

Представлено дослідження актуальних питань теорії права, історії права, філософії права, а також галузевих правових дисциплін, зокрема конституційного, цивільного, трудового, кримінального, господарського, екологічного, фінансового, адміністративного, земельного, аграрного, медичного, інформаційного права, права інтелектуальної власності, права соціального забезпечення; питання процесуального права, зокрема цивільного, господарського, адміністративного та кримінального процесу, а також судоустрою; окремі аспекти порівняльно-правових досліджень, а також досліджень у сфері міжнародного та європейського права.

Для наукових працівників, практиків, викладачів, аспірантів, студентів.

The issue covers research on the history of the theory of law, history of law, philosophy of law, as well as various fields of law, in particular, constitutional law, civil law, labor law, criminal law, economic law, environmental law, financial law, administrative law, medical law, land law, agrarian law, law of intellectual property and social security law; issues of procedural law, especially, civil procedure, commercial procedure, administrative procedure and criminal procedure likewise judiciary; additionally, certain aspects of comparative legal research and research in international law and European law.

The issue is intended for researchers, legal practitioners, students.

ГОЛОВНИЙ РЕДАКТОР РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ	Ю. Д. Притика, д-р юрид. наук, проф. (Україна) І. О. Ізарова, д-р юрид. наук, проф. (Україна) (заст. гол. ред.); І. С. Сахарук, канд. юрид. наук, доц. (Україна) (відп. секр.); С. В. Бобровник, д-р юрид. наук, проф. (Україна); К. Х. (Ремко) Ван Рее, д-р юрид. наук, проф. (Нідерланди); О. П. Васильченко, д-р юрид. наук, проф. (Україна); Ю. В. Ващенко, д-р юрид. наук, проф. (Україна); Ф. Гаскон-Інхаусті, д-р юрид. наук (Іспанія); Р. Ю. Гревцова, канд. юрид. наук, доц. (Україна); Н. Л. Губерська, д-р юрид. наук, проф. (Україна); Т. Давуліс, д-р юрид. наук, проф. (Литва); Л. Ерво, д-р юрид. наук, проф. (Швеція); Т. О. Дідич, д-р юрид. наук, проф. (Україна); І. А. Діковська, д-р юрид. наук, доц. (Україна); О. А. Заярний, д-р юрид. наук, доц. (Україна); Т. Г. Ковальчук, канд. юрид. наук, доц. (Україна); А. О. Кодинець, д-р юрид. наук, доц. (Україна); О. Л. Кучма, д-р юрид. наук, доц. (Україна); М. А. Лупой, д-р права (Італія); Р. А. Майданик, д-р юрид. наук, проф. (Україна); І. А. Мацелюх, д-р юрид. наук, доц. (Україна); В. В. Носік, д-р юрид. наук, проф., чл.-кор. НАПрН України; Г. З. Остапенко, канд. юрид. наук, доц. (Україна); О. О. Отраднава, д-р юрид. наук, проф. (Україна); С. В. Прилуцький, д-р юрид. наук, доц. (Україна); В. В. Резнікова, д-р юрид. наук, проф. (Україна); Е. Сільвестрі, д-р права, проф. (Італія); А. Узелац, д-р юрид. наук, проф. (Хорватія); О. З. Хотинська-Нор, д-р юрид. наук, проф. (Україна)
Адреса редколегії	Навчально-науковий інститут права, вул. Володимирська, 60, Київ, 02017, Україна ☎ (38044) 239 31 67 E-mail: visnyk.knu.law@gmail.com Web: http://visnyk.law.knu.ua/
Затверджено	Вченою радою ННІ права 30.05.22 (протокол № 14)
Включено	до Переліку наукових фахових видань України (категорія "Б"), галузь науки – юридична, код (шифр) спеціальності – 081 Наказ Міністерства освіти і науки України № 409 від 17.03.20
Зареєстровано	Міністерством юстиції України. Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації КВ № 16528-5000Р від 19.04.10 КВ № 24096-13936Р від 31.07.19
Засновник та видавець	Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Видавничо-поліграфічний центр "Київський університет". Свідоцтво внесено до Державного реєстру ДК № 1103 від 31.10.02
Адреса видавця	ВПЦ "Київський університет", 6-р Тараса Шевченка, 14, м. Київ, 01601, Україна, ☎ (38044) 239 31 72, 239 32 22; факс 239 31 28

BULLETIN

OF TARAS SHEVCHENKO NATIONAL UNIVERSITY OF KYIV

ISSN 1728-2195

LEGAL STUDIES

2(121)/2022

Founded in 1958

The issue covers research on the history of the theory of law, history of law, philosophy of law, as well as various fields of law, in particular, constitutional law, civil law, labor law, criminal law, economic law, environmental law, financial law, administrative law, medical law, land law, agrarian law, law of intellectual property and social security law; issues of procedural law, especially, civil procedure, commercial procedure, administrative procedure and criminal procedure likewise judiciary; additionally, certain aspects of comparative legal research and research in international law and European law.

The issue is intended for researchers, legal practitioners, students.

Представлено дослідження актуальних питань теорії права, історії права, філософії права, а також галузевих правових дисциплін, зокрема конституційного, цивільного, трудового, кримінального, господарського, екологічного, фінансового, адміністративного, земельного, аграрного, медичного, інформаційного права, права інтелектуальної власності, права соціального забезпечення; питання процесуального права, зокрема цивільного, господарського, адміністративного та кримінального процесу, а також судустрою; окремі аспекти порівняльно-правових досліджень, а також досліджень у сфері міжнародного та європейського права.

Для наукових працівників, практиків, викладачів, аспірантів, студентів.

EDITOR-IN-CHIEF	Prof. Prytyka Yurii (Ukraine)
EDITORIAL BOARD	Prof. Izarova Iryna (Deputy Editor-in-Chief) (Ukraine); Associate Prof. Sakharuk Iryna (PhD, Managing Editor) (Ukraine); Prof. Bobrovnyk Svitlana (Ukraine); Prof. Cornelis Hendrik (Remco) Van Rhee (the Netherlands); Dr Gascón-Inchausti Fernando (Spain); Associate Prof. Hrevtsova Radmyla (Ukraine); Prof. Huberska Natalia (Ukraine); Dr Vashchenko Yuliya (Ukraine); Dr Davulis Tomas (Lithuania); Prof. Ervo Laura (Sweden); Prof. Didych Taras (Ukraine); Dr Dikovska Iryna (Ukraine); Dr Zaiarnyi Oleg (Ukraine); Associate Prof. Kovalchuk Tetiana (Ukraine); Dr Kodynets Anatolii (Ukraine); Dr Kuchma Olha (Ukraine); Associate Prof. Lupoi Michele Angelo (Italy); Prof. Maydanyk Roman (Ukraine); Dr Matseliukh Ivanna (Ukraine); Prof. Nosik Volodymyr (Ukraine); Ostapenko Hanna (PhD) (Ukraine); Dr Otradnova Olesia (Ukraine); Dr Prylutskyi Serhii (Ukraine); Prof. Rieznikova Victoria (Ukraine); Prof. Silvestri Elisabetta (Italy); Prof. Uzelac Alan (Croatia); Prof. Khotynska-Nor Oksana (Ukraine)
Editorial address	Education and Research Law School, 60, Volodymyrska Street, Kyiv, 02017, Ukraine, phone: 38 044 239-31-67; E-mail: visnyk.knu.law@gmail.com Web: http://visnyk.law.knu.ua/
Approved by	the Academic Board of the Education and Research Law School, Taras Shevchenko National University of Kyiv (Protocol 14 of 30 May 2022)
Accreditation	The journal is included in the "List of Scientific Professional Editions of Ukraine" (Decree of the Ministry of Education and Science of Ukraine № 409 dated 17th March 2020)
Registration	the Ministry of Justice of Ukraine Registration certificate KB № 16528-5000P dated 19 April 2010 Registration certificate KB № 24096-13936P dated 31 July 2019
Publisher	Taras Shevchenko National University of Kyiv, Publishing and Polygraphic Center "Kyiv University". Certificate included in the State Register DK № 1103 of 31.10.02
Address of publisher	Publishing and Polygraphic Center "Kyiv University", 14, Taras Shevchenko blvd., Kyiv, 01601, Ukraine, ☎ (38044) 239 31 72, 239 32 22; fax 239 31 28

Андріїв В. Проблеми міжнародно-правового захисту трудових прав дітей і підлітків.....	5
Бондар І., Малярчук Л. Хроніка примусового виконання рішень у період воєнного стану: актуальні питання та шляхи їхнього вирішення.....	10
Вигівська А. Європейські стандарти фінансування виборів	16
Кармаза О. Право на захист у цивільному судочинстві в умовах дії воєнного стану в Україні: теорія та практика.....	21
Ковальчук Д. Вплив війни на формування особистості юриста на прикладі студентів-правників України	26
Котюк О. Проблемні аспекти традиційних уявлень про засади судочинства.....	35
Кравчук Д., Бондар В. Відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок воєнних дій.....	42
Кричина А. Процесуальні права дитини в цивільному судочинстві в контексті забезпечення принципу найкращих інтересів дитини	50
Лисенко А. Механізми досягнення справедливості у воєнний та післявоєнний час: міжнародний досвід і перспективи для України.....	54
Пелех З. Періодизація становлення і розвитку права на свободу й особисту недоторканність: обґрунтування наукового підходу	58
Плахотнік О. Стратегії сторін кримінального провадження з позиції теорії ігор.....	64
Птащенко Д. Кримінально-правова характеристика застосування вогнепальної зброї цивільними особами у період дії воєнного стану.....	69
Стефанчук М. Зближення гарантій незалежності прокурорів та суддів в Україні: у пошуках передумов і тенденцій	74
Топорецька З. Законодавча форма публічного управління гральним бізнесом	81
Цувіна Т. Принцип права бути почутим (right to be heard) у цивільному судочинстві: модельні європейські правила цивільного процесу ELI/UNIDROIT, практика ЄСПЛ і національний контекст	88
Цюра В. Порядок та актуальні проблеми примусового відчуження й вилучення майна в умовах воєнного стану	97
Інформація про авторів.....	101

CONTENTS

Andriiv V. Problems of International Legal Regulation of Protection of Labour Rights Of Children and Adolescents.....	5
Bondar I., Maliarchuk L. The Chronicle of the Enforcement of Decisions During the Martial Law Period: Relevant Questions and Ways to Solve them	10
Vygivska A. European Standards of Election Financing	16
Karmaza O. The Right to Protection in Civil Procedure Under Conditions of Martial Law in Ukraine: Theory and Practice	21
Kovalchuk D. The Influence of War on Lawyer's Personality Formation on the Example of Ukrainian Students of Law.....	26
Kotiuk O. Problematic Aspects of Traditional Ideas about the Principles of Legal Proceedings	35
Kravchuk D., Bondar V. Compensation for Damage Caused by Military Actions	42
Krychyna A. Procedural Rights of aChild in Civil Litigation in the Light of the Best Interests of the Child Principle	50
Lysenko A. Mechanisms for Achieving Justice in the War and Post-war Periods: International Experience and Prospects for Ukraine	54
Pelekh Z. Periodization of the Formation and Development of the Right to Liberty and Personal Inviolability: Substantiation of Scientific Approach	58
Plakhotnik O. Strategies of the Parties to Criminal Proceedings from the Position of Game Theory.....	64
Ptaschenko D. Criminal and Legal Characteristics of the Application of Firearms by Civilian Persons During Martial Law	69
Stefanchuk M. Approximation of Guarantees of Independence of Prosecutors and Judges in Ukraine: in Search of Prerequisites and Trends	74
Toporetska Z. Legislative Form of Gaming Business Public Governance	81
Tsuvina T. Principle of the Right to beHeard in Civil Procedure: ELI/UNIDROIT Model European Rules of Civil Procedure, Case Lawof the ECtHR and National Context.....	88
Tsiura V. Procedure and Current Problems of Forced Alienation and Confiscation of Property in Conditions of State of Martial Law	97
The Information about the Authors.....	101

ПРОБЛЕМИ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ТРУДОВИХ ПРАВ ДІТЕЙ І ПІДЛІТКІВ

Проаналізовано міжнародно-правові акти, що регулюють трудові відносини дітей і підлітків, а також проблеми їхнього міжнародно-правового захисту.

Доведено, що дитяча праця вважається працею, виконання якої є шкідливим і небезпечним для дитини і заборонено міжнародним і національним законодавством. Підкреслено відмінності у визначенні дитячої праці й дитячої роботи. Зазначено, що поняття дитячої праці містить негативне значення, а дитяча робота передбачає легальне виконання праці дітей із дотриманням їхніх трудових прав і свобод. Проведено аналіз основних складових категорій дитячої праці: виконання роботи дитиною, яка досягла мінімального віку відповідно до національного законодавства держави, а також найгірших форм дитячої праці.

Акцентовано увагу на важливості підходу МОП до проблеми встановлення межі між прийнятною й непринятною працею: позитивним явищем визнається виконання дітьми та підлітками роботи, яка впливає на їхнє здоров'я та розвиток, що не заважає навчанню. Зазначено, що положення Міжнародної програми МОП щодо скасування дитячої праці мають велике значення для всіх країн, оскільки реалізуються у тісній співпраці з владою, їхня головна мета – постійна нетерпимість усіх країн до найгіршого. Форми дитячої праці.

Визначено причини дитячої праці, їхні наслідки. Звернено увагу на пріоритетні напрями викоринення дитячої праці.

Зроблено висновок, що залучення дітей до праці може вплинути не тільки на моральні показники, рівень освіти у країні, а й на економічну слабкість держав. Завдання світової спільноти на найближчий час – якнайшвидше викоринити всі форми дитячої та підліткової праці в рамках Цілей сталого розвитку ООН. Ратифікація державами конвенцій МОП щодо дітей має стати основою для національних механізмів захисту трудових прав дітей і підлітків.

Ключові слова: праця, міжнародні правові акти, вік, дитяча праця, діти, підлітки, умови праці, правовий захист.

ВСТУП. Права людини є природною належністю, невід'ємною властивістю кожного члена суспільства з моменту його народження. Саме завдяки правам і свободам виявляється унікальність особистості, розкриваються творчі здібності й можливості кожної людини, що значно впливають на розвиток суспільства загалом.

Відповідно до положень Загальної декларації прав людини, основою свободи, справедливості та загального миру є визнання рівної гідності, властиві всім членам людської сім'ї, а також їхніх рівних і невід'ємних прав. Права людини – це одна з основних і найдорожчих людських цінностей, які необхідно вміти відстоювати і поважати. Майбутнє кожної людини та людства загалом потенційно залежить від підростаючого покоління, тому забезпечення прав дітей та їхній правовий захист, безумовно, є основним завданням сучасності, у вирішенні якого має бути зацікавлене все світове співтовариство.

Світове співтовариство відстоює ставлення до дітей як правонаступників сучасної цивілізації та відносин, що складаються в сучасному суспільстві. На міжнародно-правовому рівні дитинство є однією з головних правових цінностей, які закріплені у міжнародних актах як глобального, так і регіонального характерів.

Разом із тим, кожна країна має свої специфічні проблеми, пов'язані з особливостями політичного та інституційного середовища, соціально-економічного розвитку, історичними аспектами, національними традиціями та іншими чинниками, які прямо чи опосередковано впливають на становище дітей і визначають можливості забезпечення для них гідних умов життя та розвитку. Саме тому в сучасному світі проблеми формування та реалізації політики держав щодо захисту прав дітей постають особливо гостро, тож і їхнє розв'язання передбачає скоординовані зусилля науковців і практиків.

Мета цього дослідження полягає в цілісному аналізі сутності, концепції розвитку міжнародно-правового за-

хисту трудових прав дітей і підлітків та виявлення їхніх проблемних аспектів.

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ. На початку ХХ ст. питання праці дітей і підлітків, зокрема їхні трудові права, набули міжнародного значення після прийняття конвенцій з питань установлення мінімального віку для прийому на роботу, прийняття яких було обумовлене положеннями Версальського мирного договору 1919 р.

Важливість створення дієвих правових норм на міжнародному рівні підкреслює той факт, що величезна кількість дітей віком від 5 до 17 років залучені до таких найгірших форм експлуатації праці, як рабство, проституція, незаконна діяльність, шкідлива й небезпечна робота, що шкодить їхньому моральному розвитку.

Наслідки Першої світової війни викликали необхідність для Ліги Націй створити в 1919 р. *Комітет дитячого благополуччя*, де розглядалися питання нагальних заходів щодо безпритульних дітей, рабства, дитячої праці, торгівлі дітьми та проституції неповнолітніх. Велика роль у розробці соціальних стандартів захисту дітей у цей період належала неурядовим організаціям. Зокрема, у межах Міжнародного союзу порятунку дітей 1923 р. було розроблено Декларацію, яка містила основні умови для суспільства, щодо забезпечення захисту дітей. 1924 р. на п'ятій сесії Ліги Націй було прийнято перший міжнародний документ, який сформулював принципи міжнародно-правового захисту дітей – *Декларація прав дитини*. Ця Декларація була спрямована на створення умов, що забезпечують нормальний фізичний і психічний розвиток дитини, право дитини на допомогу, належне виховання, захист.

Декларація 1924 р. за своїм походженням була суто захисним інструментом. У дуже простих термінах (у ній не було дано визначення прав як таких) *Декларація* визначала обов'язки дорослих щодо дітей. Дитина була захищена як особа з її власними правами, але залиша-

лася залежною від дорослих у користуванні правами, зазначеними у Декларації. Ця Декларація – доволі важливий і прогресивний документ, оскільки соціальні й економічні права вона ставить вище традиційних, громадянських і політичних. 1924 р. цю Декларацію прийняла Генеральна Асамблея Ліги Націй. А 1934 р. її знову підтвердила Генеральна Асамблея, і країни взяли зобов'язання запровадити принципи Женевської Декларації у своє законодавство.

Із 1924 р., після прийняття Декларації, права дитини увійшли до системи міжнародного права, а сама Декларація дала поштовх міжнародного розвитку правових ініціатив стосовно прав дитини.

1957 р. Комісія з прав людини розпочала роботу над проєктом нової Декларації прав дитини, підготовленим Радою ООН з економічних і соціальних питань та багатьма громадськими організаціями. 1959 р. ця Декларація була одностайно ухвалена всіма 78 членами Генеральної Асамблеї ООН у формі резолюції 1386 (XIV).

Порівняно із Женевською Декларацією 1924 р., Декларація 1959 [1] була більш досконалою й ширшою. Вона зачіпала не лише життєві потреби дитини, але й її потреби у любові та розумінні; наголошувала на необхідності зберігати єдність родини, до- і післяпологової допомоги матері й дитині, проголошувала право на ім'я та національність. Крім того, Декларація передбачала обов'язкову й безкоштовну початкову освіту, заборону дитячої праці до певного віку, право дитини на гру і творчість.

Серед основних принципів зазначена Декларація проголошує пріоритетність захисту дитини від усіх форм експлуатації, неприпустимість прийому на роботу до досягнення необхідного вікового мінімуму, виконання робіт, які можуть бути шкідливими для її здоров'я, освіти та перешкоджати її фізичному, моральному й розумовому розвитку.

Конвенція "Про права дитини" 1989 р., увібравши в себе вищезазначені положення, не тільки їх розширила, але й надала їм обов'язкового характеру (ст. 32 і 36) [2]. Однак віковий ценз у ній визначено тільки щодо самої категорії "дитина", яким, згідно з цією Конвенцією, є кожна людська істота до досягнення 18-річного віку, якщо за законом, що застосовується до даної особи, вона не досягає повноліття раніше.

Міжнародний пакт про економічні, соціальні й культурні права 1966 р. у ч. 3 ст. 10 закріплює положення, що діти й підлітки повинні бути захищені від економічної та соціальної експлуатації [3].

Декларація МОП основних принципів та прав у сфері праці 1998 р. [4] закріплює принцип дієвої заборони дитячої праці як один із чотирьох основних правових принципів у сфері праці, зобов'язує його дотримання та застосування державами-учасниками внаслідок приєднання до Статуту МОП незалежно від факту ратифікації будь-якої конкретної Конвенції.

На сьогодні існують розбіжності стосовно визначення "child labour" (дитяча праця) і "child work" (дитяча робота). Як правило, визнається, що поняття дитяча праця містить негативний зміст, а дитяча робота передбачає законне використання праці дітей з дотриманням їхніх трудових прав і свобод. Деякі дослідники не відносять до поняття *дитяча праця* легку, правильно організовану роботу яка не перешкоджає здійсненню дітьми відпочинку, ігор й освітніх програм [5, с. 249]. "Child work" – такий вид роботи, який не завдає шкоди здоров'ю дітей і не позбавляє можливості отримати освіту; "Child labour" – робота (праця), яка безпосеред-

ньо завдає шкоди здоров'ю, фізичному та фізіологічному розвитку дітей, перешкоджає здійсненню своїх прав, в основному праву на отримання освіти. Отже, можна дійти висновку, що дитяча праця в міжнародно-правовому розумінні ділиться на дві основні категорії: 1) виконання роботи дитиною, яка досягла мінімального віку відповідно до національного законодавства держави та 2) найгірших форм дитячої праці.

У зв'язку з тим, що загальновизначеного визначення дитячої праці не існує, перед науковим співтовариством постала проблема класифікації видів дитячої праці. З одного боку, деякі дослідники вважають, що дитяча праця – це будь-яка діяльність, не пов'язана із школою і відпочинком [6], тобто легка робота на дому після школи, яка може кваліфікуватися як дитяча праця. З іншого боку, існує думка, що дитяча праця – це вид економічної діяльності, який заважає нормальному розвитку дитини і сприяє її становленню як дорослої людини. Убачається, що ця точка зору стосується тільки випадків виконання важкої або небезпечної роботи, яку виконують діти, що не досягли належного віку, а також найгірших форм дитячої праці.

Однак *Словник термінів і основних понять з дитячої праці* МОП визначає "дитячу працю" як оплачувану, так і не оплачувану роботу і діяльність, яка у психічному, фізичному, соціальному або моральному плані пов'язана з небезпекою для дітей або заподіянням шкоди дітям [7, с. 17]. Ця робота позбавляє дітей можливості навчатися у школі, оскільки вони не мають можливості ходити до школи, змушені передчасно закінчити навчання або поєднувати навчання у школі з важкою і тривалою працею. Під дитячою працею розуміється робота, виконання якої є шкідливою і небезпечною для дитини та заборонено міжнародним і національним законодавством.

МОП, у свою чергу, використовує такі критерії визначення дитячої праці: 1) працюючі діти до 12 років; 2) діти 12–14 років, що працюють 14 і більше годин на тиждень; 3) діти 15–17 років, що працюють 43 і більше годин на тиждень; 4) діти до 18 років, зайняті на шкідливій роботі. Також важливим є підхід МОП щодо проблеми встановлення межі між допустимою і недопустимою працею: виконання дітьми та підлітками робіт, які впливають на їхнє здоров'я і розвиток та які не перешкоджають отриманню освіти – визнається позитивним явищем.

Чимало дітей з раннього віку допомагають по господарству, виконують окремі доручення дорослих або працюють разом із батьками на власній фермі/ділянці чи в родинному бізнесі. Підростаючи, вони перебирають на себе певні легкі види роботи й опановують якусь професію у традиційних галузях господарства. У такий спосіб вони засвоюють корисні трудові навички й ставлення до праці, що знадобиться їм як майбутнім працівникам і повноцінним членам суспільства. Посильна праця за наявності постійного й ретельного моніторингу може стати важливою складовою процесу соціалізації та розвитку дитини, оскільки привчає їх брати на себе відповідальність і пишатися власними досягненнями. Звісно, така робота передбачає певні ризики, проте не її мають на увазі, коли йдеться про дитячу працю [8, с. 12].

Дитячу працю визначають як роботу дітей, природа й інтенсивність якої заважають їхньому навчанню або зашкоджують здоров'ю та розвитку. Головною турботою є доля дітей, позбавлених дитинства і майбутнього, дітей, які працюють з наймолодшого віку протягом довгих годин за низьку платню у шкідливих для їхнього здоров'я, фізичного й інтелектуального розвитку умовах, дітей, розлучених зі своїми родинами і позбавле-

них можливості здобути освіту. Така праця може завдати дітям непоправної шкоди; вона суперечить нормам міжнародного права та, як правило, національному законодавству окремих країн.

Важливо зауважити, що в питаннях праці дітей нерозривно пов'язані поняття *праці* та *школи*. Практично всі конвенції МОП містять посилання на школу, коли встановлюють параметри для визначення дитячої праці. Наприклад, Конвенція № 138 "Про мінімальний вік для прийому на роботу" 1973 р. [9] містить положення про те, що мінімальний вік не повинен бути нижче віку закінчення обов'язкової шкільної освіти і не має бути нижче 15-ти років. Конвенція № 10 "Про мінімальний вік допуску дітей до роботи у сільському господарстві" 1921 р. [10] також установлює, що діти у віці до 14-ти років не можуть прийматися на роботу або працювати на державних або приватних сільськогосподарських підприємствах, чи в будь-яких їхніх філіях у час, визначений для відвідування школи. Якщо вони задіяні на такій роботі у позашкільні години, то ця робота не має шкодити відвідуванню школи.

1986 р. Дитячий фонд ООН (ЮНІСЕФ) надав визначення поняття *дитяча праця*, згідно з яким це – трудова діяльність дитини, яка здійснюється з порушенням мінімального віку для прийому на роботу, встановлено занадто тривалий робочий день, несправедлива оплата праці, робота, яка викликає надмірний фізичний, фізіологічний і соціальний стрес, передбачає діяльність і життя на вулицях, а також робота, що принижує гідність дитини.

Також, на думку ЮНІСЕФ, вплив роботи на розвиток дитини є вагомим у визначенні часу, коли трудові функції стають проблемою для дітей. Розвиток дитини полягає у фізичному, когнітивному, емоційному, соціальному та моральному зростанні.

Поняття *дитяча праця* часто критикується в сучасній правовій літературі, оскільки воно містить і примусову працю, і можливі форми трудової діяльності, які виконуються відповідно до міжнародних трудових стандартів. Можна передбачити, що робота в сімейному колі не становить загрози для здоров'я дитини, однак не існує жодних гарантій, що сім'я буде займатися охороною праці дитини. Адже загальновідомим є той факт, що сільськогосподарські роботи, які виконуються дітьми в сімейних домашніх господарствах, являють собою одну з небезпечних форм праці.

Як зазначено вище, 1973 р. було прийнято Конвенцію про мінімальний вік для прийому на роботу № 138. Згідно з цією Конвенцією мінімальний вік для прийому на роботу не повинен бути нижче 15 років. Проте для деяких країн може бути встановлена 14-річна вікова межа. Крім цього, національне законодавство держав-учасниць Конвенції може встановлювати мінімальну вікову межу від 13 до 15 років у випадку, якщо робота належатиме до категорії "легка".

Мінімальний вік для прийому на роботу за наймом або іншої роботи, яка за своїм характером чи внаслідок обставин, в яких вона здійснюється, може завдати шкоди здоров'ю, безпеці чи моральності підлітка, не може бути нижче 18 років. Рекомендація МОП № 190 щодо заборони та негайних дій з ліквідації найгірших форм дитячої праці розширює поняття "небезпечна робота": при визначенні видів робіт, зазначених у Конвенції, і виявленні місць їхнього здійснення, предметом розгляду, серед іншого, мають бути: роботи, при яких діти піддаються фізичному, психологічному або сексуальному насильству; роботи, що виконуються під землею, під водою, на

небезпечній висоті або в замкнутому просторі; роботи з небезпечними механізмами, устаткуванням та інструментами або роботи, що вимагають перенесення або переміщення важких речей вручну; роботи у шкідливих для здоров'я умовах, за яких діти можуть піддаватися, наприклад, впливу небезпечних речовин або процесів, чи температур, рівнів шуму та вібрації, що завдають шкоди їхньому здоров'ю; роботи, які виконуються в особливо важких умовах, пов'язаних, приміром, з великою тривалістю робочого часу або роботою вночі, а також роботи, при яких дитина необґрунтовано утримується у приміщенні, що належить роботодавцю [11].

У зарубіжній літературі до питання визначення мінімального віку при прийомі на роботу можна знайти різні підходи залежно від соціальних і культурних особливостей держав. У багатьох державах визначення мінімального віку ґрунтується на біологічному віці дитини, в інших – при настанні відповідальності дітей перед суспільством. Іноді навіть діти до 18 років уважаються "молодими дорослими" [12, с. 15]. Саме тому питання про використання дитячої праці та встановлення мінімального віку викликає значну кількість дискусій.

Відповідно до Конвенції № 182 "Про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці 1999 року" [13], держави повинні вжити ефективних заходів, що забезпечують заборону й ліквідацію найгірших форм дитячої праці. На відміну від Конвенції № 138 про мінімальний вік для прийому на роботу, ця Конвенція не проводить відмінності між розвиненими країнами і країнами, що розвиваються та застосовується до дітей у віці до 18 років.

Відповідно до ст. 3 цієї Конвенції, до найгірших форм дитячої праці належать: усі форми рабства або практика, подібна до рабства, як, наприклад, продаж дітей і торгівля ними, боргова кабала та кріпосна залежність, а також примусова чи обов'язкова праця, у тому числі примусове чи обов'язкове вербування дітей для використання їх у збройних конфліктах; використання, вербування або пропонування дитини для заняття проституцією, виробництва порнографічної продукції чи для порнографічних вистав; використання, вербування або пропонування дитини для заняття протиправною діяльністю, зокрема для виробництва та продажу наркотиків, як це визначено у відповідних міжнародних договорах; робота, яка за своїм характером чи умовами, в яких вона виконується, може завдати шкоди здоров'ю, безпеці чи моральності дітей.

Дитяча праця – одна із причин бідності. Діти, які працюють, не мають змоги вчитися, відвідувати школу, таким чином, надалі їм складно вирватися з убогості. Дослідження МОП показало, що доходи, які можуть бути отримані в результаті ліквідації дитячої праці, у багато разів перевищують необхідні для цього витрати. Дитячу працю необхідно розглядати як причину і наслідок нужденності та низького рівня розвитку.

Головна причина використання дитячої праці пов'язана не з економічною ефективністю, а з тим, що дітьми легше управляти. Діти не зовсім усвідомлюють та не готові відстоювати свої права, менше скаржаться і легше пристосовуються до оточуючого середовища. Також, у разі виникнення певних проблем, дітьми легше пожертвувати. Для більшості роботодавців діти являють собою певний резерв робочої сили, яку можна наймати та звільняти за своїм бажанням. А якщо при цьому праця дітей є нелегальною, то ні батьки, ні самі діти не будуть скаржитися через страх втратити роботу, яка дає хоча і незначний, але заробіток.

ВИСНОВКИ. Ураховуючи вищезазначені положення, можна дійти висновку, що залучення дітей до праці може впливати не тільки на моральні показники, рівень освіти у країні, але й на економічну слабкість держав. Освітній рівень населення таких держав є доволі низьким, у зв'язку з чим виготовлення високотехнологічної продукції майже неможливе, оскільки дитяча праця передбачає некваліфіковану працю ручного рівня. А це значить, що ці держави не братимуть участі у світовій конкуренції, через що темпи розвитку їхніх економік знизяться. Отже, дитяча праця – це не боротьба з бідністю, а одна із причин неспроможності держав для розвитку.

Відповідно до положень Міжнародної програми щодо скасування дитячої праці ІПЕК відбувається інформування громадськості стосовно існуючих конкретних проблем дитячої праці, що спонукає до конкретних дій, спрямованих на викорінення найгірших форм дитячої праці. Зазначені програми мають велике значення для всіх країн, оскільки вони реалізуються в тісній співпраці з органами влади, а саме – з міністерствами праці. Головною метою таких програм є постійна нетерпимість усіх держав до найгірших форм дитячої праці.

Завданням світової спільноти в найближчому майбутньому є прагнення якнайшвидшого викорінення всіх форм праці дітей і підлітків у межах, проголошених ООН Цілей у галузі сталого розвитку. Ратифікації державами конвенцій МОП з питань дитячої праці мають стати основою загальнонаціональних механізмів захисту трудових прав дітей і підлітків. Особлива увага при цьому повинна бути приділена дітям, які зазнають найбільшого ризику у зв'язку із зайнятістю на роботах з небезпечними й важкими умовами праці. Національні програми кожної держави мають відображати такі основні цілі: 1) недопущення залучення дітей до найгірших форм дитячої праці; 2) звільнення дітей від залучення до найгірших форм дитячої праці; 3) забезпечення реабілітації та соціальної інтеграції таких дітей; 4) залучення громадської думки до проблем дитячої праці; 5) ефективна законодавча діяльність, спрямована на вироблення політики захисту дітей у сфері трудових відносин; 6) підтримання високого рівня освіти та створення перспектив отримання безкоштовної освіти для дітей і підлітків; 7) надання підтримки дітям та їхнім сім'ям задля упередження використання дитячої праці для вирішення матеріальних проблем сім'ї.

Отже, використання дешевої дитячої праці набуло критичного характеру в багатьох державах. Для того щоб неповнолітні не були залучені у доросле трудове життя, необхідно привернути увагу громадськості всього світу та забезпечити дітям гідне й щасливе дитинство. Пріоритетним напрямом викорінення дитячої праці є повна заборона найгірших форм дитячої праці. Це може мати місце в найближчому майбутньому, якщо буде проведено узгоджене розроблення програм співробітництва як на національному, так і на міжнародному рівнях.

Зазначимо, що МОП надає всебічну допомогу урядам, організаціям роботодавців і працівників у здійсненні ефективної боротьби з дитячою працею, і передусім за допомогою Міжнародної Програми з Викоренення дитячої праці (ІПЕК). У питаннях безпеки й охорони здоров'я існує тісна співпраця між ІПЕК і програмою МОП з безпеки праці з обміну досвідом. Напрацьовано спеціалізовані знання, розроблено інструкції щодо різних видів діяльності, до яких залучаються діти. У всіх регіонах світу функціонують відповідні мережі технічних агенцій та інституцій.

Однак, не зважаючи на те, що проблема викорінення дитячої праці формувалася віками, зміна ставлення суспільства до проблеми дитячої праці та її негативних наслідків, широка обізнаність дітей із правами і способами їхнього захисту, значне скорочення бідності та безробіття, запровадження системи моніторингу дитячої праці й жорсткий державний контроль за дотриманням вимог законодавства про працю дітей, повинні сприяти зменшенню масштабів дитячої праці та забезпечити право кожної дитини на повноцінне дитинство.

Список використаних джерел

1. Декларація прав дитини: Декларація ООН від 20.11.1959 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_384#Text.
2. Конвенція про прав дитини: Конвенція ООН від 20.11.1989 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text.
3. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права: Пакт ООН від 16.12. 1966 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_042.
4. Декларація основних принципів та прав у сфері праці: Декларація МОП від 18.06.1998 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/993_260.
5. W.S. Fyfe. Soil and global change. Episodes, vol 12 (4). P. 249.
6. Статистика детского труда. Пособие по методологиям сбора данных на основе обследований. Женева, 2007. С. 17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---stat/documents/meetingdocument/wcms_099577.pdf
7. Словарь терминов и основных понятий по детскому труду: Международная программа по искоренению детского труда (ИПЕК), Группа технической поддержки по вопросам достойного труда и Бюро МОТ стран Восточной Европы и Центральной Азии. – Бишкек: МОТ, 2012. – 120 с.
8. Боротьба проти застосування дитячої праці: посібник для інспекторів праці / пер. з англ. / заг. ред. Т. О.Міненко. – К.: ПЦ "Фоліант", 2005. – 102 с.
9. Про мінімальний вік для прийому на роботу: Конвенція МОП № 138 від 26.06.1973 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/993_054
10. Про мінімальний вік допуску дітей до роботи в сільському господарстві: Конвенція МОП № 10 від 25.10.1921 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/993_142
11. Щодо заборони та негайних дій стосовно ліквідації найгірших форм дитячої праці: Рекомендація МОП № 190 від 17.06.1999 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_119#Text
12. Combating Child Labour. Review of policies, OECD, 2003 P. 15. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.oecd.org/employment/emp/2955703.pdf>
13. Про заборону та негайні заходи щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці: Конвенція МОП № 182 від 17.06.1999 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/993_16

References

1. Peter Malanczuk (2002) [Modern Introduction to International Law]. New York. P. 23-25 (in English)
2. Konventsiya pro prav dytyny: Konventsiya OON [Convention on the Rights of the Child: UN Convention] (1989). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text (in Ukrainian)
3. Mizhnarodnyy pakt pro ekonomichni, sotsial'ni i kul'turni prava: Pakt OON [International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: UN Pact]. (1966). URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_042; (in Ukrainian)
4. Deklaratsiya osnovnykh pryncypiv ta prav u sferi pratsi: Deklaratsiya MOP. [Declaration of Basic Principles and Rights at Work: ILO Declaration]. (1998). URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/993_260; (in Ukrainian)
5. W.S. Fyfe. 1989. Soil and global change. Episodes, vol 12 (4). P. 249; W.S. (in England)
6. Statystyka detskoho truda. Posobyie po metodolohiyam sbora dannykh na osnove obsledovanyu. Zheneva, [Statistics of child labor. A guide to survey-based data collection methodologies. Geneva], 2007.S.17. URL: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---stat/documents/meetingdocument/wcms_099577.pdf (in Switzerland)
7. Slovar' terminov u osnovnykh ponyatyty po detskomu trudu / Mezhdunarodnaya prohramma po yskorenenyu det-skoho truda (YPEK), Hruppa tekhnicheskoy podderzhky po voprosam dostoynoho truda y Byuro MOT stran Vostochnoy Evropy y Tsentral'noy Azyy. – Byshkek: MOT; [Glossary of terms and basic concepts on child labor / International Program for the Elimination of Child Labor (IPEC), Decent Work Technical Assistance Unit and ILO Office for Eastern Europe and Central Asia. – Bishkek. 2012 – S. 17 (in Kyrgyzstan)

8. Borot'ba proty zastosuvannya dytyachoyi pratsi: posibnyk dlya inspektoriv pratsi / Per. zanh. / Zah. red. ukr. vyd. T. O. Minenko; [Fight against the use of child labor: a guide for labor inspectors / Per. from English / General ed. ukr. kind. THEN. Minenko]. – K.: HRC "Foliant", 2005. – P. 12 (in Ukrainian)

9. Pro minimal'nyy vik dlya pryymu na robotu: Konventsia MOP. [On the minimum age for employment: ILO Convention № 138 (1973). URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/993_054; (in Ukrainian)

10. Pro minimal'nyy vik dopusku ditey do roboty v sil's'komu hospodarstvi: Konventsia MOP. [On the Minimum Age for Admission of Children to Work in Agriculture: ILO Convention №10 (1921). URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/993_142 (in Ukrainian)

11. Shchodo zaborony ta nehaynykh diy shchodo likvidatsiy nayhirshykh form dytyachoyi pratsi: Rekomendatsia MOP. [Regarding the ban and immediate action to eliminate the worst forms of child labor:

ILO Recommendation № 190 (1999) URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_119#Text; (in Ukrainian)

12. Sombating Child Labour. Review of policies, OECD, 2003 P. 15; Sombating Child Labour. Review of policies, OECD, 2003 P. 15. URL: <https://www.oecd.org/employment/emp/2955703.pdf> (in English)

13. Pro zaboronu ta nehayni zakhody shchodo likvidatsiy nayhirshykh form dytyachoyi pratsi: Konventsia MOP [On the Prohibition and Immediate Action for the Elimination of the Worst Forms of Child Labor: ILO Convention №182 (1999). URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/993_\(in Ukrainian\)](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/993_(in Ukrainian))

Received: 09.05.22

Revised: 20.05.22

Accepted: 09.06.22

V. Andriiv, Dr. Sc. (Law), Professor
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

PROBLEMS OF INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF PROTECTION OF LABOR RIGHTS OF CHILDREN AND ADOLESCENTS

The article encompasses the analysis of international legal acts that regulate labor relations of children and adolescents, as well as the problems of their international legal protection.

It is proved that child labor is considered as work, the performance of which is harmful and dangerous for the child and is prohibited by international and national law. The differences over the definition of child labor and child labor are emphasized. It is noted that the concept of child labor includes a negative meaning, and child labor involves the legal use of children's labor in compliance with their labor rights and freedoms. The analysis of the main components of the categories of child labor is carried out: the performance of work by a child who has reached the minimum age in accordance with the national legislation of the state and the worst forms of child labor.

Emphasis is placed on the importance of the ILO's approach to the problem of establishing a boundary between acceptable and unacceptable work: the performance by children and adolescents of work that affects their health and development that does not interfere with education is recognized as a positive phenomenon. It is noted that the provisions of the ILO International Program on the Abolition of IPEC Child Labor are of great importance for all countries, as they are implemented in close cooperation with the authorities, their main goal is the constant intolerance of all countries to the worst forms of child labor.

The causes of child labor and their consequences are determined, the priority directions of child labor eradication are indicated.

It is concluded that the involvement of children in work can affect not only the moral indicators, the level of education in the country, but also the economic weakness of states. The task of the world community in the near future is to eradicate all forms of child and adolescent work as soon as possible within the framework of the UN Sustainable Development Goals. States' ratifications of ILO conventions on children should be the basis for national mechanisms to protect the labor rights of children and adolescents.

Keywords: labor, international legal acts, age, child labor, children, adolescents, working conditions, legal protection.

І. Бондар, д-р юрид. наук, доц.
ORCID ID: 0000-0002-9489-963

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

Л. Малирчук, канд. юрид. наук, доц.
ORCID ID: 0000-0002-0169-027

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

ХРОНІКА ПРИМУСОВОГО ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ У ПЕРІОД ВОЄННОГО СТАНУ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ТА ШЛЯХИ ЇХНЬОГО ВИРІШЕННЯ

Статтю присвячено системному аналізу законодавчих змін в умовах воєнного стану у сфері примусового виконання рішень. Поставлено за мету проаналізувати окремі нововведення та заборони, які були введені чи плануються, стосовно їхньої виправданості й доцільності. Для досягнення заявленої мети було використано загальнонаукові та спеціально-наукові методи, зокрема діалектичний метод наукового пізнання, порівняльно-правовий метод і метод системного аналізу, які в сукупності дозволили знайти відповіді на окреслені питання.

Висвітлено особливості примусового виконання рішень у сучасних умовах, проаналізовано наслідки запровадження обмежувальних заходів і змін для учасників виконавчого провадження та держави в цілому. Обґрунтовано, що система примусового виконання рішень із моменту вторгнення проходить складний етап і перебуває у періоді стагнації. Приватні виконавці залишилися фактично без роботи, її оплати, у той час як мають утримувати офіси, платити заробітну плату своїм помічникам. Незахищеними залишилися стягувачі, які не можуть відновити свої права та задовольнити свої вимоги через тривалу відсутність доступу виконавців до Автоматизованої системи виконавчого провадження, зупинення роботи державних реєстрів, зупинення проведення електронних торгів, а також запроваджених обмежень щодо звернення стягнення на заробітні плати та інші види доходу боржника, мораторіїв щодо виконання рішень стосовно деяких боржників, у той час коли стягувач міг теж залишитися без роботи та розраховує повернути хоча б борг. Навіть боржник може відчувати на собі негативні наслідки відсутності умов для виконання рішень і відповідного закінчення виконавчого провадження з можливістю зняття застосованих щодо нього заходів стимулу й забезпечення виконання рішення. Зазначені обставини зумовили гостру потребу вирішення актуальних проблем примусового виконання рішень шляхом напрацювання нових механізмів та використання інших засобів для виконання своїх функцій і взаємодії з іншими органами.

Ключові слова: виконавче провадження, воєнний стан, виконавець, сторони виконавчого провадження, автоматизована система виконавчого провадження.

ВСТУП. Відповідно до ч. 2 ст. 12-2 Закону України "Про правовий режим воєнного стану" [1], повноваження судів, органів та установ системи правосуддя, передбачені Конституцією України, в умовах правового режиму воєнного стану не можуть бути обмежені. Водночас, незважаючи на те, що за ч. 1 ст. 1 Закону України "Про виконавче провадження" [2] виконавче провадження визначається як завершальна стадія судового провадження, а відповідно виконання рішення органами примусового виконання рішень належить до однієї зі складових правосуддя. Саме сфера примусового виконання рішень в умовах воєнного стану зазнала чи не найбільше обмежень з боку регулятора як у процесуально-правовому, так і в суто технічному плані шляхом унесення змін до спеціального законодавства. Як наслідок, примусове виконання рішень фактично було заблоковане з початку воєнних дій на території України та унеможливило здійснення діяльності самими виконавцями, насамперед приватними. Більше того, звуження їхніх прав на цьому не зупинилося і активно впроваджується новими законопроектами із урегулювання різних блоків виконавчо-процесуальних правовідносин.

Відтак **мета** нашої статті – знайти відповідь на питання щодо виправданості окремих нововведень і заборон, які були введені чи плануються і суттєво впливають на можливість вжиття заходів примусового характеру виконавцями. Доцільність застосування таких змін і пропозиції щодо їхнього доопрацювання чи навпаки, навіть скасування задля покращення становища різних учасників виконавчого провадження у скрутний для всіх час, поточного стану виконання рішень у ціло-

му та взагалі користі для держави та її бюджету від роботи цієї системи є предметом аналізу цієї статті.

Для досягнення заявленої мети було використано загальнонаукові та спеціально-наукові методи, зокрема діалектичний метод наукового пізнання, порівняльно-правовий метод і метод системного аналізу, які в цілому дозволили знайти відповіді на окреслені питання.

Виклад основного матеріалу. Примусове виконання рішень в умовах воєнного стану. 26 березня 2022 р. набрав чинності Закон України "Про внесення зміни до розділу XIII "Прикінцеві та перехідні положення" Закону України "Про виконавче провадження" від 15.03.2022 № 2129-IX, згідно з яким тимчасово, на період до припинення або скасування воєнного стану на території України:

- Забороняється відкриття виконавчих проваджень і вжиття заходів примусового виконання рішень на території адміністративно-територіальних одиниць, які тимчасово окуповані внаслідок військової агресії Російської Федерації, у період такої окупації.

- Фізичні особи можуть здійснювати видаткові операції з рахунків, на кошти яких накладено арешт органами державної виконавчої служби, приватними виконавцями, без урахування такого арешту за умови, якщо сума стягнення за виконавчим документом щодо такої особи не перевищує 100 тис. грн;

- Юридичні особи – боржники можуть здійснювати видаткові операції з рахунків, на кошти яких накладено арешт органами державної виконавчої служби, приватними виконавцями, виключно для виплати заробітної

© Бондар І., Малирчук Л., 2022

плати в розмірі не більше п'яти мінімальних розмірів заробітної плати в місяць на одного працівника такої юридичної особи, а також сплати податків, зборів та єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування;

- Припиняється звернення стягнення на заробітну плату, пенсію, стипендію та інший дохід боржника (крім рішень про стягнення аліментів і рішень, боржниками яких є громадяни Російської Федерації);

- Визначені Законом України "Про виконавче провадження" терміни перериваються та встановлюються із дня припинення або скасування воєнного стану [3].

Більше того, з початку війни з метою забезпечення захисту даних і запобігання несанкціонованому використанню реєстрів приватним і державним виконавцям Національні інформаційні системи тимчасово заблокували доступ до Автоматизованої системи виконавчого провадження (далі – АСВП) – комп'ютерної програми, що забезпечує збирання, зберігання, облік, пошук, узагальнення, надання відомостей про виконавче провадження, формування Єдиного реєстру боржників і захист від несанкціонованого доступу), але вже з 18.03.2022 р. було все-таки відновлено роботу Єдиного реєстру боржників і стало можливим отримання інформації щодо боржників, стосовно яких зареєстровані виконавчі провадження.

Крім того, для запобігання зловживань з майном громадян України, порушенню їхніх прав було зупинено функціонування деяких державних реєстрів, серед яких:

- Державний реєстр речових прав на нерухоме майно;
- Державний реєстр обтяжень рухомого майна;
- Єдиний державний реєстр юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців і громадських формувань (частково);
- Єдиний державний реєстр судових рішень;
- Державний земельний кадастр.
- Продовжили функціонування, але за винятком окремих адміністративно-територіальних одиниць:
- Спадковий реєстр;
- Єдиний реєстр довіреностей;
- Єдиний реєстр спеціальних бланків нотаріальних документів;
- Державний реєстр актів цивільного стану;
- Реєстр аграрних розписок.

Наслідки запровадження обмежувальних заходів і змін. Такий стан речей фактично унеможливив для будь-якого виконавця незалежно від його виконавчого округу, території, у межах якої здійснює діяльність і поширюється його компетенція, вжиття ним заходів примусового характеру з метою виконання рішення суду чи іншого юрисдикційного органу (посадової особи), зокрема виявлення окремих видів майна, їхнього арешту та подальшої реалізації. І хоча представники "СЕТАМ" разом із приватними виконавцями звернулися до Міністерства юстиції України із клопотанням відновити реалізацію арештованого майна, запропонувавши навіть процедурні зміни до Наказу Міністерства юстиції України 29.09.2016 № 2831/5 "Про затвердження Порядку реалізації арештованого майна" [4], обумовлені поточною ситуацією, проте блокування роботи державних реєстрів усе одно не дозволяє забезпечити належний результат за тими провадженнями, за якими майно вже було передано на електронні торги, оскільки після його продажу виконавець не зможе зняти арешт, а покупець, відповідно, перевести на себе право власності. Так само і нове майно для продажу неможливо виявити

та обтяжити через відсутність у виконавця доступу до державних реєстрів, як і передати його до організатора торгів для формування лоту, адже процесуальна діяльність виконавця здійснюється за допомогою АСВП.

Проте допустимим варіантом залишилася можливість звернути стягнення на безготівкові кошти боржника за винятком нововведених обмежень, розмір яких у перспективі представники Асоціації приватних виконавців України (далі – АПВУ) запропонували зменшити і використовувати критерій не суми боргу в 100 тис. грн, а мінімально захищену суму, яка не підлягатиме стягненню. Наприклад, обсягом у дві мінімальні заробітні плати як планувалося в Законопроекті № 5660 "Про примусове виконання рішень" [5] або навіть більше в умовах воєнного стану. Адже за чинним підходом, якщо сума стягнення за виконавчим документом щодо такої особи не перевищує 100 тис. грн, фізичні особи можуть здійснювати видаткові операції з рахунків, на кошти яких накладено арешт, однак при цьому не уточнюється гранична сума, що може бути використана боржником, якщо на рахунку виявиться більше коштів і, у такий спосіб, нівелюється можливість виконання ним своїх зобов'язань перед стягувачем. Під загрозою опиняється і виконання рішення, за яким передбачається стягнення у меншому розмірі. І навпаки, як справедливо зауважив голова Асоціації приватних виконавців України Віталій Чепурний, якщо сума боргу становить більше 100 тис., то боржник уже опиняється в ситуації, коли закон не захищає його від арешту всієї суми [6]. Та все ж такий значний обсяг коштів під імунітетом буде вигідний виключно боржникові та суттєво порушуватиме права стягувача, оскільки перешкоджатиме задоволенню його вимог. У той же час, увівши ліміт на стягнення, боржник матиме як гарантію належних умов для існування щомісячно певний обсяг коштів, яку виконавець не зможе використати для погашення заборгованості, при цьому матиме можливість частково виконати рішення на користь стягувача. Тим не менш, у зв'язку з відсутністю доступу до АСВП виконавці позбавлені можливості взаємодіяти з різними органами в межах цієї системи, а відтак відповідні запити до банків, постанови про накладання арешту на кошти та платіжні вимоги про їхнє списання можуть направлятися виключно у паперовій формі поштою, пересилання яких ускладнене поточною ситуацією, як і в цілому робота деяких банків, а отже – ефективність такого способу виконання рішення сумнівна.

У свою чергу, боржник завжди може виконати рішення самостійно, перерахувавши відповідний борг на рахунки органів примусового виконання рішення (приватних виконавців) або ж навіть напряму стягувачу, сподіваючись обійти обов'язок щодо сплати виконавчого збору (основної винагороди). Більше того, в умовах воєнного стану стимулює їх до цього прагнення перетнути кордон і відповідно необхідність зняття тимчасового обмеження у праві виїзду за межі України, яке за чинним законодавством застосовується судом за ухилення від виконання зобов'язань, покладених на нього відповідним рішенням, з ініціативи виконавця як захід забезпечення виконання рішення і за загальним правилом діє до фактичного виконання такого. Проте знову-таки, зняти таку заборону, коли АСВП не працює (за наявності технічних підстав, що унеможливають інформаційний обмін) дозволяється шляхом направлення Державній прикордонній службі України роздрукованої паперової Постанови про скасування цього заходу з мокрою печаткою для подальшого вилучення відповідної інформації зі спеціальних баз даних [7]. Тому, ура-

ховуючи всі складнощі поштового обігу, а подекуди навіть проблеми з використанням офісного обладнання, у вигляді експерименту, приватні виконавці пробували вирішувати це питання за допомогою електронних листів із підписаними у додатку "Дія" електронним підписом відповідних документів. Проте у даному випадку легітимність таких дій оцінюватиметься вже працівниками Державної прикордонної служби України, а боржник лише на пункті пропуску зможе дізнатися чи матимуть такі дії позитивний результат. За таких обставин актуальною є пропозиція щодо можливості сплати боргу, зокрема незначних розмірів, через той самий застосунок "Дія" прямо на кордоні й відповідно автоматичне скасування такого заходу, як обмеження у праві виїзду за межі України безпосередньо на місці з наданням боржнику права відразу виїхати із країни без попереднього звернення виконавця [6].

Крім того, через відсутність повноцінної роботи АСВП формально закінчити виконавче провадження з усіма наслідками щодо розподілу коштів, зняття арештів, виключення відомостей про боржника з Єдиного реєстру боржників теж немає можливості, що викликає незадоволення і у самих боржників. Відомі вже навіть факти погроз на адресу виконавців з їхнього боку за таку "бездіяльність". Так само, у зв'язку з цим доступ обох сторін до матеріалів виконавчого провадження теж унеможливлено, що суттєво впливає на реалізацію і захист їхніх прав.

Унаслідок цих причин Асоціація приватних виконавців України довгий час наголошувала на необхідності термінового підключення приватних виконавців до Автоматизованої системи виконавчого провадження. Згодом наказом Міністерства юстиції України від 04.04.2022 № 1310/5 "Деякі питання доступу до автоматизованої системи виконавчого провадження та Єдиного реєстру приватних виконавців України у період воєнного стану" врегульовано питання підключення виконавців до АСВП в умовах воєнного стану за індивідуальним зверненням кожного виконавця шляхом направлення письмового повідомлення департаменту державної виконавчої служби Міністерства юстиції України. Однак Міністерство юстиції України станом на 62-й день війни так і не видало відповідного дозволу жодному приватному виконавцеві, натомість державні виконавці такий доступ отримали відразу. Це обумовило прийняття 21 квітня 2022 р. Радою приватних виконавців України рішення № 43, яким ухвалено Резолюцію у зв'язку із блокуванням Міністерством юстиції України можливості роботи приватних виконавців, де визнано поточну політику Міністерства юстиції України деструктивною та у черговий раз закликали регулятора відреагувати на їхні звернення й почати підключення приватних виконавців до АСВП [8].

Перешкоди здійснення діяльності виконавцями на окремих територіях. Такий підхід значно погіршує становище виконавців, коли і без того в умовах воєнного стану вже відчутний брак виконавчих документів, які вони могли би брати до своїх проваджень. Зокрема, Кабінет Міністрів України у Постанові "Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану" від 28 лютого 2022 р. № 164 (зі змінами й доповненнями, внесеними постановою Кабінету Міністрів України від 6 березня 2022 р. № 209) [9] урегулював деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану, яким заборонив учинення виконавчих написів (нотаріальні акти, які мають подвійну правову природу й одночасно є виконавчими документами – авт.) за кредитними договорами, що не є нотарі-

ально посвідченими, які раніше часто виступали підставою для відкриття виконавчих проваджень. Ускладнитися ця ситуація може ще і внаслідок унесення пропозицій проектом Закону № 7317 "Про внесення змін до деяких законів України щодо діяльності з примусового виконання судових рішень у період дії воєнного стану" стосовно заборонення примусового виконання виконавчих написів нотаріусів приватними виконавцями. При цьому ці положення не узгоджуються з попередніми обмеженнями щодо виконання таких виконавчих документів, адже поширюються на всі виконавчі написи нотаріусів, які вчинені на будь-яких документах і не стосуються виключно виконавчих написів за кредитними договорами, які не є нотаріально посвідченими, та ще й застосовуються лише для приватних виконавців, що ставить їх у зовсім невідповідне становище. Показники невиконаних виконавчих написів нотаріусів на сьогодні обсягом у 652 652 свідчать самі за себе (наскільки це розповсюджений спосіб задоволення вимог серед стягувачів). Звісно, "підводних каменів" із вчиненням виконавчих написів вистачає, що вже нами аналізувалося раніше [10, с. 147–157]. Проте проблема має вирішуватися системно за процедурою вчинення, а не шляхом абсолютної заборони виконання таких виконавчих документів, і тільки представниками приватної системи примусового виконання.

Також на сьогодні ще і знизилася кількість звернень до суду на 90 % порівняно із довоєнним періодом, відповідно і кількість виконавчих документів зменшиться. Окремо варто наголосити ще про упроваджені мораторії на виконання рішень згаданим вище законопроектом щодо окремих категорій боржників, а відтак брак роботи у виконавців усе одно прогнозується. Тому першочергово має бути вирішене питання щодо їхнього доступу до АСВП для відновлення можливості здійснення ними діяльності, а не звужувати коло повноважень, адже за цих обставин у них абсолютної відсутності механізмів сприяти стягувачам отримувати задоволення їхніх вимог, а в результаті – стягувати і основну винагороду, за рахунок якої утримувати свій офіс і працівників, а головне – сплачувати податки до бюджету і у такий спосіб підтримувати економіку та армію. Тому на сьогодні спільнота приватних виконавців вимушена шукати альтернативні варіанти отримання доходу, зокрема шляхом розширення кола своїх повноважень, пропонує включити в перелік дозволеної їхньої діяльності звернення стягнень на користь держави, стягнення штрафів, установлення фактів, у першу чергу пошкодження або знищення майна внаслідок військової агресії Російської Федерації та визначення розміру збитків [6]. Таким чином, приватні виконавці потребують належного сприяння й паритетного ставлення з боку регулятора нарівні з державними виконавцями, насамперед надання їм однакових умов доступу до процесуальних засобів виконання рішення та напрацювання додаткових напрямів професійної діяльності.

У цьому контексті також варто окремо зазначити в цілому про проблематику можливості відновлення роботи половині від загальної чисельності приватних виконавців і перспективи та умови передачі іншим виконавцям їхніх виконавчих проваджень з метою їх закінчення або розроблення альтернативних варіантів для продовження ними роботи в безпечних регіонах.

Розподіл незакінчених виконавчих проваджень між приватними виконавцями. Асоціація приватних виконавців України повідомляла, що станом на 6 квітня 50 % від загальної кількості приватних виконавців готові

приступити до роботи. Решта з різних причин поки що не мають такої можливості, тоді як у таких виконавців залишається у провадженнях близько 400 тис. невиконаних виконавчих документів [6], а це – 400 тис. стягувачів без задоволених вимог у складних умовах війни і відповідно боржників із діючими щодо них заходами примусу, які неможливо скасувати. Як один із варіантів спільнота винесла на розгляд пропозицію передачі таких проваджень діючим виконавцям, що не обумовлює необхідність пройти процедуру зупинення діяльності з подальшим заміщенням приватного виконавця. Проте Законом України "Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів" у ст. 42 передбачається, що не допускається зупинення діяльності приватного виконавця, який має на виконанні виконавчі провадження, що не обумовлює у сьогоднішні реалії. Крім того, у випадку зупинення діяльності приватний виконавець зобов'язаний вирішити питання про його заміщення іншим приватним виконавцем, але реалізація положень, що це має відбуватися за погодженням зі стягувачем на підставі договору, укладеного з іншим приватним виконавцем, також видається проблематичною, адже за подібних обставин складно вести комунікацію зі стягувачем та, більше того, для деяких представників цієї професії неможливо взагалі фізично потрапити до свого офісу: його зруйновано або вони давно виїхали. Тому справедливим вважаємо зауваження Голови АПВУ Віталія Чепурного про те, що боржник, який переїхав у безпечне місце, не повинен ставити заручником таких обставин і має отримати можливість сплати борг і зняти обмеження з себе через іншого виконавця, що можна сказати і про стягувача, який розраховує на отримання присудженого, тому процедура зупинення і заміщення, виписана на період мирного часу, має бути спрощена, ураховуючи всі зазначені перепони для цього [6].

При цьому важливим залишається питання щодо розподілу основної винагороди у таких ситуаціях, адже всі причетні до виконання рішення приватні виконавці зацікавлені в її отриманні. Деякі приватні виконавці пропонують ділити її порівну, окремі ж із них виправдано наголошують, що передумовою звернення стягувачів до них є проведена ними маркетингова робота, їхній досвід і репутація, а відтак це виключно їхня послуга, тому можуть претендувати на отримання винагороди у більшому розмірі, ніж той виконавець, який закінчував виконавче провадження, якщо взагалі не повинен забирати весь її обсяг. У даному випадку логічно було б встановити певну пропорцію у відсотковому співвідношенні щодо долі кожного виконавця (напр., 50 на 50 чи 75 на 25 %). Проте найоптимальнішими нам видаються міркування щодо доцільності врахування стану й етапу виконання, на якому було здійснено передачу виконавчого провадження, а відтак виходити при обрахуванні розміру винагороди саме з цього, що узгоджується із проаналізованими нами раніше думками про встановлення плати окремо за кожну виконавчу дію за аналогією із іноземною практикою у провідних країнах [11, с. 65].

Для прикладу, уже відпрацьовується механізм вирішення подібних випадків щодо продовження взаємодії боржників з тимчасово окупованих територій з іншими державними виконавчими службами за їхнім новим місцем перебування. Приміром, незважаючи на те, що згідно із законом виконавче провадження не підлягає ані передачі, ані закриттю якимось іншим районом, допустимим вважається звернення такого боржника до ДВС у прикордонних областях для виконан-

ня рішення і відповідно виконавче провадження буде закрито у випадку сплати боргу, а вжиті заходи примусового характеру будуть скасовані (те саме обмеження у праві виїзду за кордон) [12].

Також актуально у цьому зв'язку порушувати питання в цілому про скасування виконавчих округів і запровадження принципу екстериторіальності.

Оптимізація правил подання виконавчих документів. Необхідність скасування правил визначення місця виконання й дотримання чіткої прив'язки щодо місця перебування, проживання боржника (його роботи) чи місцезнаходження його майна активно обговорювалося і у довоєнний час через конкуренцію між виконавцями з різних регіонів та нерівномірне розміщення їхніх офісів по всій території України. Зокрема, лише у місті Києві свою діяльність зосередило близько 100 виконавців із 300, яким до того ж удавалося ще штучно змінювати територіальність і забирати виконавчі документи щодо боржників з регіонів, які мають відкриті рахунки у столичних банках. Але у контексті встановлених заборон щодо відкриття виконавчих проваджень і вжиття заходів примусового виконання рішень на території адміністративно-територіальних одиниць, які тимчасово окуповані внаслідок військової агресії Російської Федерації, у період такої окупації на сьогодні це питання є надважливим для забезпечення можливості здійснювати діяльність приватним виконавцям з таких місцевостей, як і задовольняти вимоги місцевих чи інших стягувачів до боржників звідти. Проблеми з підтвердженням місцеперебування боржника були і раніше, а тепер це буде ще більш ускладнено, якщо він "переселенець". Тому вважаємо виправданою пропозицію стосовно скасування правил територіальних меж подання виконавчих документів та надання дозволу для відкриття виконавчих проваджень приватним виконавцям незалежно від їхнього місцезнаходження у країні, не пов'язуючи місце виконання з боржником, адже все одно за ч. 2 ст. 24 Закону України "Про виконавче провадження" виконавчі дії у виконавчих провадженнях, відкритих приватним виконавцем у виконавчому окрузі, можуть вчинятися ним на всій території України, на що вже звертав свою увагу Верховний Суд [13]. До того ж, саме стягувач як ініціатор виконавчого провадження зможе реалізувати своє диспозитивне право на обрання виконавця, з яким зручно і близько працювати, але при цьому інтереси боржника з іншої адміністративно-територіальної одиниці теж будуть ураховані, оскільки останній може з ним комунікувати дистанційно, а головне ознайомлюватися з матеріалами виконавчого провадження в онлайн режимі через АСВП.

ВИСНОВКИ. Система примусового виконання рішень із дня вступу в силу проходить складний етап і перебуває у періоді стагнації. Приватні виконавці залишилися фактично без роботи і відповідно її оплати, у той час як повинні утримувати офіс і платити заробітну плату своїм помічникам. У свою чергу, незахищеними залишилися і самі стягувачі, які не можуть відновити свої права в кінцевому результаті й задовольнити свої вимоги через тривалу відсутність доступу виконавців до АСВП, зупинення роботи державних реєстрів, в яких обліковується майно боржника і з якими працює виконавець напряму чи через інші органи з метою його виявлення та арешту, зупинення проведення електронних торгів, а також запроваджених обмежень щодо звернення стягнення на заробітні плати та інші види доходу боржника, мораторіїв стосовно виконання рішень щодо деяких боржників, у той час коли стягувач міг теж зали-

шитися без роботи та розраховує повернути хоча би борг. Більше того, навіть боржник може відчувати на собі негативні наслідки відсутності умов для виконання рішень і відповідного закінчення виконавчого провадження з можливістю зняття застосованих щодо нього заходів стимулу й забезпечення виконання рішення. Незважаючи на хід війни, за можливістю окремі сфери мають працювати задля підтримання економіки й післявоєнного відновлення країни, а державні органи у свою чергу в цьому мають сприяти, а не перешкоджати.

Подібні обставини зумовили гостру потребу вирішення актуальних проблем примусового виконання рішень шляхом напрацювання нових механізмів і використання інших засобів для виконання своїх функцій і взаємодії з іншими органами, таких, наприклад, як застосунок "Дія". Виконавці поставили не тільки перед новими викликами, а і перед новими можливостями діджиталізації, оптимізації процедур виконання рішень і процесуальної економії, при цьому з обов'язковим урахуванням інтересів усіх учасників виконавчого провадження. Час рухатися і працювати далі над подальшим удосконаленням системи і процедури примусового виконання рішень з урахуванням викладених у статті проблем і пропозицій з їхнього врегулювання.

Список використаних джерел

1. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 № 389-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (дата звернення: 14.04.2022).
2. Про виконавче провадження: Закон України від 02.06.2016 № 1404-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text> (дата звернення: 14.04.2022).
3. Про внесення змін до розділу XIII "Прикінцеві та перехідні положення" Закону України "Про виконавче провадження": Закон України від 15.03.2022 № 2129-IX [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2129-20#Text> (дата звернення: 20.04.2022).
4. Про затвердження Порядку реалізації арештованого майна: Наказ Міністерства юстиції України від 29.09.2016 № 2831/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1301-16#Text> (дата звернення: 20.04.2022).
5. Про примусове виконання рішень: Проект Закону № 5660 від 14.06.2021 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=72223 (дата звернення: 20.04.2021).
6. Віталій Чепурний, приватний виконавець, Голова АПВУ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.facebook.com/executor.Чепурний> (дата звернення: 24.04.2022).
7. Про затвердження Порядку взаємодії органів та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів, та органів Державної прикордонної служби України під час здійснення виконавчого провадження: Наказ Міністерства юстиції України від 30.01.2018 р. № 256/5/65 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0133-18#Text> (дата звернення: 20.04.2022).
8. Резолюція Ради приватних виконавців України у зв'язку з блокуванням Міністерством юстиції України можливості роботи приватних виконавців [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.apvu.com.ua/post/9pg4u24i81-rezolyutsiya-radi-privatnih-vikonavtsiv-uk?fbclid=IwAR0zQkShtXZ5AFEIJfRpkML4Ekc_kyND07oMaDxNbaWUo8mn_wOg94Qx_A (дата звернення: 22.04.2022).
9. Деякі питання нотаріату в умовах воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 28 лютого 2022 р. № 164 (зі змінами й доповненнями, внесеними постановою Кабінету Міністрів України від 6 березня 2022 р. № 209) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/164-2022-n#Text> (дата звернення: 24.04.2022).
10. Малирчук Л. С. Вчинення виконавчого напису нотаріуса на іпотечному договорі та стягнення за ним: проблеми теорії і практики // *Право України*. – 2020. – № 9. – С. 147–157.
11. Малирчук Л. С. Виконавчий збір і основна винагорода VS виконавча санкція: формування підходів до розуміння їхньої сутності у період незалежності України // *Вісн. Київ. ун-ту*. – 2021. – № 118. – С. 63–67.
12. Гайченко Андрій. У нас немає мети втручатися у діяльність приватних виконавців. Але на порушення законодавства ми маємо реагувати швидко [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://sud.ua/ru/news/publication/236264-andriy-gaychenko-u-nas-nemaye-meti-vtruchatisya-u-diyalnist-privatnih-vikonavtsiv-ale-na-porushennya-zakonodavstva-mi-mayemo-reaguvati-shvidko> (дата звернення: 28.04.2022).
13. Постанова Верховного Суду України від 10 вересня 2018 р. за справою № 905/3542/15. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/76445253> (дата звернення: 24.04.2022).

References

1. Pro pravoviy rezhym voiennoho stanu, Zakon Ukrainy [On legal regime of martial law, Law of Ukraine] № 389-VII (2015). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text> (in Ukrainian).
2. Pro vykonavche provadzhennia, Zakon Ukrainy [On Enforcement proceedings, Law of Ukraine] № 1404-VIII (2016). Vidomosti Verhovnoi Rady Ukrainy [Information of the Verkhovna Rada of Ukraine], (30), 2016 (in Ukrainian).
3. Pro vnesennia zminy do rozdil XIII "Prykintsevi ta perekhidni polozhennia" Zakonu Ukrainy "Pro vykonavche provadzhennia", Zakon Ukrainy [On Amendments to section XII "Final and transitional provisions" Law of Ukraine "On enforcement proceeding", Law of Ukraine] № 2129-IX (2022) <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2129-20#Text> (in Ukrainian).
4. Pro zatverdzhennia Poriadku realizatsii arestovanoho mayna: Nakaz Ministerstva yustitsii Ukrainy [On approval the procedure for implementing arrested property, Order of the Ministry of Justice of Ukraine] № 2831/5. (2016) <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1301-16#Text> (in Ukrainian).
5. Pro prymusove vykonannia risheń, Proekt Zakonu [On Enforcement Of Decisions, Draft Law] №5660 (2021). http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=69256 (in Ukrainian).
6. Vitaliy Chepurnyi (2022) – pryvatnyi vykonavets. <https://www.facebook.com/executor.Chepurnyi> (in Ukrainian).
7. Pro zatverdzhennia Poriadku vzaiemodii orhaniv ta osib, yaki zdiisniuut prymusove vykonannia sudovykh risheń i risheń inshykh orhaniv, ta orhaniv Derzhavnoi prykordonnoi sluzhby Ukrainy pid chas zdiisnennia vykonavchoho provadzhennia, Nakaz Miniusty MVS [On approval the procedure of cooperation between authorities and persons, who enforce court decisions and decisions of other authorities, and authorities of State Border Guard Service of Ukraine during implementation of enforcement proceeding, Order of the Ministry of Justice of Ukraine] №256/5/65 (2018) <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0133-18#Text> (in Ukrainian).
8. Rezoliutsiia Rady pryvatnykh vykonavtsiv Ukrainy u zviazku z blokuvanniam Ministerstvom yustitsii Ukrainy mozhlyvosti roboty pryvatnykh vykonavtsiv. [Council resolution of private executors in Ukraine due to blocking the possibility for private executors to work by Ministry of Justice of Ukraine] https://www.apvu.com.ua/post/9pg4u24i81-rezolyutsiya-radi-privatnih-vikonavtsiv-uk?fbclid=IwAR0zQkShtXZ5AFEIJfRpkML4Ekc_kyND07oMaDxNbaWUo8mn_wOg94Qx_A (in Ukrainian).
9. Deaki pytannia notariatu v umovakh voiennoho stanu, Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy [Some questions in notary under conditions of martial law, Resolution by the Cabinet of Ministers of Ukraine] N 164 (2022) <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/164-2022-n#Text> (in Ukrainian).
10. Maliarchuk L. (2020) Vchynennia vykonavchoho napisu notariusa na ipotechnomu dohovori ta stiahnennia za nym: problemy teorii i praktyky [Making an executive inscription by a notary on a mortgage agreement and exaction from it: problems of theory and practice]. *Pravo Ukrainy* [Law of Ukraine]. № 9. P. 147-157 (in Ukrainian).
11. Maliarchuk L. (2021) Vykonavchyi zbir i osnovna vynahoroda VS vykonavcha sanktsiia: formuvannia pidkhodiv do rozuminnia yikhnoi sutnosti u period nezalezhnosti Ukrainy [Executor fee and the main reward VS executor penalty: developing approaches to understand their main point during a period of Ukraine independance]. *Visnyk Kyivskoho natsionalnoho universytetu imeni Tarasa Shevchenka* [Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv]. № 118. P. 63-67 (in Ukrainian).
12. Andrii Haichenko (2022) U nas nemaie mety vtruchatsia u diialnist pryvatnykh vykonavtsiv. Ale na porushennia zakonodavstva my maemo reahuvaty shvydko [We don't have a target of getting involved in private executors working sphere]. <https://sud.ua/ru/news/publication/236264-andriy-gaychenko-u-nas-nemaye-meti-vtruchatisya-u-diyalnist-privatnih-vikonavtsiv-ale-na-porushennya-zakonodavstva-mi-mayemo-reaguvati-shvidko> (in Ukrainian).
13. Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 10 veresnia 2018 roku po spravi № 905/3542/15. [Order of the Supreme Court of 10.09.2018 in Case №905/3542/15] <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/76445253> (in Ukrainian).

Received: 02.05.22

Revised: 22.05.22

Accepted: 09.06.22

I. Bondar, Dr. Sc. (Law), Associate Prof.,
L. Maliarchuk, PhD (Law), Associate Prof.,
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

THE CHRONICLE OF THE ENFORCEMENT OF DECISIONS DURING THE MARTIAL LAW PERIOD: RELEVANT QUESTIONS AND WAYS TO SOLVE THEM

The article addresses a systemic analysis of legislative changes under conditions of martial law in the sphere of the enforcement of decisions. The target is to analyse the separate novelties and prohibitions which were introduced or going to be introduced concerning their reasonableness and appropriateness. General and special scientific methods were used to achieve stated aim, namely dialectical, comparative and analytical, which jointly allowed the authors to find answers for the questions outlined.

In the research particular features of the enforcement of decisions in modern conditions were highlighted, the consequences of establishing restrictive measures and changes for participants in enforcement proceedings and the government as a whole were analysed. It is justified that the system of the enforcement of decisions from the day of the invasion goes through a tough point and is in stagnation. In fact, private executors remain without work, payment for it, while they have to hold offices, pay wages to their assistants. Creditors remain unprotected as they are not able to restore their rights and satisfy their demands due to continued absence of access for executors to Automated system of enforcement proceedings, suspension of state registers' work, suspension of realization electronic tradings, and also established limits relating to pursue assets to wages and other types of debtor income, moratoriums on implementation decisions about some debtors, while creditor might also remain without work and expect to return at least debt. Even a debtor can feel negative consequences of absence of conditions to implement decisions and a corresponding end of implementing decisions with an opportunity to remove coercive measures, which are applied to him, and ensure the enforcement of the decision. Circumstances, which were mentioned, led to the urgent need in resolving relevant problems of the enforcement of decisions through experiencing new mechanisms and using other means to accomplish their features and cooperation with other authorities. Particularly, unlocking a work for private executors, providing the same conditions of access to procedural means to implement decisions on an equal basis with state executors, optimising the rules of the provision of executive documents, solving questions on extraterritoriality etc.

Keywords: enforcement proceedings, martial law, executor, parties to enforcement proceeding, Automated system of enforcement proceedings.

ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ ФІНАНСУВАННЯ ВИБОРІВ

Досліджено стандарти європейського права, які присвячені фінансуванню у виборчому процесі саме політичних партій провідних країн Європи. Головним документом, який урегульовує це питання, є розроблений Венеційською комісією Кодекс належної практики щодо політичних партій. Основною метою Кодексу є забезпечення принципів підзвітності та прозорості під час фінансування політичних партій.

При дослідженні використано діалектичний і порівняльно-правовий методи. Партії можуть отримувати пожертви в межах законодавства держави, яке може забороняти пожертви з деяких джерел. Заборонено розглядати приватну пожертву як надання можливості впливу на партію. Це змушує партії розкривати походження приватних пожертв для партій, тим самим уникаючи порушення. Разом із тим умови фінансування мають бути розумними та недискримінаційними. Окрім різних форм фінансування, партія зобов'язана утримуватися від отримання допомоги, фінансової чи іншої форми, від будь-якого органу публічної влади тощо.

Проаналізовано обмеження щодо фінансування. Можливість фінансування не повинна перешкоджати незалежності від джерел фінансування й можливості конкурувати на рівних засадах. Слід зазначити, що підхід до цього питання відрізняється у різних державах, тому у статті досліджено приклади різних держав.

Також передбачено, що кожна політична партія має включити до свого статуту механізми аудиту за її фінансовим обліком на національному рівні та наглядом за фінансовим обліком на будь-якому регіональному й місцевому рівнях. Це зумовлює необхідність аудиту щодо фінансування з боку державних органів влади.

Фінансування політичних партій має бути як приватним, так і державним і з обов'язковим дотриманням принципів підзвітності та прозорості. Приватне фінансування має регулюватися державою задля уникнення конфлікту інтересів і таємних пожертв, а також з метою забезпечення прозорості та незалежності політичних партій. Також обов'язково має бути обмеження як щодо суб'єктів, так і розміру такого фінансування. Публічне фінансування має бути надане кожній із партій, які представлені в парламенті держави.

Ключові слова: політичні партії, Венеційська комісія, принцип підзвітності та прозорості.

ВСТУП. Наукове та практичне дослідження питання фінансування виборів посідає чільне місце в умовах європейської інтеграції та приведення виборчого законодавства України до стандартів європейського права. Прийняття Виборчого кодексу України значною мірою прискорило процес імплементації європейських стандартів до чинного виборчого законодавства. Враховуючи значення та вплив міжнародних документів на формування законодавства, необхідно дослідити ряд таких документів. Особливу увагу необхідно приділити дослідженню фінансуванню у виборчому процесі саме політичних партій. Особливої актуальності це набуло після визначення у Виборчому кодексі України виборів до парламенту за пропорційною системою з відкритими списками.

Виклад основного матеріалу. Передусім зауважимо, що Парламентська асамблея Ради Європи (далі ПАРЕ) прийняла Резолюцію 1546 (2007), якою закликала Венеційську комісію розробити Кодекс належної практики стосовно політичних партій. Такий документ установив ключові елементи їхньої діяльності [2].

Фінансування політичних партій має бути в межах принципів підзвітності та прозорості. Венеційська Комісія ґрунтовно розглядала питання фінансування партій у своїх Керівних принципах щодо фінансування політичних партій [3].

Політична партія може звернутися до своїх членів стосовно сплати внесків, розмір яких установлюється вільно, хоча не повинен бути дискримінаційним за своєю природою. Несплата внесків може бути підставою для виключення з партії. Партія може отримувати пожертви в межах вітчизняного законодавства, яке може забороняти пожертви з деяких джерел. Жодним чином партія не може розглядати приватну пожертву як надання можливості впливати на неї та/або змінювати

програму партії та/або політику партії. Партії мають дотримуватися законодавства, яке вимагає відкриття походження приватних пожертв для партій.

Якщо законодавство держави передбачає публічне фінансування, політичні партії повинні мати доступ до нього за можливо мінімальних передумов. Останні мають бути розумними й недискримінаційними. Окрім різних форм фінансування, передбачених законом, будь-яка партія зобов'язана утримуватися від отримання допомоги, фінансової чи іншої форми, від будь-якого органу публічної влади, зокрема від тих, у підпорядкуванні яких перебувають її члени.

У цьому контексті важливо виокремити, які можуть бути обмеження щодо фінансування.

Партія не може отримувати фінансову підтримку таємним або шахрайським способом.

Для цілей фінансування виборчої діяльності партії мають бути впевненими, що їхні кандидати дотримуються чинного регулювання, зокрема якщо існує обмеження на виборчі видатки.

Кожна політична партія має включити до свого статуту механізми аудиту за її фінансовим обліком на національному рівні та наглядом за фінансовим обліком на будь-якому регіональному й місцевому рівнях. Вона повинна також підлягати аудиту з боку державних органів влади, особливо у сфері фінансування.

Політичним партіям необхідне відповідне фінансування для виконання своєї основної діяльності як під час, так і між виборчими процесами, коли їм потрібно зберегти свої організаційні структури. Тим не менше вартість політики сьогодні розкручується без контролю, і політичні партії все частіше критикуються та втрачають довіру, часто розглядаються як корумповані й такі, що не служать інтересам суспільства в цілому, тому що громадяни сприймають послідовну втрату ними неза-

лежності та неналежний вплив на них через фінансові ресурси. Зниження довіри громадян призводить до аполітичності, зниження участі у політичному житті й низького рівня участі у виборах як основних рис загального розчарування від усієї демократичної системи. Отже, регулювання фінансування політичних партій є істотним фактором для забезпечення їхньої незалежності від джерел фінансування та можливості конкурувати на рівних засадах, хоча підхід до цього питання відрізняється у різних державах-членах Ради Європи у зв'язку з різними історичними обставинами, які викликали таке регулювання і запровадження публічного фінансування політичних партій, породжуючи доволі неоднорідну європейську модель [7].

Задля уникнення ефекту спотворення, який можуть чинити гроші на демократичні процеси, Рекомендація ПАРЕ 1516 (2001) про фінансування політичних партій формулює основні принципи та підкреслює більш детальні норми, які мають надихнути держави-члени Ради Європи на розробку їхнього власного відповідного законодавства і можуть скерувати партійні інструменти саморегулювання: чіткі правила, що стосуються приватних пожертв; необхідність забезпечення розумного балансу між публічними та приватними джерелами фінансування; чесні критерії розподілу державних дотацій партіям; обмеження витрат партій на передвиборчу агітацію; повна прозорість рахунків; установлення незалежних механізмів аудиту та обґрунтованих санкцій за порушення. Зазначені принципи одержали подальший розвиток у Рекомендації Комітету Міністрів (2003)4 [1; 3] "Про загальні правила боротьби з корупцією при фінансуванні політичних партій та виборчих кампаній".

Приватне фінансування

За загальними нормами Комітету Міністрів приватне фінансування має регулюватися державою з метою уникнення конфлікту інтересів і таємних пожертв, а також щоб забезпечити прозорість і незалежність політичних партій. Тим не менше партії мають можливість підвищити членські внески і так звані партійні податки. Отже, точний розмір сплачуваних членських внесків, як правило, регулюється самими партіями, які зазвичай установлюють суму мінімального внеску і застосовують систему прогресивного розміру внесків залежно від доходу або передбачають знижені розміри для груп з низькими доходами, що можна вважати належною практикою для заохочення політичної участі й залучення на основі належності.

Більш спірною формою непрямого фінансування є обов'язкові внески членів парламенту, які сплачують партії, яку вони представляють, певну суму зі своєї винагороди члена парламенту.

Проте практика партійних податків є проблемною з конституційної позиції, оскільки виглядає, що ця форма фінансування несумісна з ідеєю про те, що члени парламенту мають вільний мандат.

Щодо пожертв, у державах-членах на практиці збереглися основні підходи [9]: один кількісний, що обмежує розмір пожертв (напр., у Франції, Ірландії, Португалії та Іспанії), а інший – якісний, який регулює обмеження жертводавців і пожертв. Останній може набирати двох форм: Німеччина надає список неприпустимих жертводавців, окреслюючи тих, яким заборонено надання фінансових пожертв на користь політичних партій або чий пожертв суворо обмежується [11]; тоді як Сполучене Королівство надає позитивний перелік дозволених жертводавців, забороняю-

чи будь-які пожертви від фізичних чи юридичних осіб, що не включені до цього переліку [12].

Інші типи обмежень містять заборону на пожертви із-за кордону чи від інших держав або інших закордонних публічних органів. Національне законодавство держав-членів Ради Європи сильно відрізняється стосовно цього питання. У старих демократіях регулювання змішується від повної відсутності положень про фінансування політичних партій узагалі (як у Швейцарії чи Швеції, де немає законодавчого регулювання щодо обмежень фінансування партій, окрім добровільних угод) до спеціально встановленої заборони на іноземні внески (як у Франції, Північній Македонії та Норвегії). Деякі країни забороняють такі пожертви у принципі, проте роблять особливі винятки, що дозволяють фінансування з держав-членів Європейського Союзу (приміром, Іспанія і Німеччина). Інші країни не забороняють такі пожертви (напр., Австрія, Бельгія, Кіпр, Данія та Фінляндія).

У Центральній і Східній Європі більшість країн є чутливими до зовнішнього політичного впливу, тому в основному обмежують або забороняють іноземні внески, за винятком Боснії та Герцеговини, Чеської Республіки й Угорщини, де такі джерела не заборонені. Вірменія та Україна забороняють усю фінансову підтримку від іноземних держав або іноземних організацій, а також від анонімних джерел. Деякі країни, однак, дозволяють певні типи іноземних пожертв (як правило, від приватних осіб).

У Латвії, де закон, прийнятий 2004 р., передбачає заборону пожертв серед інших, від колишніх співробітників Комітету державної безпеки СРСР і осіб, засуджених за економічні злочини [5].

Відповідно до Керівних принципів Венеційської комісії щодо фінансування політичних партій [3], підтверджених у Доповіді з питань заборони фінансових внесків політичним партіям із іноземних джерел [1], пожертви від іноземних держав або підприємств мають бути у принципі заборонені, але ця заборона не повинна перешкоджати фінансовим жертвам від громадян цієї країни, що проживають за кордоном. Доповідь рекомендує: "Для того, щоб установити, чи заборона фінансування із-за кордону є проблемною у світлі статті 11 Європейської Конвенції про захист прав людини та основних свобод, кожен конкретний випадок слід розглядати окремо як у контексті загального законодавства про фінансування партій, так і міжнародних зобов'язань держави, а серед останніх – тих, які випливають із членства в Європейському Союзі" [1]. Низка держав-членів забороняє корпоративні пожертви або пожертви, пов'язані з бізнесом (Бельгія, Франція, Польща чи Португалія), а інші обмежують такі внески (Іспанія) або допускають їх за умови відкритості (Німеччина, Італія, Нідерланди та Сполучене Королівство). Профспілки мають право жертвувати кошти політичним партіям, наприклад, у Сполученому Королівстві та Данії.

Для того щоб забезпечити необхідну рівновагу між джерелами фінансування, держави мають надавати фінансові субсидії з публічного бюджету й ретельно регулювати прийнятний обсяг і походження приватних внесків з метою запобігання залежності від приватних жертводавців, що може призвести до спотворення демократичного процесу на користь певних приватних інтересів; вони також повинні забезпечити однакове ставлення до політичних партій, щоб гарантувати рівність можливостей політичних партій для виходу на політичну арену. З іншого боку, вони мають заохочувати участь громадян, включно з їхньою фінансовою під-

римкою партій, оскільки надмірна залежність від публічного фінансування може призвести до послаблення зв'язків між партіями та їхньою соціальною базою.

Цей здоровий баланс між публічним і приватним фінансуванням політичних партій може бути досягнений за допомогою системи публічного фінансування, відповідно до якого обсяги державних субсидій регулюються законодавчо, як у Португалії та таких деяких посткомуністичних країнах Європи, як Польща, Румунія, Російська Федерація і Словаччина, або через систему відповідних фондів, через які державні субсидії надаються повністю або частково за умови, що еквівалентний обсяг коштів буде отриманий із приватних пожертв, як у Німеччині.

Публічне фінансування

Керівні принципи Венеційської комісії щодо фінансування політичних партій [3] визнають, що публічне фінансування має бути надане кожній із партій, представлених у парламенті. Тоді постає питання про систему розподілу державних субсидій. Беручи до уваги, що майже всі виборчі системи, як правило, при перетворенні голосів у парламентські мандати мають тенденцію до ефекту концентрації на користь більших партій, а підтримка з боку народу є основним критерієм для розподілу коштів, виглядає більш доцільним розглядати кількість голосів (як у Вірменії, Естонії, Норвегії, як додатковий критерій, у Румунії) або альтернативні прямі виміри безпосередньої підтримки народом, як членство в партії, замість непрямого показника, який автоматично враховує деформуючий вплив виборчої системи [6]. Також стверджувалося, що ця система прагне до збереження *status quo*, утруднюючи вихід на політичну арену нових партій. Нові ініціативи в цій галузі містять пропозицію про запровадження ваучерів для фінансування політичних партій з метою перекладання відповідальності за розподіл державних коштів від держави на громадян [8].

Законодавство держав-членів передбачає державне фінансування для таких цілей, як передвиборна агітація чи регулярне функціонування політичних партій, чи прямо, чи опосередковано (напр., у вигляді безоплатного часу в засобах масової інформації). Можна виділити такі три загальні моделі публічного фінансування [4]: системи, де понад 50 % доходів надходить від держави (Іспанія чи Італія); змішана система фінансування, заснована на пропорційності (Австрія, Бельгія, Німеччина, Греція, Ірландія і Туреччина), дуже мале державне фінансування (Сполучене Королівство), за винятком Північної Ірландії, де пряму фінансову підтримку від держави отримують не центральні партії, а лише парламентські групи, або Азербайджан, що забезпечує тільки фінансування виборчої діяльності. Швейцарія є унікальною серед західноєвропейських держав у тому, що на федеральному рівні жодні публічні субсидії для політичних партій не надаються.

Належні приклади пов'язування політики публічного фінансування з основними принципами поведінки політичних партій наявні в законодавстві деяких держав-членів, які або встановлюють певні умови для політичних партій, щоб вони могли претендувати на публічні субсидії, або передбачають їхнє призупинення у певних випадках. Наприклад, якщо таке регулювання вимагає від політичних партій взяти на себе зобов'язання дотримуватися конституційних принципів (як у Ліхтенштейні) або демократично на основі політичного плюралізму (як в Іспанії), і національні норми допускають

часткове або повне припинення публічного фінансування для політичних партій, які підтримують ворожість щодо прав і свобод, гарантованих Європейською конвенцією прав та основоположних свобод (Бельгія і Нідерланди за конкретний випадок расизму і Туреччина стосовно прав людини взагалі), або не дотримуються гендерних квот (Франція) [10].

Під час виборчих процесів мають бути встановлені обмеження на максимально дозволених витрати. Ці обмеження можуть полягати у встановленні абсолютної суми витрат на одного кандидата або партію (як у Сполученому Королівстві), певної величини стосовно міри, установленої законом, як мінімальна заробітна плата (як у Португалії, Північній Македонії або Російській Федерації), або максимальної суми, установленої залежно від кількості жителів у виборчому окрузі (як у Франції та Іспанії). У деяких державах (Данія, Німеччина або Норвегія) законодавство не накладає ніяких подібних обмежень. Проте належний приклад практики саморегулювання можна знайти в Німеччині, де політичні партії традиційно заповнюють прогалину щодо законодавчо встановлених меж видатків на передвиборну агітацію добровільними угодами, які встановлюють узгоджену верхню межу видатків [7]. Відповідно до загальних норм Комітету Міністрів, державам слід вимагати, щоб облік усіх прямих або непрямих видатків проводився кожною політичною партією і щоб верхня межа видатків установлювалася пропорційно до відповідної кількості виборців.

Незалежно від джерела, процедури фінансування політичних партій мають послуговуватися принципами прозорості й підзвітності, що діють на двох рівнях. Перший стосується поточних коштів і коштів на виборчу діяльність, деталі якого повинні бути встановлені спеціальним комплектом ретельно збережених рахунків і бути публічними. Другий рівень містить моніторинг фінансового стану обраних представників перед, під час і після закінчення терміну їхніх повноважень.

Якщо держава вирішує встановити норми з метою забезпечення прозорості, законодавство про фінансування партій може включати положення, що регулюють зобов'язання щодо розкриття інформації та звітності до відповідних установ про фінансові рахунки політичних партій, рівень доходів, ідентифікацію жертводавців і витрат; установлення незалежного органу для перевірки й контролю партійного рахунку, забезпечення законодавчо встановленої системи санкцій, щоб гарантувати, що регулювання фінансування партій не обходять, і накладення санкцій, коли закон порушується. Ситуації, як у Швейцарії, де партії не отримують жодного публічного фінансування і де не існує розкриття інформації або норм звітності, залишаються винятком. Іншим прикладом є Швеція, де повага до внутрішньої автономії партій переважає турботу про публічний контроль. У такий спосіб така політика засновується на добровільних угодах, а не зобов'язальному державному законодавстві.

Прозорість покладає зобов'язання регулярно надавати рахунки, принаймні щорічно, незалежному наглядовому органу і публікувати їх. Будь-яка система публікації, яка базується виключно на вичерпних або зрозумілих рахунках, неминуче ускладнює тим чи іншим способом відкритість і прозорість фінансування партій. Один зі способів знайти баланс між цими суперечливими вимогами полягає в тому, щоб законом зобов'язати партії (або відповідні органи) надавати два окремі звіти: один деталізований і всебічний, інший – короткий, і вимагати відповідної публікації кожного з них. Бельгія, Франція та Італія є хорошими прикладами цієї подвійної системи [6].

Для цілей контролю й застосування санкцій за можливі порушення державам слід уповноважити незалежні ревізійні органи на здійснення нагляду за рахунками політичних партій та витратами, пов'язаними з виборчими кампаніями. Рахунки політичних партій повинні підлягати контролю з боку конкретних державних органів. На практиці нагляд може здійснюватися різними засобами, у тому числі компетентним наглядовим органом, який є різним у різних державах-членах: конституційними судами або державними фінансовими органами. Санкції, які мають застосовуватися державами у випадку порушення правил прозорості, повинні бути ефективними, переконливими та пропорційними до тяжкості вчиненого порушення. Керівні принципи щодо фінансування передбачають такі санкції: втрата або повне чи часткове повернення публічної субвенції, сплата штрафу або інша фінансова санкція; скасування результатів виборів. Застосування санкцій має здійснюватися виборчим судом (конституційним або загальним).

На другому рівні належна практика фінансування політичних партій і фінансування виборчої діяльності передбачає розроблення внутрішніх правил, які доповнюють і зміцнюють національне законодавство стосовно прозорості та підзвітності, створюють умови для моніторингу фінансового стану обраних представників до, під час і після закінчення терміну їхніх повноважень, забезпечення прозорості, високих стандартів поведінки та здорового управління в публічній діяльності партій з метою збереження довіри громадян, зміцнення й підтримання превентивних і репресивних заходів, спрямованих на боротьбу з корупцією; заснування незалежних дисциплінарних органів для розслідування і застосування санкцій щодо корупції всередині партій, посилення оцінювання, нагляду та дисциплінарних процедур.

Належну модель у цій сфері можна знайти у Франції, де було створено дві комісії з метою забезпечення прозорості та підзвітності політичних партій на двох зазначених рівнях: Національну комісію обліку виборчих витрат і політичних фінансів, яка відповідає за моніторинг та публікацію рахунків політичних партій, котрі мають вести бухгалтерський облік, надавати свої рахунки для аудиту та подавати їх на розгляд Комісії для отримання публічного фінансування, а також Комісію з фінансової прозорості у політичному житті для перевірки того, чи виборні представники не отримали багатство протиправним шляхом у підсумку зайняття ними політичної посади, через подані під присягою декларації про своє майно, які всі члени уряду, депутати, члени Європейського Парламенту й місцеві виборні представники мають подати перед своїм обранням та в кінці терміну їхнього перебування на посаді.

Водночас багато статутів партій прямо беруть на себе зобов'язання дотримуватися принципів прозорості та підзвітності стосовно рахунків партії. Деякі статuti передбачають проведення внутрішньої перевірки спеціальними підрозділами. Також є практика з використанням зовнішніх аудитів, але лише як можливість в особливих випадках. Цікаві вимоги щодо економічної відкритості були запроваджені деякими партіями для моніторингу фінансового стану їхніх обраних представників з метою боротьби з корупцією.

Висновки. Фінансування політичних партій має бути в межах принципів підзвітності та прозорості. Традиційний поділ фінансування на державний (публічний) сек-

тор і приватний. Згідно із загальними нормами Комітету Міністрів, приватне фінансування має регулюватися державою задля уникнення конфлікту інтересів і таємних пожертв, а також з метою забезпечення прозорості та незалежності політичних партій. Це передбачає й обмеження як щодо суб'єктів, так і розміру такого фінансування, що безумовно є позитивним моментом для забезпечення рівності всіх політичних партій під час виборчого процесу. Відповідно до керівних принципів Венеційської комісії щодо фінансування політичних партій публічне фінансування має бути надане кожній із партій, представлених у парламенті. Це успішно імплементовано і у виборче законодавство України.

Список використаних джерел

1. CDL-AD(2006)014 – Висновок щодо заборони фінансових внесків політичним партіям з іноземних джерел, ухвалений Венеційською комісією на її 66-й Пленарній сесії (Венеція, 17–18 березня 2006 р.).
2. CDL-INF(2001)008, Керівні принципи та Доповідь щодо фінансування політичних партій, прийняті Венеційською Комісією на її 46-й Пленарній сесії (Венеція, 9–10 березня 2001 р.).
3. Council of Europe Secretary General's Report on the Freedom of Association, vol. 11, p. 37.
4. IDEA's Central and Eastern Europe Regional Report. *Political Parties in Central and Eastern Europe In Search of Consolidation*, 2007. – p. 26.
5. Ingrid VAN BIEZEN, (2003) *Financing political parties and election campaigns – Guidelines*, Integrated project "Making democratic institutions work", Council of Europe Publishing, pp. 45–46.
6. Pilar DEL CASTILLO VERA, *ap. cit.*, p. 97 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.europarl.europa.eu/workingpapers/poli/w13/country_en.htm.
7. *Reflections on the future of democracy in Europe, Contributions to The Future of Democracy in Europe Conference*, Project on "Making democratic institutions work", Council of Europe Publishing, 2005, p. 87.
8. The Council of Europe Secretary General's Report on the Freedom of Association. – 2006. – Vol. 11, paragraph 54.
9. Перепадя О. Німецькі партії діють за рахунок народу [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://p.dw.com/p/18CMu>
10. Референдуми в Європейському Союзі / О. Д. Чебаненко, О. Ю. Гришук, Н. В. Колодязна, А. Євгенєва ; за ред. Д. С. Ковриженка. – К.: ФАДА, ЛТД, 2007. – 186 с.

References

1. CDL-AD(2006)014 – Vy'snovok shhodo zaborony finansovy'x vneskiv polity'chny'm partiyam z inozemny'x dzherel, uхvaleny'j Vinecijs'koyu Komisiyeyu na yiyi 66 Plenarnij sesiji (Venecziya, 17-18 bereznya 2006 r.).
2. CDL-INF(2001)008, Kerivni pry'ncy'py' ta Dopovid' shhodo finansuvannya polity'chny'x partij, pry'jnyati Venecijs'koyu Komisiyeyu na yiyi 46 Plenarnij sesiji (Veneciya, 9–10 bereznya 2001 r.).
3. Council of Europe Secretary General's Report on the Freedom of Association, vol. 11, p. 37.
4. IDEA's Central and Eastern Europe Regional Report, (2007) *Political Parties in Central and Eastern Europe In Search of Consolidation*, p. 26.
5. Ingrid VAN BIEZEN, (2003). *Financing political parties and election campaigns – Guidelines*, Integrated project "Making democratic institutions work", Council of Europe Publishing, pp. 45–46.
6. Pilar DEL CASTILLO VERA, *ap. cit.*, p. 97 [Electronic resource]. – Access mode: http://www.europarl.europa.eu/workingpapers/poli/w13/country_en.htm.
7. *Reflections on the future of democracy in Europe, Contributions to The Future of Democracy in Europe Conference*, Project on "Making democratic institutions work", Council of Europe Publishing, 2005, p. 87.
8. The Council of Europe Secretary General's Report on the Freedom of Association, (2006) vol. 11, paragraph 54.
9. Perepadya O. Nimecz'ki partiji diyut' za raxunok narodu [Elektronnyj resurs]: <https://p.dw.com/p/18CMu>
10. Referendumi v Yevropejs'komu Soyuzi. (2007) / O. D. Chebanenko, O. Yu. Gry'shuk, N. V. Kolodyazhna, A. Yevgen'yeva ; za red. D. S. Kovry'zhenka. K.: FADA, LTD. 186 s.

Received: 23.09.21
Revised 1st: 20.10.21
Revised 2nd: 15.05.22
Accepted: 09.06.22

A. Vygivska, PhD Student
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

EUROPEAN STANDARDS OF ELECTION FINANCING

The article examines the standards of European law, referring to the financing in the election process of political parties of leading European countries. The main document that regulates this issue is the Code of Good Practice for Political Parties developed by the Venice Commission. The main purpose of the Code is to ensure the principles of accountability and transparency in the financing of political parties.

Dialectical and comparative legal methods were used in the research. Parties may receive donations under state law, which may prohibit donations from certain sources. It is forbidden to consider a private donation as an opportunity to influence the party. This forces parties to disclose the origin of private donations to parties, thus avoiding violations. At the same time, funding conditions must be reasonable and non-discriminatory. In addition to various forms of funding, the party is obliged to refrain from receiving assistance, financial or otherwise, from any public authority.

Funding constraints are analyzed. The possibility of funding should not prevent independence from sources of funding and the ability to compete on an equal footing. It should be noted that the approach to this issue differs in different countries, so the article examines the examples of different countries.

It also stipulates that each political party must include in its charter mechanisms for auditing its financial accounting at the national level and overseeing financial accounting at any regional and local level. This necessitates an audit of funding from public authorities.

Funding for political parties should be both private and public, with the principles of accountability and transparency. Thus, private funding should be regulated by the state in order to avoid conflicts of interest and secret donations, as well as to ensure the transparency and independence of political parties. There must also be restrictions on both the entities and the amount of such funding. Public funding should be provided to each of the parties represented in the state parliament.

Keywords: political parties, the Venice Commission, the principle of accountability and transparency.

ПРАВО НА ЗАХИСТ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ В УМОВАХ ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ: ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА

Розкрито зміст поняття "захист прав у цивільному судочинстві під час воєнного стану". Визначено особливості здійснення цивільного судочинства в умовах воєнного стану. Надано правову оцінку нормативним актам, які є рекомендаційними та регулюють організаційну роботу суду й судовий процес в умовах воєнного стану. Досліджено застосування норм Цивільного процесуального кодексу України в умовах воєнного стану, а також норм Закону України "Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України". Доведено, що механізм забезпечення прав у цивільному судочинстві у разі дії воєнного стану має особливості, визначені Конституцією та Законом України "Про правовий режим воєнного стану". Розкрито проблеми цивільного судочинства, які виникли через агресію Російської Федерації на території України. Запропоновано авторське бачення модифікації (зміни) прав на захист у суді. Розглянуто судову практику щодо відшкодування шкоди, завданої агресією Російської Федерації на території України. Об'єктом дослідження є цивільно-процесуальні відносини, які виникають у зв'язку із захистом порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави в цивільному судочинстві, а також дією правового режиму воєнного стану на території України. Методологічною основою дослідження є філософсько-правові засади пізнання соціальних явищ, зокрема тих, що стосуються охорони, захисту й відновлення прав осіб (громадян та юридичних осіб) у цивільному процесі. Зокрема, застосовано діалектичний, системно-структурний, нормативно-логічний, соціологічний, порівняльно-правовий методи пізнання. За результатами проведеного дослідження запропоновано удосконалення норм цивільного процесуального законодавства України.

Ключові слова: цивільний процес, право на захист у суді, цивільно-процесуальні відносини, агресія Російської Федерації на території України, судовий процес.

ВСТУП. Одним із критеріїв розвитку суспільства у демократичному напрямі є ставлення держави до прав та свобод людини і громадянина. Створення на рівні закону ефективного й сучасного механізму забезпечення прав і свобод осіб в умовах дії воєнного стану, агресії Російської Федерації (далі – РФ) проти України доводить, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека в Україні є найвищою соціальною цінністю.

Збройна агресія РФ проти України бере початок від анексії Автономної Республіки Крим (далі – АРК) та окупації територій Донецької та Луганської областей. Широкомасштабне вторгнення РФ на територію України відбулося 24 лютого 2022 р. У зв'язку з цим Верховною Радою України прийнято ряд законів, які регулюють відносини щодо охорони й захисту прав, свобод та інтересів осіб під час агресії РФ на території України та дії воєнного стану, а саме: закони України "Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України", "Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій і Луганській областях", "Про внесення змін до розділу XII "Прикінцеві та перехідні положення" Закону України "Про судоустрій і статус суддів" щодо забезпечення сталого функціонування судової влади в період відсутності повноважного складу Вищої ради правосуддя" [1] тощо.

Правові механізми забезпечення прав і свобод громадян, закріплені в цих законах, потребують удосконалення й додаткових наукових досліджень тощо. Тож окреслені проблеми частково розглядали: К. Гусаров (Особливості провадження у справах про встановлення факту народження або смерті на тимчасово окупованій території України, 2020); О. Кармаза (Забезпечення цивільних прав громадян в умовах дії правового режиму на тимчасово окупованій території України: загальнотеоре-

тичні положення нотаріального процесу, 2015); А. Коструба (Механізм захисту права власності на тимчасово окупованій території України: проблемні питання теорії і практики, 2015); Л. Музика (Цивільно-правова політика України в умовах російської агресії, 2016); Г. Луцька (Правове забезпечення охорони та захисту цивільних прав громадян на тимчасово окупованій території України, 2021). Разом із тим комплексного наукового дослідження реалізації права на захист у цивільному судочинстві в умовах дії воєнного стану в Україні на сьогодні не проведено. Це і зумовило написання цієї статті.

Виклад основного матеріалу. Право на захист у суді. Відповідно до частини першої ст. 55 Основного Закону України кожному гарантується право на захист у суді. Статтею 6 Європейської конвенції із прав людини, ратифікованої Законом України від 17.07.97 р. № 475/97-ВР, визначено, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного терміну незалежним і безстороннім судом, установленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру. Реалізація права на захист у цивільному судочинстві відбувається в порядку, у спосіб та в межах, визначених спеціальним законом України – Цивільним процесуальним кодексом України (далі – ЦПК). Відмова від права на звернення до суду за захистом є недійсною (ст. 4 ЦПК).

Конституційний Суд України зазначив, що суд не може відмовити у правосудді, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їхні права і свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їхньої реалізації або мають місце інші ущемлення прав і свобод. Відмова суду у прийнятті позовних та інших заяв, скарг, оформлених відповідно до чинного законодавства, є порушенням права на судовий захист, яке згідно зі ст. 64 Конституції не може бути обмежене (Рішення КСУ від

25.12.97 р. № 9-зп). Звернення до суду є універсальним механізмом захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб (Рішення КСУ від 12.04.2012 р. № 9-рп/2012). При цьому судовий захист вважається найдієвішою гарантією відновлення порушених прав і свобод людини та громадянина (Рішення КСУ від 9.09.2010 р. № 19-рп/2010), а також гарантією реалізації інших конституційних прав і свобод, їхнього утвердження й захисту за допомогою правосуддя (Рішення КСУ від 23.11.2018 р. № 10-р/2018). Отже, як впливає з наведеного, держава повинна повною мірою забезпечити реалізацію гарантованого ст. 55 Конституції України права кожного на судовий захист (Рішення КСУ від 15.05.2019 р. № 2-р(II)/2019).

Разом із тим, серед науковців точиться дискусія щодо змісту правової конструкції "право на захист у суді". Складно заперечити О. Гаран про те, що спектр думок щодо поняття "права на судовий захист" обумовлений дуалістичним характером цього права, яке має складну структуру. Різні науковці досліджують це право під різними кутами зору [2]. Натомість більшість науковців єдині в тому, що право на захист у суді одночасно гарантується на міжнародному та національному рівнях, є конституційним і галузевим правом, реалізується у порядку, визначеному спеціальним процесуальним законом, має об'єктивну й суб'єктивну частини, є складовою частиною, яка розкриває зміст правової конструкції "право на захист" тощо.

На нашу думку, захист прав у цивільному судочинстві під час дії воєнного стану (у вузькому розумінні) можливо розглядати як процесуальну діяльність, спрямовану на 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, та яка здійснюється уповноваженим законом органом чи особою (напр., застосування процедури медіації в позовному провадженні) у порядку, спосіб та в межах, визначених Конституцією України та ЦПК. Разом із тим, механізм забезпечення прав у цивільному судочинстві у випадку дії воєнного стану має особливості, визначені Конституцією та Законом України "Про правовий режим воєнного стану".

Здійснення правосуддя під час дії воєнного стану. У зв'язку із вторгнення РФ на територію України Указом Президента України від 24 лютого 2022 р. № 64 "Про введення воєнного стану в Україні", затвердженням Законом України "Про затвердження Указу Президента України "Про введення воєнного стану в Україні", в Україні введено воєнний стан із 24 лютого 2022 р., який станом на 9 травня 2022 р. триває. Наслідком уведення в Україні воєнного стану стало обмеження конституційних прав громадян (у межах, визначених Конституцією), припинення на території України, де ведуться бойові дії, діяльності державних органів, утворених відповідно до Конституції та законів України, а також наявність перешкод у здійсненні та захисті цивільних прав (напр., відчуження права власності на майно тощо).

Відповідно до ст. 1 Закону України "Про правовий режим воєнного стану" **воєнний стан** – це особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у випадку 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 відвер-

нення загрози, відсічі збройної агресії й забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини та громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням терміну дії цих обмежень.

Тобто, на науковому та практичному рівнях можливо вести мову про модифікацію (зміну) прав та обов'язків осіб, яка відбувається у зв'язку із дією воєнного стану в Україні, агресією РФ на території України, здійсненням РФ геноциду в Україні тощо. Зокрема, модифікація права на захист (у широкому розумінні) підтверджується нормативно-правовими актами України. Наприклад, відповідно до ч. 7-ї ст. 147 Закону "Про судоустрій і статус суддів", із підстав та умов, визначених у цій частині статті Закону (у зв'язку з військовими діями...), допускається зміна територіальної підсудності цивільних справ, що розглядаються судами. Тобто, за розпорядженням Голови Верховного Суду відбувається передача всіх справ, які перебували на розгляді суду, територіальна підсудність якого змінюється. Наприклад, див. розпорядження Голови Верховного Суду від 25.03.2022 р. № 14/0/9-22 "Про зміну територіальної підсудності судових справ в умовах воєнного стану (окремі суди Сумської, Харківської областей)", від 12.03.2022 р. № 5/0/9-22 "Про зміну територіальної підсудності судових справ в умовах воєнного стану (окремі суди Запорізької області)", від 29.04.2022 р. № 26/0/9-22 "Про зміну територіальної підсудності судових справ в умовах воєнного стану (Новгородівський міський суд Донецької області)", від 04.05.2022 р. № 27/0/9-22 "Про відновлення територіальної підсудності судових справ Чернігівської області" тощо [3]. Станом на 9 травня 2022 р., Перелік судів, територіальну підсудність яких було змінено у зв'язку з неможливістю здійснювати правосуддя під час воєнного стану, міститься на вебсайті Верховного Суду [4].

Також зазначимо, що Голова Верховного Суду В. Князев 15 квітня 2022 р. звернув увагу на те, що на сьогодні "приблизно 40 судів знаходиться на деокупованій території. Це ті суди, правосуддя в яких було зупинено. Наразі здійснюються заходи для відновлення правосуддя в цих місцевостях" [5].

Тож, проаналізувавши дію правового режиму воєнного стану на території України в частині зміни територіальної підсудності цивільних справ (станом на 9 травня 2022 р.), пропонуємо виділяти: 1) територію України, де діє правовий режим тимчасово окупованих територій (АРК); 2) територію України, де відбуваються бойові дії (зокрема, Харківська, Донецька, Луганська, Запорізька, Херсонська області); 3) територію України, де були, але припинилися бойові дії (Київська, Чернігівська, Сумська області); 4) територію України, де не було активних бойових дій (Чернівецька, Львівська, Волинська області). Також наголосимо, що в першому випадку правосуддя здійснюється на підконтрольній території України з особливостями, визначеними Законом України "Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України", у порядку, передбаченому ЦПК та з дотриманням Закону України "Про правовий режим воєнного стану"; у другому випадку правосуддя здійснювати не можливо, тож цивільні справи передано в суди на безпечних територіях; у третьому випадку відбувається "відновлення" роботи судів; у четвертому випадку суди працюють у звичайному режимі [6].

Отже, в умовах збройної агресії РФ проти України органи судової влади діють виключно в межах повноважень та у способи, визначені Конституцією й законами (ст. 12 Закону "Про правовий режим воєнного стану"). Повноваження органів державної влади, їх посадових осіб у сфері забезпечення права на захист у суді в умовах дії воєнного стану спрямовані на забезпечення безперервності здійснення правосуддя. Дія воєнного стану на території України не зупиняє розгляд цивільних справ та не обмежує конституційне право на захист у суді. Відтак припинення роботи суду в умовах дії воєнного стану не означає зупинення чи закриття провадження у цивільній справі. Цивільна справа розглядатиметься в іншому суді, визначеному в розпорядженні Голови Верховного Суду щодо зміни територіальної підсудності судових справ в умовах воєнного стану та в порядку, передбаченому ЦПК, з дотриманням норм Конституції України.

Особливості здійснення цивільного судочинства. Відповідно до ст. 26 Закону України "Про правовий режим воєнного стану" здійснення цивільного судочинства в Україні в умовах дії воєнного стану має особливості: розгляд і вирішення цивільних справ на території України, на якій уведено воєнний стан, здійснюється лише судами, створеними відповідно до Конституції України; скорочення чи прискорення судочинства заборонено; у випадку неможливості здійснювати правосуддя судами, які діють на території, на якій уведено воєнний стан, законами може бути змінена територіальна підсудність судових справ, що розглядаються в цих судах, або в установленому законом порядку змінено місцезнаходження судів; судочинство здійснюється з дотриманням завдань і принципів цивільного судочинства; теоретична модель здійснення судочинства залишається незмінна, тобто та, яка визначена ЦПК; право на звернення до суду за захистом гарантується; цивільні справи розглядаються в порядку спрощеного, наказного чи позовного провадження, визначеному ЦПК України; рішення суду обов'язкові до виконання; з метою реалізації ст. 3 Конституції України забезпечується безпека осіб, які перебувають у приміщенні суду, можливе обмеження доступу у судові засідання осіб, які не є учасниками провадження, рекомендується дистанційний розгляд справи тощо.

Нормативні акти, які визначають організаційну роботу суду. Цікавість з наукової та практичної точок зору в частині модифікації прав осіб викликають нормативні акти, що, маючи рекомендаційний характер, спрямовані на гарантування прав, передбачених ст. 3 Конституції України, за якою людина, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека в Україні є найвищою соціальною цінністю. У зв'язку зі збройною агресією РФ на території України не на всій території України здійснюється правосуддя.

Зокрема, це Рекомендації судам першої та апеляційної інстанції на випадок захоплення населеного пункту та/або суду чи безпосередньої загрози його захоплення, затверджені Розпорядженням Голови Верховного Суду від 13.03.2022 р. № 6/0/9-22; Рішення Ради суддів України від 24.02.2022 р. № 9 "Щодо вжиття невідкладних заходів для забезпечення сталого функціонування судової влади в Україні", від 14.03.2022 р. № 10 "Щодо затвердження рекомендацій з оргпитань роботи суддів в умовах воєнного стану" тощо.

Ці акти мають рекомендаційний характер, а їхнє застосування залежить від реальної ситуації, яка відбувається в тому чи іншому населеному пункті України у

зв'язку із веденням воєнного стану, бойовими діями чи загрозою повітряної тривоги, пов'язаної, зокрема, з ракетними ударами тощо.

Аналіз цих актів через призму ст. 3 Конституції України засвідчив, що для забезпечення роботи суду рекомендується: прийняти рішення про тимчасове зупинення розгляду справ у відкритих судових засіданнях за участі сторін судового процесу; якщо суд не припинив здійснювати судочинство, надати можливість учасникам судового процесу подати заяву про відкладення розгляду справи у зв'язку з воєнними діями та/чи про розгляд справи у режимі відеоконференції за допомогою власних технічних засобів; обмежити доступ до приміщення суду; обмежити допуск осіб у судові засідання, якщо вони не є учасниками процесу; справи, які не є невідкладними, розглядати лише за письмовою згодою учасників.

Отже, на науковому рівні з метою забезпечення безпеки життя та здоров'я людини загалом і учасників судового процесу зокрема доцільно вести мову про модифікацію прав на захист в умовах дії воєнного стану в частині організації роботи суду й судового процесу.

Проблеми в частині здійснення правосуддя, які виникли у зв'язку з бойовими діями РФ на території України. У практичній площині нині постають проблеми із передачею цивільних справ до іншого суду через ведення бойових дій РФ на території України, руйнуванням приміщень суду тощо. Тому виникає проблема щодо відновлення втрачених цивільних справ, яка потребує наукового та законодавчого вирішення, оскільки, на нашу думку, норми Розділу Х "Відновлення втраченого судового провадження" ЦПК не повною мірою регулюють відносини, які виникли під час дії воєнного стану на території України.

Наприклад, ЦПК передбачає, що відновлення втраченого повністю або частково судового провадження в цивільній справі, закінченій ухваленням рішення або у якій провадження закрито, проводиться у порядку, встановленому цим Кодексом. Тобто йдеться лише про ті цивільні справи, в яких постановлено чи ухвалено судові рішення. Решта цивільних справ відновленню не підлягає. Разом із тим, зацікавлена особа (позивач) має право подати позовну заяву до суду знову. У зв'язку з цим уважається за необхідне у заяві зазначати, що суд розглядав справу з тим самим предметом, з тих самих підстав, до того самого відповідача, однак у зв'язку із веденням бойових дій на території України справу було втрачено та не передано на розгляд іншому суду. На підтвердження цього подати докази про втрату судового провадження.

Крім того, з метою забезпечення безпеки життя і здоров'я учасників судового процесу, реалізації конституційного права на захист у суді під час дії правового режиму воєнного стану доцільно було б внести зміни до ЦПК: стосовно встановлення розумних строків розгляду цивільних справ, зокрема в частині, пов'язаній із поверненням процесуальних документів, залишенням їх без руху тощо; дистанційного онлайн-розгляду цивільних справ; визначити, що спеціальна позовна давність у зв'язку з дією воєнного стану продовжується на час його дії; обов'язкового оцифрування всіх матеріалів цивільної справи; щодо відновлення справ і провадження в системі "Електронний суд"; надання доступу суддям до державних реєстрів, доступ до яких було закрито у зв'язку із введенням воєнного стану тощо.

Судова практика. З наукової та практичної позиції цікавість викликає судові рішення, у якому йдеться про відшкодування шкоди, завданої збройною агресією РФ

життю громадянина України (справа № 308/9708/19). У Постанові КЦС ВС від 14 квітня 2022 р. у справі № 308/9708/19 зазначено, що Суд України, розглядаючи справу, де відповідачем визначено РФ, має право ігнорувати імунітет цієї країни та розглядати справи про відшкодування шкоди, завданої фізичній особі в результаті збройної агресії РФ, за позовом, поданим саме до цієї іноземної країни.

Тож КЦС ВС, визначаючи, чи поширюється на РФ судовий імунітет у справі, яка переглядається, урахував таке: предметом позову є відшкодування моральної шкоди, завданої фізичним особам, громадянам України, унаслідок смерті іншого громадянина України; місцем завдання шкоди є територія суверенної держави – України; передбачається, що шкода є завданою агентами РФ, які порушили принципи та цілі, закріплені у Статуті ООН щодо заборони військової агресії, вчиненої стосовно іншої держави – України; вчинення актів збройної агресії іноземною державою не є реалізацією її суверенних прав, а свідчить про порушення зобов'язання поважати суверенітет і територіальну цілісність іншої держави – України, що закріплено у Статуті ООН; національне законодавство України послуговується тим, що, за загальним правилом, шкода, завдана в Україні фізичній особі в результаті протиправних дій будь-якої іншої особи (суб'єкта), може бути відшкодована за рішенням суду України (за принципом генерального делікту).

Тобто Суд виходить із того, що в разі застосування деліктного винятку будь-який спір, що виник на її території у громадянина України, навіть з іноземною країною, зокрема РФ, може бути розглянутий і вирішений судом України як належним та повноважним судом. Отже, після початку війни в Україні з 2014 р. суд України, розглядаючи справу, де відповідачем визначено РФ, має право ігнорувати імунітет цієї країни та розглядати справи про відшкодування шкоди, завданої фізичній особі в результаті збройної агресії РФ, за позовом, поданим саме до цієї іноземної країни. Верховний Суд установив підстави для висновку про те, що, починаючи з 2014 р., немає необхідності в направленні до посольства РФ в Україні запитів щодо згоди РФ бути відповідачем у справах про відшкодування шкоди у зв'язку із вчиненням РФ збройної агресії проти України та ігноруванням нею суверенітету й територіальної цілісності нашої держави. А з 24 лютого 2022 р. таке надсилання неможливе ще й з огляду на розірвання дипломатичних відносин України з РФ.

Тому громадяни мають право звертатися з аналогічними позовами до судів в Україні та примусово стягувати завдану шкоду за рахунок майна РФ, яке перебуває, чи право власності на яке зареєстровано в Україні. Крім того, це рішення буде предметом подальшого нашого дослідження в частині відшкодування майнової шкоди, завданої громадянам України внаслідок збройної агресії РФ та території України.

ВИСНОВКИ. Під час дії воєнного стану, збройної агресії РФ на території України правосуддя здійснюється судами, створеними відповідно до норм Конституції та законів України. Конституційне право на захист у суді гарантується та не може бути обмежено. У разі порушення, оскарження чи невизнання цивільних прав кожен має право звернутися до суду в порядку, визначеному ЦПК. Суд не має права відмовити у прийнятті заяви на підставі дії правового режиму воєнного стану. Особливості здійснення цивільного судочинства в умовах збройної агресії РФ на території України та дії воєнного стану обумовлені забезпеченням безпеки життю

та здоров'ю громадян, учасників судового процесу, працівників суду тощо.

Захист прав у цивільному судочинстві під час дії воєнного стану (у вузькому розумінні) – це процесуальна діяльність, спрямована на 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, та яка здійснюється уповноваженим законом органом чи особою (напр., застосування процедури медіації в позовному провадженні) у порядку, у спосіб та в межах, визначених Конституцією України та ЦПК. Разом із тим, механізм забезпечення прав у цивільному судочинстві у разі дії правового режиму воєнного стану має особливості, визначені Конституцією та Законом України "Про правовий режим воєнного стану".

З метою забезпечення безперервності здійснення захисту прав і свобод осіб у цивільному судочинстві в умовах дії правового режиму воєнного стану необхідно внесення змін до ЦПК, зокрема в частині розширення процесуальних можливостей суддів, відновлення втрачених цивільних справ, процесуальних термінів тощо.

Список використаних джерел

1. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України № 1207-VII від 15.04.2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#> (дата звернення: 10.05.2022); Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях: Закон України № 2268-VIII від 18.01.2018 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2268-19#> (дата звернення: 10.05.2022); Про внесення змін до розділу XII "Прийняття та перехідні положення" Закону України "Про судочинство" і статус суддів щодо забезпечення сталого функціонування судової влади в період відсутності повноважного складу Вищої ради правосуддя: Закон України № 2128-IX від 15.03.2022 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2128-20#> (дата звернення: 10.05.2022).
2. Гаран О. В. Квінтесенція розуміння "право на судовий захист". *Правова держава*. – 2021. – № 41. – С. 9–15.
3. Розпорядження Голови Верховного Суду. Офіційний сайт Верховного Суду. *Судова влада України* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/> (дата звернення: 10.05.2022).
4. Перелік судів, територіальну підсудність яких було змінено у зв'язку з неможливістю здійснювати правосуддя під час воєнного стану (зведена таблиця). Офіційний сайт Верховного Суду. *Судова влада України* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/rozporjadjennya/Zagalna_tablica_sudiv_10_05_2022.pdf (дата звернення: 10.05.2022).
5. Офіційний сайт Верховного Суду. Судова влада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/> (дата звернення: 10.05.2022).
6. Кармаза О. О. Охорона та захист прав і свобод громадян у цивільному процесі в умовах дії воєнного стану та військової агресії Росії проти України: Міжнар. наук. інтернет-конференція: Актуальні дослідження правової та історичної науки (вип. 41). 12 травня 2022 р. Тернопіль. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.lexline.com.ua/?go=full_article&id=3353 (дата звернення: 10.05.2022).

References

1. Pro zabezpechennia prav i svobod hromadian ta pravovyi rezhym na tymchasovo okupovaniy terytorii Ukrainy, Zakon Ukrainy [On Ensuring the Rights and Freedoms of Citizens and the Legal Regime in the Temporally Occupied Territory of Ukraine, Law of Ukraine] № 1207-VII (2014) [Electronic resource]. – Access mode: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1207-18#Text> (in Ukrainian); Pro osoblyvosti derzhavnoi polityky iz zabezpechennia derzhavnoho suverenitetu Ukrainy na tymchasovo okupovanykh terytoriakh u Donetskii ta Luhanskii oblastiakh, Zakon Ukrainy [On Peculiarities of the State Policy on Reinstatement of the State Sovereignty of Ukraine upon Temporally Occupied Territories in Donetsk and Luhansk regions, Law of Ukraine] № 2268-VIII (2018) [Electronic resource]. – Access mode: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2268-19#Text> (in Ukrainian); Pro vnesennia zmin do rozdilii XII "Prykintsevi ta perekhidni polozhennia" Zakonu Ukrainy "Pro sudoustrii i status suddiv" shchodo zabezpechennia staloho funktsionuvannia sudovoi vlady v period vidсутності povnovazhnogo skladu Vyschoi rady pravosuddia: Zakon Ukrainy [On Amendments to Section XII "Final and Transitional Provisions"

of the Law of Ukraine "On the Judiciary and the Status of Judges" on Ensuring Sustainable Functioning of the Judiciary in the Absence of the Plenipotentiary of the High Council of Justice, Law of Ukraine] № 2128-IX (2022) [Electronic resource]. – Access mode: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2128-20#Text> (in Ukrainian).

2. Garan O. V. (2021) Kvintesenciya rozuminnya "pravo na sudovyj zaxy'st". [The quintessence of understanding "right to judicial protection"]. Pravova derzhava. [Constitutional state]. 41, 9-15. (in Ukrainian).

3. Rozporyadzhennya Golovy Verhovnogo Sudu. [Order of the President of the Supreme Court] Oficijnyj saj't Verhovnogo Sudu. Sudova vlada Ukrainy. [The judiciary of Ukraine]. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/> (in Ukrainian).

4. Perelik sudiv, tery'torial'nu pidsudnist yak'y'x bulo zmineno u zv'yazku z nemozhly'visty' zdijsnyuvaty' pravosuddya pid chas voyennogo stanu (zvedena tably'cy'a). [List of courts whose territorial jurisdiction has been changed due to the inability to administer justice during martial law (summary table)]. Oficijnyj saj't Verhovnogo Sudu. Sudova vlada Ukrainy.

[The judiciary of Ukraine]. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/gromadyanam/terutor_pidsudnist/ (in Ukrainian).

5. Oficijnyj saj't Verhovnogo Sudu. Sudova vlada Ukrainy. [The judiciary of Ukraine]. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/> (in Ukrainian).

6. Karmaza O. O. (2022) Oxorona ta zaxy'st prav i svobod gromadyan v cy'vilisty'chnomu procesi v umovax diyi voyennogo stanu ta vijs'kovoyi agresiyi rosiyi proty' Ukrainy. [Protection and defense of the rights and freedoms of citizens in the civil process in the conditions of martial law and Russia's military aggression against Ukraine]. Mizhnarodna naukova internet konferenciya: Aktual'ni doslidzhennya pravovoyi ta istory'chnoyi nauky' [Current research in legal and historical science]. (41). URL: http://www.lex-line.com.ua/?go=full_article&id=3353 (in Ukrainian).

Received: 10.05.22

Revised: 30.05.22

Accepted: 09.06.22

O. Karmaza, Dr of Law, Prof.

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

THE RIGHT TO PROTECTION IN CIVIL PROCEDURE UNDER CONDITIONS OF MARTIAL LAW IN UKRAINE: THEORY AND PRACTICE

The article reveals the meaning of the concept of "protection of rights in civil proceedings during martial law" and identifies the features of civil proceedings in martial law. The legal assessment of normative acts, which are recommendatory and regulate the organizational work of the court and the trial in martial law, is given. The application of the norms of the Civil Procedure Code of Ukraine under martial law, as well as the norms of the Law of Ukraine "On Ensuring the Rights and Freedoms of Citizens and the Legal Regime in the Temporarily Occupied Territory of Ukraine" has been studied. It is proved that the mechanism of ensuring rights in civil proceedings in case of martial law has features defined by the Constitution and the Law of Ukraine "On the legal regime of martial law". The problems of civil proceedings, which arose due to the aggression of the Russian Federation on the territory of Ukraine, are revealed. The author's vision of modification (change) of rights to defense in court is offered. Judicial practice on compensation for damage caused by the aggression of the Russian Federation on the territory of Ukraine is considered. The object of the study is composed of civil-procedural relations arising in connection with the protection of violated, unrecognized or disputed rights, freedoms or interests of individuals, rights and interests of legal entities, the interests of the state in civil proceedings, as well as martial law on the territory of Ukraine. The methodological basis of the study encloses the philosophical and legal principles of knowledge of social phenomena, particularly those related to the protection as well as protection and restoration of the rights of persons (citizens and legal entities) in civil proceedings. Dialectical, system-structural, normative-logical, sociological, and comparative-legal methods of cognition are applied. According to the results of the study, it is proposed to improve the rules of civil procedural legislation of Ukraine.

Keywords: civil proceedings, right to defense in court, civil procedural relations, aggression of the Russian Federation on the territory of Ukraine, trial.

ВПЛИВ ВІЙНИ НА ФОРМУВАННЯ ОСОБИСТОСТІ ЮРИСТА НА ПРИКЛАДІ СТУДЕНТІВ-ПРАВНИКІВ УКРАЇНИ

Стаття висвітлює результати опитування, проведеного в період квітня – травня 2022 р. серед студентів Навчально-наукового інституту права, Київського національного університету імені Тараса Шевченка, основною метою якого був збір інформації про їхній життєвий досвід і враження від війни в Україні. Події, що сталися 24 лютого 2022 р., істотно вплинули і продовжують впливати на всіх українців і свідомих громадян у світі. Це дослідження покликане описати вплив війни на молодь, який є найбільш відчутним під час формування особистості та соціалізації молодих юристів. З огляду на це, в межах засвоєння дисципліни, пов'язаної з вивченням основних ідей і проблем доступу до правосуддя, права на справедливий суд для кожного, нами було підготовлено опитувальник, що вміщує 43 питання та кілька частин: перша містить питання щодо ідентифікації респондента; друга – питання стосовно почуттів та емоцій респондента; у третій частині зібрано питання щодо навчання та професійної діяльності; у четвертій – питання стосовно зовнішніх чинників впливу; п'ята сформована з питань щодо бачення держави та права в умовах війни. Проведене опитування показало, що війна змінює людей, їхню свідомість, цінності та погляди, зокрема, на сьогодні майже кожен переживає різноманітні й дуже сильні емоції. Водночас, особливо важливими є зміни у поглядах майбутніх юристів стосовно визначення права, справедливості та того куту зору, який нині є найпоширенішим серед них. Методи дослідження: спеціально-наукові методи, метод статистики та порівняння. Результатами дослідження є опис внутрішніх змін особистості майбутніх юристів.

Ключові слова: студенти, воєнні події, життєві рішення, професійні навички.

"Той, у кого є для чого жити, може витримати будь-що"
 Фрідріх Ніцше [1]

ВСТУП. 24 лютого 2022 р. Росія завдала ракетних ударів по всій території України, одночасно порушила суверенітет [2] і територіальну цілісність незалежної європейської держави [3], підірвала засади міжнародного права й безпеки, що роками формувались в Європі та світі. Указом Президента України Володимира Зеленського від 24 лютого 2022 р. № 64/2022, у зв'язку з військовою агресією проти України, з 05 год 30 хв в Україні було введено воєнний стан. Зазначені події, а також наступні, що сталися упродовж кількох місяців, стали викликом для всього українського народу, держави та світу. Нові реалії зумовили необхідність унесення змін до всіх видів діяльності та швидкого реагування в нових умовах [4].

Війна проходить не лише по лінії фронту. Війна вже всередині кожного українця: на лінії фронту вона фізична, поза ним – моральна та психологічна. Але психологічна війна – це атака на ідентичність кожного, на базові питання "хто я", "яка моя функція", "яке моє місце у всьому, що коїться", "що я маю робити". У такій критичній ситуації в людині виявляється вся її суть, "підсвідчується" усе те глибинне, що було завжди в ній і "оголилося" під час війни. За ці місяці війни кожен для себе чітко зрозумів, що для нього важливе. Безумовно, найбільше травматичних подій переживають безпосередні учасники бойових дій. Але крім військово-службовців, війна стає джерелом нескінченної серії негативних подій і для великої кількості мирного населення країни, разом із тим і для майбутніх юристів України. Такий вир подій потребує негайної фіксації для отримання у майбутньому можливості на подальший розвиток як кожного учасника студентської спільноти, так і майбутнього покоління юристів. Тому проведене дослідження є актуальним. Мета роботи – опис на основі проведених опитувань наявних чинників, що здійснюють вплив на особистість майбутнього діяча

юридичної сфери. Для досягнення поставленої мети необхідно виконати такі завдання:

- 1) розробити анкети та провести відбір учасників анкетування;
- 2) виокремити низку чинників, які впливають на особистість студента юридичного спрямування;
- 3) описати та встановити можливий обсяг впливу чинників, описаних респондентами;
- 4) відслідкувати можливий взаємозв'язок низки чинників війни та формування особистості майбутнього правника.

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ. При формуванні підґрунтя дослідження необхідно враховувати, які соціальні (місцезнаходження, умови проживання, доступ до навчання) та індивідуальні чинники, зокрема почуття та емоції, впливають на особистість студента-правника в умовах воєнних дій. Перша частина дослідження містить загальні відомості про респондентів, що допоможе отримати базові факти стосовно теперішнього місцезнаходження, постійного й попереднього перебування на тій чи іншій території, що є важливим чинником для формування висновків.

Дослідження було проведено методом анкетування та складалося з розробки опитувальника на 43 питання і безпосередньо самого анкетування. В опитуванні взяли участь 44 респонденти, із яких 77 % становили жінки, 23 % – чоловіки, де найбільше осіб були віком від 17 до 22 років [5].

Серед опитаних респондентів 36,4 % залишилися у населених пунктах, де жили до початку війни, 31,8 % – переїхали до іншої області України, 15,9 % – перебувають за кордоном, 9,1 % – живуть в області, де жили до початку війни, але в іншому населеному пункті (рис. 1), тобто респонденти знаходяться у різних ситуаціях і точках світу й кожен переживає абсолютно індивідуальну історію [5].

Де Ви знаходитесь зараз?

44 відповіді



Рис. 1. Місце знаходження респондентів

Зазначимо, що з усіх учасників, що взяли участь в опитуванні, 35,1 % осіб до 24 лютого 2022 р. уже мали досвід перебування у зоні бойових дій (рис. 2).

Чи були у Вашому житті воєнні події до 24 лютого 2022 р.?

37 відповідей

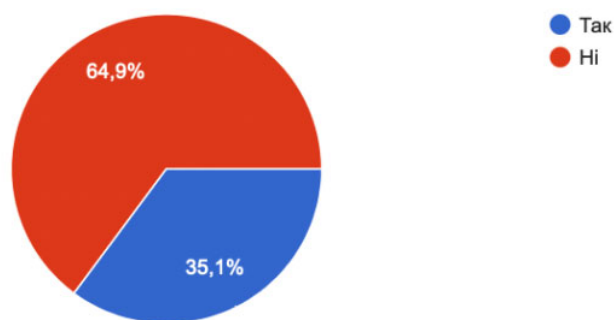


Рис. 2. Наявність воєнних подій до 24.02.2022 р.

Не варто нехтувати й тим, що війна в Україні почалася не в лютому 2022 р., оскільки 2014 р. були окуповані Крим і частина українських територій Донецької та Луганської області та тим, що Київський національний університет імені Тараса Шевченка запрошує студентів із територій, які були визнані тимчасово окупованими, продовжити навчання в Києві. Тому, на жаль, серед студентів і цьогорічного набору на програму бакалаврату, є саме й такі, що постраждали від військових дій раніше під час перебування на тимчасово окупованих територіях.

Заслуговує на увагу й те, що не всі 100 % респондентів були готові відповідати на особисті питання, що пов'язані з війною, а два респонденти відповіли на це питання негативно.

Тобто, коло опитуваних студентів різноманітне, що дає змогу розкрити досліджувану тему достатньо широко й оцінити ситуацію з різних точок зору. Водночас, проведене опитування показує, наскільки сьогодні емоційно сприймаються питання щодо війни в Україні та подій, що відбуваються. Тому результати дослідження мають сприйматися відповідно в умовах підвищеного емоційного напруження, а в подальшому проведення

дослідження має враховувати суб'єктивні умови респондентів, які постраждали від війни.

Наступна частина роботи містить дані, спрямовані на фіксацію почуттів та емоцій студентів-правників. Загалом, будь-які емоції є нормальними під час війни, не варто їх категоризувати на "правильні" чи "неправильні", адже кожен переживає ці події "по-своєму". Відповідно до моделі розвитку емоцій у стресових ситуаціях, у певний час наявні "емоційні гойдалки" або різкі зміни емоцій від позитивних до негативних, що характеризується як звична річ в умовах війни. Людина не може постійно радіти чи сумувати. Емоції мають змінювати одна іншу, що є нормою існування.

Згідно з опитуванням, 59,5 % студентів відчувають віру та 64,3 % – надію. Це свідчить про наявність оптимістичного ставлення чи налаштування, що можна описати як певний "якір", який тримає на плаву та дає сили жити. Виходячи з таких даних, можна дійти висновку, що більшість опитаних студентів певним чином адаптували своє життя до такої ситуації та спрямовані на позитивне мислення, що вказує на сформованість певного рівня умінь студентів працювати зі своїм станом і почуттями [6–7].

Які емоції Ви відчуваєте зараз?

42 відповіді

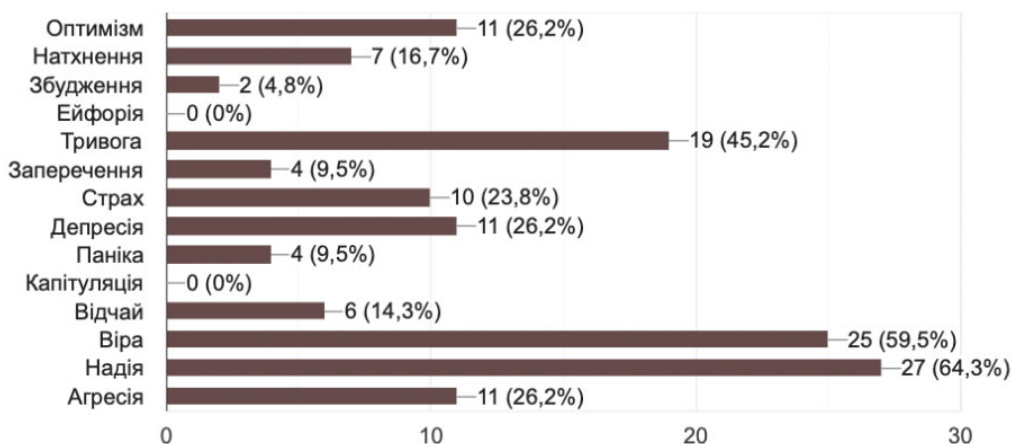


Рис. 3. Діаграма емоцій

Зауважимо, що переважна більшість опитаних відчувають полярні емоції: віра (59,5 %), надія (64,3 %), тривога (45,2 %) і агресія (26,2 %) (рис. 3) [5].

Вияв розподілу емоцій, де 45,2 % опитаних студентів відчувають тривогу, 26,2 % – депресію (рис. 4), у той час як 92,9 % – не зверталися за допомогою до психолога. Слід зауважити, що деякі люди й справді мають силу справлятися зі своїм емоційним станом самостійно, однак інші не можуть це зробити і, відтак, здатні впадати в апатичні й депресивні стани, а отже потребують професійної допомоги. Та на жаль, культура звернення до психологів і психотерапевтів не є популярною на теренах України; багато хто дотримується думки, що сеанси психолога або психотерапевта потрібні лише психічно хворим людям, що, очевидно, відбувається через підміну докорінно різних понять *психології* / *психотерапії* та *психіатрії*. Для вирішення цієї проблеми у державі наразі уже створено певні платформи, на яких кожен українець безкоштовно може отримати кваліфіковану психологічну підтримку [6–7,9].

На наш погляд, наявність таких платформ робить неоціненний внесок у розвиток суспільства, тому що війна накладає на кожного з нас свій відбиток; за допомогою такого інструмента українці отримують можливість нормалізувати свій моральний стан і розпізнати

нові сенси в їхньому житті. Можливо, за допомогою популяризації цього інструмента, хоча й в такий непростий період, українці змінять свій погляд на психотерапію. Робота зі спеціалістом у майбутньому знизить рівень стресу, навчить як долати коливання емоцій і, як результат, вплине на підвищення рівня професійної підготовки студентів-правників, зокрема на покращення якості їхнього життя в цілому [8].

Досвід осіб, які з 2014 р. уже знайомі з війною, як показало анкетування, допомагає їм пристосуватися до сьогодення; ці респонденти вже знають, що таке війна і сприймають події морально набагато простіше. Зазначене свідчить про те, що людина – істота витривала і може пристосуватися до будь-яких умов і ситуацій [9].

Серед опитуваних студентів 42,9 % визначились, що мають активну життєву позицію, навіть у такий нелегкий час (рис. 4). Уважаємо, що це хороший показник, який ілюструє, що сучасне покоління є проактивним і рішучим, воно легко підлаштовується під ситуацію та намагається знайти вирішення своїх проблем. Така життєва позиція забезпечує більший рівень упевненості у власних силах щодо подолання життєвих труднощів, нижчий рівень негативних емоцій і тривоги, більше можливостей швидкої адаптації, збереження комунікації, можливостей частково зберігати чи відновлювати звичний спосіб життя.

У складних життєвих обставинах, як зараз, Ви частіше:

42 відповіді

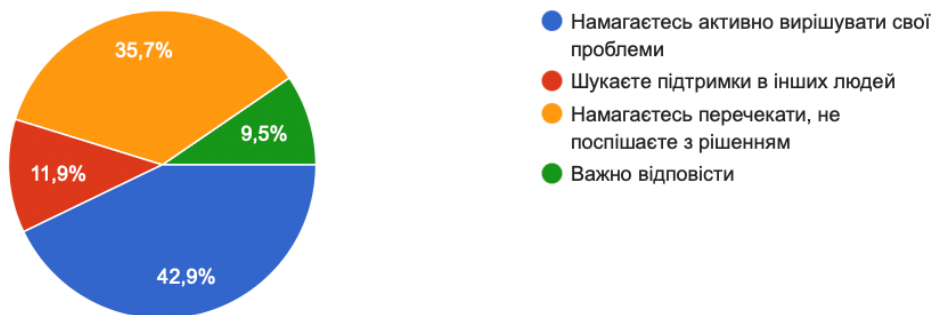


Рис. 4. Відображення емоційного контексту у складних життєвих обставинах

Третина респондентів стверджує, що у складних життєвих обставинах спершу намагається перечекати та не поспішають із рішеннями. Близько 10 % респондентів, зазвичай, шукають підтримку в інших людях. Така статистика дає підстави зробити висновок, що більшість майбутніх правників уже здатні брати відповідальність за свої вчинки та самостійно приймати рішення стосовно свого життя. На наше переконання, це неймовірно важливі якості, які роблять наших майбутніх науковців, адвокатів, суддів, прокурорів менш уразливими до непередбачуваних ситуацій у буденності та на професійній ниві, а війна – чинник, який ще більше зміцнить цей внутрішній стрижень у них.

Наступне спостереження виявило, що зважаючи на обставини війни, українці достатньо сильні й витривалі. Зокрема, 85,7 % опитаних студентів-правників готові терпіти незручності та проблеми, пов'язані з війною, щоб забезпечити мир Україні, і стільки, скільки це буде необхідно. Також, більшість висловилися за те, що вони відчують себе щасливими настільки, наскільки це на сьогодні можливо (52,4 %) [5].

Майже всі респонденти зазначили, що через війну в них змінилися цінності та пріоритети, війна зробила

найвищим пріоритетом *саме життя*. Зокрема, молодь почала більше цінувати своїх рідних, зменшилась важливість матеріального, окрім цього, збільшилась віра в Україну та наш народ. Завдяки такому уроку, який проходять усі українці на сьогодні, стає очевидним те, що для нас першочерговими стануть нематеріальні блага, а людські стосунки та мир.

Заключна частина дослідження була спрямована на оцінювання впливу війни на такі компоненти студентської діяльності, як навчання та професійна діяльність. Також увагу було приділено зовнішнім чинникам, які тим чи іншим чином впливають на особистість студента-правника. Аналіз відповідей респондентів показав, що серед студентів-правників 90,5 % повернулися до навчального процесу, а отже, навіть у таких умовах студенти мають можливість, а головне – бажання навчатися, здобувати нові професійні навички й формувати вміння. Хоча більшість опитаних студентів зазначили, що ефективність в опануванні нового матеріалу відчутно знизилась: відсутня концентрація, наявна апатія, а в деяких випадках, навіть, зникли інтерес і мотивація. З огляду на загальну ситуацію та наявні умови навчання така реакція може визначатися як абсолютно нормальна (рис. 5).

Як вплинула війна на вашу ефективність в освоєнні нового матеріалу?

42 відповіді

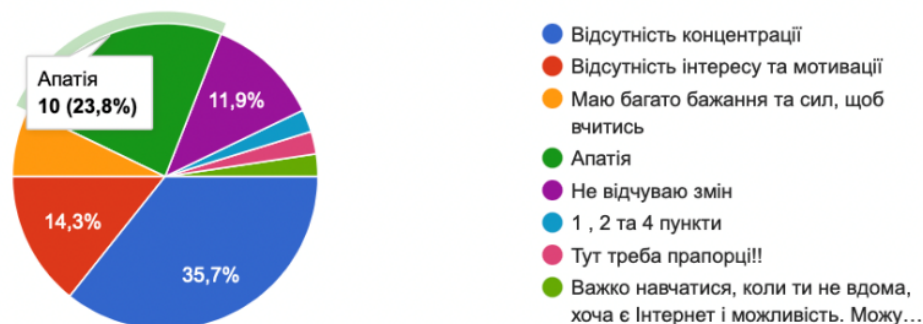


Рис. 5. Схематичне зображення ефективності в опануванні матеріалу

Важливим є також і той факт, що 36,6 % опитаних осіб висловлюють позитивне ставлення до відновлення навчального процесу та вважають, що країні потрібні будуть кваліфіковані та високопрофесійні юристи після закінчення війни (рис. 6). Отже, беручи до уваги результати анкетування, можна дійти висновку, що здобуття

юридичної освіти для молоді у такі часи не є легкою працею, адже велике значення має психологічний аспект, що ускладнює якісне навчання у такий стресовий період. Наразі, кожен навчається у найбільш сприятливому та комфортному режимі для нього [5].

Яке ваше ставлення до відновлення навчального процесу?

41 відповідь

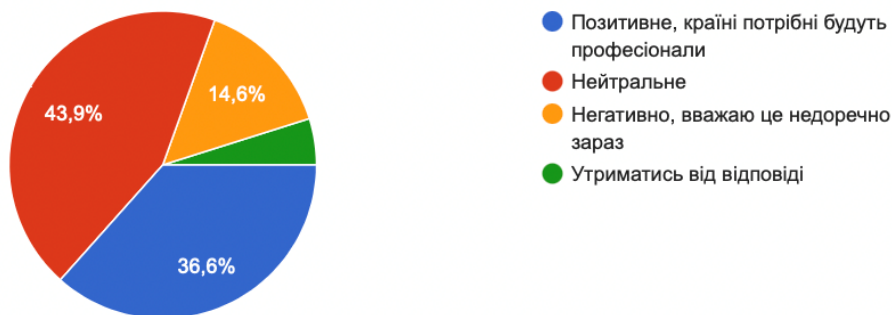


Рис. 6. Діаграма відображення ставлення до відновлення навчального процесу

Щодо забезпечення умов для навчання, більшість студентів відповіла, що університети створюють максимально сприятливі умови для того, щоб усім забезпечити рівний доступ до освіти. Зокрема, пропущені заняття можна відпрацьовувати, наявна лояльність щодо дедлайнів з питань здавання робіт тощо. Також методи та прийоми викладання певних дисциплін загалом та окремих тем зокрема зазнали деяких змін, отже були адаптовані відповідно до сьогодення. Останні студентам подобаються, адже вони спостерігають багато

подій у нашій реальності й паралельно студенти вивчають ці питання з позиції права у закладах вищої освіти. Тобто українські університети надають усі можливості для того, щоб майбутні правники продовжували отримувати знання та розвиватися. Це вказує на те, що у нашій країні будуть висококваліфіковані спеціалісти з відповідним рівнем базових навичок.

Не варто нехтувати й тим, що серед респондентів є частина тих, хто замислився над зміною майбутньої професії (28,6 %) (рис. 7) [5].

Чи спадало на думку змінити професію?

42 відповіді

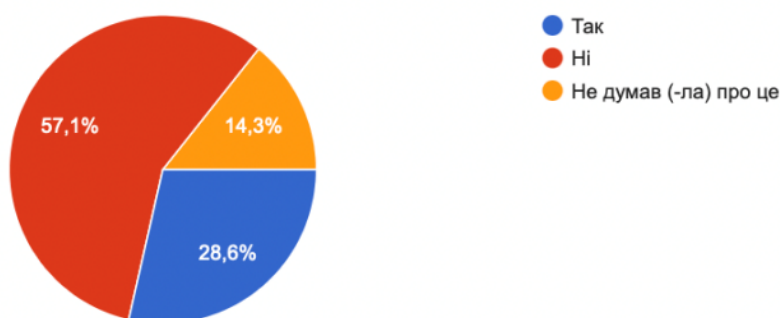


Рис. 7. Думка респондентів стосовно зміни професії

Серед змін у професійній діяльності працівників юридичної сфери під впливом війни респонденти зазначили як найпріоритетніші такі послуги: оформлення довіреностей, надання консультацій і роз'яснень, укладення попередніх договорів щодо купівлі нерухомості (оскільки реєстри не працюють); можливо, через великі втрати цивільних громадян, актуальними також стали питання стосовно встановлення опіки та піклування, виїзду за кордон, ведення фінансового обліку, сплати податків, юридична допомога біженцям, надання правової допомоги внутрішньо переміщеним особам, консультації та ведення справ щодо порушення прав і свобод людини та громадянина, захист прав людини в умовах війни й відшкодування заподіяних збитків.

На питання стосовно того, як зміниться робота юриста під час та після війни, респонденти відповідають таким чином:

1) "Роботи майже не стало, але я вірю в те, що у післявоєнні часи юристи будуть необхідними нашій країні. Це можна подивитися на прикладі Німеччини або Японії";

2) "Мені здається, що кожен юрист буде національно-орієнтований і відіграватиме важливе значення у визначенні долі своєї країни";

3) "Думаю, одним із відносно нових завдань для юриста під час війни стане правильна фіксація всіх доказів злочинів окупантів, а після війни проводитимуться роботи з доведення та притягнення всіх злочинців до відповідальності тощо";

4) "Юристи будуть стикатися з вирішенням наслідків, що спричинила війна або з відверненням таких";

5) "Робота юриста не втратила свою актуальність і, на мою думку, після війни актуальність нашої професії лише зросте" [5].

Отже, ураховуючи зазначені вище думки, головним є те, що більшість студентів підтвердила наше припущення: війна суттєво вплинула на процес їхнього навчання та матиме вплив на їхню професійну діяльність у майбутньому (рис. 8).

Чи вплинула війна на Ваше навчання та професійну діяльність?

42 відповіді

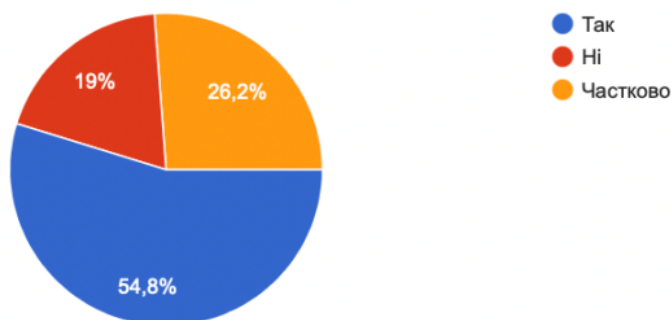


Рис. 8. Схематичне відображення ставлення респондентів стосовно навчання та професійної діяльності

Частиною життя кожного українського громадянина стали новини. Студенти-правники не є винятком і 90 % опитаних повідомляють, що їхній день починається з перевірки новин. Унаслідок опитування встановлено, що 90,5 % студентів дізнаються інформацію про події у країні за допомогою груп і каналів у соціальних мережах. Цей спосіб є сучасним, мобільним і зручним. Однак не враховується фактор того, що інформація, що там розміщена, буває неперевіреною, а отже неправдивою. Найкращий варіант – використовувати офіційні канали, де розміщуються перевірені новини, щоб убезпечити себе від фейків. Майбутні юристи мають бути більш скрупульозними у виборі джерел щодо отримання достовірної інформації.

Респонденти також зазначили те, з чим асоціюється у них справедливість. Зокрема, це були: правда,

відповідальність, суд, дотримання вимог закону, порядок, чесність, дотримання прав і свобод, правосуддя, рівність між усіма, цінність, яка показує співвідношення людей у цілому, "богиня правосуддя", свобода, об'єктивне покарання, міжнародний суд, чесне вирішення спорів. Отже:

- 35,7 % опитуваних продовжують вірити у справедливість;
- 42,9 % – частково вірять;
- 4,8 % – перестали вірити в неї.

Таке ставлення склалося на тлі сьогоднішніх подій, оскільки щоденно спостерігається безкарне порушення ворогом абсолютно всіх можливих правил і норм моралі та права (рис. 9) [5].

Чи вірите у справедливий суд?

42 відповіді

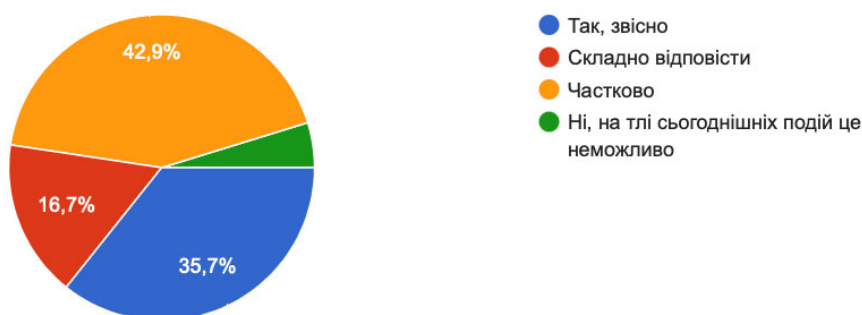


Рис. 9. Діаграма відображення ставлення респондентів стосовно власного ставлення до суду

Зауважимо, що 66,7 % респондентів вірять у те, що агресор нестиме відповідальність за скоєні злочини, однак 31 % – не впевнені у цьому (рис. 10). Тобто студенти

вбачають у ситуації, що склалася, певну несправедливість і безкарність, а отже й дещо похитнулася віра у бачення справедливості серед майбутніх юристів [5].

Чи вірите у те, що агресор нестиме відповідальність за скоєні злочини?

42 відповіді

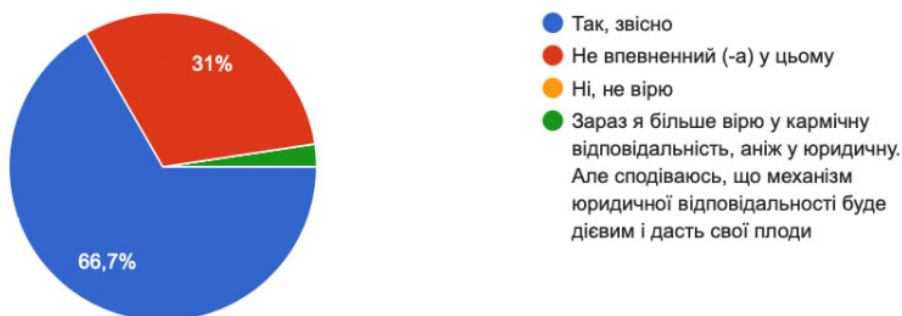


Рис. 10. Схематичне відображення думки респондентів стосовно відповідальності агресора

Водночас, як показує опитування, бачення юриспруденції в очах майбутніх фахівців не змінилося (59,5 % респондентів) (рис. 11).

Чи змінилося Ваше бачення юриспруденції?

42 відповіді

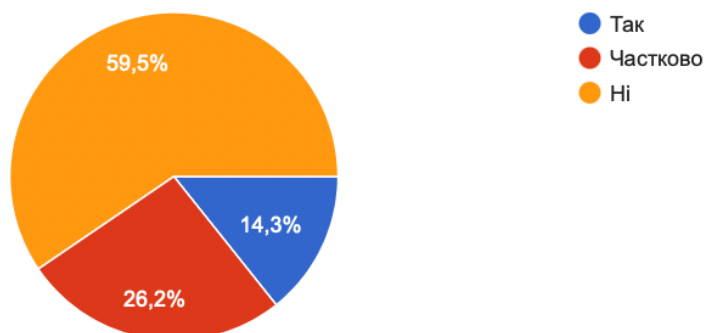


Рис. 11. Схематичне відображення власного бачення юриспруденції

У той же час у більшості респондентів знизився рівень довіри до міжнародних організацій. На думку опитаних студентів, не всі створені міжнародним правом інструменти є дієвими на практиці. Імовірно, це саме спостерігає й увесь світ, що буде видно з того, чи будуть найближчим часом інструменти міжнародного публічного права зазнавати змін і реформуватися з огляду на напрацювання ефективних засобів уникнення та запобігати агресіям і війнам. І для цієї мети потрібні будуть кваліфіковані юристи, які допоможуть у розробленні дієвих юридичних механізмів.

97,6 % респондентів зазначають, що авторитет Збройних сил України (ЗСУ) значно зріс; 92,9 % опитаних студентів відчувають найбільший захист та підтримку від ЗСУ; 66,7 % – від Президента України; 52,4 % – від Територіальної оборони; 64,3% – від близьких і друзів. Отже, у військовий час найімовірною опорою є захисники держави, адже на сьогодні на них покладено основне завдання і спрямований основний фокус уваги українського суспільства й цілого демократичного світу [5].

Стосовно отриманих даних, що 28,6 % опитаних осіб задумались про зміну професії, то це не є не-

сподіваним показником прямого впливу воєнних подій, а радше виявом того, що і за відсутності військових дій ці респонденти з часом усе одно дійшли б такої думки, якщо це справді не їхнє покликання. Однак війна, у свою чергу, могла каталізувати цей процес. Уподобання й погляди з віком та обставинами змінюються, головне, помічати це. Однак позитивним є те, що більша частина опитуваних осіб не приймали таких рішень до війни і вважають юридичний напрям – їхньою сферою для самореалізації. А отже при виборі професії під час вступу до університету вони послуговувались власними переконаннями і це був їхній свідомий вибір. Із цього випливає, що сучасне покоління правників знає чого хоче і впевнене у своєму шляху, про що влучно висловився Конфуцій: "Оберіть собі роботу до душі, і Вам не доведеться працювати жодного дня у своєму житті".

Наважимося зауважити, що одне з найбільш позитивних результатів опитування, який показав об'єднання всіх студентів-правників в єдине ціле – це питання про віру в перемогу України (рис. 12).

Чи вірите Ви у перемогу України у цій війні?

42 відповіді

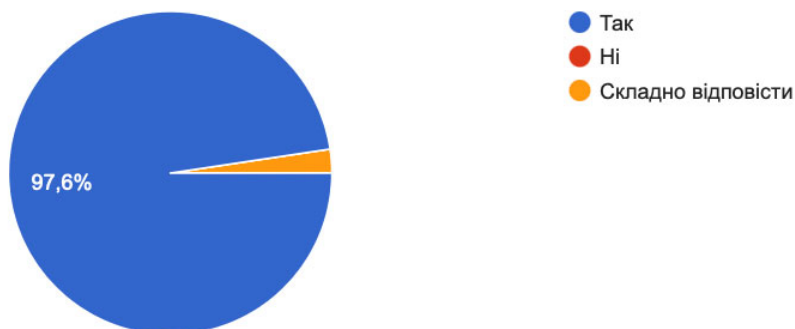


Рис. 12. Схематичне відображення думки респондентів стосовно перемоги України

Враховуючи дані проведеного опитування, можна виокремити сім векторів змін, які переживають українські студенти-правники під час бойових дій на території їхньої держави:

1) **Адаптивність.** Якось молодий учень запитав філософа Епікетета, як йому діяти у будь-якій ситуації. Епікетет відповів: "Було б краще сказати: *зроби мій мозок пристосованим до будь-якої ситуації*". Уміти пристосуватися – це про вміння вдумливо сприймати своє середовище і брати з нього найкращу інформацію та ресурси [6]. Окрім того, уміння пристосуватися – це радше керування середовищем, а не його контроль. Війна навчила юристів пристосовуватися до стресових ситуацій. Порада філософа в майбутньому буде їм у пригоді під час вирішення щоденних і робочих задач, а отже, майбутні правники будуть більш пристосовані до непередбачуваних ситуацій, стануть більш рішучими й мобільними.

2) **Стресостійкість.** Звісно, після закінчення війни потрібен певний етап адаптації до нормального життя, проте після цього почнеться знову буденність. У роботі й навчанні юристи мають шанс стати стійкішими, що дозволить їм перенести значні інтелектуальні, вольові та емоційні навантаження без особливо шкідливих наслідків для власного здоров'я, оточуючих і своєї професійної діяльності.

3) **Самостійність.** Ця риса – певна незалежність, здатність самому, без підказки ззовні, приймати і втілювати в життя важливі рішення. Багато людей під час війни опинилися сам на сам із проблемами і вчаться самостійно їх вирішувати. Цьому ж студенти і навчилися під час війни; у професійному житті такі виклики буде долати легше.

4) **Відповідальність.** Це вміння відповідати за власні вчинки, власне життя, яка згодом поширюється і на рішення, пов'язані з роботою; юристи стануть більш свідомими та вдумливішими щодо своїх дій.

5) **Усвідомленість.** Як показало анкетування – цінності та погляди вже змінилися і фокус буде направлено першочергово не на заробіток грошей і певні матеріальні речі; значна увага буде приділятися нематеріальним багатствам і взаємодопомозі. Імовірно, що після війни буде більше юристів та юридичних компаній, які працюватимуть частково **pro bono** для того, щоб допомагати тим, хто цього дуже потребує та дуже постраждав під час війни.

6) **"Посттравматичне зростання".** Концепцію "посттравматичного зростання" розвивали ще давньогрецькі філософи, мислителі раннього християнства, буддизму, іудаїзму та ісламу; вона зустрічається в роботах В. Франкла, Е. Фрома, І. Ялома та інших авторів, які пишуть про можливість позитивних змін, стимульованих життєвими випробуваннями. Пережиті травми можуть служити каталізатором позитивних зрушень, зміцнень і поглиблення відносин, змін життєвої позиції, виявлення сильних сторін власної особистості [5, 11]. Тобто війна може стати для молоді певною точкою, від якої можна відштовхнутися для подальшого росту, як в особистому, так і у професійному житті.

7) **Колективна ідентичність.** Наявність даної риси є скоріше припущенням, а не фактом, але з огляду на отримані результати опитування, її варто зазначити серед ключових. Більшість респондентів розвинули міцну віру у власний народ та їхню державу. Ці жахливі події дуже об'єднали суспільство, усі українці, навіть ті, що перебували за межами України – одним ціле. Їх об'єднує рідна земля, рідна мова та українська ідентичність. Тому війна,

будучи найрадикальнішим засобом і виявом соціальних та особистісних змін, може по-справжньому вважатися одним із найефективніших інструментів побудови, утвердження, формування й безпосереднього впливу на явище колективної ідентичності українців. Імовірно, що після закінчення війни молодь, що навчалась за кордоном, а також ті, хто планував виїжджати працювати в іншу країну, приймуть рішення залишитись в Україні і працювати для відбудови нашої держави. Отже, можна сформулювати такий вислів: **"Настане день і ми переможемо і він навіки буде закарбований у календарі для нас та наших нащадків!"**

Висновки. Результати проведеного дослідження показали, що війна змінює свідомість, цінності, погляди та людей у цілому. Опитування показало, що на сьогодні кожен із нас переживає різноманітні та дуже сильні емоції.

Зокрема, щодо внутрішніх змін особистості майбутніх юристів, то можна виокремити: адаптивність, стресостійкість, самостійність, відповідальність, усвідомленість, здатність до "посттравматичного зростання" та колективну ідентичність. Адаптивність відповідає за сферу готовності до вирішення нестандартних завдань нагального характеру, що згодом зробить можливим для юристів продовжувати виконувати свою функцію якісно за будь-яких умов. Розвиток стресостійкості свідчить про формування у майбутніх юристів навички зносити навантаження без значної шкоди для емоційного здоров'я, а отже зберігати стійкість і витривалість у стресових ситуаціях. Розвиток самостійності вказує на готовність студентів-правників до прийняття рішень виважено та об'єктивно. Відповідальність і усвідомленість дозволять студентам-правникам чітко розуміти всю повноту їхньої діяльності та її вплив на суспільство. Створення колективної ідентичності забезпечить у майбутніх юристів відчуття важливості власної ролі у новому післявоєнному суспільстві, де студенти-правники матимуть можливість виявити свою багатогранну особистість під час динамічного процесу "посттравматичного зростання". Цей дослідження служить фіксацією динаміки основних пріоритетів студентів-правників України і може бути розширене у подальших дослідженнях впливу подій, пов'язаних із військовою агресією на трансформацію післявоєнної особистості майбутнього юриста.

Список використаних джерел

1. Ніцше Ф. Злая мудрость [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.livelib.ru/book/1000327601-zlaya-mudrost-fridrih-nitshe> (дата звернення 02.06.2022 р.)
2. Про суверенітет. Декларація від 16.07.1990 року № 55-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: (дата звернення 02.06.2022 р.)
3. Про державний кордон України. Закон України від 4 листопада 1991 р. № 1777-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: (дата звернення 02.06.2022 р.)
4. Про введення воєнного стану. Указ Президента України від 24 лютого 2022 р. № 64/2022 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397> (дата звернення 02.06.2022 р.)
5. Опитування: Вплив війни на формування особистості юриста на прикладі студентів-правників України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://docs.google.com/forms/d/e/1FAIpQLSctakcc8EVVs68uzRKZ8N7FPnmzp3ADxshdVSd41IUFWnUz8Q/viewform> (дата звернення 02.06.2022 р.)
6. Бенджамін Гарді. Не примушуй себе. Альтернатива силі волі [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://book24.ua/product/neprimushuy-sebe-alternativa-sili-voli/> (дата звернення 02.06.2022 р.)
7. Психологічна допомога під час війни: ресурси та контакти [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.prostir.ua/?news=psyholohichna-dopomoha-pid-chas-vijny-resursy-ta-kontakty> (дата звернення 02.06.2022 р.)

8. Проект психологічної підтримки "Поруч" [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://mon.gov.ua/ua/news/v-ukrayini-startuvav-proyekt-psihologichnoyi-pidtrimki-poruch> (дата звернення 02.06.2022 р.)

9. Де безкоштовно отримати психологічну допомогу під час війни: список ресурсів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://happymonday.ua/psychologichna-dopomoga-pid-chas-vijny> (дата звернення 02.06.2022 р.)

10. Онлайн-платформа "Розкажи мені" [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://tellme.com.ua/> (дата звернення 02.06.2022 р.)

11. Віктор Франкл. Людина в пошуках справжнього сенсу [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://nashformat.ua/products/lyudyna-v-poshukah-spravzhnogo-sensu-703137> (дата звернення 02.06.2022 р.)

References

1. Nietzsche F. Evil wisdom. URL: <https://www.livelib.ru/book/1000327601-zlaya-mudrost-fridrih-nitsshe> (дата звернення 02.06.2022 р.)

2. On sovereignty. Declaration of 16.07.1990 № 55-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55-12> – Text <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/55-12#Text> (дата звернення 02.06.2022 р.)

3. On the state border of Ukraine. Law of Ukraine of November 4, 1991 № 1777-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1777-12#Text> (дата звернення 02.06.2022 р.)

4. Decree of the President of Ukraine of February 24, 2022 №64 / 2022. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397> (дата звернення 02.06.2022 р.)

5. Poll: The impact of the war on the formation of the personality of a lawyer on the example of law students in Ukraine. URL: <https://docs.google.com/forms/d/e/1FAIpQLSctakcc8EVVs68uzRKZ8N7FPnmzp3ADxshdVSd41UFWnUz8Q/viewform> (дата звернення 02.06.2022 р.)

6. Hardy B. Do not force yourself. An alternative to willpower. URL: <https://book24.ua/product/ne-primushuy-sebe-alternativa-sili-voli/> (дата звернення 02.06.2022 р.)

7. Psychological assistance during the war: resources and contacts. URL: <https://www.prostir.ua/?news=psychologichna-dopomoga-pid-chas-vijny-resursy-ta-kontakty> (дата звернення 02.06.2022 р.)

8. PROJECT OF PSYCHOLOGICAL SUPPORT "NEARBY". URL: <https://mon.gov.ua/ua/news/v-ukrayini-startuvav-proyekt-psihologichnoyi-pidtrimki-poruch> (дата звернення 02.06.2022 р.)

9. Where to get free psychological help during the war: a list of resources. URL: <https://happymonday.ua/psychologichna-dopomoga-pid-chas-vijny> (дата звернення 02.06.2022 р.)

10. Online platform "Tell me". URL: <https://tellme.com.ua/> (дата звернення 02.06.2022 р.)

11. Frankl V. Man in the mail of true meaning. URL: <https://nashformat.ua/products/lyudyna-v-poshukah-spravzhnogo-sensu-703137> (дата звернення 02.06.2022 р.)

Received: 02.06.22

Revised 1st: 05.06.22

Revised 2nd: 08.06.22

Accepted: 09.06.22

D. Kovalchuk, student

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

THE INFLUENCE OF WAR ON LAWYER'S PERSONALITY FORMATION ON THE EXAMPLE OF UKRAINIAN STUDENTS OF LAW

The article highlights the results of a survey conducted in April-May 2022 among students of the Educational and Scientific Institute of Law (Taras Shevchenko National University of Kyiv). The purpose of the research is to gather the data about their life experiences and impressions of the war in Ukraine. The events of February 24, 2022, have significantly affected and continue to affect all Ukrainians and conscious citizens worldwide. At the same time, in our opinion, the impact of the war on young people is especially noticeable during the formation of personality and socialization of prospective lawyers. Bearing this in mind, the questionnaire containing 43 questions was prepared. The latter is treated as part of the study of the discipline related to the acquiring of the basic ideas and problems of access to justice as well as the right to a fair trial for everyone. The questionnaire contains several parts: the first encloses the questions on respondent identification; the second has questions about the feelings and emotions of the respondent; the third involves the issues of education and professional activities; the fourth withholds the question of external factors of influence; the fifth focuses on the vision of the state and law in times of war. The survey showed that the war is changing people, their consciousness, values and views. Nowadays, almost everyone experiences a variety of extreme emotions. At the same time, it is of great importance to change the views of the current paralegals or lawyers of the future concerning the definition of law and justice, and to explicate the point of view that is the most common among them. Research methods were: special scientific methods, statistics and comparison methods. The results of the study provide the description of the potential internal changes in the personality of a future lawyer.

Keywords: students, military events, life decisions, professional skills.

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ТРАДИЦІЙНИХ УЯВЛЕНЬ ПРО ЗАСАДИ СУДОЧИНСТВА

Метою статті є аналіз сучасних уявлень про засади судочинства та, з урахуванням його результатів, – обґрунтування необхідності уточнення їхнього переліку й визначення змісту окремих із них. Основним засобом, який при цьому використовувався, був метод порівняльного аналізу переліків і визначень засад судочинства, закріплених у міжнародних та національних правових актах, а також у висновках Конституційного Суду України.

У процесі дослідження виявлено, що переліки засад судочинства та характеристика окремих із них у різних правових актах істотно відрізняються, що зумовлене не стільки особливостями правовідносин, на врегулювання яких вони спрямовані, як традиційними національними світоглядними підходами до їхнього розуміння. Саме тому найістотніші відмінності у їхній характеристиці відслідковуються на рівні міжнародного та національного законодавства, причиною яких стало те, що вони формувалися в різних, і, насамперед, – англо-саксонській та романо-германській правових системах. Прикладом цього є засада верховенства права, у розкритті змісту якої в Україні фактично відбувається отождолення її із засадою верховенства закону.

Спостерігаються відмінності і в Конституційному та галузевому тлумаченні окремих засад, прикладом яких є засада пріоритету норм міжнародного права перед нормами національного законодавства.

Окремі із засад, які широко використовуються у міжнародній практиці, у національній правовій системі України навіть не згадуються, прикладом яких є засади належної юридичної процедури та правової визначеності. А значна кількість засад, які широко використовуються у практиці національних правовідносин, у їхніх переліках, визначених як на конституційному, так і на галузевому рівні, відсутні. Це, зокрема, засада участі народу у здійсненні судової влади, державної мови судочинства тощо.

Усе це дає підстави для загального висновку, що і теоретико-правові підходи до характеристики засад судочинства, і способи їхнього фактичного викладу як у Конституції, так і в галузевому законодавстві України потребують подальшого дослідження та відповідного вдосконалення.

Ключові слова: засади, принципи, верховенство права, законність, правовідносини, судочинство, джерела права.

ВСТУП. Актуальність цього дослідження зумовлена необхідністю узгодження практики правовідносин в Україні з європейськими стандартами, що потребує істотного переосмислення деяких світоглядних орієнтирів, які стосуються і їхніх засад, а, в тому числі, і засад судочинства.

Засади судочинства досліджувались такими українськими вченими, як А. Андрушко, О. Грабовська, І. Ізарова, В. Кройтор, О. Кучинська, Л. Лобоко тощо. Однак їхня увага була спрямована на окремі види та характеристики окремих із них. Щодо системного аналізу методологічних функцій зазначених засад, які зумовлюють і їхній зміст, то у цьому напрямі дослідження в українській юридичній науці фактично не проводились.

Саме тому **метою даної статті** є аналіз сучасних уявлень про засади судочинства, які закріплені у відповідних міжнародних і національних актах законодавства та відображені у відповідних працях учених, і, за його результатами – обґрунтування необхідності уточнення їхнього переліку й визначення змісту окремих із них.

Основним засобом, який при цьому використовувався, був метод порівняльного аналізу переліків і визначень засад судочинства, закріплених у міжнародних та національних правових актах, а також у висновках Конституційного Суду України, які й стали **об'єктом даного дослідження**.

Виклад основного матеріалу. Традиційні національні уявлення про засади судочинства

Порядок судочинства хоча й визначений нормами процесуального законодавства, але лише в загальних рисах. Щодо особливостей кожної із його складових, то оскільки окремі їхні аспекти правовими нормами детально не регламентовані, вони виводяться його суб'єктами із загальних правил, що часто супроводжується помилками, а відтак – порушенням прав його учасників.

Оскільки кожную складову процесуального провадження правовими нормами детально врегулювати практично неможливо, то тут конструктивно-орієнтуючу функцію виконують його засади (принципи).

Слово "принцип" походить від латинського "*principium*", що перекладається як основа, засада, начало [1, с. 418]. Саме на цій підставі ці поняття й отождожуються. І хоча такий підхід є спірним, у практиці правовідносин та у правових актах вони, як правило, використовуються як синоніми.

Під час характеристики принципів як підставу їхньої класифікації насамперед використовують види суспільних відносин, на які вони поширюються. А оскільки правовідносини регламентовані відповідними правовими актами, у яких закріплені й їхні принципи, то згідно з цим розрізняють і правові принципи (засади). У свою чергу серед правових принципів, залежно від широти сфери їхнього впливу, розрізняють: а) загально-соціальні (політичні, морально-етичні, релігійні тощо); б) загальноправові; в) галузеві, які поширюються на окремі види правовідносин; г) спеціальні (окремих правових інститутів, стадій судочинства, розв'язання окремих завдань тощо).

Згідно зі способом їхнього викладу – ті, що закріплені в окремих статтях нормативних актів, і ті, що безпосередньо в окремих статтях нормативних актів не закріплені, але виводяться з інших їхніх норм.

Залежно від правових актів, у яких вони закріплені, розрізняють принципи: а) міжнародно-правові (закріплені у міжнародно-правових актах); б) конституційні (закріплені у конституції); в) галузеві (закріплені у правових актах, якими регламентовані окремі види правовідносин); г) корпоративні – закріплені в інших легітимізованих окремими соціальними групами системах правил – морально-етичних, релігійних, політичних, статутах і кодексах окремих професійних спільнот тощо.

Залежно від змісту правовідносин, на які вони поширюються, розрізняють матеріально-правові та процесуальні принципи (засади). А оскільки розрізняють окремі види судочинства, то згідно з ними розрізняють засади (принципи) конституційного, адміністративного, кримінального, цивільного, господарського судочинства.

У даному контексті важливо брати до уваги те, що оскільки класифікації є науковим методом, який використовується при характеристиці будь-яких складних явищ, тому переліки їхніх підстав можуть бути різними, а у кожному конкретному дослідженні обираються залежно від його завдань.

Водночас незважаючи на важливість практично-орієнтуючого значення засад при здійсненні будь-якої діяльності, у національній юриспруденції однозначного підходу до розуміння засад судочинства немає. Щодо їхньої характеристики, то в загальних рисах вважається, що вони: 1) являють собою найзагальніші, доктринально обґрунтовані вихідні положення, ідеї, які визначають його спрямованість і побудову та є світоглядними орієнтирами для провадження у справі в цілому, окремих його стадій, інститутів і розв'язання окремих завдань; 2) виражають панівні в суспільстві й державі політико-правові погляди, які як неодмінні вимоги мають дотримуватись кожним учасником процесу; 3) поширюються на всі або окремі стадії процесуального провадження, можуть стосуватися і порядку розв'язання окремих його завдань; 4) порушення будь-якої з них зумовлює незаконність рішення у справі та є підставою для його скасування.

Тобто засади судочинства – це закріплені у Конституції України, міжнародно-правових актах, процесуальному законодавстві й інших легітимованих суспільством системах правил, засадничі настанови, які орієнтують на найдоцільніші способи розв'язання його завдань і є загальнообов'язковими у поведінці його учасників під час ухвалення ними процесуальних рішень і вчинення процесуальних дій.

Згідно з Конституцією України основними засадами судочинства є: 1) рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; 2) забезпечення доведення вини; 3) змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їхньої переконливості; 4) підтримання публічного обвинувачення в суді прокурором; 5) забезпечення обвинуваченому права на захист; 6) гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; 7) розумні терміни розгляду справи судом; 8) забезпечення права на апеляційний перегляд справи та у визначених законом випадках – на касаційне оскарження судового рішення; 9) обов'язковість судового рішення (ст. 129) [2].

Важливим судженням цієї статті є й те, що "законом можуть бути визначені також інші засади судочинства", що передбачає необхідність розрізняти й засади, закріплені нормами галузевого матеріального та процесуального законодавства, зокрема засади окремих галузей права, засади окремих видів судочинства, засади розв'язання окремих процесуальних завдань (процесуальні й наукові засади судових експертиз, принципи оцінювання доказів тощо).

Приміром, основні засади (принципи) цивільного судочинства визначені ч. 3 ст. 2 ЦПК України, згідно з якою ними є: 1) верховенство права; 2) повага до честі та гідності, рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; 3) гласність і відкритість судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; 4) змагальність сторін; 5) диспозитивність; 6) пропорційність; 7) обов'язковість судового рішення; 8) забез-

печення права на апеляційний перегляд справи; 9) забезпечення права на касаційне оскарження судового рішення у випадках, установлених законом; 10) розумні строки розгляду справи судом; 11) неприпустимість зловживання процесуальними правами; 12) відшкодування судових витрат сторони, на користь якої ухвалене судове рішення. Зміст цих засад розкритий у нормах Глави 1 ЦПК [3].

Окремі суперечності у традиційній характеристиці засад судочинства. Ураховуючи викладене, зауважимо, що визнання й закріплення зазначених засад у відповідних правових актах є свідченням високого рівня ідеології правовідносин, культури їхньої практики та юридичної техніки правотворчості. Водночас, аналіз і наведених традиційних підходів до переліків цих засад, і до розуміння змісту окремих із них дає підстави для висновку, що вони характеризуються не тільки прогалинами в їхніх переліках, а й неповнотою та непослідовністю характеристики їхнього змісту. Щодо тих засад, які у правових актах не визначені, то їхнє застосування у практиці правовідносин виявляється ще проблематичнішим з огляду і на неоднозначне ставлення до самої їхньої наявності, і на різнобій у тлумаченні їхнього змісту. Саме це й зумовлює необхідність чітких переліків цих засад, належного розкриття їхнього змісту та їхнє закріплення у відповідних правових актах. І саме на це й орієнтує засада правової визначеності, про яку в національному законодавстві поки що й не згадується. Тому не випадково, що техніко-юридична недосконалість у підходах і до переліків, і до розуміння змісту засад судочинства відслідковуються навіть у нормативному закріпленні основних із них.

Наприклад, хоча згідно зі ст. 3 Конституції України "Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їхні гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави... Утвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави". А згідно зі ст. 8 Конституції "В Україні визнається і діє принцип верховенства права", у переліку конституційних засад судочинства, визначеному ст. 129 Конституції, цієї засади немає. Водночас у назві цієї статті проголошено, що "Суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та керується верховенством права". Тобто, за буквального тлумачення цієї конструкції складається враження, що у судочинстві засада верховенства права стосується лише судді, а на інших його учасників вона не поширюється.

А оскільки використані законодавцем і спосіб нормативного викладу, і буквальне тлумачення змісту цієї норми є хибними, то це потребує їхнього переосмислення, і за його результатами, засаду верховенства права передбачити саме в їхньому переліку, а в її характеристику вкласти істинний її зміст. Адже очевидним у даному контексті є те, що якщо у назві ст. 8 Конституції проголошено, що "В Україні визнається і діє принцип верховенства права", то її зміст зводиться до того, що "Конституція має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції та повинні відповідати їй. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина безпосередньо на підставі Конституції гарантується".

Тобто, якщо врахувати, що категорія "право" у національній юриспруденції тлумачиться в суб'єктивному та об'єктивному значенні, то стає очевидним, що у назві даної норми йдеться про верховенство права в суб'єктивному розумінні, а у її змісті – про верховенство Конституції (права в об'єктивному значенні). А це означає,

що фактично під цим принципом у конструкції ст. 8 Конституції України мається на увазі не верховенство прав людини, а верховенство закону і, зокрема, Конституції.

Підставою для такого висновку є й те, що національне праворозуміння базується на визнанні того, що право – це система встановлених і загальнообов'язкових, формально визначених норм, що охороняються державою та якими регламентовані суспільні відносини. Але некоректність зазначеного підходу породжує і проблему у правозастосуванні, пов'язану з тим, що цей підхід дає підстави для ототожнення не тільки понять "право", "правові норми" та "статті закону", а й "верховенство права", "верховенство закону"; поняття "закон" тлумачити як будь-який правовий акт, і, таким чином, ототожнювати й поняття "закон" і "законодавство". Не випадково ці питання стали предметом розгляду Конституційного Суду, який дійшов висновку, що "верховенство права – це панування права в суспільстві. Воно вимагає від держави втілення його у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема, у закони, які за змістом мають бути проникнені ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним із його принципів є те, що право не обмежується законодавством як однією з його форм, а включає й інші легітимовані суспільством соціальні регулятори – норми моралі, традиції, звичай тощо" [4].

Водночас, така позиція Суду дає підстави для роздумів і, насамперед, стосовно того, що "верховенство права – це панування права в суспільстві", оскільки антропоцентричні світоглядні системи орієнтують на те, що в суспільстві має панувати людина, її права і свободи, а право може бути лише засобом, який сприяє такому її пануванню. Тому якщо врахувати подвійне тлумачення в Україні категорії "право", то у цьому контексті Суд мав би визнати, що змістом категорії "верховенство права" є насамперед верховенство прав людини.

Крім того, коли Суд доходить висновку, що "право не обмежується законодавством як однією з його форм, а містить й інші легітимовані суспільством соціальні регулятори", то тут він допускає дві методологічні помилки, оскільки за такого підходу він ототожнює і поняття "право" у суб'єктивному розумінні та "законодавство, як одну із його форм", і поняття "право" з його джерелами, якими може бути не тільки законодавство, а й інші легітимовані суспільством соціальні регулятори". Щодо назви ст. 8 Конституції, у якій декларується верховенство права, а його зміст у ній розкривається через верховенство закону, то це є прикладом техніко-юридичної підміни понять, що з методологічного погляду є неприпустимим.

Привертає у даному контексті увагу й те, що всупереч конституційному декларуванню верховенства Конституції, тобто закону, у національній правовій системі були зніційовані спроби поставити під сумнів засаду законності взагалі. Як наслідок з переліку як конституційних, так і галузевих засад судочинства її вилучили.

Але чи є виправданим такий підхід? Адже, як відомо, у романо-германській правовій системі, яка характеризується тенденцією до буквального тлумачення правових норм, розглядаючи їх як "догми права", засада верховенства закону фактично означала пріоритет вимог, закріплених у законі перед вимогами, закріпленими у підзаконних актах. А у практиці радянських правовідносин засада законності традиційно тлумачилась як вимога суворого і неухильного дотримання законів усіма органами, організаціями, посадовими особами та громадянами. Її безспірність засвідчувала те, що вона проголошувалась у Конституції, а нагляд за її додержан-

ням покладался на органи прокуратури, які здійснювали його у формі так званого "загального нагляду". Саме в такому розумінні вона була збережена й у Конституції України, згідно зі ст. 6 якої "органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України", а згідно з її ст. 19 "правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Органи державної влади та місцевого самоврядування, їхні посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України".

Однак з демократизацією суспільних відносин гасло "повага до права, до закону повинні стати особистим переконанням кожного", "рамки закону" та його вимоги, а відтак і засада законності, а тим паче вимога нагляду за її дотриманням, почали видаватися за елементи тоталітаризму, яких потрібно позбутися якнайшвидше. Як наслідок, це завершилось і переглядом закріплених у Конституції України функцій прокуратури, і вилученням засади законності з переліку як конституційних, так і галузевих засад правовідносин.

Але все ж з методологічного погляду постають питання: чи є обґрунтованою відмова від засади законності, і чи не суперечить вона самій ідеології правовідносин? Та й з техніко-юридичного погляду у такій постановці питання навіть на конституційному рівні виявляються серйозні суперечності. Тобто, якщо згідно зі статтями 3 та 8 Конституції держава здійснює свою діяльність відповідно до засади верховенства права, а у статтях 6 та 19 задеклароване верховенство закону, то чи справді зазначені підходи суперечать один одному і чи було це достатньою підставою для відмови від засади законності? Адже тепер склалася ситуація, за якої якщо попередня редакція ст. 129 Конституції узгоджувалась з її статтями 6 та 19, але суперечила її ст. 3, то чинна – узгоджується з її ст. 3, але суперечить її статтям 6 та 19.

І склалася така ситуація внаслідок того, що поняття "верховенство права" в Україні продовжує тлумачитися як верховенство права в об'єктивному розумінні, тобто – як верховенства закону, а отже – й законодавства, що суперечить істинному змісту засади верховенства права та створює ілюзію, що верховенство права взагалі орієнтує на верховенство законодавства. А зумовлене це тим, що в Україні зберігаються засади правовідносин, які базуються на позитивістському розумінні категорії "право", яка фактично ототожнюється з категорією "закон", що зумовлює й ототожнення понять "стаття закону" та "норма права", а категорія "право" продовжує тлумачитися в об'єктивному й суб'єктивному її розумінні. Саме тому для уникнення плутанини в їхньому розумінні це мало б зобов'язувати учасників правовідносин у кожному випадку при застосуванні категорії "право" уточнювати, в якому саме розумінні воно використовується. Проте оскільки із практичного погляду це створює додаткові технічні труднощі, тому цього не відбувається, що й породжує вказану плутанину.

Під час аналізу вказаних проблем важливо брати до уваги і те, що й з теоретичного погляду вказана плутанина є наслідком саме позитивістського, а не природно-правового праворозуміння, згідно з яким надуманими є самі поняття "об'єктивне" та "позитивне" право, доречність яких ставилася під сумнів завжди. І яскравим прикладом обґрунтування їхньої некоректності є позиція професора Київського університету Св. Володимира Л. Петражцького, який ще 1909 р. зазначав, що скільки до слова "позитивне" слова "право" не додавай, від цього

воно правом не стане [5, с. 182]. Щодо діалектики взаємодії природного й позитивного права, то ще 1915 р. випускник юридичного факультету університету Св. Володимира Й. Покровський зазначав, що позитивне право є виявом соціальної волі до розумного та справедливого. Саме у такому прагненні й полягає таємниця ідеї вічності природного права. А тому між позитивним і природним правом нездоланної межі немає. Навпаки, одне дано разом з іншим, дано з усією психологічною неминучістю: право позитивне неодмінно прагне бути розумним, а "право розуму" стає правом позитивним [6, с. 10].

Засада належної юридичної процедури як одна з гарантій верховенства права. При характеристиці і засади верховенства права, і засади законності важливим є й те, що серед правових норм необхідно розрізняти норми матеріального права, якими передбачені відповідні права, свободи і обов'язки особи, та норми процесуального права. Тобто ті, які змісту прав людини безпосередньо не стосуються, а являють собою законодавчі визначення юридичних процедур, розв'язання окремих процесуальних завдань тощо.

А якщо так, то при запереченні засади законності складається враження, що дотримання вимог таких норм тепер обов'язковим не є, що суперечить самій природі правовідносин. От тому не випадково у звіті Венеційської комісії 2011 р. зазначалось, що засада верховенства права визначає не лише змістовний аспект взаємовідносин між людиною і державою, який полягає у визнанні людини та її прав найвищою соціальною цінністю, а й їхній процедурний аспект, що містить дотримання загальновизначених вимог як у правотворчій, так і правозастосовній діяльності, якими є: 1) законність, включно із прозорим, підзвітним і демократичним процесом ухвалення законів; 2) правова визначеність; 3) заборона довільності в ухваленні рішень; 4) доступ до правосуддя, що здійснюється незалежним і безстороннім судом, включно з можливістю оскаржити в суді адміністративні акти; 5) повага до прав людини; 6) недискримінація і рівність перед законом тощо [7].

А якщо засада верховенства права передбачає не тільки змістовну (матеріально-правову), а й процесуальну (процедурну) її складову, то це означає, що у процесі її забезпечення потрібно враховувати вимоги як норм, у яких закріплені права, свободи й обов'язки учасників правовідносин, так і вимоги норм, які визначають процедуру їхньої реалізації як у практиці правовідносин, так і у правотворчій та правозастосовній діяльності, на дотримання яких орієнтує засада належної юридичної процедури.

Урахування ґенези засади належної юридичної процедури дає підстави для висновку, що її визнання й гарантування державою фактично означає, з одного боку – право людини на непорушність її прав і недоторканність її особи та майна, а з іншого – обов'язок держави не допускати на території, яка перебуває під її юрисдикцією, арешту, позбавлення волі, вислання, оголошення поза законом або будь-яких інших обмежень людини у її правах з порушенням вимог, визначених відповідними правовими актами.

Вперше цю засаду було проголошено у Великій хартії вольностей 1215 р. (Magna Charta Libertatum) як одну із процесуальних гарантій прав людини, сенс якої полягав у можливості позбавлення її волі та власності не інакше як на підставі законного рішення уповноваженого органу і згідно з визначеною законом процедурою (ст. 39). Щодо правового статусу особи, яка перебуває під вартою до суду та процедури судового підтвердження підстав для її арешту, то вони були визначені

парламентом Англії 27.05.1679 р. в акті Habeas Corpus Act. У США зазначена засада закріплена у 5-й та 14-й поправках до Конституції та використовується для судового захисту прав людини, закріплених у Біллі про права та поправках до Конституції.

Згодом вимоги цих актів, як гарантії судового захисту від незаконного посягання на свободу і особисту недоторканність, були підтверджені у Загальній Декларації прав людини 1948 р. (ст. 3, 9, 10, 11) [8] та Міжнародному пакті про громадянські й політичні права 1966 р. (ст. 9, 10, 14, 15) [9] згідно з якими складовими цих вимог є принципи: відкритого судового розгляду, презумпції невинуватості, не карати за той самий злочин двічі (bisinidem) і право на юридичну допомогу за власним вибором.

Особливу увагу вказаним принципам приділено в Європейській конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., у якій передбачені невід'ємні права та свободи кожної людини й обов'язок держави гарантувати їх кожному, хто перебуває під її юрисдикцією. Зокрема, у її ст. 6 передбачено: 1) принцип справедливого судового захисту (fairtrial), який стосується кожного виду судочинства і складовими якого є: право на розгляд справи; справедливість судового розгляду; публічність і розумний термін розгляду справи та проголошення рішення; розгляд справи судом, установленим законом; незалежність і безсторонність суду; 2) принцип презумпції невинуватості, згідно з яким "Кожна людина, обвинувачена у вчиненні злочину, має право вважатися невинуватою доти, доки її винуватість не буде встановлена в законному порядку шляхом прилюдного судового розгляду, при якому їй забезпечують усі можливості для захисту; 3) мінімальний кримінально-процесуальний стандарт загальновизначених прав обвинуваченого у вчиненні злочину, складовими якого є права: а) бути негайно й детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причини обвинувачення, висуненого проти нього; б) мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту; в) захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або, за браком достатніх коштів для оплати його юридичної допомоги, одержувати її безплатно; г) допитувати свідків обвинувачення та захисту або вимагати, щоб їх допитали; д) якщо він не розуміє мови, яка використовується в суді, або не розмовляє нею, – одержувати безоплатну допомогу перекладача [10].

З часом зміст засади належної юридичної процедури був деталізований у практиці та рішеннях Європейського суду з прав людини, які є прикладом тлумачення юридичних засад судочинства й визначають критерії належної юридичної процедури судового розгляду.

Україна, ратифікувавши вказану Конвенцію та протоколи до неї, також зобов'язалася гарантувати кожному, хто перебуває під її юрисдикцією, права і свободи, визначені ними. Зокрема, у п. 1 ч. 1 Закону України "Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод" 1950 р., Протоколів № 1, 2, 4, 7 та 11 до Конвенції зазначено, що Україна без укладення спеціальної угоди повністю визнає на своїй території обов'язковою юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, які стосуються тлумачення та застосування Конвенції [11].

Зазначене положення означає не тільки те, що Україна визнає і бере на себе зобов'язання забезпечувати вказані засади, а й те, що ці засади, а також рішення і практика Європейського суду з прав людини у її правовій системі мають пріоритет перед нормами національного законодавства. Не випадково положення ч. 1 ст. 6

Конвенції відображені в Конституції України, у якій проголошено: право на свободу й особисту недоторканність (ст. 29); право на судовий захист (ст. 55); право кожного на отримання професійної правничої допомоги та вільного вибору захисника своїх прав (ст. 59); неможливість бути двічі притягненим до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення (ст. 61); презумпція невинуватості особи (ст. 62); право не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів (ст. 63); право на захист підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного.

Усі ці права розвинені у ст. 129 Конституції, якою визначені основні засади судочинства, і згідно з якою законом можуть бути визначені й інші його засади, що закріплені у нормах галузевого законодавства.

Водночас, аналіз правових актів України дає підстави для висновку, що засада належної юридичної процедури, незважаючи на її важливе значення, у них не закріплена. Щодо самого цього поняття, то воно згадане лише у ст. 2 КПК як одне із завдань кримінального провадження. А за таких обставин закономірним є і те, що не обґрунтовані чіткі теоретичні погляди стосовно її розуміння й у вітчизняній юридичній науці.

А оскільки засади й законності, і належної юридичної процедури, на відміну від засади верховенства права, орієнтують на дотримання дещо інших вимог, насамперед – вимог процедурного й техніко-юридичного характеру, то вилучення засади законності з переліку засад судочинства слід визнати хибним. Щодо засади належної юридичної процедури, то за таких обставин її відсутність у переліку вказаних засад є методологічною помилкою. Якщо ж при цьому врахувати ще й те, що і засада верховенства права, і засада належної юридичної процедури, і засада законності є загальноправовими, то безумовно вони мали б бути закріпленими не тільки у ст. 129 Конституції, як конституційні засади судочинства, а й у галузевих правових актах, якими регламентовані відповідні види правовідносин.

Функції засади "законності" потребують уточнення. А якщо вимоги засади верховенства права та засади належної юридичної процедури впливають не тільки з актів законодавства, а й з інших джерел права, то у даному контексті потребують уточнення й функції засади законності. Адже, як свідчить генеза засади верховенства закону, спочатку за буквального її тлумачення вона фактично орієнтувала на пріоритет вимог закріплених у законі перед вимогами, закріпленими у підзаконних актах. Але згодом, у практиці радянських правовідносин, вона традиційно тлумачилась як вимога суворого й неухильного дотримання вимог актів законодавства кожним із їхніх учасників.

Водночас, із позицій засади правової визначеності, привертає увагу і те, що й поняття "законодавство" у національній правовій системі також тлумачиться неоднозначно. Зокрема, одні вважають, що ним охоплюються лише закони, інші – лише акти органу законодавчої влади, треті – лише закони та правові акти, що прирівняні до них, четверті – усі правові акти. Не випадково це питання стало предметом розгляду Конституційного Суду, який у своєму рішенні від 09.07.1998 р. № 12-рп/98 дійшов висновку, що під терміном "законодавство" слід розуміти "закони та чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою, а також Постанови Верховної Ради, укази Президента та декрети і Постанови Кабінету Міністрів" [12]. Зрозуміло, що позиція Суду дає підстави для висновку, що цей перелік є вичерпним. А якщо так, то

саме на суворе й неухильне дотримання вимог, закріплених у цих актах, орієнтує засада законності.

Проте, якщо розглядати цю проблему з урахуванням видів джерел права, то виявляється, що позиція Конституційного Суду у цьому питанні є спірною. Тобто наведений ним перелік видів правових актів, які, на його думку, є складовою поняття "законодавство", великої кількості джерел права і навіть видів правових актів, які такими джерелами можу бути, не охоплює, що стає особливо очевидним на галузевому рівні. Адже, наприклад, згідно з ч. 1 ст. 3 ЦПК України "Цивільне судочинство здійснюється відповідно до Конституції України, цього Кодексу, Закону України "Про міжнародне приватне право", законів України, що визначають особливої розгляду окремих категорій справ, а також міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України". Закономірним виглядає і те, що фактично цей самий перелік правових актів повторюється й у ч. 2 ст. 10 ЦПК. Водночас, згідно із ч. 3 ст. 10 ЦПК "Суд застосовує інші правові акти, прийняті відповідним органом на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що встановлені Конституцією і законами України". Зрозуміло, що насамперед це стосується й тих правових актів, які не увійшли у перелік, визначений Конституційним Судом.

А якщо так, то це дає підстави для висновку про те, що визначення поняття "законодавство" сформульоване у висновку Конституційного Суду, є звуженим і потребує уточнення. Зокрема, у даному контексті привертає увагу те, що згідно із вказаним рішенням, складовою поняття "законодавство" є "чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою". І такий висновок відповідає ст. 9 Конституції, згідно з якою такі договори "є частиною національного законодавства України". Це саме правило закріплене і в ч. 1 ст. 19 Закону "Про міжнародні договори", відповідно до якої "Чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою, є частиною національного законодавства і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства" [13]. Не випадково це положення закріплене і в ч. 1 ст. 3 ЦПК України, згідно з якою до цивільного законодавства належать і "міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою". Більше того, згідно з ч. 2 цієї статті "Якщо міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою, передбачено інші правила, ніж встановлені цим Кодексом, застосовуються правила міжнародного договору".

Тобто наведені положення свідчать не тільки про те, що міжнародні договори є складовою національного законодавства, а й про те, що у них закріплено принцип пріоритету норм міжнародного права перед нормами національного законодавства України. І слід констатувати, що в цілому зазначений підхід є прогресивним і з методологічного погляду правильним.

Водночас з техніко-юридичного погляду з цього приводу також постає низка питань. Зокрема, якщо згідно з висновком Конституційного Суду термін "законодавство" охоплює не тільки закони, а й підзаконні акти, то чому складовою національного законодавства є лише міжнародні договори "згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою" (тобто, лише ті, що прирівняні до законів)? Адже, згідно із Законом "Про міжнародні договори України", слід розрізняти договори, які підлягають ратифікації, а також ті, які можуть бути легалізовані в інший спосіб – затверджені Указом Президента чи Постановою Кабінету Міністрів (т. зв. відомчі міжна-

родні договори). Якщо ж при цьому брати до уваги, що положення ч. 2 ст. 19 Закону "Про міжнародні договори України", згідно з яким "якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору", стосуються всіх міжнародних договорів, які укладені й легалізовані в Україні у спосіб, визначений законом, і які, унаслідок цього, є складовою її національного законодавства. А якщо так, то висновок Суду, згідно з яким до актів законодавства належать лише ті міжнародні договори, "згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою", також є спірним. І не випадково він суперечить уже згаданому положенню, закріпленому в ч. 3 ст. 10 ЦПК, згідно з яким "Суд застосовує інші правові акти, прийняті відповідним органом на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що встановлені Конституцією і законами України".

Щодо джерел права, то прогресивною у даному контексті є й вимога, згідно з якою законодавство України застосовується з урахуванням практики Європейського Суду з прав людини, яка, як відомо, формується на основі судових прецедентів, що по суті є аналогією індивідуального правового акта.

А якщо у даному контексті проаналізувати функції такої передбаченої ст. 61 Конституції України засади, як заборона двічі притягувати до юридичної відповідальності за одне і те саме правопорушення, то виявиться, що джерелом права є рішення національних судів, які повинні враховуватись при ухваленні інших їхніх рішень.

У контексті належного розуміння сучасних джерел права, потрібно брати до уваги й те, що в умовах демократизації суспільних відносин набувають поширення й правові акти приватних осіб – "роботодавців".

Не потребує доведення й те, що державні органи та посадові особи, як і всі інші учасники судочинства, мають здійснювати свою діяльність з неодмінним дотриманням і морально-етичних та інших загальновизнаних соціальних норм, які згідно з висновком Конституційного суду, також є "легітимізованими суспільством соціальними регуляторами" (джерелами права).

Отже, наведені положення свідчать про те, що тлумачення категорії "законодавство", яке визначене Конституційним Судом, є звуженим, а перелік названих ним видів правових актів не охоплює ні всіх складових поняття "законодавство", ні, тим більше, усіх джерел права.

Крім того, якщо, з одного боку, засада верховенства права орієнтує на визнання й забезпечення прав людини, а засада законності – на дотримання вимог законодавства, а з другого – джерелами права є не тільки "законодавство", а й інші "легітимовані суспільством соціальні регулятори" (соціальні норми), то виявляється, що вимоги засади законності на вказані "регулятори" не поширюються, оскільки вони до законодавства не належать, що, таким чином, функції засади законності обмежує. А якщо так, то це орієнтує на необхідність крім засади законності й іншої відповідної засади, яка б поширювалась не тільки на "законодавство", а й на всі інші види соціальних норм. І такою засадою є засада правомірності рішень і дій, яка є однією із засад суспільного й державного життя, що полягає у вимозі сувереного та неухильного підтримання правопорядку, а також визнання й дотримання прав і свобод людини, незалежно від того, якими із загальновизнаних соціальних норм вони передбачені всіма учасниками суспільних відносин. Основними її вимогами є: верховенство права, тобто пріоритет прав і свобод людини в усіх сферах суспільного життя; їхня гарантованість; обов'язковість їх

дотримання усіма учасниками правовідносин; ефективна та послідовна боротьба з посяганнями на них; дотримання належної юридичної процедури, передбаченої нормами законодавства; невідворотність відповідальності за правопорушення тощо.

Очевидні прогалини в переліках засад судочинства. Під час характеристики засад судочинства привертають увагу й інші очевидні недоліки і у їхньому визначенні, і у розкритті їхнього змісту. Приміром, політично гострим залишається й питання мови з використанням якої здійснюється судочинство. А у даному контексті привертає увагу й те, що згідно зі ст. 10 Конституції "Державною мовою в Україні є українська мова", а згідно зі ст. 12 Закону "Про судоустрій і статус суддів" "Судочинство і діловодство в судах України провадиться державною мовою" [14]. А якщо так, то закономірно привертає увагу й питання: чому ні серед конституційних засад судочинства, ні серед визначених ст. 2 ЦПК основних засад цивільного судочинства відсутня засада державної мови судочинства?

Характерним у даному контексті є й те, що у ст. 9 ЦПК передбачено й таку засаду, як "мова цивільного судочинства". Водночас за такої конструкції з техніко-юридичного погляду назвати це словосполучення засадою навряд чи можна. Тому є очевидним, що і серед конституційних, і серед галузевих, а в тому числі й засад цивільного судочинства, була б доречною і засада державної мови судочинства.

Незважаючи на те, що згідно зі ст. 5 Конституції "Україна є республікою. Носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування", ні у ст. 129 Конституції, ні у ст. 2 ЦПК про принцип участі народу у здійсненні судової влади й не згадується, що також потребує виправлення. Щодо положення, закріпленого у ст. 124 Конституції України, згідно з яким "Народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через присяжних", то, зрозуміло, що воно прогресивне. Але якщо при цьому врахувати, який відсоток справ від загальної їхньої кількості розглядається судом присяжних, то стане очевидним, що лише такої однієї форми цієї участі є недостатньо.

ВИСНОВКИ. Отже, узагальнення результатів проведеного дослідження свідчать про те, що: 1) переліки засад судочинства та характеристика окремих із них у різних правових актах істотно відрізняються, що зумовлене не стільки особливостями правовідносин, на врегулювання яких вони спрямовані, як традиційними національними світоглядними підходами до їхнього розуміння. Саме тому найістотніші відмінності у їхній характеристиці відслідковуються на рівні міжнародного та національного законодавства; 2) очевидними є відмінності і в Конституційному та галузевому тлумаченні окремих засад, прикладом яких є засада пріоритету норм міжнародного права перед нормами національного законодавства; 3) окремі із засад, які широко використовуються у міжнародній практиці, у національній правовій системі України навіть не згадуються, прикладом яких є засади належної юридичної процедури та правової визначеності; 4) значна кількість засад, які широко використовуються у практиці національних правовідносин, у їхніх переліках, визначених як на конституційному, так і на галузевому рівні, відсутні. Це, зокрема, засада участі народу у здійсненні судової влади, державної мови судочинства тощо.

Усе це дає підстави для загального висновку, що і теоретико-правові підходи до характеристики засад судочинства, і способи їхнього фактичного викладу як у

Конституції, так і в галузевому законодавстві України, потребують подальшого дослідження та відповідного вдосконалення.

Список використаних джерел

1. Словник іншомовних слів: 23000 слів та термінологічних словосполучень / Л. Пустовіт, О. Скопненко, Г. Сюта та ін. – К.: Довіра – УНБЦ "Рідна мова", 2000. – С. 418.
2. Конституція України: Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Дата оновлення 01.01.2020. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 23.04.2022).
3. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р., у редакції від 23.05.2020 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (дата звернення: 23.04.2022).
4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 69 ККУ (спр. про призначення судом більш м'якого покарання) № 15-рп/2004 від 02.11.2004 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04> (дата звернення: 23.04.2022).
5. Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности / Л. И. Петражицкий. – С. Пб., 1909. – Т. 1. – С. 182.
6. Покровский И. А. "Иррациональное" в области права / И. А. Покровский. Отд. Оттиски з журн. "Юрид. Вестник" 1915 г. Кн. XI (III). – М., 1915. – С. 10.
7. Report on the Rule of Law / Adopted by the Venice Commission at its 86th plenary session (Venice, 25–26 March, 2011) on the basis of comments by Mr Pieter van Dijk, Ms Gret Haller, Mr Jeffrey Jewel, Mr Kaarlo Tuoti. – С. 10 [Electronic resource]. – Access mode: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)003rev-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)003rev-e)
8. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [gov.ua/laws/show/995_015](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015) (дата звернення: 23.04.2022).
9. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16.12.1966 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [gov.ua/laws/show/995_043](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_043) (дата звернення: 23.04.2022).
10. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 1966 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 23.04.2022).
11. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7, 11 до Конвенції: Закон України від 13.03.2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/475/97-vr> (дата звернення: 23.04.2022).
12. Рішення Конституційного Суду України (спр. про тлумачення терміну "законодавство") від 09.07.1998 р. № 12-рп/98 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-98> (дата звернення: 23.04.2022).
13. Про міжнародні договори України: Закон України від 29.06.2004 р. № 1906 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1906-15](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1906-15) (дата звернення: 23.04.2022).
14. Про судоустрій і статус суддів. Закон України від 2.06.2016 р. № 1402-19 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1402-19 (дата звернення: 23.04.2022).

References

1. L. Pustovit, O. Skopnenko, H. Siuta et al. (2000) Slovník inšomovnykh slov: 23000 slov ta terminologichnykh slovospoluchen

[Dictionary of foreign words: 23,000 words and terminological phrases] / Kyivska MDA; Kyiv: Dovira – UNVTS "Ridna mova" [Trust – UNV "Native Language"], 2000. S. 418. (in Ukrainian).

2. Konstytutsiia Ukrainy [Constitution of Ukraine]. (1996, June 28). Retrieved from. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254k-vr> (in Ukrainian).

3. Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Civil Procedural Code of Ukraine]. Zakon Ukraine. (18.03.2004 №1618-IV). Verkhovna Rada Ukrainy. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> (in Ukrainian).

4. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiinym podanniam Verkhovnoho Sudu Ukrainy shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) polozhen statii 69 KKKU (spr. pro pryznachennia sudom bilsh miakoho pokarannia) [Decision of the Constitutional Court of Ukraine in the case on the constitutional petition of the Supreme Court of Ukraine on the conformity of the Constitution of Ukraine (constitutionality) with the provisions of Article 69 of the Criminal Code (case on a milder sentence) № 15–rp/2004 (2004)]. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04> (in Ukrainian).

5. Petrazhyskyi L.Y. (1909) Teoriya prava y hosudarstva v svyazy s teorei npravstvennosty [The theory of law and the state in connection with the theory of morality]. T. 1. Sankt-Peterburh., S. 182. (in Russian).

6. Pokrovskiy Y.A. (1915) "Yrratsionalnoe" v oblasti prava ["Irrational" in the field of law]. Otd. otysk yz zhurn. "Yuryd. Vestnyk" [Legal Bulletin] 1915 h. Kn. Khl (III). Moskva., S. 10. (in Russian).

7. Report on the Rule of Law/ Adopted by the Venice Commission at its 86th plenary session (Venice, 25–26 March 2011) on the basis of comments by Mr Pieter van Dijk, Ms Gret Haller, Mr Jeffrey Jewel, Mr Kaarlo Tuoti. S. 10. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)003rev-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)003rev-e) (in English).

8. Zahalna deklaratsiia prav liudyny, Deklaratsiya OON [Universal Declaration of Human Rights, UN Declaration] (1948). URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (in Ukrainian).

9. Mizhnarodnyi pakt pro hromadianski i politychni prava [International Covenant on Civil and Political Rights]. (1966) URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043 (in Ukrainian).

10. Konventsiiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod [Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms]. (1950) URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (in Ukrainian).

11. Pro ratyfikatsiiu Konventsii pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod 1950 r. Pershoho protokolu ta protokoliv № 2,4,7,11 do Konventsii [Ratification of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950, First Protocol and Protocols № 2,4,7,11]. (2006). Zakon Ukrainy vid 13.03.2006 r. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/475/97-vr> (in Ukrainian).

12. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy (spr. pro tлумachennia terminu "zakonodavstvo") [Decision of the Constitutional Court of Ukraine (case on interpretation of the term "legislation")]. (1998) r. № 12–rp/98. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-98> (in Ukrainian).

13. Pro mizhnarodni dohovory Ukrainy [On International Treaties of Ukraine] (2004). Zakon Ukrainy vid 29.06.2004 r. № 1906. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1906-15> (in Ukrainian).

14. Pro sudoustrii i status suddiv [On the judiciary and the status of judges] (2016). Zakon Ukrainy vid 2.06.2016 r. № 1402–19. URL: zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1402-19 (in Ukrainian).

Received: 23.04.22
Revised 1st: 24.05.22
Accepted: 09.06.22

O. Kotiuk, PhD (Law) Assist.

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

PROBLEMATIC ASPECTS OF TRADITIONAL IDEAS ABOUT THE PRINCIPLES OF LEGAL PROCEEDINGS

The purpose of the article deals with analyzing modern ideas about the principles of legal proceedings and considering their results for justifying the need to clarify their list and determine the content in an individual manner. The main tool used was the method of comparative analysis applied to the lists and definitions of the principles of legal proceedings enshrined in international and national legal acts, as well as in the conclusions of the Constitutional Court of Ukraine.

In the course of the study, it was revealed that the lists of the principles of legal proceedings and the characteristics of some of them in different legal acts differ significantly; the latter is not predominantly attributed to the peculiarities of legal relations, the settlement of which they aim at, but are rather related to traditional national ideological approaches to their understanding. That is why the most significant differences in their characteristics can be traced at the level of international and national legislation, the reason for which was that they were formed in different, and, primarily, Anglo-Saxon and Romano-German legal systems. An example of this is the principle of the rule of law: in the disclosure of the content identified with the principle of the rule of law in Ukraine.

There are also distinctions in the constitutional and sectoral interpretation of individual principles. For example, this is the principle of the precedence of the norms of international law over the norms of national law.

Some of the principles widely used in international practice are not even mentioned in the national legal system of Ukraine, for example the principles of due process and legal certainty. And a significant number of principles vastly applied in practice of national legal relations are not included in their lists, and are defined at both the constitutional and sectoral levels. These are particularly: the principle for the participation of people in exercising judicial power, the state language of judicial proceedings, etc.

All this gives the basis for the general conclusion that both theoretical and legal approaches to the characterization of the foundations of legal proceedings, and the ways of their actual presentation in the Constitution as well as in the industry legislation of Ukraine require further research and appropriate improvement.

Keywords. Principles, fundamentals, rule of law, legality, legal relations, legal proceedings, sources of law.

Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv.
Legal Studies, 2022; 2 (121): 42-49
УДК: 347.51
DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2022/2.121-7>

ISSN 1728-2195
© Taras Shevchenko National University of Kyiv,
Publishing center "Kyiv University", 2022

Д. Кравчук, д-р філософії (право), асист.
ORCID ID: 0000-0003-4475-7198

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

В. Бондар, студ.
ORCID ID: 0000-0003-2510-6496

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАПОДІЯНОЇ ВНАСЛІДОК ВОЄННИХ ДІЙ

Метою цього дослідження є висвітлення актуальних проблем відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок воєнних дій та формування пропозицій для удосконалення такого відшкодування. Одне із завдань дослідження – розроблення практичних рекомендацій і варіантів дій задля отримання належного відшкодування. Стаття заснована на положеннях цивільного законодавства, судової практики та правової доктрини. Робота ґрунтується на методах синтезу й аналізу, порівняльно-правовому методі та формально-логічному.

Досліджено проблеми доведення та визначення розміру завданої шкоди. Здійснено аналіз наявних механізмів відшкодування шкоди, завданої фізичним особам, а також аналіз законодавчих ініціатив, які спрямовані на реалізацію прав отримати компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією Російської Федерації.

Висвітлено основні проблемні аспекти щодо процедури відшкодування шкоди, зокрема питання суб'єктного складу (хто має право на отримання такого відшкодування). Наголошено на проблемі доведення факту руйнування майна для подальшого отримання компенсації, відшкодування завданої шкоди та збитків. Наявність майнової шкоди у вигляді знищеного чи пошкодженого майна має підтверджуватися відповідними доказами: протоколювання відомостей за участю свідків, інших уповноважених осіб; фото й відеофіксація; використання матеріалів засобів масової інформації; пояснення свідків обстрілу або детальні свідчення сусідів, родичів, друзів. Досліджено проблему визначення розміру майна, яке зазнало пошкодження або втрати. Наголошено й обґрунтовано необхідність розроблення державою методики визначення шкоди та збитків, завданих унаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією Російської Федерації.

Аналізуючи досвід попередніх років, зокрема окупації Луганської та Донецької областей, практику інших держав, а також розглядаючи законодавчі та підзаконні новели, сформовано практичні поради для відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок воєнних дій і запропоновано основні шляхи отримання компенсації.

Ключові слова: цивільно-правова відповідальність; компенсація; відповідальність держави.

ВСТУП

Постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок з важливими науковими чи практичними завданнями. В Україні на доктринальному та нормотворчому рівнях неодноразово обговорювалось питання цивільно-правової відповідальності. Досліджувалися різні аспекти та проблеми відшкодування завданої шкоди. Проте бойові дії, терористичні акти, диверсії, спричинені військовою агресією Російської Федерації, призвели до масового порушення прав людини. Чисельний характер порушень вимагає нових механізмів для отримання компенсації за завдану шкоду. Постає багато питань стосовно відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок воєнних дій, а саме: порядок доведення та визначення розміру заподіяної шкоди, процедура отримання такого відшкодування тощо.

Станом на сьогодні не існує чітко визначеного дієвого механізму відшкодування шкоди за знищення чи пошкодження майна внаслідок збройної агресії Російської Федерації. Проте слід зауважити, що отримавши такі виклики, держава починає запроваджувати нові способи заявити про завдану шкоду й отримати належну компенсацію. При цьому окремої уваги вимагають законодавчі ініціативи щодо удосконалення порядку отримання такої компенсації. Очевидно, що інститут цивільно-правової відповідальності зазнає змін. Проаналізувавши зміни в чинному законодавстві та виклики сьогодення, ми пропонуємо визначити основні та дієві шляхи для отримання належного відшкодування кожною особою, яка зазнала шкоди внаслідок воєнних дій.

Цим зумовлена актуальність виявлення кращої практики й умов для належного забезпечення права отримати повне та своєчасне відшкодування шкоди, заподіяної воєнними діями.

Формування цілей статті (постановка завдання).

Мета цього дослідження полягає у висвітленні актуальних проблем відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок воєнних дій і формуванню пропозицій для удосконалення такого відшкодування. Одним із завдань дослідження є розроблення практичних рекомендацій та варіантів дій задля отримання належного відшкодування.

Матеріали і методи. Стаття заснована на положеннях цивільного законодавства, судової практики та правової доктрини. Дослідження ґрунтується на методах синтезу й аналізу, порівняльно-правовому методі та формально-логічному.

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ

1. До питання цивільно-правової відповідальності.

У теорії цивільного права цивільно-правова відповідальність визначається як вид юридичної відповідальності, що являє собою передбачене законом або договором і забезпечене силою державного примусу правовідношення, яке настає в результаті вчинення правопорушення і яке виражається в обов'язку учасників цивільно-правових відносин понести додаткові позбавлення майнового характеру за вчинене правопорушення, з метою найбільш повного відновлення або компенсації порушених прав потерпілої особи [1, с. 35]. Однією з імперативних умов цивільно-правової відповідальності є наявність шкоди. Чинне законодавство не містить

визначення поняття "школа", водночас існують різноманітні доктринальні підходи.

А. Луцький зазначає, що у науці цивільного права "школа" розглядається як наслідок неправомірної дії та невід'ємна умова цивільно-правової відповідальності, елемент об'єктивної сторони правопорушення [2, с. 20]. Д. Красніков під шкодою розуміє втрати, яких зазнала потерпіла сторона у формі знищення або пошкодження майна внаслідок протиправної поведінки іншої особи. Іншими словами, школа – це зменшення кількості майнового блага (внаслідок знищення майна втрата можливості отримати майно, яке особа неодмінно отримала б за нормального перебігу подій) або погіршення його якості [3, с. 2].

Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) у ч. 1 ст. 1166 передбачає, що майнова школа, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала [4]. З положень даної норми можемо виокремити такі необхідні умови відшкодування: школа відшкодовується особі, майну якої вона була завдана; школа відшкодовується в повному обсязі; школа відшкодовується особою, яка її завдала.

Наразі окремі питання про відшкодування шкоди та отримання компенсації постраждалим, житлові будинки (квартири) яких зруйновано внаслідок надзвичайної ситуації воєнного характеру, спричиненої збройною агресією Російської Федерації регулюється Постановою Кабінету Міністрів України від 26 березня 2022 р. № 380 "Про збір, обробку та облік інформації про пошкоджене та знищене нерухоме майно внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією Російської Федерації". Також варто звернути увагу на проект Закону про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією Російської Федерації. Зазначені акти передбачають окрему процедуру для отримання компенсації та вирішують інші важливі питання для такого відшкодування.

2. Суб'єкт отримання компенсації завданої шкоди.

Важливим питанням є визначення суб'єкта, який має право на отримання компенсації завданої шкоди. Право на отримання відшкодування шкоди, завданої внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією Російської Федерації, мають власники майна, яке було знищено чи пошкоджено.

Відповідно до ч. 1 ст. 316 ЦК України, правом власності є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб [4]. Чинне законодавство не містить єдиного переліку документів, які підтверджували б право власності особи на те чи інше майно.

Щодо нерухомого майна, то Державна реєстраційна служба України розробила Методичні рекомендації стосовно документів, необхідних для проведення державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їхніх обтяжень, схвалені рішенням колегії Державної реєстраційної служби України 11.12.2012, протокол № 3 (далі – Рекомендації). Рекомендації містять перелік документів, що підтверджують виникнення, перехід та припинення права власності на нерухоме майно, а саме: укладений в установленому законом порядку договір, предметом якого є нерухоме майно чи його дублікат; свідоцтво про право власності на частку в спільному майні подружжя в разі смерті одного з них; його дублікат; свідоцтво про право на спадщину чи його дублікат; свідоцтво про придбання майна із прилюдних торгів

(аукціонів) та свідоцтво про придбання майна із прилюдних торгів (аукціонів), якщо прилюдні торги (аукціони) не відбулися, чи їхній дублікат; свідоцтво про право власності на нерухоме майно, видане державним реєстратором; свідоцтво про право власності, видане органом приватизації наймачам житлових приміщень у державному та комунальному житловому фонді; рішення суду, що набрало законної сили, щодо права власності тощо. Не менш важливими у процесі відшкодування будуть документи, в яких зазначені ті чи інші характеристики майна: технічний паспорт, описи, креслення тощо [5].

У випадку, якщо документи не збереглися, то на нормативно-правовому рівні (ЦК України, Закон України "Про нотаріат" тощо) передбачений порядок відновлення окремих документів.

Відкритим наразі залишається питання щодо отримання компенсації особами, які не є власниками майна, проте зазнали шкоди майнового характеру. Вищеазначений проект Закону передбачає, що на отримання компенсації мають право громадяни України, які є власниками пошкоджених та/або знищених об'єктів нерухомого майна, а також, які є особами, які здійснили інвестування та фінансування будівництва об'єктів житлового будівництва стосовно яких отримано право на виконання будівельних робіт та які не прийнято в експлуатацію; передбачається також право на отримання компенсації членами житлово-будівельних (житлових) кооперативів, які викупили квартиру, інше житлове приміщення кооперативу, але не оформили право власності на нього, а також спадкоємцями вищезазначених осіб [6].

Визначення такого кола осіб, які мають право на отримання компенсації, буде доцільним. Це гарантуватиме захист порушеного права особам, які дійсно зазнали шкоди, проте не мали титулу власника майна.

3. Доведення факту руйнування майна. Не менш важливим і проблемним на сьогодні є питання доведення факту руйнування майна для подальшого отримання компенсації. Наявність майнової шкоди у вигляді знищеного чи пошкодженого майна має підтверджуватися відповідними доказами:

1. Протоколювання відомостей за участю свідків, інших уповноважених осіб. Важливою є фіксація відомостей і виклад у письмовому документі (протоколі, акті огляду тощо) інформації (час, деталі, умови тощо) про те, що відоме особам, які стали свідками знищення чи пошкодження майна. Слід наголосити, що такий документ має містити дані про час, дату та місце його складання, паспортні дані й контактну інформацію осіб, які його підписують тощо. Також такий документ може бути складений посадовими особами органів місцевої державної влади, органів місцевого самоврядування, спеціально уповноваженими на те органами державної влади.

Зокрема, відповідно до Кодексу цивільного захисту України, Державна служба з надзвичайних ситуацій – ДСНС – забезпечує гасіння пожеж, рятування людей і надання допомоги в ліквідації наслідків аварій, катастроф, що призводять до завдання матеріальних збитків (п. 6 ч. 2 ст. 17) [7]. Відповідно до п. 7 Порядку обліку пожеж та їхніх наслідків, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 26 грудня 2003 р. № 2030, документом, який засвідчує факт пожежі, є Акт про пожежу, форма якого затверджена Наказом Міністерства внутрішніх справ України Про затвердження форми звітності № 1-ППО (місячна) "Звіт про пожежі та їх наслідки" та форми акту про пожежу [8]. Такий Акт має містити відомості про пожежу, її місце та причини (напр., влучання снаряду). До того ж, Міністерства, інші центральні

органи виконавчої влади, на об'єктах яких утворено підрозділи відомчої пожежної (пожежно-сторожової) охорони, можуть розробляти відповідно до специфіки своєї діяльності за погодженням із ДСНС відомчі нормативно-правові акти, що засвідчують факт пожежі.

Також Порядок надання та визначення розміру грошової допомоги постраждалим від надзвичайних ситуацій і розміру грошової компенсації постраждалим, житлові будинки (квартири) яких зруйновано внаслідок надзвичайної ситуації воєнного характеру, спричиненої збройною агресією Російської Федерації, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2013 р. № 947, передбачає, що органи місцевого самоврядування, а в разі їхньої відсутності – військово-цивільній адміністрації населених пунктів проводять обстеження пошкодженого або зруйнованого (внаслідок надзвичайних ситуацій або збройної агресії) житла, обліковують його, видають довідки про визнання особи постраждалою внаслідок надзвичайної ситуації (п. 4). За результатами огляду комісія з обстеження складає акт обстеження у двох примірниках, один із яких надається заявнику або його представнику (п. 13) [9].

Крім того, у випадку завдання шкоди майну внаслідок збройної агресії Російської Федерації, потерпілий може викликати працівників Національної поліції, які складуть протокол огляду такого майна. Зокрема, п. 5 ч. 1 ст. 23 Закону України "Про національну поліцію" передбачає, що поліція відповідно до покладених на неї завдань здійснює своєчасне реагування на заяви та повідомлення про кримінальні, адміністративні правопорушення або події [10]. У подальшому також необхідно подати до правоохоронних органів заяву про кримінальне правопорушення, у результаті якої відповідно до ч. 1 та ч. 2 ст. 214 Кримінального кодексу України (далі – КПК України) може бути відкрито кримінальне провадження шляхом внесення відповідних рішень до Єдиного реєстру досудових розслідувань та можна отримати витяг із такого реєстру на підставі п. 1¹ ч. 2 ст. 60 КПК України.

Також важливим свідченням пошкодження чи знищення майна підприємства є акт інвентаризації (інвентаризаційні відомості, описи тощо), які оформляються в результаті проведення інвентаризації майна юридичної особи відповідно до Положення про інвентаризацію активів і зобов'язань, затвердженого Наказом Міністерства фінансів України. Проведення такої інвентаризації дасть можливість установити майно, що було знищене чи пошкоджене, його майнову цінність і документально підтвердити наявність майна, його стан, відповідність критеріям тощо.

2. Фото та відеофіксація. Цей вид доказів можна поділити на декілька груп:

- фотографії (відео) нерухомості до і після оскаржуваних подій;
- фотографії (відео) інтер'єру нерухомості (майна, що перебувало в ній) до і після подій;
- детальна фото- та/або відеофіксація окремих предметів інтер'єру чи того, що від них залишилось.

Для того, щоб таке фото чи відео вважалися допустимим доказом, воно має містити відповідні реквізити. Зокрема, на початку відео доречно вказати дані про себе (ПІБ, паспортні дані), дату та час зйомки, точне місцезнаходження об'єкта. Після цього слід провести детальну відеофіксацію майна з акцентуванням уваги на пошкодженнях у супроводі словесного опису елементів і обставин пошкодження чи знищення. Таку зйомку

може проводити як власник майна, так і будь-яка інша особа, яка в подальшому визначатиметься як свідок.

Також, підтвердженням факту знищення чи пошкодження майна можуть бути матеріали із камер відеоспостереження, які знаходились поруч із пошкодженим чи знищеним майном та могли зафіксувати момент влучення снаряду або іншого пошкодження в результаті збройної агресії.

3. Використання матеріалів засобів масової інформації.

На практиці часто трапляються випадки, коли відомості про пошкодження тих чи інших об'єктів публікуються у засобах масової інформації (інтернет-видання, телеграм-канали тощо) задля інформування населення про поточний стан подій під час війни. Такі матеріали слід зберігати та використовувати в подальшому як докази з чіткими вказівками про дату публікації, назву видання тощо.

На разі, не існує чіткого законодавчого переліку доказів, які можуть бути достатніми для доведення факту пошкодження чи втрати об'єкта нерухомості. Проте, максимально зібрані докази з кожного вищезазначеного виду стануть певною гарантією отримання належної компенсації.

4. Визначення розміру завданої шкоди. Окремої уваги потребує порядок визначення розміру завданої шкоди. ЦК України передбачає, що з урахуванням обставин справи суд за вибором потерпілого може зобов'язати особу, яка завдала шкоди майну, відшкодувати їй в "натурі" або відшкодувати завдані збитки у повному обсязі, якщо інше не встановлено законом (ч. 1 ст. 1192 ЦК України) [4]. У даному аспекті важливим постає питання розмежування понять "шкода" та "збитки", а також необхідність визначення елементів поняття "збитки". Аналіз чинних законодавчих норм дає можливість зробити висновок про неоднозначність законодавця у підході до визначення таких понять.

Зокрема, у п. 3 ч. 2 ст. 11 та ст. 1166 ЦК України поняття "збитки" та "шкода" ототожнені й позначаються лише поняттям "шкода", а ст. 22 і 23 ЦК України – розмежовуються. У ст. 1192 ЦК України використовується лише поняття "збитки". Щодо поняття збитків, то чинне цивільне законодавство також не містить його визначення. На думку А. Янчука, збитками є вартість утраченого особою матеріального блага, а також грошова сума, на яку зменшилась вартість матеріального блага внаслідок часткової втрати ним цінності, або вартість відновлення матеріального блага (реальні збитки) [11, с. 8]. Л. Єсіпова вказує, що під збитками у цивільному праві слід розуміти будь-яку майнову шкоду, майнові втрати особи, спричинення яких тягне виникнення установлених законом правових наслідків [12, с. 35]. Водночас, слід урахувати, що шкода у результаті дій інших осіб може бути завдана як майновим, так і немайновим правам особи (про це свідчать положення ст. 22, 23 та ст. 1166, 1167 ЦК України). Виходячи з цього, робимо висновок, що поняття "шкода" за своїм змістом є ширшим, ніж поняття "збитки", оскільки збитки відшкодовуються, як правило, у майнових відносинах і мають грошовий вираз, тоді як шкода може мати як майновий, так і немайновий вияви.

Щодо складу збитків, то відповідно до ч. 2 ст. 22 ЦК України, збитками є: 1) утрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); 2) доходи, які особа могла б реально одержати за

звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода) [4].

20 березня 2022 р. Кабінет Міністрів України прийняв Постанову № 326 "Про затвердження Порядку визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації" (далі – Порядок визначення шкоди та збитків). Серед напрямків, за якими визначаються шкода та збитки, завдані Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації, є втрати підприємств, установ та організацій усіх форм власності, у результаті знищення та пошкодження їхнього майна. Відповідно до п. 14 та 15 Порядку визначення шкоди та збитків, у межах даних напрямів для визначення збитків оцінюються вартість утраченого, знищеного чи пошкодженого майна, в також упущена вигода (доходи, які підприємство, установа чи організація могли б реально одержати за звичайних обставин, якби його майно не було знищене чи пошкоджене) [13].

Крім того, у цьому самому пункті Порядку визначення шкоди та збитків також зазначено, що визначення шкоди та збитків підприємств, установ та організацій здійснюється відповідно до методики, затвердженої спільним наказом Мінекономіки та Фонду державного майна, за погодженням з Мінреінтеграції. Оскільки наразі така методика ще не була затверджена, на практиці як орієнтир слід використовувати Тимчасову методику визначення розміру збитків, що затверджена ще Державною комісією Ради Міністрів СРСР з економічної реформи (далі – Методика).

Відповідно до п. 3 Методики, до витрат потерпілої сторони слід відносити витрати, яких вона зазнала у результаті простою виробництва, витрати у зв'язку з усуненням недоліків отриманої продукції (виконаних робіт) тощо. При втраті майна визначаються вартість втраченого майна з врахуванням зносу. При пошкодженні майна визначаються сума уцінки чи витрати на усунення пошкоджень. До неотриманих доходів (упущеної вигоди) належать усі доходи, які отримала б постраждала сторона, якби не було здійснено порушення (напр., прибуток, не отриманий у результаті зменшення обсягів чи повного припинення виробництва або реалізації продукції (виконання робіт, надання послуг) [14].

Також, при обчисленні збитків, завданих юридичній особі, може враховуватися акт інвентаризації активів юридичної особи, про який йшлося вище.

Щодо особливостей відшкодування збитків юридичних осіб у формі упущеної вигоди (доходів, неодержаних у зв'язку з воєнними діями), то наразі Порядок визначення шкоди та збитків містить лише загальну можливість процедура відшкодування збитків / утрат підприємств у вигляді упущеної вигоди (неодержаних прибутків). Зокрема, основними показниками, які використовуються для оцінювання економічних утрат підприємств (утрат установ, організацій) визначаються упущена вигода підприємств (установ, організацій), утрати підприємств від неоплачених товарів, робіт і послуг, наданих та спожитих на тимчасово окупованих територіях.

5. Основні шляхи отримання компенсації. Станом на сьогодні не існує чітко визначеного й дієвого механізму відшкодування шкоди за знищення чи пошкодження майна внаслідок збройної агресії Російської Федерації. Водночас, виходячи з досвіду попередніх років, зокрема окупації Луганської та Донецької областей, досвіду інших держав, а також аналізу законодавчих і підзаконних новел, убачаються такі шляхи отримання компенсації:

1. Ураховуючи положення ст. 1166 ЦК України, цілком логічним було б звернутися з індивідуальним позовом до конкретних представників збройних формувань Російської Федерації, якими було завдано шкоду. Однак з точки зору практики, установлення такої особи вбачається неможливим, тому більш доцільним є звертатися з позовом до Російської Федерації або окремих суб'єктів державної форми власності Російської Федерації.

Для реалізації норми ст. 1166 ЦК України за фактом знищення чи пошкодження майна особи має бути розпочато кримінальне провадження на підставах та відповідно до умов, передбачених КПК України. У межах кримінального провадження шкода, завдана кримінальним правопорушенням, може бути стягнена судовим рішенням за результатами розгляду цивільного позову (ч. 2 ст. 127 КПК України) на підставах та у порядку, передбаченому КПК України [15].

Водночас, якщо за фактом знищення чи пошкодження майна не було відкрито кримінальне провадження, то позов до Російської Федерації про відшкодування шкоди може бути подано до українського суду за правилами, які визначено Цивільним процесуальним кодексом України (далі – ЦПК України). Зокрема, відповідно до ч. 17 ст. 28 ЦПК України, позови про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб у зв'язку зі збройною агресією Російської Федерації, збройним конфліктом, тимчасовою окупацією території України можуть подаватися також за місцем проживання чи перебування позивача [16].

Однак, якщо було завдано шкоди чи знищено нерухоме майно, точ. 1 ст. 30 ЦПК України встановлює виключну підсудність, відповідно до якої такий позов слід подавати до суду за місцезнаходженням майна або основної його частини [16].

Водночас багатьма вченими ставиться під сумнів дійсність і можливість виконання такого судового рішення з огляду на положення ч. 1 ст. 79 Закону України "Про міжнародне приватне право", відповідно до якого подання позову до іноземної держави, залучення іноземної держави до участі у справі як відповідача або третьої особи, накладення арешту на майно, яке належить іноземній державі та знаходиться на території України, застосування щодо такого майна інших засобів забезпечення позову і звернення стягнення на таке майно можуть бути допущені лише за згодою компетентних органів відповідної держави, якщо інше не передбачено міжнародним договором України або законом України. Тобто ця норма встановлює судовий імунітет щодо іноземної держави за відсутності згоди компетентних органів відповідної держави на залучення її до участі у справі в національному суді іншої держави [17].

Важливою стосовно даного питання є позиція ВС у Постанові КЦС ВС від 14 квітня 2022 р. у справі № 308/9708/19 за позовом громадянки України, поданим до Російської Федерації. Зокрема, вирішуючи питання щодо наявності в Російській Федерації імунітету, передбаченого ч. 1 ст. 79 Закону України "Про міжнародне приватне право" у справах щодо відшкодування шкоди, завданої внаслідок збройної агресії, Суд звертає увагу, що Європейська конвенція про імунітет держав, прийнята Радою Європи 16 травня 1972 р., і Конвенція ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності, прийнята резолюцією 59/38 Генеральної Асамблеї ООН 2 грудня 2004 р., передбачають, що держава не має права посилаватися на імунітет у справах, пов'язаних із завданням шкоди здоров'ю чи життю, якщо така шкода повністю або частково завдана на території держави суду та якщо особа, яка завдала шкоду, у цей час перебувала на території держави су-

ду. Відповідно, суд приходить до висновку, що українські суди мають право ігнорувати імунітет цієї країни та розглядати справи про відшкодування шкоди, завданої життю чи здоров'ю фізичної особи в результаті збройної агресії Російської Федерації, за позовом, поданим саме до цієї іноземної країни [18]. Отже, цілком обґрунтованою є позиція про те, що не є можливим розгляд національними судами справи про відшкодування матеріальної шкоди фізичній чи юридичній особі за позовом до іноземної держави, а також виконання судового рішення, прийнятого у такій судовій справі.

Водночас можливим є подання позову до іноземного суду, зокрема, коли шкоду було завдано суб'єктом Російської Федерації державної форми власності, якщо такий російський суб'єкт має представництво у країні, до суду якої подається позов, або здійснює операційну діяльність на території такої країни.

Однак поки що процедура звернення до суду, як національного, так і іноземного, розглядається як така, що не приведе до бажаного результату. Водночас, як на нормативному рівні, так і на практиці відсутня будь-яка альтернативна адміністративна процедура.

2. Для фізичних осіб, що втратили майно внаслідок бойових дій за обставин його руйнування, існує можливість отримання відшкодування шляхом звернення із заявою проти Російської Федерації до Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), який діє на підставі Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція) та є міжнародним органом. Відповідно до ч. 1 ст. 32 Конвенції, юрисдикція ЄСПЛ поширюється на всі питання тлумачення і застосування Конвенції та Протоколів до неї [19]. Випадки знищення чи пошкодження майна фізичних осіб унаслідок збройної агресії в контексті Конвенції розглядаються як порушення статті 8 (повага до приватного та сімейного життя) Конвенції про захист прав людини та основних свобод і статті 1 Протоколу № 1 (захист власності) до Конвенції.

Однак, відповідно до ст. 34 Конвенції, ЄСПЛ приймає заяви від осіб, які вважають себе потерпілими від дій однієї із держав – сторін Конвенції (Російська Федерація ратифікувала Конвенцію) [19]. Крім того, суд може брати справу до розгляду лише після того, як було вичерпано всі національні засоби правового захисту і впродовж чотирьох місяців від дати постановлення остаточного рішення на національному рівні (ч. 1 ст. 35) [19]. Однак можливість подання заяви громадянином України до судових установ Російської Федерації за сучасних умов є доволі сумнівною. Тому особі, яка звертається із заявою до ЄСПЛ, необхідно буде обґрунтувати неефективність застосування національних засобів захисту порушеного права. Також у контексті цього питання важливим для нас є рішення ЄСПЛ у справі *Aksoy v. Turkey*, де ЄСПЛ зазначив, що правило вичерпання національних засобів захисту не застосовується у випадку існування адміністративної практики. Отже, у випадку, якщо скаргник доведе наявність елементів адміністративної практики й неефективність застосування національних засобів, принцип вичерпування всіх національних засобів не вважатиметься порушеним [20].

3. 1 березня 2020 р. Україна, як сторона, постраждала внаслідок збройної агресії, подала заяву до Міжнародного кримінального суду (далі – МКС), створеного на підставі ст. 1 ч. 1 Римського статуту міжнародного кримінального суду від 01.07.2022 (далі – Статут) і є постійним органом, уповноваженим здійснювати юрисдикцію стосовно осіб, відповідальних за найбільш серйозні злочини, які викликають стурбованість міжнарод-

ної спільноти, і доповнює національні системи кримінального правосуддя [21]. Відповідно до ст. 5 ч. 2 Статуту, МКС наділений юрисдикцією щодо злочинів геноциду, злочинів проти людяності, воєнних злочинів і злочинів агресії [21]. Зокрема, до воєнних злочинів Статут відносить дії, які полягають у незаконному, беззмістовному та великомасштабному знищенні майна, не викликаною воєнною необхідністю (тобто йдеться про знищення об'єктів цивільної інфраструктури), а також умисний напад на цивільні об'єкти.

Наразі ні Україна, ні Росія не ратифікували Статут. Однак Україна раніше своїми діями та заявами визнала юрисдикцію суду відповідно до п. 3 ст. 12 ч. 2 Статуту. А з поданням Україною заяви до МКС у нашій державі з'явилась реальна можливість отримання відшкодування у формі збитків з урахуванням ч. 1 ст. 75 Статуту. У такому випадку шкода особам, постраждалим унаслідок збройної агресії, може відшкодуватися державою за рахунок отриманої компенсації на підставі рішення МКС.

3 березня 2022 р. Верховною Радою України було прийнято Закон України "Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів" (далі – Закон про примусове вилучення). Зокрема, ст. 3 та 4 Закону про примусове вилучення передбачають порядок примусового вилучення об'єктів права власності Російської Федерації, її резидентів та їхнє передання у господарське відання на тимчасовій або постійній основі спеціалізованому державному підприємству, яке у разі необхідності створюється за рішенням Кабінету Міністрів України на базі вилучених об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів (цілісних майнових комплексів) [22].

Наразі механізм звернення за отриманням відшкодування від держави також не врегульовано належним чином. Тим не менш, урядом пропонується декілька практичних варіантів, що дадуть можливість уповноваженим органам у подальшому зафіксувати належно факти звернення за отриманням відшкодування та відповідно, при появі ресурсів і засобів – здійснити таке відшкодування.

Як наголошувалося раніше, факт знищення та пошкодження майна може бути зафіксований органами Національної поліції. Наявність у Єдиному реєстрі досудових розслідувань відомостей про початок кримінального провадження за фактом знищення чи пошкодження майна юридичної особи внаслідок протиправних дій Російської Федерації буде підставою в подальшому для здійснення відшкодування.

Водночас, 26 березня 2022 р. Кабінетом Міністрів України було прийнято Постанову про збір, обробку та облік інформації про пошкоджене та знищене нерухоме майно внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією Російської Федерації (далі – Постанова про збір, обробку та облік інформації), відповідно до п. 1 якої, збір і облік інформації про пошкоджене та знищене внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією Російської Федерації були запроваджені з метою подальшого застосування механізмів для поновлення порушених майнових прав фізичних осіб [23]. Отже, убачається неможливим для юридичних осіб отримати компенсацію за знищення чи пошкодження майна у порядку, передбаченому Постановою про збір, обробку та облік інформації.

Щодо фізичних осіб, то відповідно до п. 3 Порядку подання інформаційного повідомлення про пошкоджене та знищене нерухоме майно внаслідок бойових дій,

терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією Російської Федерації, затвердженого Постановою про збір, обробку та облік інформації (далі – Порядок подання інформаційного повідомлення), інформаційне повідомлення про факт знищення чи пошкодження їхнього майна може бути подане такими особами самостійно через Єдиний державний вебпортал електронних послуг (ДіЯ) або з використанням мобільного додатка Порталу ДіЯ, а також через адміністратора центру надання адміністративних послуг чи нотаріуса не залежно від місця проживання чи перебування особи [23].

Інформаційне повідомлення має містити такі данні: 1) прізвище, власне ім'я, по батькові (за наявності) особи; 2) реєстраційний номер облікової картки платника податків особи або серія та номер паспорта; 3) контактні дані особи; 4) відомості про нерухоме майно: тип об'єкта нерухомого майна; реєстраційний номер нерухомого майна згідно з відомостями з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно (за наявності); загальна площа нерухомого майна; інформація про те, що нерухоме майно є об'єктом культурної спадщини (у разі потреби); 5) відомості про кількість осіб, що проживали в нерухомому майні; 6) відомості про пошкодження або знищення нерухомого майна. Інформація, зазначена у підпункті 4 цього пункту, отримується/підтверджується з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно (у разі наявності) (п. 6 Порядку) [23].

Наразі законодавець займається розробкою правових та організаційних засад здійснення відшкодування. Зокрема, 24 березня 2022 р. народним депутатом України Шуляк О. О. до Верховної Ради України було подано проект Закону України "Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією Російської Федерації" (далі – законопроект), який 1 квітня 2022 був прийнятий парламентом за основу для розроблення відповідного законодавчого акту.

Відповідно до законопроекту, компенсація може бути надана в результаті подання постраждалою особою заяви про надання компенсації до Комісії з розгляду питань щодо надання компенсації за пошкоджені та знищені об'єкти нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією Російської Федерації, створення якої також передбачено законопроектом (ст. 3) [6].

Законопроект передбачає, що компенсація надаватиметься для кожного об'єкта нерухомості окремо у вигляді: 1) грошової компенсації шляхом перерахування грошових коштів на поточний рахунок отримувача компенсації зі спеціальним режимом використання цих цільових коштів; 2) об'єкта нерухомого майна шляхом фінансування його будівництва; 3) фінансування виконання будівельних робіт з відновлення пошкодженого спільного майна багатоквартирного будинку (ст. 4). Слід наголосити, що відповідно до ч. 3 ст. 4 одночасно з отриманням компенсації отримувач компенсації укладає договір про відступлення державі права вимоги до Російської Федерації щодо відшкодування збитків за пошкодження або знищення об'єкта нерухомого майна, заподіяних унаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією Російської Федерації [6].

Також не менш важливим є те, що законопроект у ст. 12 визначає джерела фінансування такої компенсації, якими є фонд відновлення майна та зруйнованої інфраструктури України у зв'язку зі збройною агресією Російської Федерації; міжнародна технічна та/або пово-

ротна чи безповоротна фінансова допомога; інші джерела, не заборонені законодавством України. Для забезпечення збору, накопичення, обліку, обробки, зберігання й захисту інформації та документів про осіб, майно яких пошкоджено або знищено, пошкоджене та знищене майно, розгляд і прийняття рішення про надання компенсації, законопроект передбачає створення реєстру пошкодженого чи знищеного майна.

Слід звернути увагу, що на сьогодні Закон перебуває на стадії розробки, тому в подальшому вищевказані положення законопроекту можуть зазнати змін. Крім того, як бачимо, у майбутньому також може виникнути потреба нормативного врегулювання здійснення компенсації за знищене чи пошкоджене рухоме майно фізичних і юридичних осіб.

ВИСНОВКИ

Зважаючи на численний характер порушень, які зумовлюють актуальність цього дослідження, у статті висвітлено актуальні проблеми відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок воєнних дій. Звернено увагу на проблему суб'єктного складу у відносинах щодо відшкодування шкоди, запропоновано розширити коло суб'єктів, які мають право на отримання такого відшкодування та визначити, що на отримання компенсації мають право громадяни України, які є власниками пошкоджених та/або знищених об'єктів нерухомого майна, а також, які є особами, які здійснили інвестування та фінансування будівництва об'єктів житлового будівництва стосовно яких отримано право на виконання будівельних робіт і які не прийнято в експлуатацію; членами житлово-будівельних (житлових) кооперативів, які викупили квартиру, інше житлове приміщення кооперативу, але не оформили право власності на нього, а також спадкоємцями вищезазначених осіб.

Не менш важливим і проблемним на сьогодні є питання доведення факту руйнування майна для подальшого отримання компенсації, відшкодування завданої шкоди та збитків. Наявність майнової шкоди у вигляді знищеного чи пошкодженого майна повинна підтверджуватися відповідними доказами: протоколювання відомостей за участю свідків, інших уповноважених осіб; фото та відеофіксація; використання матеріалів засобів масової інформації; пояснення свідків обстрілу або детальні свідчення сусідів, родичів, друзів. Відкритим питанням залишається визначення розміру майна, яке зазнало пошкодження або втрати. Наразі необхідним є розроблення методики визначення шкоди та збитків, що дозволить належним чином відновити порушене право.

Станом на сьогодні не існує чітко визначеного й дієвого механізму відшкодування шкоди за знищення чи пошкодження майна внаслідок збройної агресії Російської Федерації. Водночас, виходячи з досвіду попередніх років, зокрема окупації Луганської та Донецької областей, досвіду інших держав, а також аналізу законодавчих і підзаконних новел, убачаються, зокрема, такі шляхи отримання компенсації: для фізичних осіб, що втратили майно внаслідок бойових дій за обставин його руйнування, існує можливість отримання відшкодування шляхом звернення із заявою проти Російської Федерації до Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), який діє на підставі Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція) та є міжнародним органом; використання механізму звернення за отриманням відшкодування від держави. Проте зазначену процедуру ще не визначено належним чином на законодавчому рівні, що на сьогодні унемож-

ливлює отримання компенсації, однак відкриває можливість звернення за такою компенсацією.

Зважаючи на те, що, наразі в розробці перебувають нормативно-правові акти, які б регулювали питання компенсації за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією Російської Федерації, тема відповідальності має перспективи подальших наукових досліджень.

Список використаних джерел

1. Микитин В. Теоретичні аспекти цивільно-правової відповідальності та підстави її виникнення / Віталій Микитин, Галина Заровнева, Олексій Іванов та ін. // Юриспруденція – актуальні проблеми та шляхи вдосконалення : кол. моногр. – Одеса : Купrienko СВ, 2013. – 212 с.
2. Луцький А. Особливості класифікації шкоди та збитків за цивільним законодавством України / А. Луцький // Прикарпатськ. юрид. вісн. – Івано-Франківськ : ІФЮІ НУ "ОЮА", 2015. – Вип. 1, ч. 7. – С. 20–23.
3. Красніков Д. Еволюція поняття "збитки" та регулювання їх відшкодувань в Україні / Д. Красніков // Наукові праці Кіровоградськ. нац. техн. ун-ту. Економічні науки. – Кропивницький : КНЕУ, 2013. – Вип. 1. – Ч. 2. – С. 1–5.
4. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV / База даних "Законодавство України" [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 08.05.2022).
5. Методичні рекомендації стосовно документів, необхідних для проведення державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Рішення колегії Державної реєстраційної служби України від 11.12.2012 р. протокол № 3 / База даних "Законодавство України" [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0007835-12#Text> (дата звернення: 08.05.2022).
6. Про компенсацію за пошкодження та знищення окремих категорій об'єктів нерухомого майна внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією Російської Федерації: проект Закону України від 24.03.2022 р. № 7198 / База даних "Законодавство України" [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1248275> (дата звернення: 08.05.2022).
7. Кодекс цивільного захисту України: Закон України від 21.11.2012 р. № 5403-VI / База даних "Законодавство України" [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5403-17> (дата звернення: 08.05.2022).
8. Про затвердження Порядку обліку пожеж та їх наслідків: Постанова Кабінету Міністрів України від 26.12.2003 р. № 2030 / База даних "Законодавство України" [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2030-2003-%D0%BF#Text> (дата звернення: 08.05.2022).
9. Про затвердження Порядку надання та визначення розміру грошової допомоги постраждалим від надзвичайних ситуацій та розміру грошової компенсації постраждалим, житлові будинки (квартири) яких зруйновано внаслідок надзвичайної ситуації воєнного характеру, спричиненої збройною агресією Російської Федерації: Постанова Кабінету Міністрів України від 18.12.2013 р. № 947 / База даних "Законодавство України" [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/947-2013-%D0%BF#n7> (дата звернення: 08.05.2022).
10. Про національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII / База даних "Законодавство України" [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text> (дата звернення: 08.05.2022).
11. Янчук А. В. Відшкодування збитків як спосіб захисту цивільних прав та інтересів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 "Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнар. приватне право" / Янчук Антон Володимирович ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – Київ, 2011. – 20 с.
12. Єсіпова Л. Цивільно-правова сутність понять збитки та шкода / Л. Єсіпова // Часопис цивілістики. – Одеса : НУ "ОЮА", 2015. – Вип. 18. – С. 33–36.
13. Про затвердження Порядку визначення шкоди та збитків, завданих Україні внаслідок збройної агресії Російської Федерації: Постанова Кабінету Міністрів України від 20.03.2022 р. № 326 / База даних "Законодавство України" [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/326-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 08.05.2022).
14. Тимчасова методика визначення розміру збитків: Методика, затверджена Державною комісією Ради Міністрів СРСР з економічної реформи від 21.12.1990 р. № n0001400-90 / База даних "Законодавство України" [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001400-90#Text> (дата звернення: 08.05.2022).
15. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI / База даних "Законодавство України" [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 08.05.2022).

16. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV / База даних "Законодавство України" [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 08.05.2022).

17. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 р. № 2709-IV / База даних "Законодавство України" [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text> (дата звернення: 08.05.2022).

18. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 14.04.2022 у справі № 308/9708/19 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/zakonodavstvo/Rish_sud_imun.pdf (дата звернення: 08.05.2022).

19. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Конвенція Ради Європи від 04.11.1950 р. № 995_004 / База даних "Законодавство України" [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (дата звернення: 08.05.2022).

20. European Court of Human Rights. Case of Aksoy v. Turkey. 18 December 2006 [Electronic resource]. – Access mode: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58003> (дата звернення 08.05.2022).

21. Римський статут міжнародного кримінального суду: Статут ООН від 17.07.1998 р. № 995_588 / База даних "Законодавство України" [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text (дата звернення: 08.05.2022).

22. Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів: Закон України від 3.03.2022 р. № 2116-IX / База даних "Законодавство України" [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2116-20#Text> (дата звернення: 08.05.2022).

23. Про збір, обробку та облік інформації про пошкоджене та знищене нерухоме майно внаслідок бойових дій, терористичних актів, диверсій, спричинених військовою агресією Російської Федерації: Постанова Кабінету Міністрів України від 26.03.2022 р. № 380 / База даних "Законодавство України" [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/380-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 08.05.2022).

References

1. Mykityn V. (2013) Teoretychni aspekty tsyvilno-pravovoi vidpovidalnosti ta pidstavy yii vynykennia [Theoretical aspects of civil legal responsibility and the basis of its occurrence]. Yurysprudentsiia – aktualni problemy ta shliakhy vdoskonalennia [Jurisprudence – actual problems and ways of improvement]. Odessa: Kuprienko CB, 37-57 (in Russian).
2. Lutskyi A. (2015) Osoblyvosti klasyfikatsii shkody ta zbytkiv za tsyvilnym zakonodavstvom Ukrainy [Features of classification of damage and losses for civil legislation of Ukraine]. Prykarpatskyi yurydychnyi visnyk [Subcarpathian Law Herald], 1(7), 20-23 (in Ukrainian).
3. Krasnikov D. (2013) Evoliutsiia poniattia "zbytky" ta rehulivannia yikh vidshkoduvan v Ukraini [The concept of "losses" evolution and regulation of their compensation process in Ukraine]. Naukovi pratsi Kirovohrads'koho natsionalnoho tekhnichnoho universytetu. Ekonomichni nauky [Science works of Kirovograd National Technical University. Economic sciences], 1 (II), 1-5 (in Ukrainian).
4. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy, Zakon Ukrainy [Civil code of Ukraine, Law of Ukraine] № 435-IV (2003). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (date of request: 08.05.2022) (in Ukrainian).
5. Metodichni rekomendatsii stosovno dokumentiv, neobkhydnykh dlia provedennia derzhavnoi reiestratsii rehovykh prav na nerukhomo maino ta yikh obtiazhen, Rishennia kolehii Derzhavnoi reiestratsiinoi sluzhby Ukrainy [Methodological recommendations concerning documents necessary for state registration of property rights on real estate and their burdens, Decision of the board of the State Registration Service of Ukraine] protocol № 3 (2012). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0007835-12#Text> (date of request: 08.05.2022) (in Ukrainian).
6. Pro kompensatsiiu za poshkodzhennia ta znyshchennia okremykh katehoriy ob'ektiv nerukhomoho maina vnaslidok boiovykh dii, terorystychnykh aktiv, dyversii, sprychynenykh viiskovoiu ahresieiu Rosiiskoi Federatsii, projekt Zakonu Ukrainy [On compensation for damage and destruction of certain categories of immovable property as a result of fighting actions, terrorist acts, sabotage caused by the military aggression of the Russian Federation, draft of Law of Ukraine] № 7198 (2022). URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/1248275> (date of request: 08.05.2022) (in Ukrainian).
7. Kodeks tsyvilnoho zakhystu Ukrainy, Zakon Ukrainy [Code of civil protection of Ukraine, Law of Ukraine] № 5403-VI (2012). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/5403-17> (date of request: 08.05.2022) (in Ukrainian).
8. Pro zatverdzhennia Poriadku obliku pozhezh ta yikh naslidkiv, Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy [On approval of the procedure of recording of fires and their consequences, Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine] № 2030 (2003). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2030-2003-%D0%BF#Text> (date of request: 08.05.2022) (in Ukrainian).
9. Pro zatverdzhennia Poriadku nadannia ta vyznachennia rozmiru hroshovoi dopomohy postrazhdalym vid nadzvychainykh sytuatsii ta rozmiru hroshovoi kompensatsii postrazhdalym, zhytlovi budynky (kvartiry) yakyykh zruinovano vnaslidok nadzvychainoi sytuatsii viennoho kharakteru,

спрычненої зброїної ахресією Російської Федерації, Постанова Кабінету Міністрів України [On approval of the procedure of granting and determination of the amount of monetary assistance to the victims of emergency situations and the amount of monetary compensation to the victims, houses (apartments) of which are destroyed due to the emergency situation of military character caused by the armed aggression of the Russian Federation, Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine] № 947 (2013). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/947-2013-%D0%BF#n7> (date of request: 08.05.2022) (in Ukrainian).

10. Pro Natsionalnu politiiu, Zakon Ukrainy [On national policy, Law of Ukraine] № 580-VIII (2015). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19#Text> (date of request: 08.05.2022) (in Ukrainian).

11. Yanchuk A. (2011) Vidshkoduвання zbytkiv yak sposib zakhystu tsyvilnykh prav ta interesiv [Compensation of losses as a way of protection of civil rights and interests] [dysertacija kand. juryd. nauk]. Kyiivskiy natsionalnyi universytet imeni Tarasa Shevchenka [Taras Shevchenko National University of Kyiv], Kyiv (in Ukrainian).

12. Yesipova L. (2015) Tsyvilno-pravova sutnist poniat zbytkiv ta shkoda [Civil legal essence of understanding losses and damages]. Chasopys tsyvilistky [Chasopys civilistiki], 18, 33-36 (in Ukrainian).

13. Pro zatverdzhennia Poriadku vyznachennia shkody ta zbytkiv, zavdanykh Ukraini vnaslidok zbroinoї ahresii Rosiiskoi Federatsii, Постанова Кабінету Міністрів України [On approval of the procedure of determining the damage and losses caused to Ukraine as a result of the armed aggression of the Russian Federation, Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine] № 326 (2022). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/326-2022-%D0%BF#Text> (date of request: 08.05.2022) (in Ukrainian).

14. Tymchasova metodyka vyznachennia rozmiru zbytkiv, Metodyka zatverdzhena Derzhavnoiu komisiieiu Rady Ministriv SRSR z ekonomichnoi reformy [Temporary methodology of determining the amount of losses, Methodology approved by the State Commission of the Council of Ministers of the USSR on economic reform] № n0001400-90 (1990). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001400-90#Text> (date of request: 08.05.2022) (in Russian).

15. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy, Zakon Ukrainy [Criminal procedural code of Ukraine, Law of Ukraine] № 4651-VI (2012). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (date of request: 08.05.2022) (in Ukrainian).

16. Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy, Zakon Ukrainy [Civil procedural code of Ukraine, Law of Ukraine] № 1618-IV (2004). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (date of request: 08.05.2022).

17. Pro mizhnarodne pryvatne pravo, Zakon Ukrainy [On international private law, Law of Ukraine] № 2709-IV (2005). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text> (date of request: 08.05.2022) (in Ukrainian).

18. Постанова Kasatsiinoho tsyvilnogo sudu Verkhovnogo Sudu (2022) [Resolution of the Judicial Chamber on Civil Cases]. In case No 308/9708/19 URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/zakonodavstvo/Rish_sud_imun.pdf. (date of request: 08.05.2022) (in Ukrainian).

19. Konventsia Rady Yevropy [Convention on Human Rights, European Council Convention] № 995_004 (1950). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (date of request: 08.05.2022) (in Ukrainian).

20. European Court of Human Rights. Case of Aksoy v. Turkey. 18 December 2006. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58003> (date of request: 08.05.2022) (in English).

21. Rymyskyi statut mizhnarodnogo kryminalnogo sudu, Statut OON [Rome Statute of the International Criminal Court, UN Statute] № 995_588 (1998). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text (date of request: 08.05.2022) (in Ukrainian).

22. Pro osnovni zasady prymusovoho vyluchennia v Ukraini obektiv prava vlasnosti Rosiiskoi Federatsii ta yii rezydentiv, Zakon Ukrainy [On the main principles of forced removal in Ukraine of property rights of the Russian Federation and its residents, Law of Ukraine] № 2116-IX (2022). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2116-20#Text> (date of request: 08.05.2022) (in Ukrainian).

23. Pro zbir, obrobku ta oblik informatsii pro poshkodzhene ta znyshchene nerukhomo maio vnaslidok boiovykh dii, terorystychnykh aktiv, dyversii, sprychynenykh viiskovoiu ahresieiu Rosiiskoi Federatsii, Постанова Кабінету Міністрів України [On the collection, processing and recording of information about damaged and destroyed real property as a result of fighting, terrorist acts, sabotage caused by the military aggression of the Russian Federation, Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine] № 380 (2022). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/380-2022-%D0%BF#Text> (date of request: 08.05.2022) (in Ukrainian).

Received: 09.05.22

Revised: 25.05.22

Accepted: 09.06.22

D. Kravchuk, PhD (Law), Assist.

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine,

V. Bondar, Student

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

COMPENSATION FOR DAMAGE CAUSED BY MILITARY ACTIONS

The purpose of this study is to highlight the actual problems of compensation for damage caused by military actions and to formulate proposals for improving such compensation. One of the objectives of the study is to develop practical recommendations and options for obtaining proper compensation. The article is based on the provisions of civil law, judicial practice and legal doctrine. The research is grounded on methods of synthesis, analysis as well as on comparative-legal and formal-logical methods.

The problems of bringing and determining the extent of the damage were investigated. The analysis of the existing mechanisms of compensation for damage caused to natural persons, as well as the study of legislative initiatives aiming at realization of rights to receive compensation for damage or destruction of certain categories of immovable property as a result of fighting actions, terrorist acts, and sabotage caused by military aggression of Russian Federation were carried out.

The main problematic aspects of the procedure of compensation of damage afflicted, particularly, the issue of the subject-matter composition (who has the right to receive such compensation) are highlighted. The problems of proving the destruction of property for further compensation, compensation of the damage afflicted and damages are emphasized. Therefore the presence of property damage in the form of destroyed or damaged one should be confirmed by relevant evidence: recording of information with witnesses or other authorized persons; photo and video fixation; use of materials of mass media; explanation of witnesses of shooting or detailed testimony of neighbors, relatives, friends. The problem of determining the size of the property that suffered damage or loss was investigated. The necessity for development of the methodology to determine the damage and losses afflicted by military actions, terrorist acts, and sabotage caused by military aggression of the Russian Federation was stressed and justified.

Analyzing the experience of previous years, particularly the occupation of Luhansk and Donetsk regions, the experience of other states, as well as legislative and subordinate innovations, some practical advice for compensation of damage caused by military actions was developed and the basic ways of obtaining the compensation were proposed.

Keywords: Civil and legal responsibility; compensation; state responsibility.

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРАВА ДИТИНИ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ В КОНТЕКСТІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИНЦИПУ НАЙКРАЩИХ ІНТЕРЕСІВ ДИТИНИ

Розглянуто поняття "найкращі інтереси дитини" та проблеми його імплементації у діюче законодавство України. Проведено аналіз діючого законодавства України стосовно достатності наявних процесуальних прав дитини в цивільному судочинстві для забезпечення малолітній і неповнолітній особі можливості донести свої власні погляди. Зазначено поступові зміни у свідомості осіб, на які покладено діючим законодавством забезпечити процесуальні права дитини в цивільних судових процесах. Актуальність даного питання є значною, урахувавши, що більшість сімейних спорів або безпосередньо стосуються захисту та визнання прав та інтересів, потреб дитини, або впливає на них.

Приділено увагу визначенню можливих шляхів забезпечення процесуальних прав малолітніх і неповнолітніх осіб під час судового розгляду питань, пов'язаних із захистом наявних або відновленням порушених прав та інтересів дитини, а також перспективою дитини скористатися правовою допомогою, у тому числі безоплатною. Зауважено на необхідності залучення відповідних спеціалістів, які внаслідок своєї професійної діяльності мають досвід роботи з дітьми, можуть урахувати індивідуальні потреби дитини відповідно до її віку, статі, стану здоров'я, життєвого досвіду, особливостей розвитку та зможуть забезпечити суду можливість отримати об'єктивну думку дитини.

Висновком даної статті є необхідність забезпечення "найкращих інтересів дитини" у контексті можливості дитини реалізувати свої процесуальні права особисто або через своїх представників на рівні з дорослими відповідно до основних засад (принципів) цивільного судочинства.

Ключові слова: міжнародне законодавство, національне законодавство, малолітні й неповнолітні особи, цивільне судочинство, повноваження судді, захист прав та інтересів.

ВСТУП. Забезпеченню найкращих інтересів дитини сьогодні приділяється належна увага не лише у світі, а зокрема і в Україні. Діти є учасниками багатьох правовідносин, а отже і сторонами, або третіми особами у правових спорах у випадках порушення, оспоровання або не визнання їхніх прав або законних інтересів.

Актуальність даного питання є доволі значною, враховуючи, що більшість сімейних спорів або безпосередньо стосуються захисту й визнання прав та інтересів, потреб дитини, або впливає на них. Поступово відбуваються зміни у свідомості осіб, на яких покладено діючим законодавством забезпечити процесуальні права дитини в цивільних судових процесах.

Водночас, шляхи забезпечення процесуальних прав малолітніх і неповнолітніх осіб при судовому розгляді питань, пов'язаних із захистом наявних або відновленням порушених прав та інтересів дитини, доволі складні й неоднозначні, зокрема, можливість дитини скористатися правовою допомогою безоплатно тощо. Участь дитини в судовому процесі викликає питання щодо необхідності залучення відповідних спеціалістів, що внаслідок своєї професійної діяльності мають досвід роботи з дітьми, можуть урахувати індивідуальні потреби дитини відповідно до її віку, статі, стану здоров'я, життєвого досвіду, особливостей розвитку та зможуть забезпечити суду можливість отримати об'єктивну думку дитини.

З огляду на це, метою нашого дослідження є аналіз поняття «найкращі інтереси дитини» та виявлення проблем його імплементації у діюче законодавство України, характеристика наявних процесуальних прав дитини в цивільному судочинстві задля забезпечення малолітній і неповнолітній дитині можливості донести свої власні погляди.

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ. Сьогодні приділяється належна увага забезпеченню найкращих інтересів дитини не лише у світі, а й в Україні зокрема.

Діти є учасниками багатьох правовідносин, а отже і сторонами, або третіми особами у правових спорах у випадках порушення, оспоровання або не визнання їхніх прав або законних інтересів [1].

За міжнародним правом, європейським і національним законодавством дітям гарантується реалізація їхніх процесуальних прав та забезпечення захисту малолітніх або неповнолітніх осіб під час розгляду справи в суді [2]. Одним із перших міжнародних документів, що декларував найкращі інтереси дитини, є Декларація прав дитини, прийнята резолюцією 1386 (XIV) Генеральної Асамблеї ООН від 20.11.1959. Зазначеною декларацією проголошено принципи, які мають на меті забезпечити дітям щасливе дитинство та користування передбаченими нею правами і свободами для їхнього особистого блага та блага суспільства і закликано батьків, чоловіків і жінок як окремих осіб, а також добровільні організації, місцеві влади й національні уряди до того, щоб вони визнали і намагалися дотримуватися цих прав шляхом законодавчих та інших заходів. Декларація проголошує необхідність забезпечення дитині законом та іншими засобами спеціальний захист і надання можливості та сприятливих умови, що дадуть їй змогу розвиватися фізично, розумово, морально, духовно та соціально, здоровим і нормальним шляхом, в умовах свободи та гідності. При ухваленні з цією метою законом основною метою має бути найкраще забезпечення інтересів дитини [3].

Подальше закріплення принципу забезпечення найкращих інтересів дитини відбулося Конвенцією про права дитини, що ратифікована Україною 27.02.1991. Зокрема, відповідно до ч. 1, 2 ст. 12 і 13 Конвенції про права дитини держави-учасниці забезпечують дитині, здатній сформулювати власні погляди, право вільно висловлювати ці погляди з усіх питань, що стосуються дитини, причому поглядам дитини приділяється належна увага згідно з її віком і зрілістю. З цієї метою дитині, зокрема, надається можливість бути заслуханою у процесі будь-якого судо-

вого чи адміністративного розгляду, що стосується дитини, безпосередньо або через представника чи відповідний орган у порядку, передбаченому процесуальними нормами національного законодавства. Дитина має право вільно висловлювати свої думки в усній, письмовій чи друкованій формі, у вигляді творів мистецтва чи за допомогою інших засобів на вибір дитини [4].

Зміст принципу "найкращого забезпечення інтересів дитини" і підходи щодо його реалізації розкриті в Зауваженнях загального порядку № 14 (2013) Комітету ООН з прав дитини "Про право дитини на приділення першочергової уваги якнайкращому забезпеченню її інтересів (п. 1 ст. 3)" і сформульований таким чином: "Найкраще забезпечення інтересів дитини" – це право, принцип і правило процедури, які засновані на оцінюванні всіх елементів, що відображають інтереси дитини або дітей, у конкретних обставинах. Під час оцінювання та визначення найкращих інтересів дитини з метою прийняття рішення про застосування того чи іншого конкретного заходу належить діяти в такому порядку: по-перше, з урахуванням конкретних обставин справи слід визначити, у чому полягають відповідні елементи оцінювання найкращих інтересів, наповнити їх конкретним змістом і визначити значущість кожного з них у співвідношенні з іншими; по-друге, з цією метою необхідно слідувати правилам, що забезпечують юридичні гарантії та належну реалізацію цього права (п. 46). Комітет вважає за доцільне скласти невичерпний, не субпідпорядкований перелік елементів, які могли б розглядатися при проведенні оцінювання найкращих інтересів будь-якою особою, відповідальною за прийняття рішень, якій належить визначити найкращі інтереси дитини. Невичерпний характер переліку елементів означає, що можна вийти за його межі й розглянути інші фактори, що мають стосунок до конкретних обставин, в яких перебуває та чи інша дитина або група дітей. Усі елементи цього переліку мають бути прийняті до уваги та зважені з урахуванням обставин кожного випадку. Перелік повинен служити конкретним керівництвом, забезпечуючи при цьому гнучкість (п. 50). Реалізація права дитини бути заслуханою в різних обставинах і ситуаціях розкрито Комітетом ООН із прав дитини в Зауваженнях загального порядку № 12 (2009) "Право дитини бути заслуханою" [5].

Принципи, що стосуються питання про місце і роль, а також думки, права й потреби дитини під час судових розглядів, а також процесів, альтернативних таким розглядам, викладено у Керівних принципах Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей, прийнятих 17.11.2010.

У діючому національному законодавстві не розкрито поняття "найкращі інтереси дитини". Разом із тим ч. 1 Закону України "Про охорону дитинства" надано визначення поняттю "забезпечення найкращих інтересів дитини", згідно з якою це дії та рішення, що спрямовані на задоволення індивідуальних потреб дитини відповідно до її віку, статі, стану здоров'я, особливостей розвитку, життєвого досвіду, родинної, культурної та етнічної належності та враховують думку дитини, якщо вона досягла такого віку і рівня розвитку, що може її висловити [6].

Принципи "найкращого забезпечення інтересів дітей" і "правосуддя, дружнього до дитини", частково знайшли своє втілення в національному процесуальному законодавстві.

Процесуальне законодавство України визначає, що малолітні та неповнолітні учасники судового провадження наділені як загальними правами і обов'язками, визначених ст. 43 ЦПК України, так і додатковими процесуальними правами, що передбачені ст. 45 ЦПК України, відповідно до яких вони мають право: 1) безпосередньо або через представника чи законного представника висловлювати свою думку й отримувати його допомогу у висловленні такої думки; 2) отримувати через представника чи законного представника інформацію про судовий розгляд; 3) здійснювати інші процесуальні права і виконувати процесуальні обов'язки, передбачені міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

Суд роз'яснює малолітній або неповнолітній особі її права й можливі наслідки дій її представника чи законного представника у випадку, якщо за віком вона може усвідомити їхнє значення. Суд сприяє створенню належних умов для здійснення малолітньою або неповнолітньою особою її прав, визначених законом і передбачених міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

Статтею 171 СК України передбачено не лише те, що дитина має право на те, щоб бути вислуханою посадовими особами з питань, які стосуються її особисто та сім'ї, а також визначено перелік спорів, при вирішенні яких дитина може висловити свою думку. До них віднесені спори між батьками, іншими особами стосовно виховання дитини, місця її проживання, у тому числі при вирішенні спору про позбавлення батьківських прав, поновлення батьківських прав, а також спору щодо управління її майном. При цьому суд має право постановити рішення всупереч думці дитини, якщо цього вимагають її інтереси.

Крім того, ч. 2 ст. 47 ЦПК України визначено, що неповнолітні особи від 14-ти до 18-ти років можуть особисто здійснювати цивільні процесуальні права та використовувати свої обов'язки в суді у справах, що виникають з відносин, у яких вони особисто беруть участь. Зазначено закріплене і в ст. 18 Сімейного кодексу України. Цим Кодексом визначені окремі категорії справ, за якими дитина може самостійно звертатися до суду з відповідними позовами: ст. 162 СК України, за забезпеченням права на належне батьківство; ст. 165 СК України – про позбавлення батьківських прав; ст. 240 СК України – про скасування усиновлення або визнання усиновлення недійсним.

Разом із тим, на сьогодні в судовій практиці непоодинокі випадки, коли позовні заяви подані неповнолітніми від 14-ти років, повертаються заявнику на підставі п. 1 ч. 4 ст. 185 ЦПК України або залишаються без розгляду на підставі ч. 1 ст. 257 ЦПК України як особі, яка не має процесуальної дієздатності. Зазначене відбувається внаслідок того, що відповідно до ч. 1 ст. 47 ЦПК України цивільна процесуальна дієздатність фізичної особи виникає з 18-ти років.

Крім того, існує практичний аспект проблеми забезпечення дитині можливості висловити свою думку в суді, щоб з'ясувати її найкращі інтереси.

Зокрема, на сьогодні законодавчо не визначено поняття "найкращі інтереси дитини", їх трактують виходячи з положень міжнародного законодавства. Не має критеріїв і методології їхнє визначення залежно від певних індивідуальних особливостей дитини та зовнішніх

аспектів, що впливають на неї як на процесуальну особу. Процесуально не визначено, хто саме має визначити здатність дитини в суді сформулювати власні погляди, з урахуванням її віку та зрілості. За замовчуванням, це робить суддя, який не проходив відповідного навчання, виходячи зі свого власного досвіду. При цьому виникають складнощі у визначенні, чи були застосовані маніпуляції або чи відбувалися інші обставини, що сформували певну думку та бажання дитини.

Не визначено процесуально, яким чином дитина може отримувати через представника чи законного представника інформацію про судовий розгляд. Не має механізму підтвердження та доведення до відома суду, що дитина має достовірну інформацію про судовий розгляд спору, що стосується її інтересів та потреб, його перебіг і результат.

Діючим законодавством України передбачено гарантії надання правової допомоги дитини, у тому числі й безоплатної. Держава гарантує всім дітям рівний доступ до безоплатної правової допомоги, необхідний для забезпечення захисту їхніх прав, на підставах та в порядку, встановлених законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги (зазначена норма закріплена у ст. 3 Закону України "Про охорону дитинства"). Разом із тим, статтею 14 Закону України "Про безоплатну правову допомогу" визначено певний перелік осіб, які мають право на таку допомогу. Отримання такої допомоги можливе не більше шести разів протягом бюджетного року, що звукує право дитини на її отримання.

У процесуальному законодавстві наявні норми порядку допиту малолітніх і неповнолітніх свідків (ст. 232 ЦПК України) та відсутні норми, які б визначали порядок з'ясування думки неповнолітньої або малолітньої дитини, в інтересах якої подано позови, або у випадках, коли спір впливає на права та інтереси дитини. Не вирішує це питання і положення ч. 2 ст. 59 ЦПК України, згідно з якою суд може залучити до участі у справах неповнолітню особу, якщо її права й законні інтереси захищають батьки, усиновлювачі, піклувальники.

Отже, чи буде вислухана думка дитини при вирішенні питання про її права та інтереси – залежить від дискреційних повноважень судді при розгляданні справи.

Приміром, Верховний суд у складі колегії суддів Касаційного цивільного суду у постанові від 06.06.2019 у справі № 495/2106/17 зазначив, що питання про заслуховування думки дитини було предметом оцінювання апеляційного суду та із власної ініціативи якого було прийнято рішення про виклик у судові засідання малолітнього для з'ясування думки останнього щодо визначення місця проживання з одним із батьків [8].

ВИСНОВКИ. Задля забезпечення реалізації дитиною своїх процесуальних прав у цивільному судочинстві в контексті забезпечення найкращих інтересів дитини необхідно вирішити на законодавчому рівні низку таких питань:

1) запровадити спеціалізацію для суддів, що розглядатимуть справи, в яких бере участь дитина;

2) наділити суд повноваженнями звернутися до відповідного спеціаліста для визначення рівня зрілості та здатності дитини відповідно до свого віку надавати пояснення в суді. Такими спеціалістами можуть стати психологи і медіатори (необхідно чітко зазначити рівень

кваліфікації зазначених спеціалістів), які проходять спеціальне навчання з питань роботи з дітьми;

3) визначити порядок заслуховування думки дитини в судовому засіданні з урахуванням того, що приміщення судів не пристосовані для перебування малолітніх дітей, а відвідування судів підлітками супроводжується стресовим станом;

4) запровадити процесуальну можливість з'ясувати думку дитини за межами суду в спеціально пристосованих приміщеннях суддею або за дорученням судді іншим фахівцем з питань роботи з дітьми (з відеофіксацією, яка в подальшому була б допустимим доказом по справі);

5) визначитися з категоріями справ, у яких з'ясування думки дитини буде обов'язковим доказом у справі;

6) усунути протиріччя у процесуальному законодавстві щодо процесуальної дієздатності дитини та можливості особисто звернутися за отриманням правової допомоги.

Вирішення зазначених вище питань суттєво вплине на судову практику, яка є неоднозначною саме у зв'язку з неефективним регулюванням у чинному процесуальному законодавстві України порядку реалізації процесуальних прав дитини в контексті забезпечення принципу найкращих інтересів дитини.

Список використаних джерел

1. Ізарова І. О. Цивільний процес України / І. О. Ізарова, Р. Ю. Ханік-Посполітак. – 3-тє вид., перероб. і доп. – К.: ВД "Дакор", 2019. – 274 с.; Курс цивільного процесу: підручник / за ред. В. В. Комарова. – Х.: Право, 2011. – 1352 с.
2. Див. Керівні принципи Комітету міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://rm.coe.int/16804c2188>; Стандарти правосуддя, дружнього до дитини, та їх втілення в Україні (некримінальний аспект) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.osce.org/uk/project-coordinator-in-ukraine/453435>; Ізарова І. О. Теоретичні засади цивільного процесу Європейського Союзу: монографія. – К.: Дакор, 2015. – 336 с.
3. Декларація прав дитини, прийнята резолюцією 1386 (XIV) Генеральної Асамблеї ООН від 20.11.59 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_384#Text (дата звернення 16.10.2021).
4. Конвенція про права дитини, ратифікована Постановою ВР № 789-XII від 27.02.91 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021
5. Пархоменко П. І. Практичний посібник: Діяльність Комітету ООН з прав дитини, 2021. – 91 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://mart-ngo.org.ua/wp-content/uploads/2021/02/Діяльність-Комітету-ООН.pdf> (дата звернення 16.10.2021).
6. Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 № 2402-III // Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text> (дата звернення 16.10.2021)
7. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 02.06.2011 № 3460-VI // Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://kodeksy.com.ua/pro_bezoplatnu_pravovu_dopomogu.htm (дата звернення 17.10.2021)
8. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Третьої судової палати Касаційного цивільного суду: Сімоненко В. М. (суддя-доповідач), Мартєва С. Ю. та Петрова Є. В. від 06.06.2019, справа № 495/2106/17, провадження № 61-592, св. 19 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82264465> (дата звернення 17.10.2021)

References

1. Izarova I. O., Khanyk-Pospolitat R. Y. Civil process of Ukraine: Textbook. manual. for students. jurid. specialio institutions of higher education / I. O. Izarova, R. Yu. Khanyk-Pospolitat, 3-rd ed., Revised. and ext. – Kyiv: VD "Dakor", 2019, 274 p., Course of the civil process: a textbook / ed. VV Komarov. Kharkiv: Pravo, 2011. 1352 p. and other textbooks.
2. See Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice. URL: <https://rm.coe.int/16804c2188>, Standards of child-friendly justice and their implementation in Ukraine (non-criminal aspect). URL: <https://www.osce.org/uk/project-coordinator-in-ukraine/453435>, and also Izarova I. O. Theoretical bases of civil process of the European Union: monograph. Kyiv: Dakor, 2015. 336 p.

3. Declaration of the Rights of the Child, adopted by UN General Assembly Resolution 1386 (XIV) of 20.11.59 https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_384#Text (appeal date 16.10.2021)

4. Convention on the Rights of the Child, ratified by the Resolution of the Verkhovna Rada № 789-XII of 27.02.91 https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021

5. Parkhomenko P. I. Practical Guide: Activities of the UN Committee on the Rights of the Child, 2021. 91 p. <https://mart-ngo.org.ua/wp-content/uploads/2021/02/Activity-of-UN-Committee.pdf> (accessed 16.10.2021)

6. On Child Protection: Law of Ukraine of April 26, 2001 № 2402-III / The Verkhovna Rada of Ukraine <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14#Text> (appeal date 16.10.2021)

7. On free legal aid: Law of Ukraine of 02.06.2011 № 3460-VI / Verkhovna Rada of Ukraine https://kodeksy.com.ua/pro_bezoplatnu_pravovu_dopomogu.htm (application date 17.10.2021)

8. Resolution of the Supreme Court in the composition of the panel of judges of the Third Judicial Chamber of the Civil Court of Cassation: Simonenko V. M. (Judge-Rapporteur), Marteva S. Y. and Petrova E. V. of 06.06.2019, case № 495/2106/17 proceedings № 61-592 sv 19 <https://reyestr.court.gov.ua/Review/82264465> (accessed 17.10.2021)

Received: 18.10.21

Revised: 30.03.22

Accepted: 09.06.22

A. Krychyna, PhD Student

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

PROCEDURAL RIGHTS OF A CHILD IN CIVIL LITIGATION IN THE LIGHT OF THE BEST INTERESTS OF THE CHILD PRINCIPLE

The article considers the concept of "best interests of the child" and the problems of its implementation in the current legislation of Ukraine. The current legislation of Ukraine is analysed concerning the adequacy of the existing procedural rights of the child in civil proceedings to provide a minor and a minor child the opportunity to express their own views. It is noted about the gradual changes in the minds of persons responsible for the current legislation to ensure the procedural rights of the child in civil proceedings. The urgency of this issue is quite significant, given that most family disputes are either directly related to the protection and recognition of the rights and interests and needs of the child or affect them.

The article pays attention to the definition of possible ways to ensure the procedural rights of minors and juveniles in court proceedings related to the protection of existing or restoration of violated rights and interests of the child. The opportunity for the child to use legal aid, including free of charge is reviewed. It is noted that it is necessary to determine at the legislative level the possibility of involving relevant specialists who, due to their professional activities, have experience working with children and are able to take into account the individual needs of the child according to their age, sex, health, life experience, developmental characteristics providing the court with the opportunity to obtain an objective opinion of the child.

The conclusion of this article expresses the need to ensure the "best interests of the child" in the context of the child's ability to exercise their procedural rights at the same level as adults in accordance with the basic principles (principles) of civil proceedings.

Keywords: international law, national law, minors and juveniles, civil proceedings, powers of a judge, protection of rights and interests.

Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv.
Legal Studies, 2022; 2 (121): 54-57
УДК: 34.01
DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2022/2.121-9>

ISSN 1728-2195
© Taras Shevchenko National University of Kyiv,
Publishing center "Kyiv University", 2022

А. Лисенко, студ.
ORCID ID: 0000-0002-2622-8316

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

МЕХАНІЗМИ ДОСЯГНЕННЯ СПРАВЕДЛИВОСТІ У ВОЄННИЙ ТА ПІСЛЯВОЄННИЙ ЧАС: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД І ПЕРСПЕКТИВИ ДЛЯ УКРАЇНИ

На сьогодні представникам юридичної професії потрібно як ніколи раніше доводити, що справедливість – це не щось абстрактне, а те, що можливо досягти. Саме тому тема цієї статті є на сьогодні надзвичайно актуальною. Дані, які наведено у статті, допоможуть пересічному громадянину зорієнтуватися, як це може відбуватися, а також переконатися, що здійснення правосуддя після війни – це реально. Професіоналам у питаннях відшкодування шкоди та притягнення до відповідальності воєнних злочинців ця стаття може бути опорою для поновлення уже відомої інформації, щоб не було упущено жодних можливих механізмів досягнення справедливості.

Вибірково досліджено, які існують нормативно-правові акти різних держав світу щодо притягнення до відповідальності воєнних злочинців, а також осіб, що вчинили злочини проти людяності. Показано, які існують способи здійснення правосуддя для іноземних позивачів, відповідачів-іноземців, якщо злочин учинено не на території держави, де здійснюється саме правосуддя. Висвітлюється, що можуть зробити держави, щоб не бути притулком для жодного злочинця, особливо для осіб, які порушили основоположні права людини. Також зазначено судову практику, яка безпосередньо показує реалізацію закону на практиці. Зверталася увага на механізм подання колективних позовів як ефективний інструмент для притягнення винних до відповідальності. Зазначено, що покарання є невідворотним, що підтверджується відповідними аргументами та прикладами.

Мета: визначити зміст і юридичну природу механізмів здійснення правосуддя за воєнні злочини, а також злочини проти людяності.

Методи: дослідження, аналіз, порівняння.

Ключові слова: геноцид, злочини проти людяності, колективний позов, Alien Tort Claims Act, Torture Victim Protection Act, воєнні злочинці.

"Жодна сума грошей не може бути справедливою за таких обставин, але я цілком упевнений, що це найкраще, що могли зробити групи, які вели переговори про врегулювання. Світ не ідеальний, і люди, які вели переговори, я впевнений, що намагалися зробити все, що могли"

(Стенограма слухання щодо справедливості, 29 листопада 1999 р.)⁹

ВСТУП

У реаліях сьогодення, будучи свідком усіх нелюдських і явно злочинних дій країни-агресора*, ледь що не кожного дня у головах кожного з'являються мимохідь питання: "Чи будуть покарані ті, хто вчинив це? Як це буде відбуватися?". Справді, нова реальність зустріла багатьма викликами кожного. Один із заключних етапів війни – юридичний: війни закінчуються договорами, у яких визначаються обов'язки здійснити репарації, реституції, субституції, притягнення винних до відповідальності. А враховуючи той факт, що важко знайти норму чи принцип міжнародного права, які б не були порушені упродовж останніх місяців, юридичного клопоту буде багато.

Україна, як сучасна та правова держава, має стійке прагнення віднайти справедливість не в диких діях, до яких можуть вдаватися лише ті істоти, що не пройшли всі необхідні етапи розумового розвитку, а у правильних процесуальних і законних формах – через здійснення правосуддя.

Оцінюючи наслідки Другої світової війни, варто пригадати, що ті, кого переслідували нацисти, стали жертвами невимовних учинків нелюдності. Водночас, однак, слід розуміти, що закон є інструментом обмеженої дієздатності. Не кожне правопорушення може визнава-

тися законом як таке через брак досвіду, прецедентів, юридичних норм, доказів тощо.

Саме через це метою цієї статті є дослідження тих способів досягнення справедливості в умовах війни, джерел міжнародного права, судової практики та міжнародного досвіду здійснення правосуддя після війни.

ВІКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ. Передусім, у нашому дослідженні ми би хотіли звернути увагу на колективні позови щодо порушення прав людини [4]. У цьому випадку потрібно зважати на те, що головною метою таких позовів є не відшкодування збитків, не судові заборони проти відповідача на повторне порушення злочину (вони є т. зв. бонусом), а викриття правопорушника на суд громадської думки [1]. Це є достатньо раціональним бажанням, оскільки, коли йдеться про воєнні злочини проти життя, коли основні права людини були порушені, звичайні засоби правового захисту здаються просто недоречними – вони не мають довгочасного ефекту, у той час як суд громадської думки закріплює статус "воєнний злочинець" на століття.

Таким чином, покарання в будь-якому випадку буде здійснено. Не варто жити ілюзіями, що кожен воєнний злочинець буде стояти перед судом. Усім відомо, що рівень життя більшості солдатів російської армії не дозволяє виїжджати за межі їхньої держави. Також Росія уже почала відходити від усіх міжнародних норм і правил, тому, скоріше за все, про екстрадицію не може бути й мови. Навпаки, Росія якраз-таки і може стати

* Задля зменшення кількості згадок країни-агресора (Росії), під війною варто розуміти розв'язану РФ війну з Україною шляхом повномасштабного вторгнення Росії на територію України 24 лютого 2022 року.

притулком для цих злочинців. Але в чому плюс колективних позовів у даному разі? По-перше, це

- великий резонанс справ, тобто превентивна функція для попередження подібних злочинів у майбутньому; по-друге,
- кожен злочинець і його близькі не зможуть проживати своє життя повноцінно – це буде щоденне хвилювання, що його спіймають, такий особі буде неможливо виїхати закордон (звісно, інші держави доставлять його до відповідних органів), страх зміни влади у своїй же державі на таку, яка вже не буде закривати очі й заохочувати злочинну поведінку.

Саме це і буде справжнім покаранням для таких злочинців – самопокарання.

Тобто у такому випадку у злочинця є два варіанти: понести подвійну відповідальність (самопокарання і рішення суду), або ж лише постійні муки та страх усередині самого злочинця. Правосуддя має бути невідворотним.

Важливим є і те, що механізм колективних позовів спроможний надати жертвам широкомасштабних порушень прав людини можливість досягнути певної міри справедливості у випадках, коли залишається лише одна альтернатива – відсутність справедливості взагалі. У цілому, колективний позов передбачає великий потенціал як інструмент для забезпечення виконання міжнародних норм прав людини відповідно до Alien Tort Claims Act (1789) (ATCA) [2] і Torture Victim Protection Act (1991) (TVPA) [3].

Щоб бути об'єктивними, зазначимо й недоліки колективних позовів. Чим більше залучено позивачів, тим більше конфліктів можуть виникати всередині їхньої групи. Хтось може бажати більшого відшкодування, у когось може бути зовсім протилежна думка. Саме через це варто групувати позивачів за певними критеріями задля досягнення помірної ідентичності між ними. Наприклад, цьому може допомогти аналіз типовості щодо болю і страждань, які зазнали позивачі та члени їхніх сімей у результаті катувань, страти без слідства та інших воєнних злочинів.

У справі *Sarei v Rio Tinto PLC* 358, в якій розглядався груповий позов з метою притягнути гірничодобувну компанію Rio Tinto до відповідальності за руйнування навколишнього середовища й розпалювання громадянської війни в Папуа-Новій Гвінеї, 59 позивачів розглядали три підкласи:

- особи, які були поранені або вбиті в результаті конфлікту в Папуа-Новій Гвінеї;
- ті, хто шукають допомоги через екологічну, соціальну або культурну шкоду;
- особи, які зазнали впливу токсичних стоків та інших небезпечних агентів, проживаючи поблизу відповідної шахти [8].

Колективні позови, як відомо, є найпоширенішими у США. Зокрема, базуючись на вищезгаданих нормативно-правових актах (ATCA та TVPA), можна виділити такі зручності й особливості колективних позовів у США:

- 1) позивачі – не є громадянами США;
- 2) місця вчинення правопорушення – не територія США;
- 3) правопорушник – іноземець [4].

Torture Victim Protection Act дав статус США бути першою країною, яка дає можливість жертвам катувань подати позов до відповідних злочинців про відшкодування завданої шкоди [5]. Перешкод до подання такого позову майже немає: позивач може бути іноземцем, і подія могла відбутися на іншому кінці світу. Обов'язко-

вий пункт є лише щодо відповідача: для фізичної особи – перебування на території США (навіть тимчасове), для юридичної особи – "мінімальні контакти" із правовою системою США.

Згідно з Alien Tort Claims Act і Torture Victim Protection Act, виділяють три категорії позовів стосовно прав людини: справи проти осіб, причетних до порушень прав людини; справи проти юридичних осіб, які порушили основні права людини; позови щодо випадків, пов'язаних з геноцидом і війною [6].

Практика дає змогу проаналізувати ефективність і результативність колективних позовів. Приміром, у кінці XX ст. чотири колективні позови (*Сонабенд та ін. проти Union Bank of Switzerland та ін.*; *Trilling-Grotch та ін. проти Union Bank of Switzerland та ін.*; *Вайсхаус та ін. проти Union Bank of Switzerland та ін.*; *Всесвітня рада ортодоксальних єврейських громад, Inc. та ін. проти Union Bank of Switzerland та ін.*) були об'єднані в один колективний позов.

Суттю справи є те, що позивачі до та під час Другої світової війни зазнавали переслідувань з боку нацистського режиму, включаючи геноцид, масове й систематичне пограбування особистої та комерційної власності, рабську працю тощо. Позивачі заявляли, що швейцарські установи та організації є співучасниками злочинців, у випадку, якщо вони свідомо приймали та відмивали незаконно одержану нацистами здобич, оскільки у такий спосіб вони співпрацювали з нацистським режимом [9].

Урегулювання цього спору було таким: в обмін на суму врегулювання, сплачену відповідачами (1,25 млрд дол. США), позивачі погодились звільнити, виправдати та назавжди звільнити відповідачів від будь-яких позовів, пов'язаних із Голокостом, Другою світовою війною, їхніми наслідками, жертвами та об'єктами нацистських переслідувань чи зв'язком з ними з боку Швейцарської Конфедерації.

У такому позові Швейцарська Федерація була непрямым злочинцем. З огляду на це можна дійти висновку, що таке рішення по справі є доволі справедливим, оскільки до непрямих злочинців не така сильна ненависть, як до зачинателів нелюдяності й жорстокості, а по-друге, таким чином позивачі досягли двох цілей: злочин набув розголосу, а також було отримано матеріальне відшкодування.

У цілому, у випадках воєнних злочинів і колективної відповідальності, ключовим питанням є командування. Загальні питання права та факту у справах про командну відповідальність містять: структуру, організацію та ланцюг командування в органах державної безпеки чи військового апарату, а також посаду й повноваження підсудного у цій структурі; чи брали участь підлеглі підсудного до зловживань; чи був відповідач фактичного чи конструктивного повідомлення про порушення; чи не виконував підсудний свій обов'язок наглядати та контролювати своїх підлеглих; і чи кваліфікується відповідач як державний суб'єкт, якщо відповідні міжнародні норми вимагають дії держави [7].

Зокрема, для ознайомлення з наявними справами, пов'язаними з воєнними злочинами та геноцидом, задля формування можливих варіантів установлення справедливості для України та всіх постраждалих від війни, варто звернути увагу на резонансну справу *Doe v Karadzic* [10].

Через накази Радована Караджича загинули десятки тисяч мирних людей. Злочини, що були вчинені під кері-

вництвом Караджача, – і геноцид, і злочини проти людяності (депортації, терор, переслідування, убивства, взяття в полон миротворців ООН). Зокрема Радован проводив і етнічні чистку в Боснії. За наказами Караджича блокувалися гуманітарні коридори до Сребрениці. У цілому, багато крові та мук залишилося на його руках. Як це і відбувається здебільшого, злочинець переховувався від правосуддя протягом 12 років (1995 р. було висунено обвинувачення, і лише у 2008 р. Караджича було заарештовано в Белграді й передано до Гааги). Сам міжнародний суд почався вже 2009 р. Остаточним вироком у цій справі було довічне позбавлення волі.

Вирок є певним чином сатисфакцією щодо жертв цих найважчих після Другої світової війни злочинів. Така практика може бути превентивним механізмом не лише на Балканах, а й у цілому світі для політичний чи військових лідерів, які вчинили чи могли би вчинити геноцид.

Цей приклад яскраво показує, що якщо особа керує та управляє злочинцями, тоді така особа відповідає за кожен злочин, що був учинений його підданими. Оскільки Караджич був достатньо масштабною фігурою, його, хоч і з тривалим періодом часу, але все ж таки було затримано і покарано пропорційно до завданих ним злочинів. Потрібно пам'ятати головне: чим вище людина піднімається в ієрархії, тим більш опосередкованою є її участь у злочинах.

Практика має і випадки, коли злочини були вчинені безпосередньо тим, хто міг виконувати функції командування [11]. Ідеться про колишнього полковника спецслужб Сирії 58-річного Анвара, який учинив такі злочини, як: нанесення тяжких тілесних ушкоджень, утримання заручників, позбавлення волі людей, зґвалтування, сексуальне насильство щодо ув'язнених.

Намагаючись позбутися свого минулого, Анвар переїхав з родиною до Німеччини. Там він став свідком у справі сирійця. Даючи показання, Анвар докладно розповів і про свої злочинні дії. Центральне управління з військових злочинів, керуючись принципом того, що Німеччина не має бути притулком для військових злочинців, заарештувало Анвара у лютому 2019 р.

Постає питання: яким чином стало можливим притягти до відповідальності громадянина Сирії за вчинені на території Сирії воєнні злочини, зважаючи, що такі категорії справ розглядає Міжнародний кримінальний суд у Гаазі, у той час як Сирія – не держава-учасниця Міжнародного кримінального суду? Більше того, навіть коли Рада Безпеки ООН доручила проведення розслідування Міжнародному кримінальному суду, таке рішення було ветоовано Росією та Китаєм.

Правосуддя було здійснене завдяки закону ФРН від червня 2002 р., що передбачає відповідальність за порушення міжнародних норм і принципів кожному, незважаючи ні на громадянство злочинця, ні на громадянство потерпілих, ні на місце вчинення злочину. Єдине, що важливо, – наявний злочин проти людяності.

У цій справі суд досягнув консенсусу із прокуратурою, засудивши Анвара до довічного позбавлення волі.

Говорячи про справедливість, виникає ще одне питання іншої категорії: а що буде зі зруйнованими будівлями, інфраструктурою? Чи отримають наші міста відшкодування?

Відповідь – так! Це буде довгий процес, який, за оцінюваннями Архітектурної палати й Національної спілки архітекторів України, може тривати 2–3 роки (і,

найімовірніше, за цей час відбудують повністю лише критичну інфраструктуру).

Чий коштом буде здійснюватися таке відбудування?

Окрім двох варіантів, до яких не залучена країна-агресор, необхідно звернути увагу на той спосіб, де завдані збитки буде відшкодовувати саме Росія. Радник Президента України Олег Устенко зазначив, що ті кошти Центробанку РФ, які перебувають під санкціями, а це близько 300 млрд дол. США станом на 19.04.2022, є уже резервованими для України. На сьогодні проходить пошук і дослідження механізмів передання цих коштів після війни на відбудову об'єктів інфраструктури.

Отже, хочеться мати надію, що за всі скоєнні воєнні злочини будуть знайдені найефективніші способи покарання і відшкодування збитків, адже на сьогодні є для цього всі можливості. Проте поки що справедливість – це щось абстрактне потенційно можливе, що може відбутися в майбутньому, щось, у що можна вірити, і чим можна себе заспокоювати, проте те, що тяжко знайти нині.

ВИСНОВКИ

По-перше, кожен винний понесе покарання. Як особи, установи та організації, які приймали та відмивали незаконно одержану воєнними злочинцями здобич, понесуть також покарання, так і командування обов'язково буде нести відповідальність: чим вище людина піднімається в ієрархії, тим більш опосередкованою є її участь у злочинах. Яким воно буде: самопокарання, офіційне чи комплексне – залежить від багатьох факторів, але воно точно буде.

По-друге, приклад універсальної юрисдикції судів у справах, що пов'язані із вчиненням злочинів, дає можливість притягнути до відповідальності осіб, які порушили міжнародні норми та принципи, незважаючи ні на громадянство злочинця, ні на громадянство потерпілих, ні на місце вчинення злочину. Єдине, що важливо, – наявний злочин проти людяності.

Список використаних джерел

1. Stephens B (2002) Translating Filártiga: a comparative and international law analysis of domestic remedies for international human rights violations. *Yale J Int'l Law* 27:1–57.
2. The Alien Tort Claims Act of 1789.
3. The Torture Victim Protection Act of 1991.
4. Silvestri E. Human Rights Class Actions : prof. / Silvestri Elisabetta – Italy, 2018. – 12 c.
5. Schwartz RE (1994) And tomorrow? The Torture Victim Protection Act. *Ariz J Int'l Comp Law* 11 : 271–338.
6. Van Schaack, Beth (2003) "Unfulfilled Promise: The Human Rights Class Action," *University of Chicago Legal Forum*: Vol. 2003 , Article 8.
7. Doe v Karadzic, Amended Complaint for Genocide; War Crimes and Crimes Against Humanity; Summary Execution; Forced Disappearance; Torture; Cruel, Inhuman or Degrading Treatment; Wrongful Death; Assault and Battery; and International Infliction of Emotional Harm 10 (S D NY June 30, 1997).
8. Sarei v Rio Tinto PLC, Class Action Complaint for Violations of the Alien Tort Claims Act 18 (C D Cal Nov. 2, 2000).
9. In re Holocaust Victim Assets Litigation, 105 F Supp 2d 139, 141 (E D NY 2000).
10. Doe v Karadzic, 176 FRD 458, 461 (S D NY 1997).
11. Довічне ув'язнення у справі про тортури в Сирії. 2022 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.dw.com/uk/dovichne-uviaznennia-u-spravi-pro-tortury-v-syrii-holovne-pro-unikalnyi-vyrok-sudu-ufm/a-60413920> (дата звернення: 19.04.2022).

References

1. Stephens B (2002) Translating Filártiga: a comparative and international law analysis of domestic remedies for international human rights violations. *Yale J Int'l Law* 27:1–57.
2. The Alien Tort Claims Act of 1789.
3. The Torture Victim Protection Act of 1991.
4. Silvestri E. Human Rights Class Actions : prof. / Silvestri Elisabetta – Italy, 2018. – 12 c.

5. Schwartz RE (1994) And tomorrow? The Torture Victim Protection Act. *Ariz J Int'l Comp Law* 11:271–338.

6. Van Schaack, Beth (2003) "Unfulfilled Promise: The Human Rights Class Action," *University of Chicago Legal Forum*: Vol. 2003 , Article 8.

7. Doe v Karadzic, Amended Complaint for Genocide; War Crimes and Crimes Against Humanity; Summary Execution; Forced Disappearance; Torture; Cruel, Inhuman or Degrading Treatment; Wrongful Death; Assault and Battery; and International Infliction of Emotional Harm 10 (S D NY June 30, 1997).

8. Sarei v Rio Tinto PLC, Class Action Complaint for Violations of the Alien Tort Claims Act 18 (C D Cal Nov 2, 2000).

9. In re Holocaust Victim Assets Litigation, 105 F Supp 2d 139, 141 (E D NY 2000).

10. Doe v Karadzic, 176 FRD 458, 461 (S D NY 1997).

11. Life imprisonment in the case of torture in Syria. 2022. Available at: <https://www.dw.com/uk/dovichne-uviazennia-u-spravi-pro-tortury-v-syrii-holovne-pro-unikalnyi-vyrok-sudu-u-fm/a-60413920> (accessed: 19.04.2022).

Received: 23.05.22

Revised: 30.05.22

Accepted: 09.06.22

A. Lysenko, Student

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

MECHANISMS FOR ACHIEVING JUSTICE IN THE WAR AND POST-WAR PERIODS: INTERNATIONAL EXPERIENCE AND PROSPECTS FOR UKRAINE

The paper addresses the content and legal nature of mechanisms for the administration of justice for war crimes, as well as crimes against humanity. The comparative method was extensively applied in the article.

The paper uncovers the importance of the legal profession as one that needs to prove that justice is not something abstract, but rather an achievable thing; this contributes to the work's relevancy. The article also provides the lay persons, who are directly or indirectly influenced by military aggression with the simplified manner of the issue under investigation and attempts to assure that the administration of justice after the war is due to be performed.

The article offers an overview of the existing legal acts of various countries worldwide applied to prosecute war crimes, as well as to prosecute perpetrators of crimes against humanity. A considerable notice is given to the ways of administering justice to foreign plaintiffs, foreign defendants, in cases when the crime committed and its prosecution are not within the jurisdiction of the state where the latter took place. The paper highlights the measures to be taken to prevent criminals from committing crimes on the territories, referring to state states with constant violation of fundamental human rights. Specific attention is awarded to the mechanism of filing the collective lawsuits as an effective tool for bringing the perpetrators to justice which is supported by the examples.

Keywords: genocide, crimes against humanity, class action, Alien Tort Claims Act, Torture Victim Protection Act, war criminals.

ПЕРІОДИЗАЦІЯ СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТКУ ПРАВА НА СВОБОДУ Й ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАННІСТЬ: ОБҐРУНТУВАННЯ НАУКОВОГО ПІДХОДУ

Метою статті є обґрунтування наукового підходу щодо періодизації становлення і розвитку права на свободу й особисту недоторканність. Для досягнення мети статті автором використано загальні та спеціальні методи наукового пізнання, включаючи історико-правовий, порівняльно-правовий, систематизації, класифікації, дедукції, індукції, аналізу, синтезу тощо.

Наведено основні історичні факти, з якими в юридичній літературі пов'язують становлення і розвиток права на свободу й особисту недоторканність. За допомогою аналізу наукових джерел сформульовано основні наукові підходи, застосовані вченими для визначення періодизації розвитку права на свободу й особисту недоторканність. З'ясовано доцільність виділення окремих історичних періодів розвитку цього права. Сформульовано авторську позицію стосовно періодизації становлення і розвитку права на свободу та особисту недоторканність.

У висновках запропоновано виділяти чотири етапи становлення і розвитку права на свободу й особисту недоторканність, а саме: 1) зародження права на свободу та особисту недоторканність у вигляді вольностей для окремих верств населення, який тривав в античні часи, середні віки і аж до кінця XVIII ст.; 2) трансформації вольностей для окремих верств населення в основоположне, невідчужуване, природне право людини, яким наділені всі люди без винятку. Цей етап тривав з кінця XVIII ст., коли розпочався процес визнання та конституційного закріплення права на свободу й особисту недоторканність за всіма громадянами у Франції, до кінця 30-х рр. XX ст., коли ця тенденція стала властивою і для України та СРСР; 3) розвитку нормативно-правової регламентації права на свободу й особисту недоторканність у національних нормативно-правових актах (переважно кримінально-правових і кримінально-процесуальних) та міжнародних правових документах, який тривав від кінця 1930-х років до 1991 р.; 4) удосконалення нормативно-правового забезпечення права на свободу й особисту недоторканність, який можна охарактеризувати як сучасний та який триває з моменту набуття Україною незалежності.

Ключові слова: право на свободу та особисту недоторканність, свобода, особиста недоторканність, періодизація, історія розвитку.

ВСТУП. Право на свободу й особисту недоторканність є одним із основоположних, тому становить собою центральне питання багатьох досліджень з метою удосконалення його нормативно-правової регламентації, правового забезпечення і захисту. При цьому першочерговою умовою їхньої ефективності має визнаватися повноцінне розуміння сутності цього права, адже без формування належних знань про об'єкт дослідження його неможливо буде досконало вивчити. У цьому ракурсі варто зазначити, що одним із важливих аспектів пізнання сутності права на свободу й особисту недоторканність є визначення особливостей його історичного становлення і розвитку, що сприяє розкриттю його поняття та змісту, поясненню процесу появи і видозміни у нормативно-правових документах, обґрунтуванню доцільності його тлумачення у конкретний спосіб та шляхів удосконалення його регулювання.

Однак, попри зазначене, в окресленій сфері можна зустріти лише поодинокі закордонні праці, у яких цим питанням відводиться окреме місце (напр., Д. М. Личковського), але іноземні автори, вочевидь, не враховують специфіку української історії держави і права й відповідних історичних документів. Стосовно вітчизняної правової науки зауважимо, що на сьогодні відсутні наукові праці, присвячені історії названого права, а у наявних комплексних правових дослідженнях їй не приділяється достатньої уваги. У переважній більшості випадків українські вчені обмежуються у своїх напрацюваннях згадками про окремі історичні факти або акцентують свою увагу на тлумаченні цього права, категорій "свобода" та "недоторканність" у філософії, політичній і правовій думці. Такими, наприклад, є праці таких авто-

рів, як В. Л. Бучківська, В. П. Грובה, О. М. Пожар, Т. М. Слінько, О. М. Тупицький тощо.

Зазначений стан наукових розробок чинить перепопи для формування повноцінних знань про його становлення і розвиток як суб'єктивного права особи й об'єкту правового регулювання. Тому окреслену *проблему* необхідно вирішити шляхом проведення відповідних наукових досліджень. Одним із основних питань, які мають бути у них розглянуті, є виділення періодів розвитку даного права з урахуванням особливостей його правового регулювання в конкретну епоху та історичних обставин, які впливали на процес його становлення.

З огляду на це, *метою* статті є обґрунтування наукового підходу щодо періодизації становлення і розвитку права на свободу й особисту недоторканність. *Об'єкт* дослідження становить історичний процес розвитку права на свободу та особисту недоторканність, *методологію* дослідження – загальні та спеціальні методи наукового пізнання, включаючи історико-правовий, порівняльно-правовий, систематизації, класифікації, дедукції, індукції, аналізу, синтезу тощо.

Виклад основного матеріалу. Приступаючи до їхнього виконання, зазначимо, що у науковій літературі спостерігається плюралізм поглядів на те, коли відбулось зародження права на свободу й особисту недоторканність. Наприклад, Д. М. Личковський починає відлік процесу становлення цього права з періоду античності, під час якого, на думку вченого, закладаються заростки неприпустимості свавільного позбавлення життя [1, с. 3]. Натомість В. Л. Бучківська, В. П. Грובה, О. М. Пожар, Т. М. Слінько стверджують, що право на свободу й особисту недоторканність бере свій початок

у XIII ст. з Великої хартії вольностей від 1215 р. [2; 3; 4; 5], розвиваючись надалі в Акті про краще забезпечення свободи підданого і про попередження ув'язнень за морями від 1679 р., Акті, що декларує права й свободи підданого і встановлює спадкоємство Корони від 1689 р., Декларації прав людини і громадянина від 1789 р. та інших актах [3; 5]. П. Шаде зазначає, що історичні витоки цього права містяться в англійському Акті "Habeas Corpus" від 1679 р., який мав захищати громадян від свавільних арештів королем [6]. О. В. Швидкова, розвиваючи ідею виникнення названого права у середні віки, виділяє три відправні точки, від яких починається історія становлення права на свободу й особисту недоторканність, а саме: 1) початок законодавчої регламентації (Велика хартія вольностей, яка забороняла заарештовувати, ув'язнювати або позбавляти володіння вільну людину інакше як за законним вироком уповноважених на це осіб і за законом країни); 2) юридичне широке визнання, яке відбулось в епоху перших буржуазних революцій у XVII–XVIII ст.; 3) перші спроби визнання цього права в Україні, які мали місце у проєкті Конституції Української Народної Республіки (далі – УНР) від 1918 р., що закріплювала заборону на затримання без судового наказу інакше як на гарячій вчинку та за умови, що така особа буде випущена не пізніше ніж за 24 год, якщо суд не встановить іншого способу затримання [7]. О. М. Тупицький акцентує увагу лише на третьому з названих аспектів виникнення права на свободу й особисту недоторканність, називаючи проєкт Конституції УНР від 1918 р. першою спробою закріплення цього права на конституційному рівні та зауважуючи, що перше закріплення було майже 20 років потому [8], тобто у ст. 126 Конституції Української Радянської Соціалістичної Республіки 1937 р. [9].

Це дозволяє сформулювати три основні наукові погляди на визначення моменту, з якого почалось становлення права на свободу й особисту недоторканність: 1) згідно з першим, це право історично бере свій початок в античні часи (Д. М. Личковський); 2) відповідно до другого, це право з'явилося у середні віки, але позиції вчених стосовно документа, завдяки якому воно набуло свого оформлення, не збігаються (В. Л. Бучківська, Т. М. Слінько, О. В. Швидкова); 3) за третього увага вчених зосереджена навколо першого закріплення цього права на рівні Конституції в українській державі (О. М. Тупицький), яке також розглядається як один із ключових моментів у становленні цього права, від якого починається відлік його розвитку за певним напрямом (О. В. Швидкова). Їхнє існування логічно впливає на формування підходів до періодизації розвитку права на свободу й особисту недоторканність загалом.

Водночас нагадаємо, що, як ми зауважили на початку статті, стан наукових розробок у цій сфері перебуває на неналежному рівні, наслідком чого є те, що у більшості наукових праць відсутні дані про періодизацію, за деяким винятком. Тобто лише в окремих працях автори наводять свою позицію щодо виділення певних етапів розвитку зазначеного права, у решті – вони обмежуються згадкою конкретних історичних подій чи документів, з якими пов'язують його виникнення чи розвиток, не вдаючись до порівняння стану його нормативно-правової регламентації та розуміння у різні історичні періоди.

Одним із небагатьох, хто запропонував періодизацію історичного розвитку права на свободу та особисту недоторканність, є Д. М. Личковський, який виділяє у процесі його еволюції такі періоди: 1) античність і Раннє Середньовіччя, які характеризуються тим, що у звичаях

і правових актах здійснювались перші спроби закріплення основ, умов та меж впливу на фізичну недоторканність людини, відбувався перехід від звичаєвої та релігійної до юридичної регламентації; 2) Середньовіччя, під час якого відбувався прогрес у правовій регламентації засад для обмеження недоторканності особистості: були наявні спроби обмежити права вільних людей, установлювались нові різновиди покарань (штрафи), а притягнення винних до відповідальності здійснювалось у певній процесуальній формі; 3) Новий час до XIX ст., у який вперше приймалися правові акти європейських держав, що гарантували свободу й недоторканність усіх людей. У цей період почав розвиватись принцип, згідно з яким арешт і затримання повинні були мати законні підстави, недоторканність особи закріплювалась на конституційному рівні; 4) XIX – початок XXI ст., характерними рисами якого стали активний розвиток прав і свобод людини, удосконалення законодавства багатьох країн, закріплення норм, що регулюють правовий статус особи, прийняття міжнародних правових документів, універсальних для всієї світової спільноти [1, с. 3, 9, 12–13].

З таким підходом ми не можемо погодитись повною мірою, оскільки вважаємо недоцільним розглядати періоди існування рабовласницького ладу, кріпацтва, класового розшарування, коли належність прав, захист і повага до свободи й особистої недоторканності залежали від майнового та соціального стану, як етапи розвитку основоположного права, що суперечить цим явищам за своєю сутністю. У такому випадку доречніше говорити про те, що право на свободу й особисту недоторканність на етапі зародження мало усічений характер і зміст, оскільки стосувалось лише окремих верств населення, наприклад вільних римських громадян, феодалів, шляхти тощо [10; 11; 12], що підтверджується у тому числі змістом Великої хартії вольностей [13]. Хоча зауважимо, що у науковій літературі міститься інформація про те, що в окремих випадках такі вольності надавались не лише заможним верствам населення. Приміром, на початку XIII ст. в італійських містах Лукка, Піза і Флоренція видавались постанови, які надавали повну свободу й недоторканність, а також великі пільги від різних податків і повинностей кріпакам, які втекли з феодалного маєтку та сховались у місті [14, с. 182]. Однак це підтверджує наші погляди, оскільки у цьому випадку також ідеться про конкретну верству населення, до того ж надання таких вольностей зазвичай оскаржувалось феодалами, які вигравали суди та отримували підтримку представників влади, незважаючи на наявні у кріпаків документи [14, с. 182].

З викладеного бачимо, що у цей період були наявні певні вольності, привілеї для окремих верств населення, які суттєво відрізняються від основоположних прав людини за метою, призначенням, суб'єктами, юридичною природою і порядком набуття. Але під впливом історичних змін у мисленні людини й суспільства, філософії, юриспруденції тощо змінився підхід загалом до правового ладу в державах, змінилось ставлення до людини та її сприйняття і, як наслідок, практика вольностей і привілеїв припинила своє існування, поступившись верховенству права. Тому виникнення правової практики привілеїв та вольностей можна розглядати як передумову виникнення основоположних прав, оскільки визнання свободи й недоторканності окремих осіб у привілеях заклало собою певні підвалини для можливості визнання у подальшому свободи та недоторканності за всіма. Однак сама по собі ця передумова нічого

не значить, якщо не розглядати її у сукупності з історичними подіями, які призвели до визнання й закріплення основоположних прав (напр., революції, тривале та сильне пригнічення окремих верств населення, прагнення набутти свободу слова, думки, звільнитись від утисків тощо), та змінами у політичній і правовій думці стосовно прав і свобод людини (поширення просвітницьких ідей, які були впроваджені згодом в основні нормативні акти, що гарантували громадянам низку прав і свобод).

Таким чином, зазначимо, що в часи, які мали місце до закріплення ідей свободи та недоторканності людини у ст. 1–2, 6–7 Декларації прав людини і громадянина 1789 р. [15] у Франції, цього права не існувало. Тому його зародження слід пов'язати з періодом Нового часу, а відлік його становлення і розвитку розпочинати з моменту першої нормативної регламентації, адже доти воно не було юридично визнаним, гарантованим і забезпечуваним з боку держави, а отже й не могло бути дотриманим і реалізованим.

Водночас зауважимо, що в Україні цей етап розпочався значно пізніше, оскільки вона перебувала у складі Російської імперії, в якій у ці часи ще занадто сильною була влада імператорської родини та дворян. До того ж усе ще відбувалося класове розшарування, а права і свободи не рівним чином були розподілені між населенням. Наприклад, за Зводом законів Російської імперії від 1906 р. [16] право на особисту недоторканність було привілеєм імператора (ст. 5), тоді як решта населення наділялись лише правом на недоторканність житла і майна (ст. 33, 35) [16]. Тому можна вести мову про зародження права громадян України на свободу й особисту недоторканність лише після буржуазної революції та розпаду імперського ладу. Зокрема, уперше відповідні правові можливості було закріплено 7 (20) листопада 1917 р. у III Універсалі Української Центральної Ради [17], де встановлювалось, що "в Українській Народній Республіці має бути забезпечено всі свободи, здобуті всеросійською революцією: свободу слова, друку, віри, зібрань, союзів, страйків, недоторканності особи і мешкання, право й можливість уживання місцевих мов у відносинах з усіма установами" [17].

Викладене вище дає змогу говорити про те, що процес становлення і розвитку права на свободу й особисту недоторканність відбувався неоднаково і неодноразово у різних країнах: європейські держави раніше визнали людину носієм прав, її рівність, свободу й недоторканність і, як наслідок, раніше розвинули механізм забезпечення основних прав і свобод. Тому для України дуже важливо вивчати і враховувати європейський досвід їхнього тлумачення та регламентації.

Повертаючись до викладу основного питання, зазначимо, що не можемо погодитись із Д. М. Личковським і стосовно доцільності об'єднання XIX, XX і XXI ст. у єдиний період становлення та розвитку права на свободу й особисту недоторканність, оскільки кожне з цих століть кардинально відрізняється правовою ідеологією, підходами до нормативно-правового регулювання та правових досліджень, змістовним наповненням актів законодавства тощо.

Наприклад, на відміну від розглянутого вище дореволюційного періоду, який охоплював і XIX ст., для радянської України були властиві рівноправність і нормативно-правова регламентація прав і свобод, що мають усі громадяни. Однак нормативне закріплення права на свободу та особисту недоторканність мало нестабільний характер, а його формулювання і зміст постійно змінювались: 1) у III Універсалі Української Центральної

Ради 1917 р. було проголошено недоторканність особи та низку належних людині свобод; 2) у Конституції УНР 1918 р. [18] термін "недоторканність" уживався лише стосовно житла (ст. 15), було введено заборону свавільного затримання (ст. 13), термін "свобода" згадувався лише щодо права на свободу пересування ("свободу перемін місця пробування" – ст. 18), а перераховані у III Універсалі свободи називались правами і лише у контексті неможливості їхнього обмеження (ст. 17) [18]. Тобто, з одного боку, право на свободу й особисту недоторканність не згадувалось, а з іншого – сучасні знання дозволяють стверджувати, що це право все ж гарантувалось Конституцією 1918 р. у частині неприпустимості незаконного затримання; 3) у Конституції УСРР 1919 р. [19] право на свободу й особисту недоторканність не регламентувалось навіть частково; 4) у Конституції УРСР 1937 р. право на особисту недоторканність знову було визнано за громадянами, більше того, у ст. 126 уже було офіційно визнано зв'язок між особистою недоторканністю та незаконним арештом. Однак стосовно права на свободу, то воно і надалі не проголошувалось, а нормативного закріплення набували лише певні свободи: совісті (ст. 123), слова (п. "а" ч. 1 ст. 124), друку (п. "б" ч. 1 ст. 124), зборів і мітингів (п. "в" ч. 1 ст. 124), вуличних походів і демонстрацій (п. "г" ч. 1 ст. 124) [9]; 5) у Конституції УРСР 1978 р. [20] підхід законодавця до нормативно-правової регламентації названих прав не змінився, зокрема у ст. 52 так само гарантувалась недоторканність особи та неприпустимість несанкціонованого арешту, а у ст. 48 і 50 закріплювались свобода слова, друку, зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій, совісті тощо [20].

Проте викладеного недостатньо, щоб повною мірою окреслити стан нормативно-правового регулювання та, відповідно, розуміння права на свободу й особисту недоторканність у період з 1917 р. до набуття Україною незалежності. Тому пропонуємо розглянути ще Цивільні та Кримінально-процесуальні кодекси тих часів. Щодо перших зазначимо, що назване право було віднесене до цивільних лише із прийняттям Цивільного кодексу України від 2003 р. [21]. Натомість ст. 5 Кримінально-процесуального кодексу УСРР 1922 р. [22] закріплювала, що "ніхто не може бути позбавлений свободи і поміщений під варту інакше, як у випадках, указаних у законі та в порядку, визначеному законом" [22], а ст. 14 Кримінально-процесуального кодексу УРСР 1960 р. [23] було присвячено недоторканності особи, регламентація якої повністю узгоджувалась з її конституційно-правовим змістом – було затверджено, що "ніхто не може бути заарештований інакше, як за постановою суду або за санкцією прокурора. Прокурор повинен негайно звільнити кожного, хто незаконно позбавлений волі або утримується під вартою понад термін, передбачений законом чи судовим вироком" [23].

Звідси можемо підсумувати, що у радянські часи право на особисту недоторканність забезпечувалось головним чином засобами кримінально-процесуального законодавства [24, с. 5–8; 25, с. 59]. Це позначилось і на стані наукових розробок з питань права на особисту недоторканність – дослідження проводились за спеціальністю "кримінальне право і кримінальний процес" (напр., дисертації М. М. Короткого [24], А. І. Сергеева [26] та ін.), а основні питання розкривались у підручниках із кримінального процесу (зокрема, М. С. Строговича [25, с. 59]).

Водночас радянські вчені, наприклад М. М. Короткий, убадали правове забезпечення особистої недоторканності також і у кримінально-правових нормах, які вста-

новлювали відповідальність за вбивство, тілесні ушкодження, незаконне позбавлення волі тощо, а до змісту цього права відносили правомочності на державну охорону та захист від злочинних посягань на життя людини, її здоров'я, свободу, честь і гідність [24, с. 5–8]. Це дозволяє зробити висновок, що, хоча на нормативному рівні визнавалось лише право на особисту недоторканність, на сторінках правової літератури обґрунтовувалось також право на свободу як його складову.

Отже, розглядаючи радянський період у контексті становлення і розвитку права на свободу й особисту недоторканність, зазначимо, що його можна охарактеризувати як етап зародження названого права, для якого були характерними такі риси: становлення цього права відбувалось нерівномірно – воно то гарантувалось державою, то зникало з положень нормативних актів; закріплення цього права здійснювалось на конституційному рівні; відносини, пов'язані з дотриманням цього права, регулювались кримінально-процесуальним законодавством; на нормативному рівні гарантувалась тільки частина цього права, пов'язана з особистою недоторканністю; право на свободу визнавалось на науковому рівні як складова права на особисту недоторканність; зміст цього права не розкривався у нормативно-правових актах (поза встановленням неприпустимості незаконності арешту й умовами його правомірності). До того ж, для радянського періоду були притаманні декларативний характер прав і свобод, оскільки вони закріплювались, але не дотримувались повною мірою [27].

З набуттям Україною незалежності підхід до нормативно-правового забезпечення й наукового обґрунтування цього права значно змінився, зокрема: на нормативному рівні гарантовано не тільки право на особисту недоторканність, але й право на свободу (ст. 29 Конституції України [28]); було розширено зміст цього права, який дозволяє стверджувати, що право на свободу та особисту недоторканність не обмежується відносинами арешту й затримання; це право набуло закріплення також у Цивільному кодексі України (ст. 270, 288–289).

Щодо стану наукових розробок у цій сфері зауважимо, що на сьогодні кримінально-процесуальний аспект реалізації права на свободу й особисту недоторканність усе ще домінує як об'єкт наукових досліджень, але все частіше зустрічаються праці, в яких аналіз названого права здійснюється з позицій теорії держави та права, конституційного, адміністративного й цивільного права, що вказує на прогресивний розвиток правової науки порівняно з минулим історичним періодом і більш комплексний підхід до наукового пізнання зазначеного права. У цьому ракурсі можна згадати напрацювання Т. В. Ліснічої [29], В. С. Олійника [30], О. М. Пожар [31], О. О. Пунди [32, с. 185–216]. Проте маємо підкреслити, що питання реалізації права на свободу й особисту недоторканність переважно розкриті фрагментарно й частково, а механізм адміністративно-правового забезпечення залишається майже не дослідженим, що негативно впливає на рівень дотримання зазначеного основоположного права.

Новий підхід до тлумачення вказаного права знайшов своє відображення й у рішеннях Конституційного Суду України (далі – КСУ), у межах яких воно визначається як можливість вибору своєї поведінки з метою вільного та всебічного розвитку, самостійно діяти відповідно до власних рішень і задумів, визначати пріоритети, робити все, що не заборонено законом, безперешкодно і на власний розсуд пересуватися територією держави, обирати місце проживання тощо. Крім того,

право на свободу згідно з позицією КСУ означає, що особа є вільною у своїй діяльності від зовнішнього втручання, за винятком обмежень, які встановлюються Конституцією та законами України [33]. З наведеного випливає, що, з одного боку, КСУ тлумачить це право широко, не обмежуючись сферою кримінального процесу, що, на нашу думку, позитивно впливає на праворозуміння, визначення напрямів реалізації права й підвищення ефективності його дотримання. З іншого – КСУ об'єднує в межах його поняття низку конституційних прав, а саме: на свободу пересування (ст. 33 Конституції України); на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань (ст. 34 Конституції України); на свободу світогляду та віросповідання (ст. 35 Конституції України); на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації (ст. 36 Конституції України); на свободу літературної, художньої, наукової й технічної творчості (ст. 54); а також частково право на працю, у частині вільного обрання праці та вільної згоди на неї (ст. 43). На нашу думку, такий підхід стирає межі між основоположними правами, применшуючи самостійне значення кожного з них, тому він потребує доопрацювання й перегляду.

Звідси робимо висновок, що становлення цього права ще не завершилось, адже ані розуміння, ані обґрунтування, ані правова регламентація цього права не набули довершеного вигляду і потребують подальшого наукового дослідження та удосконалення.

ВИСНОВКИ. Підсумовуючи викладене у статті, пропонуємо таку періодизацію становлення і розвитку права на свободу й особисту недоторканність, яка передбачає виділення таких етапів: 1) зародження права на свободу та особисту недоторканність, яке розпочалось із прийняттям III Універсалу Української Центральної Ради 1917 р., та його розвитку в радянські часи як права на особисту недоторканність, що реалізовувалось і забезпечувалось у сфері кримінального процесу; 2) подальшого становлення цього права, який триває з моменту набуття Україною незалежності. Для нього характерним є гарантування права на свободу й особисту недоторканність у цілому, розширення його змісту, формування нормативно-правових засад для його адміністративно-правового забезпечення і реалізації поза сферами кримінального процесу.

Список використаних джерел

1. Лычковский Д. Н. Конституционно-правовое обеспечение неприкосновенности личности в Республике Беларусь : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Спец. 12.00.02 / Лычковский Д. Н. – Минск, 2018. – 26 с.
2. Бучківська В. Л. Обмеження свободи особи та її недоторканості під час кримінального провадження: новий кримінально-процесуальний закон з урахуванням практики Європейського суду з прав людини. 2013. С. 153–158 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Nzclubp_2013_10_36.pdf (дата звернення: 30.04.2021)
3. Грובה В. П. Щодо визначення змісту категорії "особиста недоторканність" / В. П. Грובה // Форум права. – 2009. – № 2. – С. 97–101 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/handle/123456789/3194> (дата звернення: 30.04.2021)
4. Пожар О. М. Генезис права на особисту недоторканність в історії політико-правової думки / О. М. Пожар // Актуальні проблеми держави і права. – 2012. – № 68. – С. 145–152.
5. Слінько Т. М. Конституційно-правове забезпечення права на свободу та особисту недоторканність в Україні / Т. М. Слінько // Європейські перспективи. – 2015. – № 6. – С. 93–98.
6. Schade P. Art. 2 Freiheitsrechte: Kommentar [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.planet-schule.de/wissenspool/grundgesetz/inhalt/sendung-gg-19-19-gute-gruende-fuer-die-demokratie/hintergrund-artikel-2.html> (дата звернення: 30.04.2021)
7. Швидкова О. В. Щодо визначення права на свободу та особисту недоторканність / О. В. Швидкова // Право і безпека. – 2006. – № 5/4. – С. 40–42.

8. Тулицький О. М. Конституційне право на свободу та особисту недоторканність і роль Конституційного Суду України у його забезпеченні / О. М. Тулицький // *Вісник Конституційного Суду України*. – 2015. – № 5. – С. 112–117.
9. Конституція (Основний закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки : від 30 січня 1937 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://gska2.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1937.html> (дата звернення: 30.04.2021)
10. Гребенкин А. Н. Право на свободу и личную неприкосновенность в законодательстве XIII–XVIII вв. / А. Н. Гребенкин // JSRP. – 2014. – №8 (12). – С. 67–73 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravo-na-svobodu-i-lichnyu-neprikosnovennost-v-zakonodatelstve-xiii-xviii-vv> (дата звернення: 30.04.2021)
11. Стремouxов А. В. Предыстория прав человека и становление концепции прав человека в Древнем мире / А. В. Стремouxов, А. А. Стремouxов // Ленинградск. юрид. журн. – 2017. – № 2 (48). – С. 12–20.
12. Роль шляхты в истории. Часть II. Сословные и политические свободы шляхты // *Polska encyclopedia szlachecka*. – 1935. – Т. 1 / пер. Ю. Лычковского [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.lyczkowski.net/ru/statja/soslovnye-i-politicheskie-svobody-shlyahy.html> (дата звернення: 30.04.2021)
13. Король Иоанн. Великая Хартия Вольностей 1215 г. / пер. Д. М. Петрушевского [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lib.ru/INOOLD/ENGLAND/hartia.txt> (дата звернення: 30.04.2021)
14. Тарле Е. В. История Италии в Средние века / Е. В. Тарле. – Изд. 2-е, стереотип. – М.: Едиториал УРСС, 2003. – 208 с.
15. Декларация прав людини і громадянина 1789 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://constituante.livejournal.com/10253.html> (дата звернення: 30.04.2021)
16. Высочайше утвержденные Основные Государственные Законы : 1906 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.hist.msu.ru/ER/Text/apr/1906.htm> (дата звернення: 30.04.2021).
17. III Універсал Української Центральної Ради: від 7 (20) листопада 1917 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://gska2.rada.gov.ua/site/const/universal-3.html> (дата звернення: 30.04.2021)
18. Конституція Української Народної Республіки (Статут про державний устрій, права і вільності УНР) : від 29 квітня 1918 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0002300-18#Text> (дата звернення: 30.04.2021)
19. Конституція Української Соціалістичної Радянської Республіки : від 10 березня 1919 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001316-19#Text> (дата звернення: 30.04.2021)
20. Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки : від 20 квітня 1978 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://gska2.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1978.html> (дата звернення: 30.04.2021)
21. Цивільний кодекс України : від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
22. Кримінально-процесуальний кодекс УССР (1922 р.): Витяг [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://textbooks.net.ua/content/view/1061/17/> (дата звернення: 30.04.2021)
23. Кримінально-процесуальний кодекс Української РСР : від 28 грудня 1960 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-05/ed19601228#Text> (дата звернення: 30.04.2021)
24. Короткий Н. Н. Процессуальные гарантии неприкосновенности личности подозреваемого и обвиняемого в стадии предварительного расследования : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / Короткий Н. Н. – Киев, 1977. – 26 с.
25. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. Т. 1: Основные положения науки советского уголовного процесса / М. С. Строгович. – М.: изд-во "Наука", 1968. – 470 с.
26. Сергеев А. И. Гарантии неприкосновенности личности, связанные с задержанием и предварительным заключением под стражу, в советском уголовном процессе : автореф. ... дисс. канд. юрид. наук : Спец. 12.715 / Сергеев А. И. – М., 1971. – 15 с.
27. Окіпнюк В. Т. Права людини і діяльність радянських спецслужб в Україні: історико-правовий аналіз / В. Т. Окіпнюк // Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки. – 2017. – Т. 200. – С. 122–124.
28. Конституція України: від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141.
29. Лісничка Т. В. Захист особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи (право на життя, здоров'я, свободу та особисту недоторканність): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Спец. 12.00.03 / Т. В. Лісничка. – Х., 2007. – 21 с.
30. Оліпник В. С. Конституційне право людини на особисту недоторканність і його забезпечення органами внутрішніх справ України: дис. ... канд. юрид. наук. Спец. 12.00.02 / В. С. Оліпник. – К., 2006. – 227 с.
31. Пожар О. М. Нормативно-правове забезпечення права на особисту недоторканність: загальнотеоретичне дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Спец. 12.00.01 / О. М. Пожар. – Одеса, 2015. – 23 с.
32. Пунда О. О. Адміністративно-правове регулювання забезпечення здійснення особистих немайнових прав: дис. ... д-ра юрид. наук. Спец. 12.00.07 / О. О. Пунда. – Ірпінь, 2018. – 472 с.

33. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення третього речення частини першої статті 13 Закону України "Про психіатричну допомогу" (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу): від 1 червня 2016 р. № 2-пн/2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16> (дата звернення: 30.04.2021)

References

1. Lychkovskij, D. N. (2018) Konstitucionno-pravovoe obespechenie neprikosnovennosti lichnosti v Respublike Belarus' [Constitutional and legal protection of personal inviolability in the Republic of Belarus]. Extended abstract of candidate's thesis. Minsk [in Russian].
2. Buchkiv's'ka, V. L. (2013) Obmezhenja svobody osoby ta i'i' nedotorkanosti pid chas kryminal'nogo provadzhennja: novyj kryminal'no-procesual'nyj zakon z urahuvannjam praktyky Jevropejs'kogo sudu z prav ljudyny [Restrictions on the freedom of the person and her inviolability during criminal proceedings: a new criminal procedure law, taking into account the case law of the European Court of Human Rights]. 153-158. Retrieved from http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Nzlubp_2013_10_36.pdf [in Ukrainian].
3. Grobova, V. P. (2003). Shhodo vyznachennja zmistu kategorii "osobysta nedotorkannist'" [On defining the content of the category "personal inviolability"]. Forum prava, 2, 97-101. Retrieved from <http://dspace.univd.edu.ua/xmlui/handle/123456789/3194> [in Ukrainian].
4. Pozhar, O. M. (2012). Genezyz prava na osobystu nedotorkannist' v istorii' polityko-pravovoi' dumky [The genesis of the right to personal inviolability in the history of political and legal thought]. Aktual'ni problemy derzhavy i prava, 68, 145-152 [in Ukrainian].
5. Slin'ko, T. M. (2015). Konstytucijno-pravove zabezpechennja prava na svobodu ta osobystu nedotorkanist' v Ukraini [Constitutional and legal protection of the right to liberty and personal inviolability in Ukraine]. Jevropejs'ki perspektivy, 6, 93-98 [in Ukrainian].
6. Schade, P. Art. 2 Freiheitsrechte. Kommentar. Retrieved from <https://www.planet-schule.de/wissenspool/grundgesetz/inhalt/sendung-gg-19-19-gute-gruende-fuer-die-demokratie/hintergrund-artikel-2.html> [in German]
7. Shvydkova, O. V. (2006). Shhodo vyznachennja prava na svobodu ta osobystu nedotorkannist' [On the determination of the right to liberty and personal inviolability]. Pravo i bezpeka, 5'4, 40-42 [in Ukrainian].
8. Tupyc'kyj, O. M. (2015). Konstytucijne pravo na svobodu ta osobystu nedotorkannist' i rol' Konstytucijnogo Sudu Ukrainy u joho zabezpechenni [The constitutional right to liberty and personal inviolability and the role of the Constitutional Court of Ukraine in securing it]. Visnyk Konstytucijnogo Sudu Ukrainy, 5, 112-117 [in Ukrainian].
9. Konstytucija (Osnovnyj zakon) Ukrainsoi Radjanskoj Socialistychnoi Respubliki [The Constitution (General Law) of the Ukrainian Soviet Socialist Republic]. (1937, 30 January). Retrieved from <http://gska2.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1937.html> [in Ukrainian].
10. Grebenkin, A. N. (2014). Pravo na svobodu i lichnyu neprikosnovennost' v zakonodatel'stve XIII-XVIII vv. [The right to liberty and personal inviolability in the legislation of the 13th-18th centuries]. JSRP, 8 (12), 67-73. Retrieved from <https://cyberleninka.ru/article/n/pravo-na-svobodu-i-lichnyu-neprikosnovennost-v-zakonodatelstve-xiii-xviii-vv> [in Russian].
11. Stremouhov, A. V., & Stremouhov, A. A. (2017). Predystorija prav cheloveka i stanovlenie koncepcii prav cheloveka v Drevnem mire [The background of human rights and the establishment of the concept of human rights in the ancient world]. Leningradskij juridicheskij zhurnal, 2 (48), 12-20 [in Russian].
12. Rol' shlyahy v istorii. Chast' II. Soslovnye i politicheskie svobody shlyahy [The role of gentry in history. Part II Estates and political freedoms of the gentry]. (1935). Polska encyclopedia szlachecka. Vol. 1. (Ju. Lychkovskij, Trans). Retrieved from <https://www.lyczkowski.net/ru/statja/soslovnye-i-politicheskie-svobody-shlyahy.html> [in Russian].
13. Korol' Ioann. (1215). Velikaja Hartija Vol'nostej [The Great Charter of the Liberties]. (D. M. Petrushevskij, Trans). Retrieved from <http://lib.ru/INOOLD/ENGLAND/hartia.txt> [in Russian].
14. Tarle, E. V. (2003). Istorija Italii v Srednie veka [History of Italy in the Middle Ages]. 2nd ed., stereotype. Moscow, Russia : Editorial URSS, 208. [in Russian].
15. Deklaratsiia prav ljudyny i hromadianyna [Declaration of Human Rights and Citizens]. (1789). Retrieved from <https://constituante.livejournal.com/10253.html> [in Ukrainian].
16. Vysochajshe utverzhdenne Osnovnye Gosudarstvennye Zakony [Highly approved Basic State Laws]. (1906). Retrieved from <http://www.hist.msu.ru/ER/Text/apr/1906.htm> [in Russian].
17. III Universal Ukrainsoi Tsentralnoi Rady [III Universal of the Ukrainian Central Rada]. (1917, 7 (20) November). Retrieved from <http://gska2.rada.gov.ua/site/const/universal-3.html> [in Ukrainian].
18. Konstytutsiia Ukrainsoi Narodnoi Respubliki (Statut pro derzhavnyi ustrij, prava i vilnosti UNR) [The Constitution of the Ukrainian National Republic]. (1918, 29 April). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0002300-18#Text> [in Ukrainian].
19. Konstytucija Ukrainsoi Sotsialistychnoi Radjanskoj Respubliki [The Constitution of the Ukrainian Socialist Soviet Republic]. (1919, 10

March). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0001316-19#Text> [in Ukrainian].

20. Konstytucija (Osnovnyj zakon) Ukrainoskoi Radjanskoj Socialistychnoi Respubliki [The Constitution (General Law) of the Ukrainian Soviet Socialist Republic]. (1978, 20 April). Retrieved from <http://gska2.rada.gov.ua/site/const/istoriya/1978.html> [in Ukrainian].

21. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy [Civil Code of Ukraine]. (2003). Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy (VVR), 40-44, Art. 356. [in Ukrainian].

22. Kryminalno-protsesualnyi kodeks USRR (vytiah) [Criminal Procedure Code of USSR (excerpt)]. (1922). Retrieved from <http://textbooks.net.ua/content/view/1061/17/> [in Ukrainian].

23. Kryminalno-protsesualnyi kodeks Ukrainoskoi RSR [Criminal Procedure Code of Ukrainian SSR]. (1960, 28 December). Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-05/ed19601228#Text> [in Ukrainian].

24. Korotkij, N. N. (1977). Processual'nye garantii neprikosnovennosti lichnosti podozrevaemogo i obvinjaemogo v stadii predvaritel'nogo rassledovaniya [Procedural guarantees of the inviolability of the identity of the suspect and the accused in the preliminary investigation stage]. Extended abstract of candidate's thesis. Kiev, 26. [in Russian].

25. Strogovich M. S. (1968). Kurs sovetskogo ugovornogo processa. T. 1. Osnovnye polozheniya nauki sovetskogo ugovornogo processa [The course of the Soviet criminal procedure. Vol. 1. The main provisions of the science of the Soviet criminal procedure]. Moskva: Izdatel'stvo "Nauka". 470. [in Russian].

26. Sergeev A. I. (1971). Garantii neprikosnovennosti lichnosti, svyazannye s zaderzhaniiem i predvaritel'nym zakljucheniem pod strazhu, v sovetskom ugovornom processe [Personal inviolability guarantees related to arrest and preliminary detention in Soviet criminal procedure]. Extended abstract of candidate's thesis. Moskva [in Russian].

27. Okipnjuk, V. T. (2017). Prava ljudyny i dijal'nist' radjans'kyh spetsluzhb v Ukraïni: istoryko-pravovij analiz [Human rights and the activity of Soviet special services in Ukraine: a historical and legal analysis]. Naukovi zapysky NaUKMA. Jurdychni nauky, 200, 122-124 [in Ukrainian].

28. Konstytutsiia Ukrainy [The Constitution of Ukraine]. (1996). Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy (VVR), 30, Art. 141 [in Ukrainian].

29. Lisnicha T. V. (2007). Zakhyst osobystykh nemainovykh prav, shcho zabezpechuiut pryrodne isnuvannia fizychnoi osoby (pravo na zhyttia, zdorov'ia, svobodu ta osobystu nedotorkannist) [Protection of personal non-property rights that ensure the natural existence of an individual (right to life, health, liberty and personal inviolability)]. Extended abstract of candidate's thesis. Kharkiv [in Ukrainian].

30. Oliynyk V. S. (2006). Konstytutsiine pravo liudyny na osobystu nedotorkannist i yoho zabezpechennia orhanamy vnutrishnikh sprav Ukrainy [The constitutional human right to personal inviolability and its provision by the bodies of internal affairs of Ukraine]. Candidate's dissertation. Kyiv [in Ukrainian].

31. Pozhar O. M. (2015). Normatyvno-pravove zabezpechennia prava na osobystu nedotorkannist: zahalnoteoretychne doslidzhennia [The legal-normative ensuring the right to personal integrity: theoretical research]. Extended abstract of candidate's thesis. Odesa [in Ukrainian].

32. Punda O. O. (2018). Administratyvno-pravove rehuliuвання zabezpechennia zdiisnennia osobystykh nemainovykh prav [Administrative and legal regulation of ensuring the implementation of personal non-property rights]. Doctoral dissertation. Irpin [in Ukrainian].

33. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiynym podanniam Upovnovazhenoho Verkhovnoi Rady Ukrainy z prav liudyny shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiinosti) polozhennia tretoho rechennia chastyny pershoi statti 13 Zakonu Ukrainy "Pro psykhiatrychnu dopomohu" (sprava pro sudovyi kontrol za hospitalizatsiieiu nediezdatnykh osib do psykhiatrychnoho zakladu) [Judgment of the Constitutional Court of Ukraine in the case of the constitutional petition of the Commissioner for Human Rights of the Verkhovna Rada of Ukraine on the constitutionality of the third sentence of part one of Article 13 of the Law of Ukraine "On Psychiatric Care" (case on judicial control over hospitalization of incapacitated persons in a psychiatric institution)]. (2016, 1 June). No 2-rp/2016. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-16> [in Ukrainian].

Received: 19.01.22

Revised: 20.05.22

Accepted: 09.06.22

Z. Pelekh, PhD Student

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

PERIODIZATION OF THE FORMATION AND DEVELOPMENT OF THE RIGHT TO LIBERTY AND PERSONAL INVIOABILITY: SUBSTANTIATION OF SCIENTIFIC APPROACH

The purpose of the article is to substantiate the scientific approach regarding periodization of the formation and development of the right to liberty and personal inviolability. To achieve the purpose of the article, the author used general and special methods of scientific cognition including historical and legal, comparative and legal analyses, systematization, classification, deduction, induction, synthesis, etc.

The author of the article has presented the main historical facts, which are associated with the formation and development of the right to liberty and personal inviolability in the legal literature. The analysis of scientific sources assisted to formulate the main scientific approaches used by scholars in determining the periodization of the development of the right to liberty and personal inviolability. The expediency of allocating certain historical periods of the development of this right has been clarified. The author has formulated the individual point of view on the periodization of the formation and development of the right to liberty and personal inviolability.

In the conclusions four stages of the formation and development of the right to liberty and personal inviolability were singled out, namely: 1) the origin of the right to liberty and personal inviolability in the form of liberties for certain segments of the population, which lasted in ancient times, the Middle Ages and till the late XVIII century; 2) the transformation of liberties for certain segments of the population into a fundamental, inalienable and natural human right, which endowed all people without any exception. This stage lasted from the late XVIII century, when the process of recognition and constitutional consolidation of the right to liberty and personal inviolability for all citizens in France was launched, to the late 30s of the XX century, when that tendency became characteristic for Ukraine and the USSR; 3) the development of legal regulation of the right to liberty and personal inviolability in national regulatory legal acts (mainly criminal, criminal and procedural) and international legal documents, which lasted from the late 1930s up to 1991; 4) the improvement of legal guaranteeing of the right to liberty and personal inviolability, that can be characterized as modern and has been lasting since Ukraine's independence.

Keywords: right to liberty and personal inviolability, freedom, personal integrity, periodization, history of development, history of formation.

СТРАТЕГІЇ СТОРІН КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ З ПОЗИЦІЇ ТЕОРІЇ ІГОР

Стаття містить аналіз засади кримінального провадження за статтею 22 Кримінального процесуального Кодексу України "Змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості" з позиції теорії ігор як методів математичного аналізу й оцінювання поведінки сторін кримінального провадження при прийнятті ними оптимальних рішень в умовах формального процесуального протистояння. Аналізуються роботи вітчизняних і закордонних учених, які розглядали проблеми кримінального процесу, а також тих учених, хто досліджував теорію ігор у кримінальному провадженні. Розглядаються функції сторін кримінального провадження як функції сторони обвинувачення та сторони захисту, досліджується рівність їхніх повноважень. Обґрунтовується застосування стратегій сторін кримінального провадження за аналогією із гравцями за теорією ігор, оскільки стратегії сторін кримінального провадження можна розглядати у відповідній матриці дій усіх суб'єктів сторін на кожній стадії кримінального провадження. Подано визначення понять "стратегія", "антагоністичні" та "матричні" ігри. Наведено приклад максимінної та мінімаксної стратегії сторін кримінального провадження у діяльності сторони обвинувачення та сторони захисту. Розглянуто асиметрію повноважень сторін на стадії досудового розслідування та зазначено про формальну рівність сторін кримінального провадження у їхній взаємодії із судом. Зроблено висновок про те, що вибір відповідної стратегії однією зі сторін кримінального провадження впливає на стратегії всіх сторін загалом.

Ключові слова: стратегія, змагальність, функції сторін кримінального провадження, процесуальне протистояння, математичні моделі, теорія ігор, максимінна та мінімаксна стратегії, асиметрія повноважень, стратегія рівноваги.

ВСТУП. Сучасний науковий підхід до дослідження проблем і можливостей теорії кримінально-процесуального права дозволяє використовувати міждисциплінарність для досягнення інтеграції між декількома науками. Однією з таких наук може бути математика, що дозволить використати її потенціал для нового погляду на деякі проблеми кримінального процесу. У цілому така інтеграція поєднує наукові методи та дозволяє порівняти математичні моделі у різних процесуальних ситуаціях. Зокрема, теорія ігор може допомогти спростити розуміння стратегій сторін у кримінальному провадженні, оскільки, "традиційно" термін "стратегія" не застосовується у кримінальному процесі. Історично "стратегію" відносять до терміна, який пов'язаний з воєнними діями та, порівняно з тактикою, стратегія є більш масштабне поняття, ніж тактика. Тому в наукових колах можна зустріти критику застосування такого терміна, як "стратегія", у діяльності органів досудового розслідування. Найбільше наукове обґрунтування у кримінальному процесі приділяється криміналістичній тактиці, ніж стратегії. Тому міждисциплінарна інтеграція може стати новим поглядом на частину проблем у кримінально-процесуальному праві із застосуванням відповідних термінів і математичних моделей з теорії ігор.

Імовірно, найкращим чином стратегії сторін кримінального провадження реалізуються через "Змагальність сторін та свободу в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їхньої переконливості" згідно зі ст. 22 КПК України [1]. Зазначена засада містить відповідну рівність сторін кримінального провадження у наданні сторонами до суду доказів і у доведенні перед судом їхньої переконливості, подання клопотань, скарг і реалізацію інших процесуальних прав, свобод і законних інтересів. Проте рівність сторін кримінального провадження завжди була предметом дискусій у дослідженнях науковців процесуалістів. Змагальність сторін не завжди ототожнювалась науковцями з формальною рівністю сторін на стадії досудового розслідування [2]. Змагальність сторін також розглядалась науковцями через виконання сторонами їхніх процесу-

альних функцій, які не є тотожними в отриманні (збиранні) доказів, їхньої перевірки й оцінюванні. Загалом, позиції сторін кримінального провадження мають ґрунтуватись на доказах винуватості або не винуватості особи, яка притягається до кримінальної відповідальності, а сам процес доказування фактично містить завершення сторін кримінального провадження відповідно до кримінально-процесуальних функцій сторін. Можна сказати, що такі позиції сторін кримінального провадження перебувають у формальному процесуальному протистоянні, що можна перекласти на відповідну математичну модель. У контексті дослідження процесуального протистояння сторін кримінального провадження важливо розглянути можливість обрання сторонами стратегій з теорії ігор, оскільки такі стратегії сторін можуть бути реалізовані на різних стадіях кримінального провадження. Застосування ігрових стратегій з теорії ігор у кримінальному провадженні може привести до нового погляду на проблеми кримінального процесу. Тому застосування ігрових стратегій з теорії ігор у діяльності сторін кримінального провадження є найактуальнішим питанням під час дослідження змагальності сторін.

Постановка проблеми. Змагальність, як засада кримінального провадження, має своє нормативне визначення у КПК України. Згідно з ч. 1, 2 ст. 22 КПК України кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими КПК України. Сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання й подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених КПК України [1]. Сторона обвинувачення та сторона захисту обстоюють свої правові позиції, права, свободу і законні інтереси відповідно до належних їм кримінальних процесуальних функцій.

Сторона обвинувачення і сторона захисту мають протилежні кримінальні процесуальні функції, їхні процесуальні інтереси не збігаються. Унаслідок цього виникає

формально виражене *процесуальне протистояння* сторін кримінального провадження. Така процесуальна діяльність сторін кримінального провадження спрямована на досягнення результату у вигляді відповідної *процесуальної мети*. Отже, у формальному протистоянні сторін кримінального провадження, сторони прагнуть отримати бажаний для себе результат через прийняття відповідних *процесуальних рішень* і проведення необхідних *процесуальних дій* у кримінальному провадженні заради отримання максимально вигідного процесуального результату. Такі процесуальні рішення та дії сторін кримінального провадження можна перекласти на математичні моделі з теорії ігор для дослідження найоптимальніших результатів і вирашів таких стратегій.

Дослідженню теорії ігор у кримінальному провадженні України були присвячені роботи учених О. Г. Яновської та Б. Д. Леонова. О. Г. Яновська у роботі "Ефективна реалізація функцій обвинувачення та захисту як умова змагального кримінального судочинства" [3] досліджувала ефективність функціонування учасників змагального кримінального судочинства через стратегію і тактику здійснення сторонами своїх процесуальних функцій. Робота містить цікаві висновки, які можна використати у подальших наукових дослідженнях. Б. Д. Леонов досліджував теорію ігор у статті "Роль теорії стратегічної поведінки (теорії ігор) у регулюванні боротьби з тероризмом" [4]. Учений вивчав теорію ігор у контексті соціального змісту та причин тероризму через відповідні конфлікти. Робота містить аналіз, який можна врахувати навіть під час сучасної збройної агресії РФ проти України. Теорію ігор та теорії прийняття рішень досліджували такі закордонні вчені, як Robert L. Birmingham, Clark Brendan C., Thorne Christopher B., Hendricks Peter S., Sharp Carla, Clark Shane K., Cropsey Karen L., S. S. Nagle, M. G. Neef, Brian Forst, Judith Lucianovic, Felicity Gerry QC, Siva Vallabhaneni, Peter Shaw.

Robert L. Birmingham in "Model of Criminal Process Game Theory and Law" [5] у 1970 р. розглядав теорію гри та права через кримінальну модель. Матеріал у роботі викладається послідовно з роз'ясненнями. На думку автора, ця робота є надзвичайно важливою для розуміння соціальних процесів щодо злочину та покарання. Також надзвичайно цікаве колективне дослідження: Clark Brendan C., Thorne Christopher B., Hendricks Peter S., Sharp Carla, Clark Shane K., Cropsey Karen L., "Individuals in the criminal justice system show differences in cooperative behaviour: Implications from cooperative games" [6]. У ньому вивчається кримінальна поведінка "групи ризику" через ігрові процеси кооперативних ігор (prisoner's dilemma, public goods game, ultimatum game and trust game). У комплексному підході розглянуто теорію соціального співробітництва. Дослідження має обґрунтовані та надзвичайно цікаві результати. S. S. Nagle and M. G. Neef у "Decision theory and the legal process" [7] розглядають теорію прийняття рішень, результати якої можна застосовувати у процесуальній діяльності та правосудді. Felicity Gerry QC, Siva Vallabhaneni & Peter Shaw "Game Theory and the Human Trafficking Dilemma" [8] використовує у цій роботі теорію ігор для аналізу злочинів, що пов'язані з торгівлею людьми й аналізом підходів до соціальної поведінки. Міжнародне законодавство розглядається з метою його удосконалення.

З аналізу робіт українських та закордонних учених можна зробити висновок про те, що теорія ігор є актуальною під час дослідження абсолютного різних суспі-

льних відносин, що врегульовані правом, та тих відносин, які виходять за межі правової науки і є предметом інших наукових дисциплін. Особливої уваги заслуговує дослідження теорії ігор у кримінальному провадженні. Тому для дослідження стратегій сторін кримінального провадження необхідно розглянути готові математичні моделі у процесуальному середовищі. Теорія ігор, як теорія математичних моделей прийняття оптимальних рішень в умовах не збігу інтересів сторін кримінального провадження, найкращим чином підходить для дослідження таких стратегій.

Метою цієї статті є дослідження засади змагальності сторін та свободи в поданні ними до суду своїх доказів і у доведенні перед судом їхньої переконливості з позиції математичних моделей теорії ігор та прийняття оптимальних рішень в умовах не збігу інтересів сторін кримінального провадження.

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ. Для початку необхідно визначити загальну можливість застосування стратегій з теорії ігор у кримінальному провадженні. Кримінальний процес України потребує делікатного підходу до визначення термінів. Оскільки термін *стратегія* не визначений у КПК України, необхідно обґрунтувати його застосування за аналогією з теорією ігор.

По-перше, термін *стратегія* має декілька визначень, частину яких можна знайти у словнику Cambridge Dictionary [9]. За цим словником, стратегія – це 1) детальний план досягнення успіху в таких ситуаціях, як війна, політика, бізнес, промисловість або спорт, як вміння планувати такі ситуації; 2) довгостроковий план досягнення чогось або досягнення мети, або вміння складати такі плани; 3) спосіб, у який бізнес, уряд чи інша організація ретельно планує свої дії протягом певного періоду, щоб покращити своє становище та досягти бажаного.

Історично термін "стратегія" походить із військового мистецтва, де є протистояння сторони військового конфлікту, а детальний план дій є необхідним для досягнення запланованого або бажаного результату. Кримінальний процес України не належить до військового мистецтва, але у ньому є протилежні сторони кримінального провадження, які діють за наслідками *кримінально-правового та кримінально-процесуального конфлікту* [10]. Така діяльність буде пов'язана зі змагальністю сторін у кримінальному провадженні та виконанням сторонами їхніх *кримінально-процесуальних функцій* [11]. Згідно з ч. 1 ст. 22 КПК України кримінальне провадження здійснюється на основі змагальності, що передбачає самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими цим Кодексом [1].

Засада "Змагальність сторін і свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їхньої переконливості" визначає процес обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими КПК України. За такої умови модель поведінки всіх суб'єктів сторін кримінального провадження повинна бути чітко детермінована. Зокрема, сторони у кримінальному провадженні мають чітко визначені процесуальні *функції обвинувачення та функції захисту* [12]. Ці функції перебувають у протистоянні одна одній. Якщо такі функції визначені Законом, то можна сказати, що сторони знаходяться у *формальному процесуальному протистоянні*. Сторони кримінального провадження прагнуть отримати результати, які притаманні індивідуальним функці-

ям сторін. При цьому, кожна зі сторін кримінального провадження матиме свою функціонально визначену мету. Для досягнення такої мети сторони будуть планувати свої дії. За своїм змістом сторона обвинувачення і сторона захисту прагнутимуть отримати максимально вигідний для себе результат або умовно перемогти у такому процесуальному протистоянні.

Змагальність сторін кримінального провадження можна розглянути з позиції матричних або антагоністичних ігор з теорії ігор, у яких гравці мають кінцеві стратегії. Антагоністичні ігри – це ігри, у яких обидва гравці мають кінцеві безлічі стратегій, називаються матричними. Матричні ігри – це ігри з нульовою сумою для двох гравців із кінцевими наборами стратегій [13].

Перевага матричної побудови стратегій сторін кримінального провадження полягає у тому, що можна передбачити умовні результати обраної стратегії однієї зі сторін, які залежать від обраної стратегії іншою стороною. Можна припустити, що будь-які дії, які форма-

льно визначені у КПК України, будуть напряму пов'язані зі стратегіями сторін кримінального провадження. Особливу увагу необхідно звернути на змагальність сторін, оскільки у кримінальному провадженні є дві протилежні сторони. Умовно сторону обвинувачення і сторону захисту можна порівняти із двома гравцями з теорії ігор. За такої умови необхідно навести приклад матричної гри для двох гравців з матеріалів з теорії ігор.

У випадку скінченності множини S_1 і S_2 (гра двох гравців) нормальну форму гри можна записати у вигляді матриці $A = (a_{ij})$, у якій елементи стрічок представляють стратегії першого гравця, а елементи стовпчиків – стратегії другого гравця. Елементи a_{ij} матриці A є платою (виграшем) другого гравця першому у випадку вибору першим гравцем i -тої стрічки, а другим гравцем – j -го стовпчика. Якщо відомі всі значення a_{ij} , то можна записати платіжну (виграшну) матрицю гри (табличне представлення функції виграшу, табл. 1) [14].

Таблиця 1

	B_1	B_2	..	B_j	..	B_n	
A_1	a_{11}	a_{12}	..	a_{1j}	..	a_{1n}	α
A_2	a_{21}	a_{22}	..	a_{2j}	..	a_{2n}	α_1
..	..	..	..	..	..	..	..
A_i	a_{i1}	a_{i2}	..	a_{ij}	..	a_{in}	α_i
..	..	..	..	..	..	..	..
A_m	a_{m1}	a_{m2}	..	a_{mj}	..	a_{mn}	α_m
β	β_1	β_2	..	β_j	..	β_n	

Очевидно, перший гравець вибирає рядок з метою максимізувати плату (свій виграш), а другий гравець вибирає стовпчик з метою мінімізувати плату (свій програвш). Таку гру називають матричною. Тобто перший гравець намагатиметься спочатку вибрати мінімальне значення виграшу за кожною стратегією, потім серед цих виграшів шукатиме той, який забезпечує максимум (максимінна стратегія). У свою чергу, другий учасник максимізує свій програвш за кожною стратегією, потім серед усіх стратегій вибирає ту, при якій програвш найменший (мінімаксна стратегія) [14].

Простий приклад антагоністичної гри показує зв'язок можливих процесуальних стратегій сторін кримінального провадження з результатом гри, де сторони кримінального провадження можна умовно пов'язати з визначеними гравцями. Такі гравці можуть використовувати максимінну та мінімаксну стратегії, які можна обрахувати, змінити, обрати оптимальні стратегії. Однією з переваг є те, що побудувати ігрову модель можна з існуючими суб'єктами, які знаходяться з боку цих сторін, та рішеннями, які вони можуть приймати у кримінальному провадженні.

Згідно з п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК України до матриці стратегії сторони захисту можна віднести підозрюваного, обвинуваченого (підсудного), засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їхнє застосування, їхніх захисників і законних представників. До матриці стратегії сторони обвинувачення можна віднести слідчого, дізнавача, керівника органу досудового розслідування, керівника органу дізнання, прокурора, а також потерпі-

лого, його представника й законного представника у випадках, установлених КПК України [1].

Тому стратегії сторін кримінального провадження можна розглядати у відповідній матриці дій усіх суб'єктів сторін на кожній стадії кримінального провадження. Із цього випливає, що стратегії сторін кримінального провадження можуть виникати на стадії досудового розслідування навіть за тієї умови, що може існувати відповідна нерівність сторін в отриманні (збиранні) доказів, також стратегії можуть виникати між сторонами при прийнятті рішень за участю слідчого судді, підготовчого судового провадження, судового розгляду, провадження з перегляду судових рішень в апеляційному порядку, провадженні у суді касаційної інстанції, а також провадженні за нововиявленими або виключними обставинами тощо.

Відповідно до ч. 2 ст. 22 КПК України сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених цим Кодексом [1]. Ця норма свідчить про отримання (збирання) речей, документів, інших доказів клопотань, скарг виключно до суду. Однак треба сказати декілька слів про оцінку тих речей і документів, які можуть стати доказами у кримінальному провадженні. Згідно з ч. 1 ст. 94 КПК України оцінювати докази має право слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження. Вони, керуючись законом, оцінюють кожний доказ з позиції належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібра-

них доказів – стосовно достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення [1]. Ураховуючи те, що у цьому переліку адвокат відсутній, за ч. 1 ст. 94 КПК він не наділений правом здійснювати оцінку доказів. Тому, із процесуальної позиції, виконання сторонами кримінального провадження їхніх процесуальних функцій, що полягають в отриманні (збиранні) доказів, їхній перевірці й оцінюванні, не є однаково рівними або тотожними на стадії досудового розслідування. Із цього виникає *асиметрія повноважень* [15] у сторін кримінального провадження в отриманні (збиранні) доказів, їхній перевірці та оцінюванні. Формальна рівність сторін кримінального провадження може виявлятися тільки у *взаємодії сторін із судом*.

Однак, коли ми застосовуємо ігрову модель з теорії ігор у ситуації, яка пов'язана із процесуальною "нерівністю" сторін, ми можемо віднайти оптимальну стратегію у прийнятті стороною захисту відповідних рішень і проведенні відповідних дій у кримінальному провадженні для досягнення сторонами відповідної рівноваги. Якщо сторона обвинувачення намагатиметься максимізувати свій "виграш", а сторона захисту – мінімізувати свій "прогреш", сторона обвинувачення шукатиме серед мінімальних виграшів таку стратегію, яка забезпечить максимум виграшу для сторони обвинувачення, а сторона захисту шукатиме стратегію, за якою вона бажатиме максимізувати свій прогреш у процесуальних ситуаціях, де прогреш буде найменшим. Згодом сторони можуть досягти оптимальних стратегій, за якими настане рівновага у стратегіях сторін. Ця рівновага буде полягати у прагненні сторін отримати максимум можливий виграш і мінімум можливий прогреш. Тому, з позиції теорії ігор, якщо сторони перебувають у нерівних умовах на початку гри, визначальним буде прийняття рішення й обрання стороною відповідної стратегії, залежності від стратегії, яку обрала протилежна сторона. З цього можна зробити висновок, що вибір відповідної стратегії однією зі сторін кримінального провадження впливає на стратегії всіх сторін загалом.

Також зазначимо, що математична форма, у якій можуть бути розписані стратегії сторін кримінального провадження у грі з ненульовою сумою, може мати свої особливості у кримінальному провадженні. У грі з ненульовою сумою виграш однієї сторони не обов'язково пов'язаний із прогрешом іншої сторони. Зокрема, сторони кримінального провадження мають рівні права на збирання та подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених КПК України, згідно з ч. 2 ст. 22 КПК України [1]. Цікавим є те, що сторона обвинувачення може виявити обставини, які виправдовують підозрюваного, обвинуваченого. Відповідно до ч. 2 ст. 9 КПК України прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий зобов'язані всебічно, повно й неупереджено дослідити обставини кримінального провадження, виявити як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставини, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, надати їм належну правову оцінку та забезпечити прийняття законних і неупереджених процесуальних рішень [1]. З першого погляду, виявлення обставин, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого з боку сторони обвинувачення не повною мірою відповідають загальній меті сторони обвинувачення, оскільки такі дії суперечать змісту функції обвинувачення. Але такі дії напружують стосунки реалізації принципу презумпції невинуватості та виконання

завдань кримінального провадження. Тому у такій грі виграш може бути у сторони обвинувачення. Однак такий виграш не буде прогрешом сторони захисту.

ВИСНОВКИ. Проаналізувавши засаду змагальності через математичні моделі з теорії ігор, як моделей прийняття оптимальних рішень в умовах не збігу інтересів сторін кримінального провадження, можна зробити декілька висновків.

З огляду на співвідношення понять змагальності та стратегії можна дійти висновку, що поняття змагальності сторін кримінального провадження і стратегії сторін кримінального провадження не є тотожними, але вони містять перехресні елементи, які притаманні обом поняттям.

Змагальність сторін передбачає "самостійне обстоювання стороною обвинувачення і стороною захисту їхніх правових позицій, прав, свобод і законних інтересів засобами, передбаченими КПК України". Сторони кримінального провадження мають "рівні права на збирання й подання до суду речей, документів, інших доказів, клопотань, скарг, а також на реалізацію інших процесуальних прав, передбачених КПК України". До сторін кримінального провадження належать усі суб'єкти, які визначені п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК України.

Стратегії сторін кримінального провадження можуть виникати у процесуальному протистоянні та під час виконання сторонами кримінального провадження їхніх кримінально-процесуальних функцій.

Застосовувавши математичний метод до процесуальної діяльності сторін кримінального провадження, можна аналізувати статистику процесуальних рішень, ефективність діяльності сторін кримінального провадження, визначати виграшні стратегії, стратегії рівноваги, змішані стратегії тощо. Можна сказати, що такі стратегії можуть виникати на будь-якій стадії кримінального провадження, а вибір відповідної стратегії однією зі сторін кримінального провадження буде впливати на стратегії всіх сторін загалом.

Математичні моделі з теорії ігор можна застосовувати з урахуванням чинних кримінальних процесуальних норм. А у перспективі застосування такого підходу до кримінального провадження може сприяти новому погляду на ефективність і процесуальну економію у кримінальному провадженні, оскільки математичне розуміння стратегій сторін значно розширює кількість процесуальних ситуацій, які можна математично обрахувати та знайти ті стратегії, які умовно можна вважати виграшними.

Список використаних джерел

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI / Електронна база "Законодавство України" [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.
2. Змагальність у досудовому провадженні: моногр. / В. В. Рогальська; за наук. ред. д-ра юрид. наук, проф. Л. М. Лобойка. – Дніпропетровськ: Дніпропетровськ. держ. ун-т внутрішніх справ, 2012. – 172 с.
3. Яновська О. Г. Ефективна реалізація функцій обвинувачення та захисту як умова змагального кримінального судочинства / О. Г. Яновська // Вісн. Київ. ун-ту. 2013. – № 2 (96). – С. 16–19.
4. Леонов Б. Д. Роль теорії стратегічної поведінки (теорії ігор) у регулюванні боротьби з тероризмом: Матеріали конф. кафедри кримінального права і процесу. – 2018 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: (дата звернення 10.05.2022).
5. Robert L. Birmingham, Model of Criminal Process Game Theory and Law, 56 Cornell L. Rev. 57 (1970) [Electronic resource]. – Access mode: <http://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol56/iss1/2> (дата звернення 10.05.2022).
6. Clark BC, Thorne CB, Hendricks PS, Sharp C, Clark SK, Cropsey KL. Individuals in the criminal justice system show differences in cooperative behaviour: Implications from cooperative games // Crim Behav Ment Health. – 2015 Jul; 25(3):169-80. doi: 10.1002/cbm.1920. Epub 2014 Jun 9. PMID: 24910424. (дата звернення 10.05.2022).

7. Nagel, S. S., & Neef, M. G. (1979). Decision theory and the legal process. Lexington, MA: Lexington [Electronic resource]. – Access mode: <https://www.ojp.gov/ncjrs/virtual-library/abstracts/decision-theory-and-legal-process> (дата звернення 10.02.2021).

8. Felicity Gerry QC, Siva Vallabhaneni & Peter Shaw (2021) Game Theory and the Human Trafficking Dilemma, Journal of Human Trafficking, 7 : 2, 168–186, DOI: 10.1080/23322705.2019.1688086. (дата звернення 10.05.2022).

9. Cambridge Dictionary: Strategy [Electronic resource]. – Access mode: <https://dictionary.cambridge.org/ru/словарь/английский/strategy> (дата звернення 10.05.2022).

10. Усатий Г. О. Теоретико-правові засади визначення сутності кримінально-правового конфлікту / Г. О. Усатий // Право і громадянське суспільство. – 2014. – № 1. – С. 129–140.

11. Гловіук І. В. Кримінально-процесуальні функції: теоретико-методологічні засади і практика реалізації: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09 / Гловіук Ірина Василівна. – Одеса, 2016. – 602 с.

12. Письменний Д. П. Функції обвинувачення та захисту за новим КПК України / Д. П. Письменний // Право і суспільство. – 2013. – № 6.2. – С. 353–358.

13. Воробйов Н. Н. Теорія ігор для економістів-кібернетиків / Н. Н. Воробйов. – М.: Наука: Гол. ред. фіз.-мат. літ.-ри, 1985. – 272 с.

14. Лекція. Теорія ігор. Тема 11. (Література до теми 1) Вітлінський В. В. Моделювання економіки: навч.-метод. посіб. для самост. вивч. дисц. / В. В. Вітлінський, Г. І. Великоіваненко. – К.: КНЕУ, 2005. – 306 с.; 2) Вовк В. М. Оптимізаційні моделі економіки: навч. посіб. / В. М. Вовк, Л. М. Зомчак. – Л.: ЛНУ імені Івана Франка, 2013. – 318 с.; 3) Дацко М. В. Дослідження операцій в економіці: навч. посіб. / М. В. Дацко, М. М. Карбовник. – Л.: ПАІС, 2009. – 288 с.; 4) Економіко-математичне моделювання: навч. посіб. / за ред. О. Т. Івашука. – Тернопіль: ТНЕУ "Економічна думка", 2008. – 704 с.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://financial.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2019/09/ME-lektsiia-11.pdf> (дата звернення 10.05.2022).

15. Ланцедова Ю. О. Проблеми співвідношення асиметрії повноважень сторін захисту та обвинувачення і принципу змагальності кримінального провадження / Ю. О. Ланцедова, Л. А. Остапенко // Журн. Східноєвроп. права. – 2019. – № 60. – С. 80–92.

References

1. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 13.04.2012 № 4651-VI / Elektronna baza "Zakonodavstvo Ukrainy". URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>.

2. Zmahalnist u dosudovomu provadzhenni: monohraf. / Rohalska V. V.; za nauk. red. d-ra yuryd. nauk, prof. L. M. Loboika. – Dnipropetrovsk: Dniprop. derzh. un-t vnutr. sprav, 2012. – 172 s.

3. Yanovska O. H. Efektyvna realizatsiia funktsii obvynuvachennia ta zakhystu yak umova zmahalnoho kryminalnoho sudochynstva. Visnyk Kyivskoho natsionalnoho universytetu imeni Tarasa Shevchenka. 2013. № 2 (96). S. 16 – 19.

4. Leonov B. D. Rol teorii stratehichnoi povedinky (teorii ihor) u rehuliuanni borotby z teroryzmom. Natsionalnyi Aviatyinyi Universytet: materialy konferentsii kafedry kryminalnoho prava i protsesu. 2018. URL: <http://er.nau.edu.ua:8080/handle/NAU/32896> (дата звернення 10.05.2022).

5. Robert L. Birmingham, Model of Criminal Process Game Theory and Law, 56 Cornell L. Rev. 57 (1970) URL: <http://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol56/iss1/2> (дата звернення 10.05.2022).

6. Clark BC, Thorne CB, Hendricks PS, Sharp C, Clark SK, Cropsey KL. Individuals in the criminal justice system show differences in cooperative behaviour: Implications from cooperative games. Crim Behav Ment Health. 2015 Jul;25(3):169-80. doi: 10.1002/cbm.1920. Epub 2014 Jun 9. PMID: 24910424. (дата звернення 10.05.2022).

7. Nagel, S. S., & Neef, M. G. (1979). Decision theory and the legal process. Lexington, MA: Lexington. URL: <https://www.ojp.gov/ncjrs/virtual-library/abstracts/decision-theory-and-legal-process> (дата звернення 10.02.2021).

8. Felicity Gerry QC, Siva Vallabhaneni & Peter Shaw (2021) Game Theory and the Human Trafficking Dilemma, Journal of Human Trafficking, 7:2, 168–186, DOI: 10.1080/23322705.2019.1688086. (дата звернення 10.05.2022).

9. Cambridge Dictionary: Strategy URL: <https://dictionary.cambridge.org/ru/словарь/английский/strategy> (дата звернення 10.05.2022).

10. Usatyi H. O. Teoretyko-pravovi zasady vyznachennia sutnosti kryminalno-pravovoho konfliktu. Pravo i hromadianske suspilstvo. 2014. №1. S. 129-140.

11. Hloviuk I. V. Kryminalno-protsesualni funktsii: teoretyko-metodolohichni zasady i praktyka realizatsii: dys. ... doktora yuryd. nauk: 12.00.09 / Hloviuk Iryna Vasyliivna. – Odessa, 2016. – 602 s.

12. Pysmennyi D. P. Funktsii obvynuvachennia ta zakhystu za novym KPK Ukrainy. Pravo i suspilstvo. 2013. № 6.2. S. 353-358.

13. Vorobiov N. N. Teoriia ihor dlia ekonomistiv-kibernetiky. Nauka, Holovna redaktsiia fizyko-matematychnoi literatury. 1985. 272 S.

14. Lektsiia. Teoriia ihor. Tema 11. (Literatura do temy 1) Vitlinsky V. V. Modeliuvannia ekonomiky: Navch.-metod. posib. dlia samost. vuvch.dysts. / V. V. Vitlinsky, H. I. Velykoivanenko. – K.: KNEU, 2005. – 306 s. 2) Vovk V. M. Optymizatsiini modeli ekonomiky : navch. posibnyk / V. M. Vovk, L. M. Zomchak. – Lviv: LNU imeni Ivana Franka, 2013. – 318 s. 3) Datsko M. V. Doslidzhennia operatsii v ekonomitsi: navch. posib. / M. V. Datsko, M. M. Karbovnyk. – L.: PAIS, 2009. – 288 s. 4) Ekonomiko-matematychne modeliuvannia: Navchalnyi posibnyk / Za red. O. T. Ivashchuka. – Ternopil: TNEU "Ekonomiczna dumka", 2008. – 704 s. URL: <https://financial.lnu.edu.ua/wp-content/uploads/2019/09/ME-lektsiia-11.pdf> (дата звернення 10.05.2022).

15. Lantsedova Yu. O., Ostapenko L. A. Problemy spivvidnoshennia asymetrii povnovazhen storin zakhystu ta obvynuvachennia i pryntsyphu zmahalnosti kryminalnoho provadzhennia. Zhurnal skhidnoievropeiskoho prava. 2019. № 60. S. 80–92.

Received: 15.05.22

Revised: 02.06.22

Accepted: 09.06.22

O. Plakhotnik, PhD (Law), Assoc. Prof.

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

STRATEGIES OF THE PARTIES TO CRIMINAL PROCEEDINGS FROM THE POSITION OF GAME THEORY

The article includes the analysis of the principles of criminal proceedings under Article 22 of the Criminal Procedure Code of Ukraine "Adversarial parties and freedom to present their evidence to the court and prove their persuasiveness before the court" from the standpoint of game theory as methods of mathematical analysis and evaluation of criminal proceedings and optimal solutions in the conditions of formal procedural confrontation. The works of domestic and foreign scientists considering the problems of the criminal process and those scientists studying the theory of games in criminal proceedings are analyzed. The functions of the parties to the criminal proceedings, such as the functions of the prosecution and the defense, are considered as well as the equality of their powers is investigated. The application of strategies of the parties to criminal proceedings by analogy with players in game theory is substantiated, grounding on the fact that the strategies of the parties to the criminal proceedings can be deciphered in the appropriate matrix of actions of all parties in each stage of the criminal proceedings. The concept of strategy, antagonistic and matrix games is defined. An example of the maximum and minimum strategy of the parties to criminal proceedings in the activities of the prosecution and the defense is provided. The asymmetry of powers of the parties at the stage of pre-trial investigation is considered and the formal equality of the parties to the criminal proceedings in their interaction with the court is noted. It is concluded that the choice of the appropriate strategy by one of the parties to the criminal proceedings affects the strategy of all parties as a whole.

Keywords: strategy, adversarial, functions of the parties to criminal proceedings, procedural confrontation, mathematical models, game theory, maximin and minimax strategies, asymmetry of powers, equilibrium strategy.

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАСТОСУВАННЯ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ ЦИВІЛЬНИМИ ОСОБАМИ У ПЕРІОД ДІЇ ВОЄННОГО СТАНУ

Досліджено окремі проблеми кримінально-правової кваліфікації застосування вогнепальної зброї цивільними особами у період дії воєнного стану. Висвітлено проблематику зіставлення нормативного змісту поняття "застосування вогнепальної зброї" та форм діянь, які є елементами об'єктивної сторони складу кримінального правопорушення, специфічна частина якого передбачена частиною 1 статті 263 Кримінального кодексу України. Сформульовано висновок, що нормативна регламентація застосування цивільними особами вогнепальної зброї під час участі у відсічі та стримуванні збройної агресії має ряд проблемних аспектів як техніко-юридичного, так і змістовного характеру, у тому числі й у контексті юридичної відповідальності за кримінальні правопорушення, які безпосередньо кореспондуються із застосуванням зброї (в першу чергу юридичного складу кримінального правопорушення, специфічна частина якого передбачена ч. 1 ст. 263 Кримінального кодексу України). Було зроблено висновок щодо доцільності уточнення регуляторного законодавства в частині застосування вогнепальної зброї, а саме: доповнити положеннями стосовно форм діянь, які передбачені в частині 1 статті 263 Кримінального кодексу України. До внесення запропонованих законодавчих змін кримінально-правова оцінка правомірності діянь, які змістовно не підпадають під термін "застосування вогнепальної зброї", має вирішуватись у контексті положень Порядку отримання вогнепальної зброї та боєприпасів цивільними особами, які беруть участь у відсічі та стримуванні збройної агресії Російської Федерації та/або інших держав, затвердженого Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 07 березня 2022 р. № 175 та розділу VIII "Обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння" Кримінального кодексу України (у першу чергу статті 43–1 Кримінального кодексу України).

Ключові слова: воєнний стан, застосування вогнепальної зброї, отримання вогнепальної зброї, поводження зі зброєю, бойовими припасами.

ВСТУП

Актуальність проблематики. Частиною 1 статті 65 Конституції України закріплено, що захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, шанування її державних символів є обов'язком громадян України [2].

3 березня 2022 р. Верховною Радою України був прийнятий Закон України "Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України" № 2114-IX, який набрав чинності 7 березня 2022 р. (далі – Закон № 2114-IX) [3].

Законом № 2114-IX надано право цивільним особам на застосування вогнепальної зброї у період дії воєнного стану.

Реалізація зазначеного права безпосередньо пов'язана з положеннями кримінального права: як у контексті кримінальної відповідальності, так і в контексті обставин, що виключають кримінальну протиправність діянь.

Нормативні положення, які пов'язані із правомірним застосуванням вогнепальної зброї цивільними особами в період дії воєнного стану, є новелами законодавства України, а відповідно розкриття й формування конкретного кримінально-правового змісту досліджуваного права з позиції доктрини кримінального права є однією з базисних передумов формування єдиної, уніфікованої правозастосовної практики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Ураховуючи новизну нормативного регулювання права цивільних осіб на застосування вогнепальної зброї у період дії воєнного стану – будь-які теоретичні дослідження або публікації відсутні.

Метою статті є формування окремих теоретичних підходів і пропозицій, направлених на гармонізацію регуляторного й охоронного кримінального законодавства, практики його застосування стосовно права цивіль-

них осіб на застосування вогнепальної зброї у період дії воєнного стану.

Об'єктом дослідження є право цивільних осіб на застосування вогнепальної зброї у період дії воєнного стану; предметом дослідження – законодавчі положення стосовно застосування вогнепальної зброї.

Для досягнення поставленої мети та визначених завдань основу дослідження становили такі методи: логіко-нормативний – для аналізу регуляторного та кримінального законодавства з питань застосування вогнепальної зброї; системного аналізу – для розгляду реальних фактичних відносин і нормативних складів кримінальних правопорушень, пов'язаних із застосуванням вогнепальної зброї.

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ

1. Право цивільних осіб на застосування вогнепальної зброї у період дії воєнного стану: нормативне регулювання. Відповідно до преамбули до Закону № 2114-IX, констатуючи акт збройної агресії Російської Федерації проти суверенітету України, беручи до уваги прагнення цивільних осіб до активної участі у національному спротиві, прагнучі захистити життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку людини як найвищої соціальної цінності, ураховуючи положення частини першої статті 65 Конституції України, згідно з якою захист Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України є обов'язком громадян України, Верховна Рада України ухвалила цей Закон.

Загальний аналіз положень Закону № 2114-IX дає можливість сформулювати такі проміжні висновки стосовно права цивільних осіб на застосування вогнепальної зброї у період дії воєнного стану:

1. Суб'єктний склад: цивільними особами згідно із Законом № 2114-IX є не лише громадяни України, а й

іноземці та особи без громадянства, які на законних підставах перебувають на території України.

2. Законом № 2114-IX надане право тільки на застосування вогнепальної зброї та боєприпасів до неї.

3. Правомірним є застосування вогнепальної зброї лише з метою відсічі та стримування збройної агресії Російської Федерації та/або інших держав;

4. Правомірне застосування вогнепальної зброї здійснюється виключно у період дії воєнного стану, а зберігання також протягом 10-ти днів після припинення або скасування дії воєнного стану в Україні.

5. Протягом 10-ти днів після припинення або скасування дії воєнного стану в Україні цивільні особи зобов'язані здати отриману ними вогнепальну зброю й не використати боєприпаси до неї до органів Національної поліції України.

6. Отримання вогнепальної зброї та боєприпасів до неї здійснюється в порядку та згідно з вимогами, установленними Міністерством внутрішніх справ України.

7. Цивільні особи не несуть відповідальності за застосування вогнепальної зброї виключно проти осіб, які здійснюють збройну агресію проти України.

8. Застосування цивільними особами вогнепальної зброї здійснюється аналогічно до застосування зброї військовослужбовцями під час виконання ними завдань щодо відсічі збройної агресії проти України в порядку, затвердженому Кабінетом Міністрів України.

15 квітня 2022 р. Кабінетом Міністрів України була прийнята постанова № 448, якою затверджений Порядок застосування цивільними особами вогнепальної зброї під час участі у відсічі та стримуванні збройної агресії Російської Федерації та/або інших держав проти України у період дії воєнного стану (далі – Порядок № 448) [4].

Порядком № 448 визначено процедуру застосування цивільними особами вогнепальної зброї та боєприпасів до неї (далі – вогнепальна зброя) під час участі у відсічі та стримуванні збройної агресії Російської Федерації та/або інших держав проти України у період дії воєнного стану відповідно до Закону України "Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України".

У пункті 2 Порядку № 448 сформульовано нормативне визначення поняття "застосування вогнепальної зброї", під яким розуміється ведення стрільби з вогнепальної зброї цивільними особами під час участі у відсічі та стримуванні збройної агресії проти України у період дії воєнного стану, зокрема здійснення індивідуальної самооборони та самооборони під час виконання завдань, пов'язаних із запровадженням і здійсненням заходів правового режиму воєнного стану.

Пунктом 3 Порядку № 448 регламентовано загальновизнані норми міжнародного гуманітарного права, якими цивільні особи мають керуватися під час застосування зброї, а саме:

- неминучість – застосування вогнепальної зброї в разі, коли це є абсолютно очевидним і необхідним;
- військова необхідність – застосування вогнепальної зброї у випадку, коли в інший спосіб реалізувати право на самооборону та/або виконати поставлені завдання неможливо;
- пропорційність – застосування вогнепальної зброї у тій мірі, в якій це необхідно для досягнення мети самооборони та/або відсічі, стримування збройної агресії проти України, якщо це не заподіє стороннім особам і цивільним об'єктам надмірної шкоди порівняно з очікуваними конкретними військовими перевагами. Застосу-

вання вогнепальної зброї повинне здійснюватися у такий спосіб, щоб заподіяти мінімальну шкоду в кожній конкретній ситуації.

При цьому застосування зброї має не хаотичний характер, а лише з метою нормативно визначених результатів:

- відбиття нападу або запобігання загрози нападу на військові та/або цивільні об'єкти, що охороняються;
- запобігання вчиненню та/або припинення протиправних дій чи діяльності осіб, причетних до збройної агресії;
- звільнення захоплених військових та/або цивільних об'єктів або запобігання (перешкоджання) такому захопленню;
- знищення зброї, бойової техніки, транспортних або технічних засобів, які перебувають у користуванні осіб, причетних до збройної агресії;
- захисту цивільних осіб, військових та/або цивільних об'єктів від нападу;
- запобігання та/або припинення діяльності, затримання, роззброєння або знешкодження осіб, причетних до збройної агресії;
- припинення дій осіб, які вчинили або вчиняють правопорушення;
- припинення дій осіб, які перешкоджають виконанню законних вимог осіб, залучених до виконання завдань, пов'язаних із запровадженням і здійсненням заходів правового режиму воєнного стану;
- відбиття нападу на осіб, залучених до виконання завдань, пов'язаних із запровадженням і здійсненням заходів правового режиму воєнного стану, або інших осіб, у разі виникнення загрози їхньому життю чи здоров'ю (п. 4 Порядку № 448).

У Порядку № 448 визначено два можливих "варіанти" застосування зброї: 1) якщо за відповідних обставин можлива взаємодія з відповідним командиром з'єднання, військової частини й підрозділу Збройних Сил; 2) якщо за певних фактичних обставин така взаємодія не можлива.

Відповідно до пункту 5 Порядку № 448 рішення про застосування зброї під час участі у відсічі та стримуванні збройної агресії проти України у період дії воєнного стану приймається цивільними особами з урахуванням обстановки у взаємодії з відповідним командиром з'єднання, військової частини й підрозділу Збройних Сил.

Згідно з пунктом 6 Порядку № 448 цивільні особи під час участі у відсічі та стримуванні збройної агресії проти України у період дії воєнного стану мають право самостійно приймати рішення про застосування вогнепальної зброї відповідно до вимог цього Порядку з подальшим обов'язковим повідомленням відповідному командиру з'єднання, військової частини й підрозділу Збройних Сил та/або правоохоронного органу у випадку: індивідуальної самооборони; захисту життя і здоров'я інших осіб. При цьому поняття "індивідуальна самооборона" та "самооборона" розкриваються в пункті 2 Порядку № 448:

- індивідуальна самооборона – застосування вогнепальної зброї цивільними особами під час участі у відсічі та стримуванні збройної агресії проти України у період дії воєнного стану для захисту свого життя і здоров'я від нападу або загрози нападу, якщо в інший спосіб і за допомогою інших засобів захистити себе в такій ситуації неможливо;
- самооборона – застосування вогнепальної зброї цивільними особами під час участі у відсічі та стриму-

ванні збройної агресії проти України у період дії воєнного стану для захисту від нападу або загрози нападу на військові та/або цивільні об'єкти, що охороняються та/або обороняються ними, іншими особами, які беруть участь у відсічі та стримуванні збройної агресії проти України у період дії воєнного стану, якщо в інший спосіб і за допомогою інших засобів захистити їх у такій ситуації неможливо.

Отже, ураховуючи зазначене, можна дійти таких проміжних висновків:

1. У період дії воєнного стану було сформовано "нетипову" практику нормативного регулювання кримінально-правових відносин: правове регулювання здійснюється не безпосереднім унесенням відповідних змін до Кримінального кодексу України, а прийняттям окремих нормативно-правових актів як законів (Закон України "Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України"), так і підзаконних нормативно-правових актів (Порядок застосування цивільними особами вогнепальної зброї під час участі у відсічі та стримуванні збройної агресії Російської Федерації та/або інших держав проти України у період дії воєнного стану, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 15 квітня 2022 р. № 448).

2. Нормативне регулювання застосування цивільними особами вогнепальної зброї під час участі у відсічі та стримуванні збройної агресії є безпосереднім продовженням політики Держави (у т.ч. і кримінально-правової політики) щодо побудови правової Держави навіть в умовах воєнного стану, що є однією із конституційних основ як верховенства права, так і цілей усього українського народу.

3. Нормативна регламентація застосування цивільними особами вогнепальної зброї під час участі у відсічі та стримуванні збройної агресії має ряд проблемних аспектів як техніко-юридичного, так і змістовного характеру у тому числі й у контексті юридичної відповідальності за кримінальні правопорушення, які безпосередньо кореспондуються із застосуванням зброї (в першу чергу юридичних складів кримінальних правопорушень, специфічна частина яких передбачена статтями 262, 263 Кримінального кодексу України).

2. Особливості кримінально-правової кваліфікації окремих фактичних ситуацій, пов'язаних із застосуванням вогнепальної зброї у період дії воєнного стану. Як було зазначено у висновках попереднього підрозділу, правове регулювання застосування цивільними особами вогнепальної зброї під час участі у відсічі та стримуванні збройної агресії має ряд проблемних аспектів змістовного характеру, у першу чергу в контексті юридичної відповідальності за кримінальні правопорушення, специфічна частина яких регламентована статтею 263 Кримінального кодексу України.

Якщо проаналізувати законодавче визначення поняття "застосування зброї", процитоване попередньо, та форми діянь об'єктивної сторони юридичного складу кримінального правопорушення, специфічна частина якого передбачена частиною 1 статті 263 Кримінального кодексу України, то можна зробити однозначний висновок, що змістовно нормативне формулювання "застосування зброї" не охоплює всіх діянь, визначених частиною 1 статті 263 Кримінального кодексу України.

Зокрема, частиною 1 статті 263 Кримінального кодексу України передбачені такі форми діянь: носіння, зберігання, придбання, передача чи збут вогнепальної зброї та бойових припасів [1]. Розкриття конкретного кримінально-правового змісту цих діянь здійснено в

Постанові Пленуму Верховного Суду України № 3 від 26.04.2002 "Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами" (далі – ППВСУ № 3) [6].

Відповідно до пункту 11 ППВСУ № 3 під незаконним зберіганням вогнепальної зброї та бойових припасів розуміються умисні дії, які полягають у володінні (незалежно від тривалості в часі) без відповідного дозволу або із простроченням його дії будь-яким із зазначених предметів, що знаходиться не при особі, а в обраному нею місці.

Незаконним носінням вогнепальної зброї або бойових припасів є умисними, вчиненими без передбаченого законом дозволу діями з їх переміщення, транспортування особою безпосередньо при собі (у руках, одязі, сумці, спеціальному футлярі, транспортному засобі тощо).

Згідно з пунктом 12 ППВСУ № 3 під незаконним придбанням вогнепальної зброї, бойових припасів слід уважати умисні дії, пов'язані з їхнім набуттям (за винятком викрадення, привласнення, вимагання або заволодіння шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем) у супереч передбаченому законом порядку – у результаті купівлі, обміну, привласнення знайденого, одержання як подарунок, на відшкодування боргу тощо.

Пунктом 15 ППВСУ № 3 передбачено, що під незаконною передачею вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин або вибухових пристроїв слід розуміти надання цих предметів іншій особі у володіння, для тимчасового зберігання чи використання за цільовим призначенням без передбаченого законом дозволу.

Пунктом 16 ППВСУ № 3 встановлено, що незаконний збут вогнепальної зброї, бойових припасів полягає в умисній передаванні їх іншій особі поза встановленим порядком шляхом продажу, обміну, дарування, сплати боргу тощо.

Розглянемо окремі найтипівші кримінально-правові ситуації, пов'язані із застосуванням цивільними особами вогнепальної зброї під час участі у відсічі та стримуванні збройної агресії проти України у період дії воєнного стану:

1. Цивільна особа здійснює носіння та зберігання вогнепальної зброї з метою її подальшого застосування для участі у відсічі та стримуванні збройної агресії проти України у період дії воєнного стану.

2. Цивільна особа в місцях ведення активних бойових дій знайшла вогнепальну зброю та здійснює її подальше носіння, зберігання з метою можливого застосування для участі у відсічі та стримуванні збройної агресії проти України у період дії воєнного стану;

3. Цивільна особа передає іншій цивільній особі вогнепальну зброю або бойові припаси з метою чи під час відсічі та стримуванні збройної агресії проти України у період дії воєнного стану.

Кримінально-правова оцінка першої фактичної ситуації не може бути вирішена лише в межах наведених вище нормативних положень. Проте необхідно зазначити, що правове регулювання носіння, зберігання вогнепальної зброї та боєприпасів було здійснено Порядком отримання вогнепальної зброї й боєприпасів цивільними особами, які беруть участь у відсічі та стримуванні збройної агресії Російської Федерації та/або інших держав, затвердженим Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 07 березня 2022 р. № 175 (далі – Порядок № 175) [6].

Порядком № 175 регламентовано механізм тимчасової видачі на період запровадження воєнного стану вогнепальної зброї та боєприпасів до неї головними управліннями Національної поліції України в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, установами забезпечення Національної поліції України цивільним особам для участі у відсічі та стримуванні збройної агресії Російської Федерації та/або інших держав. Зокрема,

1) визначено процедуру видачі вогнепальної зброї та боєприпасів до неї цивільним особам;

2) встановлено вичерпний перелік документів, які повинні подати цивільна особа для отримання вогнепальної зброї та боєприпасів до неї;

3) закріплено підстави відмови у видачі вогнепальної зброї цивільним особам.

Отже, отримання права на носіння та зберігання вогнепальної зброї й боєприпасів до неї здійснюється виключно в нормативно регламентованому порядку.

Більш складним є вирішення питання щодо кримінально-правової кваліфікації другої та третьої фактичної ситуації. Складність вирішення цих ситуацій пов'язана з таким:

1) змістовно поняття "застосування вогнепальної зброї" не охоплює вияви діянь, визначені у досліджуваних фактичних ситуаціях;

2) відсутні "додаткові" правові положення регуляторного законодавства, які б регламентували умови (вимоги) правомірності вчинення діянь, зазначених у фактичних ситуаціях.

Убачається, що такі кримінально-правові ситуації мають вирішуватись із урахуванням положень Розділу VIII "Обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння" Кримінального кодексу України, у першу чергу новели кримінального законодавства – статті 43–1 "Виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України".

Відповідно до частини 3 статті 43–1 Кримінального кодексу України особа не підлягає кримінальній відповідальності за застосування зброї (озброєння), бойових припасів або вибухових речовин проти осіб, які здійснюють збройну агресію проти України, та за пошкодження чи знищення у зв'язку з цим майна.

У цитованій кримінально-правовій нормі законодавцем, як і попередньо, вживається формулювання "застосування", яке, як уже було зазначено попередньо, не охоплює можливі вияви діянь. Очевидно, що питання правомірності таких діянь мають вирішуватись у контексті правових приписів частини 1 статті 43–1 Кримінального кодексу України.

Згідно з частиною статті 43–1 Кримінального кодексу України не є кримінальним правопорушенням діяння (дія або бездіяльність), учинене в умовах воєнного стану або в період збройного конфлікту та спрямоване на відсіч та стримування збройної агресії Російської Федерації або агресії іншої країни, якщо це заподіяло шкоду життю або здоров'ю особи, яка здійснює таку агресію, або заподіяло шкоду правоохоронюваним інтересам, за відсутності ознак катування чи застосування засобів уведення війни, заборонених міжнародним правом, інших порушень законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Враховуючи зазначене, можна дійти таких проміжних висновків:

1. Діяння, які є елементами юридичних складів кримінальних правопорушень, специфічна частина яких

регламентована статтею 263 Кримінального кодексу України, змістовно повністю не охоплюються формулюванням "застосування вогнепальної зброї".

2. Кримінально-правове оцінювання правомірності діянь, які змістовно не підпадають під термін "застосування вогнепальної зброї", повинне вирішуватись у контексті положень Порядку отримання вогнепальної зброї та боєприпасів цивільними особами, які беруть участь у відсічі та стримуванні збройної агресії Російської Федерації та/або інших держав, затвердженого Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 07 березня 2022 р. № 175 та розділу VIII "Обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння" Кримінального кодексу України" Кримінального кодексу України (у першу чергу статті 43–1 Кримінального кодексу України).

ВИСНОВКИ

Досліджуючи право цивільних осіб на застосування вогнепальної зброї й боєприпасів цивільними особами, які беруть участь у відсічі та стримуванні збройної агресії Російської Федерації та/або інших держав та зіставляючи положення регуляторного та охоронного (кримінального) права України, а також урахуовуючи найтиповіші фактичні ситуації, пов'язані із застосуванням вогнепальної зброї в умовах воєнного стану, можна дійти таких висновків:

1. Застосування цивільними особами вогнепальної зброї під час участі у відсічі та стримуванні збройної агресії навіть в умовах воєнного стану є нормативно врегульованим, що свідчить про продовження політики Держави (у т. ч. і кримінально-правової політики) щодо побудови правової Держави. Це є однією із конституційних основ як верховенства права, так і цілей усього Українського народу.

2. Безпосереднє нормативне регулювання застосування вогнепальної зброї здійснюється прийняттям окремих нормативно-правових актів як законів (Закон України "Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України"), так і підзаконних нормативно-правових актів (Порядок застосування цивільними особами вогнепальної зброї під час участі у відсічі та стримуванні збройної агресії Російської Федерації та/або інших держав проти України у період дії воєнного стану, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 15 квітня 2022 р. № 448).

3. Нормативна регламентація застосування цивільними особами вогнепальної зброї під час участі у відсічі та стримуванні збройної агресії має ряд проблемних аспектів як техніко-юридичного, так і змістовного характеру, у тому числі й у контексті юридичної відповідальності за кримінальні правопорушення, які безпосередньо кореспондуються із застосуванням зброї (у першу чергу юридичного складу злочину, специфічна частина якого передбачена ч. 1 ст. 263 Кримінального кодексу України).

4. Формулюванням "застосування вогнепальної зброї" змістовно не охоплює всіх діянь, які є елементами юридичних складів кримінальних правопорушень, специфічна частина яких регламентована статтею 263 Кримінального кодексу України. Доцільним є внесення змін у регуляторне законодавство, яким би уточнювався термін "застосування вогнепальної зброї" та включав такі види діянь, як носіння, зберігання, придбання, передача та збут.

5. Кримінально-правова оцінка правомірності діянь, які змістовно не підпадають під термін "застосування вогнепальної зброї", має вирішуватись у контексті положень Порядку отримання вогнепальної зброї й боєприпасів цивільними особами, які беруть участь у відсічі

та стримуванні збройної агресії Російської Федерації та/або інших держав, затвердженого Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 07 березня 2022 р. № 175 (далі – Порядок № 175) та розділу VIII "Обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння" Кримінального кодексу України" (у першу чергу ст. 43–1 Кримінального кодексу України).

Список використаних джерел

1. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. Дата оновлення : 23.04.2022 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n1695> (дата звернення: 11.05.2022).
2. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254 к/96-ВР. Дата оновлення : 01.01.2020 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 11.05.2022).
3. Про забезпечення участі цивільних осіб у захисті України: Закон України від 03.03.2022 № 2114-IX [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2114-20#Text> (дата звернення: 11.05.2022).
4. Про затвердження Порядку застосування цивільними особами вогнепальної зброї під час участі у відсічі та стримуванні збройної агресії Російської Федерації та/або інших держав проти України у період дії воєнного стану: Постанова Кабінету Міністрів України від 15.04.2022 № 448 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/448-2022-%D0%BF#Text> (дата звернення: 11.05.2022).
5. Постанова Пленуму Верховного Суду України "Про судову практику в справах про викрадення та інше незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами: Постанова від 26.04.2002 № 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-02#Text> (дата звернення: 11.05.2022).
6. Про затвердження Порядку отримання вогнепальної зброї і боеприпасів цивільними особами, які беруть участь у відсічі та стримуванні збройної агресії Російської Федерації та/або інших держав: наказ Міністерства внутрішніх справ України від 07.03.2022 № 175, № 448 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0295-22#Text> (дата звернення: 11.05.2022).

References

D. Ptashenko, PhD. (Law), Assist.
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

CRIMINAL AND LEGAL CHARACTERISTICS OF THE APPLICATION OF FIREARMS BY CIVILIAN PERSONS DURING MARTIAL LAW

In the article the problems of criminal-legal qualification of the use of firearms by civilians during martial law have been studied.

It is concluded that the normative regulation of the use of firearms by civilians in the participation in repulse and deterrence of armed aggression has a number of problematic aspects of both of technical as well as legal and substantive nature, including those of legal liability for criminal offenses that directly correspond to the use weapons (primarily the legal composition of the crime, the specific part of which is provided for in Part 1 of Article 263 of the Criminal Code of Ukraine).

It has been concluded that it is expedient to clarify the regulatory legislation regarding the use of firearms, namely: to supplement the provisions on the forms of acts provided for in Part 1 of Article 263 of the Criminal Code of Ukraine.

Prior to the proposed legislative changes, the criminal law assessment of the legality of acts that do not fall under the term "use of firearms" should be decided in the context of the provisions of the Procedure for obtaining firearms and ammunition by civilians involved in repelling and deterring armed aggression of Russian Federation and / or another state, approved by the Order of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine of March 7, 2022 № 175 (hereinafter – Procedure № 175) and Section VIII "Circumstances precluding criminal illegality of the Criminal Code of Ukraine" of the Criminal Code of Ukraine 1 of the Criminal Code of Ukraine).

Keywords: martial law, use of firearms, obtaining firearms, handling of weapons, ammunition.

1. Kryminalnyi kodeks Ukrainy [The Criminal Code of Ukraine]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 5 kvitnia 2001 roku № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n1695-14> (accessed: 11.05.2022) (in Ukrainian).

2. Konstytuzija Ukrainy [Constitution of Ukraine]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (accessed: 11.05.2022) (in Ukrainian).

3. Pro zabezpechennja uchasti civilnux osib y zachysty Ukrainu [On ensuring the participation of civilians in the defense of Ukraine] Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 03.03.2022 № 2114-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2114-20#Text> (accessed: 11.05.2022) (in Ukrainian).

4. Pro zatverdzenja Poradky zastosyvannja civilnumu osobamuu vognepalnoi zbroi pid chas uchasti y vidsichi ta strumuvannyi zbrojonoji agresiji Rosijskoji Federaziji ta/abo inshuch derzav protu Ukrainu y period diji voennogo stanu [On approval of the Procedure for the use of firearms by civilians during participation in repulse and deterrence of armed aggression of the Russian Federation and / or other states against Ukraine during martial law] postanova Kabinety Ministriv Ukrainu [resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine] vid 15.04.2022 № 448. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/448-2022-%D0%BF#Text> (accessed: 11.05.2022) (in Ukrainian).

5. Pro sydovy praktuky v spravach pro vukradenna ta inshe nezakonne povodzhennja zi zbrojeju bojovumuprupasamu, vubyhovumu rechovunamu, vubuchovumu prustrojamu chu radioaktivnumu materialamu [On Judicial Practice in Cases of Abduction and Other Illegal Treatment of Weapons, Ammunition, Explosives, Explosive Devices or Radioactive Materials] Postanova [Resolution] vid 26.04.2002 №3. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-02#Text> (accessed: 11.05.2022) (in Ukrainian).

6. Pro zatverdzenja Poradky otrumanna vognepalnoi zbroji i boieprupasiv civilnumu osobamu, jaki berutychast y vidsichi ta strumyvannyi zbrojonoji agresiji Rosijskoji Federaziji ta/abo inshuch derzav [About the statement of the Order of receipt of the firearms and ammunition by the civilians participating in repulse and deterrence of armed aggression of the Russian Federation and / or other states] nakaz Ministerstva vnytrishnich sprav Ukrainu [order of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine] vid 07.03.2022 № 175. № 448. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0295-22#Text> (accessed: 11.05.2022) (in Ukrainian).

Received: 13.05.22

Revised: 02.06.22

Accepted: 09.06.22

ЗБЛИЖЕННЯ ГАРАНТІЙ НЕЗАЛЕЖНОСТІ ПРОКУРОРІВ ТА СУДДІВ В УКРАЇНІ: У ПОШУКАХ ПЕРЕДУМОВ І ТЕНДЕНЦІЙ

Висвітлено окремі аспекти зближення гарантій незалежності прокурорів та суддів в Україні, зумовленого конституційними змінами щодо правосуддя.

Метою статті визначено виокремлення передумов і встановлення тенденцій зближення гарантій незалежності прокурорів і суддів на сучасному етапі реформування системи правосуддя.

Установлено, що сучасний науковий дискурс навколо питання інституційного визначення місця прокуратури у механізмі державної влади зводиться, переважно, до визначення переваг автономного статусу прокуратури, за якого вона не входить до жодної з гілок влади, та статусу автономного органу судової влади. Аргументовано, що інституційне визначення прокуратури як автономного й незалежного органу судової влади є більш перспективним для цілей наближення правового статусу прокурора до правового статусу судді, з огляду на взаємообумовленість їхніх повноважень потребою у забезпеченні належного відправлення правосуддя.

Констатовано, що міжнародні стандарти визначають незалежність прокуратури як безумовний наслідок незалежності судової влади, а також проголошують, що прокурори повинні мати гарантії, аналогічні гарантіям суддів, з урахуванням близькості характеру їхньої місії, зокрема щодо призначення, переведення, підвищення й застосування дисциплінарних стягнень. Як наслідок, запропоновано, щоб формування органів, які визначають рівень фахової підготовки осіб, що виявили намір зайняти посаду прокурора або судді, а також вирішують питання стосовно дисциплінарної відповідальності прокурорів і суддів, переведення та звільнення їх із посад також були максимально наблизненими.

Проаналізовано особливості законодавчої регламентації формування органів суддівського та прокурорського врядування на сучасному етапі реформування системи правосуддя в Україні, за результатами якого встановлено послаблення тенденції до зближення цих процесів стосовно прокурорів до рівня суддів.

Запропоновано визнати перспективним, у розрізі встановлених передумов наближення гарантій незалежності прокурорів та суддів, створення єдиного для прокурорів і суддів органу врядування з вирішення питань службової кар'єри та дисципліни, що дозволить узгодити та спростити структуру органів суддівського врядування в Україні, а також уніфікувати ці процедури для прокурорів та суддів, як визначальних державних функціонерів системи правосуддя.

Ключові слова: прокуратура, судова влада, гарантії незалежності суддів і прокурорів, органи суддівського та прокурорського врядування

ВСТУП. Питання визначення місця прокуратури у механізмі державної влади в Україні перманентно перебуває у фокусі експертної уваги. Внесення змін до Конституції щодо правосуддя намітило тенденцію до зближення прокуратури та судової гілки влади, опосередкованого конституційними змінами, відповідно до яких у структурі тексту Основного Закону розміщено конституційні положення про них у єдиному розділі "Правосуддя". Згадані зміни вкотре актуалізували питання наближення гарантій незалежності прокурорів до суддівських, з огляду на взаємообумовленість здійснюваних суддею та прокурором процесуальних функцій. Остання дає привід для розгляду прокурора у сучасній науковій юридичній літературі як "помічника-партнера" судді у відправленні правосуддя [1, с. 159]. Із введенням воєнного стану в Україні концепція зближення гарантій незалежності прокурорів та суддів заслуговує на окрему увагу у зв'язку з актуалізацією особливого режиму досудового розслідування, регламентованого положеннями статті 615 Кримінального процесуального кодексу України, згідно з якими окремі повноваження слідчого судді, за наявності визначених цією статтею умов, виконуватимуться керівником відповідного органу прокуратури [2].

Проблематика діяльності органів прокуратури неодноразово ставала предметом наукових дискусій багатьох учених, які досліджували процеси реформування органів прокуратури, серед яких: В. М. Бабкова, Є. М. Блажівський, Ю. М. Дьомін, Л. Р. Грицаєнко, Ю. М. Грошевський, Л. М. Давиденко, В. В. Долежан, О. В. Драган, П. М. Каркач, І. М. Козьяков, М. В. Косюта, А. В. Лапкін, О. М. Литвак, І. Є. Марочкін, М. І. Мичко,

Н. С. Наулік, В. Т. Нор, М. А. Погорецький, Ю. Є. Полянський, М. В. Руденко, Г. П. Середа, В. В. Сухонос, О. М. Толочко, Р. Р. Трагнюк, В. В. Шуба, П. В. Шумський, М. К. Якимчук.

Зазначені вчені зробили вагомий внесок у формування наукових засад організації та діяльності прокуратури в Україні. Водночас перманентний і не завжди послідовний процес реформування прокуратури в Україні спонукає до подальшої наукової розвідки організації та діяльності прокуратури в Україні як важливого інституту в системі правосуддя у пошуках шляхів підвищення ефективності його функціонування. У цьому контексті потребує окремого з'ясування питання наявності передумов і встановлення тенденцій зближення гарантій незалежності прокурорів та суддів на сучасному етапі реформування системи правосуддя, що і визначає мету цієї статті.

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ

Місце прокуратури у системі державної влади: експертна дискусія

Пошук відповіді на питання про доцільність наближення гарантій незалежності прокурорів до суддів як однієї із важливих складових правового статусу державних функціонерів системи правосуддя, на наш погляд, є похідним від визначеності у питанні про місце прокуратури у механізмі державної влади в Україні, яке перманентно перебуває у фокусі уваги численних наукових розвідок, експертних дискусій і законодавчих ініціатив, які час від часу актуалізують його, запроваджуючи чергові заходи реформування цієї інституції.

На цьому шляху принципів зміни у питанні інституційного визначення місця прокуратури у механізмі державної влади відбулися із внесенням уже згадуваних раніше змін до Конституції стосовно правосуддя, які, власне, і намітили тенденцію до зближення прокуратури та судової гілки влади, принаймні у деяких експертних оцінках цього факту. Ба більше, такі зміни дали підстави для висловлення тверджень про те, що дискусію навколо питання про належність прокуратури до тієї чи іншої гілки державної влади наразі можна вважати закритою, зважаючи на те, що ці зміни дають можливість "... зробити висновок про включення прокуратури до судової гілки влади" [3, с. 97]. Проте науковий дискурс довкола цього питання лише отримав новий поштовх.

Сучасні експертні погляди стосовно можливості віднесення прокуратури до судової влади на підставі таких конституційних змін варіюються від твердження про неприйнятність розглядати прокуратуру як складову частину системи правосуддя лише за тією підставою, що норми, які регламентують її конституційно-правовий статус, містяться у відповідному розділі Основного закону [4, с. 238], до обґрунтування наявності фактичних передумов для такої регламентації, через те, що змінена система функцій прокуратури реалізується саме у сфері правосуддя, а отже – про наявність фактичної потреби законодавцю більш конкретно визначитися зі статусом прокуратури на рівні Основного Закону, передбачивши її як орган судової влади, але автономний і незалежний від неї [5, с. 97].

У цілому ж сучасна наукова дискусія навколо питання інституційного визначення місця прокуратури у механізмі державної влади на сучасному етапі зводиться переважно до визначення переваг моделі автономного статусу прокуратури, за якої вона не входить до жодної з гілок влади [6, с. 58, 104], та моделі статусу прокуратури як автономної системи при судовій владі [7, с. 248], як складової інфраструктури судової влади [8, с. 242], як незалежного (тобто такого, що має певну автономію в межах відповідної гілки державної влади) органу судової влади [9, с. 150]. Остання позиція видається більш перспективною з огляду на потенційно можливе за таких умов наближення правового статусу прокурора до правового статусу судді. У цьому контексті слід погодитись з тим, що інтеграція прокуратури до судової гілки влади має зумовити поступове наближення правового статусу прокурора до статусу судді [10, с. 18], що отримало свій подальший розвиток у пропозиціях доцільності запозичення французької моделі єдності судового корпусу, яка впливає із взаємопов'язаних функцій суддів і прокурорів та можливості переміщення між суддівським корпусом і прокуратурою, що має стати джерелом збагачення професійного досвіду та сприятиме удосконаленню системи правосуддя в цілому [11, с. 151].

У розвиток цих поглядів у пошуках сучасного концепту теоретико-правових засад судової влади у науковій юридичній літературі зазначається про потребу розмежовувати такі поняття, як "суб'єкт-носії судової влади" та "суб'єкти, які беруть участь у реалізації конкретної функції судової влади". Приміром, на думку М. С. Булкат, суб'єкт-реалізатор судової влади є носієм влади в контексті виконання ним конкретно визначених обов'язків на певній посаді в державному органі або установі системи органів судової влади, тоді як поняття "суб'єкти, які беруть участь у реалізації конкретної функції судової влади", може мати значно ширший зміст. Наприклад, у реалізації функції здійснення правосуддя

беруть участь різні суб'єкти інститутів громадянського суспільства (адвокатури, третейського розгляду спорів тощо) та органів державної влади (прокуратури, виконання судових рішень тощо) [12, с. 343].

Отже, науковий дискурс навколо питання інституційного визначення місця прокуратури у механізмі державної влади на сучасному етапі зводиться переважно до визначення переваг автономного статусу прокуратури, за якої вона не входить до жодної з гілок влади, та статусу автономного органу судової влади, який бере участь у реалізації її функцій, сприяючи їхньому належному здійсненню, що видається більш перспективним для цілей наближення правового статусу прокурора до правового статусу судді, з огляду на взаємообумовленість їхніх повноважень потребою у забезпеченні належного відправлення правосуддя, а отже потребує відповідної правової регламентації. Разом із тим уважаємо, що інституційне визначення прокуратури як автономного та незалежного органу судової влади, не є самоціллю, однак може претендувати на його визнання важливою передумовою для наближення правового статусу прокурора до правового статусу судді, передусім стосовно такої його складової, як гарантії незалежності, на чому також акцентується увага у різноманітних документах, що містять так звані європейські стандарти функціонування цих складових системи правосуддя.

Гарантії незалежності прокурорів і суддів: європейські стандарти

Передусім, у контексті здійснюваного дослідження, варто звернутися до деяких міжнародних стандартів, які стосуються особливостей організації та діяльності прокуратури у системному зв'язку із судовою владою. Такі стандарти, як цілком справедливо зазначається у науковій юридичній літературі, будучи виробленими на основі узагальнення досвіду окремих держав у цій сфері, стають орієнтирами для вдосконалення національних правових систем і потребують надання їм обов'язковості, конкретизації й доповнення з боку національного законодавства [5, с. 146–147].

Наприклад, у Звіті Венеціанської комісії з Європейських стандартів щодо незалежності судової системи (ч. II – Служба обвинувачення), ухваленому на 85-му пленарному засіданні (Венеція, 17–18 грудня 2010) попри застереження про те, що "незалежність" служби обвинувачів за своєю сутністю відрізняється за обсягом від незалежності суддів (п. 30), усе ж визнається, що якості, які вимагаються від обвинувача, подібні до якостей судді та потребують наявності відповідних процедур призначення та просування по службі (п. 18) [13].

Заслужують на увагу у контексті питань, що досліджуються, рекомендації Консультативної ради європейських прокурорів (далі – КРЕП) – органу, створеного Комітетом Міністрів Ради Європи з метою підготовки висновків з питань, пов'язаних зі службою обвинувачення, який претендує на визнання його одним із найважливіших джерел формування стандартів у досліджуваній сфері, з огляду на їхню предметну спрямованість. А його висновки та рекомендації справедливо можуть розглядатися як предметне втілення кращих міжнародних практик у сфері досліджуваних питань. Зокрема, у п. 14 Висновку КРЕП № 13 (2018) "Незалежність, підзвітність та етика прокурорів" [14] зауважується про те, що з урахуванням близькості й взаємодоповнювального характеру місій суддів і прокурорів, а також вимог щодо їхнього статусу та умов служби *прокурори повинні мати гарантії, аналогічні гарантіям суддів* (тут і далі виділено мною. – М. Стефанчук). Така реко-

ментація КРЕП є послідовним продовженням раніше сформованого бачення у низці міжнародних інструментів, які також присвячені питанню незалежності прокурорів, зокрема, у Висновку КРЕП № 4 (2009) "Про взаємовідносини між суддями та прокурорами у демократичному суспільстві" (Бордоська декларація) [15], ухваленому спільно з Консультативною радою європейських суддів, у якому, зокрема, ідеться про те, що *незалежність прокуратури є безумовним наслідком незалежності судової влади*. Серед ключової рекомендації КРЕП у контексті цього дослідження слід визнати пропонування нею орієнтир для держав-членів, щоб процес призначення, переведення, підвищення та застосування дисциплінарних стягнень до прокурорів був чітко викладений у письмовій формі та *максимально наближений до рівня суддів*, особливо в державах-членах, які дотримуються принципу єдності судової влади та мають зв'язки між функціями суддів і прокурорів протягом усієї їхньої кар'єри. У таких випадках *положення переважно мають бути встановлені законом* і застосовуватися під контролем незалежного професійного органу (напр., у складі більшості суддів і прокурорів, обраних їхніми колегами), такого, як Рада суддів або прокурорів, що уповноважений на призначення, підвищення та застосування покарань для прокурорів (п. 24). Із цього приводу у науковій юридичній літературі окреслюється перспектива уніфікації статусу цих представників системи правосуддя як наслідок обраного 2016 р. вітчизняним законодавцем шляху зближення статусу суддів і прокурорів. При цьому орієнтирами для побудови національної системи адміністрування прокуратури, з огляду на відсутність єдиних та одноманітних моделей і рекомендацій, пропонується обрати відповідні положення, що стосуються статусу суддів [16, с. 203].

У розвиток цих ідей та рекомендацій видається послідовним, щоб і формування органів, які визначають рівень фахової підготовки осіб, що виявили намір зайняти посаду прокурора або судді, а також вирішують питання щодо дисциплінарної відповідальності прокурорів і суддів, переведення та звільнення їх з посад також були максимально наближеними.

Гарантії незалежності прокурорів і суддів крізь призму особливостей формування органів суддівського та прокурорського врядування

Однією із гарантій незалежності суддів в Україні є функціонування органів суддівського врядування й самоврядування, так само як і незалежність прокурорів забезпечується функціонуванням органів прокурорського самоврядування.

Водночас, попри те, що Закон України "Про прокуратуру" від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII (далі – Закон № 1697-VII) не дає чіткого розуміння статусу відповідного органу, що здійснює дисциплінарне провадження, зазначаючи лише про те, що це *колегіальний орган*, який відповідно до повноважень, передбачених Законом № 1697-VII, визначає рівень фахової підготовки осіб, які виявили намір зайняти посаду прокурора, та вирішує питання щодо дисциплінарної відповідальності, переведення та звільнення прокурорів з посади, у науковій юридичній літературі послідовно обґрунтовується твердження про те, що подібні повноваження й особливості формування складу такого органу дають підстави для виокремлення його статусу як органу прокурорського врядування [8, с. 41].

Резонансною складовою сучасного етапу реформування системи правосуддя в Україні стало припинення повноважень членів органів прокурорського та органів

суддівського врядування, що відбулися в Україні у цей період, так би мовити, за подібним сценарієм.

Зокрема, у п. 21 Розділу II "Прикінцеві і перехідні положення" Закону України від 19 вересня 2019 р. № 113-IX "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури" (далі – Закон № 113-IX) [17] було встановлено, що з дня набрання чинності цим Законом члени і голова Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів (далі – КДКП) вважаються звільненими з посади, а їхні повноваження – достроково припинені. Водночас відкриті КДКП на день набрання чинності цим Законом дисциплінарні провадження щодо прокурорів, стосовно яких не ухвалено рішення, були передані її секретаріатом відповідним кадровим комісіям для продовження їхнього розгляду у порядку, визначеному Генеральним прокурором.

Варто нагадати про те, що із прийняттям Закону № 1697-VII активно обговорювалась зміна суб'єктів адміністрування системи прокуратури, з домінуванням позитивних сподівань на ефективну роботу КДКП як нового, на той час суб'єкта цієї системи, уповноваженого на визначення рівня фахової підготовки осіб, що виявили намір зайняти посаду прокурора, а також вирішення питань щодо дисциплінарної відповідальності, переведення та звільнення прокурорів з посади. Однак недосконалість законодавчої регламентації правового статусу КДКП призвела до ускладнень в її діяльності, на усунення яких було спрямовано проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку із прийняттям Закону України "Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)" (у частині удосконалення діяльності Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів) від 4 жовтня 2017 р. № 7165 [18] України. Зокрема, шляхом установлення окремого від Генеральної прокуратури України фінансового та матеріально-технічного забезпечення, а також створення секретаріату в КДКП. Утілити у життя окреслені наміри не вдалося внаслідок відкликання відповідного законопроекту. Ба більше, за наслідками чергового етапу судової реформи, ознаменованої положеннями Закону України від 16 жовтня 2019 р. № 193-IX "Про внесення змін до Закону України "Про судоустрій і статус суддів" та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування" [19] (далі – Закон № 193-IX), із дня набрання чинності цим Законом повноваження членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України (далі – ВККС України) були припинені, а через недоліки законодавчої регламентації, пов'язані з відсутністю запровадження відповідного перехідного періоду при зміні кількісного складу та суб'єктів призначення членів цього органу суддівського врядування, у тривалому процесі його формування виникла низка ускладнень.

Залишаючи за дужками правову оцінку особливостей законодавчої регламентації окреслених реформ, оскільки з цього приводу в експертному середовищі не висловився хіба що байдужий, варто звернути увагу на деякі аспекти практичного втілення тверджень про зближення гарантій незалежності суддів і прокурорів у системі правосуддя у пошуках відповіді на питання, чи стали згадані вище європейські рекомендації орієнтирами для удосконалення національної правової системи у цій сфері.

Отже, до внесення змін до законодавства України реформаційними Законами № 113-IX та № 193-IX формування органів прокурорського й суддівського врядування відбувалось у подібному порядку та здійснюва-

лось, переважною мірою, тими самими суб'єктами. Приміром, повноваженнями щодо обрання (призначення) членів органів прокурорського та суддівського врядування були наділені: з'їзд представників юридичних закладів вищої освіти та наукових установ, з'їзд адвокатів України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини (далі – Уповноважений), а також окремо для органу прокурорського врядування – Всеукраїнська конференція прокурорів, а для органу суддівського врядування – з'їзд суддів України та Голова Державної судової адміністрації України.

Після відновлення положень Закону № 1697-VII, що були тимчасово (до 1 вересня 2021 р.) зупинені у дії Законом № 113-IX, у тому числі тих, що регламентували питання формування складу та діяльності, тепер уже у новій редакції Закону № 1697-VII, відповідного Органу, що здійснює дисциплінарне провадження, суб'єкти та процедура призначення членів цього органу принципово не змінилися порівняно з попередньою його редакцією. Ба більше, авторами проекту Закону про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення добору й підготовки прокурорів від 25 лютого 2021 р. № 5158 (прийнято Верховною Радою України 14 квітня 2022 р.) [20] запропоновано внести зміни, за якими визначити, що Органом, який здійснює дисциплінарне провадження, є Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія прокурорів, що нарешті узгоджує назву цього органу з його функціональним навантаженням.

Водночас відбулись принципові зміни суб'єктів і процедури формування ВККС України відповідно до положень Закону № 193-IX, а саме: 1) зміна кількісного складу ВККС України із 16-ти до 20-ти членів; 2) призначення членів ВККС Вищою радою правосуддя (далі – ВРП) за результатами конкурсу терміном на чотири роки; 3) необхідність утворення Конкурсної комісії для проведення конкурсу на зайняття посади члена ВККС України, до складу якої мали увійти три особи, обрані Радою суддів України з кількості її членів, та три особи – з міжнародних експертів, запропонованих міжнародними й іноземними організаціями, з якими Україна співпрацює у сфері запобігання та протидії корупції відповідно до міжнародних договорів України, до складу Громадської ради міжнародних експертів, утвореної відповідно до Закону України "Про Вищий антикорупційний суд".

Не вдаючись до деталей процедури призначення членів ВККС України за цією процедурою, оскільки вона не входить до предмета цього дослідження, водночас слід акцентувати увагу на тому, що така законодавча зміна суб'єктів і процедури призначення членів ВККС України не привела до досягнення поставленої мети – перевагання ВККС України як органу суддівського врядування. Ба більше, окремі положення Закону № 193-IX були визнані неконституційними Рішенням Конституційного Суду України (далі – КСУ) від 11 березня 2020 р. № 4-р/2020 [21]. КСУ у цьому Рішенні було надано правову оцінку недолікам законодавчої техніки, через які зміна кількісного складу й суб'єктів призначення ВККС України без запровадження відповідного перехідного періоду призвела до зупинення виконання конституційних функцій щодо добору та оцінювання суддів, неможливості здійснення ВРП її окремих конституційних повноважень, а також створила істотні перешкоди для функціонування ефективного судочинства й в окремих випадках унеможливила реалізацію права кожного на доступ до правосуддя як вимог принципу верховенства права. Як наслідок – КСУ рекомендував

Верховній Раді України невідкладно привести положення законодавства до відповідності з цим рішенням.

Такі зміни віднайшли своє закріплення у Законі України "Про внесення змін до Закону України "Про судоустрій і статус суддів" та деяких законів України щодо відновлення роботи Вищої кваліфікаційної комісії суддів України" від 13 липня 2021 р. № 1629-IX [22] (далі – Закон № 1629-IX), відповідно до якого призначення на посаду члена ВККС України здійснюється ВРП за результатами конкурсу, який проводить Конкурсна комісія. Членів цієї Конкурсної комісії призначає ВРП із осіб, запропонованих суб'єктами формування Конкурсної комісії, серед яких такі: Рада суддів України, Рада прокурорів України, Рада адвокатів України та Національна академія правових наук України в особі Президії. Кожен суб'єкт формування Конкурсної комісії пропонує на розгляд ВРП не менше двох кандидатів до складу Конкурсної комісії або погоджує пропозицію спільного списку кандидатів. При цьому дисциплінарне провадження щодо судді здійснюють дисциплінарні палати ВРП у порядку, визначеному законодавством.

Отже проаналізовані законодавчі зміни дають підстави зробити висновок, що законодавча регламентація формування органів, які визначають рівень фахової підготовки осіб, що виявили намір зайняти посаду прокурора або посаду судді, а також вирішують питання щодо дисциплінарної відповідальності прокурорів і суддів, переведення та звільнення їх із посад, на сучасному етапі реформування системи правосуддя в Україні свідчить про відсутність тенденції до зближення цих процесів стосовно прокурорів до рівня суддів. Радше навпаки, можна констатувати тенденцію до їхньої віддаленості. Передусім, через принципові зміни у порядку та суб'єктах, відповідальних за формування органів прокурорського й суддівського врядування, а також через фактичне функціонування, на відміну від системи прокуратури, двох окремих органів суддівського врядування – ВККС України та ВРП, що піддається критиці міжнародними експертними інституціями.

Зокрема, у Висновку щодо змін до законодавчих актів, які регулюють статус Верховного Суду й органів суддівського врядування, прийнятому на 121-му пленарному засіданні у грудні 2019 р. [23], Венеціанська комісія вкотре нагадала, що у своїх численних висновках вона наполягала на тому, що система судового врядування має бути узгодженою та рекомендувала спростити структуру органів судового врядування в Україні, зокрема, стосовно паралельного існування ВРП, яка є конституційним органом, і ВККС, яка має свою правову основу лише в законі. Крім того, на думку Венеціанської комісії, ВККС – це історичний релікт того часу, коли через конституційні обмеження вважалось складним реформувати ВРП (п. 17). Крім того, європейські експертні інституції зазначають про об'єднання ВРП і ВККС як довгострокову мету, яка повинна бути остаточним досягненням судової реформи в Україні, за умови вирішення питань доброчесності в органах судової влади, включаючи ВРП (п. 80) [24].

Ба більше, у проекті Закону України "Про внесення змін до Закону України "Про судоустрій і статус суддів" та деяких законів України щодо діяльності Верховного Суду та органів суддівського врядування" № 3711 від 22 червня 2020 р. [25] передбачалось, що у разі, якщо суб'єкти формування конкурсної комісії у визначений термін не запропонують осіб до складу конкурсної комісії чи запропонують недостатню кількість осіб для формування повноважного складу конкурсної комісії, таких

осіб протягом 15-ти днів мав запропонувати Уповноважений. У Спільному Висновку Венеційської комісії й Генерального Директорату з прав людини і верховенства права Ради Європи щодо цього законопроекту було піддано критиці такий підхід та запропоновано, щоб ця функція була передана посадовій особі або органу, які дотримуються нейтральності та професійної етики (п. 45) [24]. У цьому контексті привертає увагу той факт, що Уповноважений за погодженням з комітетом Верховної Ради України, до відання якого належить організація та діяльність органів прокуратури, наразі є суб'єктом призначення трьох осіб до складу Органу, що здійснює дисциплінарне провадження щодо прокурорів, а сама процедура такого призначення видається сумнівно ґрунтовною та об'єктивною [26]. З урахуванням окреслених вище застережень європейських експертних інституцій щодо участі Уповноваженого у формуванні органів суддівського врядування через сумніви у його нейтральності, можна висувати про доцільність урахування цих застережень при формуванні відповідного органу прокурорського врядування. У контексті ж наближення гарантій незалежності прокурорів і суддів видається виправданим наближення у цілому процедури формування органів прокурорського врядування до суддівських. У розвиток цієї думки перспективним видається створення єдиного для суддів та прокурорів органу врядування, що свого часу пропонувалося Венеційською комісією у Висновку CDL-AD(2013) 014 [27], в якому, зокрема, йшлося про компетентність БРП у питаннях кар'єри та дисципліни прокурорів, а також можливість створення окремих палат у межах цього органу окремо для суддів і прокурорів з питань, що стосуються кар'єри й дисципліни відповідних професій (п. 39).

ВИСНОВКИ

Внесення змін до Конституції України щодо правосуддя сформувало передумову до зближення прокуратури й судової гілки влади, опосередкованого конституційними змінами, відповідно до яких у структурі тексту Основного Закону розміщено конституційні положення про них у єдиному розділі "Правосуддя". Такі зміни є спробою втілення у національне законодавство оптимальних стандартів організації та функціонування складових системи правосуддя, згідно з якими незалежність прокуратури є безумовним наслідком незалежності судової влади, а прокурори повинні мати гарантії, аналогічні гарантіям суддів з урахуванням близькості та взаємодоповнювального характеру місій суддів і прокурорів, а також вимог щодо їхнього статусу й умов служби.

Водночас законодавча регламентація формування органів, що визначають рівень фахової підготовки осіб, які виявили намір зайняти посаду прокурора або посаду судді, а також вирішують питання стосовно дисциплінарної відповідальності прокурорів і суддів, переведення та звільнення їх із посад, на сучасному етапі реформування системи правосуддя в Україні свідчить про відсутність законодавчої тенденції до зближення цих процесів стосовно прокурорів до рівня суддів. Радше навпаки, можна констатувати тенденцію до їхньої віддаленості, так само як і окреслені наміри щодо оптимізації процедури добору прокурорів на посади, що свідчить про формування нових орієнтирів для удосконалення національної правової системи у цій сфері.

У розрізі встановлених передумов наближення гарантій незалежності прокурорів та суддів, видається виправданим створення єдиного для прокурорів і суддів органів урядування з вирішення питань службової кар'єри та дисципліни, що дозволить узгодити та спростити

структуру органів суддівського врядування в Україні, а також уніфікувати ці процедури для прокурорів та суддів, як визначальних державних функціонерів системи правосуддя, що може бути визначено перспективним напрямом подальших наукових розвідок.

Список використаних джерел

1. Лапкін А. В. Прокурор як помічник судді у судовому кримінальному провадженні / А. В. Лапкін // Сучасні виклики та актуальні проблеми судової реформи в Україні: Матеріали V Міжнарод. наук.-практ. конф. (29 жовтня 2021 р., Чернівці). – Чернівці, 2021. – С. 156–159.
2. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України та Закону України "Про попереднє ув'язнення" щодо додаткового регулювання забезпечення діяльності правоохоронних органів в умовах воєнного стану: Закон України від 3 березня 2022 р. № 2111-IX [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/2111-20> (дата звернення: 07.05.22).
3. Добровольський Д. М. Незалежність як засада організації та діяльності органів прокуратури: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Нац. ун-т. "Одеська юрид. акад." / Добровольський Д. М. – Одеса, 2016. – 195 с.
4. Чаплинська Ю. А. Адміністративно-правове забезпечення трансформації правового статусу органів прокуратури / Ю. А. Чаплинська // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. – 2017. – № 6. – Т. 3. – С. 236–239.
5. Лапкін А. В. Прокурор у кримінальному провадженні: теоретичні, правові та організаційно-методичні проблеми: моногр. / А. В. Лапкін. – Х: Право, 2020. – 1304 с.
6. Іонушас С. К. Конституційно-правові засади модернізації інституту прокуратури України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Ін-т законодавства Верховної Ради України / С. К. Іонушас. – К., 2021. – 252 с.
7. Подкопаєв С. В. Типологічна характеристика прокуратури України / С. В. Подкопаєв // Наук. вісн. публічного та приватного права. – 2019. – Вип. 5, т. 1. – С. 244–249.
8. Костенко С. Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія прокурорів: правовий статус та шляхи реформування: моногр. / С. К. Костенко. – К.: Національна академія прокуратури України, 2019. – 242 с.
9. Миколенко В. А. Правова модернізація органів прокуратури України в умовах європейської міждержавної інтеграції: загальнотеоретичне дослідження: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / Івано-Франків. ун-т права ім. Данила Галицького / В. А. Миколенко. – Івано-Франківськ, 2017. – 373 с.
10. Ківалов С. Перспективи реформування законодавства про прокуратуру / С. Ківалов // Вісн. прокуратури України. – 2007. – № 3. – С. 15–23.
11. Севрук Ю. Г. Адміністративно-правове забезпечення реалізації функцій прокуратури України в контексті реформування органів кримінальної юстиції: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Севрук Ю. Г.; Запорізький нац. ун-т. – Запоріжжя, 2020. – 197 с.
12. Булкат М. С. Теоретико-правові засади судової влади: сучасний концепт: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / Булкат М. С.; Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 2019. – 444 с.
13. CDL-AD(2010)040-e Report on European Standards as regards the Independence of the Judicial System: Part II – the Prosecution Service – adopted by the Venice Commission – at its 85th plenary session (Venice, 17-18 December 2010). [Electronic resource]. – Access mode: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2010\)040-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)040-e) (дата звернення: 07.05.22).
14. Opinion No. 13(2018) of the CCPE: Independence, accountability and ethics of prosecutors [Electronic resource]. – Access mode: <https://rm.coe.int/opinion-13-ccpe-2018-2e-independence-accountability-and-ethics-of-pros/1680907e9d> (дата звернення: 07.05.22).
15. Opinion No. 12 (2009) of the CCJE and Opinion No. 4 (2009) on the relations between Judges and Prosecutors in a democratic society (Bordeaux Declaration) [Electronic resource]. – Access mode: <https://rm.coe.int/1680747391> (дата звернення: 07.05.22).
16. Костенко С. К. Створення органів прокурорського врядування та проблема досягнення європейських стандартів незалежності прокурора / С. К. Костенко // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. – 2019. – № 1. – С. 200–206.
17. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо першочергових заходів із реформи органів прокуратури: Закон України від 19 вересня 2019 р. № 113-IX [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/113-20#Text> (дата звернення: 07.05.22).
18. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України "Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)" (у частині удосконалення діяльності Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів) від 4 жовтня 2017 р. № 7165 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3511=62644 (дата звернення: 07.05.22).
19. Про внесення змін до Закону України "Про судоустрій і статус суддів" та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування: Закон України від 16 жовтня 2019 р. № 193-IX [Електрон-

ний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/193-20#Text> (дата звернення: 07.05.22).

20. Проект Закону про внесення змін до деяких законів України щодо удосконалення добору та підготовки прокурорів від 25 лютого 2021 р. № 5158 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71239 (дата звернення: 07.05.22).

21. У справі за конституційним поданням Верховного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законів України "Про судоустрій і статус суддів" від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII, "Про внесення змін до Закону України "Про судоустрій і статус суддів" та деяких законів України щодо діяльності органів суддівського врядування" від 16 жовтня 2019 р. № 193-IX, "Про Вищу раду правосуддя" від 21 грудня 2016 р. № 1798-VIII: Рішення Конституційного Суду України від 11 березня 2020 р. № 4-рп // Офіційний вісник України. – 2020. – № 30. – Ст. 1063.

22. Про внесення змін до Закону України "Про судоустрій і статус суддів" та деяких законів України щодо відновлення роботи Вищої кваліфікаційної комісії суддів України: Закон України від 13 липня 2021 р. № 1629-IX [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1629-20#Text> (дата звернення: 07.05.22).

23. CDL-AD(2019)027-e Ukraine – Opinion on the Legal framework in Ukraine governing the Supreme Court and judicial self-governing bodies, adopted by the Venice Commission at its 121st Plenary Session, Venice, 6-7 December 2019 [Electronic resource]. – Access mode: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2019\)027-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2019)027-e) (дата звернення: 07.05.22).

24. CDL-AD(2020)022-e Ukraine – Joint Opinion of the Venice Commission and the Directorate General of Human Rights and Rule of Law (DG) of the Council of Europe on the draft amendments to the Law 'on the Judiciary and the Status of Judges' and certain Laws on the activities of the Supreme Court and Judicial Authorities (draft Law no. 3711), adopted by the Venice Commission at its 124th online Plenary Session (8–9 October 2020) [Electronic resource]. – Access mode: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2020\)022-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2020)022-e) (дата звернення: 07.05.22).

25. Проект Закону України Про внесення змін до Закону України "Про судоустрій і статус суддів" та деяких законів України щодо діяльності Верховного Суду та органів суддівського врядування № 3711 від 22.06.2020 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69228 (дата звернення: 07.05.22).

26. Стенограма засідання Комітету з питань правоохоронної діяльності від 17 вересня 2021 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://komzakopr.rada.gov.ua/uploads/documents/32964.pdf> (дата звернення: 07.05.22).

27. Opinion on the Draft Law on the amendments to the Constitution, strengthening the Independence of Judges and on the Changes to the Constitution proposed by the Constitutional Assembly of Ukraine, adopted by the Venice Commission at its 95th Plenary Session (Venice, 14–15 June, 2013) [Electronic resource]. – Access mode: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2013\)014-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2013)014-e) (дата звернення: 07.05.22).

References

- Lapkin, A. V. (2021). Prokuror yak pomichnyk suddi u sudovomu kryminalnomu provadzhenni [The prosecutor as an assistant judge in criminal proceedings]. U Suchasni vykyky ta aktualni problemy sudovoi reformy v Ukraini [Current challenges and topical issues of judicial reform in Ukraine] (s. 156-159). Chernivtsi (in Ukrainian).
- Pro vnesennia zmin do Kryminalnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy ta Zakonu Ukrainy "Pro poperednie uv'iaznennia" shchodo dodatkovoho rehulivannia zabezpechennia diialnosti pravokhoronnykh orhaniv v umovakh voiennoho stanu, Zakon Ukrainy [On Amending the Criminal Procedure Code of Ukraine and the Law of Ukraine "On Pre-trial Detention" concerning additional regulation of ensuring the activity of Law Enforcement Agencies in the conditions of Martial Law, Law of Ukraine] № 2111-IX (2022). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2111-20#Text> (in Ukrainian).
- Dobrovolskyi, D. M. (2016). Nezalezhnist yak zasada orhanizatsii ta diialnosti orhaniv prokuratury [Independence as a principle of organization and activity of prosecutor's offices] [dysertacija kand. juryd. nauk]. Nats. un-t. "Odeska juryd. akad." [National University "Odesa Law Academy"], Odesa (in Ukrainian).
- Chaplynska, Yu. A. (2017). Administratyvno-pravove zabezpechennia transformatsii pravovoho statusu orhaniv prokuratury [Administrative and legal support for the transformation of the legal status of the prosecutor's office]. Aktualni problemy vitchyznanoi yurysprudentsii [Actual problems of native jurisprudence], (6, Vol.3), 236-239 (in Ukrainian).
- Lapkin, A. V. (2020). Prokuror u kryminalnomu provadzhenni: teoretychni, pravovi ta orhanizatsiino-metodychni problemy [The prosecutor in criminal proceedings: theoretical, legal, organizational and methodical problems]. Kharkiv: Pravo (in Ukrainian).
- Ionushas, S. K. (2021). Konstytutsiino-pravovi zasady modernizatsii instytutu prokuratury Ukrainy [Constitutional and legal bases of modernization of the institute of Prosecutor's Office of Ukraine] [dysertacija kand. juryd. nauk]. In-t zakonodavstva Verkhovnoyi Rady Ukrainy. [Legislation Institute of the Verkhovna Rada of Ukraine], Kyiv (in Ukrainian).

7. Podkopayev, S. V. (2019). Typolohichna kharakterystyka prokuratury Ukrainy [Typological features of the Prosecutor's Office of Ukraine]. Naukovy visnyk publichnogo ta pryvatnoho prava [Scientific Bulletin of Public and Private Law], (5, Vol. 1), 244–249 (in Ukrainian).

8. Kostenko, S. (2019). Kvalifikatsiino-dystyplinarna komisiia prokuroriv: pravovyi status ta shliakhy reformuvannia [Qualification and Disciplinary Commission of Prosecutors: Legal Status and Ways of Reform]. Kyiv: Natsionalna akademiia prokuratury Ukrainy (in Ukrainian).

9. Mykolenko, V. A. (2017). Pravova modernizatsiia orhaniv prokuratury Ukrainy v umovakh yevropeiskoi mizhderzhavnoi intehratsii: zahalnoteoretychne doslidzhennia [Legal modernization of the Ukrainian prosecution bodies in the conditions of European interstate integration: the generalized study review] [dysertacija doktora juryd. nauk]. Ivano-Frankivskiy un-t prava im. Danyla Halytskoho [Ivano-Frankivsk University named after Danylo Halytsky], Ivano-Frankivsk (in Ukrainian).

10. Kivalov, S. (2007). Perspektyvy reformuvannia zakonodavstva pro prokuraturu [Prospects for reforming the legislation on the Prosecutor's Office]. Visnyk prokuratury Ukrainy [Bulletin of the Prosecutor's Office of Ukraine], (3), 15-23 (in Ukrainian).

11. Sevruck, Yu. H. (2020). Administratyvno-pravove zabezpechennia realizatsii funktsii prokuratury Ukrainy v konteksti reformuvannia orhaniv kryminalnoi yustytzii [Administrative and legal support for the implementation of the functions of the prosecutor's office of Ukraine in the context of the reform of criminal justice bodies] [dysertacija kand. juryd. nauk]. Zaporizkyi nats. un-t. [Zaporizhzhia National University], Zaporizhzhia (in Ukrainian).

12. Bulkat, M. S. (2019). Teoretyko-pravovi zasady sudovoi vlady: suchasnyi konsept [Theoretical basis of the judicial power: modern concept] [dysertacija doktora juryd. nauk]. Instytut derzhavy i prava im. V.M. Koretskoho NAN Ukrainy. [V. M. Koretsky Institute of State and Law of the National Ukrainian Academy of Sciences], Kyiv (in Ukrainian).

13. CDL-AD(2010)040-e Report on European Standards as regards the Independence of the Judicial System: Part II – the Prosecution Service – adopted by the Venice Commission – at its 85th plenary session (Venice, 17-18 December 2010). [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2010\)040-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)040-e) (in English).

14. Opinion No. 13(2018) of the CCPE: Independence, accountability and ethics of prosecutors. <https://rm.coe.int/opinion-13-ccpe-2018-2e-independence-accountability-and-ethics-of-pros/1680907e9d> (in English).

15. Opinion No. 12 (2009) of the CCJE and Opinion No. 4 (2009) of the CCPE: On the relations between Judges and Prosecutors in a democratic society (Bordeaux Declaration). <https://rm.coe.int/1680747391> (in English).

16. Kostenko, S. K. (2019). Stvorennia orhaniv prokurorskoho vriaduvannia ta problema dosiagnennia yevropeyskykh standartiv nezalezhnosti prokurora [Creation of the prosecutor's governance institution and the problem of achieving european standards for the independence of the prosecutor]. Aktualni problemy vitchyznanoi yurysprudentsii [Actual problems of native jurisprudence], (1), 200-206 (in Ukrainian).

17. Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy shchodo pershocherhovyykh zakhodiv iz reformy orhaniv prokuratury, Zakon Ukrainy [On Amending Certain Legislative Acts of Ukraine Concerning the Priority Measures for the Reform of the Prosecutor's Office, Law of Ukraine] №113-IX (2019). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/113-20#Text> (in Ukrainian).

18. Proekt Zakonu pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy u зв'язku z pryiniattiam Zakonu Ukrainy "Pro vnesennia zmin do Konstytutsii Ukrainy (shchodo pravosudiv) (v chastyini udoskonalennia diialnosti Kvalifikatsiino-dystyplinarnoi komisii prokuroriv) [Draft Law on Amending Certain Legislative Acts of Ukraine in connection with the Adoption of the Law of Ukraine "On Amending the Constitution of Ukraine (on Justice)" (concerning improvement of the activities of the Qualification and Disciplinary Commission of Prosecutors)] №7165 (2017). http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62644 (in Ukrainian).

19. Pro vnesennia zmin do Zakonu Ukrainy "Pro sudoustrii i status suddiv" ta deiakykh zakoniv Ukrainy shchodo diialnosti orhaniv suddivskoho vriaduvannia, Zakon Ukrainy [On Amending the Law of Ukraine "On the Judiciary and the Status of Judges" and Certain Laws of Ukraine on the Activities of the Supreme Court of Ukraine and Judicial Self-Government Bodies, Law of Ukraine] № 193-IX (2019). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/193-20#Text> (in Ukrainian).

20. Proekt Zakonu pro vnesennia zmin do deiakykh zakoniv Ukrainy shchodo udoskonalennia doboru ta pidgotovky prokuroriv [Draft Law on Amending Some Laws of Ukraine on Improving the Selection and Training of Prosecutors] №5158 (2021). http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71239 (in Ukrainian).

21. U spravі za konstytutsiynym podanniam Verkhovnoho Sudu shchodo vidpovidnosti Konstytutsii Ukrainy (konstytutsiynosti) okremykh polozhen zakoniv Ukrainy "Pro sudoustrii i status suddiv" vid 2 chervnia 2016 roku № 1402-VIII, "Pro vnesennia zmin do Zakonu Ukrainy "Pro sudoustrii i status suddiv" ta deiakykh zakoniv Ukrainy shchodo diialnosti orhaniv suddivskoho vriaduvannia" vid 16 zhovtnia 2019 roku № 193-IX, "Pro Vyshchu radu pravosudivia" vid 21 hrudnia 2016 roku № 1798-VIII, Rishennia Konstytutsiynoho Sudu Ukrainy [In the case of the constitutional petition of the Supreme Court on the constitutionality of certain provisions of the laws of Ukraine "On the Judiciary and the Status of Judges" of June 2, 2016 № 1402-VIII, "On Amending the Law of Ukraine "On the Judiciary and

the Status of Judges' and some laws of Ukraine on the activities of Judicial Authorities" of October 16, 2019 № 193-IX, "On the High Council of Justice" of December 21, 2016 № 1798-VIII, Decision of the Constitutional Court of Ukraine] №4-rp (2020). Ofitsiyni visnyk Ukrainy [The Official Bulletin of Ukraine], (30) 1063 (in Ukrainian).

22. Pro vnesennia zmin do Zakonu Ukrainy "Pro sudoustrii i status suddiv" ta deiakykh zakoniv Ukrainy shchodo vidnovlennia roboty Vyshchoi kvalifikatsiinoi komisii suddiv Ukrainy, Zakon Ukrainy [On Amending the Law of Ukraine "On the Judiciary and the Status of Judges" and some laws of Ukraine on resumption of work of the High Qualification Commission of Judges of Ukraine, Law of Ukraine] № 40 (2021). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1629-20#Text> (in Ukrainian).

23. CDL-AD (2019)027-e Ukraine – Opinion on the Legal framework in Ukraine governing the Supreme Court and judicial self-governing bodies, adopted by the Venice Commission at its 121st Plenary Session, Venice, 6-7 December 2019. [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2019\)027-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2019)027-e) (in English).

24. CDL-AD (2020)022-e Ukraine – Joint Opinion of the Venice Commission and the Directorate General of Human Rights and Rule of Law (DGI) of the Council of Europe on the draft amendments to the Law 'on the Judiciary and the Status of Judges' and certain Laws on the activities of the Supreme Court and Judicial Authorities (draft Law no. 3711), adopted by the Venice Commission at its 124th online Plenary Session (8-9 October 2020).

[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2020\)022-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2020)022-e) (in English).

25. Proekt Zakonu Ukrainy Pro vnesennia zmin do Zakonu Ukrainy "Pro sudoustrii i status suddiv" ta deiakykh zakoniv Ukrainy shchodo diialnosti Verkhovnoho Sudu ta orhaniv suddivskoho vriaduvannia [Draft Law on Amending the Law of Ukraine "On the Judiciary and the Status of Judges" and Certain Laws of Ukraine on the Activities of the Supreme Court of Ukraine and Judicial Self-Government Bodies] №3711 (2020). https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69228 (in Ukrainian).

26. Stenohrama zasidannia Komitetu z pytan pravookhoronnoi diialnosti vid 17 veresnia 2021 roku [Transcript of the meeting of the Committee on Law Enforcement of September 17, 2021]. <http://komzakonpr.rada.gov.ua/uploads/documents/32964.pdf> (in Ukrainian).

27. Opinion on the Draft Law on the amendments to the Constitution, strengthening the Independence of Judges and on the Changes to the Constitution proposed by the Constitutional Assembly of Ukraine, adopted by the Venice Commission at its 95th Plenary Session (Venice, 14-15 June 2013). [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2013\)014-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2013)014-e) (in English).

Received: 07.05.22

Revised: 20.05.22

Accepted: 09.06.22

M. Stefanchuk, Dr. Sc. (Law), Associate Prof.
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

APPROXIMATION OF GUARANTEES OF INDEPENDENCE OF PROSECUTORS AND JUDGES IN UKRAINE: IN SEARCH OF PREREQUISITES AND TRENDS

Some aspects of the convergence of guarantees of independence of prosecutors and judges in Ukraine, due to constitutional changes in the judiciary, are highlighted in the paper.

The purpose of the article is to sort out the prerequisites and identify trends in the convergence of guarantees of independence of prosecutors to judges at the current stage of reforming the justice system.

It is established that the current scientific discourse on the issue of institutional determination of the place of the Prosecutor's Office in the mechanism of state power is mainly to determine the benefits of the autonomous status of the Prosecutor's Office, in which it doesn't belong to any branch of government, and holds the status of an autonomous body within the judiciary. It is argued that the institutional recognition of the Prosecutor's Office as an autonomous and independent body of the judiciary is more promising for the purpose of bringing the legal status of the prosecutor closer to the legal status of the judge, considering the interdependence of their powers and the need to ensure proper justice.

It is stated that international standards define the independence of the Prosecutor's Office as an unconditional consequence of the independence from the judiciary and declare the prosecutors to have guarantees similar to those of judges, given by the proximity of the missions of judges and prosecutors, particularly, regarding the appointment, transfer, promotion and the application of disciplinary sanctions. As a result, it is proposed that the formation of bodies that determine the level of professional training of persons who intend to take the position of a prosecutor or judge, as well as resolve issues of disciplinary liability of prosecutors and judges together with their transfer and dismissal to be as close as possible.

The peculiarities of legislative regulation of the formation of judicial and prosecutor's governance at the current stage of reforming the justice system in Ukraine are analyzed. It was found that the tendencies towards convergence of these processes in relation to prosecutors to the level of judges are weakening.

It is proposed to create a single judicial and prosecutor's governance to address career and discipline issues, which will harmonize and simplify the structure of judicial governance in Ukraine, as well as unify these procedures for prosecutors and judges as key public officials of the justice system.

Keywords: Public Prosecutor's Office, judiciary, guarantees of independence of judges and prosecutors, judicial and prosecutor's governance.

Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv.
Legal Studies, 2022; 2 (121): 81-87
УДК: 342.9
DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2022/2.121-14>

ISSN 1728-2195
© Taras Shevchenko National University of Kyiv,
Publishing center "Kyiv University", 2022

З. Топорецька, канд. юрид. наук, доц.
ORCID ID: 0000-0002-2441-4852

Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

ЗАКОНОДАВЧА ФОРМА ПУБЛІЧНОГО УПРАВЛІННЯ ГРАЛЬНИМ БІЗНЕСОМ

Досліджено законодавчо визначену в Україні у 2020 р. форму публічного управління гральним бізнесом – державну монополію на організацію та проведення азартних ігор.

На основі узагальнень існуючих у світі форм публічного управління гральним бізнесом, зроблено висновок, що державна монополія є найбільш удаюмою моделлю публічного управління для нашої держави. Але форма її реалізації (вид державної монополії) виявляється з урахуванням історичного розвитку нашої країни, особливостей суспільства, схильності населення до формування гральної залежності, ставлення суспільства до азартних ігор, форми державного правління тощо. На сьогодні в Україні впроваджується другий вид державної монополії – вільний доступ на ринок азартних ігор для компаній (за дотримання організаційних і кваліфікаційних вимог), проте є обмеження максимальної кількості гральних закладів, які можуть діяти одночасно на території держави. Водночас у перспективі можливе поєднання цього виду зі спеціальними територіальними гральними зонами (КМУ має право визначити їх не більше п'яти на території держави).

На основі проведеного дослідження внесено пропозиції щодо вдосконалення національного законодавства стосовно оподаткування азартних ігор та з питань впровадження ідеї соціальної корисності публічного управління гральним бізнесом задля повноцінного впровадження обраної Україною моделі державної монополії.

Ключові слова: гральний бізнес, організація та проведення азартних ігор, державна монополія, спеціальні гральні зони, гральні заклади.

ВСТУП

Форма публічного управління гральним бізнесом виявляється у системі публічного управління. До системи публічного управління гральним бізнесом пропонуємо включати: суб'єкти управління, об'єкти управління, мета та цілі публічного управління, функції публічного управління й механізм публічного управління гральним бізнесом, юридична відповідальність тощо. У свою чергу, механізм публічного управління гральним бізнесом містить форми, методи та засоби публічного управління.

Механізм публічного управління гральним бізнесом розглядається нами як елемент системи публічного управління, що характеризує її ефективність і складається з комплексу норм, принципів, інститутів (державно-правових і суспільно-політичних), форм, методів і засобів (організаційних, правових, економічних, соціально-психологічних), зв'язків і відносин, за допомогою яких забезпечується управлінський вплив на ринок грального бізнесу з метою забезпечення захисту інтересів суспільства. Тобто досліджуваний механізм формується й функціонує в межах конкретної системи. Система публічного управління виступає як основа реалізації потенціалу механізму публічного управління.

Чинна форма публічного управління в Україні визначена на законодавчому рівні у 2020 р. у Законі України "Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор" від 14 січня 2020 р. № 768-ІХ [1]. Із цього часу в Україні почав зароджуватись легальний ринок грального бізнесу.

Проте на сьогодні проблема моделі публічного управління гральним бізнесом не досліджувалась на науковому рівні. Тому **метою цієї статті** є аналіз законодавства України, закордонного досвіду, врахування історичного розвитку України задля розкриття сутності чинної моделі публічного управління гральним бізнесом в Україні та формуванні рекомендації щодо її удосконалення.

Об'єктом дослідження є правові норми законодавства України, які визначають форму й порядок організації грального бізнесу в Україні, місця, де дозволено відкрит-

тя гральних закладів, а також особливості здійснення діяльності з організації та проведення азартних ігор.

Методологія дослідження. У роботі застосовувались діалектичний метод пізнання явищ об'єктивної дійсності, загальнонаукові методи дослідження – теоретичні логічні методи (аналіз, синтез, індукція, дедукція, аналогія), емпіричні (експеримент, спостереження, опис) та спеціальні юридичні методи – формально-логічний, порівняльно-правовий, структурно-організаційний та структурно-функціональний, історичний.

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ

Передумови легалізації грального бізнесу в Україні.

Україна у своєму розвитку пройшла всі основні форми публічного управління гральним бізнесом: дозвіл на проведення азартних ігор без обмежень, проте встановлення певних кваліфікаційних, організаційних, фінансових та інших вимог (із дня здобуття Україною незалежності й до 2009 р.) [2, с. 36]; повна заборона грального бізнесу (2009–2020); державна монополія на організацію та проведення азартних ігор (із 202 р. до сьогодні).

Не обговорюючи правильності рішення щодо легалізації грального бізнесу в Україні, вважаємо за необхідне навести такі висновки А. Є. Овчаренка:

1. У майже всіх країнах європейського континенту гральний бізнес є легальним і бюджетоутворювальним сектором економіки, відповідна діяльність регулюється на законодавчому рівні.

2. Будь-які мораторії на гральну активність не є ефективним інструментом регулювання такої сфери життя людини, як "гра", особливо в умовах доступності таких розваг у мережі Інтернет і в сусідніх країнах.

3. Захистити вразливу частину суспільства від ризиків, пов'язаних з виникненням залежності від азартних ігор, можливо лише через урегулювання цієї сфери життя суспільства і винятково в умовах, коли гральний бізнес працює у правовому полі, відчуває присутність регулятора й конкурентний тиск, що створює реальні стимули дотримуватися вимог закону та принципів соціально відповідальної гри.

4. Тотальна заборона азартних ігор – це шлях до укріплення корупційної складової в діяльності правоохоронних органів та тінізації азартних ігор з подальшим використанням підпільних азартних ігор організованою злочинністю.

5. Заборона азартних ігор негативно впливає на розвиток інших секторів економіки – туризму, іподромної галузі, конярства, професійного спорту тощо.

6. Заборона азартних ігор у певній державі неодмінно призводить до відтоку фінансів з такої країни до країн, у яких азартні ігри легальні, оскільки гравці задовольняють свою потребу в цих країнах безпосередньо або, найчастіше, через мережу Інтернет [3, с. 736].

Ураховуючи це, очевидним є висновок про те, що азартні ігри мають бути повернені до правового поля України, і таким кроком необхідний не лише з точки зору перспективи наповнення державного бюджету України. Він є цілком логічним для держави, яка проголосила курс на побудову демократичного ладу у кращих європейських традиціях, має на меті подолати корупцію й гармонійно розвиватися з урахуванням тенденцій розвитку громадянського суспільства, яке є первинним стосовно неї [4, с. 119–120].

Позитивом законодавчої легалізації гравального бізнесу вчені також убачають те, що легалізація вирішить ці дві суттєві проблеми. Це зумовлюється тим, що за чіткого нормативно-правового й державного регулювання певного сектору суспільного життя порушень буде менше, аніж у разі абсолютної заборони, оскільки за її порушення особи до юридичної діяльності так і не притягуються. У свою чергу відкриття нових легалізованих гравальних закладів створить нові робочі місця, що є безперечним позитивом на шляху боротьби з високим рівнем безробіття в Україні, а також легалізація гравального бізнесу – це ще один крок на шляху до Євроінтеграції [5, с. 162].

Інші автори позитивом легалізації гравального бізнесу вбачають поширення культурно-спортивних і розважальних заходів транснаціонального рівня, а також питання розвитку туристичного потенціалу України [6, с. 433]. Заборона гравального бізнесу у 2009 р. зміцнила тіньову економіку, що розширило можливості для вчинення і нових злочинів. До заборони зайнятості населення в цій сфері господарської діяльності становила 200 тис. осіб. Імовірно, що легалізація в перші роки сприятиме появі близько 300 тис. робочих місць, а також щорічному значному надходженню до бюджету податків [3, с. 736]. Крім того, як свідчить практика, будь-які заборони, мораторії на зайняття гравальним бізнесом за умов доступності такої можливості в мережі Інтернет або в країнах, до це все-таки легалізовано, будуть неефективними, призведуть до ще більшої тінізації азартних ігор та до укріплення корупційної складової в діяльності правоохоронних органів.

Суть моделі державної монополії на гравальний бізнес. Державна монополія є найбільш удаюю моделлю публічного управління для нашої держави. Але форма її реалізації (вид державної монополії) виявляється з урахуванням історичного розвитку нашої країни, особливостей суспільства, схильності населення до формування гравальної залежності, ставлення суспільства до азартних ігор, форми державного правління тощо.

За чинним в Україні Законом державна монополія на гравальний бізнес обумовлена обмеженням максимальної кількості гравальних закладів територіями готелів, оскільки казино можливо відкривати у столиці лише в готелях найвищої категорії, за межами столиці – у готе-

лях категорії чотири та п'ять зірок, а зали гравальних автоматів – у готелях категорії три та п'ять зірок. При цьому в готелях цієї категорії також має бути мінімально визначена законом кількість номерів.

В Україні на сьогодні впроваджується другий вид державної монополії – вільний доступ на ринок азартних ігор для компаній (за дотримання організаційних і кваліфікаційних вимог), проте обмеження максимальної кількості гравальних закладів, які можуть діяти одночасно на території держави. Водночас у перспективі можливе поєднання цього виду зі спеціальними територіальними гравальними зонами (КМУ має право визначити їх не більше п'яти на території держави).

Відповідно до чинного Закону України № 768 наземні гравальні заклади дозволено розміщувати лише в певних місцях. Казино можуть розміщуватися на території міста Києва тільки в готелях категорії п'ять зірок з номерним фондом не менше 150 (ста п'ятдесяти) номерів, а на території інших населених пунктів – у готелях категорії чотири зірки та п'ять зірок з номерним фондом не менше 100 (ста) номерів; на території заміського комплексу відпочинку – об'єкта нерухомого майна, що розташований за межами міста та складається із двох або більше будівель і споруд загальною площею не менше 10 тис. квадратних метрів, з обов'язковим оснащенням готелем категорії "п'ять зірок". Казино також можуть розміщуватися на території спеціальної територіальної гравальної зони, створеної за рішенням Кабінету Міністрів України (не більше п'яти зон в Україні). У межах територіальної спеціальної гравальної зони, створеної за рішенням Кабінету Міністрів України, дозволяється розміщувати казино на території окремих будівель, у випадку, якщо площа гравального закладу казино становить більше 10 тис. квадратних метрів.

Спеціальні гравальні зони як вид державної монополії: перспективи для України. Зазначені вище територіальні обмеження не діють у разі реалізації інвестиційного проєкту з організації та проведення азартних ігор казино за рішенням Кабінету Міністрів України, тобто в цьому випадку інвестор може подати на затвердження Уряду певний інвестиційний проєкт на визначену суму (не обов'язково будівництво готелю). У випадку його затвердження КМУ, інвестор зможе там відкрити казино. Проте в цьому разі вимоги розміщення казино на території готелю певної категорії не застосовуватимуться, а інвестиційна ліцензія буде видана на 10 років безкоштовно. Проте в цьому випадку 10 років мають рахуватися з дати затвердження інвестиційного проєкту, а не введення його в експлуатацію, оскільки це є стимулом швидкої реалізації інвестиційного проєкту.

Також може бути реалізований інвестиційний проєкт з будівництва готельного комплексу категорії п'ять зірок з номерним фондом не менше 200 (двохсот) номерів (у місті Києві) або 150 (ста п'ятдесяти) номерів (в інших містах), та розміщення казино у такому готельному комплексі. Інвестиційна ліцензія також видається безкоштовно на 10 років, але термін її дії починається з моменту реєстрації декларації про початок будівельних робіт.

Жодної інвестиційної ліцензії поки не видано. Водночас Закон містить певну прогалину, яка дозволяє потенційним інвесторам зловживати з терміном дії такої ліцензії, адже вона видається КРАІЛ за заявою потенційного організатора. А він може таку заяву подати вже на момент закінчення будівництва, але до введення готелю в експлуатацію. Тому, на нашу думку, слід доповнити Закон нормою щодо встановлення терміну звернення за інвестиційною ліцензією у разі реалізації

інвестиційного проєкту за рішенням КМУ та у випадку будівництва готелю, наприклад, не пізніше двох місяців із дня затвердження КМУ інвестиційного проєкту або не пізніше двох місяців із дня реєстрації Декларації про початок будівельних робіт.

Станом на кінець 2021 р. в Україні діють 55 готелів категорії п'ять зірок та 96 готелів категорії чотири зірки [7]. Проте для розміщення казино вони мають отримати дозвіл КРАІЛ, що підтверджує відповідність такого приміщення встановленим цим Законом вимогам (далі – дозвіл) до приміщення для гравального закладу. Таких дозволів на розміщення казино КРАІЛ на кінець 2021 р. видано лише 17 [8]. А всього КРАІЛ видано вісім ліцензій на організацію та проведення азартних ігор у гравальних закладах казино.

Отже, побоювання противників легалізації гравального бізнесу щодо безконтрольного поширення азартних ігор на території держави внаслідок легалізації гравального бізнесу необґрунтовані. Навпаки, під час заборони гравального бізнесу в Україні функціонувало тисячі гравальних закладів, більшість із яких були замасковані й допускали лише перевірених клієнтів, тому їхнє виявлення внаслідок високої латентності було складним для правоохоронних органів.

Тут слід погодитись з думкою О. З. Гладун, який звертає увагу на те, що аналіз закордонного досвіду засвідчує, що такі особливості функціонування гравальних закладів (віковий і майновий ценз для відвідувачів, розташування у спеціально призначених зонах тощо) є звичайною діловою практикою або навіть обов'язковою нормативною вимогою у країнах, де гравальний бізнес перебуває під дією державно-правового регулювання. Не лише законодавча заборона, але й належний державний контроль гравального бізнесу, який передбачає визначення спеціальних обмежень і вимог до суб'єктів, які організовують і проводять азартні ігри, може слугити надійним бар'єром для зростання існуючої загрози моральності, індивідуальному та громадському здоров'ю [9, с. 83–84].

Сьогодні ж самі представники легального гравального бізнесу, які щороку сплачують за ліцензію на одне казино 1 млн дол. в інших населених пунктах та 2 млн дол. – у м. Києві, зацікавлені у припиненні нелегального гравального бізнесу.

Зали гравальних автоматів і букмекерські пункти територіально обмежені лише готелями (неможливо реалізувати інвестиційний проєкт чи розмістити зал гравальних автоматів без відкриття казино у спеціальній територіальній гравальній зоні), проте категорії готелів розширені – від трьох до п'яти зірок. Знижені й вимоги до таких готелів щодо номерного фонду. Наприклад, з номерним фондом не менше 50 (п'ятдесяти) номерів для міста Києва; з номерним фондом не менше 25 (двадцяти п'яти) номерів для інших населених пунктів.

Проте зали гравальних автоматів заборонено відкривати в населених пунктах з населенням менше 10-ти тис. осіб, безпосередньо у приміщеннях, у яких розміщено органи державної влади, інші державні органи, органи місцевого самоврядування; ближче, ніж за 500 (п'ятсот) метрів до дошкільних закладів освіти, закладів загальної середньої освіти, позашкільної, спеціалізованої, професійної (професійно-технічної) та фахової передвищої освіти; безпосередньо у приміщеннях культових будівель і споруд, а також приміщеннях, що належать релігійним організаціям; у приміщеннях, що належать до житлового фонду, або інших приміщеннях жилих будинків, у тому

числі багатоквартирних. Отже, можливості для відкриття залів гравальних автоматів значно звужені.

Уважаємо це правильним кроком законодавця, адже ігри на гравальних автоматах є найнебезпечнішими для гравця з точки зору ризиків формування ігрової залежності. Зокрема, більшість залежних гравців під час заборони гравального бізнесу грали саме в нелегальних залах гравальних автоматів. Найбільші суми зазвичай програвали люди в залах, що розміщені в людних місцях (на ринках, вокзалах тощо).

Казино ж хоча і має зали гравальних автоматів, але орієнтоване на людей середнього й високого достатку, а також на туристів, тобто задоволення потреби в розвагах людей, які мають кошти.

В Україні 2021 р. більшість відвідувачів казино були туристи з ОАЕ. Легалізація казино стала стимулом для розвитку туризму з цих країн, адже не дивлячись на те, що у 2021 р. також діяло ряд обмежень, пов'язаних з КОВІД-19, лише за три місяці 2021 р. Україну відвідало більш ніж 35 тис. туристів з ОАЕ, що у вісім разів перевищує їхню кількість у докризовому 2019 р. [10]. Звісно, що легалізація гравального бізнесу не є основною причиною. Стимулом став комплекс чинників: скасування віз для туристів з арабських країн у 2020 р. Закриття кордонів Європою для туристів, відкриття новий прямих рейсів, помірний клімат тощо. Проте гравальний бізнес є одним із чинників розвитку туризму до країни.

Одна ліцензія на організацію та проведення азартних ігор у залах гравальних автоматів дозволяє відкрити до п'яти залів. Згідно з Реєстром готелів з реєстраційним свідоцтвом на кінець 2021 р. в Україні такі свідоцтва мали 130 готелів категорії три зірки [7]. Відповідно до даних КРАІЛ про видані ліцензії на кінець 2021 р. Комісією видано 88 дозволів, які дають право відкрити на території готелю зал гравальних автоматів чи букмекерський пункт [11]. На сьогодні 12 суб'єктів отримали ліцензії на організацію та проведення азартних ігор у залах гравальних автоматів [12], а отже вони можуть відкрити 60 залів гравальних автоматів.

Щодо букмекерських пунктів, поки не видано жодної ліцензії на букмекерський пункт. Крім готелів, букмекерські пункти можуть бути відкриті на території іподрому.

Проте отримати ліцензію на букмекерський пункт може лише компанія, яка має ліцензію на провадження діяльності з організації та проведення букмекерської діяльності. На сьогодні видано лише одну таку ліцензію, проте компанія орієнтована на роботу в мережі Інтернет.

Щодо діяльності в мережі Інтернет законодавство не передбачає якихось серйозних обмежень для отримання ліцензії. Це також є загальноєвропейською практикою. Більшість держав дійшли висновку, що краще видати більше ліцензій для офіційних онлайн-казино, які будуть дотримуватись принципів і стандартів відповідальної гри, їхня діяльність буде контролюватись, а вони платитимуть податки до бюджету, ніж боротись з нелегальними азартними іграми в мережі Інтернет, адже доступні на сьогодні засоби (блокування сайтів, блокування платежів, обмеження доступу на певній території до певних ресурсів) не є ефективними, а легко "обходяться" нелегальними організаторами. Тому держави створюють легальну альтернативу для гравця, який має вибір: піти на неофіційний сайт грати і бути незахищеним чи грати в легальні азартні ігри під захистом держави. Нині в Україні видано 13 ліцензій на організацію та проведення азартних ігор казино в мережі Інтернет [13].

Під час обрання моделі публічного управління на законодавчому рівні мають бути вирішені ряд питань,

тому ми погоджуємось з думкою авторів, які доходять висновку, що легальний гральний бізнес являє собою складну систему регулювання в цій сфері, для якої необхідне створення сприятливих умов у вигляді певного інвестування, умов для ведення такого бізнесу, адекватних ставок оподаткування, попит і конкурентоспроможність в Україні. Тому приклади успішних іноземних гральних закладів світу мають стати певним взірцем для сучасної ситуації в нашій державі [14].

Проблеми, які потребують вирішення для повноцінного запуску легального ринку грального бізнесу. На законодавчому рівні досі не вирішено питання оподаткування грального бізнесу та соціальної спрямованості коштів від грального бізнесу.

Зокрема, хоча заборона грального бізнесу в Україні діяла з 2009 р., до Податкового кодексу України було внесено норми щодо оподаткування грального бізнесу. Проте, урахувавши прийнятий 2020 р. Закон № 768, який установив одну із найвищих в Європі вартість ліцензій для грального бізнесу та додаткові вимоги до організаторів азартних ігор (щодо відсотка виграшності гральних автоматів, наявності фінансових гарантій виплати вигащів, необхідності придбання нового грального обладнання (гральні автомати не старіше 2019 р.), придбання онлайн-системи організатора азартних ігор, проведення сертифікації грального обладнання), існуюче податкове навантаження на галузь стало обтяжливим. Це несе ризики того, що нелегальний гральний бізнес буде більш "вигідним", ніж легальний. А це, у свою чергу, породжуватиме знову розвиток нелегального грального бізнесу й корупцію у правоохоронних органах. Щоб цього не трапилось, українцям необхідним є прийняття закону, який збалансує витрати на організацію та проведення азартних ігор організаторів і податкове навантаження на цю діяльність.

На початок 2022 р. досі очікує розгляду Верховною Радою України у другому читанні проект Закону України Про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо оподаткування доходів від діяльності з організації та проведення азартних ігор і лотерей [15] (реєстр № 2713-д від 19.06.2020 р.).

У країнах ЄС використовується доволі простий підхід: "дорогі" ліцензії – низькі податки, або "дешеві" ліцензії й високі податки. У Білорусі вартість загальної ліцензії становить 5 300 EUR, окремо передбачено фіксовані річні платежі за одиницю обладнання, наприклад, 1 488,07 EUR – гральний стіл, 56,68 EUR – гральний автомат, ставка податку на GGR – 4 %. В Естонії для казино 51 200 EUR одноразовий державний збір і плата за експлуатаційний дозвіл, ставки та послуги тоталізатора – 35 200 EUR одноразовий державний збір та плата за експлуатаційний дозвіл, ставка податку 5–10 %. У Румунії внески за подання заявки й отримання ліцензії – 2500 євро. та за аналіз файлу, та 8500 євро за видачу ліцензії, податки на рівні 16 % від GGR. У Чорногорії за високої вартості ліцензії для казино й невисокої для інших видів бізнесу: казино – разовий платіж 2 000 000 EUR та 50 000 EUR / щорічний платіж; букмекерська діяльність – 500 EUR / щомісячний платіж з одного пункту, гральні автомати – 50 EUR / щомісячний платіж з одного автомату, онлайн gambling – 10,000 EUR / щомісячний платіж для всіх видів ігор, для всіх видів діяльності встановлено ставку податку 10 % від GGR. У Швеції вартість ліцензій для онлайн-казино – 39 600 EUR, букмекерської діяльності – 39 600 EUR, турнірів з покеру – 396 – 2475 EUR (залежно від кілько-

сті турнірів) і додатково 43 650 EUR – за перший рік для кожної ліцензії, GGR 18 % [3, с. 36–50].

За чинними на сьогодні нормами Податкового кодексу України організатори азартних ігор на гральних автоматах сплачують податок на дохід у розмірі 10 % від виручки (п. 141.5 ст. 141 та пп. 136.4.1 п. 136.4 статті 136 Податкового кодексу України) [16]. Додатково організатори мають також сплачувати податок на прибуток. Але враховуючи норми ч. 9 ст. 22 Закону № 768, що відсоток виграшності грального автомата має бути мінімум 90 %, та сплату вартості ліцензії на діяльність на кожен автомат, така діяльність апriori не може бути прибутковою.

Щодо діяльності з організації та проведення азартних ігор у казино (крім гральних автоматів) і букмекерської діяльності, вона оподатковується за ставкою 18 % GGR (Gaming Gross Revenue) – дохід від прийняття ставок зменшується на суму виплачених вигащів і податок на прибуток за ставкою 18 % (п. 141.5 ст. 141 та пп. 136.4.1 п. 136.4 ст. 136 Податкового кодексу України) [16]. В умовах річної вартості ліцензії для казино близько 1 млн дол. для всіх населених пунктів, крім Києва, та 2 млн дол. для Києва, а також обов'язкових ліцензій на гральне обладнання (адже Закон № 768 установлює вимоги щодо мінімальної кількості гральних столів (у т. ч. рулетки) та гральних автоматів в одному казино) таке податкове навантаження також вважаємо завищеним.

Законопроектом реєстру № 2713-д пропонується встановлення єдиної ставки GGR на всі види діяльності у сфері грального бізнесу – 10 %. Це дозволить усім сегментам ринку пропорційно зайняти свою нішу на ринку і не створюватиме ризиків маскуванню одних азартних ігор під інші. У цілому, урахувавши розмір плати за ліцензію, вважаємо ставку 10 % найбільш зваженою в сучасних умовах грального ринку.

Окремим питанням є оподаткування вигащів в азартні ігри. Ускладнена податкова персоналізована звітність щодо осіб, які отримали вигащ, а також фінансовий моніторинг фінансових операцій із гравцями. Згідно з Податковим кодексом України на сьогодні всі вигащі в азартні ігри (незалежно від суми) підлягають оподаткуванню ПДФО за ставкою 18 % і військовим збором за ставкою 1,5 %, при цьому витрати на гру не враховуються (п. 170.6 ст. 170 Податкового кодексу України) [16]. При цьому організатор азартних ігор має подати квартальний звіт із ПДФО, де потрібно вказати всі персональні дані гравців, їх ІПН, суму вигащу, суму утриманого податку тощо. Для іноземців ця проблема взагалі є перешкодою в отриманні вигащу, оскільки означає, що організатор азартних ігор як податковий агент не може видати вигащ, допоки не отримає від особи інформацію про ІПН, якого в туристів зазвичай немає.

Така ускладнена процедура виплати вигащів й оподаткування навіть невеликих вигащів робить для гравця більш привабливими нелегальні азартні ігри, в яких непотрібно надавати персональні документи особи, а вигащ не оподатковується.

Для операторів лотерей ця звітність значно спрощена і є аналогом банківської звітності й передбачає відображення у звіті загальної суми нарахованих (виплачених) у звітному податковому періоді доходів у вигляді вигащів (призів) і загальну суму утриманого з них податку. При цьому в податковому розрахунку не зазначається інформація про суми окремого вигащу, суми нарахованого на нього податку, а також відомості про фізичну особу – платника податку, яка одержала дохід

у вигляді виграшу (призу) (пп. 170.6.2 п. 170.6 ст. 170 Податкового кодексу України). Як наслідок, оператори лотерей 2021 р. сплатили в рази більше податків із виграшів, ніж організатори азартних ігор.

У країнах Європи виграші в лотерею та азартну гру або не оподатковуються взагалі (але в таких країнах існує обов'язкове щорічне декларування громадянами своїх доходів і виграші оподатковуються потім, виходячи із загальної суми задекларованих доходів), або ж передбачається встановлення певної суми виграшів, які не підлягають оподаткуванню.

Законопроект реєстр. № 2713-д передбачається звільнити від оподаткування виграші на суму до 10-ти мінімальних заробітних плат (65 000 грн), а у разі перевищення цієї суми – оподатковувати лише суму перевищення, а також ураховувати витрати на гру в гральному закладі, здійснені упродовж 24 год.

Також передбачається, що організатори азартних ігор відображатимуть у звіті загальну суму нарахованих (виплачених) у звітному податковому періоді доходів у вигляді виграшів (призів) і загальну суму утриманого з них податку (з розбивкою по місяцях). При цьому в податковому розрахунку не буде зазначатися інформація про суми окремого виграшу, суми нарахованого на нього податку, а також відомості про фізичну особу – платника податку, яка одержала дохід у вигляді виграшу (призу), крім відомостей про фізичну особу – резидента, яка одержала дохід у вигляді виграшу (призу) в азартну гру щодо виграшів, що є об'єктом оподаткування". Ураховуючи, що поріг для здійснення фінансового моніторингу організатором азартних ігор є сума 30 тис. грн (тобто організатор уже бере у гравця персональні документи з метою здійснення фінансового моніторингу), тому отримати від гравця-резидента документи у разі виплати виграшу більше 65 тис. гривень не викликати буде труднощів.

Звісно, що під час підготовки законопроекту до другого читання тривала дискусія щодо суми виграшу, який не повинен оподатковуватись. На цьому етапі зародження в Україні грального ринку важко чітко вказати й розрахувати правильну межу неоподатковуваного виграшу. На нашу думку, сума в розмірі 10-ти мінімальних заробітних плат є збалансованою на етапі створення ринку, далі, вважаємо, що ця сума може бути переглянута в бік зменшення.

Пропозиції стосовно спрощення обліку виграшів є дуже слушними, оскільки дозволять безперешкодно грати в азартні ігри й отримувати належні їм виграші іноземцям-туристам. Щодо резидентів, персональна звітність по виграхах більше 65 тис. грн також не буде складною для організатора азартних ігор, а для гравців не буде проблемою, отже це дозволить зробити легальні азартні ігри привабливими для гравця. У разі зменшення суми неоподатковуваного виграшу, слід буде переглядати порядок звітування, адже чим менша сума неоподатковуваного виграшу, тим складніша звітність, оскільки більше операцій потрібно відобразити у звіті та більше персоналізованої інформації занести.

Публічне управління гральним бізнесом у всіх країнах Європи передбачає врахування інтересів суспільства та надання суспільству максимальної компенсації шкідливих наслідків грального бізнесу через спрямування коштів від грального бізнесу на суспільно значущі цілі.

Ми вже не раз акцентували на цьому вагу й беззаперечно погоджуємось з думкою О. З. Гладун про те, що соціальне компенсування – це дуже важливий елемент політичної відповідальності при легалізації азартних ігор. Легалізація грального бізнесу має бути соціально

відповідальною і добре продуманою. У таких країнах, як Велика Британія та Естонія, реалізацією соціального компенсування займаються спеціальні фонди, що допомагають розвиватися сферам культури, які відвертають увагу від азартних ігор і створюють альтернативні можливості проведення дозвілля [9, с. 81].

На жаль, в Україні на законодавчому рівні це допоки не реалізовано.

Проект Закону України про внесення змін до Бюджетного кодексу України щодо створення державного фонду підтримки медицини, спорту, освіти, культури та науки [17] реєстр. № 5073 від 16.02.2021 р. і альтернативний до нього. Існують і інші законопроекти народних депутатів, зокрема, реєстр. № 3899 та альтернативні до нього. Але оскільки законопроект № 5073 подано Урядом, вважаємо, що він має найбільші шанси бути розглянутим і прийнятим Парламентом, але наразі він ще не розглянутий профільним комітетом Парламенту. Проектом передбачається створення у складі спеціального фонду Державного бюджету України державного фонду підтримання медицини, спорту, освіти, культури та науки (за аналогією з державним дорожнім фондом), в якому акумулюватимуться кошти від грального бізнесу та витратимуться на суспільно значущі цілі.

Зазначеним проектом передбачено, що Порядок використання коштів державного фонду підтримання медицини, спорту, освіти, культури та науки встановлюється Кабінетом Міністрів України, а джерелами наповнення фонду є насамперед кошти від плати за ліцензії у сфері організації та проведення азартних ігор. 2021 р. сума надходжень становила 1,5 млрд грн, проте у зв'язку з неприйняттям такого законопроекту, кошти спрямувались до Загального фонду Державного бюджету України. Оскільки плата за видані ліцензії є щорічною, у 2022 р. очікуються як мінімум такі самі надходження, але оскільки законопроект ще не прийнято Верховною Радою України, у 2022 р. не зможемо очікувати впровадження цього механізму акумулювання та розподілу коштів.

Проектом передбачається, що акумульовані кошти будуть витрачатись на:

1) охорону здоров'я за рахунок отриманих доходів від плати за ліцензії на провадження діяльності з організації та проведення азартних ігор казино у мережі Інтернет, ліцензії на провадження діяльності з організації та проведення азартних ігор у покер у мережі Інтернет, 50 % отриманих доходів від плати за ліцензії на провадження діяльності з організації та проведення азартних ігор у гральних закладах казино та 50 % отриманих доходів від плати за ліцензії на провадження діяльності з організації та проведення азартних ігор у залах гральних автоматів;

2) спорт за рахунок отриманих доходів від плати за ліцензії на провадження діяльності з організації та проведення букмекерської діяльності, ліцензії на провадження діяльності з проведення парі (тоталізатора) на іподромі та ліцензії на букмекерський пункт;

3) культуру за рахунок отриманих доходів від плати за ліцензії на випуск і проведення лотерей;

4) освіту та наукову й науково-технічну діяльність за рахунок отриманих доходів від плати за ліцензії на провадження діяльності з надання послуг у сфері азартних ігор, ліцензії на гральний стіл та/або на гральний стіл із кільцем рулетки та ліцензії на гральний автомат.

У цілому позитивом проекту є також те, що 50 % платежів за ліцензії на провадження діяльності з організації та проведення азартних ігор у гральних закладах казино та 50 % отриманих доходів від плати за ліцензії

на провадження діяльності з організації та проведення азартних ігор у залах гральних автоматів, що зараховуються до бюджетів місцевого самоврядування за місцезнаходженням відповідного грального закладу (казино, залу гральних автоматів), адже більшу компенсацію має отримувати громада, на території якої розміщено гральний заклад. Це соціально справедливо, коли більшу компенсацію отримує частина суспільства, яка потенційно найбільш вразлива до впливу азартних ігор через територіальне розміщення грального закладу на її території. Водночас для місцевих бюджетів не передбачено цільового спрямування цих коштів. Тому вважаємо, що до другого читання вказаний законопроект доцільно доповнити обов'язком використовувати такі надходження місцевих бюджетів також виключно на соціально значущі цілі на певній території.

ВИСНОВКИ

Законодавчо в Україні обрана модель публічного управління є державною монополією на організацію та проведення азартних ігор, що передбачає обмеження максимальної кількості гральних закладів шляхом чіткого обмеження місць, в яких вони можуть бути розміщені. Також в Україні є перспективи для розвитку територіальних спеціальних гральних зон, які допоки не реалізовані.

Для повноцінного впровадження моделі публічного управління гральним бізнесом на законодавчому рівні необхідним є внесення змін до податкового законодавства щодо оподаткування діяльності з організації та проведення азартних ігор, а також вигравів в азартну гру. Крім того, необхідним є прийняття законопроекту щодо створення у складі спеціального фонду Державного бюджету України державного фонду підтримки медицини, спорту, освіти, культури та науки, в якому б акумулювались кошти від плати за ліцензії у сфері грального бізнесу та витрачались на суспільно важливі цілі. Сподіваємось, що у 2022 р. ці законопроекти будуть прийняті Парламентом і на законодавчому рівні буде повноцінно закріплене публічне управління гральним бізнесом за моделлю державної монополії.

Список використаних джерел

1. Закон України "Про державне регулювання діяльності щодо організації та проведення азартних ігор" від 14 січня 2020 р. № 768-IX [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/768-20#Text> (дата звернення 12.11.2021).
2. Погорельський М. А. Гральний бізнес: історія та правове регулювання / М. А. Погорельський, З. М. Топорецька. – К.: ВД "Дакор", 2014. – 92 с. – С. 36.
3. Овчаренко А. Є. Легалізація грального бізнесу на теренах України / А. Є. Овчаренко // Молодий вчений. 2018. – № 4 (56), квітень. – С. 734–738.
4. Правове регулювання грального бізнесу: європейський досвід, практика в пострадянських країнах, перспективи України / за заг. ред. І. В. Сергієнко, І. Ю. Фоміна, Р. Б. Хорольського. – К.: Юридична компанія "Фомін, Сергієнко та партнери", 2015. – 136 с.
5. Сперкач Н. А. Позитивні та негативні аспекти легалізації грального бізнесу в Україні / Н. А. Сперкач, А. П. Китун // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. – 2019. – № 5. – С. 161–165.
6. Торашова К. О. Доцільність легалізації грального бізнесу в Україні / К. О. Торашова // Молодий вчений. – 2019. – № 4 (68), квітень. – С. 433–436.
7. Реєстр готелів з дійсним свідоцтвом [Електронний ресурс] / Офіційний вебсайт Державного агентства розвитку туризму. – Режим доступу: <https://www.tourism.gov.ua/kategorizaciya-zasobiv-rozmishchennya> (дата звернення 11.11.2021).
8. Інформація про видані дозволи, що підтверджують відповідність приміщення для організації та проведення азартних ігор у гральному закладі вимогам закону України [Електронний ресурс] / Офіційний вебсайт КРАІЛ. – Режим доступу: <https://gc.gov.ua/files/Reestri/12/Dozvol1412.pdf> (дата звернення 21.12.2021 р.).
9. Гладун О. З. Суспільна небезпечність зайняття гральним бізнесом / О. З. Гладун // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2014. – № 4. – С. 81–85.

10. Україна прийняла 35 тисяч туристів з Перської затоки за три місяці [Електронний ресурс] / Вебсайт "Економічна правда". – Режим доступу: <https://www.epravda.com.ua/news/2021/08/17/676959/> (дата звернення 31.12.2021 р.).

11. Інформація про видані дозволи, що підтверджують відповідність приміщення для організації та проведення азартних ігор у гральному закладі вимогам закону України [Електронний ресурс] / Офіційний вебсайт КРАІЛ. – Режим доступу: <https://gc.gov.ua/files/Reestri/12/Dozvol1412.pdf> (дата звернення 21.12.2021 р.).

12. Інформація щодо наявності у суб'єкта господарювання права на провадження діяльності з організації та проведення азартних ігор у залах гральних автоматів [Електронний ресурс] / Офіційний вебсайт КРАІЛ. – Режим доступу: <https://gc.gov.ua/files/Reestri/12/zal%20avtomat2912.pdf> (дата звернення 31.12.2021 р.).

13. Інформація щодо наявності у суб'єкта господарювання права на провадження діяльності з організації та проведення азартних ігор казино в мережі Інтернет [Електронний ресурс] / Офіційний вебсайт КРАІЛ. – Режим доступу: <https://gc.gov.ua/files/Reestri/12/Internet1312.pdf> (дата звернення 20.12.2021).

14. Білик Г. В. Легалізація грального бізнесу як спосіб легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом / Г. В. Білик, О. С. Бондаренко // Реформування правової системи в контексті євроінтеграційних процесів: Матеріали IV Міжнар. наук.-практ. конф. : у 2-х ч. (м. Суми, 21–22 трав., 2020). – Суми, 2020. – Ч. 2. – С. 228–292.

15. Проект Закону України про внесення змін до Податкового кодексу України та інших законів України щодо оподаткування доходів від діяльності з організації та проведення азартних ігор та лотерей реєстр. № 2713-д від 19.06.2020 р. [Електронний ресурс] / Офіційний вебсайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69206 (дата звернення 05.01.2022 р.).

16. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI [Електронний ресурс] / Офіційний вебсайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#n10649> (дата звернення 05.01.2022 р.).

17. Проект Закону про внесення змін до Бюджетного кодексу України щодо створення державного фонду підтримки медицини, спорту, освіти, культури та науки реєстр. № 5073 від 16.02.2021 р. [Електронний ресурс] / Офіційний вебсайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71102 (дата звернення 11.10.2021).

References

1. Pro derzhavne rehulyuvannya diyal'nosti shchodo orhanizatsiyi ta provedennya azartnykh ihor, Zakon Ukrainy [On state regulation of activities related to the organization and conduct of gambling, Law of Ukraine] №768-IX (2020). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/768-20#Text> (in Ukrainian).
2. Pohoretskyi, M. A., Toporetska, Z. M. (2014) *Hralnyy biznes: istoriya ta pravove rehulyuvannya* [Gambling business: history and legal regulation]. K.: VD "Dakor" (in Ukrainian).
3. Ovcharenko, A. Y. (2018) *Lehalizatsiya hralnoho biznesu na terenakh Ukrainy* [Legalization of gambling business in Ukraine]. *Molodyy vchenyy* [Young scientist]. № 4 (56). 734–738 (in Ukrainian).
4. Serhiyenko, I. V., Fomin I. Y., Khorol'skoho, R. B. (2015) *Pravove rehulyuvannya hralnoho biznesu: yevropeyskyy dosvid, praktyka v postradyanskykh krayinakh, perspektivy Ukrainy* [Legal regulation of gambling business: European experience, practice in post-Soviet countries, prospects of Ukraine] Kyiv: Yurydychna kompaniya "Fomin, Serhiyenko ta partnery" (in Ukrainian).
5. Sperkach, N. A., Kytun, A. P. (2019) *pozytyvni ta nehatyvni aspekty lehalizatsiyi hral'noho biznesu v Ukraini* [Positive and negative aspects of legalization of gambling business in Ukraine]. *Aktualni problemy vitchyznyanoi yurysprudentsiyi* [Current issues of domestic jurisprudence]. № 5. 161–165 (in Ukrainian).
6. Torhashova, K. O. (2019) *Dotsilnist lehalizatsiyi hralnoho biznesu v Ukraini* [Expediency of legalization of gambling business in Ukraine]. *Molodyy vchenyy* [Young scientist]. № 4 (68). 433–436 (in Ukrainian).
7. Reyster hoteliv z diysnym svidostvom [Register of hotels with a valid certificate]. Ofitsiynyy veb sayt Derzhavnoho ahentstva rozvytku turyzmu [Official website of the State Agency for Tourism Development] <https://www.tourism.gov.ua/kategorizaciya-zasobiv-rozmishchennya> (in Ukrainian).
8. Informatsiya pro vydani dozvolu, shcho pidtverdzhuyut vidpovidnist prymishchennya dlya orhanizatsiyi ta provedennya azartnykh ihor u hralnomu zakladi vymoham zakonu Ukrainy [Information on issued permits confirming compliance of the premises for organizing and conducting gambling in the gambling establishment with the requirements of the law of Ukraine]. Ofitsiynyy veb sayt KRAIL [Official website of KRAIL]. <https://gc.gov.ua/files/Reestri/12/Dozvol1412.pdf> (in Ukrainian).
9. Hladun, O. Z. (2014) *Suspilna nebezpechnist zaynyattya hralnym biznesom* [Social danger of gambling]. *Naukovi zapysky Instytutu zakonodavstva Verkhovnoyi Rady Ukrainy* [Scientific notes of the Institute of Legislation of the Verkhovna Rada of Ukraine]. № 4. 81–85 (in Ukrainian).
10. Ukrainya pryynala 35 tysyach turystiv z Pers'koyi zatoky za try misyatsi [Ukraine received 35 thousand tourists from the Persian Gulf in

three months]. Vebsayt "Ekonomichna pravda" [Website "Economic Truth"]. <https://www.epravda.com.ua/news/2021/08/17/676959/> (in Ukrainian).

11. Informatsiya pro vydani dozvolu, shcho pidtverdzhuut vidpovidnist prymishchennya diya orhanizatsiyi ta provedennya azartnykh ihor u hralnomu zakladi vymoham zakonu Ukrainy [Information on issued permits confirming compliance of the premises for organizing and conducting gambling in the gambling establishment with the requirements of the law of Ukraine]. Ofitsiyny vebsayt KRAIL [Official website of KRAIL]. <https://gc.gov.ua/files/Reestri/12/Dozvol1412.pdf> (in Ukrainian).

12. Informatsiya shchodo nayavnosti u subyektu hospodaryuvannya prava na provadzhennya diyalnosti z orhanizatsiyi ta provedennya azartnykh ihor u zalakh hralnykh avtomativ. [Information on whether the business entity has the right to conduct activities for the organization and conduct of gambling in the halls of slot machines] Ofitsiyny vebsayt KRAIL [Official website of KRAIL]. <https://gc.gov.ua/files/Reestri/12/zal%20avtomat2912.pdf> (in Ukrainian).

13. Informatsiya shchodo nayavnosti u subyektu hospodaryuvannya prava na provadzhennya diyalnosti z orhanizatsiyi ta provedennya azartnykh ihor kazyno v merezhi Internet. [Information on whether the business entity has the right to conduct activities for the organization and conduct of gambling casinos on the Internet] Ofitsiyny vebsayt KRAIL [Official website of KRAIL]. <https://gc.gov.ua/files/Reestri/12/Internet1312.pdf> (in Ukrainian).

14. Bilyk, H. V., Bondarenko, O. S. (2020) Lehalizatsiya hral'noho biznesu yak sposib lehalizatsiyi (vidmyannya) dokhodiv, oderzhanykh

zlochynnym shlyakhom [Legalization of the gambling business as a way of legalization (laundering) of proceeds from crime] // *Reformuvannya pravovoyi systemy v konteksti yevrointegratsiynykh protsesiv [Reforming the legal system in the context of European integration processes]* (s. 228–292). Sumy. (in Ukrainian).

15. Pro vnesennya zmin do Podatkovoho kodeksu Ukrainy ta inshykh zakoniv Ukrainy shchodo opodatkuvannya dokhodiv vid diyal'nosti z orhanizatsiyi ta provedennya azartnykh ihor ta loterey, Proekt Zakonu Ukrainy [On Amendments to the Tax Code of Ukraine and Other Laws of Ukraine on Taxation of Income from the Organization and Conduct of Gambling and Lotteries, Draft Law of Ukraine] № 2713-d (2020). http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=69206 (in Ukrainian).

16. Podatkovyy kodeks Ukrainy [Tax Code of Ukraine] № 2755-VI (2010). <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17#n10649> (in Ukrainian).

17. Pro vnesennya zmin do Byudzhethnoho kodeksu Ukrainy shchodo stvorennya derzhavnoho fondu pidtrymky medytyny, sportu, osvity, kul'tury ta nauky, Proekt Zakonu [On Amendments to the Budget Code of Ukraine on Establishment of the State Fund for Support of Medicine, Sports, Education, Culture and Science, Draft Law] № 5073 (2021). http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=71102 (in Ukrainian).

Received: 10.02.22

Revised: 30.04.22

Accepted: 09.06.22

Z. Toporetska, PhD (Law)

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

LEGISLATIVE FORM OF GAMING BUSINESS PUBLIC GOVERNANCE

The article deals with the form of public governance of gambling in Ukraine from 2020 – the state monopoly on the organization and conduct of gambling.

Based on the generalizations of the world's existing forms of public management of gambling, it was concluded that the state monopoly is the most successful model of public administration for our state. But the form of its implementation (a kind of state monopoly) is manifested, considering the historical development of our country, the peculiarities of its society, the tendency of the population to form gambling addiction, society's attitude to gambling, forms of government and more. Today, Ukraine is introducing a second type of state monopoly – free access to the gambling market for companies (subject to organizational and qualification requirements), while limiting the maximum number of gambling establishments that can operate simultaneously in the country. At the same time, in the future it is possible to combine this type with special territorial gambling zones (the Cabinet of Ministers has the right to determine no more than five of them on the territory of the state).

Based on the study, the author offers to improve national legislation on gambling taxation and to introduce the idea of social utility of public gambling management for the full implementation of Ukraine's chosen model of state monopoly.

Keywords: gambling business, organization and conduct of gambling, state monopoly, special gambling zones, gambling establishments.

ПРИНЦИП ПРАВА БУТИ ПОЧУТИМ (RIGHT TO BE HEARD) У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ: МОДЕЛЬНІ ЄВРОПЕЙСЬКІ ПРАВИЛА ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ ELI/UNIDROIT, ПРАКТИКА ЄСПЛ І НАЦІОНАЛЬНИЙ КОНТЕКСТ

Присвячено аналізу принципу права бути почутим як одного із основоположних принципів цивільного судочинства крізь призму положень Правил ELI/UNIDROIT та п. 1 ст. 6 ЄКПЛ і практики ЄСПЛ, а також виокремленню проблем реалізації зазначеного принципу на рівні національного правопорядку. У межах Правил ELI/UNIDROIT принцип права бути почутим містить: а) справедливу можливість представити свої вимоги та заперечення перед судом (Правило 11); б) умотивованість судових рішень, що ухвалені на основі досліджених матеріалів справи та правових питань, які сторони мали змогу коментувати (Правило 12); в) заборону суду комунікувати з однією зі сторін без відома іншої сторони (Правило 13).

На основі аналізу Правил ELI/UNIDROIT і практики ЄСПЛ автором обстоюється позиція, відповідно до якої реалізація принципу права бути почутим передбачає існування низки процесуальних гарантій, якими є закріплені у п. 1 ст. 6 ЄКПЛ складові поняття справедливого слухання (fair hearing). Робиться висновок, що у сучасних умовах принцип права бути почутим за своїм юридичним змістом зводиться до вимоги забезпечення сторони судового провадження можливості донести до суду свої вимоги та заперечення, ефективно представити свою юридичну позицію перед судом на умовах, рівних із тими, що надані іншій стороні, а також отримати за результатами розгляду справи вмотивоване судовоє рішення. Реалізація цього принципу пов'язана із трьома групами гарантій: а) гарантіями, що виступають передумовою реалізації права бути почутим (належне повідомлення особи про дату, час і місце розгляду справи); б) гарантії, які становлять ядро розуміння права бути почутим і реалізуються під час провадження у справі (усність; можливість участі у розгляді справи; принцип "рівної зброї" та змагальність процесу); в) гарантії, які реалізуються після розгляду справи (вмотивованості судового рішення).

Ключові слова: принцип права бути почутим; Модельні європейські правила цивільного процесу ELI/UNIDROIT; право на справедливий судовий розгляд; справедливість слухання; Європейська конвенція з прав людини.

ВСТУП

Модельні європейські правила цивільного процесу ELI/UNIDROIT (ELI/UNIDROIT Model European Rules of Civil Procedure, надалі – Правила ELI/UNIDROIT) [1] стали спробою гармонізації правил цивільного судочинства у межах європейського регіону [2]. Окремий розділ Правил ELI/UNIDROIT присвячений принципам цивільного процесу, серед яких виокремлюються: а) принцип співпраці (cooperation); б) принцип пропорційності; в) принцип урегулювання спору (settlement); г) принцип права бути почутим (right to be heard); д) принцип представництва та правової допомоги; е) принцип усного, письмового й публічного провадження; є) принцип мови, тлумачення та перекладу. Не складно помітити, що серед вищеокреслених принципів цивільного судочинства відсутні такі класичні принципи, як змагальність, диспозитивність, процесуальна рівноправність сторін тощо. Водночас, це не означає, що розробники Правил ELI/UNIDROIT заперечують наявність цих принципів у цивільному судочинстві, натомість у Правилах ELI/UNIDROIT здійснено спробу виокремити ті принципи цивільного судочинства, які на сучасному етапі розвитку цивільного процесуального права визначають подальші вектори розвитку процедур цивільного судочинства в європейському регіоні.

Одним із таких принципів є принцип права бути почутим, що має давню історію і походить із максими "audiatur et altera pars, audi alteram partem" [1, с. 54], відповідно до якої суд не може ухвалити рішення, якщо особі не було надано можливості надати свої пояснення. Цей принцип також закріплений у законодавстві деяких закордонних держав. Зокрема, у Німеччині право бути почутим є самостійним конституційним принципом

(ст. 103 Основного закону Німеччини). А. Г. Давтян, коментуючи положення німецького законодавства, зауважує, що зміст цього принципу внаслідок його закріплення у розділі про правосуддя змінив його правову природу, і право бути почутим судом набуло подвійного значення, а саме: як суб'єктивне право осіб у судовому провадженні й об'єктивна процесуальна норма конституційного рангу, що відбиває принцип правосуддя [3, с. 27]. Федеральний Конституційний Суд Німеччини, надаючи тлумачення ст. 103 Основного закону Німеччини, зазначає, що сутність цього принципу зводиться до того, що особа не повинна сприйматися лише як об'єкт провадження, а повинна мати змогу навести свої доводи суду перед ухваленням рішення в її справі, щоб мати можливість впливати на провадження та його результат. Зазначена вимога покладає на суд обов'язок взяти до уваги аргументи учасників справи та врахувати їх при ухваленні рішення [4]. В американському праві право бути почутим визнається невід'ємним елементом належної судової процедури, що також має конституційну основу [5, с. 9]. Зазначене зумовлює необхідність дослідження принципу права бути почутим як максими цивільного судочинства у сучасних умовах з урахуванням міжнародних стандартів справедливого судочинства.

Метою цієї статті є аналіз принципу права бути почутим як одного із основоположних принципів цивільного судочинства крізь призму положень Правил ELI/UNIDROIT та п. 1 ст. 6 ЄКПЛ і практики ЄСПЛ щодо її тлумачення й застосування, а також виокремлення проблем реалізації зазначеного принципу на рівні національного правопорядку.

ВИКЛАД ОСНОВНОГО МАТЕРІАЛУ**Принцип права бути почутим у Правилах ELI/UNIDROIT**

Принцип права бути почутим знайшов своє закріплення у Правилах 11–13 Правил ELI/UNIDROIT. Зазначений принцип передбачає: а) справедливу можливість представити свої вимоги та заперечення перед судом (Правило 11); б) умотивованість судових рішень, що увалені на основі досліджених матеріалів справи та правових питань, які сторони мали змогу коментувати (Правило 12); в) заборону суду комунікувати з однією зі сторін без відома іншої сторони (Правило 13) [1, с. 52-60].

Прикметно, що цей принцип має гарантуватися судом за допомогою вчинення дій з активного кейс-менеджменту [Див. дет. 6; 7]. Приміром, відповідно до Правила 11 суд повинен здійснювати керівництво розглядом справи для того, щоб забезпечити сторонам справедливу можливість представити свою справу та докази, відповісти на відповідні вимоги й заперечення та будь-які судові ухвали або питання, порушені судом [1, с. 54]. Зазначеним підкреслюється виключний зв'язок між принципом права бути почутим і принципом пропорційності у цивільному судочинстві.

Крім того, принцип права бути почутим вимагає належної вмотивованості судових рішень. Зокрема зауважується, що під час ухвалення будь-якого рішення у справі суд має розглянути всі фактичні, доказові та правові питання, порушені сторонами. У судових рішеннях повинні бути конкретно викладено мотиви суду щодо питань, які мають істотне значення для справи. Суд не має ґрунтувати свої рішення на обставинах, стосовно яких сторони не мали змоги надати свої пояснення (Правило 12).

Нарешті окремо слід звернути увагу на особливості комунікації сторін і суду. Відповідно до Правила 13 суд не повинен комунікувати зі стороною за відсутності інших сторін, окрім випадків розгляду процесуальних питань без проведення судового засідання або питань щоденного адміністрування роботи суду. Водночас уся комунікація сторін із судом повинна бути надана для ознайомлення всім іншим сторонам, а якщо суду стає відомо про недотримання цієї вимоги, він має негайно повідомити сторін про зміст комунікації з іншою стороною.

Реалізація принципу права бути почутим передбачає існування низки процесуальних гарантій, які у своїй сукупності можуть дозволити реалізувати ідею цього принципу. На наш погляд, такими гарантіями є закріплені у п. 1 ст. 6 ЄКПЛ складові поняття справедливого слухання (*fair hearing*).

Складові справедливого слухання (*fair hearing*) як гарантії права бути почутим у практиці ЄСПЛ

Близьким за своїм змістом до принципу права бути почутим у конвенційній системі захисту прав людини є концепт "справедливого слухання" (*fair hearing*), значення якого формувалося еволюційно завдяки тлумаченню п. 1 ст. 6 ЄКПЛ у практиці ЄСПЛ. Зазначена стаття гарантує кожному право на справедливий судовий розгляд (*right to a fair trial*), складовими якого є: а) безперешкодний доступ до суду; б) незалежний і неупереджений суд, створений на підставі закону; в) публічність судового розгляду; г) розумні терміни судового розгляду; д) справедливе слухання справи (*fair hearing*) [Див. дет. 8; 9]. Саме поняття "справедливого слухання" вважається одним із найскладніших концептів у практиці ЄСПЛ і має різну структуру для цивільних і кримінальних справ: якщо для кримінальних справ

вимоги "справедливого слухання" знаходять свою деталізацію у п. 2–3 ст. 6 ЄКПЛ, то у цивільних справах зазначений концепт цілком виводиться із тлумачення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ. Слушним у цьому контексті є зауваження, що на відміну від інших гарантій цієї статті, право на справедливе слухання має відкриту, залишкову якість, що дозволяє додавати інші окремі гарантії, не визначені у ст. 6 ЄКПЛ, які вважаються важливими для справедливого слухання [10, с. 409].

Вищезазначеними особливостями зумовлений плюралізм поглядів учених стосовно структури концепту "справедливого слухання". Зокрема, Н. Ю. Сакара пропонує вимогу справедливого слухання заради уникнення тавтології називати правом на належну судову процедуру, виокремлюючи серед її елементів: належне сповіщення та слухання; прийняття до уваги доказів, отриманих лише законним шляхом; обґрунтованість судового рішення; принцип рівності сторін у змагальному процесі; заборону втручання законодавця у процес відправлення правосуддя; принцип правової визначеності [11, с. 71, 73–74]. На думку О. Сеттем, справедливе слухання передбачає, що: а) справа має бути розглянута належним чином; б) повинний бути відсутній зовнішній неналежний вплив; в) судові рішення має бути вмотивованим; г) остаточне рішення не може бути ухвалене довільно або бути явно необґрунтованим; д) тягар доказування не повинен бути непереборним [12, с. 67–73].

На наш погляд, у сучасних умовах принцип права бути почутим за своїм юридичним змістом зводиться до вимоги забезпечення сторонами судового провадження можливості донести до суду свої вимоги й заперечення, ефективно представити свою юридичну позицію перед судом на умовах, рівних із тими, що надані іншій стороні, а також отримати за результатами розгляду справи вмотивоване судові рішення. Реалізація цього принципу пов'язана із трьома групами гарантій. Перша група гарантій виступає передумовою реалізації права бути почутим і становить собою вимогу належного повідомлення особи про дату, час і місце розгляду справи. Друга група гарантій становить ядро розуміння права бути почутим і реалізується під час провадження у справі, що включає усний розгляд справи; можливість участі у розгляді справи; принцип "рівної зброї" та змагальність процесу. Третя група гарантій реалізується після розгляду справи по суті та відбивається у вмотивованості судового рішення.

Належне повідомлення сторін. Безумовно, реалізація права бути почутим судом можлива лише у тому випадку, якщо особі було належним чином повідомлено про дату, час і місце розгляду справи для того, аби мати достатньо часу для підготовки до участі у справі з метою ефективного захисту своїх прав. Водночас неналежне повідомлення, на думку ЄСПЛ, ставить сторону у більш не вигідне становище, порівняно з її процесуальним опонентом, позбавляючи можливості навести свої доводи суду й ефективно представити свою правову позицію [13–15]. Відтак, саме на суд покладається обов'язок належного повідомлення сторін, і у низці справ ЄСПЛ констатував порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ через те, що суди не вжили розумних заходів та не виявили достатньої обачності для належного повідомлення сторін [16–17]. Під час оцінки того, чи виконав національний суд обов'язок з належного повідомлення учасників справи, ЄСПЛ беруться до уваги такі фактори: а) чи здійснив національний суд усі залежні від нього дії для належного повідомлення сторін; б) чи виявили сторони належну ретельність у справі для того, щоб бути пові-

домленими належним чином; в) чи була явна і недвозначна відмова сторони від права на розгляд справи в судовому засіданні; г) чи перевірів суд при вирішенні питання про розгляд справи за відсутності сторони факт її належного повідомлення.

Усність судового розгляду. Наявність усного розгляду справи безпосередньо забезпечує реалізацію принципу права бути почутим судом. Сьогодні можна говорити про подвійну функцію усності в цивільному судочинстві: з одного боку, вона гарантує реалізацію принципу права бути почутим, забезпечуючи можливість ефективної участі сторін у судовому провадженні з метою захисту своїх прав, а з іншого – є передумовою гласності цивільного судочинства, адже наявність усних слухань забезпечує можливість представників громадськості бути присутніми під час розгляду справ у судах, що виключається у випадку, якщо провадження у справі проводяться без проведення судових засідань.

ЄСПЛ загалом виходить із того, що право на усне слухання має бути забезпечене принаймні на рівні першої інстанції [18], водночас до судів вищих інстанцій висуваються менш суворі стандарти, і проведення усних слухань не є обов'язковим [19]. Разом із тим ЄСПЛ визнає, що право на усне слухання навіть на рівні першої інстанції не є абсолютним, і у виключних випадках відсутність усних слухань у суді першої інстанції може вважатися виправданою та відповідати вимогам п. 1 ст. 6 ЄКПЛ [20].

Вищенаведена позиція ЄСПЛ ставить питання про доцільність проведення усних слухань у всіх категоріях справ стосовно вимог принципу пропорційності. З одного боку, усність сприяє реалізації змагальності та процесуальної рівноправності сторін, дозволяє сторонам відчувати свою причетність до процесу ухвалення рішення у їхній справі, а також полегшує розуміння мотивів судового рішення, тим самим легітимуючи процес здійснення правосуддя в очах сторін. З іншого боку, у сучасних умовах на перший план виходять вимоги процесуальної економії, що змушують національні системи цивільного судочинства шукати баланс між забезпеченням ефективної можливості сторін представити свою позицію у суді, ураховуючи проведення усних слухань, і публічним інтересом у швидкому й ефективному судочинстві. Саме з метою забезпечення останнього у процесуальних законодавствах усе частіше з'являються провадження, які не передбачають усних слухань. ЄСПЛ у цьому контексті зауважує, що при визначенні необхідності проведення усних слухань у певній категорії справ національні органи можуть брати до уваги вимоги ефективності й економічності судочинства [21], а також необхідність дотримання права осіб на розгляд справи в розумний термін і пов'язану з ним необхідність в оперативному керуванні навантаженням на суди [22].

В аспекті реалізації принципу права бути почутим одним із завдань є розроблення ефективної моделі усності цивільного судочинства, в основі якої мають бути критерії, які випливають із практики ЄСПЛ, що дозволяють визначити категорії справ, у яких відсутність усних слухань є виправданою. До таких критеріїв можна віднести: а) характер питань, які має вирішити суд під час розгляду конкретної справи; б) докази, які мають бути досліджені судом; в) важливість справи для заявника; г) можливість ефективного представництва інтересів сторони за відсутності усного слухання.

Особливу увагу в цьому контексті відіграє оцінка можливості ефективного представництва інтересів сторони за відсутності усного слухання. Навіть якщо усне

слухання у справі не проводилося, особа все ж таки може реалізувати своє право бути почутою через письмову комунікацію. І тому в тих справах, де було відсутнє усне слухання, ЄСПЛ оцінює, чи надали національні суди особі можливість ефективно викласти її юридичну позицію та прокоментувати юридичну позицію іншої сторони у письмовій формі. Якщо така можливість була надана, то порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ не визнається [23].

Важливо також і те, чи надається сторонам можливість подати клопотання про проведення усного слухання справи за умови розгляду справи в письмовому провадженні, а також умотивованість відмови суду в задоволенні такого клопотання. ЄСПЛ неодноразово зазначав, що за винятком виключних обставин, сторони спору повинні мати принаймні можливість подати клопотання про проведення усного слухання, навіть якщо суд може відхилити таке клопотання та розглянути справу у письмовому провадженні [24]. Приміром, у багатьох справах ЄСПЛ доходив висновку про відсутність порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ за умови, що сторони мали право подавати клопотання про проведення усного слухання і суд вмотивовано відмовив їм у цьому [21]. Натомість у випадках, коли з боку суду не було надано належного обґрунтування, ЄСПЛ визнавав порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ [25].

Окремої уваги в контексті проблематики, що розглядається, заслуговує питання щодо можливості відмови особи від права на усне слухання справи, що прямо виключає відповідальність держави за порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ. На думку ЄСПЛ, така відмова є допустимою, якщо: а) вона є мовчазною або явною; б) здійснена у недвозначній формі; в) відсутній публічний інтерес у проведенні усного слухання у справі [26]. ЄСПЛ виходить із того, що про мовчазну відмову від усного слухання можуть свідчити відсутність клопотання про проведення усного слухання, якщо таке може бути подане стороною, яка бажає, щоб розгляд її справи проводився у судовому засіданні, невідтримання такого клопотання, поданого іншою стороною [26; 27], а також неявка в судові засідання особи, повідомленої належним чином про час і місце розгляду її справи судом [28]. Явна відмова має місце при поданні стороною клопотання про розгляд справи за її відсутності або про розгляд справи на основі письмових матеріалів без проведення усного слухання та виклику сторін.

Можливість особистої участі у розгляді справи судом. У цивільному судочинстві, на відміну від кримінального судочинства, ЄКПЛ гарантує право ефективно представити свою справу перед судом, а не особисту присутність під час розгляду справи [29]. Водночас можна говорити про певний перелік справ, де особиста участь сторони є необхідною, зважаючи на характер справи, наприклад, коли особисті показання сторони мають важливе значення та можуть вплинути на ухвалення судового рішення, де "характер і спосіб життя особи мають безпосередній стосунок до предмета спору або судові рішення залежить від поведінки особи" [30]. У певних випадках, якщо особиста участь особи у судовому засіданні є утрудненою, така участь може бути замінена участю через відеоконференцію [31].

Питання щодо права на особисту участь під час розгляду справи у цивільному судочинстві окремо від права на усне слухання розглядається ЄСПЛ найчастіше щодо заявників, які перебувають у місцях несвободи, зокрема, стосовно осіб, які відбувають покарання, та осіб, які перебувають у психіатричних закладах, а також

у справах щодо визнання особи недієздатною або обмеження дієздатності фізичної особи.

Щодо засуджених, які є сторонами у цивільних провадженнях, то їм мають бути забезпечені альтернативні способи ефективного представлення своєї позиції перед судом, наприклад шляхом участі у справі представника. ЄСПЛ зауважує, що враховуючи очевидні складнощі з перевезенням ув'язнених з однієї місцевості до іншої, у справах, де вимога заснована не на особистому досвіді позивача, представництво ув'язненого адвокатом відповідає п. 1 ст. 6 ЄКПЛ [29]. Проте у справах, де існує необхідність у наданні усних пояснень сторони, участь у справі через представника не забезпечує ефективності судового захисту. Це, наприклад, стосується справ про захист честі та гідності [29], відшкодування моральної шкоди внаслідок жорстокого поводження [32], позбавлення батьківських прав [33], а також справ, де вимоги в основному засновані на особистому досвіді засудженого [34]. Водночас прийнятим замінником особистої присутності у залі судового засідання у таких випадках визнається використання відеозв'язку з виправної колонії [31].

Іншою категорією справ, у яких гостро постає проблема особистої участі сторони, є справи про обмеження дієздатності осіб або визнання їх недієздатними. Зокрема, у справі "A. N. v. Lithuania", де заявник скаржився на порушення його права на особисту участь у провадженні щодо визнання його недієздатним, ЄСПЛ зазначив, що цій категорії справ держава має певну свободу розсуду щодо процесуальних обмежень з метою забезпечення належного здійснення судочинства, захисту здоров'я осіб тощо. У більшості випадків той факт, що особа має бути поміщена під опіку, не свідчить про її нездатність висловити погляд щодо справи, тому такій особі має бути забезпечене право бути почутою особисто або через представника, тим більше, що у цій категорії справ результат розгляду справи має вирішальне значення для правового статусу заявника та його особистої автономії. ЄСПЛ зауважує, що у таких провадженнях особа, стосовно якої ставиться питання щодо її дієздатності, має подвійний статус, адже вона є одночасно особою, що має юридичну зацікавленість, і головним об'єктом судової експертизи. У цій справі участь матері заявника та прокурора не зробила процес змагальним, адже жоден із цих суб'єктів не виступав проти визнання заявника недієздатним, а адвокат, що надавав заявникові безоплатну правову допомогу, жодного разу не бачився із заявником, що свідчило про неналежне представництво. Зважаючи на це, ЄСПЛ констатував, що заявник був позбавлений права на ефективне представництво своєї справи в суді [35]. Аналогічних висновків ЄСПЛ дійшов і у справі "Shtukurov v. Russia", підкресливши, що, вирішення справи про визнання особи недієздатною виключно на підставі письмових доказів, без особистої присутності особи, щодо якої порушується питання про її недієздатність, та оцінки її стану судом, свідчить про порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ [36].

Принцип "рівної зброї" та змагальність. Принцип "рівної зброї" (*equality of arms*) постає у практиці ЄСПЛ як самостійний концепт, що передбачає дотримання "справедливого балансу між сторонами у справі", за якого кожній стороні має бути надана розумна можливість представити суду свою позицію на умовах, що не ставлять її в істотно більш невідгідне становище порівняно з її процесуальним опонентом [37–39] і по суті становить собою ключову гарантію права бути почутим судом.

Передусім принцип "рівної зброї" у практиці ЄСПЛ пов'язується з доказовою діяльністю. Незважаючи на те, що ЄСПЛ не висуває певних конкретних вимог до процесу доказування та доказів у цивільних справах, віддаючи ці питання на розсуд національного законодавця й судів [40], своє завдання ЄСПЛ убачає у тому, щоб оцінити справедливість усього слухання, включаючи оцінювання того, чи були шляхи, якими отримані та представлені докази, справедливими стосовно п. 1 ст. 6 ЄКПЛ [41]. Стаття 6 ЄКПЛ передбачає обов'язок суду здійснити належне дослідження поставлених вимог, аргументів і доказів, наданих сторонами, і неупереджено оцінити, чи мають вони значення для вирішення справи [42]. Водночас зазначена стаття не зобов'язує суд приймати всі докази, подані сторонами, залишаючи за судом дискреційні повноваження відхилити клопотання про виклик свідків або витребування доказів, якщо такі докази не стосуються обставин справи, не можуть підтвердити певні обставини або є недопустимими [43]. Якщо заявник скаржиться на порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ через відмову суду розглянути його докази, він має довести належність і допустимість таких доказів, а також важливість їх для справи, натомість відмова суду у витребуванні певних доказів або виклику свідків має бути вмотивованою.

Найчастіше перед ЄСПЛ порушувалися питання щодо неправомірних відмов у виклику та допиті свідків. Приміром, ЄСПЛ знаходив порушення у справах, де суд відмовив заявникові у виклику шести його свідків, незважаючи на те, що чотири свідки іншої сторони були заслухані у судовому засіданні, двох із яких заявник не міг допитати через порушення судом вимоги належного повідомлення заявника про час і місце розгляду справи [41], або коли заявник не мав можливості допитати свідків іншої сторони через те, що їхні показання були надані лише у письмовому вигляді [44].

Іншими прикладами порушення вимоги "рівної зброї" визнавалися випадки залучення у вигляді судового експерта особи, що була працівником однієї зі сторін у справі або була пов'язана з такою стороною іншими зв'язками [45]; певні процесуальні переваги однієї зі сторін, наприклад, необґрунтоване втручання у цивільний процес між приватними особами державного органу, зокрема, прокуратури на боці однієї зі сторін [46] тощо.

Ще однією гарантією права бути почутим є змагальність, яка вимагає, щоб особа знала про судові провадження, в якому вона є стороною, а також їй було надано "розумну можливість" висловити свою точку зору стосовно всіх важливих аспектів справи [47], зокрема, щоб така особа мала можливість коментувати всі подані докази, що можуть вплинути на рішення суду, а також могла надавати свої заперечення [46]. Питання про наявність або відсутність такої "розумної можливості" вирішується з огляду на обставини конкретної справи та залежить від багатьох факторів [48]. Приміром, в одних випадках письмова можливість надати коментарі щодо обставин справи вважається такою "розумною можливістю", натомість в інших ситуаціях необхідне усне коментування в залі судового засідання.

Змагальність процесу у контексті п. 1 ст. 6 ЄКПЛ охоплює такі питання: а) можливість знати про всі релевантні аспекти справи та коментувати їх, зокрема можливість надавати свої пояснення щодо доказів, поданих сторонами й отриманих судом за власною ініціативою, а також правових питань справи; б) заборона суду ухвалювати рішення на основі доказів, які не були доведені до відома сторін; в) покладення на суд у ви-

ключних випадках обов'язку забезпечення належного збирання доказів у справі.

Передусім особа повинна мати можливість коментувати всі важливі аспекти у справі, зокрема, усі докази, документи й пояснення щодо правових і фактичних питань. Наприклад, порушення змагальності визнавалися у випадках неповідомлення стороні про докази або процесуальні документи, подані іншою стороною. При цьому особа повинна мати можливість коментувати як докази та аргументи іншої сторони, так і докази й аргументи, подані іншими учасниками справи, або зібрані судом за власною ініціативою. Якщо висновок експерта або докази, витребувані судом, не доводяться до відома жодної зі сторін, і останні позбавлені права коментувати такі докази, то наявне порушення змагальності. Наприклад, у справі *"Křemár and Others v. the Czech Republic"* ЄСПЛ зазначив, що сам по собі збір додаткових доказів судом не є несумісним з вимогами справедливого слухання, однак той факт, що отримані докази не були повідомлені заявникам, становить проблему. Порушення принципу рівноправності сторін було відсутнім, оскільки докази не повідомлялися іншій стороні, але право на змагальний процес означає, що сторони повинні мати можливість не тільки надавати докази на підтвердження своїх вимог, але й знати та мати можливість коментувати всі подані докази й зауваження з метою впливу на рішення суду. Докази в цій справі були явно вирішальними, а з огляду на їхній характер і важливість, навіть їхнє прочитання у судовому засіданні не гарантувало б права на змагальний процес, оскільки сторона повинна мати можливість ознайомитися з доказами, а також прокоментувати їхнє існування, зміст і автентичність у відповідній формі та у відповідний час, у разі потреби, у письмовій формі та заздалегідь [49].

Порушення також були визнані у справах, де заявникові не були надані для ознайомлення та коментування зауваження відповідача у справі на апеляційну скаргу заявника, подані до апеляційного суду, хоча відповідачу у справі були направлені всі документи, подані заявником [50]; заявник не мав доступу до письмових доказів, які не були доведені до відома сторін і якими суд обґрунтовував своє рішення у справі [49]; заявниця та її адвокат були позбавлені можливості ознайомитися з висновками органів соціального захисту у спорі з державними органами про передачу дитини до прийомної сім'ї, що позбавило їх можливості вплинути на результат розгляду справи судом [51] тощо.

У цьому контексті виникає питання про абсолютність зазначеної вимоги, тобто питання про те, чи абсолютно всі подання однієї сторони мають доводитися до відома іншої сторони. Тривалий час ЄСПЛ виходив із абсолютності такого права, залишаючи за сторонами право вирішувати, чи коментувати певні аспекти справи. Зокрема, у рішенні *"Ferreira Alves v. Portugal (No. 3)"* ЄСПЛ зазначив, що саме сторони вирішують, чи вимагають певні докази або документи у справі подання коментарів [52]. Тим самим ЄСПЛ підкреслює головну позицію сторін у змагальному процесі. Зазначене свідчить також про виняткове право сторони відмовитися від коментування, проте така відмова може бути дійсною лише у випадку, коли до сторони були доведені всі важливі аспекти справи.

Цікавим у цьому контексті є питання щодо можливості суду витребувати докази за власною ініціативою. ЄСПЛ загалом виходить із того, що питання, пов'язані з національним регулюванням питань повноважень національних судів у сфері доказування, належить до пре-

рогативи національного законодавства, і ст. 6 ЄКПЛ не покладає на суд жодних обов'язків щодо витребування доказів за власною ініціативою. Може йтися лише про сприяння судом у витребуванні доказів, якщо сторона має певні складнощі з цим [53]. Проте більш суворі вимоги до суду стосовно дотримання гарантій права бути почутим устанавлюються у справах, де сторони не можуть належним чином представити свої права, а тому суд стає відповідальним за збирання доказів у справі. Приміром, ЄСПЛ звертає увагу на те, що більш очікування від суду мають бути у справах, де сторонами є недієздатні особи та особи, дієздатність яких обмежена. У справі *"H. F. v. Slovakia"* ЄСПЛ звернув увагу на те, що з огляду на важливість провадження для заявника і той факт, що національний суд згідно з національним законодавством відповідав за збір достатніх доказів у справі про визнання особи недієздатною, оскільки національний суд не отримав додаткового експертного висновку, провадження не відповідало вимогам п. 1 ст. ст. 6 ЄКПЛ [54].

Умотивованість судових рішень. Гарантією права бути почутим, що реалізується після судового розгляду, є вмотивованість судових рішень, адже особа має бачити, що суд під час розгляду та вирішення справи звернув увагу на її докази й доводи, що відбулося у рішенні суду як акті правосуддя. ЄСПЛ вимагає, щоб судові рішення були належним чином умотивовані, що, однак, не передбачає вимогу надавати відповідь на кожен аргумент у справі. Обсяг мотивування може бути різним залежно від характеру рішення та обставин конкретної справи. Крім того, до уваги мають бути взяті різні аргументи, які сторони можуть навести суду, традиції певної правової системи, стандарти оформлення судових рішень тощо [40].

Умотивоване судове рішення убезпечує сторін від того, що рішення у справі будуть ухвалені "свавільно або явно необґрунтовано" (arrear arbitrary or manifestly unreasonable). Зазначеним виразом позначаються ситуації, коли порушення, допущені судом, є вражаючими, рішення у справі не відповідають доказам, дослідженим у судовому провадженні, а тлумачення національними судами норм законодавства є настільки свавільним, що робить провадження у справі в цілому несправедливим.

Визнання рішення суду свавільним та явно необґрунтованим було, наприклад, у справі *"Andelkovic v. Serbia"*, де національними судами вирішувалося питання щодо додаткових виплат у зв'язку з відпусткою. ЄСПЛ у цій справі зауважив, що його завданням не є підміна національних судів, адже саме вони мають тлумачити норми національного законодавства, і він не ставить під сумнів таке тлумачення, за винятком випадків очевидного свавілля, коли національні суди застосовують закон у певній справі явно помилково, доходять свавільних висновків та/або відмовляють у правосудді. У цій справі ЄСПЛ зауважив, що законодавство про працю Сербії, яке регулює оплату відпусток, чітко передбачає випадки, коли працівники мають право на такі додаткові виплати, проте апеляційний суд скасував рішення суду першої інстанції про задоволення позову лише на тій підставі, що останнє поставить заявника у більш сприятливе становище, порівняно з іншими працівниками, які не отримали виплати [55].

Окремої уваги у цьому контексті заслуговує питання стосовно тягаря та стандарту доказування, що у певному випадку також може приводити до свавільного ухвалення рішення. Загалом ЄСПЛ визнає, що питання щодо покладення на особу тягаря доказування та роз-

поділу обов'язків із доказування між сторонами є прерогативою національного законодавця. Проте у деяких справах ЄСПЛ зазначає, що заявник не повинен стикатися з надмірним тягарем доказування. Зокрема, у справі *"Khamidov v. Russia"* на підтримку своєї вимоги про компенсацію шкоди, завданої пошкодженням майна поліцією під час збройного конфлікту, заявник надав чисельні докази, ураховуючи документи, що підтверджують його право власності на майно, факт протиправної окупації його будинку федеральними поліцейськими формуваннями, а також шкоду, її розмір і факт завдання шкоди. Відповідач у свою чергу не оспоривав наданих доказів та не висловлював сумнівів у правильності тверджень заявника, проте національний суд, повністю знехтувавши наданими доказами та ухилившись від їхнього оцінювання, незважаючи на наявність судового рішення, в якому встановлювався факт заняття будинку заявника поліцейськими формуваннями, дійшов висновку про недоведеність того, що будинок заявника було окуповано, а також про те, що Міністерство внутрішніх справ завдало шкоди заявнику. ЄСПЛ у цій справі зауважив, що необґрунтованість цього висновку настільки разюча та очевидна, що рішення національних судів можуть бути сприйняті як грубе свавілля, і застосовно до обставин справи національні суди фактично встановили для заявника надмірний і недосяжний стандарт доказування, а його позовні вимоги у будь-якому випадку не мали навіть найменшої перспективи на успіх, що призвело до порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ [56].

Принцип права бути почутим і національний контекст

У контексті проблематики, що розглядається, звернімо увагу на реалізацію принципу права бути почутим судом під час розгляду справ про визнання особи недієздатною та розгляду справ у порядку спрощеного позовного провадження без проведення судового засідання.

Національне законодавство передбачає гарантії щодо розгляду справ про визнання особи недієздатною у присутності такої особи (ч. 1 ст. 299 ЦПК України). Проте, якщо порядок розгляду відповідних заяв і клопотання про продовження терміну дії рішення про визнання фізичної особи недієздатною у порядку, передбаченому ст. 299 ЦПК України, встановлено (ч. 9 ст. 300 ЦПК України), то порядок розгляду заяв про поновлення дієздатності фізичної особи не визначений у ч. 4 ст. 300 ЦПК України. Очевидно, що порядок, аналогічний до того, що передбачений у ст. 299 ЦПК України, має бути встановлений і для розгляду заяви про поновлення цивільної дієздатності фізичної особи.

Слід констатувати, що суди інколи формально ставляться до приписів ч. 1 ст. 299 ЦПК України та проводять розгляд таких справ без участі особи, щодо якої розглядається питання про визнання її недієздатною, обмежуючись аналізом висновку експерта. На недопустимість формального потрактування вимог особистої участі таких осіб у справі звернув увагу у своїй практиці ВС. Зокрема, із постанови ККС ВС від 07.10.2020 р. у справі № 195/1605/16-ц убачається, що суд першої інстанції, з висновком якого погодився суд апеляційної інстанції, у закритому судовому засіданні визнав особу недієздатною та призначив їй опікуна – її сестру. ККС ВС передав справу на новий розгляд до суду першої інстанції, оскільки при попередньому розгляді суди допустили порушення норм процесуального й матеріального права. Із посиланням на положення ч. 1 ст. 299 ЦПК України, практику ЄСПЛ у цій категорії справ, Рі-

шення КСУ від 01.06.2016 р. у справі № 2-рп/2016 та ч. 3 ст. 25 ЗУ "Про психіатричну допомогу", ВС зауважив, що "особа, щодо якої розглядається справа окремого провадження про визнання її недієздатною, має право на участь у слуханні справи та на справедливий розгляд своєї справи": "Така особа повинна бути повідомлена про розгляд справи, їй має бути роз'яснено її права, вона повинна мати можливість за бажанням скористатися безоплатною правовою допомогою і брати участь у судових засіданнях". "Навіть у разі наявності реальних, доведених застережень щодо небезпеки безпосередньої участі цієї особи у розгляді справи для інших осіб або для неї самої суд повинен, принаймні, мати візуальний контакт із такою особою, а краще опитати її (за необхідності – дистанційно, у режимі відеоконференції). Якщо на момент розгляду справи особа позбавлена волі як психічно хвора, суд має перевірити законність підстав позбавлення волі такої особи, щоб гарантувати права людини на свободу та справедливий суд". Залишаючи рішення суду першої інстанції без змін, апеляційний суд не врахував, що заяву про визнання особи недієздатною суд першої інстанції розглянув без її участі, і не взяв до уваги заяви представника особи про залучення її та її представника до участі у справі, у зв'язку з чим порушив вимоги ст. 299 ЦПК України [57].

Іншим проблемним аспектом реалізації особами права бути почутим у вищезазначеній категорії справ є проблема надання таким особам правової допомоги. Незважаючи на те, що відповідно до п. 10 ч. 1 ст. 14 ЗУ "Про безоплатну правову допомогу" такі особи мають право на безоплатну вторинну правову допомогу, порядок отримання останньої передбачає необхідність самостійного звернення особи до органів безоплатної правової допомоги, що може бути утрудненим у випадку, коли, наприклад, особа перебуває у психіатричному закладі. Відтак, на наш погляд, зазначеній категорії осіб на законодавчому рівні доцільно було б забезпечити право на обов'язкову безоплатну правову допомогу. Вищенаведене цілком узгоджується з міжнародними стандартами п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, які відносять питання щодо обов'язкового представництва та права на безоплатну правову допомогу в цивільних справах на розсуд національного законодавця.

На окрему увагу заслуговує проблема реалізації питання відповідності положень чинного ЦПК України щодо спрощеного позовного провадження стосовно можливості введення письмового провадження для розгляду окремих категорій справ. ЄСПЛ загалом виходить із того, що державам-членам корисно запроваджувати спрощену процедуру для розгляду спорів з невеликою ціною позову, адже така процедура може бути в інтересах сторін, полегшуючи доступ до суду, зменшуючи витрати, пов'язані із провадженням у справі, та прискорюючи вирішення спорів.

Щодо національної перспективи розгляду справ без проведення усних слухань слід звернути увагу на положення ч. 5–6 ст. 279 ЦПК України, що регулюють порядок вирішення питання про проведення усного слухання у спрощеному позовному провадженні. Аналіз зазначеної норми дозволяє зробити висновок про те, що у спрощеному позовному провадженні усне слухання може проводитися за клопотанням сторони або за ініціативою суду (ч. 5 ст. 279 ЦПК України). При цьому як орієнтири для вирішення питання про необхідність проведення усного слухання наводяться дві умови, за одночасного існування яких суд може відмовити у задоволенні відповідного клопотання сторони. Такими умо-

вами є: а) ціновий поріг – предметом позову якого є стягнення грошової суми, розмір якої не перевищує 100 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; б) особливості спору – характер спірних правовідносин і предмет доказування у справі не вимагають проведення судового засідання з повідомленням сторін для повного та всебічного встановлення обставин справи.

Як видно, законодавством не передбачається обов'язок сторін обґрунтовувати своє клопотання про проведення судового засідання будь-якими обставинами, із чого випливає, що у разі наявності клопотання сторони про розгляд справи в судовому засіданні у справах спрощеного позовного провадження за будь-якими іншими вимогами, окрім стягнення грошової суми, що не перевищує 100 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, суд автоматично зобов'язаний призначати судові засідання, незважаючи на особливості самої справи. Зазначена ситуація може призвести до того, що відповідачем можуть спеціально подаватися клопотання про розгляд справи в судовому засіданні з метою затягнути судовий розгляд. Крім того, процесуальне законодавство не містить жодних орієнтирів для судді, якими він міг би керуватися при вирішенні питання щодо необхідності призначення судового засідання, а вказані лише дві умови, що мають бути наявні для відмови у задоволенні клопотання сторони про розгляд справи в судовому засіданні. Нарешті процесуальне законодавство не встановлює обов'язку суду обґрунтовувати своє рішення щодо проведення розгляду справи в порядку спрощеного провадження без проведення судового засідання, на важливості чого неодноразово зауважував ЄСПЛ.

Виходячи з такого стану правового регулювання для приведення національного законодавства відповідно до вимог ЄКПЛ можна запропонувати таку редакцію ч. 5–6 ст. 179 ЦПК України:

"5. Суд розглядає справу в порядку спрощеного позовного провадження без повідомлення сторін за наявними у справі матеріалами, за відсутності обґрунтованого клопотання будь-якої зі сторін про інше. За клопотанням однієї зі сторін або із власної ініціативи суду розгляд справи проводиться в судовому засіданні з повідомленням (викликом) сторін. Суд вирішує питання про розгляд справи в судовому засіданні відповідно до принципу пропорційності, ураховуючи: характер спірних правовідносин; характер правових і фактичних питань, які має вирішити суд під час розгляду конкретної справи; докази, які мають бути досліджені судом, для повного та всебічного встановлення обставин справи; важливість справи для заявника; можливість ефективного представництва інтересів сторони за відсутності усного слухання.

6. Суд може відмовити в задоволенні клопотання сторони про розгляд справи в судовому засіданні з повідомленням сторін, якщо з урахуванням критеріїв, зазначених у ч. 5 цієї статті, справа може бути розглянута без повідомлення сторін за наявними у ній матеріалами. Відмова суду в задоволенні клопотання сторони про розгляд справи в судовому засіданні з повідомленням сторін має бути вмотивованою".

Варто також звернути увагу на висловлені у літературі пропозиції щодо доцільності запровадження письмового провадження для розгляду окремих категорій цивільних справ, що виключає усний судовий розгляд. Приміром, на думку В. І. Бобрика, у більшості нескладних або безспірних справ приватного характеру, де вимоги ґрунтуються на письмових доказах, забезпечувати

усний судовий розгляд недоцільно щодо процесуальної економії й оперативності судового захисту [1536, с. 5]. Із наведеними пропозиціями важко погодитися, адже вони прямо суперечать практиці ЄСПЛ, яка допускає відсутність усних слухань у першій інстанції лише у виключних випадках, і, як зазначалося, не всі справи, в яких порушуються виключно питання права можуть бути розглянуті без проведення усного слухання. Крім того, при визначенні питання стосовно необхідності проведення усного слухання має братися до уваги не лише категорія справи, а й інші критерії, про які зазначалося вище.

ВИСНОВКИ. Проведене дослідження дає підстави зробити висновок, що принцип права бути почутим є одним із основоположних принципів цивільного судочинства. На основі аналізу Правил ELI/UNIDROIT і практики ЄСПЛ можна дійти висновку, що реалізація принципу права бути почутим передбачає існування низки процесуальних гарантій, якими є закріплені у п. 1 ст. 6 ЄКПЛ складові поняття справедливого слухання (fair hearing). У сучасних умовах принцип права бути почутим за своїм юридичним змістом зводиться до вимоги забезпечення стороні судового провадження можливості донести до суду свої вимоги й заперечення, ефективно представити свою юридичну позицію перед судом на умовах, рівних із тими, що надані іншій стороні, а також отримати за результатами розгляду справи вмотивоване судові рішення. Реалізація цього принципу пов'язана із трьома групами гарантій: а) гарантіями, що виступають передумовою реалізації права бути почутим (належне повідомлення особи про дату, час і місце розгляду справи); б) гарантії, які становлять ядро розуміння права бути почутим і реалізуються під час провадження у справі (усність; можливість участі у розгляді справи; принцип "рівної зброї" та змагальність процесу); в) гарантії, які реалізуються після розгляду справи (вмотивованості судового рішення).

Список використаних джерел

1. ELI/UNIDROIT Model European Rules of Civil Procedure [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.unidroit.org/instruments/civil-procedure/eli-unidroit-rules> (дата звернення 15.05.2022).
2. Ізарова І. Модельні правила європейського цивільного процесу ELI-Unidroit / І. Ізарова // Вісн. Київ. ун-ту. Юридичні науки. – 2021. – No. 2 (117). – С. 24–29 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2021/2.117-5>; <http://visnyk.law.knu.ua/images/articles/117-3.pdf>. (дата звернення 01.05.2022).
3. Гражданский процесс зарубежных стран : учеб. пособие / под ред. А. Г. Давтян. – М., 2009. – 480 с.
4. Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts. BVerfG, 18.01.2011. 1 BvR 2441/10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2011/01/rk20110118_1bvr244110.html (дата звернення 01.05.2022).
5. Kuckes N. Civil Due Process, Criminal Due Process / N. Kuckes // Yale Law and Policy Review. – 2006. – Vol. 25. – P. 1–61.
6. Цувіна Т. А. Концепція case management: зарубіжний досвід та перспективи запровадження в Україні / Т. А. Цувіна // Юрид. наук. електрон. журн. – 2020. – No 1. – С. 75–78 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/18>.
7. Case Management in Ukrainian Civil Justice: First Steps Ahead: Gestión de casos en la justicia civil de Ucrania: primeros pasos a seguir / І. Ізарова, Y. Prytyka, T. Tsuvina, B. Karnaukh // Political Questions. – 2022. – Vol. 40(72). P. 927–938 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://doi.org/10.46398/cuestpol.4072.56> (дата звернення 01.05.2022).
8. Цувіна Т. А. Право на суд у цивільному судочинстві / Т. А. Цувіна. – Х.: Слово, 2015. – 281 с.
9. Комаров В. В. Право на справедливий судовий розгляд у цивільному судочинстві: навч. посіб. / В. В. Комаров, Н. Ю. Сакара. – Х.: Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого, 2007. – 42 с.
10. Harris D. Law of the European Convention on Human Rights / D. Harris, M. O'Boyle, C. Buckley. – Oxford: Oxford University Press, 2018. – 1056 p.
11. Курс цивільного процесу: підручник / за ред. В. В. Комарова. – Х.: Право, 2011. – 1352 с.

12. Settem O. Applications of the "Fair Hearing" Norm in ECHR Article 6 (1) to Civil Proceedings. Springer, 2016. 518 p.
13. *Lopushanskyi v. Ukraine*, № 27793/08, 02 February 2017 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-170649> (дата звернення 01.05.2022).
14. *Atakishiyeva and others v. Russia*, № 37923/12 and 7 others, 30 November 2017 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-178875> (дата звернення 01.05.2022).
15. *Kolegovy v. Russia*, № 15226/05, 1 March 2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109298> (дата звернення 01.05.2022).
16. *Gusak v. Russia*, № 28956/05, 7 June 2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104998> (дата звернення 01.05.2022).
17. *Miholapa v. Latvia*, № 61655/00, 31 May 2007 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-80709> (дата звернення 01.05.2022).
18. *Frobrich v. Germany*, № 23621/11, 16 March 2017 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-171971> (дата звернення 01.05.2022).
19. *Fexler v. Sweden*, № 36801/06, 13 October 2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-106918> (дата звернення 01.05.2022).
20. *Allan Jacobsson v. Sweden* (no. 2), № 16970/90, 19 February 1998 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58133> (дата звернення 01.05.2022).
21. *Jussila v. Finland*, № 73053/01, 23 November 2006. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-78135> (дата звернення 01.05.2022).
22. *Mutu and Pechstein v. Switzerland*, № 40575/10, 02 October 2018. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-186828> (дата звернення 01.05.2022).
23. *Vilho Eskelinen v. Finland* [GC], № 63235/00, 19 April 2007. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80249> (дата звернення 01.05.2022).
24. *Martinie v. France* [GC], № 58675/00, 12 April 2006. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-73196> (дата звернення 01.05.2022).
25. *Mirovni Inštitut v. Slovenia*, № 32303/13, 13 March 2018. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-181609> (дата звернення 01.05.2022).
26. *Altay v. Turkey* (№ 2), № 11236/09, 09 April 2019. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-192210> (дата звернення 01.05.2022).
27. *Schuler-Zgraggen v. Switzerland*, № 14518/89, 24 June 1993. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57840> (дата звернення 01.05.2022).
28. *Hermi v. Italy*, № 18114/02, 18 October 2006. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77543> (дата звернення 01.05.2022).
29. *Khuzhin and others v. Russia*, № 13470/02, 23 October 2008. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-89062> (дата звернення 01.05.2022).
30. *Kabwe and Chungu v. the United Kingdom* (dec.), № 29647/08, 33269/08, 02 February 2010. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97550> (дата звернення 01.05.2022).
31. *Marcello Viola v. Italy*, № 45106/04, 05 October 2006. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77246> (дата звернення 01.05.2022).
32. *Gryaznov v. Russia*, № 19673/03, 12 June 2012. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-111404> (дата звернення 01.05.2022).
33. *Karpenko v. Russia*, № 5605/04, 13 March 2012. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109547> (дата звернення 01.05.2022).
34. *Kovalev v. Russia*, № 78145/01, 10 May 2007. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80498> (дата звернення 01.05.2022).
35. *A. N. v. Lithuania*, № 17280/08, 31 May 2016. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-163344> (дата звернення 01.05.2022).
36. *Shtukatur v. Russia*, № 44009/05, 27 March 2008. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85611> (дата звернення 01.05.2022).
37. *Yvon v. France*, № 44962/98, 24 April 2003. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61053> (дата звернення 01.05.2022).
38. *Nideröst-Huber v. Switzerland*, № 18990/91, 18 February 1997. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58199> (дата звернення 01.05.2022).
39. *Kress v. France*, № 39594/98, 07 June 2001. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59511> (дата звернення 01.05.2022).
40. *Garcia Ruiz v. Spain* [GC], № 30544/96, 21 January 1999. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58907> (дата звернення 01.05.2022).
41. *Peric v. Croatia*, № 34499/06, 27 March 2008. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85583> (дата звернення 01.05.2022).
42. *Perez v. France* [GC], № 47287/99, 12 February 2004. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61629> (дата звернення 01.05.2022).
43. *Sanocki v. Poland*, № 28949/03, 17 July 2007. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81742> (дата звернення 01.05.2022).
44. *Bochan v. Ukraine*, № 7577/02, 3 May 2007. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-80455> (дата звернення 01.05.2022).
45. *Sara Lind Eggertsdóttir v. Iceland*, № 31930/04, 05 July 2007. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81432> (дата звернення 01.05.2022).
46. *Goc v. Turkey*, № 36590/97, 11 July 2002. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60597> (дата звернення 01.05.2022).
47. *Ozgur Keskin v. Turkey*, № 12305/09, 17 October 2017. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-177656> (дата звернення 01.05.2022).
48. *Galich v. Russia*, № 33307/02, 13 May 2008. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-86227> (дата звернення 01.05.2022).
49. *Křmář and Others v. the Czech Republic*, № 35376/97, 03 March 2000. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58608> (дата звернення 01.05.2022).
50. *Naumoski v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, № 25248/05, 27 November 2012. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-114781> (дата звернення 01.05.2022).
51. *McMichael v. United Kingdom*, № 16424/90, 24 February 1995. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57923> (дата звернення 01.05.2022).
52. *Ferreira Alves v. Portugal*, № 3705/10, 3707/10, 01 July 2014. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145994> (дата звернення 01.05.2022).
53. *Voloshyn v. Ukraine*, № 15853/08, 10 October 2013. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-126631> (дата звернення 01.05.2022).
54. *H. F. v. Slovakia*, № 54797/00, 08 November 2005. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70924> (дата звернення 01.05.2022).
55. *Andelkovic v. Serbia*, № 1401/08, 09 April 2013. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-118334> (дата звернення 01.05.2022).
56. *Khamidov v. Russia*, № 1401/08, 09 April 2013. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-118334> (дата звернення 01.05.2022).
57. Постанова Верховного Суду від 07.10.2020 р. у справі № 195/1605/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92315156> (дата звернення 01.05.2022).

References

1. ELI/UNIDROIT Model European Rules of Civil Procedure. <https://www.unidroit.org/instruments/civil-procedure/eli-unidroit-rules> (in English).
2. Izarova, I. O. (2021) Modelni yevropejski pravyla tsyvilnoho protsesu ELI-UNIDROIT [ELI-Unidroit Model Rules of the European Civil Procedure]. Visnyk Kyivskoho natsionalnoho universytetu imeni Tarasa Shevchenka. Yurydychni nauky [Bulletin of the Taras Shevchenko National University of Kyiv. Legal sciences], (2'117), 24–29. DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2021/2.117-5>. <http://visnyk.law.knu.ua/images/articles/117-3.pdf> (in Ukrainian).
3. Hrazhdanskyi protsess zarubezhnyh stran / pod red. A. H. Davtian (2009) [Civil Procedure of Foreign Countries / ed. by A. G. Davtian]. Moscow: Prospect. 480 p. (in Russian).
4. Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts. BVerfG, 18.01.2011. 1 BvR 2441/10. https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2011/01/rk20110118_1bvr244110.html (in German).
5. Kuckes, N. (2006) Civil due process, criminal due process. *Yale Law and Policy Review*, 25, 1–61.
6. Tsuvina, T. A. (2020). Koncepcija case management: zarubizhnyj dosvid ta perspektyvy zaprovadzhennja v Ukrajinі [Case Management Concept: Foreign Experience and Prospects for Implementation in Ukraine]. *Jurydychnyj naukovyj elektronnyj zhurnal* [Juridical scientific and electronic journal], 1, 75–78. DOI: [10.32782/2524-0374/2020-1/18](https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-1/18) (in Ukrainian).
7. Izarova, I., Prytyka, Y., Tsuvina, T. & Karnaukh, B. (2022) Case management in Ukrainian civil justice: first steps ahead: Gestión de casos en la justicia civil de Ucrania: primeros pasos a seguir. *Political Questions*, 40(72), 927–938. <https://doi.org/10.46398/cuestpol.4072.56> (in English).
8. Tsuvina, T. A. (2015) Pravo na sud u tsyvilnomu sudochynstvi [Right to a court in civil procedure]. Kharkiv: Slovo (in Ukrainian).
9. Komarov, V. V. & Sakara, N. Y. (2007) Pravo na spravedlyvyi sudovyi rozghlad u tsyvilnomu sudochynstvi [Right to a fair trial in civil procedure]. Kharkiv: Yaroslav Mudryi National Law University (in Ukrainian).
10. Harris, D., O'Boyle, M. & Buckley, C. (2018) *Law of the European Convention on Human Rights*. Oxford : Oxford University Press (in English).
11. Kurs tsyvilnoho protsesu: pidruchnyk / pod. red. V. V. Komarova [Course of Civil Procedure: textbook / ed. by V. Komarov] (2011). Kharkiv: Pravo (in Ukrainian).
12. Settem, O. (2016) Applications of the "Fair Hearing" Norm in ECHR Article 6 (1) to Civil Proceedings. Springer (in English).
13. *Lopushanskyi v. Ukraine*, № 27793/08, 02 February 2017. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-170649> (in English).
14. *Atakishiyeva and others v. Russia*, № 37923/12 and 7 others, 30 November 2017. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-178875> (in English).
15. *Kolegovy v. Russia*, № 15226/05, 1 March 2012. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109298> (in English).
16. *Gusak v. Russia*, № 28956/05, 7 June 2011. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104998> (in English).
17. *Miholapa v. Latvia*, № 61655/00, 31 May 2007. <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-80709> (in English).
18. *Frobrich v. Germany*, № 23621/11, 16 March 2017. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-171971> (in English).
19. *Fexler v. Sweden*, № 36801/06, 13 October 2011. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-106918> (in English).
20. *Allan Jacobsson v. Sweden* (no. 2), № 16970/90, 19 February 1998. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58133> (in English).
21. *Jussila v. Finland*, № 73053/01, 23 November 2006. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-78135> (in English).
22. *Mutu and Pechstein v. Switzerland*, № 40575/10, 02 October 2018. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-186828> (in English).
23. *Vilho Eskelinen v. Finland* [GC], № 63235/00, 19 April 2007. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80249> (in English).
24. *Martinie v. France* [GC], № 58675/00, 12 April 2006. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-73196> (in English).
25. *Mirovni Inštitut v. Slovenia*, № 32303/13, 13 March 2018. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-181609> (in English).

26. *Altay v. Turkey* (№2), № 11236/09, 09 April 2019. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-192210>. (in English).
27. *Schuler-Zraggen v. Switzerland*, № 14518/89, 24 June 1993. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57840> (in English).
28. *Hermi v. Italy*, № 18114/02, 18 October 2006. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77543>. (in English).
29. *Khuzhin and others v. Russia*, № 13470/02, 23 October 2008. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-89062> (in English).
30. *Kabwe and Chungu v. the United Kingdom* (dec.), № 29647/08, 33269/08, 02 February 2010. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97550> (in English).
31. *Marcello Viola v. Italy*, № 45106/04, 05 October 2006. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77246> (in English).
32. *Gryaznov v. Russia*, № 19673/03, 12 June 2012. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-111404> (in English).
33. *Karpenko v. Russia*, № 5605/04, 13 March 2012. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109547> (in English).
34. *Kovalev v. Russia*, № 78145/01, 10 May 2007. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80498>.
35. *A. N. v. Lithuania*, № 17280/08, 31 May 2016. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-163344> (in English).
36. *Shtukaturov v. Russia*, № 44009/05, 27 March 2008. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85611> (in English).
37. *Yvon v. France*, № 44962/98, 24 April 2003. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61053> (in English).
38. *Nideröst-Huber v. Switzerland*, № 18990/91, 18 February 1997. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58199> (in English).
39. *Kress v. France*, № 39594/98, 07 June 2001. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59511> (in English).
40. *García Ruiz v. Spain* [GC], № 30544/96, 21 January 1999. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58907> (in English).
41. *Peric v. Croatia*, № 34499/06, 27 March 2008. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85583> (in English).
42. *Perez v. France* [GC], № 47287/99, 12 February 2004. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61629> (in English).
43. *Sanocki v. Poland*, № 28949/03, 17 July 2007. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81742> (in English).
44. *Bochan v. Ukraine*, № 7577/02, 3 May 2007. <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-80455> (in English).
45. *Sara Lind Eggertsdóttir v. Iceland*, № 31930/04, 05 July 2007. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81432> (in English).
46. *Goc v. Turkey*, № 36590/97, 11 July 2002. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60597> (in English).
47. *Ozgun Keskin v. Turkey*, № 12305/09, 17 October 2017. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-177656> (in English).
48. *Galich v. Russia*, № 33307/02, 13 May 2008. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-86227> (in English).
49. *Křmář and Others v. the Czech Republic*, № 35376/97, 03 March 2000. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58608> (in English).
50. *Naumoski v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, № 25248/05, 27 November 2012. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-114781> (in English).
51. *McMichael v. United Kingdom*, № 16424/90, 24 February 1995. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57923> (in English).
52. *Ferreira Alves v. Portugal*, № 3705/10, 3707/10, 01 July 2014. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145994> (in English).
53. *Voloshyn v. Ukraine*, № 15853/08, 10 October 2013. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-126631> (in English).
54. *H.F. v. Slovakia*, № 54797/00, 08 November 2005. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70924> (in English).
55. *Andelkovic v. Serbia*, № 1401/08, 09 April 2013. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-118334> (in English).
56. *Khamidov v. Russia*, № 1401/08, 09 April 2013. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-118334> (in English).
57. Judgment of the Cassation Civil Court of the Supreme Court in case № 195/1605/16-ц (07.10.2020). <https://reyestr.court.gov.ua/Review/92315156> (in Ukrainian).

Received: 02.05.22

Revised: 20.05.22

Accepted: 09.06.22

T. Tsuvina, Dr of Law, Associate Professor
Yaroslav Mudryi National Law University, Kharkiv, Ukraine

PRINCIPLE OF THE RIGHT TO BE HEARD IN CIVIL PROCEDURE: ELI/UNIDROIT MODEL EUROPEAN RULES OF CIVIL PROCEDURE, CASE LAW OF THE ECtHR AND NATIONAL CONTEXT

The article addresses the right to be heard as one of the new principles of civil procedure being analyzed through the prism of the provisions of the ELI/UNIDROIT Model European Rules of Civil Procedure and para. 1 of art. 6 of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms and the practice of the European Court of Human Rights. The paper highlights the problems of implementation of this principle at the national level.

Within the framework of the ELI/UNIDROIT Model European Rules of Civil Procedure, the principle of the right to be heard includes: a) a fair opportunity to present claim and defense in court (Rule 11); b) the reasoned judgments, relied on the basis of the case file and the legal issues which the parties were able to comment on (Rule 12); c) the prohibition on the court communicating with a party in the absence of other party (Rule 13).

Based on the analysis of the ELI / UNIDROIT Model European Rules of Civil Procedure and the case law of the ECtHR, the author advocates the view, according to which, the implementation of the principle of the right to be heard calls for the existence of a number of procedural guarantees of 'fair hearing' (para. 1 art. 6 of the ECHR). It is concluded that in modern conditions the principle of the right to be heard in its legal content is reduced to the requirement to provide a party to the proceedings the opportunity to bring to court their claims and objections, to effectively present their legal position before the court on equal terms with those given to the other party, as well as to obtain a reasoned court judgment. The implementation of this principle is associated with three groups of guarantees: a) guarantees that are prerequisites for the exercise of the right to be heard (proper notification of the person about the date, time and place of the court hearing); b) guarantees that constitute the core of the right to be heard and are implemented during the trial (oral hearing; opportunity to participate in the proceedings; the principle of 'equality of arms' and adversarial process); c) guarantees that are implemented after consideration of the case (a reasoned court judgment).

Keywords: the principle of the right to be heard; ELI/UNIDROIT Model European Rules of Civil Procedure; the right to a fair trial; fair hearing; European Convention on Human Rights.

Bulletin of Taras Shevchenko National University of Kyiv.
Legal Studies, 2022; 2 (121): 97-100
УДК: 347.234.1
DOI: <https://doi.org/10.17721/1728-2195/2022/2.121-16>

ISSN 1728-2195
© Taras Shevchenko National University of Kyiv,
Publishing center "Kyiv University", 2022

В. Цюра, д-р юрид. наук, проф.
ORCID ID: 0000-0002-2731-9930
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, Україна

ПОРЯДОК ТА АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРИМУСОВОГО ВІДЧУЖЕННЯ Й ВИЛУЧЕННЯ МАЙНА В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

Досліджуються питання примусового відчуження та вилучення майна в межах дії правового режиму воєнного стану, запровадженого на всій території України 24 лютого 2022 р. у зв'язку з фактичним оголошенням і початком війни (повномасштабної збройної агресії) Російської Федерації проти нашої держави. Метою наукового аналізу є встановлення наявних і потенційних проблем у цій сфері, а також визначення основних принципів ужиття вказаних заходів правового режиму воєнного стану уповноваженими органами державної влади, органами місцевого самоврядування, військовим командуванням України. У світлі цього автор ґрунтується на конституційності та нормативній визначеності порядку застосування заходів примусового відчуження й вилучення майна, де перша риса полягає в закріпленні загальної допустимості таких дій згідно з ч. 5 ст. 41 Конституції України, а сам порядок регламентується окремим законом, у тому числі нормами спеціального Закону України "Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану".

Установлено, що відмінність між примусовим відчуженням і вилученням майна уповноваженими органами в межах застосування заходів правового режиму воєнного стану є правовий титул, на якому перебуває таке майно (примусово відчужується майно приватної та комунальної форм власності, а вилучається лише державне майно, що перебуває на праві оперативного управління й господарського відання). Із цим тісно пов'язується дія ключового принципу повного відшкодування, а також можливість надання власникові взамін іншого майна або повернення майна, що було примусово відчужено в юридичних і фізичних осіб, у судовому порядку. Саме повне попереднє або наступне відшкодування примусово відчуженого майна, на нашу думку та за деякими свідченнями, що вже мали місце, може стати однією з головних проблем під час застосування військовим командуванням, органами державної влади (створеними обласними військовими адміністраціями) та/або органами місцевого самоврядування в умовах дії воєнного стану в Україні. До таких важливих моментів уваги варто віднести і необхідність дотримання вимог до погодження рішення військового командування про примусове відчуження майна, що не перебуває у місцевостях, де ведуться бойові дії, з відповідними органами державної влади і місцевого самоврядування, а також дотримання вимог до акту про примусове відчуження або вилучення майна, у тому числі проведення його опису й оцінки, зазначення суми виплачених коштів (у разі попереднього повного відшкодування вартості майна). Потребує суттєвого удосконалення та деталізації й сам процес проведення такої оцінки, її терміни.

Ключові слова: правовий режим воєнного стану, права та свободи людини і громадянина, право власності, примусове відчуження майна, військова агресія Російської Федерації, вилучення майна.

Вступ. 24 лютого 2022 р. в Україні настала нова реальність: реальність повномасштабної війни та оборони держави проти збройної агресії Російської Федерації, метою якої є не лише посягання на суверенітет і територіальну цілісність України, але й геноцид українського народу, знищення української нації, культури та самобутності, інтеграція у російський економіко-політичний і культурний простір. Конфлікт, що розпочався ще 2014 р. з анексії Автономної Республіки Крим та продовжувався останні вісім років на сході України в межах Донецької та Луганської областей розширився на всю територію нашої держави. У зв'язку з цим того самого дня Указом Президента України № 64/2022 [1] у нашій державі було введено правовий режим воєнного стану, що набрав чинності одночасно з відповідним Законом України про його затвердження [2]. П. 3 Указу Президента України встановлює, що у зв'язку із введенням в Україні воєнного стану тимчасово, на період дії правового режиму воєнного стану, можуть обмежуватися конституційні права і свободи людини та громадянина, передбачені ст. 30–34, ст. 38, ст. 39, ст. 41–44, ст. 53 Конституції України [3], серед яких, зокрема, **право на недоторканність житла, право володіти, користуватися й розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності**, а також вводиться тимчасові обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб у межах та обсязі, що необхідні для забезпечення можливості запровадження та здійснення заходів правового ре-

жиму воєнного стану, які передбачені ч. 1 ст. 8 Закону України "Про правовий режим воєнного стану" (далі – Закон № 389-VIII) [4].

Відповідно до преамбули вказаного Закону, ним визначається зміст правового режиму воєнного стану, порядок його введення та скасування, правові засади діяльності органів державної влади, військового командування, військових адміністрацій, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій в умовах воєнного стану, гарантії прав та свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб. Одним із визначених Законом України "Про правовий режим воєнного стану" у ст. 8 заходів правового режиму воєнного стану, що можуть запроваджуватися і здійснюватися в межах тимчасових обмежень конституційних прав і свобод людини та громадянина, а також прав і законних інтересів юридичних осіб, передбачених указом Президента України про введення воєнного стану військовим командуванням разом із військовими адміністраціями (у разі їхнього утворення) самостійно або із залученням органів виконавчої влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, є **примусове відчуження майна, що перебуває у приватній або комунальній власності, вилучення майна державних підприємств, державних господарських об'єднань для потреб держави в умовах правового режиму воєнного стану** в установленому законом порядку та видавання про це відповідних документів установленого зразка (п. 4 ч. 1

ст. 8 Закону № 389-VIII). Детальніше відповідні питання врегульовано на рівні Закону України "Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану" (далі – Закон № 4765-VI) [5], до положень якого звертатимемось у цій статті.

Отже, введення в Україні воєнного стану та пряме застосування положень законів, що регламентують повноваження органів державної влади та місцевого самоврядування в його умовах, є нормативним і фактичним підґрунтям вжиття заходів правового режиму воєнного стану, якими обмежуються визначені Конституцією України та законами нашої держави, права і свободи – відповідно до ст. 2 Закону № 4765-VI Конституція України, цей Закон, інші закони України та указ Президента України про введення воєнного стану визначені правовою основою примусового відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного стану. Проте слідування визначеному законом порядку вжиття таких заходів, у тому числі стосовно примусового відчуження та вилучення майна, у правозастосовній практиці є проблемою, що лежить у площині відповідності реального стану речей правовим вимогам. Тобто навіть за умов воєнного стану й допустимого обмеження конституційних прав і свобод, функціонують спеціально визначені порядки примусового відчуження та вилучення майна, спрямовані на гарантування дотримання справедливого балансу між потребами забезпечення обороноздатності держави та права власності особи. Зважаючи на вищесказане, дослідження порядку та вже наявних і потенційних проблем у цій сфері вбачається актуальним і навіть нагальним питанням, зумовлюючи предмет і мету цієї наукової статті. На актуальність обраної проблематики вказує й поява низки аналітичних статей і дописів, присвячених роз'ясненню порядку примусового відчуження та вилучення майна в сучасних умовах дії правового режиму воєнного стану в Україні [6–10].

Виклад основного матеріалу

Загальний порядок і визначення понять. Конституційною основою примусового відчуження майна в умовах воєнного стану є норма ч. 5 ст. 41 Основного Закону України, згідно з якою примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток із мотивів суспільної необхідності, на підставі та в порядку, установлених законом, та за умови попереднього й повного відшкодування їхньої вартості. Примусове відчуження таких об'єктів з подальшим повним відшкодуванням їхньої вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану. При цьому, хоча детально питання порядку та специфіки примусового відчуження та вилучення майна в умовах воєнного стану стосується спеціальний Закон № 4765-VI, низка принципових положень знаходять закріплення і у загальному акті про правовий режим воєнного стану, у Законі № 389-VIII. До таких варто віднести: 1) визначення органів, уповноважених застосовувати такі заходи правового режиму воєнного стану: військове командування (згідно з абз. 1 ч. 1 ст. 3 цього Закону ним є Головнокомандувач Збройних Сил України, Командувач об'єднаних сил Збройних Сил України, командувачі видів та окремих родів військ (сил) Збройних Сил України, командувачі (начальники) органів військового управління, командири з'єднань, військових частин Збройних Сил України та інших утворених відповідно до законів України військових формувань) разом із військовими адміністраціями (у разі їхнього утво-

рення), із залученням або без залучення органів виконавчої влади, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування; 2) розмежування категорій "примусового відчуження" та "вилучення" майна на основі правового титулу: відчужується майно, що перебуває у приватній або комунальній власності, а вилучається – майно державних підприємств, державних господарських об'єднань; 3) **закріплення принципу відшкодування збитків, завданих під час введення воєнного стану** за одним із трьох сценаріїв (що у ч. 1–2 ст. 3 Закону № 4765-VI також згадуються як способи примусового відчуження майна): а) попереднього повного відшкодування вартості примусового відчуженого майна; б) наступного повного відшкодування його вартості; в) надання власникові взамін іншого майна, якщо це можливо (ч. 1, 3 ст. 23 Закону № 389-VIII). Крім цього, ч. 2 ст. 23 цього самого Закону передбачає і можливість повернення майна, що було примусово відчужене у юридичних і фізичних осіб: після скасування правового режиму воєнного стану, колишній власник або уповноважена ним особа має право вимагати у судовому порядку повернення такого майна на умовах, визначених законом.

Дефініції означених понять закріплюються вже у спеціальному Законі № 4765-VI (ч. 1 ст. 1): **примусове відчуження майна – це позбавлення власника права власності на індивідуально визначене майно**, що перебуває у приватній або комунальній власності та яке переходить у власність держави для використання в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану **за умови попереднього або наступного повного відшкодування його вартості**; а вилучення майна – це позбавлення державних підприємств, державних господарських об'єднань права господарського відання або оперативного управління індивідуально визначеним державним майном з метою його передавання для потреб держави в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану. Як бачимо, принцип повного відшкодування, попереднього або наступного, в обох законодавчих актах стосується виключно примусового відчуження майна, а отже такого майна, що перебуває у праві приватної або комунальної власності.

Саме примусового відчуження приватної власності (та деяких особливостей щодо комунального майна) стосується більшість нормативного матеріалу Закону № 4765-VI, що, утім, є достатньо описовим і загальним за своїм характером. Зокрема, ст. 7 Закону встановлює вимоги до акта про примусове відчуження або вилучення майна, серед яких: 1) назва військового командування та органу, що погодив рішення про примусове відчуження або вилучення майна, чи військового командування або органу, що прийняв таке рішення; 2) відомості про власника (власників) майна; 3) відомості про документ, що встановлює право власності на майно (у разі наявності); 4) опис майна, достатній для його ідентифікації. Для нерухомого майна – відомості про місцезнаходження (адреса), для рухомого майна (наземні, водні й повітряні транспортні засоби) – відомості про реєстраційний номер транспортного засобу, марку, модель, номер шасі, рік випуску та інші реєстраційні дані; 5) сума виплачених коштів (у разі попереднього повного відшкодування вартості майна). Ч. 4 цієї статті Закону № 4765-VI далі визначає, що **у разі примусового відчуження майна до акта додається документ, що містить висновок про вартість майна на дату його оцінювання**, яка проводилася у зв'язку із прийняттям рішення про його примусове відчуження. Проте

стосовно самого оцінювання майна у Законі містяться лише декілька загальних положень. Відповідно до ст. 8 оцінювання майна, що підлягає примусовому відчуженню, проводиться у порядку, встановленому законодавством про оцінку майна, майнових прав і професійну оцінну діяльність. У разі неможливості залучити до оцінювання майна суб'єктів оцінної діяльності (суб'єктів господарювання) таке оцінювання проводиться суб'єктами оціночної діяльності – органами державної влади або органами місцевого самоврядування за погодженням із власником майна. У разі відмови або відсутності власника майна зазначені органи мають право проводити таке оцінювання самостійно. Оцінка майна, за якою попередньому власнику було відшкодовано вартість примусово відчуженого майна, може бути оскаржена у суді. Ст. 9 Закону взагалі лише достатньо декларативно визначає, що право на відшкодування вартості майна (компенсація) у випадку його примусового відчуження в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану мають юридичні особи комунальної та приватної форм власності, та фізичні особи, у яких відчужені будівлі, споруди, транспортні засоби та інше майно для потреб держави в умовах правового режиму воєнного стану або для відвернення чи ліквідації ситуацій, що стали причиною введення правового режиму надзвичайного стану, і відповідно їхні правонаступники та спадкоємці.

Проблеми примусового відчуження та вилучення майна. На нашу думку, наведеного регулювання примусового відчуження (вилучення) майна в умовах воєнного стану на рівні Закону № 4765-VI недостатньо з кількох причин та деяких важливих аспектів.

По-перше, відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України органи державної влади й органи місцевого самоврядування, їхні посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. У цей самий час нормативного регулювання питань оцінювання та відшкодування вартості примусово відчуженого майна, особливо стосовно об'єктів права приватної власності, явно недостатньо, щоб установити чіткі правила та межі повноважень органів у цій сфері, що суперечить принципу правової визначеності. Зважаючи на стислість термінів проведення такого оцінювання та відчуження майна як такого в умовах воєнного стану вбачається недоцільним лише встановлення бланкетного відсилання до загальних норм законодавства про оцінювання майна, майнових прав і професійну оцінну діяльність, не враховуючи згаданої специфіки й не закріплюючи додаткових гарантій права власності у формі повного відшкодування вартості відчуженого майна його власнику. При встановленні таких гарантій доцільно зважати і на практику тлумачення Європейським судом з прав людини права особи на "мирне користування своїм майном" у контексті застосування ст. 1 Першого протоколу до ЄКПЛ [11, с. 55]. Порядок оцінювання вартості майна із прив'язкою до процедури її відшкодування має забезпечувати баланс між швидкістю процедури примусового відчуження майна для потреб обороноздатності держави та гарантуванням реалізації всіх складових елементів права власності особи. Важливим компонентом такої процедури є її терміни.

По-друге, на рівні правозастосовної практики особливу увагу потрібно буде приділяти дотриманню вимог стосовно погодження військовим командуванням прийнятих рішень щодо примусового відчуження майна з відповідними органами державної влади й місцевого

самоврядування (якщо відчуження здійснюється не в зоні ведення бойових дій) для запобігання свавільному вилученню (а не примусовому відчуженню в розумінні наведених нами законодавчих норм і конструкцій) майна без будь-яких гарантій для власника, у тому числі складання акта про відчуження.

Висновки. Отже, важливою у контексті нашого дослідження є відмінність між примусовим відчуженням і вилученням майна уповноваженими органами в межах застосування заходів правового режиму воєнного стану, якою, перш за все, є правовий титул, на якому перебуває таке майно. Зокрема, примусово відчужується майно приватної та комунальної форм власності, а вилучається лише державне майно, що перебуває на праві оперативного управління й господарського відання. Із цим тісно пов'язується дія ключового принципу повного відшкодування, а також можливості надання власникові взамін іншого майна або повернення майна, що було примусово відчужене в юридичних і фізичних осіб, у судовому порядку. Саме повне попереднє або наступне відшкодування примусово відчуженого майна, на нашу думку та за деякими свідченнями, що вже відбувалося, може стати однією з головних проблем при застосуванні військовим командуванням, органами державної влади (створеними обласними військовими адміністраціями) та/або органами місцевого самоврядування в умовах дії воєнного стану в Україні. До таких важливих моментів уваги варто віднести й необхідність дотримання вимог до погодження рішення військового командування про примусове відчуження майна, що не перебуває у місцевостях, де ведуться бойові дії, з відповідними органами державної влади та місцевого самоврядування, а також дотримання вимог до акту про примусове відчуження або вилучення майна, у тому числі проведення його опису й оцінювання, зазначення суми виплачених коштів (у разі попереднього повного відшкодування вартості майна). Потребує суттєвого удосконалення і деталізації й сам процес проведення такого оцінювання, його терміни.

Список використаних джерел

1. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24.02.2022 р. № 64/2022 // Президент України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397>.
2. Про затвердження Указу Президента України "Про введення воєнного стану в Україні": Закон України від 24.02.2022 р. № 2102-IX // Верховна Рада України. Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2102-20#Text>.
3. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Верховна Рада України. Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>.
4. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 р. № 389-VIII // Верховна Рада України. Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>.
5. Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану: Закон України від 17.05.2012 р. № 4765-VII // Верховна Рада України. Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4765-17#Text>.
6. Ковальський В. Роз'яснення щодо примусового відчуження (вилучення) майна в умовах воєнного стану / В. Ковальський [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://yuricom.com/npd/roz-iasnennia-shchodo-primusovoho-vidchuzhennia-vyluchennia-majna-v-umovakh-voiennoho-stanu/>.
7. Хорунжий Ю. На потреби армії: як відбувається відчуження приватного майна під час війни/ Ю. Хорунжий [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/na-potrebi-armiyi-yak-vidbuvatsya-vidchuzhennya-privatnogo-majna-pid-chas-viyni.html>.
8. Примусове відчуження майна в умовах воєнного стану [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://pravokator.club/news/primusove-vidchuzhennya-majna-v-umovah-voennogo-stanu/>.

9. Примусове відчуження та вилучення майна для потреб держави в умовах воєнного стану [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://pravo.ua/prymusove-vidchuzhennia-ta-vyluchennia-maina-dlia-potreb-derzhavy-v-umovakh-voiennoho-stanu/>.

10. Морозов Є. Відчуження або вилучення майна в умовах воєнного стану / Є. Морозов [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://blog.liga.net/user/emorozov/article/43740>.

11. Цюра В. Концепція поняття "майно" (possessions) і його тлумачення (кваліфікація) у світлі практики Європейського суду з прав людини / В. Цюра // Підприємництво, господарство і право. – 2020. – № 8. – С. 54–60.

References

1. Pro vvedennia voiennoho stanu v Ukraini [On the imposition of martial law in Ukraine]: Ukaz Prezidenta Ukrainy [Decree of the President of Ukraine] vid 24.02.2022 r. # 64/2022. Prezident Ukrainy [Information of the President of Ukraine]. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397>. (in Ukrainian).

2. Pro zatverdzhennia Ukazu Prezidenta Ukrainy "Pro vvedennia voiennoho stanu v Ukraini" [On the approval of the Decree of the President of Ukraine "About the imposition of martial law in Ukraine"]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 24.02.2022 r. # 2102-IX. Verkhovna Rada Ukrainy. Zakonodavstvo Ukrainy [Information of the Verkhovna Rada of Ukraine]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2102-20#Text>. (in Ukrainian).

3. Konstytutsiia Ukrainy [Constitution of Ukraine] vid 28.06.1996 r. # 254k/96-VR. Verkhovna Rada Ukrainy. Zakonodavstvo Ukrainy [Information of the Verkhovna Rada of Ukraine]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>. (in Ukrainian).

4. Pro pravoviy rezhym voiennoho stanu [On the legal regime of martial law]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 12.05.2015 r. # 389-VIII. Verkhovna Rada Ukrainy. Zakonodavstvo Ukrainy [Information of the Verkhovna Rada of Ukraine]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>. (in Ukrainian).

5. Pro peredachu, prymusove vidchuzhennia або vyluchennia maina v umovakh pravovogo rezhymu voiennoho chy nadzvychainoho stanu [On transfer, compulsory alienation or confiscation of property in the conditions

of a legal state of martial law or state of emergency]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 17.05.2012 r. # 4765-VI. Verkhovna Rada Ukrainy. Zakonodavstvo Ukrainy [Information of the Verkhovna Rada of Ukraine]. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4765-17#Text>. (in Ukrainian).

6. Kovalskyi V. Roziasnennia shchodo prymusovoho vidchuzhennia (vyluchennia) maina v umovakh voiennoho stanu [Clarification on the forced alienation (confiscation) of property under martial law]. URL: <https://yurincom.com/npd/roz-iasnennia-shchodo-prymusovoho-vidchuzhennia-vyluchennia-majna-v-umovakh-voiennoho-stanu/>. (in Ukrainian).

7. Khorunzhyi Yu. Na potreby armii: yak vidbuvaetsia vidchuzhennia pryvatnoho maina pid chas viiny [For the needs of the army: how private property is expropriated during the war]. URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/na-potrebi-armiyi-yak-vidbuvaetsia-vidchuzhennia-pryvatnogo-majna-pid-chas-viyni.html>. (in Ukrainian).

8. Prymusove vidchuzhennia maina v umovakh voiennoho stanu. [Forced alienation of property under martial law]. URL: <https://pravokator.club/news/prymusove-vidchuzhennia-majna-v-umovakh-voiennoho-stanu/>. (in Ukrainian).

9. Prymusove vidchuzhennia та vyluchennia maina dlia potreb derzhavy v umovakh voiennoho stanu. [Forced alienation and confiscation of property for government needs under martial law]. URL: <https://pravo.ua/prymusove-vidchuzhennia-ta-vyluchennia-maina-dlia-potreb-derzhavy-v-umovakh-voiennoho-stanu/>. (in Ukrainian).

10. Morozov Ye. Vidchuzhennia або vyluchennia maina v umovakh voiennoho stanu. [Alienation or confiscation of property under martial law]. URL: <https://blog.liga.net/user/emorozov/article/43740>. (in Ukrainian).

11. Tsiura V. Kontsepsiia poniattia "maino" (possessions) i yoho tлумачення (kvalifikatsiia) u svitli praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny [The concept of property and its interpretation in determining the case law of the European Court of Human Rights]. Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo. 2020. # 8. S. 54–60. (in Ukrainian).

Received: 27.04.22

Revised: 10.05.22

Accepted: 09.06.22

V. Tsiura, DrofLaw, Prof.

Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, Ukraine

PROCEDURE AND CURRENT PROBLEMS OF FORCED ALIENATION AND CONFISCATION OF PROPERTY IN CONDITIONS OF STATE OF MARTIAL LAW

The article examines the issues of forced alienation and confiscation of property under the legal regime of martial law imposed throughout Ukraine on February 24, 2022 in connection with the actual declaration and start of war (full-scale armed aggression) of the Russian Federation against our state. The purpose of scientific analysis is to identify existing and potential problems in this area, as well as to determine the basic principles of taking these measures of martial law by authorized state authorities, local governments, and military command of Ukraine. In light of this, the author bases its viewpoint on the constitutionality and normative certainty of the procedure for the application of measures of forced alienation and confiscation of property, where the first feature is to establish the general admissibility of such actions under Art. 41(5) of the Constitution of Ukraine, and the procedure itself is regulated by separate laws, including the norms of the special Law of Ukraine "On transfer, compulsory alienation or confiscation of property under the legal regime of martial law or state of emergency."

It is established that the difference between forced alienation and confiscation of property by authorized bodies within the framework of martial law is the legal title of such property (private and communal property is forcibly alienated, and only state property, which is on the right of operational or economic management, is confiscated). Closely related to this is the key principle of full compensation, as well as the possibility of providing the owner in exchange with other property or the return of property that has been forcibly alienated from legal entities and individuals via court process. In our opinion, and according to some evidence that has already taken place, full prior or subsequent reimbursement of forcibly alienated property may be one of the main problems in the application by military command, public authorities (established regional military administrations) and / or local self-government bodies under martial law in Ukraine. Such important points include the need to comply with the requirements for approval of the decision of the military command on the forcible alienation of property not located in areas where warfare is taking place with the relevant state and local authorities, as well as compliance with requirements to the act of forcible alienation or confiscation of property, including its description and evaluation, indication of the amount of funds paid (in the case of prior full reimbursement of the value of the property). The process of conducting such an assessment and its timing need to be significantly improved and viewed in detail.

Keywords: legal regime of martial law, human and civil rights and freedoms, right to a property, forced alienation of property, military aggression of the Russian Federation, confiscation of property.

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРІВ / THE INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Андріїв Василь Михайлович / Andriiv Vasily

д-р юрид. наук, проф., професор кафедри трудового права та права соціального забезпечення ННІ права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, м. Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0001-9118-763X
avm2009@ukr.net

Бондар Вікторія Іванівна / Bondar Viktoriia

студентка ННІ права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, м. Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0003-2510-6496
viktoriya_bondar_02@ukr.net

Бондар Ірина Вадимівна / Bondar Iryna

д-р юрид. наук, доц., доцент кафедри нотаріального, виконавчого процесу та адвокатури, прокуратури, судоустрою ННІ права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, м. Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0002-9489-963
irbond2223@gmail.com

Вигівська Анна / Vyhivska Anna

аспірантка кафедри конституційного права ННІ права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, м. Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0003-3646-1266
vorotnikovaanna97@gmail.com

Кармаза Олександра Іванівна / Karmaza Oleksandra

д-р юрид. наук, проф., професор кафедри цивільного процесу ННІ права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, м. Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0003-4895-5220
karmazaoleksandra@gmail.com

Ковальчук Дар'я Русланівна / Daria Kovalchuk

студентка ННІ права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, м. Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0003-4895-5220
kovrunik70@gmail.com

Котюк Олександр Іванович / Kotiuk Oleksandr

канд. юрид. наук, асистент кафедри цивільного процесу ННІ права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, м. Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0002-6464-2315
aaasssddfff@ukr.net

Кравчук Дарина Василівна / Kravchuk Daryna

доктор філософії в галузі права, асистент кафедри цивільного права ННІ права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, м. Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0003-4475-7198
darynakravchuk@ukr.net

Кричина Анжела Валеріївна / Krychyna Anghela

аспірантка кафедри нотаріального, виконавчого процесу та адвокатури, прокуратури, судоустрою ННІ права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, м. Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0002-4091-7724
krychyna@ukr.net

Лисенко Анна Сергіївна / Lysenko Anna

студентка ННІ права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, м. Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0002-2622-8316
lyssenko.anna.s@gmail.com

Маларчук Любов Сергіївна / Maliarchuk Liubov

канд. юрид. наук, доц., доцент кафедри нотаріального, виконавчого процесу та адвокатури, прокуратури, суду
доустрою ННІ права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, м. Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0002-0169-027
mlsergiivna@gmail.com

Пелех Зоряна Богданівна / Pelekh Zoriana

аспірантка ННІ права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, м. Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0003-4776-0827
z.p.1ulc@gmail.com

Плахотнік Олег Віталійович / Plakhotnik Oleh

канд. юрид. наук, доц., доцент кафедри нотаріального, виконавчого процесу та адвокатури, прокуратури, суду
доустрою ННІ права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, м. Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0002-2787-6956
Eintercom@gmail.com

Птащенко Дмитро Сергійович / Ptaschenko Dmitro

канд. юрид. наук, асистент кафедри кримінального права та кримінальної політики ННІ права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, м. Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0001-9751-1509
dimitrij9@gmail.com

Стефанчук Марина Миколаївна / Stefanchuk Maryna

д-р юрид. наук, доц., професор кафедри нотаріального, виконавчого процесу та адвокатури, прокуратури, суду
доустрою ННІ права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, м. Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0002-6239-9091
stefmaryna@gmail.com

Топорецька Зоряна Миколаївна / Toporetska Zoriana

канд. юрид. наук, доц., доцент кафедри кримінального процесу та криміналістики ННІ права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, м. Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0002-2441-4852
zoriana_t@ukr.net

Цувіна Тетяна Андріївна / Tsvina Tetiana

д-р юрид. наук, доц., доцент кафедри цивільного процесу
Національний юридичний університет ім. Ярослава Мудрого, м. Харків, Україна
ORCID ID: 0000-0002-5351-1475
tsvinat@gmail.com

Цюра Вадим Васильович / Tsiura Vadym

д-р юрид. наук, проф., професор кафедри цивільного права ННІ права
Київський національний університет імені Тараса Шевченка, м. Київ, Україна
ORCID ID: 0000-0002-2731-9930
vadimtsura@ukr.net

Наукове видання



ВІСНИК КИЇВСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА

ЮРИДИЧНІ НАУКИ

Випуск 2 (121)

Редактор англійської мови *О. Дунаєвська*

Оригінал-макет виготовлено ВПЦ "Київський університет"

Автори опублікованих матеріалів несуть повну відповідальність за підбір, точність наведених фактів, цитат, економіко-статистичних даних, власних імен та інших відомостей.
Редколегія залишає за собою право скорочувати та редагувати подані матеріали.



Формат 60x84^{1/8}. Ум. друк. арк. 11,97. Наклад 300. Зам. № 222-10368.
Гарнітура Arial. Папір офсетний. Друк офсетний. Вид. № Ю2.
Підписано до друку 27.06.22

Видавець і виготовлювач
ВПЦ "Київський університет"

Б-р Тараса Шевченка, 14, м. Київ, 01601, Україна

☎ (38044) 239 32 22; (38044) 239 31 72; тел./факс (38044) 239 31 28

e-mail: vpc_div.chief@univ.net.ua; redaktor@univ.net.ua

[http: vpc.knu.ua](http://vpc.knu.ua)

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1103 від 31.10.02