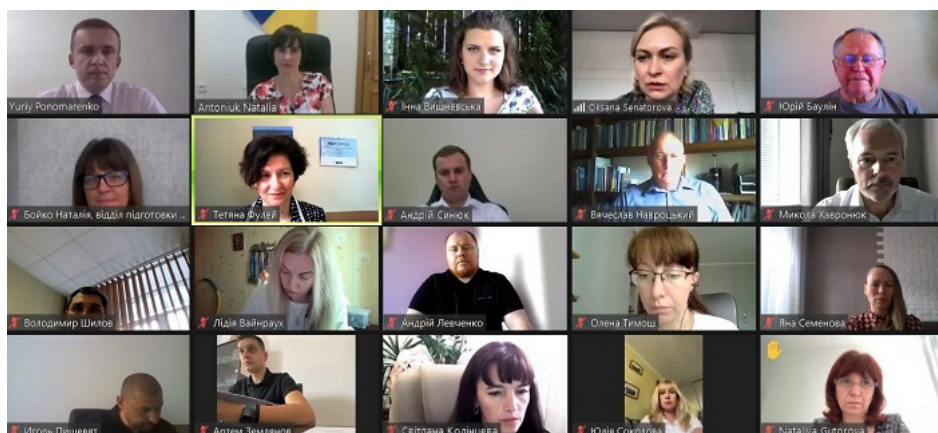
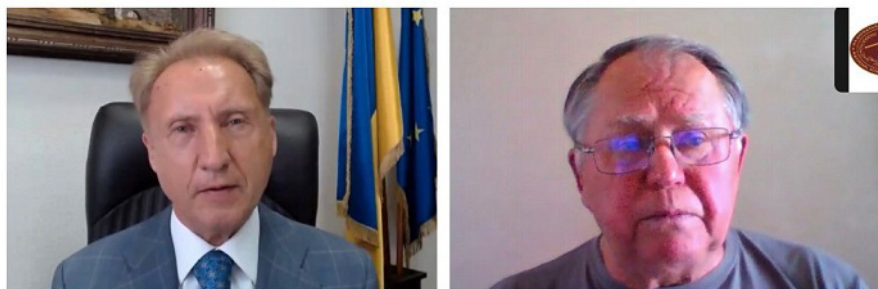
Юрій Баулін у виступі відзначив важливість теми науково-практичного вебінару та висловив вдячність суддям і прокурорам, які відгукнулися на пропозицію кафедри кримінального права взяти участь у вебінарах, присвячених практичним питанням кваліфікації злочинів, які вчинені під час війни. Серед слухачів у заході узяли участь члени робочої групи з питань розвитку кримінального права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого. Вони саме завершують проєкт і внесуть його на обговорення, яке планується провести спільно з Львівським відділенням Національної школи суддів України.

Предметом обговорення другого вебінару є коло актуальних питань щодо кваліфікації порушення законів і звичаїв війни та суміжних загальнокримінальних порушень.

Упродовж науково-практичного вебінару судді та працівники апаратів судів поспілкувалися з досвідченими суддями, авторитетними науковцями, правниками: доктором юридичних наук, професором Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого Юрієм Бауліним; суддею Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Наталією Антонюк; доктором юридичних наук, професором Національного університету «Києво-Могилянська академія» Миколою Хавронюком; прокурором першого відділу процесуального керівництва досудовим розслідуванням та підтримання публічного обвинувачення Департаменту нагляду за додержанням законів органами безпеки Офісу Генерального прокурора Андрієм Синюком; кандидатом юридичних наук, доцентом Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого Оксаною Сенаторовою. Спікери у своїх презентаціях зосередили увагу на корисних для професійного зростання правових аспектах, опрацювали низку важливих практичних питань, надали рекомендації та забезпечили зворотний зв'язок.

Доповідачі поглибили знання учасників з питання кваліфікації порушення законів і звичаїв війни та суміжних загальнокримінальних порушень. Зокрема, розглянули поняття воєнного злочину, що характеризується подвійною протиправністю: діяння, заборонені нормами як національного (ч. 2 ст. 438 та ч. 2 ст. 437 ККУ), так і міжнародного кримінального права. Спікери наголосили, що порушення законів і звичаїв війни є міжнародним злочином, завдають шкоди людям, народногосподарським об'єктам, культурним цінностям, що зумовлює високий ступінь їх суспільної небезпечності. З метою гуманізації збройних конфліктів та зменшення заподіюваної ними шкоди підписано низку міжнародно-правових документів, які детально були розглянуті. Важливим також для розкриття теми було обговорення предмета злочину, об'єктивної сторони злочину та суб'єкта злочину.

Учасники навчального заходу відмітили високий рівень актуальності обговорюваної теми. Під час вебінару вони висловлювали свою точку зору з приводу предмета обговорення, жваво дискутували та збагатили професійний досвід щодо кваліфікації порушення законів і звичаїв війни та суміжних загальнокримінальних порушень. А доповідачі надали ґрунтовні та фахові відповіді на численні запитання слухачів.



Судовий захист майнових прав осіб, які постраждали від збройної агресії рф

17 червня 2022 року Національна школа суддів України спільно з Проєктом Ради Європи «Внутрішнє переміщення в Україні: розробка тривалих рішень. Фаза II» провела для суддів місцевих загальних та апеляційних судів загальнонаціональний круглий стіл «Судовий захист майнових прав осіб, які постраждали від збройної агресії».

Навчальний захід вітальними промовами відкрили проректор Національної школи суддів України Наталія Шукліна та міжнародна координаторка Проєкту, голова Управління програм співпраці Департаменту імплементації прав людини, правосуддя та стандартів юридичної співпраці Генерального директорату з прав людини та верховенства права Ради Європи Лілія Гретарсдоттір. Модерувала навчання керівниця Проєкту Ради Європи «Внутрішнє переміщення в Україні: розробка тривалих рішень» Ганна Христова.

У виступі Наталія Шукліна висловила подяку Лілії Гретарсдоттір, активна позиція і підтримка якої сприяла продовженню роботи Проєкту Ради Європи «Внутрішнє переміщення в Україні: розробка тривалих рішень. Фаза II» в Україні, та Ганні Христовій, яка є ініціаторкою проведення цієї фахової дискусії. Проректор поінформувала учасників заходу про важку ситуацію, яка склалася в Україні з 2014 року і надзвичайно ускладнилася з 24 лютого 2022 року у зв'язку з повномасштабним вторгненням рф на територію України. Дії, вчинені збройними силами рф, її політичним і військовим керівництвом під час збройної агресії Верховна Рада України визнала геноцидом. Близько 11 мільйонів українців вимушені були покинути свої домівки та переселилися у безпечні місця. Також поінформувала, що у 2014 році держава прийняла значну кількість спеціальних законів, зокрема щодо забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб, та інших нормативно-правових актів, які стосуються захисту прав цієї категорії громадян.

Наталія Шукліна зазначила, що вирішення життєво необхідних питань внутрішньо переміщених осіб, зокрема забезпечення житлом, компенсація за пошкоджене майно, працевлаштування та інші питання, реалізуються не на належному рівні. Вона наголосила, що саме Проєкт Ради Європи «Внутрішнє переміщення в Україні: розробка тривалих рішень. Фаза II» вже не перший рік співпрацює з Національною школою суддів України з питань підвищення і поглиблення професійної компетенції суддів щодо застосування необхідних нормативно-правових актів при розгляді справ про захист та поновлення порушених прав цієї категорії громадян України.

Механізми забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб визначають національні суди, тому НШСУ і Проєкт РЄ визначилися з тематикою, яка присвячена обговоренню надважливого питання стосовно судового захисту майнових прав громадян, які постраждали від збройної агресії.

Лілія Гретарсдоттір у виступі зазначила, що уся європейська спільнота підтримує Україну. Вона оглянула технічні та юридичні події, які відбувалися з 2014 року і продовжують відбуватися сьогодні в Україні. А також розповіла про кроки, які були зроблені для належних основ у створенні судового захисту майнових прав, які постраждали від збройної агресії. І обговорення питань круглого столу стане додатковим кроком у тому, щоб закласти основи і розробити механізми та можливості для виконання судових рішень для розробки відповідних стандартів, які будуть практично застосовані суддями.

Крім того, міжнародна координаторка Проєкту наголосила, що Проєкт спрямований на сприяння вдосконаленню нормативно-правової бази та юридичної практики стосовно внутрішнього переміщення через впровадження механізмів забезпечення доступу до правосуддя, житлових та майнових прав ВПО відповідно до стандартів РЄ. Проєкт відповідає особливим потребам та запитам бенефіціарів і партнерів та спирається на результати консультацій з основними зацікавленими сторонами, а також спрямований на усунення складнощів та бар'єрів, з якими стикаються внутрішньо переміщені особи в Україні.

Ключові питання круглого столу та склад спікерів свідчать про актуальність даної тематики. До спілкування з суддями долучилися українські та міжнародні провідні фахівці, які мають досвід у цій тематиці: суддя Конституційного Суду України, кандидатка юридичних наук Галина Юровська; суддя Верховного Суду, докторка юридичних наук Тетяна Анцупова; суддя Верховного Суду, кандидат юридичних наук Дмитро Гудима; суддя Конституційного суду Хорватії у відставці, колишня заступниця члена Європейської комісії «За демократію через право» (Венеційська комісія) Славіца Баніч; начальник відділу Департаменту виконання рішень Європейського суду з прав людини Генерального директорату з прав людини та верховенства права Ради Європи, кандидат юридичних наук Павло Пушкар; експерт з міжнародного права, представник Президента України в Автономній Республіці Крим (2019–2022), кандидат юридичних наук Антон Кориневич; представник Міністерства ВПО з окупованих територій, праці, здоров'я та соціальних справ Грузії Джорджі Шавгулідзе; начальниця відділу наукових досліджень проблем судочинства та науково-методичного забезпечення суддівської освіти Національної школи суддів України, кандидатка юридичних наук Тетяна Фулей; голова правління Державної спеціалізованої фінансової установи «Державний фонд сприяння молодіжному житловому будівництву» Сергій Комнатний; координаторка з питань надання юридичної допомоги БФ «Право на захист» Юлія Трало; координатор

технічної робочої групи з питань житла, землі та майна Представництва Норвезької ради у справах біженців в Україні Володимир Хорбаладзе.

Розпочалася робота круглого столу з розгляду важливого питання щодо міжнародно-правової відповідальності стосовно компенсації і реституції в ситуаціях збройного конфлікту та внутрішнього переміщення. Спікери ознайомили суддів з систематизованим досвідом країн Європи, що зазнали збройного конфлікту та вимушеного переміщення, у забезпеченні доступу ВПО до житла. Під час обговорення інших питань доповідачі надали важливу інформацію та поглибили знання суддів стосовно національної судової практики у справах щодо майнової шкоди, завданої збройною агресією. Упродовж фахової дискусії докладно обговорено питання компенсації за зруйноване та пошкоджене житло і майно, а також презентовано законодавчі матеріали та практичні аспекти впровадження.

Підсумовуючи, Наталія Шукліна відмітила, що круглий стіл став професійним майданчиком у обговоренні важливих актуальних проблем, з якими стикаються громадяни України. А вдале поєднання спікерів заходу – практиків, суддів та науковців – дало можливість учасникам обговорити проблемні питання і з'ясувати різні аспекти проблем, з якими стикаються внутрішньо переміщені особи в Україні. Крім того, проректор звернула увагу на статтю 3 Конституції України, відзначивши, що виконання цього конституційного положення має стати орієнтиром нашої держави, наших державних органів та вищих посадових осіб у вирішенні питання про ефективне забезпечення статусу внутрішньо переміщених осіб. І саме держава зобов'язана розробити дієвий механізм та створити належну юридичну базу для недопущення порушення прав, конституційних свобод та законних інтересів внутрішньо переміщених осіб.

У завершальній частині загальнонаціонального круглого столу організатори підбили підсумки успішно проведеного навчання для українських суддів та запевнили у подальшій спільній діяльності у цьому напрямі.





Верховний
Суд

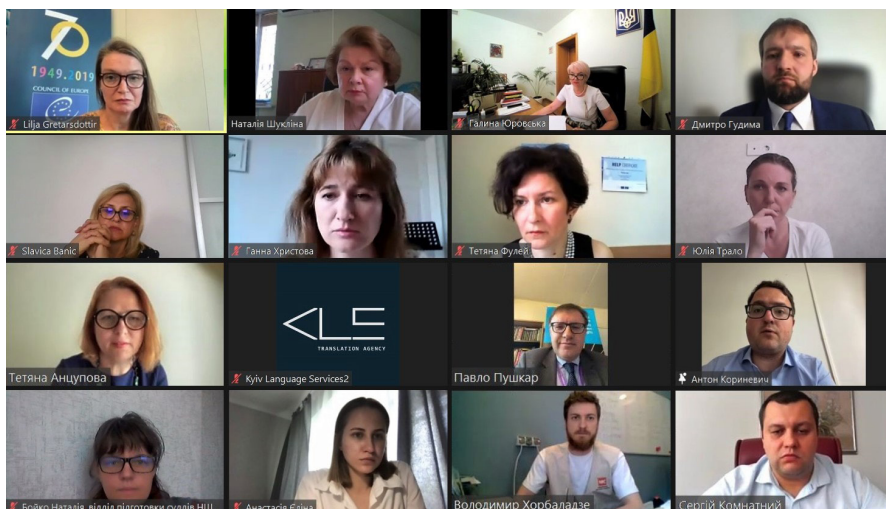
Судовий захист майнових прав осіб, які постраждали від збройної агресії: практика Великої Палати Верховного Суду

Дмитро Гудима –
суддя Великої Палати Верховного Суду,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка

Загальнонаціональний круглий стіл «Судовий захист майнових прав осіб, які постраждали від збройної агресії», Офіс Ради Європи в Україні, 17.06.2022, м. Київ

Національний механізм
компенсації за зруйноване /
пошкоджене житло та інше
майно

Перспективи, виклики та
використання наявного
досвіду



Окремі аспекти кваліфікації злочину геноциду

24 червня 2022 року Національна школа суддів України спільно з Консультативною місією Європейського Союзу провела всеукраїнський онлайн-семінар для суддів місцевих загальних та апеляційних судів «Злочин геноциду: кримінально-правова кваліфікація».

Навчальний захід відкрили проректорка Національної школи суддів України Наталія Шукліна, голова Компоненту з верховенства права Консультативної місії Європейського Союзу Пітер Стафверфілд та директорка Харківського регіонального відділення Лілія Гуцал, яка модерувала роботу семінару.

У всеукраїнському семінарі взяли участь: радник Генерального прокурора України сер Говард Моррісон К. А. (Велика Британія); суддя, секретар третьої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду, заслужений юрист України, кандидат юридичних наук, доцент Герман Анісімов; суддя Верховного Суду у складі Касаційного кримінального суду, кандидат юридичних наук Ольга Булейко; суддя Дарницького районного суду міста Києва, кандидат юридичних наук Петро Заруба; заступник начальника відділу підготовки викладачів (тренерів) Національної школи суддів України Ольга Короткова.

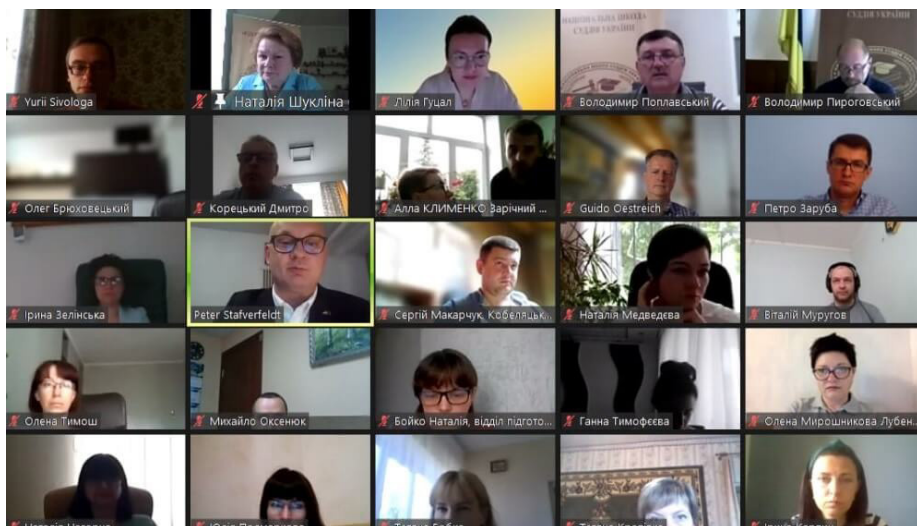
Ольга Короткова і Петро Заруба розповіли про досвід міжнародних судів над воєнними злочинцями та звернули увагу суддівської аудиторії на історію міжнародних трибуналів.

Інформативну та корисну лекцію презентував сер Говард Моррісон. Доповідач висвітлив матеріальний і процесуальний аспекти злочину геноциду, розповів про діяльність Міжнародного кримінального суду, який розглядає справи щодо геноциду, злочинів проти людства, воєнних злочинів та злочинів агресії. Під час жвавої дискусії судді обговорили питання щодо юрисдикції справ про геноцид.

Ольга Булейко надала вичерпні відповіді на окремі питання кваліфікації майнових злочинів під час воєнного стану.

Герман Анісімов обговорив із колегами деякі питання кваліфікації і відмежування за юридичними ознаками під час розгляду справ щодо кримінальних правопорушень, передбачених статтями 433, 434, 438 КК України.

У підсумковій частині семінару судді висловили свої враження, зауваження і побажання у запропонованих анкетах зворотного зв'язку та отримали електронні сертифікати Національної школи суддів України.



Верховною Радою України від 14 квітня 2022 року № 2188-IX винесено Постанову, якою схвалено заяву “Про вчинення Російською Федерацією геноциду в Україні”.



Вчинення РФ геноциду в Україні визнали:

парламент Естонії,



палата громад Канади,



сенати Ірландії та Чехії,



сейми Латвії, Литви, Польщі



Відповідальність за воєнні злочини: можливі моделі судового розгляду справ в Україні

24 червня 2022 року Проєкт Європейського Союзу «Право-Justice» ініціював проведення міжнародної онлайн-конференції «Відповідальність за воєнні злочини та інші порушення МГП: можливі моделі судового розгляду таких справ в Україні».

Фахову дискусію відкрили: виконувачка обов'язків ректора Національної школи суддів України Наталія Шукліна, офіцер з питань політики у сфері верховенства права Представництва ЄС в Україні Клеменс Мюлер; директор Офісу демократії та врядування USAID в Україні та Білорусі Марк Елінгстад; головна міжнародна експертка Проєкту ЄС «Право-Justice» з питань судової реформи Анна Адамська-Галлант.

У виступі Наталія Шукліна привітала Україну з отриманням статусу кандидата в члени Євросоюзу та подякувала Проєкту ЄС «Право-Justice» за організацію актуальної та своєчасної конференції за участю знаних міжнародних експертів, які мають практичний досвід у питаннях притягнення винних до відповідальності за воєнні злочини. Вона відмітила, що тематика воєнних злочинів і міжнародного гуманітарного права в цілому є пріоритетним напрямом освітньої діяльності Національної школи суддів України останні чотири місяці. Школа чітко усвідомила свій обов'язок щодо забезпечення високого кваліфікаційного рівня знань українських суддів з основ МГП і практики застосування основоположних джерел МГП при ухваленні рішень та вироків у категорії справ про міжнародні злочини. Тому НШСУ вже підготувала і надалі розробляє низку навчальних заходів, які присвячені проблематиці воєнних злочинів, застосування норм міжнародного гуманітарного права, злочинів проти національної безпеки тощо. Наталія Шукліна також наголосила на важливості справедливого судового розгляду воєнних злочинів на національному та міжнародному рівнях, вчинених в Україні.

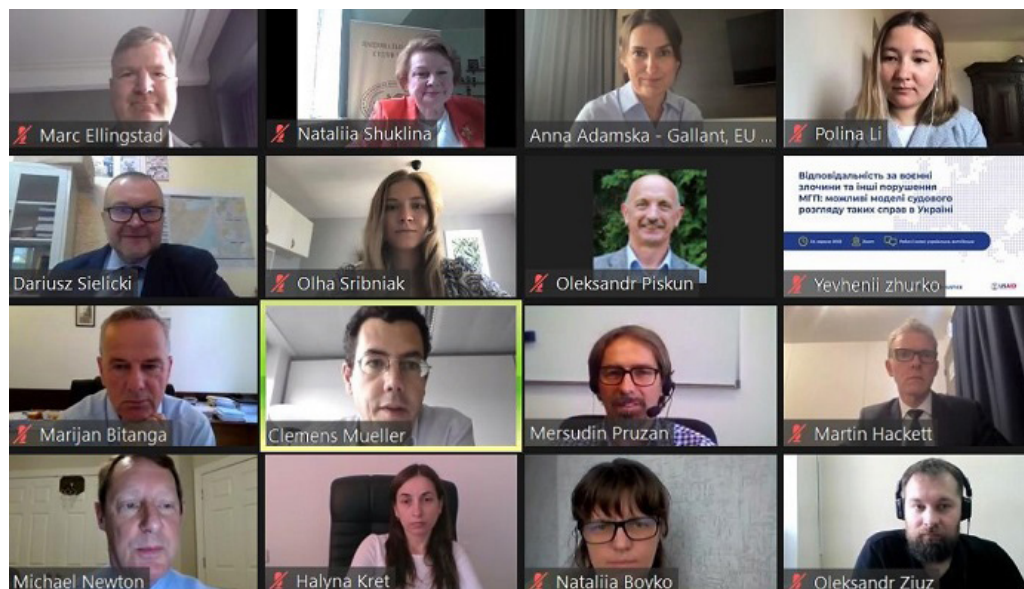
Анна Адамська-Галлант зазначила, що Україна стала полем битви під час неспровокованої повномасштабної агресії рф. Воєнні злочини та інші порушення міжнародного гуманітарного права, вчинені агресором, мають бути розслідувані належним чином. Тому наша мета – поділитися з українськими колегами міжнародним досвідом щодо моделей судового розгляду таких справ.

Ключовими спікерами конференції були: колишні міжнародні судді – Даріуш Сілецький, кандидат юридичних наук, колишній міжнародний суддя Верховного суду Косово, радник ЄС з юридичних питань у Сомалі; Мерсудін Пружан, прокурор департаменту воєнних злочинів Прокуратури Боснії та Герцеговини; Маріян Бітанга, кандидат юридичних наук, суддя Вищого спеціалізованого суду з кримінальних питань Хорватії; Анна Адамська-Галлант, головна міжнародна експертка Проєкту ЄС «Право-Justice» з питань судової реформи; Мартін Хакетт, член Дорадчої групи з розслідування воєнних злочинів і злочинів проти людяності, колишній прокурор EULEX та спеціального трибуналу щодо Лівану; Майкл Ньютон, професор права та політології юридичного факультету Університету Вандербільта.

Під час фахової дискусії міжнародні експерти проаналізували існуючі моделі розгляду справ щодо воєнних злочинів, включаючи спеціальні трибунали, спеціалізовані палати та гібридні суди, обмінялися міжнародним досвідом, провели

аналіз практики притягнення до відповідальності винних осіб за вчинення воєнних злочинів, визначили переваги та недоліки кожної із презентованих моделей, а також напрацювали аналітичні рекомендації для їх застосування в Україні.

Насамкінець міжнародні експерти та слухачі обмінялися думками стосовно можливостей застосування різних моделей розгляду справ щодо воєнних злочинів в Україні.



Модельні рішення



- Національні суди
- Гібридні суди
- Іноземні суди
- Міжнародний суд або трибунал

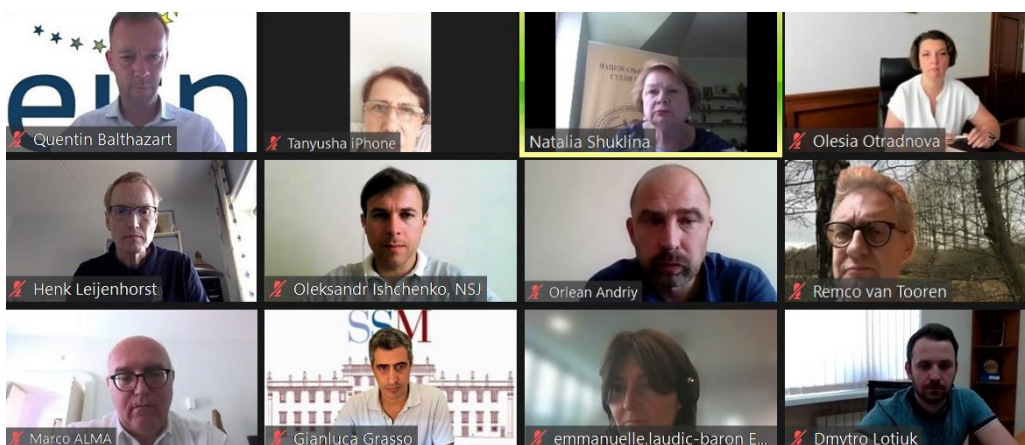
Координаційна зустріч із європейськими суддівськими школами

30 червня 2022 року виконувачка обов'язків ректора Національної школи суддів України Наталія Шукліна, начальниця відділу Тетяна Пустовойтова та заступник начальника відділу Олександр Іщенко взяли участь у погоджувальній зустрічі з координаторами Національної школи магістратури Франції Інгрід Дервуа, Центру з навчання суддів і прокурорів Нідерландів Ремко ван Туреном та Національної школи магістратури Італії Джанлукою Грассо під егідою Європейської мережі суддівської освіти (EJTN), зокрема її генерального секретаря Маркуса Брюкнера. Також до зустрічі долучилася директорка Тренінгового центру прокурорів України Олеся Отраднава.

Метою зустрічі було обговорення ключових питань щодо створення освітньої програми для українських суддів. Зокрема, представники європейських суддівських шкіл висловили своє бачення та пропозиції щодо організації найближчим часом навчальних курсів для українських суддів та визначили їх тематику. Представники національних інституцій озвучили своє бачення змісту та методології проведення освітніх заходів.

У фокусі уваги учасників були три навчальні блоки: воєнні злочини, криміналістичні аспекти доказування у кримінальних провадженнях, а також арешт і конфіскація незаконних активів.

За результатами зустрічі сторони конкретизували напрями і плани співпраці та погодили подальші практичні кроки з метою проведення навчальних курсів для українських суддів і прокурорів.



Міжнародна мережева конференція HELP 2022

30 червня та 1 липня 2022 року виконувачка обов'язків ректора Національної школи суддів України Наталія Шукліна, начальниця відділу наукових досліджень проблем судочинства та науково-методичного забезпечення суддівської освіти, координаторка Програми HELP в Україні Тетяна Фулей і заступниця начальника відділу підготовки викладачів (тренерів) Тамара Закревська взяли участь у дводенній мережевій конференції HELP 2022, що відбулася у місті Страсбурзі (Франція).

Метою цієї конференції було відзначити реакцію Програми HELP Ради Європи на поточні виклики, включаючи війну в Україні та презентувати досягнення Програми HELP з часу проведення минулорічної мережевої конференції HELP (оновлення проєктів та ініціатив Програми HELP, презентація нещодавно розроблених / оновлених курсів HELP) та надати членам мережі HELP можливість спілкування з колегами.

Варто зауважити, що платформою електронного навчання HELP Ради Європи користуються понад 105 тисяч користувачів, до першої п'ятірки яких за кількістю користувачів входить Україна.

Вітальними промовами конференцію відкрили: Фредерік Долт, начальник Департаменту з питань імплементації прав людини, юстиції та стандартів правового співробітництва Ради Європи; Томас Бірн, державний міністр у справах Європи (Ірландія); Крістос Джіакумпулос, голова Директорату з прав людини та верховенства права Ради Європи; Меглена Кунева, Посол, голова Представництва ЄС у Раді Європи.

З ключовою доповіддю виступив Тім Ейке, суддя Європейського суду з прав людини, а Єва Пастрана, начальниця відділу підготовки суддів та прав людини Ради Європи, презентувала загалу основні досягнення HELP за минулий рік.

Одна з основних сесій цьогорічної мережевої конференції була присвячена відповіді Ради Європи на війну в Україні. Надаючи слово Тетянні Фулей, яка виступала у межах цієї сесії, Єва Пастрана згадала їхню минулу особисту зустріч, яка відбулася на Міжнародній регіональній конференції високого рівня у 2019 році «Захист прав людини через суддівську освіту: кращі практики та удосконалення стандартів», ініційованої Національною школою суддів України у співпраці з Верховним Судом та за підтримки Ради Європи.

На початку свого виступу Тетяна Фулей звернула увагу, що цьогоріч Національна школа суддів України відзначає 20-річчя становлення суддівської освіти, і, пам'ятаючи про успіх згаданої конференції високого рівня, за результатами якої

було схвалено Київські рекомендації з удосконалення суддівської освіти щодо застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, практики Європейського суду з прав людини та виконання рішень Європейського суду з прав людини – 2019, НШСУ планувала відзначити цей ювілей та організувати аналогічний захід, приурочений здобуткам суддівської освіти в Україні. Однак війна поставила перед судовою системою та НШСУ як інституцією зі спеціальним статусом нові виклики.

У виступі на тему «Навчання суддів під час війни: чому та як?» Тетяна Фулей спинилася на викликах, які постали у зв'язку із повномасштабною війною РФ проти України (роботі суддів в умовах правового режиму воєнного стану, змінах територіальної юрисдикції судів, проблемах доступу до правосуддя тощо), окреслила законодавчі зміни та нові типи судових справ, зокрема щодо колабораціонізму, воєнних злочинів, відшкодування шкоди через втрату майна, поранення тощо.

Крім того, Тетяна Фулей поінформувала про реалізацію завдань Національної школи суддів України у період війни, зокрема, зосередила увагу на проведених для суддів і працівників апарату судів навчальних заходах та їх оновленій тематиці, питаннях розробки нових актуальних курсів, присвячених, зокрема, воєнним злочинам, застосуванню норм міжнародного гуманітарного права національними судами, наданню психологічної допомоги суддям та працівникам суду в період війни.

Під час роботи міжнародної конференції її учасники та учасниці мали змогу почути доповіді на такі важливі теми: взаємодія між HELP та EJTN (Європейська мережа суддівської освіти); курс HELP з питань боротьби з кіберзлочинністю та електронних доказів. Новий Додатковий протокол до Конвенції про кіберзлочинність; курс HELP з питань захисту прав людини в Збройних силах і шляхи просування вперед; насильство щодо жінок та домашнє насильство для правоохоронних органів; співпраця та політика добросусідства Ради Європи (Південне Середземномор'я).





Етичні дилеми та шляхи їх вирішення

1 липня 2022 року Національна школа суддів України у співпраці з Проектом «Судова влада і суспільство в Україні» (Нідерланди) провела апробацію тренінгу для суддів «Суддівська етика». Учасниками тренінгу були 18 суддів Деснянського районного суду міста Києва, Обухівського районного суду Київської області, Сьомого та П'ятого апеляційних адміністративних судів та Північного апеляційного господарського суду. Метою навчального заходу було обговорення основних цінностей судді, понять етики та доброчесності, а також їх вплив на щоденну роботу та життя суддів в Україні та Нідерландах.



Вітальними промовами тренінг відкрили очільниця Проєкту «Судова влада і суспільство в Україні» програми MATRA, заступниця голови суду з питань міжнародної співпраці та верховенства права суду Амстердама (Нідерланди) Естер де Рой та виконувачка обов'язків ректора Національної школи суддів України Наталія Шукліна.

Естер де Рой зазначила, що це перший тренінг для суддів у рамках спільного з Національною школою суддів України проєкту. Він реалізується у складний для України час і покликаний сприяти підвищенню розуміння суддями важливості дотримання високих етичних стандартів поведінки як під час здійснення правосуддя, так і поза межами суду. Нідерландські тренери скористаються нагодою поділитися з українськими суддями своїм досвідом та обговорять у рамках програми заходу ті етичні дилеми, які набувають великого значення в професійній суддівській діяльності та турбують суддівську спільноту.

Наталія Шукліна висловила вдячність представникам Проєкту та тренерам за співпрацю і звернула увагу учасників на декілька аспектів, що характеризують цей захід. Зокрема, вона підкреслила, що тема суддівської етики наразі є дуже актуальною в суспільстві у зв'язку з взятим Україною курсом на реформування судочинства. Національна школа суддів України приділяє значну увагу питанню суддівської етики і у розроблених школою Стандартизованих програмах підготовки суддів усіх рівнів та спеціалізацій присутні тренінги з суддівської етики. Вона також зазначила, що цей тренінг є надзвичайно актуальним для наших суддів у непростий для України час, оскільки законодавчі акти не визначають і не розкривають на достатньому рівні зміст та поняття таких елементів, як суддівська етики та



добросесність. Норми суддівської етики в Україні визначаються як Конституцією України, Законом України «Про судоустрій і статус суддів», Основними принципами щодо незалежності судових органів, Бангалорськими принципами поведінки суддів, так і добровільно узятими на себе судьями більш істотними обмеженнями, пов'язаними з дотриманням етичних норм у поведінці під час здійснення правосуддя та у позасудовій поведінці. Наразі базовими стандартами етичної поведінки українських суддів є Бангалорські принципи поведінки судді, які лягли в основу затвердженого з'їздом суддів України в 2013 році Кодексу суддівської етики.

Тренерами виступили: суддя Київського апеляційного суду Олена Лапчевська; суддя Галицького районного суду міста Львова Катерина Котельва; суддя Апеляційного суду Арнема / Леувардена (Нідерланди) Рут ван дер Пол; професор з питань юридичної етики університету міста Амстердама (Нідерланди) Джонатан Сукарно. Упродовж навчання викладачі докладно розкрили проблемні питання подальшого розуміння судьями та викладачами курсу суддівської етики.

В організації тренінгу взяли участь менеджерка Проєкту Анастасія Сизенко та заступниця начальника відділу підготовки викладачів (тренерів) Тамара Закревська.

Під час роботи в малих групах учасники мали можливість обговорити запропоновані нідерландськими та українськими тренерами етичні дилеми, визначити спільну позицію та презентувати позицію для пленарного обговорення. Конструктивну дискусію викликало практичне завдання у формі рольової гри, під час якої судді висловили свої позиції щодо дотримання етичних норм.

Надалі заплановано проведення серії таких практичних тренінгів з питань професійної суддівської етики для суддів та працівників апаратів судів.

Основа суспільної довіри – що таке поняття честі?

- Базові складники
 1. (Основні) цінності
 2. Норми
- Добросовісність може розглядатися і як відповідність правилам (*норми*), і як культура (*цінності*)



7

Розширення взаємодії з Проєктом ЄС «Право-Justice»

5 липня 2022 проректор Наталія Шукліна, начальниці відділів Тетяна Пустановойтова і Любов Гончар провели онлайн-зустріч з представниками Проєкту ЄС «Право-Justice» – заступницею керівника Проєкту Оксаною Цимбрівською, суддею Конституційного суду Латвії Яутрітою Брієде та експертом з покращення надання адміністративних послуг в Україні Віктором Тимощуком.

Метою зустрічі було обговорення розробки спільно з Національною школою суддів України ґрунтового навчального курсу-тренінгу для суддів щодо застосування новел Закону України «Про адміністративну процедуру». Зокрема, було зазначено, що Проєкт ЄС «Право-Justice» спільно із проєктом EU4PAR брав активну участь у розробці цього законопроєкту та допомагав НШСУ протягом 2021 року в розробці тренінгу щодо дискреції адміністративних органів, яка дуже тісно переплітається із цим законом. Тому команда Проєкту має певне бачення з цих питань та зацікавлена у розширенні співпраці з розробки відповідного навчального курсу для суддів.

Крім того, сторони обговорили можливість залучення експертів Проєкту до проведення експрес-курсу з цієї ж тематики, який Національна школа суддів України запланувала провести наприкінці липня.

Партнери предметно обговорили план співпраці з розробки ґрунтового навчального курсу, формування групи розробників із залученням експертів Проекту та суддів, обмін інформацією та напрацюваннями щодо його змістової складової, а також домовилися про зустрічі в межах сформованої робочої групи.



Багаторічна співпраця Національної школи суддів України з Програмою USAID «Справедливість для всіх»

5 липня 2022 року в межах багаторічної співпраці між Національною школою суддів України та Агентством США з міжнародного розвитку (USAID) ректор Микола Оніщук підписав Протокол про співпрацю щодо реалізації Програми міжнародної технічної допомоги між Кімонікс Інтернешнл Інк. / Програмою USAID «Справедливість для всіх» та Національною школою суддів України.

Документом передбачено реалізовувати співпрацю, спільну координацію діяльності та поєднання ресурсів сторін з метою просування ідеї справедливості для всіх через зміцнення системи правосуддя, послуг у сфері юстиції та залучення суспільства, аби забезпечити адекватне реагування на правові проблеми та потреби українців у їх вирішенні.

Окремим напрямом допомоги Національній школі суддів України від Програми USAID «Справедливість для всіх» стане забезпечення ліцензійною версією програми ZOOM для потреб розвитку суддівської освіти.

Колектив Школи висловлює щирі вдячність Програмі та її очільнику пану Девіду Майклу Вону за надання практичної допомоги в організації онлайн- освіти суддів у непростий для України час.



Дві координаційні зустрічі з представниками європейських суддівських шкіл

6 липня 2022 року відбулися дві координаційні зустрічі з представниками Національної школи магістратури (Франція) та Вищої школи юстиції (Італія). Метою координаційних зустрічей було узгодження програм та графіків проведення спільних вебінарів для суддів України.

Учасниками зустрічей від Національної школи суддів України були заступник начальника відділу Олександр Іщенко, начальниці відділів Тетяна Пустовойтова та Тетяна Фулей.

Від Національної школи магістратури Франції участь брали координатори заходів – прокурор Еммануель Лодік-Барон та Луїза Айт-Хамо.

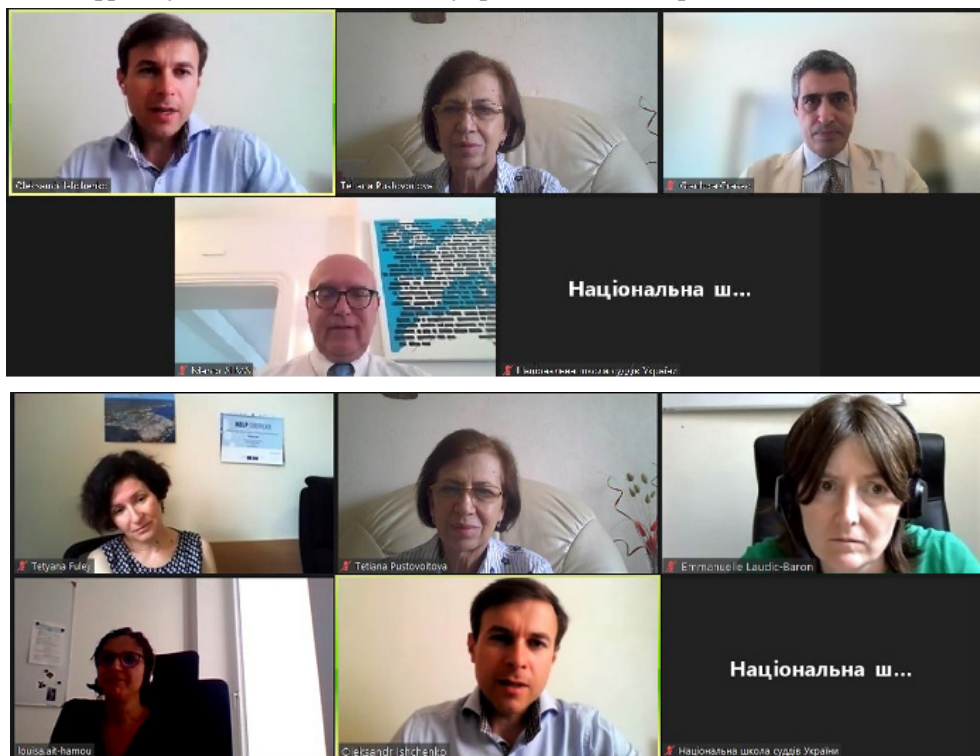
Від Вищої школи юстиції Італії – суддя Джалука Грассо та Марко Альма.

Ця серія зустрічей є продовженням поглибленої співпраці з Європейською мережею суддівської освіти (EJTN), яка була започаткована після повномасштабного нападу РФ на Україну та виникнення актуальних питань з розгляду нових для української судової системи з цим пов'язаних злочинів.

Під час зустрічі з представниками Національної школи магістратури Франції було узгоджено проведення 27 липня та 11 вересня 2022 року двох вебінарів стосовно розгляду воєнних злочинів.

З представниками Вищої школи юстиції Італії погоджено про проведення трьох вебінарів щодо конфіскації активів (міжнародна процедура конфіскації, розслідування, кримінальна та цивільна конфіскації), які заплановані на 6, 20 та 27 вересня 2022 року.

Сторони докладно обговорили проекти програм заходів і залучення до їх проведення французьких, італійських та українських експертів.



Зустріч представників проєктів міжнародної допомоги

6 липня 2022 року проректор Наталія Шукліна, начальниці відділів Тетяна Пустовойтова і Тетяна Фுлей, заступниця начальника відділу Тамара Закревська та головна наукова співробітниця Єлизавета Ковтюк узяли участь у черговій щомісячній онлайн-зустрічі представників проєктів міжнародної

технічної допомоги, які працюють у сфері зміцнення верховенства права та підтримки професійного навчання суддів, організованій у межах ініціативи Програми USAID «Справедливість для всіх».

Розпочав зустріч менеджер Програми USAID «Справедливість для всіх» Олександр Піскун, який наголосив, що зустріч присвячена обговоренню питань і шляхів координації діяльності донорів, спрямованої на підтримку імплементації Конвенції Ради Європи про запобігання насильству щодо жінок і домашньому насильству (Стамбульської конвенції), нещодавно ратифікованої Верховною Радою, а також вказав на порядок денний щомісячної зустрічі, окреслив напрями та пріоритети співпраці з донорами в майбутньому.

До зустрічі долучилася Урядова уповноважена з питань гендерної політики в Україні Катерина Левченко, яка поінформувала про заплановані напрями проведення роботи із узгодження законодавства зі Стамбульською конвенцією, а саме: моніторинг діючого законодавства та напрацювання нового, узагальнення проведення існуючої практики у відповідність до конвенції, оновлення підготовки фахівців усіх інституційних рівнів у зв'язку із ратифікацією Стамбульської конвенції.

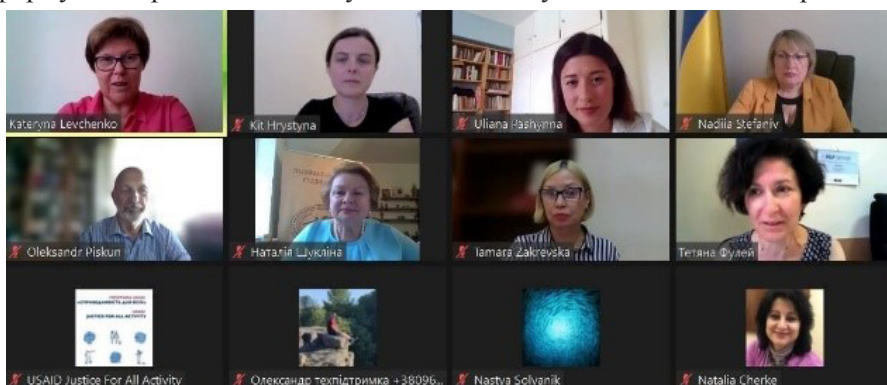
Президентка Всеукраїнської асоціації жінок-суддів Надія Стефанів та голова Асоціації жінок – юристок України «ЮрФем» Христина Кіт поділилися своїм баченням щодо належної імплементації Стамбульської конвенції на підтримку наданого Україні статусу кандидата на вступ до ЄС, окреслили основні виклики, що чекають судову систему у зв'язку з ратифікацією, існуючі зміни до законодавства, а разом наголосили на важливості її імплементації для захисту прав постраждалих від гендерно зумовленого насильства в умовах війни та акцентували увагу на діяльності Всеукраїнської асоціації жінок-суддів та Асоціації жінок – юристок України «ЮрФем» у зв'язку з цим.

Наталія Шукліна у своєму виступі зазначила, що НШСУ залучена до виконання Плану дій з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на 2021–2023 роки, одним із важливих напрямів якого є включення до програм підготовки суддів тем стосовно проблемних питань щодо застосування законодавства у сфері запобігання та протидії домашньому насильству. Зокрема, проректор наголосила на важливості та актуальності навчального курсу для суддів «Особливості розгляду справ, пов'язаних із домашнім насильством», розробленого та апробованого НШСУ у 2017–2018 роках у співпраці з Програмою з гендеру та безпеки Женевського центру демократичного контролю за збройними силами (DCAF) і Громадською організацією «Ла Страда-Україна». Цей курс буде адаптований відповідно до Стамбульської конвенції. Також Наталія Шукліна подякувала представникам проєктів міжнародної допомоги, зокрема представникам Програми

USAID «Справедливість для всіх», за довготривалу плідну співпрацю та висловила сподівання на продовження такої співпраці у майбутньому.

Начальниця відділу наукових досліджень проблем судочинства та науково-методичного забезпечення суддівської освіти Тетяна Фулей поінформувала представників проєктів, що на виконання Стратегії гендерної рівності Ради Європи на 2018–2022 роки Національною школою суддів України, крім інших заходів, був розроблений і дистанційний курс для суддів «Забезпечення гендерної рівності», а також видано науково-методичний посібник для тренерів і тренерок «Подолання гендерних стереотипів при здійсненні правосуддя», електронний варіант якого міститься на офіційному вебсайті НШСУ. Даний курс і посібник сприятимуть розумінню необхідності неупередженого розгляду справ і недопущенню дискримінації за ознакою гендеру. Тетяна Фулей також зазначила, що робота по узгодженню законодавства із ратифікованою Стамбульською конвенцією повинна бути комплексною та включати різні напрями, зокрема і науковий.

Упродовж зустрічі представники програм / проєктів МТД та партнери мали змогу поінформувати про свою поточну та заплановану діяльність на 2022 рік.





ОСНОВНІ ВИКЛИКИ ЩОДО ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ СТАМБУЛЬСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ В УКРАЇНІ

Надія Стефанів
Президентка ГО «Всеукраїнська асоціація
жінок-суддів»

Цілі Стамбульської конвенції

Стратегічний план імплементації цілей Стамбульської конвенції у законодавство України

- сприятиме комплексному та узгодженому шляху імплементації
- дозволить встановити покроковий механізм імплементації
- налагодить співпрацю держави та громадянського суспільства

Також сприятиме: встановленню рівних прав для чоловіків і жінок; викориненню всіх видів дискримінації щодо жінок; захисту й допомоги всім, хто постраждав від насильства; міжнародній співпраці, спрямованій проти зазначених видів насильства; наданні допомоги організаціям і правоохоронним органам у співпраці одне з одним задля викоринення насильства щодо жінок та домашнього насильства.

Координація дій та розширення юрисдикції

- Створення державного органу, який би координував діяльність щодо імплементації
- Встановлення юрисдикції України над правопорушеннями за межами України проти українських громадян та в Україні - іноземцями
- Регулярний обмін інформацією про практику та підходи, використовувані для кращого впровадження норм Стамбульської конвенції

Створення робочих груп щодо розробки змін до Кримінального кодексу України

Криміналізація переслідування (сталкінгу)

Криміналізація каліцтва жіночих геніталій

4

 Завдання	
 Завдання	Подолання гендерних стереотипів при здійсненні правосуддя
 Завдання	Цей Підсумок підготовлено в межах проєкту «Посилення заходів із протидії відмиванню коштів та фінансуванню тероризму в Україні» програми «Партнерство заради належного врядування» (grant II) Ради

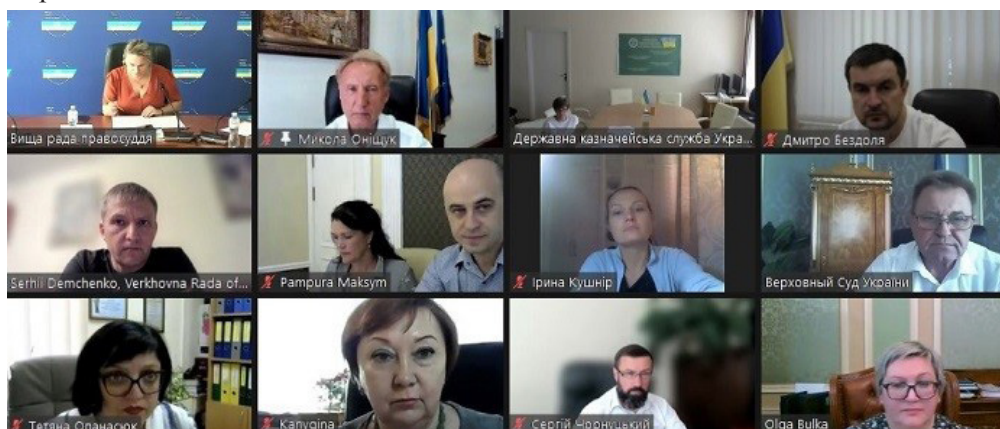
Функціонування системи правосуддя в умовах війни

6 липня 2022 року ректор Микола Оніщук узяв участь у черговому засіданні робочої групи з питань належного фінансування судової влади в Україні, яке традиційно проходило під керівництвом народного депутата Сергія Демченка.

Під час засідання було продовжено предметні дискусії з ключових напрямів поточного стану фінансування органів судової влади, законодавчих ініціатив Національної школи суддів України, законопроекту про відновлення повноважень суддів, призначених строком на п'ять років.

За результатами обговорення було підтримано ініціативу щодо точкового доопрацювання законопроекту про відновлення повноважень суддів, призначених строком на п'ять років, зокрема, врахувати у змінах відповідний механізм, який дасть змогу суддям-«п'ятирічкам» не лише отримувати суддівську винагороду, а й можливість здійснювати правосуддя. До цієї роботи будуть залучені нинішня робоча група, Національна школа суддів України, Вища рада правосуддя та міжнародні партнери.

До наступного засідання членам робочої групи були визначені завдання за їх напрямками діяльності.



Захист персональних даних і доступ до інформації в умовах війни

11 липня 2022 року Національна школа суддів України спільно з Проектом Ради Європи «Підтримка судової влади України в забезпеченні кращого доступу до правосуддя» (далі – Проект) провела вебінар для суддів і працівників апаратів місцевих та апеляційних судів «Захист персональних даних та доступ до інформації в умовах війни».

Відкрила роботу вебінару проректор Національної школи суддів України Наталія Шукліна, яка подякувала Проекту за співпрацю в організації цього заходу, а також зазначила про важливість та актуальність його тематики й професійний склад міжнародних експертів-доповідачів. Проректор наголосила, що цікавою і водночас новою в рамках вебінару є модерована дискусія між національними та міжнародними експертами «Баланс між доступом до публічної інформації та захистом персональних даних», побажала усім миру та плідної роботи на занятті.

Модерувала навчальний захід менеджерка Проекту РЄ «Підтримка судової влади України в забезпеченні кращого доступу до правосуддя» Ірина Кушнір, яка зазначила структуру вебінару, формат роботи та відрекомендувала залучених до навчання міжнародних і національних експертів.

Першою і водночас цікавою була доповідь Наташі Пірч Мусар, міжнародної експертки Ради Європи, членкині правління Словенської асоціації адвокатів, Уповноваженої Словенії з доступу до публічної інформації (2005–2014 рр.), президентки спільного наглядового бюро Європолу (2013) на тему «Конфіденційність під час збройних конфліктів». У презентації експертка акцентувала увагу слухачів на захисті персональних даних та обмеженнях під час війни. Крім того, вона проаналізувала Конвенцію 108 щодо легітимності обробки та якості даних, винятки і обмеження Конвенції, пояснювальний меморандум Конвенції, практику ЄСПЛ щодо захисту персональних даних, а також Загальний регламент про захист даних Європейського Союзу.

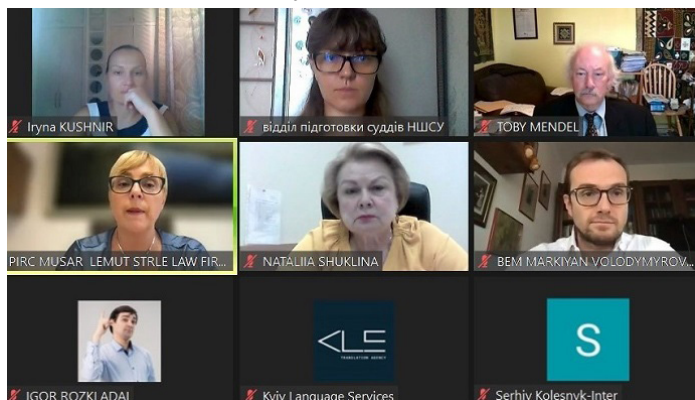
Про доступ до публічної інформації та обмеження під час війни говорив Тобі Мендель, міжнародний експерт Ради Європи, медійний експерт, голова ради директорів Центру права і демократії (Канада). Експерт окреслив основні стандарти доступу до інформації, стандарти для національної безпеки, відступи та винятки доступу до публічної інформації.

Маркіян Бем, національний експерт Ради Європи, кандидат юридичних наук, адвокат, старший юрист ЮФ «Василь Кісіль і Партнери», юрист Європейського суду з прав людини (2015–2019) доповідав про виклики для захисту персональних даних в умовах війни. Спікер проаналізував національне та міжнародне законодавство щодо обробки персональних даних, принципи обробки персональних даних, обробку чутливих категорій персональних даних та права суб'єкта персональних даних в Україні, обмеження дії Закону України «Про захист персональних даних» та проблему відступу від ЄКПЛ і практики ЄСПЛ на період воєнного стану.

Особливості доступу до публічної інформації в Україні в умовах війни розкрив Ігор Розкладай, національний експерт Ради Європи, заступник директора Центру демократії та верховенства права.

Актуальною виявилась фінальна модерована дискусія між національними та міжнародними експертами щодо пошуку і наявності балансу між доступом до публічної інформації та захистом персональних даних.

Завершився вебінар відповідями на запитання та обміном думками між експертами і слухачами навчального заходу.





Pirc Musar & Lemut Strle
ODVETNIŠKA DRUŽBA





DR. NATALYA PIRC MUSAR
PIRC MUSAR & LEMUT STRLE LAW FIRM

Конфіденційність під час збройних конфліктів

Доктор Наташа Пірс Музар,
Юридична компанія Pirc Musar & Lemut Strle

Конвенція 108 Полісеньський меморандум

Протяг часу протяг 2 неперехресні основні інтереси держав, які мають право на воєнні дії, і на воєнні дії держави, щоб уникнути того, що з огляду на військові застосування воєнних держав не мають надати широку свободу дії.

Протяг часу (об'єкт) держави. Це держава в національній, розуміння закону національного суверенітету, які втручаються або втручаються, втручаються в захист національних інтересів держави.

- Ні за законом!

+386 (0)1 235 50 30

pisarna@pirc-musar.si



Pirc Musar & Lemut Strle Law Firm

COUNCIL OF EUROPE
CONSEIL DE L'EUROPE

HUMAN RIGHTS,
DEMOCRACY
AND THE RULE OF LAW

COUNCIL OF EUROPE
CONSEIL DE L'EUROPE

DROITS DE L'HOMME,
DÉMOCRATIE
ET ÉTAT DE DROIT

TOBY MENDEL



Огляд

- Огляд «цивільного» стандарту доступу до інформації
- Основні стандарти та механізми
- Інструменти на випадок
- Експертні органи національного рівня
- Огляд доступу відносно законів, під час надзвичайних ситуацій
- Організації та міжнародні рішення для цього
- Відомі судові рішення
- Сфера, до якої належить ця інформація

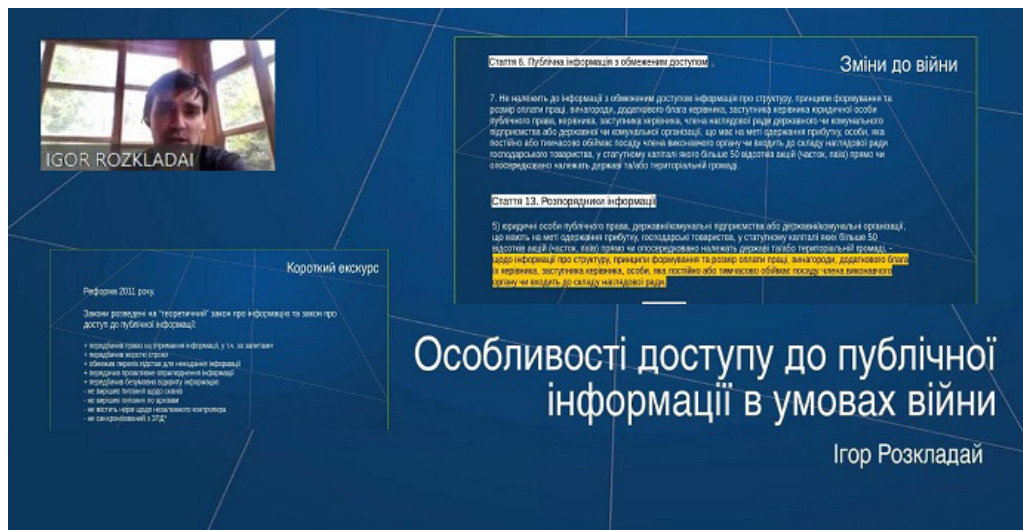
11 липня 2022 року

Доступ до публічної інформації та обмеження під час війни



CENTRE for LAW AND DEMOCRACY

Тобі Мендель
Міжнародний експерт Ради Європи



Адаптація українського законодавства до європейських стандартів

11 липня 2022 року ректор Микола Оніщук узяв участь у засіданні Науково-консультативної ради при Голові Верховної Ради України, яке проходило під керівництвом спікера парламенту Руслана Стефанчука.

Під час засідання Руслан Стефанчук зауважив, що наразі пріоритетним завданням для нашої держави є перейняття правової системи ЄС, тобто узгодження національного законодавства з *acquis communautaire*. Насамперед спікер парламенту України виокремив три важливих питання, які потрібно вирішити задля досягнення зазначеної вище мети. По-перше, верифікувати всі законодавчі ініціативи з Європейською радою та Європейською комісією. По-друге, розділити, які директиви ЄС можливо впровадити через законодавчі акти, а які – через регламентні або технічні норми. Тут важливо розмежувати відповідальність Верховної Ради та Кабінету Міністрів України, щоб кожен з них був ефективним на своєму місці. По-третє, напрацювати єдиний підхід до впровадження директив.

Микола Оніщук у своєму коментарі підкреслив важливість врахування часових пріоритетів щодо напрямів адаптації українського законодавства до європейських стандартів. Ректор також наголосив на важливості досягнення стандартів ЄС у сфері правосуддя та формування відповідних практик, які відповідали б засадам

визначених у висновках Венеційської комісії, Рекомендаціях Консультативної ради європейських суддів, Європейської Хартії суддів, рішеннях Європейського суду з прав людини.

У межах засідання керівники робочих груп за напрямками законопроектної роботи поінформували про визначені цілі та завдання, а також підтвердили готовність членів своїх секцій до активної й оперативної діяльності у процесах адаптації національного законодавства до європейських стандартів.



Консультації з питань оптимізації дисциплінарного провадження щодо суддів

12 липня 2022 року ректор Микола Оніщук узяв участь у черговій онлайн-консультації з експертами Ради Європи з питань оптимізації дисциплінарного провадження щодо суддів, організованій за ініціативи Проєкту Ради Європи «Підтримка судової влади України в забезпеченні кращого доступу до правосуддя».

Фактову дискусію відкрила модераторка зустрічі Ірина Кушнір, менеджерка Проєкту Ради Європи «Підтримка судової влади України в забезпеченні кращого доступу до правосуддя», яка поінформувала національних

партнерів, що у межах Проєкту міжнародні експерти Ради Європи, зокрема, суддя Ніна Беттето (Словенія) та суддя Герхард Райснер (Австрія), присутні на цій зустрічі, здійснюють аналіз нормативно-правового регулювання процедури добору кандидатів на посаду судді та дисциплінарної відповідальності суддів в Україні з метою надання рекомендацій щодо оптимізації та спрощення цих процедур у світлі стандартів Ради Європи і кращих практик держав – членів РЄ. Задля забезпечення ефективності проведення цього аналізу і формування рекомендацій для вдосконалення національного законодавства було ініційовано серію фахових обговорень.

У виступі Микола Оніщук подякував Проєкту за ініціативу в організації майданчика для консультативно-експертних зустрічей з обговорення найбільш важливих питань сьогодення в системі правосуддя України. Ректор зауважив, що нинішня зустріч присвячена доволі актуальній проблемі дисциплінарної відповідальності суддів, оскільки йдеться про надзвичайно важливу сферу діяльності в системі правосуддя, зокрема, інструмент, з одного боку, притягнення до відповідальності недобросовісних суддів, а з другого – спосіб захисту добросовісних суддів від упередженого ставлення. Тому Національна школа суддів України приділяє значну увагу тематиці дисциплінарної відповідальності суддів у своїй навчальній діяльності.

Микола Оніщук також виокремив декілька важливих і проблемних питань, які потребують експертного аналізу та подальшого доопрацювання у світлі стандартів Ради Європи і кращих практик держав – членів РЄ. По-перше, доречним буде провести порівняльний аналіз підстав для притягнення до дисциплінарної відповідальності з точки зору стандартів країн Європейського Союзу та українських реалій. По-друге, варто приділити увагу питанню меж судового контролю, оскільки межі судової перевірки рішень уповноваженого органу, яким є Вища рада правосуддя, мають свої особливості при розгляді справи. До того ж тема меж судового контролю щодо рішень органу про дисциплінарні стягнення в українських реаліях недостатньо опрацьована з наукової та практичної точок зору. По-третє, ретельного експертного аналізу потребує положення щодо запровадження кримінальної відповідальності суддів за свавільне зловживання повноваженнями під час здійснення правосуддя, яке представлено у Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства на 2021–2023 роки. По-четверте, важливим залишається процес досягнення стандартів ЄС у сфері правосуддя та формування відповідних практик, які відповідали б засадам визначених у висновках Венеційської комісії, Рекомендаціях Консультативної ради європейських суддів, Європейської Хартії суддів, рішеннях Європейського суду з прав людини.

Участь у фаховій дискусії узяли: Андрій Костін, голова Комітету Верховної Ради України з питань правової політики; Віталій Саліхов, виконувач обов'язків голови Вищої ради правосуддя; Інна Плахтій, член ВРП; Оксана Блажівська, член ВРП; Лариса Рогач, секретар Великої Палати Верховного Суду; Олег Головенко, суддя

Київського окружного адміністративного суду; член Ради суддів України; Андрій Потапенко, суддя Ржищівського міського суду Київської області; Денис Маслов, член Комітету Верховної Ради України з питань правової політики; Сергій Вла-сенко, член Комітету Верховної Ради України з питань правової політики; Сергій Демченко, член Комітету Верховної Ради України з питань правової політики.



Двадцять п'ять років імплементації Конвенції з прав людини: досягнення та плани на майбутнє

21 липня 2022 року ректор Микола Оніщук, проректор Наталія Шукліна, начальники відділів Тетяна Фулей, Тетяна Пустовойтова та Іван Балаклицький узяли участь у круглому столі, присвяченому 25-й річниці ратифікації Україною Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Захід організовано Комітетом Верховної Ради України з питань правової політики спільно з Проєктом Ради Європи «Підтримка судової влади України в забезпеченні кращого доступу до правосуддя» та Проєктом Ради Європи «Дотримання прав людини в системі кримінальної юстиції України».

Факхову дискусію відкрили промовами голова Комітету Верховної Ради України з питань правової політики Андрій Костін, Голова Верховного Суду Всеволод Князєв і генеральний директор Директорату з прав людини та верховенства права Ради Європи Крістос Джакомопулос. Модерувала роботу круглого столу менеджерка Проєкту Ради Європи «Підтримка судової влади України в забезпеченні кращого доступу до правосуддя» Ірина Кушнір.

Із ключовою доповіддю «25 років Європейської конвенції з прав людини в Україні: потреба у новому підході до імплементації?» виступив суддя Європейського суду з прав людини від України Микола Гнатовський.

Крім того, учасники круглого столу заслухали такі доповіді та предметно їх обговорили:

– «Вплив військової агресії на функціонування судової системи та заходи, необхідні для подолання руйнівного впливу війни на судову систему: роль парламенту», Андрій Костін, голова Комітету Верховної Ради України з питань правової політики;

– «Імплементація Європейської конвенції з прав людини: роль парламенту», Дмитро Третяков, юрист Секретаріату ЄСПЛ, заступник секретаря Адміністративного трибуналу РС;

– «Співпраця України з Європейською комісією «За демократію через право» (Венеційська комісія): спільне визначення векторів розвитку», Ганна Сухоцька, почесний президент Венеційської комісії;

– «Дотримання стандартів Європейської конвенції з прав людини в контексті війни», Джеремі Макбрайд, міжнародний консультант РС, адвокат, експерт групи радників Офісу Генерального прокурора;

- «Імплементація Європейської конвенції з прав людини Верховним Судом», Лариса Рогач, Секретар Великої Палати Верховного Суду;
- «Виконання рішень ЄСПЛ», Маргарита Сокоренко, заступник керівника Секретаріату Уповноваженого у справах ЄСПЛ, Міністерство юстиції України;
- «Відповідальність за грубі порушення прав людини за Конвенцією. Яку роль відіграє нагляд за виконанням рішень Страсбурзького суду?», Павло Пушкар, керівник відділу Департаменту з питань виконання рішень ЄСПЛ, РЄ.

Учасниками круглого столу були народні депутати України, судді Верховного Суду, представники органів судової влади України, експерти Ради Європи та міжнародних організацій.



ШАНОВНІ ЧИТАЧІ!

Згідно з наказом Міністерства освіти і науки України від 29 вересня 2014 року № 1081 загальнодержавне науково-практичне та науково-методичне юридичне видання «Слово Національної школи суддів України» включено до Переліку наукових фахових видань України, в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук.

Журнал внесений до категорії "Б" Переліку наукових фахових видань України (наказ МОН від 14.05.2020 №627)

Цільовою аудиторією журналу є кандидати на посаду судді, судді, працівники органів системи правосуддя, прокуратури, адвокатури, практикуючі юристи, викладачі та студенти юридичних факультетів вищих навчальних закладів тощо.

ВИМОГИ ДО ОФОРМЛЕННЯ НАУКОВИХ СТАТЕЙ

До друку приймаються раніше не опубліковані наукові статті, що мають наукову і практичну цінність, містять глибокий самостійний аналіз сучасних проблем розвитку юридичної науки, законодавства та практики. Обсяг статті, підготовленої одним автором – від 9 до 15 сторінок, у співавторстві (два автори) – від 12 до 20 сторінок (Times New Roman; кегль 14; інтервал 1,5; поля справа, знизу та вгорі – 15 мм, зліва – 30 мм). Наукові статті мають містити усі обов'язкові елементи в такій послідовності:

1. Індекс УДК (Універсальної десятикової класифікації).

2. Інформація про автора або двох співавторів (ім'я, прізвище, по батькові, посада, науковий ступінь, вчене звання, почесне звання України, контактний телефон і електронна адреса). Інформація надається українською і англійською мовами. За наявності, унікальний ідентифікатор ORCID.

3. Назва (заголовними літерами).

4. Текст, що супроводжується посиланнями на використані джерела (порядковий номер джерела із зазначенням сторінки в квадратних дужках у порядку згадування) і містить:

- постановку проблеми та її зв'язок із наукою чи практикою;
- аналіз останніх досліджень, у яких започатковано її розв'язання;
- виділення невирішених раніше частин проблеми;
- формулювання цілей статті;
- виклад основного матеріалу з обґрунтуванням отриманих результатів;
- висновки з дослідження і перспективи подальшого наукового пошуку.

Також автор надає перелік використаних джерел (References) англійською мовою.

5. Перелік використаних джерел (до 20; в порядку появи у тексті посилань; згідно з ДСТУ 8302:2015).

6. Анотації до статті двома мовами (українською та англійською), кожна із яких супроводжується ключовими словами (до десяти), ім'ям, по батькові та прізвищем автора, темою відповідною мовою. Орієнтовний обсяг анотації українською – 250 - 500 друкованих знаків, англійською мовою – від 1800 друкованих знаків. Для перевірки якості перекладу англійської анотації автор надсилає її переклад українською мовою.

Для опублікування статті на адресу відповідального секретаря редакційної колегії направляються такі матеріали:

- електронний примірник статті у форматі *.doc
- файл з фотографією автора (співавторів) у форматі *.jpg або *.tif (не менше 600 dpi);
- витяг із протоколу засідання кафедри про рекомендування статті до друку (для аспірантів, ад'юнктів, докторантів та осіб, які виходять на захист дисертаційного дослідження), а також рецензію наукового керівника. Документи надаються засвідчені у встановленому порядку.

Стаття, яка не відповідає вищезазначеним вимогам, до друку НЕ приймається.

У статтях можуть бути висловлені погляди їхніх авторів, які не збігаються з поглядами членів редакційної колегії. Автор несе персональну відповідальність за дотримання ним при підготовці статті норм чинного законодавства (зокрема щодо захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності), достовірність викладених відомостей (у тому числі імен і найменувань згаданих у статті фізичних та юридичних осіб), цитат і посилань на літературні джерела та норми актів законодавства, перекладів анотацій та ключових слів до статті.

Засади рецензування

Усі статті, що надходять до редакції журналу «Слово Національної школи суддів України», проходять закрите рецензування. Деперсоналізована редакцією журналу стаття передається на рецензування рецензенту.

Після оцінювання наукової статті рецензент надає висновок:

- рекомендовано статтю до опублікування;
- рекомендовано статтю до опублікування після доопрацювання її автором з урахуванням висловлених зауважень;
- не рекомендовано статтю до опублікування.

Рецензент направляє в редакцію рецензію, підписану звичайним або цифровим електронним підписом.

Наукові статті можуть направлятися на додаткове рецензування. Причинами для повторного рецензування можуть бути:

- заявлена експертом недостатня кваліфікація в питаннях, які розглядаються в науковій статті;
- недостатньо високий рівень первинного експертного висновку;
- гостра дискусійність положень, висловлених у науковій статті.

Редакційна колегія залишає за собою право рецензування, редагування, скорочення та відхилення статей. У разі відмови у публікації статті редакція не вступає в дискусію з авторами наукових статей.

Із прикладом оформлення наукової статті автори можуть ознайомитися на сайті журналу «Слово Національної школи суддів України» в рубриці «Архів номерів».

З електронними версіями номерів фахового загальнодержавного науково-практичного та науково-методичного юридичного видання «Слово Національної школи суддів України» можна ознайомитись на офіційному сайті видання: slovo.nsj.gov.ua

Контактна інформація:

Поштова адреса: 01032, м. Київ, вул. Жиянська, буд. 120 А

E-mail: metod.vrj@ukr.net; metod.vrj@nsj.gov.ua

**тел. (044) 597-09-28 – відповідальний секретар редакційної колегії,
начальник відділу Національної школи суддів України, к. ю. н. Оксана Шамрай**



**Редакція фахового загальнодержавного науково-практичного та науково-методичного юридичного журналу «Слово Національної школи суддів України»
запрошує бажаючих опублікувати власну наукову статтю в журналі.
ПУБЛІКАЦІЯ СТАТЕЙ БЕЗКОШТОВНА!**

Періодичність виходу – 4 рази на рік.

Передплатний індекс 68479

www.slovo.nsj.gov.ua

Заснований

3 травня 2012 року

Реєстраційне свідоцтво

серія KB № 19048-7838P

**Включений до переліку наукових
фахових видань України**

Наказом Міністерства освіти і науки

України від 14.05.2020 року

№ 627 внесений до категорії "Б"

Засновник

**НАЦІОНАЛЬНА ШКОЛА СУДДІВ
УКРАЇНИ**

Адреса засновника

вул. Жилианська, 120А, м. Київ, 01032

тел.: (044) 597-09-28

e-mail: metod.vrj@ukr.net

© Національна школа суддів України

Видається

чотири рази на рік

Головний редактор

Юрій Волошин

Шеф редактор

Микола Оніщук

Відповідальна за випуск

Оксана Шамрай

Редактори

Федір Ілляк

Ольга Кузьміна

Дизайн та верстка

Андрій Жарий

Видавець

ТОВ «Юрінком Інтер».

*Свідоцтво про внесення суб'єкта
видавничої справи до Державного реєстру
видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції – серія ДК № 3954 від
13.01.2011 р.*

Адреса видавця

04209, м. Київ,

вул. Героїв Дніпра, 31Б.

Тел. 411-69-08. Факс 413-81-44.

<http://www.yurincor.com.ua>.

**Віддруковано у ТОВ «Наш формат»
(свідоцтво про внесення суб'єкта
видавничої справи до Державного
реєстру видавців, виготівників
і розповсюджувачів видавничої
продукції – серія ДК № 4540 від
07.05.2013) 02105, Київ-105,
пр-т Миру, 7, офіс 45**

*Рекомендовано до друку Науково-методичною радою Національної школи суддів України
(протокол № 3 від 21.11.2022 року)*

Підписано до друку 21.11.2022 року. Формат 70х100/16. Папір офсетний.

Тираж 376 прим. Зам. №