СЛОВО НАЦІОНАЛЬНОЇ ШКОЛИ СУДДІВ УКРАЇНИ

Фахове загальнодержавне
науково-практичне та науково-методичне
юридичне видання

DOI 10.37566/2707-6849-2019-3(28)

№ 3 (28) 2019

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

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

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

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

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

БЕЛЯНЕВИЧ Олена Анатоліївна, завідувач відділу правового забезпечення ринкової економіки Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України, викладач Національної школи суддів України (за сумісництвом), д. ю. н., професор (Україна)

БЕРЗІН Павло Сергійович, завідувач кафедри кримінального права та кримінології Київського національного університету імені Тараса Шевченка, д. ю. н. (Україна)

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

БОБРОВНИК Світлана Василівна, завідувач кафедри теорії права та держави юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, д. ю. н., професор (Україна)

БУРІБАЄВ Еркем, завідувач кафедри юриспруденції Казахського національного педагогічного університету імені Абая, доктор юридичних наук, професор (Республіка Казахстан)

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

ГОРДОВЕНКО Віктор Валентинович, суддя Конституційного Суду України, член Консультативної ради європейських суддів, секретар Консультативної ради голів судів при Вищій раді правосуддя, викладач Національної школи суддів України, д. ю. н., професор, заслужений юрист України (Україна)

ГРИНЮК Володимир Олексійович, доцент кафедри правосуддя юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, д. ю. н., доцент (Україна)

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

КІБЕНКО Олена Рувімівна, суддя Великої Палати Верховного Суду, доктор юридичних наук, професор (Україна)

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

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

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

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

КРАВЕЦЬ Ірина Мирославівна, доцент кафедри господарського права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, к. ю. н. (Україна)

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

КУХАРЕВ Олександр Євгенович, доцент кафедри цивільного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ, викладач Національної школи суддів України, к. ю. н., доцент (Україна)

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

МАЙДАНІК Роман Андрійович, завідувач кафедри цивільного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, академік Національної академії правових наук України, д. ю. н. професор (Україна)

МАХІНЧУК Віталій Миколайович, старший науковий співробітник Інституту приватного права і підприємництва, д. ю. н., доцент (Україна)

МЕЛЬНИК Роман Сергійович, професор кафедри адміністративного права Київського національного університету ім. Тараса Шевченка, д. ю. н. (Україна)

МЕЛЬНИЧУК Ольга Федорівна, професор кафедри права Вінницького торговельно-економічного інституту Київського національного торговельно-економічного університету, д. ю. н. (Україна)

МУЗИКА-СТЕФАНЧУК Оксана Анатоліївна, заступник начальника відділу Служби Державного секретаря Міністерства охорони здоров'я України, д. ю. н., професор (Україна)

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

РАДЗИВІЛЮК Валерія Вікторівна, професор кафедри господарського права Київського національного університету імені Тараса Шевченка д. ю. н., професор (Україна)

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

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

ТВАРОНАВІЧІЄН Агне, директор Інституту публічного права університету М. Ромеріса (Литовська Республіка)

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

ЦУРКАН Михайло Іванович, заступник директора тестологічного центру Національної школи суддів України, суддя Вищого адміністративного суду України у відставці, к. ю. н., заслужений юрист України (Україна)

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

ШАПОВАЛОВА Ольга Анатоліївна, начальник відділу – радник Національної школи суддів України, суддя Верховного Суду України у відставці, к. ю. н., заслужений юрист України (Україна)

ШЕМШУЧЕНКО Юрій Сергійович, директор Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України, професор, дійсний член (академік) НАН України та НАПрН України, д. ю. н., заслужений діяч науки і техніки України (Україна)

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

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

ЗМІСТ

ПРОВІДНА СТАТТЯ НОМЕРА

Микола ОНИЩУК. Удосконалення суддівської освіти через інституційний розвиток Національної школи суддів України	6
---	---

СУДДІВСЬКА ОСВІТА

Наталія ШУКЛІНА. Практична підготовка суддівського корпусу: внесок Національної школи суддів України в зміцнення механізмів запобігання корупції	19
---	----

ОРАНІЗАЦІЯ СУДОЧИНСТВА

Світлана ШАРЕНКО. Напрями удосконалення нормативної регламентації процесуального статусу слідчого судді	30
Ольга ЯВОРСЬКА. Дія принципу пропорційності під час ухвалення рішення щодо звільнення судді з посади	46

ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА

Олена ПАНЧЕНКО. Верховенство права як національний феномен правосвідомості народу	58
--	----

МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ

Тетяна ФУЛЕЙ, Оксана КУЧІВ. Гаазька конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей: суть та методика використання в суддівській освіті ...	68
---	----

ПОДАТКОВЕ ПРАВО

Олег ПЕЧЕНИЙ. Проблемні аспекти співвідношення цивільного і податкового законодавства в розрізі спадкового правонаступництва в податкових правовідносинах	87
--	----

КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Ганна МАЛЯР. Особливості кваліфікації агресивної війни і терористичних злочинів у контексті подій у Криму та на сході України	99
Надія ДРОЗДОВИЧ. Процесуальна аналогія: самостійний принцип кримінального провадження чи елемент законності	113
Ірина БІГУНЕЦЬ. Правові можливості адвоката-захисника щодо одержання доказів на території іноземної держави в контексті міжнародного співробітництва під час кримінального провадження.....	127

ЦИВІЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Василь ДАЦЕНКО. Допит дитини, яка не досягла 10 років, під час розгляду справи про визначення місця проживання з метою забезпечення її найкращих інтересів	140
Оксана ШУТЕНКО. Принцип балансу в цивільних процесуальних правовідносинах	153
Уляна ВОРОБЕЛЬ. Інститут «Amicus Curiae» у праві країн англосаксонської правової сім'ї.....	163
Новини	179

УДК 347.962

DOI 10.37566/2707-6849-2019-3(28)-1

Микола ОНІЩУК,
ректор Національної школи суддів України,
доктор юридичних наук,
заслужений юрист України
ORCID: 0000-0002-0588-0540

УДОСКОНАЛЕННЯ СУДДІВСЬКОЇ ОСВІТИ ЧЕРЕЗ ІНСТИТУЦІЙНИЙ РОЗВИТОК НАЦІОНАЛЬНОЇ ШКОЛИ СУДДІВ УКРАЇНИ

Згідно зі Стратегією реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015 –2020 роки [1] (далі – Стратегія) суддівська освіта є одним із пріоритетних напрямів судово-правової реформи і не випадково комплексне зміцнення потенціалу Національної школи суддів України та системи підготовки суддів є одним із ключових заходів держави для підвищення професійного рівня суддів. Інституційним засобом для реалізації реформи є створена у 2010 році Національна школа суддів України (далі також – НШСУ, Школа).

Інституціонування сучасного статусу НШСУ в системі правосуддя відбулося з набуттям чинності Законом України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року [2]. На сьогодні Національна школа суддів України є державною установою зі спеціальним статусом у системі правосуддя, яка забезпечує підготовку висококваліфікованих кадрів для системи правосуддя та здійснює науково-дослідну діяльність. НШСУ здійснює свої статутні завдання як через центральний офіс у Києві, так і через 5 регіональних відділень.

Згідно із Законом України «Про судоустрій і статус суддів» ключовими напрямами діяльності Національної школи суддів України є:

- здійснення спеціальної (початкової) підготовки кандидатів на посаду судді;
- здійснення підготовки суддів та їхнє періодичне навчання з метою підвищення рівня кваліфікації;
- проведення курсів навчання для підвищення кваліфікації суддів, які тимчасово відсторонені від здійснення правосуддя;
- підготовка працівників апаратів судів та підвищення рівня їхньої кваліфікації.

У своїй діяльності НШСУ керується як національним законодавством, так і кращими європейськими та міжнародними практиками організації і проведення заходів суддівської освіти, сповідуючи ідею, що належна професійна підготовка кандидатів на посаду судді та суддів є неодмінною умовою здійснення судочинства на належному рівні. Якісна підготовка є гарантією незалежності та безсторонності суддів та важливим чинником, що впливає на ставлення суспільства до судової влади.

Методологічні засади підготовки й періодичного навчання суддів, а також спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді визначені в Концепції національних стандартів суддівської освіти [3], яка схвалена Науково-методичною радою Національної школи суддів України 23 грудня 2014 року. Метою запровадження стандартів є відображення підходу Національної школи суддів України до суддівської освіти як засобу підвищення якості судівництва та утвердження верховенства права, забезпечення кожному права на справедливий судовий розгляд незалежним і безстороннім судом, утвореним відповідно до закону.

Згідно з Концепцією національних стандартів суддівської освіти остання ґрунтується на:

- потребах цільової аудиторії НШСУ, відповідно до необхідності вдосконалення її знань, вмінь і навичок залежно від досвіду (стажу) роботи суддів, рівня і спеціалізації суду, з урахуванням індивідуальних потреб;
- створенні стандартизованих програм підготовки;
- запровадженні тренінгів (обов'язкових і факультативних), інтерактивних методів навчання, які базуються на суддівських навичках;
- розробці навчальних матеріалів для всіх компонентів суддівської освіти;
- підготовці викладачів (тренерів, фасилітаторів, модераторів);
- використанні переваг дистанційної освіти;
- проведенні моніторингу якості навчальних заходів з метою його

врахування для підвищення рівня розробки та викладання навчальних курсів.

Розробка усіх навчальних курсів для суддів та кандидатів на посаду судді здійснюється НШСУ із урахуванням трьох вимірів:

1) знання (матеріальне та процесуальне право, конвенції та міжнародні договори, ратифіковані Україною (згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України);

2) навички (уміння аналізувати та тлумачити нормативно-правові акти; критично мислити; кваліфікувати діяння; управляти судовим процесом; спілкуватися з учасниками процесу; вирішувати етичні дилеми; користуватися інформаційними технологіями; самостійно приймати рішення у спорі; писати судові рішення тощо);

3) ставлення (в т. ч. розуміння соціального контексту здійснення правосуддя: розуміння суспільства та його потреб; недопущення дискримінації за різними ознаками (статтю, національністю, віком, місцем проживання, релігійною приналежністю, сексуальною орієнтацією, матеріальним станом тощо).

До процесу розробки та запровадження кожного курсу залучаються судді-викладачі з усіх інстанцій та співробітники НШСУ; можуть бути залучені судді у відставці, викладачі вищих навчальних закладів, експерти у відповідній галузі з бездоганною професійною репутацією та високими моральними якостями.

Розробка та ухвалення національних стандартів суддівської освіти та зміна класичних підходів до суддівської освіти потребували прийняття певних управлінських рішень та здійснення відповідних дій.

З метою реалізації нового концепту суддівської освіти відбулася зміна організаційної структури НШСУ, зокрема:

утворено нові підрозділи – підготовки тренерів і психологічної підготовки;

створено Тестологічний центр;

здійснено перерозподіл функцій та завдань підрозділів на основі програмно-цільового методу.

Ці перетворення за підтримки всього колективу установи дозволили в короткий термін опанувати та реалізувати нову стратегію розвитку, засновану на сучасних підходах до суддівської освіти: досягненні безперервності в підготовці, переважному застосуванні інтерактивних методів у навчанні, максимальному врахуванні освітніх прагнень суддівського корпусу.

Пріоритетною формою суддівської освіти стали тренінги, що про-

водяться в межах програм підготовки суддів судів усіх юрисдикцій. 34 тренінги, розроблені науковими підрозділами Національної школи суддів України, стали складовими стандартизованих навчальних програм підготовки суддів. Слухачі НШСУ однастайні в тому, що тренінгові заняття, які стосуються особливості розгляду окремих категорій судових справ, застосування практики ЄСПЛ, психологічних аспектів діяльності судді є більш ніж актуальними. Так, у I півріччі 2019 року було проведено 65 спеціалізованих тренінгів, які в межах підготовки є обов'язковими для суддів місцевих та апеляційних судів усіх юрисдикцій.

Зокрема, проводились тренінги на такі теми: «Вибори Президента України 2019: окремі аспекти судового врегулювання спорів, пов'язаних з виборами»; «Застосування електронних доказів під час розгляду справ, пов'язаних з корупцією»; «Комунікаційна діяльність суддів», «Негласні слідчі розшукові дії»; «Особливості провадження у справах щодо охорони довкілля»; «Особливості розгляду справ, пов'язаних із домашнім насильством»; «Особливості судового розгляду кримінальних проваджень щодо легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом»; «Перехід права власності на земельну ділянку. Особливості розгляду земельних спорів»; «Соціономічна компетентність суддів» тощо.

Однак попри проведену докорінну модернізацію суддівської освіти, в найближчій перспективі планується втілити широкий спектр інновацій. Перш за все, відбувається активна робота над удосконаленням форм навчального процесу. Так, здійснюється суттєве оновлення навчального матеріалу, як змістовно, так і щодо інтерактивного наповнення, наприклад, готуються або актуалізуються відеоролики для всіх найпопулярніших навчальних курсів. Установа має плани та напрацювання щодо імплементації в суддівську освіту навчальних модулів з вивчення іноземних мов (англійської, французької, німецької), поновлення та поглиблення відповідних знань. Планується активно розвивати й таку форму суддівської освіти, як семінари-практикуми, які проводяться для розкриття тем, що є новими або найбільш складними для розуміння та засвоєння. Характерною особливістю семінарів-практикумів, яка відрізняє цю форму навчання від тренінгів, є збільшення питомої ваги знанневого компоненту. Обов'язковою вимогою змістового наповнення кожного семінару-практикуму є вивчення практики Верховного Суду та Європейського суду з прав людини.

Однією з форм суддівської освіти є проведення літніх методологіч-

них шкіл. У рамках проекту Координатора проектів ОБСЄ в Україні «Гарантування дотримання прав людини при здійсненні правосуддя» проведена низка методологічних шкіл, зокрема й Літня школа з питань внутрішнього переміщення в Україні; міжуніверситетська школа з актуальних питань теорії та практики права в галузі прав людини «Право на цілісність, недоторканність та благополуччя особи у міжнародному та національному праві: аспекти позитивних зобов'язань держави»; міжуніверситетська школа з актуальних питань теорії та практики у сфері прав людини «Право на свободу та недоторканність людини у міжнародному та національному праві: сучасні форми рабства та заборона довільного позбавлення волі»; VIII Літня школа конституційного права «Верховенство права і конституціоналізм: due process of law і процесуальні права людини».

На порядку денному — й більш широке використання відеоконференції як однієї з найпопулярніших форм підготовки. Так, у першому півріччі 2019 року у режимі відеоконференції проведено всеукраїнський семінар для суддів апеляційних, місцевих загальних та окружних адміністративних судів «Свобода пересування у світлі практики Європейського суду з прав людини», в якому взяли участь 611 суддів з усіх регіонів України.

Згідно зі Стратегією розвитку НШСУ на 2016–2020 роки [4] установа має за мету максимальне проникнення інновацій у суддівську освіту, діджиталізацію освітнього процесу. Судді мають орієнтуватися в можливостях підвищення кваліфікації та користуватися цими можливостями онлайн. Діджиталізація навчального процесу має втілитися в новому порталі суддівської освіти. Вебресурс повинен мати весь необхідний інструментарій для задоволення потреб суддів та працівників апаратів у підвищенні кваліфікації.

Саме діджиталізація суддівської освіти дозволить перейти до виявлення індивідуальних освітніх потреб судді та формування особистих (персоніфікованих) навчальних програм. Важливу роль у цьому процесі відіграватимуть аплікації (заявки) суддів, які щорічно надсилатимуться до НШСУ й оброблятимуться єдиним центром. Цей центр, в подальшому, і формуватиме пропозиції та програми для слухачів і координуватиме їх реалізацію.

Варто зазначити, що з 2014 року НШСУ активно впроваджує дистанційне навчання як одну із форм періодичного навчання суддів, що характеризується гнучкістю і динамізмом навчального процесу, створює можливість для кожного слухача працювати за рекомендованим

особистим графіком проходження курсів. На відміну від традиційних форм організації підготовки в аудиторії, в ході дистанційного навчання використовується віртуальне навчальне багатосуб'єктне середовище, де кожен слухач має можливість брати активну участь у спільній побудові знань і досягненні навчальних цілей.

Окремою формою підготовки суддів у НШСУ є двотижневі орієнтаційні навчальні курси для новоутворених у результаті масштабної судової реформи судів – Верховного Суду, Вищого антикорупційного суду та Вищого суду з питань інтелектуальної власності. До розробки та реалізації цих програм залучаються українські та світові експерти для висвітлення кращих практик, що стосуються новел діяльності цих судів, у тісній співпраці з донорськими проектами.

Ще одним важливим напрямом роботи з підготовки суддів є створення та реалізація навчальних програм для голів судів з акцентом на судовому менеджменті та лідерських навичках.

До компетенції НШСУ законом віднесено і проведення курсів навчання за індивідуальними програмами для суддів, тимчасово відсторонених від здійснення правосуддя за рішенням Вищої ради правосуддя. Так, у першому півріччі 2019 року НШСУ здійснила перепідготовку 5 суддів, які тимчасово відсторонені від здійснення правосуддя Вищою радою правосуддя в порядку дисциплінарного стягнення. Усі судді проходили зазначені курси під керівництвом куратора згідно з індивідуальними програмами, які включали теоретично-практичні навчальні заходи, проходження фахово-освітньої практики в суді, написання реферату та самостійну роботу. Звіти про проходження курсу направлялися до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та Вищої ради правосуддя.

Наразі втілюються задекларовані НШСУ візії щодо подальшого інституційного розвитку установи, її становлення як провідного елементу в системі доступу до суддівської професії, зміни підходів до спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді. Проведення спеціальної (початкової) підготовки кандидатів на посаду судді здійснюється відповідно до європейських стандартів організації і проведення судово-освітніх заходів, які закріплені у Висновку № 4 (2003) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо належної підготовки та підвищення кваліфікації суддів на національному та європейському рівнях, схваленому 27 листопада 2003 р. [5].

Запровадження законом обов'язкової початкової освіти для канди-

датів на посаду судді потребувало розробки комплексного плану, який охоплював:

- розробку концепту та освітньої програми для цієї категорії слухачів;
- розробку нових спеціалізованих навчальних курсів (всього було розроблено 77 курсів);
- апробацію розроблених курсів та підготовку тренерів;
- запровадження інституту координаторів за окремими юрисдикціями;
- створення та запровадження системи коучингу/наставництва для кандидатів на посаду суддів, які проходять стажування в судах;
- координацію у дотриманні єдиних стандартів підготовки у всіх регіональних центрах.

У 2018 році для 285 кандидатів, які мають стаж роботи на посаді помічника судді щонайменше три роки, навчання здійснювалось протягом 70 робочих днів, шість днів на тиждень, із тривалістю дня теоретично-практичної підготовки 10–12 академічних годин.

Для кандидатів на посаду судді, які не мають стажу роботи на посаді помічника судді (371 кандидат), підготовка включала практичний компонент і тривала 9 місяців (2018–2019 роки), що відповідає п. 28 (пп. v) та п. 30 згаданого Висновку КРЄС № 4 (2003 р.) [5], згідно з якими період початкової підготовки повинен включати ґрунтовну підготовку протягом достатнього часу в професійному середовищі, аби уникнути формалізму в її організації та проходженні.

Спеціальна підготовка проводилась викладачами (тренерами) із числа професійних суддів за єдиною методикою з використанням навчальних матеріалів, розроблених відповідно до затверджених методологічних стандартів. Задля гармонізації національної практики суддівської освіти з європейськими судово-освітніми стандартами Національна школа суддів України в 2017 році для потреб проведення заходів спеціальної підготовки сформувала викладацький склад та резерв викладачів загальною кількістю 628 тренерів (переважно з числа суддів). Цьому передувало проведення НШСУ в 2016 році загальноукраїнського конкурсного відбору викладачів (тренерів), переможці якого впродовж 2017 року підвищили свою викладацьку майстерність на методологічних семінарах та тренінгах для тренерів (ToT) з опанування інтерактивними методами навчання дорослої професійної аудиторії за тривимірною моделлю (знання – спеціальні суддівські навички – формування професійного ставлення до отримувачів судових послуг та розуміння соціального контексту здійснення правосуддя).

У фокусі спеціальної підготовки, крім правничих курсів, відповідно до п. 24, 27, 28, 44 Висновку КРЕС № 4 (2003 р.) [5] також були питання суддівської етики та доброчесності, антикорупційного законодавства, психологічної адаптації до суддівської діяльності, суддівської дисципліни, управління судовим засіданням та альтернативних засобів вирішення спорів, міжнародного та європейського права. Згідно з Програмою спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді особлива увага приділялася питанню формування суддівських компетенцій, а інтерактивні тренінги та стажування були спрямовані як на розширення та поглиблення юридичних знань, так і на формування суддівських навичок та розуміння соціального контексту відправлення правосуддя.

Так, вагому частину спеціальної підготовки присвячено стажуванню в судах й ознайомчим візитам до органів досудового розслідування та пенітенціарної системи, виконавчої служби, прокуратури і центрів правової допомоги.

Стажування в місцевих господарських судах тривало 15 днів (грудень 2018 р. – січень 2019 р.), місцевих загальних судах з розгляду кримінальних справ та справ про адміністративні правопорушення – 24 дні (лютий – березень 2019 р.), місцевих адміністративних судах – 15 днів (квітень – травень 2019 р.).

Для проведення спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді за шістьма окремими навчальними блоками Програми спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді НШСУ в 2017 році підготувала з числа суддів, у тому числі тимчасово відряджених до Національної школи суддів України, координаторів блоків, а для підвищення ефективності проведення стажування в освітню практику запроваджено інститут наставництва (коучингу).

Для передачі слухачам професійних знань, умінь і практичного досвіду було залучено 447 суддів-наставників (коучів) зі 138 баз стажування, а саме: загальні суди – 88 судів (179 суддів-наставників), господарські суди – 25 судів (138 суддів-наставників), адміністративні суди – 25 судів (130 суддів-наставників). Кожен майбутній суддя мав індивідуального суддю – наставника (коуча), який ділився досвідом, «секретами» професії, допомагав оволодіти практичними навичками діяльності судді, планував, організовував і контролював проходження стажування.

Після завершення стажування з блоку кримінального судочинства та судочинства у справах про адміністративні правопорушення були здійснені ознайомчі візити до місцевих прокуратур, органів досудово-

го розслідування та уповноважених органів з питань пробації, а після завершення стажування з блоку адміністративного судочинства – до відділів державної виконавчої служби та місцевих центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги. З метою організаційно-методичного забезпечення ознайомчих візитів було підготовлено примірні програми та розроблено рекомендації щодо їх реалізації.

Зробити спеціальну підготовку інтерактивною та прозорою, спростити процес її адміністрування дозволив перехід на електронну навчальну платформу, на якій розміщувались матеріали тренінгів для слухачів, здійснювався обмін навчальними матеріалами, а також контроль успішності кандидатів на посаду судді.

Окремим напрямом роботи НШСУ є підготовка працівників апаратів судів. У 2018 році навчання здійснювалося для 13-ти категорій працівників апаратів судів, відповідно до їх спеціалізації. Загалом же у 2018 році пройшли підготовку та підвищили свій професійний рівень 8307 осіб. Підготовка зосереджена на актуальних для аудиторії професійних темах – управління персоналом, комунікація, функціонування єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи тощо. Серед пріоритетів розвитку цього напрямку – розширення дистанційної складової навчання, зокрема, через вебсемінари, наприклад щодо архівної справи, судової статистики тощо. Плановим є й поглиблення психологічної складової підготовки працівників апаратів, розвиток їх соціальних компетентностей.

Важливим кроком на шляху процесу інституціоналізації НШСУ стало запровадження Методології оцінювання суддівської освіти, яка стала критерієм ефективності діяльності Школи як закладу суддівської освіти. Ця методологія була розроблена у співпраці з експертами проекту ОБСЄ і є важливим елементом удосконалення всіх складових навчального процесу.

Особливістю правового статусу НШСУ, яка відрізняє її від інших шкіл Європи, є її залученість до науково-методичного забезпечення діяльності судів та органів суддівського врядування (Вища рада правосуддя та Вища кваліфікаційна комісія суддів України). Зокрема, йдеться про розробку проектів методичних та локальних нормативних актів органів суддівського врядування.

Ще одним напрямом нашої діяльності є розробка тестів та практичних завдань. Вони використовуються у процесі добору кандидатів на посаду судді та кваліфікаційному оцінюванні діючих суддів. Для цього створено Тестологічний центр – як самостійний підрозділ Школи.

Створення науково-методичної інституції, яка б забезпечила системність незалежних стандартизованих екзаменувань для потреб судової системи, було ініціативою школи та вимогою часу. Така потреба була зумовлена ходом судової реформи та втіленням екзаменаційних новацій у сфері суддівської кваліфікації. Новостворений структурний підрозділ НШСУ – Тестологічний центр – активно сприяв процесу оновлення суддівського корпусу, створивши та здійснивши рецензування близько 25 тисяч тестових запитань для складення анонімного письмового тестування і майже 450 практичних завдань.

НШСУ – це і науковий центр, який проводить наукові дослідження з питань удосконалення судового устрою, статусу суддів і судочинства та має відповідні наукові підрозділи. Також Школа видає свій науковий фаховий журнал «Слово Національної школи суддів України».

Результати модернізації суддівської освіти належно оцінені як суддівським співтовариством, так і зовнішніми експертами. Прагнення Національної школи суддів України до подальшого вдосконалення підтримуються міжнародним співтовариством через проекти технічної допомоги. Школа має плідні партнерські відносини з інститутами системи правосуддя, органами виконавчої влади, науковим та експертним співтовариством, громадськістю. Усе це дає підстави стверджувати, що суддівська освіта розвиватиметься й надалі, а її роль у системі правосуддя зміцнюватиметься.

Перелік використаних джерел

1. *Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки: схвалено Указом Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276/2015>.*
2. *Про судоустрій і статус суддів: Закон України у ред. від 02 червня 2016 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19/ed20160602>.*
3. *Концепція національних стандартів суддівської освіти: Додаток 5 до Регламенту НШСУ, затвердженого наказом від 24.06.2016 №34. URL: <http://www.nsj.gov.ua/ua/about/symbols/>.*
4. *Стратегія розвитку НШСУ на 2016–2020 роки. URL: <http://www.nsj.gov.ua/files/14676144821452070855%D0%A1%D1%82%D1%80%D0%B>*

0%D1%82%D0%B5%D0%B3%D1%96%D1%8F_%D1%80%D0%BE%D0%B7%D0%B2%D0%B8%D1%82%D0%BA%D1%83.pdf.

5. Висновок № 4 (2003) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо належної підготовки та підвищення кваліфікації суддів на національному та європейському рівнях, схвалений 27 листопада 2003 р. URL: <https://court.gov.ua/inshe/mss/>.

References

1. *Strategy for the Reform of the Judiciary, Judiciary and Related Legal Institutions for 2015-2020: Approved by Presidential Decree of May 20, 2015 No. 276/2015.* URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/276/2015> [Ukr.].

2. *On the Judiciary and the Status of the Court: Law of Ukraine in Ed. from 02.06.2016.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19/ed20160602> [Ukr.].

3. *The concept of national standard judicial educational institutions: Annex 5 to the NSAU Regulations, required order dated 24.06.2016 No. 34.* URL: <http://www.nsj.gov.ua/en/about/symbols/> [Ukr.].

4. *NSJU Development Strategy for 2016-2020.* URL: http://www.nsj.gov.ua/files/14676144821452070855%D0%A1%D1%82%D1%80%D0%B0%D1%82%D0%B5%D0%B3%D1%96%D1%8F_%D1%80%D0%BE%D0%B7%D0%B2%D0%B8%D1%82%D0%BA%D1%83.pdf

5. *Opinion No 4 (2003) Advisory Councils of the Council of the European Courts, with respect, Committee on the Activity and the Ministry of Justice at the national and European levels, dedicated to November 27, 2003.* URL: <https://court.gov.ua/inshe/mss/> [Ukr.].

ОНИЩУК М. Удосконалення суддівської освіти через інституційний розвиток Національної школи суддів України

У статті розкриваються особливості становлення та інституційного розвитку установи зі спеціальним статусом у системі правосуддя – Національної школи суддів України. Зокрема, розкриваються методологічні підходи до суддівської освіти, дається характеристика особливостей підходів до спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді.

Ключові слова: Національна школа суддів України, суддівська освіта, методи суддівської освіти, підготовка суддів, спеціальна підготовка.

ОНИЩУК Н. Совершенствование судейского образования через институциональное развитие Национальной школы судей Украины.

В статье раскрываются особенности становления и институционального развития учреждения со специальным статусом в системе правосудия – Национальной школы судей Украины. В частности, раскрываются методологические подходы к судейскому образованию, дается характеристика особенностей подходов к специальной подготовке кандидатов на должность судьи.

Ключевые слова: Национальная школа судей Украины, судейское образование, методы судейского образования, подготовка судей, специальная подготовка.

ONISHCHUK M. Improving of judicial education through the institutional development of the National School of Judges of Ukraine.

The article reveals the peculiarities of establishment and institutional development of National school of judges of Ukraine (NSJU) as an institution with a special status in the judicial system.

The paper discusses main methodological principles for initial and periodical training of judges, as well as special training of candidates for the position of judge, which are defined in the Concept of National Standards for Judicial Education, approved by NSJU as a special document.

According to the values which are declared in the document the main scope of judicial education is not only giving knowledge but also special skills development. It is the reason for implementing of interactive approaches to the learning process.

The institution aims to integrate digital innovations into judicial education. It is the digitization of judicial education that will allow NSJU to move to the identification of individual educational needs of the judge and the formation of personalized training programs.

Distance learning as a form of periodic training of judges plays a significant role in the development of judicial education. This form of training makes educational process flexible and dynamic, creates an opportunity for each listener, regardless of the level of court and judicial specialization, to work on the recommended personal schedule of the course.

The article also deals with the specialties of initial training of candidates for the position of judge which is conducted in accordance with European standards for the organization of judicial educational events.

In addition to law courses, the focus of initial training is also on issues

of judicial ethics and integrity, anti-corruption legislation, psychological adaptation to judicial activity, judicial discipline, litigation management and alternative dispute resolution, international and European law. Interactive trainings and internships for candidates for the position of judge are aimed to expand and deepen legal knowledge, as well as to develop judicial skills and understanding the social context of justice.

It is declared in the article that NSJU has introduced the Judicial Education Assessment Methodology, which has become a criterion for the effectiveness of the School's activity as a judicial education institution and is an important element of improving of all components of the educational process.

Key words: National School of Judges of Ukraine, judicial education, methods of judicial education, training of judges, special training of candidates for the position of judge.

УДК 342.56: 343.35

DOI 10.37566/2707-6849-2019-3(28)-2

Наталія ШУКЛІНА,
проректор з науково-дослідної роботи
Національної школи суддів України,
кандидат юридичних наук,
професор, заслужений юрист України
ORCID: 0000-0002-5936-6256

ПРАКТИЧНА ПІДГОТОВКА СУДДІВСЬКОГО КОРПУСУ: ВНЕСОК НАЦІОНАЛЬНОЇ ШКОЛИ СУДДІВ УКРАЇНИ В ЗМІЦНЕННЯ МЕХАНІЗМІВ ЗАПОБІГАННЯ КОРУПЦІЇ

*«Корупція = монополія + дискреція
(узаконене свавілля чиновників) – підзвітність»*

Роберт Клітгаард, американський економіст, професор

Тема запобігання та протидії корупції останніми роками була чи не найпопулярнішою серед посадовців, експертів, міжнародних донорів, партнерів та опонентів України.

Видається безспірним, що корупція як явище соціальної дійсності в Україні стосується як публічного, так і приватного секторів. Її безумовною ознакою є численні зловживання службовим становищем та неналежне функціонування публічних установ, яке шкодить загальному (суспільному) благу.

Новообраний Президент України Володимир Зеленський у виступі на 16-й щорічній зустрічі Ялтинської європейської стратегії [1] наголосив,

що корупція є ворогом українського щастя, а завданням влади є повернення громадянам віри у справедливість шляхом подолання багаторічної корупції, завдяки політичній волі та створенню незалежних правоохоронних, антикорупційних, судових органів.

Природу корупції в Україні намагалися з'ясувати експерти [2], нові правила і стандарти запобігання корупції спробували виписати парламентарі, новостворені суб'єкти з протидії корупції випрацьовували практики протидії корупції, а головний бенефіціар – українське суспільство – чекало дива (безкорупційного життя вже наступного дня). Але дива, як уже відомо, поки не сталося.

Зусилля можновладців та експертного середовища у сфері протидії корупції у 2014–2018 роках зосереджувалися переважно на інституційному секторі (створення нових органів, як-то: Національне антикорупційне бюро України, Національне агентство з питань запобігання корупції, Спеціалізована антикорупційна прокуратура тощо), удосконаленні процедур та нормативних положень з протидії корупції, спрямованих на імплементацію міжнародних стандартів протидії корупції та кращих закордонних практик викриття і розслідування корупційних схем, кримінального переслідування осіб, викритих у причетності до корупційних діянь.

З введенням в дію у 2015 році Закону України «Про запобігання корупції» значна частина таких міжнародних стандартів та практик була імплементована до законодавства України.

Незважаючи на це, результативність заходів із запобігання та протидії корупції, показники притягнення корупціонерів до відповідальності залишаються на низькому рівні.

Відповідно до ст. 22 Угоди про асоціацію України з ЄС [3] сторони зобов'язались співробітничати у боротьбі з кримінальною та незаконною організованою чи іншою діяльністю, а також з метою її попередження. Таке співробітництво спрямовується на вирішення, *inter alia*, проблеми корупції як у приватному, так і в державному секторі. Сторони також зобов'язались розвивати співробітництво, *inter alia*, стосовно: а) обміну найкращими практиками, у тому числі щодо методик розслідування та криміналістичних досліджень, б) обміну інформацією відповідно до існуючих правил, с) посилення потенціалу, зокрема навчання та, у разі необхідності, обмін персоналом, d) питань, пов'язаних із захистом свідків та жертв. Крім того, Україна та ЄС підтвердили відданість ефективному виконанню Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 року та трьох Протоколів до неї, Конвенції ООН проти корупції 2003 року та інших відповідних міжнародних документів.

Відповідно до п. 1 ст. 11 Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції, учасницею якої є і Україна, ураховуючи незалежність судової влади та її вирішальну роль в боротьбі з корупцією кожна держава-учасниця, відповідно до основоположних принципів своєї правової системи й без шкоди для незалежності судових органів, вживає заходів стосовно зміцнення чесності й непідкупності представників судової влади та запобігання будь-якій можливості для корупції серед них. Такі заходи можуть уключати правила, що стосуються поведінки представників судової влади [4].

Згідно з роз'яснювальними положеннями до Конвенції ООН проти корупції, що викладені у Керівництві та методиці оцінки з реалізації ст. 11 вказаної Конвенції, розробленому Управлінням ООН з наркотиків та злочинності, підготовка працівників судових органів є заходом для зміцнення чесності та непідкупності суддів та працівників судів, одним із ключів для практичної реалізації положень п. 1 ст. 11 Конвенції.

Відповідно до статей 104, 105 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [5] саме Національна школа суддів України є державною установою зі спеціальним статусом у системі правосуддя, яка забезпечує підготовку висококваліфікованих кадрів для системи правосуддя. Школа опікується питаннями проведення спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді, підготовкою та підвищенням кваліфікації діючих суддів, а також працівників апаратів судів.

У 2018–2019 роках Національна школа суддів України провела два цикли спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді (для заміщення вакантних посад суддів у судах першої інстанції). Програма спеціальної підготовки передбачала проведення судьями-викладачами інтерактивних одноденних тренінгів на теми: «Антикорупційне законодавство: європейські стандарти та національне законодавство, практика застосування», «Особливості здійснення судового розгляду проваджень щодо корупційних злочинів і злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг» та «Особливості розгляду окремих категорій справ про адміністративні правопорушення, пов'язані із корупцією». Вказані тренінги проведено для 656 кандидатів на посаду судді.

У рамках підготовки та періодичного навчання діючих суддів на постійній основі проводяться тренінги (семінари) на тему «Антикорупційне законодавство та практика його застосування» для суддів місцевих загальних, господарських та окружних адміністративних судів, а також загальних, господарських та адміністративних апеляційних судів. Так, у

2016 році було проведено 18 тренінгів, учасниками яких стали 679 суддів; у 2017 році – 16 тренінгів за участю 656 суддів; у 2018 році – 4 тренінги за участю 84 суддів. За перше півріччя 2019 року проведено 2 тренінги, участь у яких взяли 38 суддів.

Антикорупційна тематика була однією із ключових тем підготовки новопризначених суддів Верховного Суду. Таку підготовку Національна школа суддів України провела 14–23 листопада 2017 року (для 107 суддів Верховного Суду першого конкурсу) та 13–17 травня 2019 року (для 75 суддів Верховного Суду другого конкурсу).

У частині підготовки працівників апаратів судів та підвищення рівня їхньої кваліфікації щодо питань запобігання корупції Національна школа суддів України здійснила такі заходи. У 2016 році провела 104 інтерактивні заняття для 3017 працівників апаратів судів, у 2017 році – 24 заняття для 891 працівника апарату суду; у 2018 році – 20 занять для 685 працівників апарату суду. За перше півріччя 2019 року проведено 12 тренінгів, якими охоплено 434 працівники апарату суду. Основними тренінговими темами для працівників апарату суду є застосування антикорупційного законодавства щодо державних службовців судової влади, питання фінансового контролю, особливостей роботи системи електронного декларування, врегулювання конфлікту інтересів у сфері правосуддя, відповідальності за порушення антикорупційного законодавства.

Початок 2019 року ознаменувався створенням Вищого антикорупційного суду. Судді цього суду були рекомендовані для призначення на посади за результатами відкритого конкурсу, ключову роль в якому відіграла Громадська рада міжнародних експертів, яка була створена як допоміжний орган при Вищій кваліфікаційній комісії суддів України для сприяння останній у підготовці рішень з питань призначення на посади суддів Вищого антикорупційного суду. Указами Президента України від 11 квітня 2019 року були призначені 38 суддів Вищого антикорупційного суду, які цього ж дня склали присягу судді. Рішенням зборів суддів Вищого антикорупційного суду від 07.05.2019 № 6 днем початку роботи суду визначено 5 вересня 2019 року [6].

У виступі з нагоди початку роботи Вищого антикорупційного суду Президент України Володимир Зеленський зазначив, що перед суддями сьогодні справді великий виклик; і це не просто повернення громадянам вкраденого шляхом покарання топ-корупціонерів – це повернення громадянам відчуття та віри в те, що в Україні є справедливість. Президент України відмітив, що як громадянин він має відчуття, що завдання Вищого антикорупційного суду дуже просте: корупціонер – покараний, держа-

ва, суспільство та інвестор – захищені [7].

До слова, Національна школа суддів України також долучалася до проведення конкурсу на посаду суддів Вищого антикорупційного суду. З метою науково-методичного забезпечення проведення Вищою кваліфікаційною комісією суддів України кваліфікаційного оцінювання суддів та кандидатів на посаду судді Вищого антикорупційного суду Школою на початку 2019 року було підготовлено 2400 тестових запитань та 20 практичних завдань (модельних судових справ).

Згідно зі ст. 12 Закону України «Про Вищий антикорупційний суд» [8] суддям Вищого антикорупційного суду поряд із передбаченими Законом України «Про судоустрій і статус суддів» заходами підтримання кваліфікації суддів створюються умови для задоволення індивідуальних потреб в особистому професійному зростанні, підвищенні рівня професійної компетентності з питань судочинства у сфері протидії та боротьби з корупцією, новітніх міжнародних антикорупційних стандартів і світових практик у сфері протидії та боротьби з корупцією. Суддя Вищого антикорупційного суду регулярно, але не рідше одного разу на рік проходить обов'язкове підвищення кваліфікації з питань судочинства у сфері протидії та боротьби з корупцією. Національна школа суддів України систематично організовує навчання суддів Вищого антикорупційного суду для закріплення та оновлення необхідних знань, умінь та навичок, тренінги з вивчення новітнього міжнародного досвіду судочинства у сфері протидії та боротьби з корупцією, у тому числі із залученням представників міжнародних організацій, іноземних навчальних закладів.

Так, 1–19 квітня 2019 року Школою за підтримки міжнародних партнерів було проведено Орієнтаційний курс для суддів Вищого антикорупційного суду. Вказаний курс охопив усіх 38 новопризначених суддів Вищого антикорупційного суду.

Підтримку Національній школі суддів України з проведенням вказаного заходу надали Програма USAID «Нове правосуддя», Антикорупційна ініціатива ЄС в Україні, Консультативна місія ЄС з реформування сектору цивільної безпеки, проект ЄС «Право-Justice», українсько-канадський проект «Підтримка судової реформи в Україні», Міжнародна організація з розвитку права (IDLO).

Унікальний характер Орієнтаційного курсу обумовлювався тим, що судді ще не здійснювали правосуддя, а відтак мали змогу повністю зануритися у навчання.

Протягом 15 навчальних днів суддям Вищого антикорупційного суду були проведені тренінги за темами верховенства права, стандартів захис-

ту прав людини згідно з практикою Європейського суду з прав людини, кримінально-процесуальних та кримінально-правових питань у діяльності суду, управління поверненням активів та інструментів співпраці з міжнародними організаціями, основ ефективної комунікації в професійній діяльності судді та психологічних особливостей роботи судді, міжнародних антикорупційних стандартів і положень конвенційного характеру, діяльності слідчого судді як гаранта прав людини на досудовому розслідуванні, написання судових рішень, практичних аспектів розгляду справ, пов'язаних з корупцією (захистом свідків та потерпілих, відмиванням коштів, арештом активів, спеціальною конфіскацією). На завершення Орієнтаційного курсу судді пройшли тренінг з суддівської етики та доброчесності.

Тренерами новопризначених суддів Вищого антикорупційного суду на Орієнтаційному курсі були судді Європейського суду з прав людини, Конституційного Суду України, Верховного Суду, Верховного суду Сербії, Спеціалізованого кримінального суду Словаччини, Європейського Суду справедливості, судів штатів Сполучених Штатів Америки та судів провінцій Канади, знані національні та міжнародні експерти, включаючи експертів з боротьби з корупцією.

28 травня 2019 року проведено тренінг для суддів Вищого антикорупційного суду на тему «Контроль судді за рухом справи, що знаходиться у його провадженні».

Чергове планове навчання суддів Вищого антикорупційного суду відбулося 21–24 вересня 2019 року на тренінгу «Засудження корупціонерів та конфіскація їх майна в Україні». Захід був організований Національною школою суддів України у співпраці зі Світовим банком (World Bank). Тренерами на заході стали Ентоні Гупер, голова Громадської ради міжнародних експертів та експерт Світового банку, а також Віталій Касько, експерт з кримінального права і перший заступник Генерального прокурора. Особливістю тренінгу стало застосування інтерактивної методики навчання у малих групах на основі підготовлених експертами кейсів з антикорупційної тематики, зокрема, проблем засудження корупціонерів, конфіскації їх майна, забезпечення позову шляхом арешту активів, міжнародної правової допомоги, захисту осіб, які сприяють розкриттю корупційних злочинів, спеціальної конфіскації, правових аспектів незаконного збагачення, а також процесуальних особливостей допиту свідків, участі адвокатів, ухвалення процесуальних рішень та рішень по суті провадження. Експерти не лише модерували загальне обговорення кейсів, а й брали участь у фасилітуванні роботи малих груп суддів, долучалися до палких дискусій

та формування підсумків обговорень. За результатами тренінгу всі активні учасники отримали з рук сера Ентоні Хупера сертифікати про проходження навчання, а активних суддів тренер вітав теплими схвальними словами.

Після завершення тренінгу сер Ентоні Хупер поділився своїми враженнями від 4-денної роботи із суддями Вищого антикорупційного суду та зазначив, що судді були дуже мотивовані, хотіли навчатися. Особливо корисним, він вважає таке навчання для суддів, які були науковцями та юристами не судової системи, що допоможе їхньому якнайшвидшому становленню в новому процесуальному статусі. Експерт висловив бажання продовжити співпрацю із Національною школою суддів України та приділити окрему увагу проведенню дводенного поглибленого курсу для слідчих суддів Вищого антикорупційного суду.

Схвально сприйняли проведений тренінг і судді-учасники. Так, голова Вищого антикорупційного суду Олена Танасевич відмітила, що захід є актуальним з огляду на нещодавно схвалений Комітетом Верховної Ради України з питань антикорупційної політики проект закону щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Згаданий законопроект стосується як криміналізації незаконного збагачення, так і можливого запровадження інституту «цивільної конфіскації» активів; обидва механізми будуть підюрисдикційні Вищому антикорупційному суду.

В найближчих планах Національної школи суддів України проведення навчання працівників апарату Вищого антикорупційного суду, зокрема помічників суддів та секретарів судового засідання, на основі стандартизованої тренінгової програми, яка охоплюватиме питання ведення діловодства, особливостей роботи в автоматизованій системі документування суду, фіксації судового процесу технічними засобами, основ управління часом та ефективного планування, мистецтва правового письма та процесуального документування.

У наукових планах Національної школи суддів України на 2020 рік стоїть також завдання запровадити у підготовку суддів стандартизовані навчальні курси «Особливості розгляду проваджень щодо легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом», «Застосування електронних доказів під час розгляду справ, пов'язаних з корупцією» та «Судова практика при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальних провадженнях щодо корупційних злочинів».

Підводячи підсумок, зазначу, що зусилля Національної школи суддів України у сфері зміцнення механізмів запобігання корупції через інструменти професійного навчання суддівського корпусу справляють вплив на

зміну професійної свідомості, утвердження цінностей верховенства права та появи в українській реальності легітимованого суспільством, дієвого і справедливого судочинства.

Перелік використаних джерел

1. Виступ Президента України Володимира Зеленського на 16-й щорічній зустрічі Ялтинської європейської стратегії. URL: <https://www.president.gov.ua/news/vistup-prezidenta-ukrayini-volodimira-zelenskogo-na-16-j-sho-57257>.
2. Аналітичне дослідження лондонського Королівського інституту міжнародних відносин Chatham House та Антикорупційної Ініціативи ЄС в Україні (EUACI) «Чи ефективні антикорупційні реформи в Україні?». URL: <https://www.chathamhouse.org/publication/are-ukraines-anti-corruption-reforms-working>.
3. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (Угоду ратифіковано із заявою Законом України № 1678-VII від 16.09.2014). URL: https://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011.
4. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції (Конвенцію ратифіковано із заявами Законом № 251-V (251-16) від 18.10.2006). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/251-16>.
5. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.
6. Рішення зборів суддів Вищого антикорупційного суду від 07.05.2019 № 6. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr006790-19/print>.
7. Завдання Вищого антикорупційного суду просте: корупціонер покараний, держава, суспільство та інвестор захищені – Володимир Зеленський. URL: <https://www.president.gov.ua/news/zavdannya-vishogo-antikorupciynogo-sudu-proste-korupcioner-p-57125>.
8. Про Вищий антикорупційний суд: Закон України від 07.06.2018 № 2447-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/2447-19>.

References

1. *Speech by the President of Ukraine Volodymyr Zelensky at the 16th Annual Meeting of the Yalta European Strategy*. URL: <https://www.president.gov.ua/news/vistup-presidenta-ukrayini-volodimira-zelenskogo-na-16-j-sho-57257> [Ukr.].
2. *Analytical study of the London-based Chatham House Royal Institute for International Relations and the EU Anti-Corruption Initiative in Ukraine (EUACI) "Are anti-corruption reforms effective in Ukraine?"*. URL: <https://www.chathamhouse.org/publication/are-ukraines-anti-corruption-reforms-working> [Ukr.].
3. *Association Agreement between Ukraine, of the one part, and the European Union, the European Atomic Energy Community and their Member States, of the other part (Agreement ratified by Law of Ukraine No. 1678-VII of 16.09.2014)*. URL: https://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011 [Ukr.].
4. *United Nations Convention against Corruption (Convention ratified by Laws No 251-V (251-16) of 18.10.2006)*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/251-16> [Ukr.].
5. *Law of Ukraine "On Judiciary and Status of Judges" of 02.06.2016 No. 1402-VIII*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> [Ukr.].
6. *Decision of the meeting of judges of the Supreme Anti-Corruption Court dated 07.05.2019 № 6*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/vr006790-19/print> [Ukr.].
7. *The task of the Supreme Anticorruption Court is simple: corrupt punished, state, society and investor protected - Vladimir Zelensky*. URL: <https://www.president.gov.ua/news/zavdannya-vishogo-antikorrupciynogo-sudu-proste-korupcioner-p-57125> [Ukr.].
8. *Law of Ukraine "On the Supreme Anticorruption Court" dated 07.06.2018 № 2447-VIII*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/2447-19> [Ukr.].

ШУКЛИНА Н. Практична підготовка суддівського корпусу: внесок Національної школи суддів України в зміцнення механізмів запобігання корупції.

У статті розглядається роль Національної школи суддів України у зміцненні механізмів запобігання корупції через інструменти професійного навчання суддівського корпусу. Зокрема, робиться огляд відповідних навчальних заходів для кандидатів на посаду судді, діючих суддів усіх юрис-

дикцій та суддів Вищого антикорупційного суду. Автор доходить висновку, що вказані заходи впливають на зміну професійної свідомості суддів, утвердження цінностей верховенства права та появу в українській реальності легітимованого суспільством, дієвого і справедливого судочинства.

Ключові слова: запобігання корупції, конфіскація активів, спеціальна підготовка кандидатів на посаду судді, періодичне навчання суддів.

ШУКЛИНА Н. Практическая подготовка судейского корпуса: вклад Национальной школы судей Украины в укрепление механизмов предотвращения коррупции.

В статье рассматривается роль Национальной школы судей Украины в укреплении механизмов предотвращения коррупции через инструменты профессионального обучения судейского корпуса. В частности, делается обзор соответствующих учебных мероприятий для кандидатов на должность судьи, действующих судей всех юрисдикций и судей Высшего антикоррупционного суда. Автор приходит к выводу, что указанные мероприятия влияют на изменение профессионального сознания судей, утверждение ценностей верховенства права и появление в украинской реальности легитимированного обществом, действенного и справедливого судопроизводства.

Ключевые слова: предотвращение коррупции, конфискация активов, специальная подготовка кандидатов на должность судьи, периодическое обучение судей.

SHUKLINA N. Practical judicial training: contribution of the National School of Judges of Ukraine to strengthening corruption prevention mechanisms.

The article examines the role of the National School of Judges of Ukraine in strengthening the mechanisms preventing corruption through the professional training of the judiciary. In particular, relevant training activities for candidates for the judge's post, effective judges of all jurisdictions and judges of the High Anti - Corruption Court are reviewed in the article.

The program of special training of candidates for the post of judge (to fill vacant posts of judges in the courts of first instance) in 2018-2019 comprised trainings on anti-corruption legislation, including European standards and national legislation; corruption related criminal offences and criminal offenses in the field of in-service and professional activity tied to the provision of public

services; administrative offenses related to corruption.

Trainings on anti-corruption legislation and practice of its application are a part of the periodic training programs of effective judges of local general, commercial and administrative courts, as well as courts of appeal. Anti - corruption issues were one of the key topics in the training of newly appointed Supreme Court judges.

It is stated that National School of Judges of Ukraine also made a contribution into the process of selection of judges of the High Anti - Corruption Court by developing of test questions and practical tasks (model court cases).

The School, with the support of its international partners, conducted an Orientation Course for judges of the High Anti - Corruption Court, which included trainings on the rule of law, standards of human rights protection in accordance with the practice of the European Court of Human Rights, return of assets and instruments of cooperation with international organizations, international anti-corruption standards, practical aspects of dealing with corruption cases (witness and victim protection, money laundering, asset seizure, special confiscation). The next scheduled training of judges of the High Anti - Corruption Court was related to adjudication of corruptionists and confiscation of their property in Ukraine.

The main training topics for the court staff are the application of anti-corruption legislation concerning civil servants, main issues of financial control, features of the electronic declaration system, settlement of conflicts of interest, responsibility for violation of anti-corruption legislation.

The conclusion is made that all these activities influence the change of the professional consciousness of judges, the affirmation of the values of the rule of law and fair trial.

Key words: corruption prevention, confiscation of assets, special training of candidates for the post of judge, periodic training of judges.

УДК 343.13

DOI 10.37566/2707-6849-2019-3(28)-3

Світлана ШАРЕНКО,

голова Київського

районного суду м. Харкова, кандидат юридичних наук,

доцент, заслужений юрист України

ORCID: 0000-0002-2623-1013

НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ НОРМАТИВНОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО СТАТУСУ СЛІДЧОГО СУДДІ

Питання правової регламентації процесуального статусу слідчого судді притягує увагу як практикуючих юристів, так і науковців. Як справедливо зазначається у наукових дослідженнях останніх років, «на сьогодні можливо констатувати, що впровадження в Україні певних правових стандартів прямо пов'язано з євроінтеграційними процесами, які відбуваються у нашій країні, та взятими на себе відповідно до цього зобов'язаннями. Зближення вітчизняної системи права, з її спадком соціалістично-правових традицій, з романо-германською системою і пов'язані з цим процеси гармонізації та адаптації, що відбуваються у законодавчій та правозастосовній площинах суспільного буття, викликають необхідність осмислення загальних настанов (стандартів) як щодо кримінальної процесуальної діяльності в цілому, так і стосовно контрольно-наглядової діяльності у кримінальному судочинстві зокрема» [1, с. 46].

Передусім варто вказати, що всі стандарти, які сформульовані у відповідних міжнародно-правових актах, практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), позиціях, висловлених європейськими експертами, і так чи інакше стосуються діяльнос-

ті слідчого судді, можна класифікувати на три групи: а) стандарти, які визначають у цілому вимоги до місця і ролі суду в здійсненні кримінального судочинства, а відтак поширюються на всі судові функції, включаючи й функцію судового контролю; б) стандарти, які визначають вимоги до організації і здійснення саме судово-контрольної функції на стадії досудового розслідування; в) стандарти, які визначають вимоги щодо дотримання прав і свобод людини, а відтак є орієнтирами для суб'єктів здійснення судово-контрольних повноважень.

Зауважимо, що стандарти, які визначають у цілому вимоги до місця і ролі суду в здійсненні кримінального судочинства (такі як доступність правосуддя, обов'язковість судових рішень, справедливий судовий розгляд, судовий розгляд у розумні строки, рівність перед законом і судом, змагальність сторін, транспарентність судової системи та ін.), як і стандарти, які визначають вимоги щодо дотримання прав і свобод людини (такі як право на свободу і особисту недоторканність, право на повагу до приватного життя, забезпечення права на захист та ін.), на сьогодні вже достатньо вивчені на рівні спеціальних досліджень. Відтак, зважаючи на предмет цього дослідження, буде виправданим зосередити увагу на міжнародних стандартах, які визначають вимоги саме до організації і здійснення судово-контрольної функції на стадії досудового розслідування.

Слід зазначити, що далеко не всі держави, законодавство яких закріпило інститут судового контролю на стадії досудового розслідування, пішли шляхом запровадження організаційно відокремленого спеціалізованого процесуального суб'єкта, уповноваженого на здійснення судово-контрольної функції. Тож дослідження міжнародних мінімальних вимог у даному контексті зобов'язує більшою мірою говорити про міжнародні стандарти судово-контрольної діяльності (незалежно від того, здійснює її спеціалізований чи ординарний суддя).

1. Стандарт захисту конституційних прав судом по суті зводиться до визнання міжнародною спільнотою необхідності закріплення саме за судом як незалежним і неупередженим органом повноважень щодо захисту основних прав і свобод людини. Незважаючи на існуючі в різних державах (включаючи й Україну) інститути відомчого контролю та прокурорського нагляду на стадії досудового розслідування, міжнародні документи все ж орієнтують на пріоритетність саме судового контролю. Цей стандарт набув відображення передусім у Загальній декларації прав людини, де закріплено, що кожна людина має право на ефективне поновлення у правах компетентними

національними судами в разі порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом (ст. 8), а також кожна людина для визначення її прав і обов'язків має право, на основі повної рівності, на те, щоб її справа була розглянута прилюдно і з додержанням усіх вимог справедливості незалежним і безстороннім судом (ст. 10) [2]. Акцент саме на судовому захисті прав і свобод людини зроблено й у частині першій ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), де передбачено, що кожна людина при визначенні її громадянських прав і обов'язків або при висуненні проти неї будь-якого кримінального обвинувачення має право на справедливий і відкритий розгляд упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, створеним відповідно до закону [3]. При цьому науковці вже зазначали, що наведені вимоги сформульовано без прив'язки виключно до стадії судового розгляду, а це дає підстави стверджувати, що суд володіє відповідними повноваженнями і на стадії досудового кримінального провадження [1, с. 51–52].

2. *Стандарт чіткого розмежування ролі слідчого, прокурора та слідчого судді з метою забезпечення реальної змагальності на стадії досудового розслідування.* Встановлюючи орієнтири для реформування системи кримінального судочинства в окремих пострадянських державах, європейські експерти наголошували на вагомості посилення механізмів реалізації засади змагальності на стадії досудового розслідування передусім через посилення судового контролю. При цьому, зважаючи на існуючу в більшості пострадянських держав (включаючи й Україну) систему прокурорського нагляду за досудовим розслідуванням, фахівці зазначали про необхідність чіткого розмежування компетенції прокуратури і слідчого судді з обов'язковим залишенням за останнім повноважень із застосування різного роду заходів примусу, які обмежують конституційні права і свободи людини [4, с. 4].

Подальше обговорення даного стандарту на міжнародних експертних форумах доповнило викладену концепцію вказівкою на необхідність розмежування компетенції між слідчим, прокурором і слідчим суддею в питанні санкціонування слідчих дій. При цьому доволі очікувано, що при наданні наступних рекомендацій міжнародні експерти не відступили від позиції щодо віднесення питань, пов'язаних із обмеженням конституційних прав людини, саме до компетенції слідчого судді. Зокрема, було зазначено, що для здійснення слідчих дій, які передбачають безпосереднє втручання в приватне життя, таких як обшук, конфіскація, а також спеціальних слідчих дій обов'язковим є дозвіл слідчого судді

[5, с. 6]. Тут доречно згадати Бордоську декларацію «Судді та прокурори в демократичному суспільстві» 2009 року, яка значною мірою деталізує наведені позиції, встановлюючи, що на досудовій стадії суддя самостійно, а іноді спільно з прокурором здійснює нагляд за законністю слідчих дій, особливо коли вони стосуються основних прав (рішення про арешт, узяття під варту, конфіскація, реалізація спеціальних методів розслідування тощо) (п. 48) [6, с. 552].

У Висновку Консультативної ради європейських суддів 2006 року № 8 окремо наголошується, що всі накази про замороження, арешт або конфіскацію активів задля запобігання фінансуванню тероризму мають видаватися з дотриманням закону та підлягати перевірці й регулярному нагляду з боку суду, оскільки такі накази можуть серйозно порушувати право на приватність та право власності [6, с. 527]. Водночас у згаданій Бордоській декларації акцентується увага на тому, що навіть у системах, у яких розслідування перебуває під наглядом прокурора, статус якого надає йому судові повноваження, вельми важливо, щоб будь-які заходи, які вживаються в умовах суттєвого обмеження свобод, контролювалися суддею або судом [6, с. 553].

3. *Стандарт істотності можливих правообмежень.* Викладені підходи щодо визначення компетенції слідчого судді надають можливість також вести мову про стандарт істотності можливих правообмежень як орієнтир для розмежування компетенції слідчого судді, прокурора та слідчого. Ідея цього стандарту полягає у тому, що слідчий суддя не має бути завантажений питаннями, які не пов'язані з обмеженням конституційних прав і свобод особи. Цікаво зазначити, що погляд через призму даного стандарту на окремі законодавчі тенденції в Україні дає можливість констатувати, що законодавець, дещо захопившись розширенням судового контролю, почав відносити до сфери останнього питання, які, на нашу думку, не обмежують конституційних прав і свобод громадян, а відтак цілком можуть бути залишені в компетенції слідчого і прокурора. Як приклад, може йтися про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [7], відповідно до яких призначення будь-якої експертизи на стадії досудового розслідування на сьогодні є виключною компетенцією слідчого судді.

4. *Стандарт невідкладності судового контролю.* Як зазначають дослідники, якщо звернути увагу на термінологічні звороти, які використовуються в міжнародних документах при визначенні меж і характеру судового втручання, то можемо дійти висновку щодо наявності стандарту невідкладності судового контролю порівняно із іншими процесуаль-

ними процедурами.

Так, у ст. 5 Конвенції зазначається «негайно постати перед суддею» або ж «суд без зволікання встановлює законність затримання», у ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права «в терміновому порядку доставляється до судді», «щоб цей суд міг невідкладно винести постанову» [8; 9; 1, с. 52]. У цьому сенсі, на нашу думку, доречно зазначити, що саме даний стандарт принципово відмежовує специфіку судово-контрольної діяльності від діяльності суду в цілому. Річ у тому, що темпоральні орієнтири для судового розгляду загалом встановлені через категорію «розумний строк» (ст. 6 Конвенції), тоді як для судово-конт-рольної діяльності – через категорії «в терміновому порядку», «невідкладно», «негайно», «без зволікань».

5. *Стандарт заборони участі слідчого судді у розгляді провадження по суті.* Зауважимо, що хоча цей стандарт для сучасного вітчизняного кримінального процесу вже є звичною правовою реальністю, але тим не менш на сьогодні в деяких державах (наприклад, у Росії) все ж існує правило про можливість участі слідчого судді (або його аналогу) в розгляді кримінального провадження по суті. Тож хоча для України даний стандарт вже є досягнутим, тим не менш він залишається актуальним у сучасному світі.

Не заглиблюючись у зміст і причини віднесення такого підходу до вимог рівня міжнародних стандартів (вважаємо, логіка є очевидною), лише звернемо увагу на те, що його важливість визнається європейською спільнотою вже не одне десятиліття. Зокрема, як зазначав С. Трексель, колишній президент Європейської комісії з прав людини, одна й та сама особа не може бути неупередженим суддею, який розглядає справу по суті, й при цьому брати участь у досудовому розслідуванні. Принцип презумпції невинуватості є наріжним каменем кримінального процесу, якого важко дотримуватися на психологічному рівні. Крім того, ЄСПЛ при розгляді справи «De Cubber v. Belgium» (1987) постановив, що слідчий суддя, розглядаючи клопотання сторони обвинувачення на стадії досудового розслідування, в подальшому не може засідати в судовій палаті при винесенні рішення про винуватість підсудного, оскільки існує ризик того, що такий суддя, ознайомившись із матеріалами справи, проявить неупередженість [4, с. 11–12].

Підсумовуючи, варто зазначити, що, як справедливо зазначають дослідники, «у вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві за часів незалежності нашої держави у ході низки законодавчих реформ досить послідовно

проводиться імплементація міжнародно-правових стандартів у сфері кримінального судочинства, у тому числі й з питань забезпечення належної контрольної діяльності за здійсненням досудового розслідування» [1, с. 54–55]. Водночас кримінальне процесуальне законодавство України є динамічною галуззю з позиції внесення змін і доповнень, доцільність та якість яких подекуди є доволі спірними [10]. Тож міжнародні стандарти як мінімальні обов'язкові вимоги щодо побудови та функціонування кримінальних процесуальних інститутів є актуальними як орієнтири при подальшому реформуванні сфери кримінального судочинства, зокрема в контексті оптимізації судово-контрольної діяльності.

На сьогодні інститут судового контролю відомий багатьом державам світу, а відтак наявний багатий зарубіжний досвід у питанні організаційних і процесуальних аспектів діяльності слідчого судді (або аналогічної процесуальної фігури, якщо йдеться про держави, де не виокремлено спеціального суб'єкта для здійснення судового контролю). У свою чергу це дає підстави для вивчення іноземних практик задля формування висновків, що можуть стати орієнтирами в питанні необхідності запозичення Україною тих чи інших елементів досвіду зарубіжних країн у функціонуванні інституту слідчого судді або його аналогів.

Зважаючи на значний обсяг інформації з даного питання, намагатися простежити специфіку інституту слідчого судді (або його аналога) в кожній або в більшості держав, на нашу думку, було б методологічною помилкою. Тому вбачаємо доцільним зосереджуватися на компаративному аналізі тих питань, які відповідатимуть принаймні двом критеріям: а) неоднозначність і дискусійність питання; б) наявність можливості проведення паралелей із українським кримінальним процесуальним законодавством (або правозастосовною практикою). Вбачається, що саме такий підхід забезпечить розгляд актуальних питань, які матимуть цінність для законотворчих і правозастосовних процесів в Україні. З огляду на це спинимось докладніше на таких аспектах.

1. Спеціальне термінологічне позначення суб'єкта, який здійснює судово-контрольну діяльність. Одразу відмітимо, що даний параметр для компаративного аналізу має значення лише в контексті тих держав, у яких слідчий суддя є суб'єктом організаційно відокремленим (тією чи іншою мірою) від судового корпусу, а відтак потребує спеціального термінологічного позначення. У свою чергу Україна (поряд із Киргизькою Республікою (п. 41 ч. 1 ст. 5 КПК КР) [11], Республікою Казахстан (п. 47 ч. 1 ст. 7 КПК РК) [12], Латвійською Республікою (п. 10 ст. 26

КПК ЛР) [13]) належить до держав, які для позначення цього інституту запровадили спеціальний термін – «слідчий суддя». Окрім того, термінологічна коректність часто впливає на правильність сприйняття поняття, на позначення якого використано той чи інший термін.

У свою чергу як міжнародними організаціями в контексті вивчення української моделі інституту слідчого судді [4, с. 12], так і дослідниками вже зверталась увага та те, що коректність даного терміна є спірною з огляду на таке.

По-перше, термін «слідчий» може інтерпретуватися як юристами, так і пересічними громадянами як суддя, що здійснює розслідування кримінальних проваджень. Справді, у зарубіжному законодавстві та юридичній літературі термін «слідчий суддя» швидше асоціюється із французьким інститутом слідчого судді або *juge d'instruction*, який був запроваджений у Франції в 1810 р., а в подальшому запозичений і деякими іншими європейськими державами [14]. Поряд із тим французький слідчий суддя (*juge d'instruction*) – це не суддя, який здійснює контроль за дотриманням прав і свобод людини під час досудового розслідування, а суддя, який веде розслідування безпосередньо, наділений повноваженнями по здійсненню слідчих дій, спрямованих на збирання доказів [15, с. 33; 16, с. 307]. При цьому аналогом українського слідчого судді у Франції є інший суддя – суддя зі свобод та ув'язнення (*juge des libertés et de la detention*), до повноважень якого належить надання за клопотанням слідчого або прокурора дозволів на проведення обшуків у окремих категоріях справ і нічних обшуків, надання дозволів на застосування заходів, що обмежують особисту свободу (тримання під вартою, примусова госпіталізація), та ін. [16, с. 307].

По-друге, термін «слідчий суддя» є співзвучним із терміном «судовий слідчий», який відповідно до Статуту кримінального судочинства 1864 року використовувався на теренах Російської імперії для позначення процесуального суб'єкта із повноваженнями, аналогічними до повноважень французького слідчого судді. У свою чергу така співзвучність призводить до того, що окремі фахівці плутають ці поняття. Наявними у цьому контексті є випадки, наведені в роботі С. Г. Коновалова. Зокрема, як приклад змішування понять «слідчий суддя» і «судовий слідчий» автор наводить висловлювання голови Конституційного суду Російської Федерації В. Д. Зорькіна, який інтерпретував позицію керівництва держави про можливість створення інституту слідчих суддів як вказівку на можливість його відновлення. При цьому з контексту очевидно, що голова Конституційного суду розмірковував саме про мож-

ливість удосконалення судового контролю. Але, як зазначив С. Г. Коновалов, історія російського кримінального процесу не знає прикладів існування «слідчого судді», який би здійснював контроль за досудовим розслідуванням. Єдиний слідчий суддя, якого можна було б відновити в Росії – це судовий слідчий, завдання якого полягало не в контролі, а в здійсненні досудового розслідування [17, с. 130].

Аналогічне змішування понять допускають і критики розглядуваного інституту. Наприклад, В. П. Корж своє негативне ставлення до появи слідчого судді в українському кримінальному процесі пояснює тим, що «змішування повноважень судді і судового слідчого призводить до юридичної колізії» [18, с. 53]. Як зазначає С. Г. Коновалов, імовірно, названий автор настільки звик сприймати терміни «судовий слідчий» і «слідчий суддя» як синоніми, що не врахував колосальну відмінність між українським нововведенням і дореволюційним інститутом [17, с. 130–131].

Наведені факти зарубіжних підходів до найменування особи, яка здійснює судово-контрольні функції, а також ілюстрації термінологічної плутанини, яку допускають окремі правники, зобов'язує екстраполювати цю проблематику на українські реалії шляхом пошуку відповіді принаймні на три питання: 1) чи коректним є термін «слідчий суддя» в межах парадигми вітчизняного кримінального процесу; 2) якщо ні, то якою має бути назва цього суб'єкта кримінального провадження; 3) чи виправданими будуть відповідні нормативні корективи термінологічного характеру?

Спроба знайти відповідь на перше питання зобов'язує звернути увагу, що законодавство України (як і законодавство вже згаданих Киргизії, Казахстану, Латвії та в певному сенсі законодавство Німеччини, де на позначення відповідної посадової особи використовується термін «*Ermittlungsrichter*», що найбільш точно перекладається як «суддя над дізнанням» (хоча у літературі можна натрапити й на переклади «суддя-дізнавач», «слідчий суддя»), при термінологічному позначенні судді, який забезпечує контроль на стадії досудового провадження, робить відповідний акцент на формі досудового розслідування – слідстві. У свою чергу КПК України передбачає, що слідство є лише однією із двох можливих форм досудового розслідування, яке також може здійснюватися у формі дізнання, якщо йдеться про кримінальні проступки (пункти 4–6 ч. 1 ст. 3, ст. 215 КПК).

Тому якщо йдеться про досудове розслідування кримінального проступку відповідно до законодавства України, то термін «слідство», як

і термін «слідчий», не застосовуватиметься. З 1 січня 2020 року провадження у кримінальних проступках в Україні здійснюватиме новий процесуальний суб'єкт – дізнавач (службова особа підрозділу дізнання органу Національної поліції, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу Державного бюро розслідувань, уповноважена особа іншого підрозділу зазначених органів, які уповноважені в межах компетенції, передбаченої КПК, здійснювати досудове розслідування кримінальних проступків). Однак *дізнання* як форма досудового розслідування кримінальних проступків передбачає судовий контроль, тож *дізнавач* з цілого ряду питань (застосування заходів забезпечення, надання дозволу на проведення окремих слідчих дій та ін.) буде змушений звертатися до *слідчого* судді.

Як бачимо, термінологічна суперечність у такому випадку є очевидною, що логічно підводить нас до другого питання: якою має бути назва «слідчого судді» у кримінальному процесі України?

Апелювання до зарубіжного досвіду в контексті пошуку відповіді на друге питання зобов'язує вказати на істотне різноманіття в термінах, яким позначається суддя, який здійснює контроль на досудових стадіях провадження. Зокрема, окрім згадуваних держав, які, як і Україна, в назві відповідного суб'єкта зробили змістовий акцент на формі досудового розслідування, інші держави, як, наприклад, Франція (*juge des libertés et de la detention* – суддя зі свобод та ув'язнення), спробувати в назві відобразити функціональне призначення суб'єкта.

У свою чергу відмітимо, що екстраполяція такого підходу на українські реалії також не буде безспірною, зважаючи на те, що питання захисту прав і свобод, як і питання ув'язнення, виникають і на досудових, і на судових стадіях кримінального провадження. При цьому ключовий концепт слідчого судді як учасника кримінального процесу полягає у поширенні його повноважень виключно на стадію досудового розслідування. Усі питання, які на стадії досудового розслідування належать до компетенції слідчого судді, у судових стадіях переходять до компетенції суду. Тож убачається, що французький термінологічний аналог не буде прийнятним для українського кримінального процесу.

На нашу думку, максимально прийнятним з позиції термінологічної коректності у цьому сенсі може бути досвід держав, які у назві відповідного суб'єкта відобразили вказівку на досудову стадію кримінального провадження, але без акцентування на формі досудового розслідування. Зокрема, доречно згадати законодавство Литви, Естонії, Молдови, Італії. Кримінальні процесуальні закони зазначених держав

використовують термін «суддя над попереднім (досудовим) розслідування» (*«ikiteisminiotyrimo teisėjas»*, *«eeluurimiskohtunik»*, *«judecător de instrucție»* і *«giudice per le indagini preliminari»* відповідно) [17, с. 131; 14].

На доречність саме такого підходу вказували й міжнародні експерти. Зокрема, у звіті Четвертого Експертного форуму з кримінального правосуддя для Центральної Азії як позитивний досвід наводився досвід України щодо запровадження спеціального суб'єкта – слідчого судді. Але при цьому було відмічено, що у випадку із Україною термін «слідчий суддя» вводить в оману, оскільки швидше йдеться про «суддю в досудовому провадженні» [4, с. 12].

Додаткового розвитку критика назви набула на наступних – П'ятому та Шостому Експертному форумі з кримінального правосуддя для Центральної Азії, де європейськими експертами було констатовано, що в Киргизії і Казахстані суддю із попереднього провадження називають «слідчим суддею», що може ввести в оману, оскільки за звучанням такої назви можна допустити, що такий суддя виконує слідчі функції, як слідчий суддя у Франції [5, с. 11]. Однак ці чиновники виконують різні, навіть протилежні функції, відтак експерти рекомендували використати назву «суддя з прав людини» [19, с. 27].

Викладене зобов'язує висловитися й щодо третього питання: чи виправданими будуть відповідні нормативні корективи термінологічного характеру в кримінальному процесуальному законодавстві України? На нашу думку, відповідь на зазначене питання все ж має бути заперечною. Річ у тому, що термінологічна корекція законодавчих актів має сенс лише в тому випадку, якщо допущені недоречності понятійно-категоріального апарату перешкоджають правозастосуванню або знижують його ефективність. Безумовно, у чинному законодавстві України термін «слідчий суддя» узгоджений лише з однією із двох можливих форм досудового розслідування – досудовим слідством, а також може викликати асоціації, про які говорять міжнародні експерти.

Наш досвід як практичної діяльності на посаді слідчого судді, так і вивчення наявної в ЄДРСР судової практики дає підстави констатувати, що в даній ситуації така неузгодженість не знижує ефективності функціонування інституту слідчого судді, рівно як і внесення відповідних законодавчих коректив не здатне підвищити коефіцієнт корисної дії цього учасника процесу. При цьому слід зауважити, що за сім років дії інституту слідчого судді в Україні відповідне термінологічне позначення вже міцно увійшло в понятійно-категоріальний апарат юридичної

спільноти, тож термінологічні зміни призведуть до плутанини й ускладнень. Відтак, зважаючи на те, що такі нововведення не забезпечать ніяких позитивних змін, навряд чи їх можна визнати виправданими.

Перелік використаних джерел

1. Степанов А. Б. *Співвідношення прокурорського нагляду, відомчого та судового контролю під час досудового розслідування: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2018. 235 с.*

2. *Загальна декларація прав людини. Прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015.

3. *The European Convention on Human Rights.* URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf.

4. Четвертый Экспертный форум по уголовному правосудию для Центральной Азии (29–31 октября 2012 г., Алматы, Казахстан). *Итоговый отчет.* URL: <https://www.osce.org/ru/odihhr/99507?download=true>.

5. Пятый Экспертный форум по уголовному правосудию для Центральной Азии (24–25 ноября 2014 г., Бишкек, Кыргызстан). *Итоговый отчет.* URL: <https://www.osce.org/ru/odihhr/147616?download=true>.

6. *Європейські та міжнародні стандарти у сфері судочинства.* Київ, 2015. 708 с. URL: https://vkksu.gov.ua/userfiles/doc/perelik-dokumentiv/EU_Standarts_book_web-1.pdf.

7. *Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовтня 2017 року № 2147-VIII.* URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2147%D0%B0-19>.

8. *Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року.* URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

9. *Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. Ратифіковано Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII (2148-08) від 19 жовтня 1973 року.* URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_043.

10. Лейба О. А. *Дефекти кримінального процесуального законодавства та засоби їх подолання: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2018. 244 с.*

11. Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики от 2 февраля 2017 года. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111530>.
12. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 года. URL: <https://zakon.uchet.kz/rus/docs/K1400000231>.
13. Уголовно-процессуальный кодекс Латвийской Республики от 21 апреля 2005 года. URL: http://www.pravo.lv/likumi/29_upz.html.
14. Ковалев Н. Анализ отдельных положений Уголовно-процессуального Кодекса Республики Казахстан, касающихся судебного контроля на этапе досудебного производства. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=37274757.
15. Скрипіна Ю. В. Слідчий суддя в системі кримінально-процесуальної діяльності (порівняльно-правове дослідження): дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2008. 219 с.
16. Луцик В. В., Савченко В. А., Самарін В. І. та ін. Сучасний кримінальний процес країн Європи: монографія / за ред. В. В. Луцика та В. І. Самаріна. Харків: Право, 2018. 792 с.
17. Коновалов С. Г. Элементы германской модели досудебного производства в уголовном процессе постсоветских государств: дисс. ... канд. юрид. наук. Москва, 2018. 220 с.
18. Корж В. П. Уголовно-процессуальное законодательство Украины: новации, коллизии, проблемы реализации. Вестник Нижегородской правовой академии. 2015. № 5. С. 53.
19. Шестой Экспертный форум по уголовному правосудию для Центральной Азии (16–18 ноября 2016 г., Ташкент, Узбекистан). Рапорт URL: <https://www.osce.org/ru/odihhr/332686?download=true>.

References

1. Stepanov AB *The ratio of prosecutorial supervision, departmental and judicial control during pre-trial investigation: diss. ... Cand. lawyer. Sciences: 12.00.09. Kharkiv, 2018. 235 p. [Ukr.]*.
2. *Universal Declaration of Human Rights. Adopted and proclaimed by UN General Assembly resolution 217 A (III) of 10 December 1948.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015 [Ukr.].
3. *The European Convention on Human Rights.* URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf [Engl.].
4. *Fourth Central Asian Criminal Justice Expert Forum (29–31 October*

2012, Almaty, Kazakhstan). *Final report*. URL: <https://www.osce.org/odihr/99507?download=true>[Engl.].

5. *Fifth Central Asian Criminal Justice Expert Forum* (November 24-25, 2014, Bishkek, Kyrgyzstan). *Final report*. URL: <https://www.osce.org/odihr/147616?download=true>[Engl.].

6. *European and international standards in the field of justice*. Kiev, 2015. 708 p. URL: https://vkksu.gov.ua/userfiles/doc/perelik-dokumentiv/EU_Standarts_book_web-1.pdf[Engl.].

7. *On amendments to the Commercial Procedure Code of Ukraine, the Civil Procedure Code of Ukraine, the Code of Administrative Judiciary of Ukraine and other legislative acts: Law of Ukraine of October 3, 2017 No. 2147-VIII*. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2147%D0%B0-19>[Engl.].

8. *The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950*. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_004[Ukr.].

9. *International Covenant on Civil and Political Rights. Ratified by the Decree of the Presidium of the Verkhovna Rada of the Ukrainian SSR No. 2148-VIII (2148-08) of October 19, 1973*. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_043[Ukr.].

10. *Leiba OA Defects of the criminal procedural legislation and means of overcoming them: diss. ... Cand. lawyer. Sciences: 12.00.09. Kharkiv, 2018. 244 p.* [Ukr.].

11. *Code of Criminal Procedure of the Kyrgyz Republic of February 2, 2017*. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/en-US/111530>[Engl.].

12. *The Code of Criminal Procedure of the Republic of Kazakhstan of 4 July 2014*. URL: <https://zakon.uchet.kz/eng/docs/K1400000231>[Engl.].

13. *Code of Criminal Procedure of the Republic of Latvia of 21 April 2005*. URL: http://www.prav.lv/likumi/29_upz.html[Engl.].

14. *Kovalev N. Analysis of certain provisions of the Criminal Procedure Code of the Republic of Kazakhstan, concerning judicial control at the stage of pre-trial proceedings*. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=37274757. [Engl.].

15. *Skripina Yu. V. Investigating judge in the system of criminal proceedings (comparative legal study): diss. ... Cand. lawyer. Sciences. Kharkiv, 2008. 219 p.*

16. *Lutsik V. V., Savchenko V. A., Samarin V. I., etc. The modern criminal process of European countries: a monograph / in a row. VV Lutsik and VI Samarin. Kharkiv: Right, 2018. 792 p.*[Ukr.].

17. *Konovalov SG Elements of the German model of pre-trial production in the criminal process of post-Soviet states: diss. ... Cand. lawyer.*

SciencesMoscow, 2018. 220 p.

18. VP Korzh, *Criminal Procedure Law of Ukraine: Innovations, Collisions, and Problems of Implementation*. *Bulletin of the Nizhny Novgorod Law Academy*. 2015. № 5. P. 53.

19. *Sixth Central Asian Criminal Justice Expert Forum (16–18 November 2016, Tashkent, Uzbekistan)*. Report. URL: <https://www.osce.org/odihr/332686?download=true>.

ШАРЕНКО С. Напрями удосконалення нормативної регламентації процесуального статусу слідчого судді.

Розглянуто питання правової регламентації процесуального статусу слідчого судді. Досліджено стандарти, сформульовані у відповідних міжнародно-правових актах, практиці ЄСПЛ, позиціях, висловлених європейськими експертами, та стосуються діяльності слідчого судді. Вони класифіковані на три групи: а) стандарти, які визначають у цілому вимоги до місця і ролі суду в здійсненні кримінального судочинства, а відтак поширюються на усі судові функції, включаючи й функцію судового контролю; б) стандарти, які визначають вимоги до організації і здійснення саме судово-контрольної функції на стадії досудового розслідування; в) стандарти, які визначають вимоги щодо дотримання прав та свобод людини, а відтак є орієнтирами для суб'єктів здійснення судово-контрольних повноважень.

Досліджено стандарти захисту конституційних прав судом, стандарт чіткого розмежування ролі слідчого, прокурора та слідчого судді з метою забезпечення реальної змагальності на стадії досудового розслідування; стандарт істотності можливих правообмежень; стандарт невідкладності судового контролю; стандарт заборони участі слідчого судді у розгляді провадження по суті.

Ключові слова: слідчий суддя, стандарти діяльності слідчого судді, судово-контрольні повноваження, судовий контроль.

ШАРЕНКО С. Направления совершенствования нормативной регламентации процессуального статуса следственного судьи.

Рассмотрены вопросы правовой регламентации процессуального статуса следственного судьи. Исследованы стандарты, сформулированные

в соответствующих международно-правовых актах, практике ЕСПЧ, позициях, высказанных европейскими экспертами, относительно деятельности следственного судьи. Они классифицированы на три группы: а) стандарты, которые определяют в целом требования к месту и роли суда в осуществлении уголовного судопроизводства, а затем распространяются на все судебные функции, включая функцию судебного контроля; б) стандарты, которые определяют требования к организации и осуществлению именно судебно-контрольной функции на стадии досудебного расследования; в) стандарты, которые определяют требования по соблюдению прав и свобод человека, а следовательно являются ориентирами для субъектов осуществления судебно-контрольных полномочий.

Исследованы стандарты защиты конституционных прав судом, стандарт четкого разграничения роли следователя, прокурора и следственного судьи с целью обеспечения реальной состязательности на стадии досудебного расследования; стандарт существенности возможных правоограничений; стандарт неотложности судебного контроля; стандарт запрета участия следственного судьи в рассмотрении производства по существу.

Ключевые слова: следственный судья, стандарты деятельности следственного судьи, судебно-контрольные полномочия, судебный контроль.

SHARENKO S. Directions of improvement of normative regulation of judicial status of investigating judge.

The article deals with legal regulation of the procedural status of an investigating judge. The author examines the standards that are formulated in the relevant international legal acts, in the practice of the ECHR, in the positions expressed by European experts, and relates to the activities of an investigating judge. They are classified into three groups: (a) Standards defining as a whole the requirements for the place and role of the court in the implementation of criminal justice, and therefore extend to all judicial functions, including judicial control function; b) standards defining the requirements for the organization and implementation of the judicial control function at the stage of pre-trial investigation; c) standards that determine the requirements for observance of human rights and freedoms, and thus serve as guiding points for subjects exercising judicial control powers.

Standards defining in general the requirement for the place and role of the court in the implementation of criminal justice (such as the availability of justice, binding judgments, fair trial, due process hearing, equality before the law and the court, parties' competition, transparency of the judicial system

etc.), as well as standards that define requirements for the observance of human rights and freedoms (such as the right to liberty and security of person, the right to respect for private life, the right to protection, etc.) have already been sufficiently studied at the level of special investigations. The subject of this study is international standards, which determine the requirements for the organization and implementation of judicial control at the stage of pre-trial investigation. The author examines the standards of protection of constitutional rights by the court, a standard for clearly demarcating the role of investigator, prosecutor and investigating judge in order to ensure real competition at the stage of pre-trial investigation; the standard of the materiality of the right of restriction; standard of urgency of judicial control; the standard of the prohibition of the participation of an investigating judge in the examination of the merits.

Key words: standards of activity of an investigating judge, judicial control powers, judicial control, the investigating judge.

УДК 347.962.6

DOI 10.37566/2707-6849-2019-3(28)-4

Ольга ЯВОРСЬКА,
*старший науковий співробітник
Національної школи суддів України,
кандидат юридичних наук
ORCID: 0000-0002-4627-1514*

ДІЯ ПРИНЦИПУ ПРОПОРЦІЙНОСТІ ПІД ЧАС УХВАЛЕННЯ РІШЕННЯ ЩОДО ЗВІЛЬНЕННЯ СУДДІ З ПОСАДИ

Особливе місце в системі юридичної відповідальності судді посідає інститут дисциплінарної відповідальності, сутність якого полягає в можливості застосування спеціально уповноваженим органом до індивідуального носія судової влади – судді юридичних санкцій, прямо передбачених законом, за порушення у сфері професійної діяльності. Метою інституту дисциплінарної відповідальності судді є вирішення соціальних завдань в інтересах здійснення та підтримки необхідного суспільству рівня ефективності системи судового захисту як невід’ємної гарантії захисту прав, інтересів і свобод людини [1, с. 112].

Беручи до уваги загальновизнане розуміння інституту юридичної відповідальності, у підґрунті характеристики такого інституту перебуває категорія адресата права – судді як суб’єкта, до якого направлена вимога, що є складником права на справедливе правосуддя [2, с.159].

Дисциплінарна відповідальність як вид юридичної відповідальності

носіїв судової влади є однією з найбільш поширених (порівняно з іншими) і часто застосовуваних до судді [3, с. 86].

Суддя є носієм публічної влади, тому вчинення ним дисциплінарного проступку заподіює шкоду публічним інтересам, інтересам учасників процесу та, як наслідок, ставить під сумнів компетентність конкретного судді й породжує недовіру громадян до національної судової системи загалом [4, с. 95].

З правового статусу судді як носія судової влади випливає його деліктоздатність. Адже лише після призначення або обрання на посаду він набуває визначених законом службових прав та обов'язків і владних повноважень. Отже, правопорушення і зловживання, вчинені під час перебування у статусі судді, можуть мати наслідком специфічну юридичну відповідальність, визначену законом виключно для суддів як спеціальних посадових осіб держави [2, с. 160].

Незалежним конституційним органом державної влади та суддівського врядування, покликаним забезпечувати незалежність судової влади, її функціонування на засадах відповідальності, підзвітності перед суспільством, професійної етики в діяльності суддів, є Вища рада правосуддя, до повноважень якої, зокрема, належить здійснення дисциплінарного провадження щодо судді [5]. Зазначене провадження здійснюють дисциплінарні палати ВРП у порядку, визначеному Законом України «Про Вищу раду правосуддя», з урахуванням вимог Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (далі – Закон).

Дисциплінарне провадження є процедурою розгляду органом, визначеним законом, звернення, в якому містяться відомості про порушення суддею вимог щодо його статусу, посадових обов'язків чи присяги судді. Процедура передбачає попереднє вивчення та перевірку дисциплінарної скарги, відкриття дисциплінарної справи, розгляд дисциплінарної скарги та ухвалення рішення про притягнення або відмову в притягненні судді до дисциплінарної відповідальності.

Закон у ст. 106 визначає дев'ятнадцять підстав дисциплінарної відповідальності судді. До судді може застосовуватися шість видів дисциплінарних стягнень, найсуворішим з яких є подання про звільнення його з посади. Розглянемо докладніше цей вид стягнення.

За даними ВРП, упродовж 2017–2019 років дисциплінарні органи притягли до відповідальності 190 суддів, ухвалили рішення про внесення подання про звільнення щодо 119 суддів [6].

Аналіз положень загальної теорії права дає підстави дійти висновку, що єдиною підставою дисциплінарної відповідальності суддів є дисци-

плінарний проступок. Поняття дисциплінарного проступку нормативно не визначено, що є суттєвим недоліком чинного дисциплінарного законодавства. Попри постійну увагу науковців, єдиного підходу щодо визначення поняття дисциплінарного проступку як підстави дисциплінарної відповідальності досі не вироблено.

Незважаючи на це, дисциплінарні органи ВРП, вирішуючи питання про відкриття дисциплінарного провадження, враховують наявність у діянні судді загальних ознак дисциплінарного проступку, таких як: протиправність дії (бездіяльності), шкідливі наслідки, зв'язок між ними і протиправним діянням та вину.

Варто зауважити, що обов'язковою ознакою дисциплінарного проступку, яка дає змогу відмежовувати його від сумлінної помилки судді, є винність вчиненого діяння. Так, А. В. Шевченко зазначає, що як «при допущенні помилки, так і при вчиненні проступку через недбалість суддя не передбачає настання суспільно шкідливих наслідків, хоча повинен був їх передбачити при дотриманні вимог уважності та передбачливості, що зумовлені професійним, службовим обов'язком судді при виконанні норм закону. Однак при судовій помилці причиною непередбачення настання шкідливих наслідків є стан впевненості судді у справедливості та законності своїх рішень. Судова помилка не є підставою дисциплінарної відповідальності судді, а служить умовою, яка її виключає» [4, с. 94].

Серед умов відповідальності необхідною є вина у формі умислу, недбалості чи грубої недбалості [7].

Потрібно звернути увагу й на те, що форма вини під час кваліфікації дисциплінарного проступку, вчиненого суддею, набуває особливого значення з огляду на положення частини восьмої ст. 109 Закону, яка передбачає застосування до судді найсуворішого виду дисциплінарного стягнення – подання про звільнення судді з посади – у випадках учинення суддею істотного дисциплінарного проступку, грубого чи систематичного нехтування обов'язками, що є несумісним зі статусом судді або виявило його невідповідність займаній посаді. За наявності підстав дисциплінарної відповідальності суддів, у яких акцентовано увагу на умислі, недбалості та грубій недбалості, має бути застосовано подання про звільнення судді з посади [7].

Аналіз дисциплінарної практики дає підстави для висновку, що спостерігається залежність суворості дисциплінарного стягнення від кількості підстав для дисциплінарної відповідальності, за якими кваліфіковано дії судді. Відповідно, чим більше підстав для дисциплі-

нарної відповідальності, тим суворіше дисциплінарне стягнення накладається на суддю. Так, майже в усіх випадках накладення на суддю дисциплінарного стягнення у виді попередження або догани дії судді кваліфікувалися лише за однією підставою для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності. Натомість у випадку обрання дисциплінарного стягнення у виді подання про звільнення з посади дисциплінарні палати ВРП майже завжди кваліфікували дії суддів за кількома підставами для дисциплінарної відповідальності [8].

Дисциплінарне стягнення у виді подання про звільнення судді з посади застосовується у разі вчинення суддею істотного дисциплінарного проступку, грубого чи систематичного нехтування обов'язками, що є несумісним зі статусом судді або виявило його невідповідність займаній посаді [5]. Відповідно до п. 3 частини шостої ст. 126 Конституції України вчинення істотного дисциплінарного проступку є підставою для звільнення судді [9].

Зазначимо, що вид дисциплінарного стягнення визначається на основі принципу пропорційності, тому враховуються характер дисциплінарного проступку судді, його наслідки, дані, що характеризують особу судді, ступінь його вини, наявність непогашених дисциплінарних стягнень, інші обставини, що впливають на можливість притягнення судді до дисциплінарної відповідальності. Вища рада правосуддя має оцінювати відповідні дії чи бездіяльність судді з урахуванням спрямованості умислу судді та наслідків, що настали в результаті вчинення проступку. На нашу думку, вихідним критерієм притягнення судді до відповідальності повинно бути настання в результаті його неналежної поведінки негативних наслідків для забезпечення прав та основоположних свобод людини.

У теорії права вказівки про принцип пропорційності можливо знайти в різних формулюваннях багатьох національних і наднаціональних правових систем [10, с. 97]. Крім того, принцип пропорційності в умовах розбудови демократичної, правової, соціальної держави має враховуватися як правотворчими органами, так і суб'єктами тлумачення та застосування норм права [11, с. 68].

На думку О. З. Хотинської-Нор, зміст принципу пропорційності полягає у співмірному, справедливому співвідношенні характеру вчиненого суддею дисциплінарного проступку та застосованій санкції. У низці міжнародних документів наголошується на тому, що шкала застосовуваних до судді санкцій повинна визначатися суддівським законом і відповідати принципу пропорційності [1, с. 117].

Проте наразі серйозною проблемою дисциплінарної практики залишається неуніфікованість підходів різних дисциплінарних палат щодо накладення дисциплінарних стягнень за аналогічні проступки суддів.

Наприклад, Перша дисциплінарна палата ВРП у всіх справах щодо суддів, які позбавляли учасників Революції гідності права керування транспортними засобами за невиконання ними вимог патрульних про зупинку, застосовувала дисциплінарне стягнення у виді подання про відсторонення з посади строком від 2 до 6 місяців. Водночас Друга та Третя дисциплінарні палати ВРП у цих випадках обирали стягнення у виді подання про звільнення з посади [8].

Слушною є думка про те, що найбільше суперечностей і невизначеності викликає така підстава дисциплінарної відповідальності суддів, як систематичне або грубе одноразове порушення правил суддівської етики, що підриває авторитет правосуддя. Адже незрозуміло, яка кількість порушень свідчить про систематичність, а також який проступок є настільки грубим, що підриває авторитет правосуддя [4, с. 130].

Зауважимо, що практика ВРП є неоднозначною при застосуванні різних видів стягнень за згаданою підставою притягнення до дисциплінарної відповідальності.

Аналіз вітчизняної та зарубіжної літератури свідчить, що діапазон вчинків, які порушують вимоги суддівської етики та доброчесності, є доволі широким. Так, за даними ВРП, дисциплінарні органи в період 2017–2018 років у 114 випадках констатували порушення етичних норм поведінки судді [6]. Проте значно менше випадків, коли до суддів, які порушили вимоги суддівської етики, було застосовано стягнення у виді подання про звільнення судді з посади.

До прикладу наведемо суть порушення, яке спричинило накладення на суддю дисциплінарного стягнення у виді тимчасового відсторонення від здійснення правосуддя на три місяці – з позбавленням права на отримання доплат до посадового окладу судді та направленням до Національної школи суддів України для проходження курсу підвищення кваліфікації з питань суддівської етики та подальшим кваліфікаційним оцінюванням для підтвердження здатності судді здійснювати правосуддя у відповідному суді. Так, суддя протиправно залишив місце зупинки його транспортного засобу працівниками патрульної поліції, відмовлявся від проходження огляду для визначення стану алкогольного сп'яніння, не виконував законних вимог працівників поліції про зупинку транспортного засобу, чинив активний опір. Допущені суддею порушення викликали значний суспільний резонанс. Відеозапис подій за

участю судді та повідомлення про них було поширено в низці засобів масової інформації [12]. Дисциплінарна палата ВРП розцінила вказані дії як незаконні та такі, що грубо порушують правила суддівської етики, підривають авторитет правосуддя. До уваги було взято ті обставини, що мають бути враховані під час обрання такого виду дисциплінарного стягнення, оскільки вказане стягнення є пропорційним вчиненому дисциплінарному проступку.

Розглянемо інший випадок з аналогічним видом стягнення (на менший строк) – два місяці тимчасового відсторонення від здійснення правосуддя. Отже, суддя керував автомобілем у стані алкогольного сп'яніння, що свідчило про недотримання ним правил етичної поведінки та норм суддівської етики і стандартів поведінки, які забезпечують суспільну довіру до суду. Він учинив дії, що містять склад дисциплінарного проступку, передбаченого п. 3 частини першої ст. 106 Закону, а саме поведінка, що підриває авторитет правосуддя, зокрема в питаннях моралі. Під час спілкування з працівниками патрульної поліції суддя вживав ненормативну лексику, повідомив, що він колишній суддя, у принизливій формі вказав на своє ставлення до нібито колишньої професії, що зафіксовано на відеозаписах з нагрудних камер патрульних поліцейських. Зауважимо, що подібний випадок керування суддею транспортним засобом у стані алкогольного сп'яніння – непоодинокий. Зазначена подія набула резонансу та була висвітлена в низці засобів масової інформації [13].

Окрім зазначених випадків, наведемо ще один приклад порушення правил суддівської етики, який призвів до накладення стягнення у виді подання про звільнення судді з посади. Відбулося повторне вчинення суддею адміністративного правопорушення, пов'язаного з керуванням транспортним засобом у стані алкогольного сп'яніння, системне порушення норм етичної поведінки судді, невиконання законних вимог працівників органів Національної поліції України, зухвала поведінка під час оформлення адміністративних матеріалів, а також незупинення транспортного засобу на вимогу уповноваженої особи держави й намагання уникнути відповідальності за вчинення адміністративного правопорушення. Дисциплінарна палата ВРП у своєму рішенні вказала, що вчинений адміністративний проступок є умисним і протиправним, посягає на суспільні відносини у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, несумісний зі статусом судді, його вчиненням суддя порушив присягу судді [14]. Тому Вища рада правосуддя дійшла висновку, що відсутність дисциплінарних стягнень не може бути підставою за-

стосування більш м'якого виду дисциплінарного стягнення, ніж подання про звільнення судді з посади, а також, що застосування іншого виду дисциплінарного стягнення не буде пропорційним характеру вчиненого проступку.

З огляду на наведене видається незрозумілою методика застосування принципу пропорційності при диференціації обрання строків у згаданому виді стягнення за фактично аналогічні проступки. Нечітким, на нашу думку, є застосування цього принципу під час обрання різних видів стягнень за фактично однотипні дисциплінарні проступки, зокрема за ознакою повторності порушення.

Вивчення дисциплінарної практики ВРП за 2017–2018 роки дає можливість виокремити проступки, які найчастіше ставали підставами для обрання дисциплінарними палатами стягнення у виді подання про звільнення судді з посади.

Серед них, зокрема, виділимо такі:

- істотне порушення норм процесуального права під час здійснення правосуддя, що унеможливило реалізацію учасниками судового процесу наданих їм процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків або призвело до порушення правил щодо юрисдикції або складу суду;

- незазначення в судовому рішенні мотивів прийняття або відхилення аргументів сторін щодо суті спору;

- допущення суддею поведінки, що порочить звання судді або підриває авторитет правосуддя, дотримання інших норм суддівської етики та стандартів поведінки, які забезпечують суспільну довіру до суду, прояв неповаги до інших суддів, адвокатів, експертів, свідків чи інших учасників судового процесу;

- порушення прав людини і основоположних свобод, що призвело до істотних негативних наслідків;

- затягування або невжиття суддею заходів щодо розгляду заяви, скарги чи справи протягом строку, встановленого законом, зволікання з виготовленням вмотивованого судового рішення, несвоєчасне надання суддею копії судового рішення для її внесення до Єдиного державного реєстру судових рішень [7]. Тут зауважимо, що діяльність з організації роботи є допоміжною щодо правосуддя, але водночас від її швидкого і правильного здійснення залежить реалізація права громадян на судовий захист [4, с. 136].

Так, судді часто допускали порушення правил підсудності чи підвідомчості, а також грубі порушення норм матеріального і процесуаль-

ного права під час розгляду заяви про забезпечення позову.

Наприклад, А. В. Шевченко вважає: «Оскільки порушення правил підвідомчості можуть бути виявлені суддею на різних етапах судового провадження у справі (на попередньому судовому засіданні чи під час судового розгляду справи) і самостійно усунуті шляхом вчинення певних процесуальних дій, то про наявність дисциплінарного проступку судді можна говорити лише у випадку розгляду та вирішення такої справи по суті судом, до компетенції якого вона не належить» [4, с. 109]. Щодо необґрунтованого вжиття заходів забезпечення позову згадана науковець зауважує, що це не має становити окрему підставу для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності і потребує визнання такого положення неконституційним з огляду на те, що є зауважуваним впливом на суддю під час здійснення ним правосуддя [4, с. 115]. Проте, на нашу думку, це твердження є спірним, а згадана підстава потребує додаткових ґрунтовних досліджень, тому що її нівелювання може призвести до порушення законних прав і свобод громадян.

Аналіз дисциплінарної практики дає підстави для висновку, що найчастіше судді свідомо порушують та ігнорують вимоги національного законодавства й практики Європейського суду з прав людини; не забезпечують належну охорону прав, свобод і законних інтересів підозрюваних під час обрання запобіжного заходу; невмотивовано обирають найбільш суворий запобіжний захід; систематично грубо нехтують обов'язками судді й допускають поведінку, яка порочить звання судді, підриває авторитет правосуддя. Так, непоодинокі випадки звільнення з посади суддів, котрі фактично перебувають на непідконтрольній державній владі України території та до того ж здійснюють там правосуддя.

Узагальнюючи, зазначимо, що під час обрання такого виду дисциплінарного стягнення, як подання про звільнення судді з посади, потрібно враховувати основні ознаки цих порушень: систематичність, істотність, очевидний і грубий характер допущених порушень, тяжкість наслідків, які настали за результатами вчинених діянь, а також умисність чи очевидна недбалість допущених порушень. При визначенні санкції обов'язково враховується характер вчиненого дисциплінарного проступку. Проте щодо останнього можна зробити висновок, що єдиний підхід у застосуванні принципу пропорційності під час обрання виду стягнення дисциплінарними палатами ВРП відсутній, а це, як наслідок, породжує неоднозначність дисциплінарної практики.

Перелік використаних джерел

1. Хотинська-Нор О. Дисциплінарна відповідальність vs незалежність судді: у пошуках балансу. *Право України*. 2018. № 3. С. 110–122.
2. Овчаренко О. М. Юридична відповідальність судді: теоретико-прикладне дослідження: монографія. Харків: Право, 2014. 576 с.
3. Паришура В. В. Правове регулювання юридичної відповідальності судді в Україні та державах – членах Європейського Союзу: теоретичні та практичні аспекти: монографія. Київ: Вид. дім «Гельветика», 2017. 204 с.
4. Шевченко А. В. Дисциплінарна відповідальність суддів України: монографія / за ред. проф. М. А. Погорецького. Київ: ВД «Дакор», 2014. 260 с.
5. Про Вищу раду правосуддя: Закон від 21.12.2016 р. № 1798-VIII / База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-19>.
6. Досвід Вищої ради правосуддя у сфері дисциплінарної практики. URL: <http://www.vru.gov.ua/news/4742>.
7. Про судоустрій і статус суддів: Закон від 02.06.2016 р. № 1402-VIII / База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.
8. Дисциплінарна практика Вищої ради правосуддя щодо суддів. URL: <http://pravo.org.ua/img/books/files/1531838958practice.pdf>.
9. Конституція України від 28 черв. 1996 р. у ред. від 30.09.2016 р. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80>
10. Кройтор В. А. Особливості прояву принципу пропорційності у цивільному судочинстві. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 1. С. 96–98.
11. Фуфалько Т. М. Поняття та зміст принципу пропорційності, його прояв в основних правових формах діяльності держави. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2011. № 2. С. 65–73.
12. Рішення Третньої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя від 24 січня 2018 року № 148/3дп/15-18. URL: http://www.vru.gov.ua/content/act/148_24.01_.2018_.docx.
13. Рішення Першої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя від 14 вересня 2018 року № 2909/1дп/15-18. URL: http://www.vru.gov.ua/content/act/3715_04.12_.2018_.docx.

14. Рішення Вищої ради правосуддя від 10 травня 2018 року № 1362/0/15-18. URL: http://www.vru.gov.ua/add_text/323.

References

1. Khotynska-Nor O. *Disciplinary Responsibility vs Judge Independence: In Search of Balance*. Law of Ukraine. 2018. № 3. P. 110–122 [Ukr.].
2. Ovcharenko OM *Legal responsibility of the judge: theoretical and applied research: monograph*. Kharkiv: Law, 2014. 576 p. [Ukr.].
3. Parishkur VV *Legal regulation of the legal responsibility of a judge in Ukraine and the Member States of the European Union: theoretical and practical aspects: monograph*. Kiev: View. Helvetika House, 2017. 204 p. [Ukr.].
4. AV Shevchenko *Disciplinary responsibility of judges of Ukraine: monograph* / ed. prof. MA Pogoretsky. Kyiv: VD "Dokor", 2014. 260 p. [Ukr.].
5. *On the High Council of Justice: Law of December 21, 2016 No. 1798-VIII* / Database "Legislation of Ukraine" / Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-19> [Ukr.].
6. *Experience of the High Judicial Council in the field of disciplinary practice*. URL: <http://www.vru.gov.ua/news/4742> [Ukr.].
7. *On the Judiciary and Status of Judges: Law of 14.06.2016 No. 1402-VIII* / Database "Legislation of Ukraine" / Verkhovna Rada of Ukraine. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> [Ukr.].
8. *The High Judicial Council's disciplinary practice regarding judges*. URL: <http://prav.org.ua/img/books/files/1531838958practice.pdf> [Ukr.].
9. *The Constitution of Ukraine of 28 June 1996 ed. from 09/30/2016*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80> [Ukr.].
10. VA Kroytor *Features of manifestation of the principle of proportionality in civil proceedings. Comparative-analytical law*. 2018. № 1. P. 96–98 [Ukr.].
11. Fufalko TM *The concept and content of the principle of proportionality, its manifestation in the basic legal forms of state activity. Scientific Bulletin of the Lviv State University of Internal Affairs*. 2011. № 2. P. 65–73 [Ukr.].
12. *Decision of the Third Disciplinary Chamber of the High Council of*

Justice of January 24, 2018 No. 148 / 3dp / 15-18. URL: http://www.vru.gov.ua/content/act/148_24.01_.2018_.docx [Ukr].

13. Decision of the First Disciplinary Chamber of the High Council of Justice of 14 September 2018 No. 2909 / 1dp / 15-18. URL: http://www.vru.gov.ua/content/act/3715_04.12_.2018_.docx [Ukr].

14. Decision of the High Council of Justice of May 10, 2018 No. 1362/0 / 15-18. URL: http://www.vru.gov.ua/add_text/323 [Ukr].

ЯВОРСЬКА О. Дія принципу пропорційності при ухваленні рішення щодо звільнення судді з посади.

У статті йдеться про порушення, які найчастіше є підставами для притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності та застосування до них найсуворішого стягнення, а саме подання про звільнення судді з посади. Аналізується практика застосування дисциплінарними органами принципу пропорційності стягнення вчиненому правопорушенню та її неоднозначність.

Ключові слова: дисциплінарна відповідальність судді, принцип пропорційності, дисциплінарний проступок, стягнення, звільнення судді з посади.

ЯВОРСКАЯ О. Действие принципа пропорциональности при принятии решения об увольнении судьи с должности.

В статье речь идет о нарушениях, которые зачастую являются основаниями для привлечения судей к дисциплинарной ответственности и применения к ним сурового взыскания, а именно представление об увольнении с должности судьи. Анализируется практика применения дисциплинарными органами принципа пропорциональности взыскания совершенному правонарушению и ее неоднозначность.

Ключевые слова: дисциплинарная ответственность судьи, принцип пропорциональности, дисциплинарный проступок, взыскания, увольнение с должности судьи.

YAVORSKA O. Effect of the principle of proportionality in deciding whether to dismiss from position of judge. The article deals with violations, which are often grounds for bringing disciplinary liability of judges, as well as the enforcement of them in the form of a petition for the dismissal from position of judge.

A special place in the system of legal responsibility of a judge is taken by the institute of disciplinary responsibility, the essence of which lies in the possibility of applying by a specially authorized body to an individual bearer of judicial power - judges of legal sanctions, directly provided by law, for violations in the sphere of professional activity. The institute of disciplinary responsibility is considered, the purpose of which is to solve social problems in the interests of implementing and maintaining the necessary level of efficiency of the system of judicial protection as a necessary guarantee of the protection of rights, interests and freedoms of people. The analysis of grounds for disciplinary liability of a judge and types of disciplinary punishment has been carried out. The obligatory signs of disciplinary violations that are the cause of prosecution are analyzed. It is considered about the application of the principle of proportionality to disciplinary authorities in determining the type of collection. The practice of applying the principle of proportionality of disciplinary organs in case of imposition of penalties and violation of the question of ambiguity of such practice is analyzed. The article states that with qualitatively similar offenses committed by different judges, the disciplinary bodies chose one type of collection, but in different proportions. The method of determining the principle of proportionality in differentiating the choice of terms in this type of collection for actually such mistakes seems unclear. Moreover, the use of the same principle in choosing different types of charges for virtually identical disciplinary offenses is unclear, in particular, when the repeat offense is a feature.

Key words: disciplinary responsibility of a judge, principle of proportionality, disciplinary offenses, penalties, dismissal from position of judge.

УДК 340.12

DOI 10.37566/2707-6849-2019-3(28)-5

Олена ПАНЧЕНКО,

суддя Авдіївського міського суду Донецької області,

тренер Національної школи суддів України,

аспірантка Львівського державного університету

внутрішніх справ

ORCID: 0000-0002-8700-4367

ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА ЯК НАЦІОНАЛЬНИЙ ФЕНОМЕН ПРАВОСВІДОМОСТІ НАРОДУ

Питання про верховенство права як основний елемент формування правосвідомості, що допомагає в управлінні та розв'язанні державних і правових справ, не є новими для юридичної науки. У сучасній юридичній літературі ця проблематика привертала увагу багатьох учених. Проте ми розглянемо верховенство права з позиції національного елементу української правосвідомості.

Безперечно, верховенство права, дух права, справедливість, гуманізм залишаються доволі актуальними філософсько-правовими категоріями та філософемами протягом усього історичного розвитку демократичної української держави. Проте досі вони залишаються ще не повною мірою дослідженими явищами. Абстрактна сутність цих понять дає нам ту постановку проблеми, над якою спробуємо поміркувати в цій статті та в процесі дослідження і висвітлення матеріалу дійти певних рефлексій.

Наша увага буде зосереджена саме на верховенстві права як на найвищій філософсько-правовій цінності та як на найцікавішій і важко втілюваній у практичне життя правовій категорії. Більшість міркувань з цієї проблематики характеризуються або вузькістю розглянутих ас-

пектів, або винятково загальними зауваженнями.

Проблема верховенства права відіграє дуже важливу роль і в самому змісті права, і в галузі правової реалізації, зокрема, у правозастосуванні та регулюванні правових і суспільних відносин. Дослідження процесу досягнення та усвідомлення верховенства права у праві є самостійною сферою наукового інтересу.

Як проблеми права, так і проблема верховенства права в самому праві є актуальними й активно розробляються в сучасних правових дослідженнях. Але їх дослідження привели до висновку про необхідність аналізу взаємних зв'язків між ними аж до певної їх єдності.

Не секрет, що ця проблематика була розроблена до нас, але нею продовжують цікавитися різні науковці з різноманітних сфер людської діяльності. Серед них можна назвати таких, як: М. І. Козюбра, Л. А. Луць, В. С. Нерсисянц, П. М. Рабінович, О. Ф. Скакун, С. С. Сливка та ін.

Мета статті полягає в розкритті та поглибленні сутності верховенства права через призму національного феномену правосвідомості українського народу.

«Верховенство права» – це явище, яке не має чіткого визначення. Ані юристи міжнародної комісії ООН, ані Європейський суд з прав людини не дають визначення цього поняття. Визначаються лише його структурні елементи, які є його складовими, тобто це система цілей, цінностей, інститутів і процедур, які гарантують і забезпечують захист прав людини та основоположних свобод. Елементи цієї системи мають утворювати мережу гармонійно узгоджених зв'язків, що й формують цілісну правову картину цього явища.

Напряму верховенство права співіснує та засноване на історичності виникнення права і держави та тієї правової системи, де діє це верховенство. Базуючись та маючи за основу історичні аспекти формування права, держави та правової системи в цілому, маючи національні елементи та моральні цінності народу, ментальність самого населення держави, у своїй основі верховенство права відображає та демонструє таким чином рівень розвитку культури народу та культури самого права.

Принцип верховенства права (йому відповідає сформульований у Франції принцип *pre'e'minence de droit*) був установлений у своїй первісній формі як принцип, спрямований переважно на захист особистості від довільного здійснення державою своєї влади. Згідно із цим принципом жодне державне повноваження не може бути реалізоване

без відповідного рішучого припису права.

Принцип верховенства права сьогодні набув ознак однієї з найвищих суспільних цінностей демократичного суспільства. Базові міжнародні правові акти визнають верховенство права невід'ємною та визначальною ознакою демократичної держави. Цей принцип відображений у тексті Конституції та низці законодавчих актів України. З метою утвердження верховенства права в Україні створюються спеціальні державні органи та профільні комітети Верховної Ради України, діють численні правозахисні групи та громадські об'єднання, виділяються гранти міжнародних організацій. Виключний статус та гарантії дії принципу верховенства права забезпечується й на міжнародному рівні.

Такі міжнародно-правові акти, як Статут Ради Європи та Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод зобов'язують держави-підписанти визнавати принцип верховенства права та забезпечувати його реалізацію на національному рівні. Факт впровадження принципу верховенства права закладено в основу Копенгагенських критеріїв, за якими визначається ступінь готовності держави до вступу до Європейського Союзу.

Дедалі ширше утвердження верховенства права в усьому світі не в останню чергу пояснюється його практичною цінністю, яка полягає у здатності ефективно забезпечувати стабільне функціонування та взаємодію політичних, економічних та соціальних інститутів держав.

Отже, ідеал верховенства права став одним із найпопулярніших у всьому світі, він є найважливішою складовою міжнародно-правових актів, особливо присвячених правам і свободам людини та громадянина. Дедалі частіше верховенство права як принцип фіксується в національних конституціях і законах, ним активно оперують міжнародні та національні суди.

Не залишилася осторонь цієї підтримки ідеалу верховенства права й Україна. Без нього не обходиться жодна програма численних політичних партій, він широко використовується в законодавчій практиці, наукових працях вітчизняних правознавців, політологів, філософів, соціологів, представників інших галузей гуманітарного знання.

Водночас, незважаючи на широке законодавче закріплення, численні наукові дослідження та активне використання як аргумент в юридичних та політичних дискусіях, в українській юридичній теорії та правозастосовній практиці досі немає чіткого й однозначного розуміння природи та історії формування верховенства права як складного юридичного та соціального феномену.

Слід підкреслити, що встановлення природи верховенства права неможливе без дослідження історичного, теоретичного та ідеологічного підґрунтя виникнення даного феномену.

Особливо хотілося б відмітити, що національний аспект верховенства права – це певний висновок історичного розвитку народу, який проявляється в національній самосвідомості.

Верховенство права, безперечно, являє собою багат шарову надбудову та структуру, що за своєю сутністю взаємозалежне від інших, не менш ціннісних філософсько-правових категорій, таких, як справедливість, дух права, філософія права, правова система, від форми держави зокрема.

Одне з важливих тверджень, яке стосується сутності верховенства права, полягає в тому, що потрібно чітко окреслити та визначити особливі національні риси в українському верховенстві права. Цікава думка про ментальність (національне) народу (а отже, й про верховенство права.) була висловлена Г. Гачьовим. Цей учений стверджує, що в будь-яких явищах існує три точки опору – архаїчність, класицизм та сучасність [1, с. 18]. На нашу думку, так, безперечно, будь-яке явище (у тому числі й верховенство права) зазнає часового перевтілення, але є такі категорії та явища, що завжди залишаються універсальними та можуть вважатися енциклопедичними. До них ми відносимо й верховенство права. Проте такий зміст цього явища повинен бути підкріплений ще й такими поняттями, як душа народу, його розум та національний Космос народу. Унікальність верховенства права саме й полягає в тому, як працює національно-ментальна свідомість суспільства.

Ще один цікавий факт (частково його можна вважати національним), підмічений нами, пов'язаний із самим розумінням та етимологією самого слова – верховенство. Верховенство означає щось високе, піднесене, спрямоване в небо, вгору, що стосується передусім духовного (небесного) та душі й зосереджує свою увагу на внутрішніх аспектах людини, народу та права зокрема. Адже, як не дивно, право теж має внутрішній світ свого пізнання.

Таким чином, верховенство права набуває певного соціального змісту та значення. Не тільки відносини між людьми, а й соціальні інститути, органи публічної влади, посадові особи при виконанні своїх повноважень і функцій держави мають усвідомлювати значення верховенства права.

Верховенству права як основній правовій цінності належить визначальна роль у розумінні права, побудови його інститутів у формулю-

ванні вимог, що ставляться перед правовим регулюванням відносин у сучасному суспільстві. Зазначена категорія виступає гарантією ефективності права, що, своєю чергою, підтверджує її цінність як найбільш дієвого соціального регулятора [2, с. 325].

Саме верховенство визначає високу мету права, виявляє його сутність і формує образ права та забезпечує виконання призначення національного права. Наша увага зосереджується на верховенстві права через природу того народу, який творить свій етнос, культуру та правосвідомість.

Є декілька тлумачень верховенства права. Ми спинимося на одному із них, близькому за своєю сутністю до наших поглядів. Отже, верховенство права – це основна універсальна догма права; правова формула регулювання суспільних національних відносин і форма для правил поведінки, які склалися внаслідок їх практичного застосування протягом тривалого часу серед людей і уособлюють собою підсумок історичного національного досвіду та зародки майбутнього нації.

Існують й інші точки зору щодо визначення цього правового поняття. Нас безпосередньо цікавить формування та існування верховенства права як соціокультурного феномена з позиції природно-правового права та його національної складової. Національно-психологічні фактори, що визначають та є складовими верховенства права, вимагають введення в його сутність уявлень про історичну та соціальну свідомість, міркувань про особистісний портрет нації, когнітивні механізми пізнання та мотивації діяльності. Проте не можна забувати, що національний феномен верховенства права має соціологічний підтекст, який містить не тільки позитивні, а й негативні наслідки, що впливають на його реалізацію. При цьому важливо не втратити моральний і гуманістичний аспект національного феномену.

Те саме стосується й самого визначення права. Право в дійсності завжди в чомусь не задовольняє потреб людини, ніби є недовершеним, завжди потребує якихось змін і неоднакової трансформації залежно від умов, місця та часу його застосування народом. Тому з наукової точки зору та для ефективної правотворчості потрібно підтримувати різні підходи до права, різні визначення права та спроби їх синтезу в рамках єдиного національного розуміння, що в наступному дає можливість ефективного втілення верховенства права до національної правової системи.

Важливим елементом національного феномену у правосвідомості нашого народу є воля. Змістовий аспект такого підходу зазначається

багатьма науковцями безпосередньо через вказання на волю, яка в даних формах відображується, і на відносини, які цю волю зумовлюють [3, с. 26].

Вважається (проте, як свідчить недавній український політичний досвід, це не завжди цілком правильно), що воля більшості якраз і відображає бажану міру верховенства права та свободи. Національні чи інші умови життя суспільства, історичні процеси, котрі формують державну волю, повинні в ідеалі справедливо відображатись у писаних національних нормах. При демократичних процедурах функціонування права вважається за потрібне вираження в приймаючих актах настроїв, почуттів та інтелектуальних досягнень народу, що тісно зв'язано з національним духом народу та ментальністю права.

Як відомо, до верховенства права належать правова культура та правова свідомість, що тісно зв'язані із національними елементами та ознаками самого народу, який і використовує це явище. Дійсно, ми вже переконались, що проблема праворозуміння суперечлива й складна. Адже в праві мають вираження різні правовідносини й інтереси людей, воно має різні форми прояву залежно від характеру економічного розвитку суспільства, його соціальної структури, рівня культури, історичних традицій та національного забарвлення.

Як і право, верховенство права прямо пов'язане з природою людини, її національною ідентичністю, життєдіяльністю, воно прямо контролює сферу поведінки і вчинків людини, дозує обсяг його свободи, діє на характер і способи задоволення різних потреб як окремим індивідам, так і громадськості. Сутність верховенства права полягає та відображає зв'язок самого права з соціальними структурними елементами народу та соціально-культурними відносинами й умовами та цінностями особистості.

Оскільки верховенство права виступає за своєю сутністю переважно у вигляді ідей та уявлень, доречно відмітити, що такі уявлення обов'язково мають націоналістичний характер. Правові ідеї та національні ідеї виступають першоосновою для формування та усвідомлення верховенства права. Основні постулати, які закріплені у верховенстві права – це ідеї свободи та справедливості [4, с. 116]. Як уже зазначалося, верховенство права містить особливу цінність – гуманізм, за рахунок якого набуває особистісного характеру, стає дійсно цінністю для кожної окремої людини і людського суспільства загалом.

Національний феномен верховенства права має певні внутрішні та зовнішні соціальні аспекти. Коли існує залежність від соціально-еко-

номічних, ідеологічних і духовних умов функціонування того чи іншого правового явища, чи права зокрема, що й визначає політику стосовно держави (а отже, частково й верховенства права), то можна говорити про «зовнішність» верховенства. Вплив внутрішніх ментальних установок народу, його норм і цінностей, що продукують стилістичні особливості мислення і самовираження нації, залежать від особливостей епохи та конкретного періоду часу, що є за своєю сутністю внутрішнім аспектом.

На сучасному етапі у формуванні та функціонуванні верховенства права важливу роль відіграє також інформація. Інформація взаємодіє з матеріальним світом людини, формуючи матеріальне середовище її життя, набуваючи форми інноваційних технологій, комп'ютерних програм, телекомунікаційних протоколів тощо. Поряд з тим вона виступає в ролі основного засобу міжособистісних взаємовідносин, постійно виникає, трансформується у процесі переходу від однієї людини до іншої. Тому інформація водночас визначає матеріальне буття людини та її соціокультурне життя, й національне також.

Головне в інформаційній складовій верховенства права полягає в тому, щоб не втратити людську та національну самосвідомість, що може призводити до придушення індивідуальної свободи владою, політикою, ідеологією [5, с. 3]. Ключовим залишається розвиток людини, який тепер в основному полягає в розвитку її свідомості та правосвідомості.

Висновок. Верховенство права виступає раціональним елементом там, де відбувається управління державними справами. Кожен народ має свої специфічні національні особливості (побут, звичаї, традиції, темпоритм). Проте всі народи під одним сонцем і небом живуть і розвиваються, усі вони задіяні в єдиному історичному процесі й тому в своїй сутності користуються єдиними універсальними категоріями, якими є добро – зло, життя, право (верховенство права), свобода, світло, дім, сім'я цінність, які на противагу розташовуються різними народами в різному співвідношенні.

Юридична діяльність виступає одним із засобів втілення національного права, а отже, втілення ментального у верховенство права. Основними проявами верховенства права в суспільстві є законність і справедливність у юридичній діяльності, що доповнюють одна одну й тісно між собою взаємозв'язані. Вони визначають параметри допустимої поведінки того чи іншого народу, встановлюють свободу дій і міру відповідальності, завдяки чому справляють регулюючий вплив на систе-

му суспільних відносин. Верховенство права відображає національну природу законності, при цьому воно виступає як соціально-етнічний та моральний критерій права.

Цінність верховенства права полягає в тому, що воно виступає міцним фактором прогресу, джерелом оновлення суспільства відповідно до його історичного та національного руху суспільного розвитку. Верховенство права як національний феномен правосвідомості народу є найвищою за своєю природою філософсько-правовою цінністю, оскільки його місце в правовій реальності визначається соціальними та національними чинниками та структурою особистості. Й оскільки істинність знання у певному розумінні є ознакою цінності і навпаки, то практична перевірка істинності юридичного знання є, по суті, перевіркою його ефективності, дієвості, тобто цінності, що і виражається у верховенстві права.

Перелік використаних джерел

1. Гачев Г. *Ментальность народов мира*. Москва: Эксмо, 2008. 544 с.
2. Чефранов А. Б. *Проблеми застосування теорії цінностей у правових дослідженнях. Проблеми філософії права*. 2005. Т. III. № 1–2. С. 325–337.
3. Дудченко В. В. *До питання щодо дослідження феномена права. Актуальні проблеми держави і права*. 2003. Вип. 18. С. 25–30.
4. Тарасишина О. М. *Справедливість як правова цінність*. Юридический вестник. 2002. № 3. С. 114–117.
5. Козюбра М. І. *Принципи верховенства права і правової держави: єдність основних вимог*. Наукові записки Національного університету «Києво-Могилянська академія». 2007. Т. 64. С. 3–9.

References

1. Gachev G. *Mentalnost narodov mira*. Moscow: Eksmo, 2008. 544 p. [Rus.]
2. Chefranov A. B. *Problemy zastosuvannya teoriiy cinnostej u pravovih*

doslidzhennyah. Problemi filosofiyi prava. 2005. T. Sh. №. 1–2. P. 325–337 [Ukr.].

3. *Dudchenko V. V. Do pitannya shodo doslidzhennya fenomena prava. Aktualni problemi derzhavi i prava. 2003. № 18. P. 25–30.*

4. *Tarasishina O. M. Spravedlivist yak pravova cinnist. Yuridicheskij vestnik. 2002. № 3. P. 114–117 [Ukr.].*

5. *Kozyubra M. I. Principy verhovenstva prava i pravovoyi derzhavi: yednist osnovnih vimog. Naukovi zapiski Nacionalnogo universitetu «Kiyev-Mogilyanska akademiya». 2007. T. 64. P. 3–9 [Ukr.].*

ПАНЧЕНКО О. Верховенство права як національний феномен правосвідомості народу.

У статті досліджується верховенство права як суспільний феномен, що формується та розглядається через національну правосвідомість народу. Зазначені філософсько-правові категорії важливі для формування правильного (випробуваного часом і дійсністю) та правого усвідомлення суспільством своєї поведінки, а також ефективно слугують з позиції природно-правового впливу на формування та реалізацію правових відносин, а також є природною основою самого права.

Акцентується, що верховенство права в суспільстві певною мірою залежить від національного духу права та закладене в основах ментальності самого народу. Історико-державні та природно-національні особливості верховенства права впливають на формування правової свідомості загалом та правової культури зокрема.

Ключові слова: верховенство, право, верховенство права, феномен, національний, правосвідомість.

ПАНЧЕНКО Е. Верховенство права как национальный феномен правосознания народа.

В статье исследуется верховенство права как общественный феномен, который формируется и рассматривается через национальное правосознание народа. Указанные философско-правовые категории важны для формирования правильного (испытанного временем и действительностью) и правого осознания обществом своего поведения, а также эффективно служат с позиции естественно-правового воздействия на формирование и реализацию правовых отношений, а также являются естественной основой самого права.

Акцентируется, что верховенство права в обществе в определенной степени зависит от национального духа права и заложено в основах ментальности самого народа. Историко-государственные и естественно-национальные особенности верховенства права влияют в дальнейшем на формирование правового сознания в целом и правовую культуру в частности.

Ключевые слова: верховенство, право, верховенство права, феномен, национальный, правосознание.

PANCHENKO O. Rule of Law as a National Phenomenon of People's Consciousness.

The article is devoted to the study of the rule of law as a social phenomenon, which is formed and viewed by us through the national legal consciousness of the people. These philosophical and legal categories are important for the formation of the correct (tested by time and reality) and the right awareness of society of their behavior, as well as effectively serve from the point of view of natural and legal influence on the formation and implementation of legal relations, and are a natural basis of law itself

The main thrust of this article is that the rule of law in society depends to some extent on the national spirit of law and finds its foundations in the mentality of the people themselves. Historically, state and natural features of the rule of law further influence the formation of legal consciousness and legal culture in particular.

Willingness is an important element of the national phenomenon in the consciousness of our people. The rule of law is the legal culture and legal consciousness that are closely linked to the national elements and characteristics of the people themselves who use the phenomenon.

Since the rule of law is largely inherently in the form of ideas and perceptions, it is appropriate to note that such perceptions are necessarily nationalist in nature. Legal ideas and national ideas are fundamental to the formation and awareness of the rule of law

Just as the rule of law is directly related to human nature, its national identity, and its vitality, it directly controls the sphere of human behavior and actions. The basic tenets that are enshrined in the rule of law are the ideas of freedom and justice.

The rule of law as a national phenomenon of justice of the people is of the highest philosophical and legal value, since its place in the legal reality is determined by social and national factors and personality structure.

Key words: law, rule of law, phenomenon, national, legal consciousness.

УДК 343.62-053.2:347.962

DOI 10.37566/2707-6849-2019-3(28)-6

Тетяна ФУЛЕЙ,
*начальник відділу
Національної школи суддів України,
кандидат юридичних наук,
заслужений юрист України
ORCID: 0000-0002-9800-8785*

Оксана КУЧІВ,
*провідний науковий
співробітник
Національної школи суддів України
ORCID: 0000-0002-8562-0131*

ГАЗЬКА КОНВЕНЦІЯ ПРО ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ МІЖНАРОДНОГО ВИКРАДЕННЯ ДІТЕЙ: СУТЬ ТА МЕТОДИКА ВИКОРИСТАННЯ В СУДДІВСЬКІЙ ОСВІТІ

Ключовим чинником сучасного цивілізаційного розвитку, запорукою економічного та соціального поступу є інтеграція науки й освіти. Як свідчить світовий досвід, оптимальним є не злиття функцій освіти і науки, а їх чітке розмежування і водночас тісне переплетення [1].

Враховуючи, що однією із пріоритетних цілей Національної школи суддів України (далі – НШСУ), визначених у Стратегії розвитку НШСУ на 2016–2020 роки (далі – Стратегія) [2], є посилен-

ня науково-дослідної та науково-методичної діяльності, яка передбачає розвиток наукових досліджень, що мають бути практичними та інноваційно спрямованими, та беручи до уваги, що розвиток і модернізація суддівської освіти мають набути безперервного характеру, реагувати на зміни в законодавстві й судовій практиці, враховувати досвід міжнародних судових установ, передусім Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), зазначимо, що законодавчий статус, цілі та завдання НШСУ надають їй можливість втілювати світовий досвід щодо поєднання функцій освіти і науки, не тільки використовуючи існуючі освітні інновації, а й створюючи їх відповідно до потреб навчання суддів.

Інновації в освіті – це процес творення, запровадження та поширення в освітній практиці нових ідей, засобів, педагогічних та управлінських технологій, у результаті яких підвищуються показники (рівні) досягнень структурних компонентів освіти, відбувається перехід системи до якісно нового стану. Слово «інновація» має багатовимірне значення, оскільки складається з двох форм: власне ідеї та процесу її практичної реалізації. Інновація освіти – цілеспрямований процес часткових змін, що ведуть до модифікації мети, змісту, методів, форм навчання й виховання та адаптації процесу навчання до нових вимог [3].

Однією з освітніх інновацій, введених у 2019 році НШСУ у процес підготовки суддів, є розробка семінарів-практикумів. Засади щодо їх розробки, змістового наповнення та проведення передбачені в Стандартизованих вимогах до підготовки та проведення семінарів-практикумів, схвалених Науково-методичною радою НШСУ (протокол від 21.01.2019 р. № 1) (далі – Стандартизовані вимоги) [4]. Розробка та проведення семінарів-практикумів, як і навчальних курсів (тренінгів) для суддів, повинна здійснюватися з дотриманням вимог, передбачених Концепцією національних стандартів суддівської освіти. Розробка семінару-практикуму здійснюється із урахуванням трьох вимірів: 1) знання, 2) уміння та навички, 3) ставлення (у т. ч. розуміння соціального контексту здійснення правосуддя).

Водночас слід відзначити декілька ознак, які відрізняють цю форму навчання від тренінгів та інтерактивних лекцій. Характерною особливістю семінару-практикуму є збільшення питомої ваги знаннєвого компоненту порівняно з тренінгами. Тривалість семінару-практикуму є меншою, аніж тренінгу, і становить пів дня. Обов'язковою вимогою змістового наповнення семінару-практикуму є вивчення практики Верховного Суду та ЄСПЛ [4].

Прикметно, що Стандартизовані вимоги до підготовки та проведення семінарів-практикумів розроблялися на прикладі застосування Гаазької конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей 1980 року (далі – Конвенція або Гаазька конвенція) [5]. Робота над Стандартизованими вимогами була розпочата й відбувалася паралельно з науковими дослідженнями з тематики Гаазької конвенції, у т. ч. вивчення національної судової практики та практики ЄСПЛ щодо її застосування. Таким чином, ця стаття є результатом як наукових досліджень з тематики Гаазької конвенції, так і роботи щодо науково-методичного забезпечення суддівської освіти.

Це зумовлено тим, що Гаазька конвенція є актуальною та практично значущою з огляду на низку чинників. По-перше, необхідність застосування суддями при вирішенні спорів різних за своєю природою міжнародно-правових механізмів – Гаазької конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей, інших Гаазьких конвенцій, які стосуються прав дитини, але регулюють інші правовідносини, та ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ) щодо права на повагу до сімейного життя. По-друге, наявність невітійної для України практики визнання ЄСПЛ порушення ст. 8 ЄКПЛ через невиконання державою своїх позитивних зобов'язань щодо повернення дитини до країни проживання відповідно до Гаазької конвенції. Так, на даний час є три рішення ЄСПЛ, у яких визнано порушення ст. 8 ЄКПЛ з огляду на зазначену проблему: «Хабровські проти України» від 17 січня 2013 року (заява № 61680/10), «Віленчик проти України» від 3 жовтня 2017 року (заява № 21267/14) та «М. Р. та Д. Р. проти України» від 22 травня 2018 року (заява № 63551/13). По-третє, відбувалася зміна Верховним Судом усталеної донедавна практики залишення дитини з матір'ю відповідно до Декларації прав дитини, яка масово, але часто недоречно застосовується місцевими судами (наприклад, постанови Великої Палати Верховного Суду від 17 жовтня 2018 року у справі № 402/428/16-ц) [6]. Це підкріплюється і сучасним суспільним трендом відповідального батьківства та подолання гендерних стереотипів (що виховання дитини переважно є насамперед справою матері). Також варто зауважити, що актуальність теми в майбутньому тільки зростатиме з огляду на процеси глобалізації, збільшення кількості шлюбів, укладених громадянами різних країн, перебування значної кількості громадян України за кордоном, народження дітей батьками, які не перебувають між собою у шлюбі, тощо.

Метою цієї статті є розкрити ключові аспекти застосування Гаазької

конвенції з урахуванням методичних підходів висвітлення цієї тематики за допомогою семінару-практикуму як нової форми навчання суддів.

Навчальні цілі семінару-практикуму з Гаазької конвенції стосуються кожного із трьох компонентів навчального процесу [7] і спрямовані на набуття знань щодо:

- призначення та сфери дії Конвенції;
- понятійного апарату, європейських стандартів щодо права на повагу до сімейного життя, гарантованого ст. 8 ЄКПЛ (правовідносини, які становлять «сімейне життя», концепції «найкращих інтересів дитини», права батьків та дітей «бути поруч» та ін.);
- практики ЄСПЛ щодо України у справах із застосуванням Гаазької конвенції.

Вироблення вмінь і навичок:

- визначати, чи підпадають конкретні правовідносини під сферу дії Гаазької конвенції;
- тлумачити національне законодавство з урахуванням міжнародних зобов'язань України;
- аналізувати рішення ЄСПЛ та визначати доречне для застосування до конкретних правовідносин.

Окрім набуття знань і вироблення навичок, не менш важливим є ставлення та розуміння соціального контексту під час розгляду справ щодо повернення дитини до місця її постійного проживання на підставі Гаазької конвенції.

Однією з вимог до семінару-практикуму є наявність взаємозв'язку й логічної послідовності його елементів задля послідовного та якісного викладу навчального матеріалу. Семінар-практикум з тематики Гаазької конвенції передбачає актуалізацію знань учасників/-ць, яка надає можливість тренеру визначити головні акценти та спрямованість наступних мінілекцій. Основний навчальний матеріал розкривається за допомогою мінілекцій, тривалістю до 20 хвилин, які чергуються з інтерактивними включеннями [4].

Мінілекції в семінарі-практикумі з тематики Гаазької конвенції мають на меті продемонструвати, що її суть полягає в тому, що питання зміни місця проживання дитини (і, зокрема, її вивезення до іншої країни) не можуть вирішуватися одноосібно одним із батьків чи опікунів: дитина, вивезена без відома та без згоди іншого з батьків, має бути негайно повернута в державу свого постійного місця проживання, і лише після повернення дитини компетентний орган саме цієї держави має прийняти рішення про визначення місця проживання дитини та участь

у її вихованні батьків (інших осіб).

Практика ЄСПЛ та аналіз рішень національних судів свідчить, що розгляд цієї категорії справ є непростим для суддів і потребує не лише вмінь і навичок застосування норм міжнародного права, а й розмежування справ цієї категорії з іншими справами, що виникають з сімейних правовідносин, з'ясування в достатньому обсязі предмета та підстави позову, правовідносин між сторонами, встановлення фактичних обставин справи для її подальшого правильного вирішення, надання оцінки істотним обставинам, а також застосування необхідних правових норм, зокрема, розуміння судами положень Гаазької конвенції та застосуванням їх при оцінці доказів та прийнятті й мотивуванні рішень [8, с. 34].

З огляду на зазначене при здійсненні правосуддя виникає чимало запитань щодо застосування положень Конвенції, однак усіх їх не охопити у цій статті, тому спинимося лише на ключових з них.

Україна приєдналася до Гаазької конвенції 11 січня 2006 року на підставі Закону України № 3303-IV, чинності набула 1 вересня 2006 року. Механізм взаємодії органів виконавчої влади у процесі вирішення питань відповідно до Гаазької конвенції визначено Порядком виконання на території України Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 10 липня 2006 року № 952 (далі – Порядок виконання Конвенції). Для України стороною цієї Конвенції вважається держава, що визнала приєднання України до Гаазької конвенції або приєднання якої до Конвенції визнано Україною відповідно до ст. 38 Гаазької конвенції [9].

Варто зауважити, що ця Конвенція є однією з чотирьох чинних в Україні конвенцій, які в юридичних колах охоплюються терміном «Гаазькі дитячі конвенції» (Hague Children's Conventions). Крім Гаазької конвенції 1980, в Україні діють також: Гаазька конвенція про визнання і виконання рішень стосовно зобов'язань про утримання 1973 року; Гаазька конвенція про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей 1996 року; Гаазька конвенція про міжнародне стягнення аліментів на дітей та інших видів сімейного утримання 2007 року. Незважаючи на те, що кожна із вищевказаних «Гаазьких дитячих конвенцій» має свою особливу сферу застосування і власні цілі, на практиці нерідко постають питання їх взаємодії та співвідношення [10, с. 78].

З огляду на зазначене у кожному конкретному випадку під час вирішення спорів щодо протиправного переміщення або утримування дітей суд має звертати увагу на чинність Гаазької конвенції у взаємовідносинах між нашою державою та відповідними державами та розмежовувати сфери дії різних міжнародних правових механізмів.

Порядком виконання Конвенції визначено, що фізична або юридична особа, яка має право на опіку (піклування) над дитиною (заявник), може звернутися до Мін'юсту або центрального органу будь-якої іншої держави, що є стороною Конвенції (іноземний центральний орган), із заявою про сприяння поверненню дитини (незалежно від напрямку її вивезення (переміщення) – з-за кордону на територію України чи з території України за кордон) та заявою про забезпечення реалізації права доступу до дитини [9]. Таким чином, позивачем у таких справах є Міністерство юстиції України, яке звертається до суду з позовом в інтересах іноземних громадян. Практика Мін'юсту свідчить, що усі заявники в цих справах (у чиїх інтересах Мін'юст подає позов), так само як і особи, які вчиняли дії з вивезення або утримування дитини, знаходилися з дитиною у родинному зв'язку. У більшості випадків заявником виступає один із батьків дитини. Відповідачами є, як правило, інший з батьків, що безпосередньо вивіз дитину до України. Найчастіше відповідачами є громадяни України, які у разі виникнення спору просять суд про визнання місця проживання дитини в Україні, мотивуючи це, серед іншого, фактом перебування дитини після виїзду в Україну на утриманні лише того з батьків, хто є громадянином України, і невиконання іншим з батьків обов'язку з утримання дитини чи її виховання [8, с. 35].

Метою звернення до суду на підставі Гаазької конвенції завжди є встановлення факту незаконного переміщення та/або утримування дитини та її повернення до місця постійного проживання. Предметом позовних вимог є визнання незаконним вивезення та/або утримування на території країни тимчасового перебування дитини; забезпечення повернення її до постійного місця проживання. Підставами позовних вимог у цій категорії справ є наявність факту незаконного переміщення та/або утримування дитини та необхідність її повернення до місця постійного проживання з метою подолання негативних наслідків, які виникли у зв'язку з одноосібним рішенням особи (як правило, одного з батьків) змінити місце проживання дитини. Факт незаконного переміщення (утримування) дитини слід розглядати в контексті ст. 3 Конвенції [11].

Важливими для правильного застосування положень Конвенції під час здійснення правосуддя у національних судах є строкові обмеження, визначені ст. 12 Гаазької конвенції. Якщо на дату початку судової чи адміністративної процедури в державі перебування незаконно переміщеної чи утримуваної дитини минуло менше одного року, то відповідно до частин першої, другої ст. 12 Конвенції відповідний орган видає розпорядження про негайне повернення дитини, а якщо минуло більше року – таке розпорядження видається, якщо тільки немає даних про те, що дитина вже прижилася у своєму новому середовищі (про підстави відмови в поверненні дитини до місця постійного проживання йтиметься далі). Таким чином, у Конвенції закріплено імперативну норму, яка не передбачає широких дискреційних повноважень органу, який розглядає спір.

Варто зазначити також, що ключовим для виконання Конвенції є застосування найоперативніших процедур і прийняття рішення стосовно повернення дитини протягом 6 тижнів з дати початку судових або адміністративних процедур, що передбачено ст. 11 Конвенції. Зважаючи на цілі Гаазької конвенції та характер ситуації, в якій опиняються дитина та її батьки, однією з головних функцій уповноважених (у Конвенції вживається термін «центральных») органів є вжиття всіх відповідних і належних заходів для досягнення згоди від особи, яка утримує дитину на території України, на добровільне повернення дитини або вирішення питання про забезпечення права на спілкування з дитиною.

Таким чином, відновлення статусу-кво і добровільне повернення до держави постійного проживання в якомога коротший строк відповідає найкращим інтересам дитини та дозволяє уникнути поглиблення конфлікту між батьками (заявником та особою, з якою перебуває дитина), адже у такому випадку зберігається можливість для мирного вирішення і питання по суті прав піклування про дитину [5; 8, с. 34].

Варто наголосити на обставині, що Гаазька конвенція не ставить питання повернення дитини до місця постійного проживання в залежність від громадянства дитини: вирішення питання про повернення дитини пов'язується з місцем її постійного проживання, а не належністю до громадянства. Однак судова практика свідчить, що інколи суд застосовує до спірних правовідносин положення статей 4 та 25 Конституції України, які передбачають, що в Україні існує єдине громадянство, а громадянин України не може бути вигнаний за межі України або виданий іншій державі. У такому разі, видається, що суд не розрізняє не-

видачу громадян Україні іноземній державі для кримінального переслідування з правом на вільний вибір місця проживання, що також є конституційним правом (ст. 33 Конституції України) [8, с. 41].

У цьому контексті прикметним є рішення Касаційного цивільного суду у справі № 201/3664/17 від 15 серпня 2018 року, де зазначено, що *«... Положення щодо громадянства дитини не підлягають застосуванню оскільки Конвенція не ставить питання повернення дитини до місця постійного проживання в залежність від громадянства дитини. Вирішення питання про повернення дитини до країни місця постійного проживання з метою вирішення компетентним судом питання щодо місця проживання дитини та опіки над нею пов'язується з місцем постійного проживання дитини, а не належністю до громадянства...»* [12].

При вирішенні справ про повернення дитини до місця постійного проживання на підставі положень Гаазької конвенції громадянство батьків також не має значення для вирішення спорів. Наприклад, позивачем у справі № 752/24280/17 (рішення Касаційного цивільного суду від 27 лютого 2019 р.) про повернення дитини на підставі положень Гаазької конвенції до Французької Республіки як держави – місця постійного проживання є батько дитини, громадянин Аргентини, відповідачем – мати, громадянка України, у яких дитина народилася у Франції і зареєстрована громадянином України [13]. Також не має значення для розгляду цієї категорії справ зареєстроване місце проживання дитини, про що Касаційний цивільний суд зазначав у рішенні від 17 грудня 2018 року у справі № 461/4678/17 [14].

Водночас, незважаючи на важливість і чутливість питань щодо повернення дітей, ця тема висвітлюється у ЗМІ часто викривлено (у т. ч. через журналістську недбалість, суспільний резонанс тощо), що не сприяє відновленню довіри до суду. Питання громадянства дітей і батьків використовується для маніпулювання громадською думкою (наприклад, відеосюжет у новинах під назвою «Український суд примусово відправив двох дітей до Греції»).

Важливим для правильного застосування положень Гаазької конвенції є розуміння того, що ст. 13 Конвенції покладає обов'язок доведення обставин, які можуть бути винятковими підставами для неповернення дитини, саме на особу, яка вчинила вивезення дитини та/або її утримує. У даному випадку зазначене формулювання відображає загальне правове правило, що той, хто стверджує про наявність певного факту, повинен його довести [5; 8, с. 38; 11].

Розглядаючи питання щодо повернення дитини до держави постійного проживання на підставі Гаазької конвенції, суду необхідно розмежовувати справи цієї категорії від інших, що виникають з сімейних правовідносин, та регулюються національним сімейним законодавством, зокрема, спорами між матір'ю та батьком щодо місця проживання малолітньої дитини в порядку ст. 161 Сімейного кодексу України чи спором щодо участі у вихованні дитини того з батьків, хто проживає окремо від неї, в порядку ст. 159 цього Кодексу. Питання піклування (проживання, участі у вихованні) вирішуються на підставі законодавства держави, яка є місцем постійного проживання дитини, а не національними судами (ст. 16 Конвенції). Стаття 19 Гаазької конвенції передбачає, що ніяке рішення, прийняте відповідно до цієї Конвенції, щодо повернення дитини не розглядається як встановлення обставин будь-якого питання про піклування [8, с. 35].

Як свідчить практика Верховного Суду, у більшості справ незаконне переміщення та/або утримання здійснюється матір'ю дитини, яка вивозить на територію України дитину на підставі дозволу батька на строкову поїздку (з визначеними датами повернення) та в наступному відмовляється повертатися з дитиною до місця постійного проживання або повернути дитину батькові. Трапляються випадки, коли дитина приїжджає в Україну в супроводі обох батьків, але один з батьків, найчастіше – батько змушений повернутися раніше, тоді як мати з дитиною залишається з обумовленими датами повернення, проте в майбутньому відмовляється повернутись.

Часто в таких ситуаціях сторона, яка вивезла дитину, в Україні ініціює різні судові провадження. Аналіз рішень ЄДРСР дає підстави дійти висновку, що такі провадження нерідко ініціюються з метою уникнення повернення дитини до місця постійного проживання. Такими прикладами є позови про позбавлення батьківських прав. У рішенні Касаційного цивільного суду у справі № 344/12248/16 від 24 жовтня 2018 року зазначено: *«... у липні 2015 року ОСОБА_5 з малолітньою дочкою ОСОБА_8 з відома та за згодою батька дитини приїхала до України, попередньо узгодивши з ним дату повернення – 29 серпня 2015 року. Проте в подальшому відповідач відмовилася повертатися до Італійської Республіки, повідомила ОСОБА_4 про намір постійно проживати з дитиною в Україні і ініціювала розгляд службою у справах дітей Калуської міської ради Івано-Франківської області питання щодо позбавлення його батьківських прав»* [15]. Касаційний цивільний суд у рішенні у справі

№ 752/24280/17 від 27 лютого 2019 року зазначив: «...у червні 2017 року ОСОБА_5 звернувся до Міністерства юстиції України з заявою про повернення дитини, проте листом від 26 липня 2017 року йому повідомлено, що на момент подачі заяви він не мав батьківських прав відносно дитини, оскільки рішенням Голосіївського районного суду міста Києва від 02 лютого 2017 року, яке набрало законної сили 20 березня 2017 року, він був позбавлений батьківських прав щодо ОСОБА_6., рішенням згодом було скасоване – батько громадянин Аргентини, сім'я проживала у Франції та Іспанії...» [13].

Ще одним таким прикладом є звернення особи в Україні до правоохоронних органів щодо вчинення насильницьких дій під час проживання за кордоном. Касаційний цивільний суд у рішенні від 4 липня 2018 року у справі № 640/688/17 зазначив: «Посилання касаційної скарги на те, що позивач під час проживання ОСОБА_5 з дитиною у ФНР вчиняв по відношенню неї до насильницькі дії, погрожував їй, не підтверджуються матеріалами справи, а звернення ОСОБА_5 до правоохоронних органів України після самовільної зміни місця проживання дитини оцінюються судом критично. Доказів звернення до компетентних органів ФНР відповідач не надала...» [16].

При застосуванні Гаазької конвенції важливо уникати підміни понять. Частими є випадки, коли сторони у справі сприймають рішення про повернення дитини до місця постійного її проживання на підставі Гаазької конвенції як рішення про розлучення одного з батьків з дитиною. У рішенні Касаційний цивільний суд у справі № 640/688/17 від 04 липня 2018 року та у рішенні від 17 грудня 2018 року у справі № 461/4678/17 зазначив: «Задовольняючи позов про повернення дитини до місця її постійного проживання, апеляційний суд вирішив справу із урахуванням змісту статей 3, 5, 12, 13 Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей 1980 року та не приймав рішення про розлучення матері з дитиною...» [16; 14].

Варто пам'ятати, що негативні стосунки між батьком та матір'ю не є свідченням таких відносин між кожним із батьків і дитиною та не є підставою для відмови в поверненні дитини до держави її постійного місця проживання. Про це Касаційний цивільний суд зазначив у рішенні у справі № 757/25106/16-ц від 27 лютого 2019 року: «...Крім того, апеляційний суд, скасовуючи рішення суду першої інстанції, зауважив, що у справі не надано жодних доказів того, що повернення дитини до держави її постійного місця проживання – країни походження, може мати наслідком заподіяння дитині психічної шкоди або створення не-

стерпної обстановки, як на тому наголошує відповідач. При цьому негативні стосунки між батьками, які вирішуються в судовому порядку, не є свідченням таких обставин. Таким чином, посилання на існування реального серйозного ризику створення нетерпимої обстановки для дитини з боку позивача в країні повернення є вірогідними твердженнями, тобто припущеннями, на яких не може ґрунтуватись судове рішення. А отже, висновок суду першої інстанції про наявність загрози заподіяння психічної шкоди, що створить нетерпиму обстановку, не можна визнати обґрунтованим...» [17].

Інша важлива обставина – чи є розірвання шлюбу підтвердженням неналежного здійснення батьківських обов'язків? Доречним для аналізу в цьому аспекті є рішення Касаційного цивільного суду від 10 квітня 2019 року у справі № 757/51046/17-ц, в якому зазначено: «...Також суд апеляційної інстанції виходив з того, що позивач не надав достатніх доказів на підтвердження здійснення ним на час утримання малолітньої дитини на території України належного піклування. Натомість звернення ОСОБА_3 15 травня 2017 року до Шевченківського районного суду м. Києва з позовом до ОСОБА_2 про стягнення аліментів та розірвання шлюбу підтверджує обставини неналежного виконання батьком його обов'язків щодо утримання та виховання дитини» [18].

Таким чином, у справах щодо повернення дитини до місця її постійного проживання роль національних судів полягає не тільки у вирішенні спору. Національні суди повинні запобігати, виявляти і припиняти зловживання та недобросовісну поведінку сторін у справах, підміну понять та маніпулювання та вміти побачити загальну картину ситуації (іншими словами – «за деревами побачити ліс») задля забезпечення найкращих інтересів дитини.

З метою уникнення суддівської помилки при вирішенні спорів щодо повернення дитини до місця її постійного проживання, враховуючи чутливість таких правовідносин, слід брати до уваги вимоги ст. 8 ЄКПЛ та практику ЄСПЛ, зокрема, концепцію «найкращих інтересів дитини», права батьків і дітей «бути поруч» та ін. Як зазначалося, ЄСПЛ визнав щодо України порушення ст. 8 ЄКПЛ у аспекті невиконання державою своїх позитивних зобов'язань за цією статтею щодо повернення дитини до країни проживання відповідно до Гаазької конвенції у трьох рішеннях ЄСПЛ: «Хабровські проти України», «Віленчик проти України» та «М. Р. та Д. Р. проти України».

У рішенні ЄСПЛ «М. Р. та Д. Р. проти України» заявники – батько та син, скаржилися за ст. 8 ЄКПЛ на незабезпечення органами влади Укра-

їни їхнього возз'єднання, стверджуючи, зокрема, що органи влади не виконали рішення українського суду, яким було зобов'язано повернути другого заявника до Чеської Республіки відповідно до Гаазької Конвенції (п. 41). У цій справі ЄСПЛ зазначив, що у ст. 8 приділена увага обов'язку враховувати найкращі інтереси дитини в різних контекстах. У сфері міжнародного викрадення дітей обов'язки, покладені на договірні держави ст. 8 ЄКПЛ, повинні тлумачитися, зокрема, у світлі Гаазької конвенції 1980 року, яка також надає першочергового значення найкращим інтересам дитини (п. 56). Хоча основною метою ст. 8 є захист особи від свавільного втручання органів державної влади, додатково можуть існувати позитивні зобов'язання, притаманні ефективній повазі до сімейного життя.

Щодо обов'язку держави вживати позитивні заходи ст. 8 ЄКПЛ передбачає право одного з батьків вживати заходів для возз'єднання з дитиною та обов'язок національних органів влади вживати такі заходи (п. 53). Проте цей обов'язок не є абсолютним, оскільки возз'єднання батьків з їхньою дитиною може не бути негайним і може вимагати підготовки. Характер та обсяг такої підготовки залежатиме від обставин кожної справи, але розуміння та співпраця усіх зацікавлених сторін завжди є важливими складовими. Крім того, при виникненні труднощів, здебільшого внаслідок відмови одного з батьків, з яким проживає дитина, виконувати рішення, яким зобов'язано негайно повернути дитину, відповідні органи влади повинні накласти належні санкції у зв'язку з відмовою у співпраці.

Хоча примусові заходи щодо дітей є небажаними у цій вразливій сфері, не можна виключати застосування санкцій у випадку явно неправомірної поведінки того з батьків, з яким проживає дитина. Вирішальним є те, чи вжили національні органи влади всіх необхідних заходів для забезпечення виконання рішення, які можуть обґрунтовано вимагатись за конкретних обставин кожної справи (п. 54 та див. рішення у справі «Хабровські проти України» від 17 січня 2013 року, заява № 61680/10, п. 106). У справах цієї категорії, коли питання часу є суттєвим, адекватність заходів має оцінюватися оперативністю їхнього вжиття. Провадження, пов'язане з встановленням батьківської відповідальності, у тому числі виконання остаточного рішення, потребує невідкладного розгляду, оскільки плин часу може мати непоправні наслідки для відносин між дитиною та тим із батьків, з яким дитина не проживає (пп. 54–55).

Розглядаючи скаргу заявників у справі М. Р. та Д. Р., ЄСПЛ аналі-

зував загальну тривалість провадження як судового, так і виконавчого. Щодо тривалості судового провадження Суд наголосив, що *«судове провадження, за результатами якого було ухвалене остаточне рішення у справі, тривало приблизно один рік. У попередніх справах аналогічні періоди призвели до порушень Конвенції [...]». Фактично цей період значно перевищив шеститижневий строк, рекомендований статтею 11 Гаазької конвенції, і не вбачається, що така тривалість провадження була об'єктивно обґрунтованою. За будь-яких обставин цей період слід брати до уваги при оцінці в цілому загальної тривалості провадження...»* (п. 60) [19].

Враховуючи вище наведене, слід зауважити, що розгляд цієї категорії справ вимагає не тільки набуття знань, а й вироблення практичних умінь та навичок. Хоча семінар-практикум не передбачає широкого використання інтерактивних методів навчання, на відміну від тренінгу він передбачає інтерактивні включення. У семінарі-практикумі з тематики Гаазької конвенції ними є обговорення, «мозковий штурм» та заповнення аналітичної схеми (таблиці) [4].

Під час семінару-практикуму потрібно виконати завдання щодо заповнення аналітичної схеми по трьох рішеннях ЄСПЛ, згаданих та опрацьованих під час заняття. Аналітична схема передбачає заповнення таблиці з відповідями на такі запитання:

- стверджуване порушення, тобто суть скарги (на що скаржився заявник у справі);
- констатоване порушення (тобто зміст рішення ЄСПЛ та чому ЄСПЛ визнав порушення);
- характеристика рішення національного суду у світлі Гаазької конвенції (чи національний суд застосував Гаазьку конвенцію і чи правильно);
- дії інших державних органів у справі.

Таке завдання є комплексним та передбачає аналіз не тільки рішення ЄСПЛ (суті скарги та порушення), а крізь його призму і рішення національного суду та дій державних органів. Такий аналіз дає можливість побачити загальну «картину» у справі та визначити, чия помилка – суддівська чи іншого державного органу – призвела до констатації ЄСПЛ порушення Україною своїх зобов'язань за ЄКПЛ.

Як зазначалося, тема повернення дітей висвітлюється у ЗМІ часто викривлено. Відтак ще одним інтерактивним включенням під час семінару-практикуму з Гаазької конвенції є перегляд відеосюжету ЗМІ на цю тематику.

У процесі розробки матеріалів семінару-практикуму були опрацьовані різноманітні відеосюжети та обрано декілька з них, які доцільно використовувати під час навчання. Відібрані відео є різними за стилем і змістом, тому їх можна використовувати орієнтуючись на аудиторію слухачів/-ок. Використання відео під час семінару-практикуму дає змогу привернути увагу та зацікавити, показати існування проблеми та те, як її бачить суспільство, водночас воно надає навчанням своєрідної динамічності та сприяє засвоєнню матеріалу.

Особливістю семінару-практикуму також є те, що він не передбачає підготовки спеціальної презентаційної папки – «байндеру», як це робиться для тренінгу. З навчальною метою для семінару-практикуму з тематики Гаазької конвенції підготовлені опорний конспект, аналітична схема, роздавальні та довідкові матеріали.

Висновки. З огляду на наведене слід відмітити, що застосування Гаазької конвенції 1980 року в сучасних умовах розвитку суспільства є актуальним та ефективним міжнародним інструментом захисту дітей. Чутливість правовідносин у справах про повернення дитини до місця постійного проживання вимагає від національного суду застосування у сукупності знань, навичок та розуміння соціального контексту. Семінар-практикум, як нова форми навчання, з тематики Гаазької конвенції дозволяє досягти вищезазначених навчальних цілей.

Перелік використаних джерел

1. Амоша О., Землянкін А., Моїсєєв Г. Підґрунтя інноваційного розвитку. Проблеми і перспективи взаємодії академічної науки й освіти. Вісник Національної академії наук України. 2006. № 10. С. 3–16.
2. Стратегія розвитку НШСУ на 2016–2020 роки. URL: <http://nsj.gov.ua>.
3. Красовська О. О. Методичні засади впровадження інноваційних технологій у фаховій підготовці майбутніх учителів початкової школи в галузі мистецької освіти. Психолого-педагогічні основи гуманізації навчально-виховного процесу в школі та ВНЗ. 2013. Вип. 1. С. 37–46. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ppog_2013_1_7.
4. Стандартизовані вимоги до підготовки та проведення семінарів-практикумів, схвалені Науково-методичною радою Національної школи суддів України (протокол від 21.01.2019 р. № 1). URL: <http://nsj.gov.ua>.

5. Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей від 25 жовтня 1980 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_188.

6. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 17.10.2018 р. у справі № 402/428/16-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77361954>.

7. Фулей Т., Буруковська Н., Будниченко Т., Савченко Г. Методичні рекомендації для тренерів щодо розроблення та проведення тренінгів. Київ: ФОП Демчинський О. В., 2017. 92 с.

8. Фулей Т. Особливості розгляду судами справ про повернення дитини. Судова практика. 2012. № 7–8. С. 33–45.

9. Про виконання на території України Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей: постанова Кабінету Міністрів України від 10 липня 2006 р. № 952. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/952-2006-%D0%BF>.

10. Черняк Ю. Гаазька конвенція 1980 року про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей в системі міжнародних правових актів України. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. 2015. № 1 (43). С. 78–81.

11. Узагальнення практики застосування судами під час розгляду цивільних справ Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей 2017 р. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VRR00216.html.

12. Рішення Касаційного цивільного суду від 15.08.2018 р. у справі № 201/3664/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75970163>.

13. Рішення Касаційного цивільного суду від 27.02.2019 р. у справі № 52/24280/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80235727>.

14. Рішення Касаційного цивільного суду від 17.12.2018 р. у справі № 461/4678/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78715682>.

15. Рішення Касаційного цивільного суду від 24.10.2018 р. у справі № 344/12248/16. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78110482>.

16. Рішення Касаційного цивільного суду від 4 липня 2018 р. у справі № 640/688/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75241763>.

17. Рішення Касаційного цивільного суду від 27 лютого 2019 р. у справі № 757/25106/16-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81073263>.

18. Рішення Касаційного цивільного суду від 10 квітня 2019 р. у справі № 757/51046/17-ц. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81436871>.

19. М. Р. та Д. Р. проти України: рішення ЄСПЛ від 2.05.2018 р., заява № 63551/13. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c87.

References

1. Amosha O., Zemlyankin A., Moiseev G. *The basis of innovative development. Problems and prospects of interaction between academic science and education. Bulletin of the National Academy of Sciences of Ukraine*. 2006. № 10. P. 3–16 [Ukr.].
2. NSJU Development Strategy for 2016-2020. URL: <http://nsj.gov.ua> [Ukr.].
3. Krasovskaya OO *Methodical bases of introduction of innovative technologies in the professional training of future elementary school teachers in the field of art education. Psychological and pedagogical bases of humanization of educational process in school and university*. 2013. Vip. 1. P. 37–46. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ppog_2013_1_7 [Ukr.].
4. *Standardized requirements for the preparation and conduct of seminars-workshops approved by the Scientific and Methodological Council of the National School of Judges of Ukraine (Minutes No. 1 of January 21, 2019)*. URL: <http://nsj.gov.ua> [Ukr.].
5. *Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*, October 25, 1980. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_188 [Ukr.].
6. *Decision of the Grand Chamber of the Supreme Court of 17.10.2018 in Case No. 402/428/16-c*. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77361954> [Ukr.].
7. Fulei T., Burukovskaya N., Budnichenko T., Savchenko G. *Methodical recommendations for trainers on the development and conduct of trainings*. Kyiv: FOP Demchinskiy OV, 2017. 92 p. [Ukr.].
8. Fulei T. *Peculiarities of consideration of cases of return of a child by courts. Court practice*. 2012. № 7-8. P. 33–45 [Ukr.].
9. *On the implementation in the territory of Ukraine of the Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction: Resolution No. 952 of the Cabinet of Ministers of Ukraine of July 10, 2006*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/952-2006-%D0%BF> [Ukr.].
10. Y. Chernyak, *The Hague Convention of 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction in the System of International Legal Acts of Ukraine. Bulletin of the Taras Shevchenko National University of Kyiv*.

2015. № 1 (43). P. 78–81 [Ukr.].

11. *Generalization of the practice of the courts in the civil cases of the Convention on the Civil Law Aspects of International Child Abduction* 2017. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VRR00216.html [Ukr.].

12. *Judgment of the Civil Court of Cassation dated 15.08.2018 in Case No. 201/3664/17*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75970163> [Ukr.].

13. *Judgment of the Court of Cassation of 02/27/2019 in Case No. 52/24280/17*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80235727> [Ukr.].

14. *Judgment of the Civil Court of Cassation of 17.12.2018 in Case No. 461/4678/17*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78715682> [Ukr.].

15. *Judgment of the Civil Court of Cassation of 24.10.2018 in Case No. 344/12248/16*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78110482> [Ukr.].

16. *Judgment of the Civil Court of Cassation of 4 July 2018 in Case No. 640/688/17*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75241763> [Ukr.].

17. *Judgment of the Civil Court of Cassation of 27 February 2019 in Case No. 757/25106/16-c*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81073263> [Ukr.].

18. *Judgment of the Civil Court of Cassation of 10 April 2019 in Case No. 757/51046/17-c*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81436871> [Ukr.].

19. *MR and DR v. Ukraine: ECtHR decision of 2 May 2018, Application No. 63551/13*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c87 [Ukr.].

ФУЛЕЙ Т., КУЧІВ О. Гаазька конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей: суть та методика використання в суддівській освіті.

У статті розкриваються суть, мета та ключові питання застосування Гаазької конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей 1980 року при здійсненні правосуддя, практика Верховного Суду та практика ЄСПЛ. Вивчення цієї тематики у навчальному процесі Національної школи суддів України здійснюється з використанням нової форми навчання – семінарів-практикумів.

Ключові слова: Гаазька конвенція 1980 року, міжнародне викрадення дитини, місце постійного проживання, стаття 8 ЄКПЛ, практика ЄСПЛ, суддівська освіта, методичне забезпечення, семінар-практикум.

ФУЛЕЙ Т., КУЧИВ О. Гаагская конвенция о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей: суть и методика использования в судебском образовании.

В статье раскрываются суть, цель и ключевые вопросы применения Гаагской конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей 1980 года при осуществлении правосудия, практика Верховного Суда и практика ЕСПЧ. Изучение этой тематики в учебном процессе Национальной школы судей Украины осуществляется с использованием новой формы обучения – семинаров-практикумов.

Ключевые слова: Гаагская конвенция 1980 года, международное похищение ребенка, место постоянного проживания, статья 8 ЕКПЧ, практика ЕСПЧ, судебское образование, методическое обеспечение, семинар-практикум.

FULEY T., KUCHIV O. Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction: content and methodological approaches to the application in judicial education.

The article is focused on the most essential issues of the application of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction of 25 October 1980 (“the Hague Convention”) in the judgements of Ukrainian courts and some methodological aspects of workshop development on the topic.

The Hague Convention recently has been applied more often as an important international act. Moreover, there are at least 3 judgements of the European Court of Human Rights v. Ukraine on the matter (*Chabrowski v. Ukraine*, no. 61680/10, 17 January 2013; *Vilenchik v. Ukraine*, no. 21267/14, 3 October 2017, *M.R. and D.R. v. Ukraine*, no. 63551/13, 22 May 2018). The Court reiterates that in the area of international child abduction, the obligations that Article 8 of the ECHR imposes on the Contracting State must be interpreted, in particular, in the light of the Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction of 25 October 1980 which also attaches paramount importance to the best interests of the child.

Therefore such a topic was selected for a workshop to be developed and implemented in the educational process of the National School of Judges of Ukraine (NSJU).

According to the Concept of National Standards of Judicial Training, which was approved by the Science and Methodology Council of the NSJU, and later became a part of the Rules of Procedure of the NSJU, all training courses for judges and candidates are developed taking into consideration three dimensions – so-called 3D (*dimension*) – which encompass knowledge, skills, and values. Therefore the workshop on the Hague Convention is designed using all 3D, and is aimed to consolidate knowledge and to develop judicial skills in application of the Hague Convention, Article 8 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR) and ECtHR case law as well as to contribute to strengthening of the values of respect for human rights, rule of law, and enforcement of Ukraine's international obligations.

In order to achieve these goals, there certain tools and techniques that are effective in basic courses on the ECtHR case-law were used. In particular, the use of interactive adult learning methods – mini lectures, filling the analytical framework, video review, express survey etc.

The development of the workshops took place jointly with a scientific research in this field, specifically focused of the new Supreme Court jurisprudence, the best practices and lessons learned. The results of the research has been used for the workshop development with the help of the modern innovative tools.

Key words: Hague Convention of 25 October 1980 (Convention of Abduction), international child abduction, place of ordinary residence, Article 8 of the ECHR, practice of the ECHR, judicial education, methodological support, workshop.

УДК 347.996

DOI 10.37566/2707-6849-2019-3(28)-7

Олег ПЕЧЕНИЙ,*доцент кафедри цивільного права № 1 Національного
юридичного університету імені Ярослава Мудрого,**кандидат юридичних наук,**член Науково-консультативної Ради**при Верховному Суді*

ORCID: 0000-0003-1480-1864

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ СПІВВІДНОШЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО І ПОДАТКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА В РОЗРІЗІ СПАДКОВОГО ПРАВОНАСТУПНИЦТВА В ПОДАТКОВИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

Проблемний ракурс взаємодії і впливу цивільного та податкового законодавства належить до кола постійних проблем національної правової системи, що модифікується під впливом різних факторів. Оскільки ця проблема була предметом наукових досліджень у теорії права, відповідних галузевих напрямках, завдання цієї наукової публікації зосереджено на питаннях визначення співвідношення цивільного і податкового законодавства при взаємодії спадкових і податкових відносин, обтяжених правонаступництвом у порядку спадкування.

Аналітиці внутрішніх і міжгалузевих колізій цивільного та податкового законодавства були присвячені праці кола науковців. Так, І. В. Спасибо-Фатеева на підставі дослідження судової практики визначила критерії співвідношення загальних і спеціальних норм, зо-

крема Цивільного та Господарського кодексів України, законів про приватизацію, управління державним майном, про банкрутство тощо [1]. У досить аргументованому, розгорнутому виданні з тлумачення правових актів пропонується комплекс підходів до вирішення правозастосовних колізій при взаємодії правових норм різної галузевої належності, що виникають у судовій практиці [2]. Але взаємодія норм цивільного і податкового права у контексті проблематики спадкового правонаступництва у податкових відносинах певного висвітлення не знайшла, хоча її актуальність була і залишається досить високою, особливо з урахуванням змін у законодавстві про спадкування, виконання і забезпечення зобов'язань, що нами вже зазначалося [3, с. 148–152].

У цивільному законодавстві України беззаперечно сприймається правило про сепарацію цивільних і податкових відносин. Нормативно це набуло закріплення за допомогою вказівки у частині другій ст. 1 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) про те, що до податкових, бюджетних відносин цивільне законодавство не застосовується, якщо інше не встановлено законом. Аналогічне правило містилося в частині третій ст. 2 ЦК УРСР від 18.07.1963 р., що свідчить про певне наступництво законодавця в підходах. Поряд із цим наявність зазначеної норми не дає підстав для протиставлення цих галузей і не може заперечувати взаємодії і конвергенції цивільного і податкового законодавства, що необхідно репрезентувати на прикладі зв'язку податкового і спадкового права.

Взаємодія цих нормативних утворень проглядається при використанні поняттєвого апарату для визначення об'єктів оподаткування, впливу правонаступництва, у тому числі спадкового, на податкові відносини, застосуванні податкових механізмів до спадкових правовідносин, зокрема при оподаткуванні спадщини як їх об'єкта. Мусимо визнати наявність впливу податкового законодавства і відповідних його важелів на спадкові правовідносини і спадкове планування, приміром на рішення спадкоємців прийняти спадщину чи відмовитись від її прийняття з огляду на наявність оподаткування спадщини, відповідальності за боргами спадкодавця з податків та ін. Отже, нормативне положення про те, що до податкових відносин цивільне законодавство не застосовується, не виключає взаємодії цивільного і податкового законодавства, відповідно, цивільних (у тому числі спадкових) і податкових відносин.

Податкові правовідносини за участю фізичної особи охоплюють змістом обов'язок цієї особи зі сплати податку, який має особистий характер. Не випадково податкове законодавство відносить смерть фізичної

особи до підстав припинення податкового обов'язку. У цій площині слід торкнутися питання про правонаступництво в податкових правовідносинах і його співвідношення зі спадковим як універсальним посмертним правонаступництвом.

За загальним правилом, закріпленим у ст. 1218 ЦК України, до складу спадщини входять усі, а не тільки цивільні права та обов'язки. Це дає підстави вести мову про включення до складу спадщини майнових обов'язків спадкодавця різної галузевої належності й підстав виникнення.

Аналіз ст. 99 Податкового кодексу України (далі – ПК України) свідчить про можливість переходу до спадкоємців грошових зобов'язань (грошових коштів, які спадкодавець мав сплатити як податкове зобов'язання, штрафну (фінансову) санкцію). Виконання таких грошових зобов'язань та/або погашення податкового боргу фізичної особи (у тому числі фізичної особи – підприємця, фізичної особи, яка провадить незалежну професійну діяльність) у разі її смерті або оголошення судом померлою здійснюється її спадкоємцями, які прийняли спадщину (крім держави), в межах вартості майна, що успадковується, та пропорційно частці у спадщині на дату її відкриття. Відповідно, розмір податкового зобов'язання і податкового боргу спадкодавця визначається на день відкриття спадщини (ч. 2 ст. 1220 ЦК України) і після цієї дати збільшуватись не може.

Вимоги (претензії) спадкоємцям пред'являються контролюючими органами в порядку, встановленому цивільним законодавством України для пред'явлення претензій кредиторами спадкодавця, що узгоджується із положеннями частини другої ст. 1 ЦК України щодо встановлення законом винятку із загального правила цієї статті.

Після закінчення строку прийняття спадщини грошові зобов'язання та/або податковий борг спадкодавця стають грошовими зобов'язаннями та/або податковим боргом спадкоємців. Протягом строку прийняття спадщини на грошові зобов'язання та/або податковий борг спадкодавців пеня не нараховується (ч. 1 ст. 99 ПК України). Очевидно, що до спадкоємців переходять податкові зобов'язання спадкодавця, якими було обтяжене майно, майнові права та інші об'єкти, що належали спадкодавцеві за життя.

Обов'язок зі сплати податку чи збору, не пов'язаний з переходом майнових активів, переходити до спадкоємців не може.

У 2014 році Вищий адміністративний суд України (далі – ВАС України) зробив висновок, що у випадку пред'явлення позову до помер-

лої особи, або якщо у процесі розгляду справи настала смерть відповідача, за наявності підстав для закриття провадження у справі, суд не вправі вирішувати справу по суті та зобов'язаний провадження у справі закрити (ухвала колегії суддів ВАС України від 11.12.2014 у справі № 2а-2731/10/0470 [4]). Вважаємо, що цей підхід є актуальним і для сучасного процесуального законодавства (п. 5 ч. 1 ст. 238 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) та аналогічні положення) і практики його застосування. У випадку настання смерті відповідача до пред'явлення відповідного позову адміністративний суд відмовляє у відкритті провадження у справі.

Так, Головним управлінням Державної фіскальної служби у Полтавській області пред'явлено у лютому 2019 р. позов до О. з вимогою про стягнення податкового боргу у розмірі 4832,37 грн. Судом на підставі витребуваних у порядку частини третьої ст. 171 КАС України відомостей встановлено, що О. помер 28.12.2018, тобто до пред'явлення позову до суду питання стягнення податкового боргу померлої фізичної особи здійснюється контролюючими органами в порядку, встановленому цивільним законодавством України для пред'явлення претензій кредитором спадкодавця, а не в порядку адміністративного судового провадження. При цьому суд зазначив, що положення ПК України та інших нормативно-правових актів не покладають на адміністративні суди обов'язку встановлювати коло осіб, які є правонаступниками (спадкоємцями) померлої особи. Враховуючи, що позивач у справі помер, а спірні правовідносини не допускають правонаступництва, суд дійшов висновку про відмову у відкритті провадження у справі на підставі п. 3 частини першої ст. 170 КАС України [5]. Аналогічно в іншій справі суд за вимогою про стягнення податкового боргу з земельного податку в розмірі 16 266,00 грн зупинив провадження у справі, а згодом, встановивши на підставі відповіді нотаріуса, що після померлої відповідачки заяви про прийняття спадщини від спадкоємців не надходили та спадкова справа не заводилась, заклав провадження [6].

Отже, суди виходять з того, що спірні податкові відносини правонаступництва не допускають, але допускають різні підходи в тому, чи наявний у адміністративного суду обов'язок у випадку смерті відповідача встановлювати коло його спадкоємців.

Податкове законодавство окремо передбачає процедуру погашення податкового зобов'язання померлого платника податків – пред'явлення вимоги спадкоємцям у порядку, встановленому цивільним законодавством України. Але наразі наявна певна неузгодженість норм Цивільного

і Податкового кодексу у частині строків і порядку пред'явлення кредитором, включаючи контролюючі органи, вимог спадкоємцем.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відновлення кредитування» від 03.07.2018 № 2478-VII (далі – Закон України від 03.07.2018 № 2478-VII) (введено в дію 04.02.2019) внесено зміни до низки законодавчих актів, які прямо чи опосередковано регулюють кредитні відносини і стосуються широкого спектра активів, які здатні задовольнити вимоги за кредитами, у тому числі спадкових активів. З огляду на наведені положення ст. 99 ПК України ці законодавчі новели стосуватимуться вимог за зобов'язаннями зі сплати податків.

Змін також зазнали норми, що визначають відповідальність спадкоємців за зобов'язаннями спадкодавця (статті 1281, 1282 ЦК України). Так, за новою редакцією частин другої та третьої ст. 1281 ЦК України кредиторі спадкодавця належить пред'явити свої вимоги до спадкоємця, який прийняв спадщину, *не пізніше шести місяців* з дня одержання спадкоємцем свідоцтва про право на спадщину на все або частину спадкового майна незалежно від настання строку вимоги. Якщо кредитор спадкодавця не знав і не міг знати про прийняття спадщини або про одержання спадкоємцем свідоцтва про право на спадщину, він має право пред'явити свої вимоги до спадкоємця, який прийняв спадщину, протягом шести місяців з дня, коли він дізнався про прийняття спадщини або про одержання спадкоємцем свідоцтва про право на спадщину.

Слід зазначити, що оновлення ст. 1281 ЦК України стосуються переважно коригування *строків* пред'явлення кредитором спадкодавця вимог до спадкоємців та *порядку* його обчислення. Відповідно до частини третьої ст. 1281 ЦК України кредиторі належить пред'явити вимогу протягом шести місяців з дня, коли він дізнався про прийняття спадщини або про одержання спадкоємцем свідоцтва про право на спадщину. Оскільки початок перебігу цього строку визначено законодавцем *альтернативно*, то виникає питання, ким визначається цей юридичний факт, з якого починає обчислюватися строк. На нашу думку, слід виходити з того, що перебіг строку починається з моменту настання того юридичного факту, про перший з яких кредитор довідався або міг довідатися.

Стосовно строків пред'явлення кредитором спадкодавця вимог до спадкоємців, то зміни до ст. 1281 ЦК України допускають пред'явлення такої вимоги і після спливу строку для прийняття спадщини, що породжує питання про правові наслідки пред'явлення (або непред'явлення) такої вимоги контролюючим органом, з огляду на те, що після спливу

цього строку грошові зобов'язання та/або податковий борг *спадкодавця* стають грошовими зобов'язаннями та/або податковим боргом *спадкоємців*. Відповідно непред'явлення такої вимоги контролюючий орган може обґрунтовувати тим, що це вже податкове зобов'язання (борг) не спадкодавця, а спадкоємців, а останні заперечувати такі аргументи цього органу взагалі позбавленням його права вимоги на підставі частини четвертої ст. 1281 ЦК України. Як бачимо, змінився початок перебігу строку для пред'явлення вимоги до спадкоємця, вимогу може бути пред'явлено і після прийняття спадщини, і навіть після отримання спадкоємцями свідоцтва про право на спадщину. Це позбавляє сенсу пред'явлення вимоги спадкоємцям, оскільки за нормами податкового законодавства сплив строку прийняття спадщини має наслідком перетворення грошових зобов'язань спадкодавця на грошові зобов'язання спадкоємців. Однак непред'явлення контролюючим органом вимоги призводить до позбавлення права вимоги в силу імперативних приписів частини четвертої ст. 1281 ЦК України. Тому положення частини першої ст. 99 ПК України потребують узгодження з частинами другою, третьою ст. 1281 ЦК України, з урахуванням останніх змін і доповнень.

Визначення можливості пред'явлення вимоги після видачі спадкоємцям свідоцтва про право на спадщину може породити ситуації, коли спадкоємці, отримавши таке свідоцтво, правомірно розпорядилися спадковим майном і в такому разі позовні вимоги кредитора вони заперечуватимуть тим, що в абз. 2 частини другої ст. 1282 ЦК України йдеться лише про звернення стягнення на спадкове майно *в натурі*, а не про стягнення з них боргу за рахунок вартості такого майна вже після його відчуження спадкоємцями.

У цьому сенсі слід звернути увагу, що коригуванням ст. 1282 ЦК України удосконалено спосіб захисту прав кредитора та передбачено (абз. 2 частини другої ст. 1282), що в разі відмови від одноразового платежу суд за позовом кредитора *звертає* стягнення на майно, яке було передане спадкоємцям у натурі. У такому разі кредитор має звертатися до спадкоємців боржника з позовом про *звернення стягнення на майно*.

Доволі специфічними є прикінцеві та перехідні положення Закону України від 03.07.2018 № 2478-VII, зокрема його темпоральні норми, застосування яких уже викликає проблеми в судовій практиці.

Передбачено, що Закон набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування, та вводиться в дію через три місяці з дня набрання ним чинності.

Такий підхід є доволі оригінальним, оскільки день опублікування (день набрання чинності) і день введення в дію розділені *строком у три місяці*.

Закон застосовується до *триваючих відносин*, якими є, зокрема, кредитні й спадкові відносини, а також відносини, що виникають у зв'язку зі сплатою податків спадкодавцем. Зокрема, він застосовується до відносин, що виникли після введення його в дію, а також до відносин, що виникли до введення його в дію та продовжують існувати після введення його в дію, крім частини четвертої ст. 36 Закону України «Про іпотеку», що застосовується виключно до договорів, укладених після введення в дію цього Закону. У супровідних документах до Закону на стадії його опрацювання у Верховній Раді України щодо цього зазначено, що це положення потребує узгодження зі ст. 58 Конституції України, за якою закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи.

Видається, що зменшення з одного року до шести місяців строку пред'явлення вимог кредиторами спадкодавця до спадкоємців слід визнати таким, що обтяжує відповідальність спадкоємців, що перешкоджає поширенню дії цієї норми на відносини, які виникли до набрання змінами до ЦК чинності. На нашу думку, норма про встановлення скорочених строків пред'явлення вимоги не може застосовуватись до відносин, які виникли до набрання змінами до ЦК чинності. У зв'язку з цим потребують певної модифікації правила, що визначають дію закону в часі. Слід погодитись з тим, що існує проблема удосконалення нормативного (текстуального) і правозастосовного формулювання принципу «*lex ad praetorian non valet*» у ст. 58 Конституції України в частині розширення меж дії винятку із принципу незворотності, шляхом поширення його дії не тільки на нормативно-правові акти, які пом'якшують чи скасовують відповідальність особи, а й на інші, *які будь-яким чином поліпшують правове становище особи*, та передбачені застереження про однакове застосування принципу як до фізичних, так і до юридичних осіб [7, с. 147].

Крім питань відповідальності спадкоємців за боргами спадкодавця, Законом України від 03.07.2018 № 2478-VIII змінені правила щодо відповідальності поручителів. Відповідно до частини третьої ст. 554 ЦК України встановлено солідарну відповідальність перед кредитором осіб, які за одним чи за декількома договорами поруки поручилися за виконання боржником одного й того самого зобов'язання, тоді як до

цих змін солідарна відповідальність встановлювалася лише для осіб, які спільно дали поруку, без конкретизації за одним чи декількома договорами. При застосуванні цієї норми в часі виникають певні складнощі, що проглядається на прикладі такої справи.

Так, у 2015 році банк звернувся з позовом про стягнення боргу з двох поручителів, у якому зазначив, що 29.11.2006 року був укладений кредитний договір, відповідно до якого банком надавалися грошові кошти у вигляді невідновлюваної кредитної лінії на суму 40 500 доларів США строком до 10.11.2031 року, зі сплатою відсотків за користування кредитом, того ж дня банком із поручителями були укладені договори поруки, за умовами яких вони зобов'язалися нести відповідальність як солідарні боржники за виконання кредитного договору. Зобов'язання за кредитним договором позичальник не виконав. Заочним рішенням Московського районного суду м. Харкова від 03.12.2015, залишеним без змін ухвалою апеляційного суду Харківської області від 27.01.2016, позов задоволено.

Ухвалою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 08.06.2016 ці судові акти скасовано, справу передано на новий розгляд до суду першої інстанції. На думку суду касаційної інстанції, банк скористався своїм правом пред'явлення позову до поручителів, однак суд, покладаючи солідарну відповідальність на останніх, зазначеного вище до уваги не взяв та дійшов передчасних висновків про наявність солідарного обов'язку відповідачів, оскільки з кожним поручителем договору укладалися окремо [8].

Тобто солідарна відповідальність декількох поручителів виключається, якщо порука ґрунтується на окремих договорах кожного з них, але це правило змінилося відповідно до Закону України № 2478-VIII від 03.07.2018, тобто під час розгляду справи в суді.

При новому розгляді справи перед судом постало питання про застосування зазначених норм Закону до відносин, які виникли задовго до набрання ним чинності. Суд першої інстанції визнав можливим застосувати нову редакцію частини третьої ст. 554 ЦК України до відносин, які виникли до набрання ним чинності, зазначивши, що вимоги банку щодо стягнення заборгованості з поручителів доведені й підлягають задоволенню в повному обсязі, заборгованість за договором підлягає стягненню з відповідачів у солідарному порядку, враховуючи положення ст. 554 ЦК України в редакції Закону України від 03.07.2018 № 2478-VIII, відповідно до яких особи, які за декількома договорами поруки поручилися перед кредитором за виконання боржником одного і

того самого зобов'язання, є солідарними боржниками [9].

На нашу думку, такий підхід до дії норми закону в часі не відповідає частині першій ст. 58 Конституції України, частині другій ст. 5 ЦК України, оскільки встановлення законом солідарної відповідальності для двох і більше поручителів (як і зменшення строку і зміна порядку обчислення строку пред'явлення кредиторами спадкодавця вимог до спадкоємців) не може визнаватися пом'якшенням або скасуванням відповідальності особи, що виключає застосування відповідних правових норм до відносин, які виникли до набрання ними чинності [10]. Виходячи з викладеного, норми ст. 2 розд. II «Прикінцеві і перехідні положення» Закону України від 03.07.2018 № 2478-VIII застосовуються до відносин, що виникли до введення цього Закону в дію та продовжують існувати після введення його в дію лише за умов, коли вони пом'якшують, скасовують відповідальність особи або будь-яким чином поліпшують правове становище особи, а не погіршують (обтяжують) його.

Перелік використаних джерел

1. Спасибо-Фатєєва І. Колізія загальних та спеціальних норм (на трьох прикладах судової практики). Приватне право. 2013. № 1. С. 166–175. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/prpr_2013_1_18.
2. Самсін І. Л., Ротань В. Г., Ярема А. Г. та ін. Практичний курс тлумачення правових актів: навч. посібн. для суддів і кандидатів на посади суддів / за ред. І. Л. Самсіна. Харків: Право, 2014. 488 с.
3. Печений О. П. До питання про спадкове правонаступництво у податкових правовідносинах. II Міжнародна науково-практична конференція «Судовий розгляд податкових і митних спорів: проблеми, виклики, пріоритети» (м. Київ, 4–5 липня 2019 року): зб. матеріалів. Київ, 2019. С. 148–152.
4. Ухвала колегії суддів Вищого адміністративного суду України від 11 грудня 2014 року, справа № 2а-2731/10/0470. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42014640>.
5. Ухвала Полтавського окружного адміністративного суду від 25 березня 2019 року, справа № 440/414/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80658264#>.
6. Ухвала Запорізького окружного адміністративного суду від 16 липня 2018 року, справа № 808/2698/16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75451292#>.

7. Абрамович Р. М. Принцип незворотності дії закону в часі: еволюція, стан та перспективи вдосконалення його застосування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2015. 171 с.

8. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 08 червня 2016 року, справа № 643/15333/15-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/58272049>.

9. Рішення Московського районного суду м. Харкова від 15 квітня 2019 року, справа № 643/15333/15-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81458457#>.

10. Рибіна С. Проблеми колізійності законодавства в практиці. Вісник Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля. Серія «Юридичні науки». 2015. № 1 (6). URL: <http://legal.duan.edu.ua/images/stories/Files/2015/13.pdf>.

References

1. Spasibo-Fatyeyeva I. Koliziya zagalnih ta specialnyh norm (na troh prikladah sudovoyi praktyky). *Private Law*. 2013. № 1. С. 166–175. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/prpr_2013_1_18. [Russ.].

2. Samsin I. L., Rotan V. G., Yarema A. G. ta in. *Praktichnyj kurs tлумachennya pravovyh aktiv: navchalnyj posibnyk dlya suddiv i kandidativ na posady suddiv / za red. I. L. Samsina*. Harkiv: Pravo, 2014. 488 p. [Ukr.].

3. Pechenij O. P. Do pitannya pro spadkove pravonastupnictvo u podatkovich pravovidnosinah. II International Conference «Sudovyj rozglyad podatkovich i mitnih sporiv: problemi, vikliki, priority» (Kyiv, July 4-5, 2019): Coll. materials. Kyiv, 2019. P. 148–152. [Ukr.].

4. Decision of the College of Judges of the Supreme Administrative Court of Ukraine of 11 December 2014, Case No. 2a-2731/10/0470. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42014640>. [Ukr.].

5. Decision of the Poltava District Administrative Court of 25 March 2019, Case No. 440/414/19. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80658264#>. [Ukr.].

6. Decision of the Zaporizhzhya District Administrative Court of July 16, 2018, Case No. 808/2698/16. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75451292#>. [Ukr.].

7. Abramovich R. M. *Princip nezvrotnosti diyi zakonu v chasi: evolyuciya, stan ta perspektivi vdoskonalennya jogo zastosuvannya v Ukrayini: Dis. ... Cand. lawyer. Sciences*. Kyiv, 2015. 171 p. [Ukr.].

8. *Judgment of the High Specialized Court of Ukraine for Civil and Criminal Cases of 08 June 2016, Case No. 643/15333/15-c.* URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/58272049>. [Ukr.].

9. *Judgment of the Moscow District Court of Kharkiv dated 15.04.2019, case № 643/15333/15-ц.* URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81458457#>. [Ukr.].

10. Rybina S. *Problemy kolizijnosti zakonodavstva v praktyci. Visnik Dnipropetrovskogo universitetu imeni Alfreda Nobelya. Series "Juridicial Science". 2015. № 1 (6).* URL: <http://legal.duan.edu.ua/images/stories/Files/2015/13.pdf>. [Ukr.].

ПЕЧЕНИЙ О. Проблемні аспекти співвідношення цивільного і податкового законодавства в розрізі спадкового правонаступництва в податкових правовідносинах.

У статті аналізується співвідношення цивільного і податкового законодавства на прикладі спадкового правонаступництва в податкових правовідносинах. Досліджується судова практика вирішення спорів про стягнення податкового боргу у випадках настання смерті відповідача, процесуальні дії суду. У статті досліджено питання застосування норм цивільного законодавства до відносин, які виникли до набрання ними чинності.

Аналізуються питання формування судової практики та впливу Верховного Суду на застосування судами законодавства про спадкування.

Ключові слова: спадкування, спадкоємці, податкові відносини, спадкове право.

ПЕЧЕНЬ О. Проблемные аспекты соотношения гражданского и налогового законодательства в разрезе наследственного правопреемства в налоговых правоотношениях.

В статье анализируется соотношение гражданского и налогового законодательства на примере наследственного правопреемства в налоговых правоотношениях. Исследуется судебная практика разрешения споров о взыскании налогового долга в случае смерти ответчика, процессуальные действия суда. В статье исследованы вопросы применения норм гражданского законодательства к отношениям, которые возникли до вступления ими в силу.

Анализируются вопросы формирования судебной практики и влияния

Верховного Суда на применение судами законодательства о наследовании.

Ключевые слова: наследование, наследники, налоговые отношения, наследственное право.

PECHENIY O. Problematic aspects of the correlation of civil and tax legislation in the context of inheritance succession in tax legal relations.

In the article the analysis of the correlation of civil and tax legislation on the example of inheritance succession in tax legal relations.

The problematic perspective of the interaction and influence of civil and tax law is one of the constant problems of the national legal system, which is modified under the influence of various factors. As this problem has been the subject of scientific research in the theory of law, relevant sectoral directions, the task of this scientific publication focuses on the issues of determining the ratio of civil and tax law in the interaction of hereditary and tax relations, burdened by succession in succession.

The author probed the questions practice of courts in resolving disputes regarding the collection of tax debt in the event of the death of the defendant, procedural actions and court decisions. The author studies court decisions and relevant practice on closing the proceedings or refusing to open in the event of the death of the defendant, when the disputed tax relations do not allow succession.

The article explores the application of civil legislation to relations that arose before entry into force.

The features of the simplified production are examined in matters about an inheritance.

In the article are formulated the signs of judicial cases about an inheritance and tax, related to subject composition, matter of action, inheritance time, other descriptions.

The author affected the questions of forming of judicial practice, roles of Supreme Court in correct application of legislation courts about an inheritance.

A circle of legally meaningful actions, which may be inherited from the side of subject of the inherited legal relationships, is outlined. Composition of inheritance, the right and obligations, whose carrier during the life was the testator himself, is analyzed. It is proved, that the composition of inheritance besides rights and obligations can also includes possibilities and permissions, given by the law.

Key words: inheritance, heirs, tax legal relationship, law of succession.

УДК 343.97

DOI 10.37566/2707-6849-2019-3(28)-8

Ганна МАЛЯР,
тренер Національної школи суддів України,
кандидат юридичних наук
ORCID: 0000-0003-2339-3620

ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ АГРЕСИВНОЇ ВІЙНИ І ТЕРОРИСТИЧНИХ ЗЛОЧИНІВ У КОНТЕКСТІ ПОДІЙ У КРИМУ ТА НА СХОДІ УКРАЇНИ

За п'ять років агресії в Україні, у період з квітня 2014-го по вересень 2019 року, за звинуваченнями у підготовці, розв'язуванні та веденні агресивної війни набрали чинності 17 вироків. За цими провадженнями притягалось до відповідальності 24 особи, три з яких були виправдані.

Аналіз зазначених вироків судів демонструє недосконалість вітчизняного законодавства, що вкрай ускладнює практику застосування ст. 437 Кримінального кодексу України (далі – КК України), яка встановлює відповідальність за планування, готування та ведення агресивної війни. Зазначена стаття не містить критеріїв, які б дали змогу беззаперечно кваліфікувати як агресивну війну дії, що одночасно мають ознаки інших злочинів, таких як: терористичний акт, посягання на територіальну цілісність, дії, спрямовані на насильницьку зміну конституційного ладу, державну зраду тощо.

У кримінальних провадженнях немає єдиного підходу до кваліфікації злочинів, учинених в умовах міжнародного збройного конфлікту на сході України. Ідентичні за своїм характером і змістом діяння кваліфікуються

прокуратурою та судами за трьома, у даній ситуації, конкуруючими нормами. Приміром, служба та виконання бойових завдань у не передбаченому законом воєнізованому формуванні «ДНР/ЛНР» має три варіанти кваліфікації у вироках судів, а саме – як створення не передбачених законами України воєнізованих формувань – ст. 260 КК України; створення терористичної групи чи терористичної організації – ст. 258-3 КК України; планування, підготовка, розв’язування, ведення агресивної війни – ст. 437 КК України. В усіх вироках щодо ведення агресивної війни дії злочинців водночас кваліфіковані ще й як створення терористичної організації або створення не передбаченого законом воєнізованого формування. Так, у 70 % вироків щодо ведення війни дії підсудних кваліфіковані за сукупністю за ст. 258-3 і ст. 437, тобто створення терористичної організації та ведення агресивної війни. І, відповідно, 30 % кваліфіковані за сукупністю ст. 260 і ст. 437 КК України – створення не передбаченого законом військового формування та ведення агресивної війни.

Хронологія винесення зазначених судових рішень доволі красномовна. До 2018 року вирoki за ведення агресивної війни містять водночас кваліфікацію за ст. 258-3 КК України створення терористичної організації. Натомість з 2018 року кваліфікація служби в лавах так званих ДНР/ЛНР у справах щодо ведення агресивної війни змінюється з терористичної організації на не передбачене законом воєнізоване формування.

Ймовірно, це пов’язано зі зміною офіційної юридичної оцінки подій на сході України. Так, до 24 лютого 2018 року офіційно бойові дії на сході України мали статус антитерористичної операції. Натомість після набуття чинності Законом «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» у його преамбулі війну було названо війною і закріплено: «Російська Федерація чинить злочин агресії проти України та здійснює тимчасову окупацію частини її території за допомогою збройних формувань Російської Федерації, що складаються з регулярних з’єднань і підрозділів, підпорядкованих Міністерству оборони Російської Федерації, підрозділів та спеціальних формувань, підпорядкованих іншим силовим відомствам Російської Федерації, їхніх радників, інструкторів та іррегулярних незаконних збройних формувань, озброєних банд та груп найманців, створених, підпорядкованих, керованих та фінансованих Російською Федерацією, а також за допомогою окупаційної адміністрації Російської Федерації, яку складають її державні органи і структури, функціонально відповідальні за управління тимчасово окупованими територіями України, та підконтрольні Російській Федерації самопроголошені орга-

ни, які узурпували виконання владних функцій на тимчасово окупованих територіях України...» [1].

Таким чином, до проблеми відсутності визначення агресивної війни додалась ще й плутанина з офіційною юридичною оцінкою подій на сході країни. Зрештою, це відобразилось на кваліфікації дій осіб, які брали участь у здійсненні агресії проти України. Зрештою, станом на вересень 2019 року набуло чинності близько 1803 вироків судів щодо злочинних дій, які за змістом є веденням агресивної війни. Лише в 17 з них для кваліфікації використано ст. 437 КК України – планування, підготовка, розв’язування, ведення агресивної війни, але не як самостійний злочин, а в сукупності зі створенням терористичної організації (ст. 258-3) чи не передбаченого законом воєнізованого формування (ст. 260). В інших 654 вироках фактичне ведення агресивної війни кваліфіковано як терористичний злочин і ще у 1132 вироках – як створення не передбаченого законом воєнізованого формування.

У таблиці нижче наведено п’ять різних підходів у вироках вітчизняних судів до кваліфікації дій учасників так званих «ДНР/ЛНР».

Формула кваліфікації	Об’єктивна сторона злочину, зазначена у вирокі суду
ч. 2 ст. 437, ч. 1 ст. 258-3	Так, у період часу з червня 2014 року (точний час і дату під час досудового розслідування встановити не виявилось можливим) по січень 2017 року, ОСОБА_2, діючи у складі не передбаченого законом збройного формування, разом з іншими членами не передбаченого законом збройного формування, брала активну участь у діяльності не передбаченого законом збройного формування так званої «Луганської народної республіки», а саме була командиром взводу снайперів розвідувальної роти 4 ОМБР «ЛНР», та брала участь у бойових діях, здійснювала розвідувальну діяльність на передових лініях розташування Збройних Сил України, Національної Гвардії, підрозділів територіальної оборони, інших правоохоронних органів України, провокації, обстріли українських позицій, з використанням вогнепальної зброї, вибухових речовин та іншого озброєння, на території Слов’яносербського району міста Алчевська Луганської області та інших міст і районів Луганської та Донецької областей. (http://reyestr.court.gov.ua/Review/69845264)

<p>ч. 2 ст. 260, ч. 1 ст. 437</p>	<p>ОСОБА_2 з початку вересня 2014 року (точна дата органом досудового розслідування не встановлена) по 26 вересня 2014 року у складі так званого батальйону «Зоря» терористичної організації «ЛНР» виконував функції по забезпеченню дотримання іншими учасниками вказаного незаконного збройного підрозділу дисципліни, виконання покладених на них обов'язків щодо патрулювання та несення служби на блокпостах, а також участі у бойових діях проти України у особі підрозділів сил АТО для забезпечення оборони позицій укааного незаконного збройного підрозділу від сил антитерористичної операції з метою перешкоджання їх законній діяльності по відновленню територіальної цілісності України та забезпеченню правопорядку на території Луганської і Донецької областей. (http://reyestr.court.gov.ua/Review/81092219)</p>
<p>ч. 2 ст. 260</p>	<p>У середині травня 2014 року ОСОБА_1, являючись жителем м. Красний Лиман Донецької області, прибув до блокпосту, розташованого поблизу розважально-гостинного комплексу «Царицино» в сел. Брусино Краснолиманського району Донецької області, при цьому, усвідомлюючи протиправність своїх дій, з метою участі у діяльності не передбаченого законами України збройного формування самопроголошеної так званої «Донецької народної республіки», назвавши свої анкетні дані, увійшов до вказаного незаконного збройного формування під командуванням ОСОБА_5. Ознайомившись зі встановленими правилами поведінки, розпорядками, правами та обов'язками члена вказаного незаконного збройного формування, ОСОБА_1 дав свою згоду на їх дотримання та виконання, підтвердивши тим самим свої наміри на участь у зазначеному незаконному збройному формуванні і виконанні його цілей та завдань. Продовжуючи свою протиправну діяльність, ОСОБА_1 у період з середини до кінця травня 2014 року, здійснюючи свої умисні протиправні дії у складі не передбаченого законами України збройного формування самопроголошеної «Донецької народної республіки», систематично виконував накази свого безпосереднього командира та здійснював визначені йому функції по окупації м. Красний Лиман Донецької області, перебуваючи у визначений йому час на блокпосту, а також систематично виконував накази свого безпосереднього командира по здійсненню визначених йому завдань по організації та проведенню пропускового режиму на блокпосту. (http://reyestr.court.gov.ua/Review/41320734)</p>

<p>ч. 1 ст. 258-3</p>	<p>Допитаний у судовому засіданні неповнолітній обвинувачений ОСОБА_1 визнав себе винним у скоєнні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 258-3 КК України та підтвердив, що дійсно у квітні 2014 року він став членом терористичної організації «ДНР». Після чого він, у камуфльованому одязі, протягом двох тижнів, ніс чергування по охороні штабу «ДНР» м. Артемівська, що розміщувався в будинку по вул. Радянській. У подальшому його було направлено в м. Донецьк, де він став бійцем формування «Слов'яни»; йому було видано зброю і він з серпня по листопад 2014 року, зі зброєю у руках, здійснював охорону військової бази республіки у м. Донецьку; потім з кінця листопада по лютий 2015 року ніс чергування по охороні Генерального штабу армії «ДНР» у м. Донецьку та пункту зв'язку російських військовослужбовців у передмісті м. Авдіївки. Також він проходив військову підготовку на полігоні. У лютому 2015 року він склав присягу на вірність «ДНР» і в травні 2015 року став бійцем батальйону «Восток»; отримав посвідчення бійця батальйону «Восток» армії ДНР. (http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53594084)</p>
<p>за ч. 1. ст. 14, ч. 2 ст. 258, ч. 1 ст. 258-3, ч. 2 ст. 260</p>	<p>Далі, наприкінці липня 2014 року ОСОБА_2 (позивний «ОСОБА_2»), увійшов до складу розвідувально-диверсійної групи, яка мала на меті здійснення терористичних актів на території Луганської області. З метою забезпечення функціонування вказаної розвідувально-диверсійної групи ОСОБА_2 (позивний «ОСОБА_2»), будучи обізнаним в оточуючих лісах, підшукав місце в Пісчановському лісництві, розташованому між селами Олександрівка та Гаврилівка Новоайдарського району Луганської області, для мешкання та укриття членів вказаної групи... У вказаному місці, членами групи був облаштований перевалочний пункт, біля якого виставлені секрети, а також облаштовані місця зберігання боєприпасів та автоматичної зброї, з метою подальшого ведення підпривно-диверсійної діяльності на території м. Северодонецька та в його околицях. Вказаними діями ОСОБА_2 узяв участь у непередбаченому законом збройному формуванні та терористичній організації «Луганська народна республіка» та сприяв її діяльності.</p>

	<p>Далі, на виконання спільного плану, 21 серпня 2014 року вони прослідували з табору, розташованого між селами Олександрівка та Гаврилівка Новоайдарського району Луганської області, в напрямку с. Муратове Новоайдарського району, з метою отримання від представників терористичної організації «ЛНР» зброї – автоматів АК-74 та набоїв до них, гранатометів РПГ-7Д та пострілів до них, РПВ-А «Шмель», вибухівки. ...не повідомляючи про свої злочинні наміри депутата Северодонецької міської ради VI скликання ОСОБА_14, 22 серпня 2014 року отримав від останнього автомобіль марки «УАЗ», реєстраційний номер НОМЕР_1, та доставив його до місця переміщення зброї, після чого учасники групи завантажили до вказаного автомобіля зброю, з метою проведення 24–25 серпня 2014 року вказаною групою терористичних актів в с. Щедрищеве м. Северодонецька Луганської області.</p> <p>(http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53554412)</p>
--	---

З наведених прикладів убачається декілька проблем у кваліфікації злочинних дій осіб, які брали участь у війні проти України.

Перша проблема – це насамперед юридична оцінка подій на сході України. Агресія є політичним злочином у сфері міжнародної політики [2]. Юридична оцінка агресії завжди складна й неоднозначна, часто залежить від політики і здійснюється через багато років після завершення війни.

Щодо ситуації в Україні міжнародні організації та країни Заходу одразу дали оцінку діям Росії, назвавши їх анексією Криму та збройним вторгненням на сході. Вже з березня 2014 року НАТО, ОЕСР, ЄС почали застосовувати міжнародні економічні та політичні санкції проти Росії, які обґрунтовувались констатацією агресії, адже анексія та силове вторгнення однієї держави на територію іншої суверенної держави є формами злочину агресії згідно з міжнародним правом.

Поряд з тим у самій Україні формально до 2018 року на сході відбувалась антитерористична операція (АТО). Така юридична позиція влади набула відображення у кваліфікації прокуратурою та судами подій у Криму та на сході. Наприклад, Генеральна прокуратура за фактом захоплення в Криму будівель Верховної Ради Криму і Ради міністрів автономії відкрила кримінальне провадження за статтею «теракт» [3]. У вироках судів одні й ті ж події в Україні кваліфіковані по-різному: деякими вироками судів встановлено, що на сході України з весни 2014 року відбувається те-

поризм та боротьба з ним, інші суди визначили ці ж самі події як війну. Трапляються вироки, у яких суд взагалі уникнув кваліфікації самих подій, як, приміром, у вирокі Павлоградського міськрайонного суду Дніпропетровської області: «Після подій, які стались у квітні 2014 року, коли на території Донецької області було проведено референдум, його рідний брат брав участь у військових діях у формуванні, підпорядкованому ДНР, його було вбито в серпні 2014 року» [4].

Прикладом невизначеності державної позиції і, як наслідок, некоректної кваліфікації подій на сході України є рішення Волноваського районного суду Донецької області від 23.09.2015. У вирокі зазначено, що «протягом січня 2015 р. ОСОБА_1, діючи умисно на території Волноваського району Донецької області, за власною ініціативою сприяв діяльності терористичної організації «Донецька народна республіка» (далі – «ДНР»), утвореної 07.04.2014 р. у м. Донецьку Донецької області, одним із основних завдань якої є зміна меж території та державного кордону України в спосіб, що суперечить порядку, встановленому Конституцією України (а саме – шляхом відокремлення від України території Донецької області в порушення порядку, встановленого Конституцією України, згідно зі ст. 2, 73)». У цьому ж вирокі є й такі слова: «ОСОБА_1 усвідомлював, що основною метою діяльності терористичної організації «ДНР» є насильницька зміна та повалення конституційного ладу, захоплення державної влади в Україні, а також зміна меж території і державного кордону України, шляхом створення незаконного державного утворення «ДНР» на території Донецької області в порушення порядку, встановленого ст. 2, 73 Конституції України» [5].

У зазначеному прикладі не передбачене законом збройне формування «ДНР» кваліфіковане як терористична організація, але опис діяльності цієї організації містить ознаки інших злочинів, а саме: дій, спрямованих на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади (ст. 109 КК України) та посягання на територіальну цілісність та недоторканність (ст. 110 КК України). Натомість визначення терористичного акту у ст. 258 КК України містить кінцевий перелік того, що може бути метою вчинення теракту, і в цьому переліку немає ані посягання на територіальну цілісність, ані повалення конституційного ладу. Таким чином, ні з точки зору контексту подій, ні з точки зору критеріїв кримінального законодавства кваліфікувати дії учасників так званих «ДНР/ЛНР» як терористичні злочини немає підстав.

Події в Криму та на сході України, які розпочались 20 лютого 2014 року, слід оцінювати як агресію та кваліфікувати дії осіб, які беруть

участь у війні проти України, як злочини проти миру, а саме – пропаганда війни, планування, підготовка, розв’язування та ведення агресивної війни, порушення законів та звичаїв війни, найманство тощо. В такому випадку ведення агресивної війни охоплюватиме злочинну діяльність іррегулярних збройних формувань на тимчасово окупованій території, вчинення вибухів та підпалів, посягання на територіальну цілісність та не потребуватиме додаткової кваліфікації за статтями 109, 110, 258-3 КК України.

Створення так званих ДНР/ЛНР є елементом системи заходів Російської Федерації, спрямованих на силове захоплення частини території України. Громадяни України, які взяли в руки зброю та воюють на боці «ДНР/ЛНР», фактично є російськими найманцями, що підтверджується зарплатнею, яку вони отримують щомісяця у російських рублях та виконанням розпоряджень вищого керівництва Росії. Такі факти неодноразово встановлювались українськими судами [6]. Крім того, є рішення Суду Європейського Союзу від 25.01.2017 щодо заморожування активів російського виробника протиповітряних систем концерну «Алмаз-Антей», у якому встановлено, що Російська Федерація постачає зброю на тимчасово окуповану територію сходу України [7].

Тож, попри формальне існування так званих республік та участь їхніх представників у мінських переговорах, управління цими територіями здійснює Росія. Таким чином, саме існування «ДНР/ЛНР», навіть якщо вони не ведуть активний бій, повинно кваліфікуватись як агресивна війна.

Щодо використання ст. 437 КК України, то у правозастосовній практиці виникло дві проблеми: невизначеність щодо того, які саме дії можуть вважатись плануванням, підготовкою, розв’язуванням та веденням агресивної війни і хто може бути суб’єктом відповідальності за цей злочин.

Наслідком зазначених проблем є часом протилежні позиції судів щодо кваліфікації дій злочинців. Наприклад, Приазовський районний суд Запорізької області у вироку у справі № 325/266/16-к від 29.05.2017 виправдав особу в частині обвинувачення за ст. 437 КК України, тому що не побачив у її діях *управлінські дії або керівництво збройними силами чи проведенням військової операції*. Поряд з тим суд встановив, що «у середині листопада 2014 року, продовжуючи злочинну діяльність, ОСОБА_2, перебуваючи в с. Саханка Новоазовського району Донецької області, вступив до складу незаконного збройного формування «Семенівський батальйон» терористичної організації «ДНР» на посаду стрілка, а також йому не встановленими органом досудового розслідування особами було надано військовий квиток терористичної організації «ДНР», після чого він продовжував брати участь у складі зазначеного незаконного збройного фор-

мування». Тобто встановлені, по суті, ознаки ведення агресивної війни та створення не передбачених законом воєнізованих формувань, але кваліфіковані дії як терористичний злочин за ст. 258-3 КК України.

На відміну від цього рішення Жовтневий районний суд м. Маріуполя Донецької області у справі № 263/15014/15-к вважає, що формулювання частини другої ст. 437 КК України (ведення агресивної війни або агресивних воєнних дій) не містить вказівки на спеціальний суб'єкт злочину, тож суд доходить висновку, що суб'єкт злочину, передбаченого частиною другою ст. 437 КК України, є загальним, а склад цього злочину охоплює не тільки дії винних осіб у складі регулярних збройних сил агресора, а й у складі незаконних збройних формувань, терористичних організацій тощо».

Відсутність єдиного підходу до юридичної оцінки діяльності так званих ДНР/ЛНР простежується й у визначеннях, які використовують суди для цих утворень. Нижче наведені уривки з вироків судів, які демонструють шість підходів до визначення «ДНР/ЛНР»:

1. «Брав участь у самостійно створеному радикально налаштованому, не передбаченому законом збройному формуванні – батальйон «Восток», який підконтрольний *самопроголошеній «Донецькій народній республіці» (далі – ДНР)*, яка діє на території Донецької області в зоні проведення антитерористичної операції» (<http://reyestr.court.gov.ua/Review/49532141>).

2. «Основною метою її діяльності є насильницька зміна та повалення конституційного ладу, захоплення державної влади в Україні, а також зміна меж території і державного кордону України шляхом створення *незаконного державного утворення «ДНР»*» (<http://reyestr.court.gov.ua/Review/44720443>).

3. «07 квітня 2014 року, точний час у ході досудового слідства не встановлено, у м. Донецьку та в окремих районах та населених пунктах Донецької області створено *стійке ієрархічне об'єднання – злочинну організацію, так звану «Донецьку народну Республіку» (далі – «ДНР»)*» (<http://reyestr.court.gov.ua/Review/46816724>).

4. «ОСОБА_2 з листопада 2014 року увійшов у створену невстановленою досудовим розслідуванням особою *терористичну організацію так звану «Донецьку народну республіку»*» (<http://reyestr.court.gov.ua/Review/47327939>).

5. «Протягом січня 2015 р. ОСОБА_1, діючи умисно на території Волноваського району Донецької області, за власною ініціативою сприяв діяльності терористичної організації «Донецька народна республіка» (далі – «ДНР»), утвореної 07.04.2014 р. у м. Донецьку Донецької області, од-

ним із основних завдань якої є зміна меж території та державного кордону України» (<http://reyestr.court.gov.ua/Review/5112369>).

6. «Маючи намір на вступ до *незаконного збройного формування сампроголошеної ДНР*, з метою участі у її діяльності за матеріальну винагороду, ОСОБА_2 прийняв рішення про вступ до формування» (<http://reyestr.court.gov.ua/Review/45297278>).

Варто розуміти, що різний підхід судами до визначення так званих ДНР/ЛНР зумовлює і різний підхід до кваліфікації злочинних діянь.

Ще одна проблема правозастосовної практики – встановлення точної дати початку зазначених подій у Криму та на сході України. Коректна дата має важливе значення для кваліфікації злочинів, учинених під час анексії Криму та тимчасової окупації ОРДЛО, оскільки такі злочини є похідними від конкретної події – війни, незаконного проголошення незалежності тих чи інших регіонів тощо.

У вироках щодо злочинів, учинених членами так званих ДНР/ЛНР, зустрічаються такі варіанти дати створення цих не передбачених законом воєнізованих формувань: «протягом березня-травня 2014 р.» [8], «з квітня 2014 р.» [9], «у березні-квітні 2014 р.» [10]. Очевидно, що такою датою слід вважати день, коли зазначені не передбачені законом воєнізовані формування самі незаконно оголосили про своє створення, а це 7 квітня 2014 року – «ДНР» та 27 квітня 2014 року – «ЛНР». А от дата початку війни не згадується у вироках, попри те, що вона має ключове значення для кваліфікації злочинів проти миру, учинених в Криму і на сході України. Встановити точну дату початку агресії не так складно, адже анексія Криму армією Російської Федерації розпочалась 20 лютого 2014 року зі вступу на територію Кримського півострова російських військових без розпізнавальних знаків. Підтвердженням цього є також медаль «За повернення Криму» – відомча нагорода Міністерства оборони Росії, на якій датою початку анексії Кримського півострова вказано саме 20 лютого 2014 року.

Аналіз вироків вітчизняних судів щодо злочинів, учинених учасниками «ДНР/ЛНР» під час бойових дій, демонструє те, що за п'ять років війни так і не розроблений єдиний підхід до кваліфікації зазначених злочинів, не запропоновано юридичної формули для використання у правозастосовній практиці визначень «ДНР/ЛНР», не встановлено уніфікованих дат початку не лише історично значущих подій, а й таких, що прямо впливають на кваліфікацію злочинів, учинених як проти миру, так і проти основ національної безпеки України.

Перелік використаних джерел

1. Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях: Закон України від 18.01.2018, №2268-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2018. № 10. Ст. 5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/2268-19>.
2. Маляр Г. В. Проблема політичної злочинності в зарубіжній кримінології: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2010. 20 с.
3. ГПУ відкрила провадження за фактом захоплення адмінбудівель в Криму за статтею «теракт». Тиждень. 27 лют. 2014. URL: <https://tyzhden.ua/News/103392>.
4. Вирок Павлоградського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 15.05.2015 р. у справі № 189/613/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44166056>.
5. Вирок Волноваського районного суду Донецької області від 23.09.2015. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/51123690>.
6. Вирок Приазовського районного суду Запорізької області від 29.05.2017. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/66759767>.
7. Рішення Суду Європейського Союзу від 25.01.2017 щодо заморожування активів російського виробника протиповітряних систем концерну «Алмаз-Антей». URL: <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2017-01/cp170006en.pdf>.
8. Вирок Шепетівського міськрайонного суду Хмельницької області від 21.05.2015 у справі № 688/1332/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/44307339>.
9. Вирок Краматорського міського суду Донецької області від 12.10.2015 у справі № 234/11709/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/52281395>.
10. Вирок Орджонікідзевського районного суду міста Маріуполя Донецької області від 12.04.2017 у справі № 265/7705/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65990469>.

References

1. Pro osoblyvosti derzhavnoyi polityky iz zabezpechennya derzhavnogo suverenitetu Ukrayini na tymchasovo okupovanyh teritoriyah u Doneckij ta Luganskij oblasti: Law of Ukraine of 18.01.2018,

№ 2268-VIII. *Vidomosti Verhovnoyi Radi Ukrayini*. 2018. № 10. P. 5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/2268-19> [Ukr.].

2. Malyar G. V. *Problema politichnoyi zlochinosti v zarubizhnij kriminologiyi: author's abstract. diss. ... Cand. lawyer. of sciences*. Kyiv: 2010. 20 p. P. 9 [Ukr.].

3. GPU vidkrila provadzhennya za faktom zahoplennya adminbudivel v Krimu za statteyu «terakt». *Tyzhden*. 27.02.2014. URL: <https://tyzhden.ua/News/103392> [Ukr.].

4. The judgment of the Pavlograd City District Court of Dnipropetrovsk region of 15.05.2015 in case No. 189/613/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44166056> [Ukr.].

5. The verdict of the Volnovaksky District Court of Donetsk region of 23.09.2015. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/51123690> [Ukr.].

6. The verdict of the Azov district court of Zaporizhzhia region from 29.05.2017. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/66759767> [Ukr.].

7. Decision of the Court of Justice of the European Union of 25.01.2017 on the freezing of the assets of the Russian manufacturer of the anti-aircraft systems of the Almaz-Antey concern. URL: <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2017-01/cp170006en.pdf> [Ukr.].

8. The judgment of the Shepetivsky district court of Khmelnytsky region of 21.05.2015 in case No. 688/1332/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/44307339> [Ukr.].

9. The judgment of the Kramatorsk city court of Donetsk region of 12.10.2015 in the case № 234/11709/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/44307339> [Ukr.].

10. The judgment of the Ordzhonikidzevsky district court of Mariupol city of Donetsk region of 12.04.2017 in the case № 265/7705/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65990469> [Ukr.].

МАЛЯР Г. Особливості кваліфікації агресивної війни і терористичних злочинів у контексті подій у Криму та на сході України.

У статті викладені результати дослідження вироків вітчизняних судів щодо злочинів, учинених з 2014 по 2019 роки та кваліфікованих як терористичні злочини або як агресія. Зокрема, проаналізовано та систематизовано підходи до юридичної оцінки подій у Криму та на сході України,

злочинів, учинених у контексті цих подій, діяльності не передбачених законом воєнізованих формувань «ДНР/ЛНР» та їх учасників.

Ключові слова: агресивна війна, воєнізоване формування, терористична організація, територіальна цілісність, інформаційний вплив.

МАЛЯР Г. Особенности квалификации агрессивной войны и террористических преступлений в контексте событий в Крыму и на востоке Украины.

В статье изложены результаты исследования приговоров отечественных судов о преступлениях, совершенных с 2014 по 2019 годы и квалифицированных как террористические преступления или как агрессия. В частности, проанализированы и систематизированы подходы к юридической оценке событий в Крыму и на востоке Украины, преступлений, совершенных в контексте этих событий, деятельности не предусмотренных законом военизированных формирований «ДНР / ЛНР» и их участников.

Ключевые слова: агрессивная война, военизированное формирование, террористическая организация, территориальная целостность, информационное воздействие.

MALIAR H. Features of qualification of aggressive war and terrorist crimes in the context of events in the Crimea and in the east of Ukraine.

The article presents the results of a study of domestic court convictions for crimes committed from 2014 to 2019 and qualified as terrorist offenses or as aggression. In particular, the approaches to the legal evaluation of the events in Crimea and in the east of Ukraine, crimes committed in the context of these events, activities not provided for by the law-making paramilitary force of the DPR / LPR and their participants are analyzed and systematized.

For 5 years of aggression in Ukraine, in the period from April 2014 to September 2019, 17 convictions were issued on charges of aggressive war. These proceedings brought to justice 24 people, three of whom are acquitted. At the same time, other judges characterize the same criminal acts as terrorist crimes. Such sentences for 5 years almost 2 thousand.

The research of differences in Ukrainian courts' approaches to the assessment of identical criminal acts and the development of a unified approach are the purpose of this study.

The analysis of these court sentences demonstrates the problem of the

lack of definition of "war" in Ukrainian legislation. In criminal proceedings, there is no single approach to qualifying crimes committed in the context of international armed conflict in eastern Ukraine. Identical in nature and content of the actions of the participants, so- called, "DNR / LNR" are qualified by the prosecutor's office and courts in different ways, in particular, as – the creation of militias not provided for by the laws of Ukraine; setting up a terrorist group or terrorist organization; aggressive war.

An analysis of domestic court sentences against crimes committed by so- called “DPR / LPR” participants during hostilities demonstrates that no uniform approach to qualifying these crimes has been developed over the 5 years of war, no legal formula has been proposed for use in the law enforcement practice of definitions. There are no clear dates for the beginning of not only historically significant events, but also those that directly affect the qualification of crimes committed both against the world and against the national security Ukraine.

Key words: aggressive war, paramilitary formation, terrorist organization, territorial integrity, informational impact.

УДК.343.131

DOI 10.37566/2707-6849-2019-3(28)-9

Надія ДРОЗДОВИЧ,

*науковий консультант відділу забезпечення роботи
секретаря та суддів судової палати управління
забезпечення роботи першої судової палати Касаційного
кримінального суду у складі Верховного Суду,
кандидат юридичних наук
ORCID: 0000-0002-0519-6909*

ПРОЦЕСУАЛЬНА АНАЛОГІЯ: САМОСТІЙНИЙ ПРИНЦИП КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ЧИ ЕЛЕМЕНТ ЗАКОННОСТІ

Реформа кримінального процесу, що забезпечила його гуманізацію та утвердження сучасних європейських стандартів у цій сфері, систематизувала й закріпила засади кримінального судочинства в єдиному галузевому кодифікованому акті. У Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України) 2012 року засадам кримінального провадження присвячена глава 2, яка об'єднала 23 статті, в яких визначено зміст кожної із них.

У сучасній історії української незалежної державності на законодавчому рівні серед засад кримінального провадження вперше унормовано інститут кримінальної процесуальної аналогії. Так, ст. 9 КПК України, присвячена принципу законності, містить положення про те, що у тих випадках, коли положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені частиною першою його ст. 7.

Саме в такий спосіб, хоча й без введення у зміст закону категорії аналогії, законодавець визначив наявність у кримінальному провадженні такого інституту, і, як і будь-яка нова законодавча регламентація певної групи суспільних відносин, запровадження цих норм КПК України породжує ряд практичних і методологічних питань. Тому дана стаття присвячена визначенню місця інституту аналогії в КПК України 2012 року з огляду на застосовану юридичну техніку та системно-структурний аналіз засад кримінального провадження.

Передусім це пов'язано із відсутністю чіткого визначення, який саме вид аналогії законодавець передбачив у КПК України.

У доктрині кримінального процесу розрізняють аналогію права і аналогію закону. Аналогія закону – це специфічний спосіб прийняття юридично значущого рішення у разі прогалин у законодавстві, що стосується відповідного конкретного випадку, який передбачає застосування закону, яким регламентуються аналогічні чи подібні за змістом суспільні відносини. Аналогія права – це застосування щодо суспільних відносин, не регламентованих у правовому порядку безпосередньо, загальних принципів національного чи міжнародного права [1, с. 105].

Жоден із цих термінів у КПК України не використовується, однак зміст частини шостої ст. 9 Кодексу свідчить, що законодавець при регулюванні кримінальних процесуальних відносин прямо допускає аналогію права. Водночас таке твердження не означає відсутності аналогії закону чи заборони її застосування. За таких обставин для подальшого аналізу зазначеного інституту належить визначитися із тим, використання якої саме категорії аналогії найбільше відповідає змісту і духу кримінального процесуального закону.

Тривалий час позиція законодавця щодо застосування аналогії у сфері кримінального провадження залишалась і залишається доволі невизначеною (закон не містив ані дозволу на застосування аналогії, ані прямої заборони).

Так, КПК УРСР 1922 року у ст. 2 містив норму, що забороняла суду зупиняти розгляд справи у зв'язку з відсутністю, неповнотою, незрозумілістю або суперечністю законів, тим самим непрямо спонукаючи суд до застосування аналогії. Незважаючи на відсутність у КПК України 1960 року положень стосовно можливості застосування аналогії, а в чинному КПК України – наявність лише в загальному вигляді задекларованої можливості застосування аналогії під час здійснення кримінального провадження, питання щодо правомірності застосування про-

цесуальної аналогії вже давно позитивно вирішено більшістю учених у теорії та науці.

Як вказується в науково-практичних коментарях до КПК України, встановлюються правила застосування аналогії кримінального процесуального закону щодо правовідносин, які не врегульовані або неоднозначно врегульовані нормами Кодексу або іншими законами чи підзаконними актами [2, с. 46].

При цьому слід зазначити, що аналогія права у сфері кримінального провадження, на відміну від аналогії закону, не мала й не має великої кількості прихильників як така, що суперечить самій ідеї законності, адже однією з головних умов законності й обґрунтованості застосування норм кримінального процесуального права є точна відповідність норми її змісту і фактичним обставинам конкретного випадку, у зв'язку з яким норма права застосовується [3, с. 248].

Натомість однастайною є думка про те, що на відміну від кримінального законодавства, де аналогія закону чи права заборонена, у кримінальному провадженні вона можлива в силу різноманітного характеру діяльності й неможливості передбачити всі ситуації, що можуть виникнути під час провадження [4, с. 46; 5, с. 18].

Також варто звернути увагу й на те, що в судовій практиці мають місце як застосування аналогії права, так і застосування аналогії закону. Прикладом можуть слугувати правові висновки Касаційного кримінального суду Верховного Суду (далі – ККС ВС) щодо кола суб'єктів, які мають право на апеляційне оскарження окремих судових рішень. Вища судова інстанція в судових рішеннях неодноразово зазначила, що висновок про правозастосування норм ст. 7, частини шостої ст. 9, ст. 24 КПК України щодо права на оскарження судового рішення до суду вищого рівня міститься в постанові Верховного Суду України від 3 березня 2016 року в справі № 5-347 кс 15, прийнятій за результатами розгляду справи з підстави неоднакового застосування судом касаційної інстанції одних і тих самих норм права, передбачених КПК України, що спричинило ухвалення різних за змістом судових рішень. Зокрема, у постанові зазначено, що відсутність «інших осіб» у вичерпному переліку суб'єктів оскарження, передбаченому ст. 394 КПК України, за умови, що судові рішення стосується їхніх прав, свобод та інтересів, не є перешкодою у доступі до правосуддя та зверненні до суду вищої інстанції, що передбачено частиною другою ст. 24 КПК України (постанова від 11 квітня 2019 року, справа № 357/3311/18) [6].

У такий спосіб має місце прояв аналогії права. Про цей же вид про-

цесуальної аналогії свідчать і правові висновки у кримінальних провадженнях, де ККС ВС підкреслив, що в апеляційному порядку можуть оскаржуватися ухвали слідчого судді у випадках, передбачених частиною третьою ст. 392 КПК України, оскільки такі рішення про надання дозволу на проведення позапланової перевірки не передбачені КПК України, тому відсутні і дозволи, і заборони щодо такого оскарження, у зв'язку із чим слід керуватися загальними засадами кримінального провадження (для прикладу: постанови від 19 березня 2019 року, справа № 686/20143/16-к) [7].

Така судова практика є узгодженою і сталою, скерована Великою Палатою Верховного Суду у постанові від 23 травня 2018 року (справа № 243/6674/17-к) [8].

Поряд із цим судовій практиці касаційного суду притаманне застосування й аналогії закону. Так, у постанові ККС ВС від 12 грудня 2018 року (справа № 185/1021/18) визнано, що рішення слідчого судді про залишення без розгляду скарги заявника на бездіяльність посадових осіб прокуратури, що полягала у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного державного реєстру досудового розслідування (далі – ЄРДР), хоча безпосередньо й не передбачено кримінальним процесуальним законом, за своїми правовими наслідками є аналогічним наслідкам рішень про повернення скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора або відмову у відкритті провадження по ній, оскільки скарга не розглядається по суті.

За таких обставин, з урахуванням положень пунктів 1, 2, 17 частини першої ст. 7 КПК України в системному зв'язку з положеннями частини другої ст. 309 КПК, суд апеляційної інстанції під час вирішення питання про відкриття апеляційного провадження в даному випадку мав би виходити із того, що ухвала слідчого судді про залишення без розгляду скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого, прокурора підлягає апеляційному оскарженню. Тому посилання суду апеляційної інстанції на положення частини четвертої ст. 399 КПК України при відмові у відкритті апеляційного провадження за апеляційною скаргою заявника у цьому кримінальному провадженні не можна визнати обґрунтованими з точки зору таких засад кримінального провадження, як верховенство права та законність [9].

Як підсумок у питанні щодо використання понять аналогії права чи закону зазначу, що доктринальні положення та судова практика доводять факт існування обох видів аналогії при здійсненні кримінального провадження незалежно від обраної законодавцем юридичної техніки.

За таких обставин для забезпечення єдності у використанні понять виправданим є використання категорії з більш широким змістом, яка охоплюватиме як термін «аналогія права», так і термін «аналогія закону», що буде запорукою коректного найменування даного інституту для наукових і практичних потреб. Таким компромісним варіантом загального змісту пропонується «процесуальна аналогія».

Слід зазначити, що інститут аналогії має давню історію, що пов'язується з історією становлення та розвитку системи права. Зазвичай гостра потреба в аналогії виникала в період ґрунтовної зміни в системі суспільних відносин внаслідок значних подій (війна, революція тощо), коли органи правозастосування вимушені вирішувати завдання та діяти в умовах ситуацій, не врегульованих законом. У період стабільності суспільних відносин, а відповідно і їх нормативного врегулювання, потреба в аналогії знижується, однак не зникає повністю.

Сучасний стан розвитку суспільних відносин та державності в Україні доводить це з переконливістю, а відтак поява процесуальної аналогії у змісті КПК України не є випадковою та яка також долучається до законодавчо визначених механізмів забезпечення ефективності права. При цьому важливим є питання про те, яке саме місце процесуальної аналогії в такому процесі. Враховуючи вперше законодавче закріплення цього інституту в кримінальному процесі, для з'ясування цього питання доречним буде використати буквально-тлумачення кримінального процесуального закону та встановити системно-структурні зв'язки з іншими правовими нормами.

Попередньо вже згадувалося про те, що в чинному КПК України частина шоста ст. 9 пов'язана із принципом законності. Розкриваючи зміст засади законності, законодавець зобов'язує суд, слідчого суддю, прокурора, керівника органу досудового розслідування, слідчого, інших службових осіб органів державної влади до неухильного додержання вимог кримінального процесуального закону (частина перша ст. 9 КПК України), водночас допускаючи застосування загальних засад кримінального провадження, коли положення КПК України не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження. То чи є таке положення, як закріплена в частині шостій ст. 9 КПК України процесуальна аналогія, самостійним принципом кримінального провадження, чи законодавцем вона розглядається як елемент принципу законності? Важливість з'ясування цього зумовлено визначенням місця процесуальної аналогії в механізмі регламентації кримінальних процесуальних відносин і способів та умов її використання,

особливо в тій сфері суспільних відносин, яка врегульована за принципом «дозволено тільки те, що передбачено законом».

З цією метою варто окреслити поняття принципів, зокрема кримінального провадження, та критерії їх виокремлення.

Принципам права загалом, як і кримінального процесуального права зокрема, приділяється достатньо багато уваги в навчальній і науковій літературі. У теорії, науці кримінального процесу ця проблематика незмінно висвітлюється у відповідних підрозділах підручників, навчальних посібників, присвячені їй і окремі монографічні дослідження як у контексті системи принципів кримінального процесу загалом, так і в розрізі дослідження окремих із них (зокрема, С. А. Альперта, А. В. Гриненка, Ю. М. Грошевого, А. Я. Дубинського, Т. М. Добровольської, П. М. Давидова, І. Л. Зінченко, Г. К. Кожевникова, А. В. Кочури, О. П. Кучинської, Л. М. Лобойка, В. Т. Маляренка, М. А. Маркуш, М. М. Михеєнка, В. В. Навроцької, В. Т. Нора, Д. А. Пешого, В. П. Попелюшка, В. М. Тертишника, Л. Д. Удалової, В. П. Шибіка, М. Л. Якуба, О. Г. Яновської та ін.). У роботах цих та інших авторів засади (принципи) кримінального провадження доволі широко та різнобічно досліджені на різних етапах розвитку вітчизняної кримінальної процесуальної науки.

У кримінальному процесуальному законодавстві не закріплено визначення засад кримінального провадження, лише наведено їх перелік. Наукою до сьогодні одностайно не визначено сутності цих понять. Науковці ніяк не дійдуть згоди у співвідношенні термінів «засади» і «принципи». Більшість ототожнюють ці два поняття, оскільки їх лексичне значення є дуже близьким. Принцип – це основне вихідне положення наукової системи, теорії, ідеологічного напрямку; спосіб створення або здійснення; переконання, норма, правило у житті і поведінці. Засада – основа, підґрунтя; вихідне головне положення, принцип; основа світогляду, правило поведінки; спосіб, метод здійснення будь-якої діяльності [10].

Дійсно, більшість авторів вважають поняття «принципи» і «засади» тотожними, оскільки і засади, і принципи мають наскрізний характер і діють в усіх стадіях кримінального провадження [11, с. 18; 12, с. 23; 13, с. 35; 14, с. 31].

Наведене є важливим з огляду на те, що законодавець як у Конституції України (ст. 129), так і в КПК України (глава 2) використовує поняття «засади», яке, як уже з'ясовано, є тотожним доктринально використовуваному поняттю «принципи».

Сучасний кримінальний процесуальний закон не передбачає системи принципів кримінального провадження. У ст. 7 КПК України законодавець лише перелічує загальні засади (принципи) кримінального провадження.

Питання щодо їх класифікації також є доволі дискусійним у кримінальній процесуальній науці. Наразі немає одностайності щодо структури та елементів системи принципів кримінального провадження.

Прикладом класифікації засад (принципів) кримінального провадження можуть бути дослідження таких учених.

Л. М. Лобойко одним із критеріїв класифікації виділяє поширюваність принципів кримінального провадження на галузі права і визначає загальноправові принципи (ті, що діють у всіх галузях права), міжгалузеві (діють у кількох процесуальних галузях права) та галузеві (діють лише в межах кримінального провадження). Серед загальноправових принципів автор виділяє принцип законності, однак у галузевих принципах ані про особливості його реалізації, ані про аналогію права (закону) в його класифікації не йдеться [15, с. 45–99].

В. М. Тертишник пропонує відносити до системи принципів кримінального процесу такі засади, як: гарантованість доступу до правосуддя; презумпція добропорядності людини, забезпечення безпеки учасників кримінального процесу; незалежність слідчого; незалежність суддів; допустимість застосування примусових і запобіжних заходів лише в разі крайньої необхідності; пропорційності; заборона зловживання правами; допустимість розгляду справи тільки в межах пред'явленого обвинувачення; свобода оскарження процесуальних дій і рішень; документованість процесу; забезпечення встановлення об'єктивної істини; справедливості; реабілітація незаконно обвинувачених та осіб, щодо яких відбулося порушення їхніх прав [16, с. 19].

В. Я. Тацій класифікує загальні засади (принципи) кримінального провадження залежно від їх поширюваності стосовно галузей права на загальноправові, загальнопроцесуальні та кримінальні процесуальні. У жодній із груп не йдеться про аналогію права (закону) [17, с. 63].

Ю. П. Аленін, В. К. Волошина погоджуються, що систему принципів кримінального провадження становлять загальноправові, міжгалузеві, галузеві принципи кримінального провадження та принципи, які властиві досудовому та судовому провадженню. А також, окрім засад, передбачених ст. 7 КПК України, систему принципів вони доповнюють такими принципами, як всебічність, повнота та неупередженість дослідження обставин кримінального провадження, незалежність і недотор-

канність суддів, здійснення правосуддя тільки судом [18, с. 86–89].

Аналіз цих досліджень засвідчує, що система засад (принципів) кримінального провадження не є вичерпним переліком і вона не обмежується виключно тими положеннями, які зазначені в КПК України; в юридичній літературі допускається розширене тлумачення їх переліку. Водночас показовим є те, що жоден із авторів не виокремлює процесуальну аналогію як самостійний принцип.

Якщо ж звернутися до критеріїв, які є підставою визнання окремих положень засадами (принципами) кримінального провадження, то загальновизнано, що для того, аби окреме правове положення могло вважатися принципом кримінального провадження, воно має відповідати низці пропонованих до принципів кримінального процесу вимог. Розглядаючи проблему критеріїв, О. П. Кучинська зазначає, що до них необхідно відносити такі вимоги, як соціальна зумовленість, нормативність, регулятивність, основоположність, системність, універсальність, непорушність [19, с. 52–56].

М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, В. П. Шибіко вважають, що до критеріїв визначення конкретного положення принципу кримінального процесу варто віднести таку сукупність якостей:

1) це найбільш загальні, вихідні положення, ідеї, які мають фундаментальне значення для кримінального процесу і які визначають його спрямованість, побудову в цілому, форму і зміст стадій та інститутів;

2) принципи відображають панівні в даній державі політичні та правові ідеї, які стосуються завдань, способу формування і здійснення правосуддя у кримінальних справах;

3) вони мають бути закріплені в нормах права (окремих або декількох);

4) принципи повинні діяти на усіх або кількох стадіях кримінального процесу й обов'язково на його центральній стадії – стадії судового розгляду;

5) порушення якого-небудь принципу означає незаконність рішення у справі та обов'язкове його скасування [20, с. 29].

Цей підхід до визначення критеріїв принципів кримінального провадження є загальноприйнятим і використовується в дослідженнях із розробки загальних проблем принципів кримінального провадження та дослідженні окремих принципів кримінального провадження.

З наведеного очевидно, що на даний час немає підстав вважати процесуальну аналогію самостійною засадою (принципом) кримінального провадження ані з огляду на законодавчу техніку, ані з точки зору док-

тринальних досліджень. Та обставина, що положення частини шостої ст. 9 КПК України законодавець розмістив у змісті принципу законності, свідчить про те, що процесуальна аналогія є одним із способів досягнення та реалізації саме цього принципу, оскільки визначає порядок застосування процесуальних норм у разі прогалин чи правових колізій.

Таким чином, у підсумку варто зазначити, що, як відомо, ефективність права визначається трьома основними чинниками: якістю нормативного акта; відповідністю правореалізації та правозастосування; рівнем правосвідомості та правової культури [21, с. 93]. Норми кримінального процесуального права, що є охоронними за своїм змістом, містять значний, порівняно з іншими галузями права, ступінь державного примусу, у зв'язку з чим будь-який недолік у механізмі кримінального процесуального врегулювання спричиняє труднощі в правозастосовній діяльності та інші негативні наслідки. І саме процесуальну аналогію варто розглядати як спосіб подолання таких наслідків.

Перелік використаних джерел

1. *Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ: Укр. ецикл., 1998. Т. 1: А–Г. 672 с.*
2. *Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / відп. ред. С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. Харків: Одиссей, 2013. 1104 с.*
3. *Бондар О. В. Поняття і значення застосування аналогії в кримінальному судочинстві. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. 2009. Вип. 21. С. 246–251.*
4. *Кримінальний процесуальний кодекс України: науково-практичний коментар / за заг. ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. Київ: Юстініан, 2012. 1224 с.*
5. *Вовк І. В. Порядок застосування аналогії у кримінальному судочинстві України. Адвокат. 2010. № 5–11. С. 18–22.*
6. *Постанова Верховного Суду від 11 квітня 2019 року, справа № 357/3311/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81234850>.*
7. *Постанова Верховного Суду від 19 березня 2019 року, справа № 686/20143/16-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80555776>.*
8. *Постанова Великої Палати Верховного Суду від 23 травня 2018 року, справа № 243/6674/17-к). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>*

Review/74475959.

9. *Постанова Верховного Суду від 12 грудня 2018 року, справа № 185/1021/18.* URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78680663>.

10. *Академічний тлумачний словник української мови: в 11 т. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І. К. Білодіда. Київ: Наукова думка, 1970–1980.* URL: <http://sum.in.ua/s/pryneup/>.

11. *Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України: підручник. 4-е вид., переробл. і доповн. Київ: А.С.К., 2003. 1120 с.*

12. *Навроцька В. В. Засади диспозитивності та її реалізація в кримінальному процесі України: монографія. Львів: Львівський держ. ун-т внутр. справ, 2010. 440 с.*

13. *Михеєнко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. П. Кримінальний процес України: підручник. 2-е вид., переробл. і доповн. Київ: Либідь, 1999. 536 с.*

14. *Назаров В. В., Омеляненко Г. М. Кримінальний процес України: навч. посіб. 2-е вид., переробл. і доповн. Київ: Атіка, 2007. 584 с.*

15. *Лобойко Л. М. Кримінальний процес України: підручник. Київ: Істина, 2014. 432 с.*

16. *Тертишник В. М. Науково-практичний коментар Кримінального процесуального кодексу України. Київ: Алерта, 2014. 768 с.*

17. *Грошевий Ю. М., Тацій В. Я., Туманянц А. Р. та ін. Кримінальний процес: підручник / за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. Харків: Право, 2013. 824 с.*

18. *Аленін Ю. П., Волошина В. К. Поняття та система принципів кримінального провадження. Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»: зб. / редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.), В. М. Дрьомін (заст. голов. ред), Ю. П. Аленін та ін.; відп. за вип. В. М. Дрьомін; МОН України, НУ «ОЮА». Одеса: Юрид. літ., 2014. С. 78–89.*

19. *Кучинська О. П. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2013. 288 с.*

20. *Михеєнко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. П. Кримінальний процес України: підручник. Київ: Либідь, 1992. 413 с.*

21. *Лейст О. Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. Москва: Зерцало-М, 2002. 288 с.*

References

1. *Legal Encyclopedia: in 6 volumes / ed. : Yu. S. Shemshuchenko (ed.) And others. Kyiv: Ukr. Ecycl., 1998. Volume 1: A–D. 672 p. [Ukr.].*
2. *Criminal Procedure Code of Ukraine: scientific and practical comment / answer. ed. S.V. Kivalov, S.M. Mishchenko, V. Yu. Zakharchenko. Kharkiv: Odyssey, 2013. 1104 p. [Ukr.].*
3. *Bondar O.V. The concept and significance of the use of analogy in criminal proceedings. Actual problems of improving the current legislation of Ukraine. 2009. No. 21. P. 246–251. [Ukr.].*
4. *The Criminal Procedure Code of Ukraine. Scientific-practical commentary / by the head. ed. V.G. Goncharenko, V.T. Nora, ME Shumila. Kyiv: Justinian, 2012. 1224 p. [Ukr.].*
5. *Vovk I.V. Order of application of analogy in criminal proceedings in Ukraine. Lawyer. 2010. № 5–11. P. 18–22. [Ukr.].*
6. *Order of the Supreme Court of 11 April 2019, Case No. 357/3311/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81234850>. [Ukr.].*
7. *Order of the Supreme Court of 19 March 2019 Case No. 686/20143/16-k. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80555776>. [Ukr.].*
8. *Order of the Grand Chamber of the Supreme Court of 23 May 2018, Case No. 243/6674/17-k). URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74475959>. [Ukr.].*
9. *Order of the Supreme Court of 12 December 2018, Case No. 185/1021/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78680663>. [Ukr.].*
10. *Academic Interpretative Dictionary of the Ukrainian Language: : in 11 vol. / Academy of Sciences of the Ukrainian SSR. Institute of Linguistics; in a row. IK Bilodid. Kiev: Scientific Opinion,, 1970–1980. URL: <http://sum.in.ua/s/pryneyyp/>. [Ukr.].*
11. *V.M. Tertyshnik Criminal Procedure Law of Ukraine: a textbook. 4th kind., Reworked. and additions Kyiv: ASKK, 2003. 1120 p. [Ukr.].*
12. *Navrotskaya V.V. Fundamentals of dispositiveness and its implementation in the criminal process of Ukraine: monograph. Lviv: Lviv State. un-t inside. cases, 2010. 440 p. [Ukr.].*
13. *Mikheyenko M. M., Nor V. T., Shibiko V. P. The criminal process of Ukraine: a textbook. 2nd kind., Reworked. and additions. Kyiv: Libid, 1999. 536 p. [Ukr.].*
14. *Nazarov V.V., Omelyanenko G. M. The criminal process of Ukraine:*

textbook. tool. 2nd kind., Reworked. and additions. Kyiv: Attica, 2007. 584 p. [Ukr.].

15. L.M. Lobyko *The criminal process of Ukraine: a textbook. Kyiv: Truth, 2014. 432 p. [Ukr.].*

16. V.M. Tertyshnik *Scientific and Practical Commentary on the Criminal Procedure Code of Ukraine. Kyiv: Allerta, 2014. 768 p. [Ukr.].*

17. Groshevy Yu. M., Tatsiy V. Ya., Tumanyants A. R. and others. *Criminal process: a textbook / in a row. V. Ya. Tatsia, Yu. M. Groshovyi, O. V. Kaplina, A. G. Shylo Kharkiv: Law, 2013. 824 p. [Ukr.].*

18. Alenin Yu. P., Voloshina V. K. *Concepts and system of principles of criminal proceedings. Scientific works of of National University of Odessa Law Academy: Coll. Odessa: Law. lit., 2014. P. 78–89. [Ukr.].*

19. Kuchinskaya O. P. *Principles of criminal proceedings in the mechanism of ensuring the rights of its participants: a monograph. Kyiv: Yurinkom Inter, 2013. 288 p. [Ukr.].*

20. Mikheyenko M. M., Nor V. T., Shibiko V. P. *The criminal process of Ukraine: a textbook. Kyiv: Libid, 1992. 413 p. [Ukr.].*

21. Leist O. E. *The essence of law. Problems of the theory and philosophy of law. Moscow: Mirror-M, 2002. 288 p. [Ukr.].*

ДРОЗДОВИЧ Н. Процесуальна аналогія: самостійний принцип кримінального провадження чи елемент законності.

Стаття присвячена дослідженню місця процесуальної аналогії в системі принципів кримінального провадження з огляду на законодавчо закріплені положення у частині шостій ст. 9 КПК України. Обґрунтовано використання терміна «процесуальна аналогія» як найбільш коректного та такого, що охоплює поняття «аналогія закону» та «аналогія права», оскільки, незважаючи на законодавчу конструкцію, доктринальні положення та судова практика констатують допустимість обох видів аналогії у вітчизняному кримінальному процесі. Зроблено висновок, що процесуальна аналогія не є самостійним принципом кримінального провадження, а є способом реалізації законності.

Ключові слова: аналогія права, аналогія закону, процесуальна аналогія, принципи кримінального провадження.

ДРОЗДОВИЧ Н. Процесуальна аналогія: самостійний принцип уголовного производства или элемент законности.

Статья посвящена исследованию места процессуальной аналогии в системе принципов уголовного производства в связи с законодательно закрепленными положениями части шестой ст. 9 УПК Украины. Обосновано использование термина «процессуальная аналогия» как наиболее корректного и такого, который охватывает понятия «аналогия права» и «аналогия закона», поскольку, несмотря на законодательную технику, доктринальные положения и судебная практика констатируют допустимость двух видов аналогии в отечественном уголовном процессе. Сделан вывод, что процессуальная аналогия не является самостоятельным принципом уголовного производства, а есть способом реализации законности.

Ключевые слова: аналогия права, аналогия закона, процессуальная аналогия, принципы уголовного производства.

DROZDOVYCH N. Procedural analogy: independent principle of criminal proceedings or the element of legality.

The article is devoted to the study of procedural analogy place in the system of criminal proceedings principles in connection with the statutory provisions of Part 6 of Art. 9 of the Criminal Procedure Code of Ukraine. The historical aspect of the analogy institution normative consolidation in the domestic criminal process is given, which indicates that the institution of analogy in the norms of the Criminal Procedure Code has not been directly enshrined since the 1920s. At the same time, the science justified its necessity and admissibility in the criminal process; scientific results in this area are also given in the article. The existence of two types of analogy is stated: “analogies of right” and “analogies of law”, in connection with which the doctrinal provisions on the applicability of any of them in the modern criminal process are analyzed. The article also provides examples to use the institution of analogy in the judicial practice of the court of cassation. It has been established that despite the legislative technique, the doctrinal provisions and judicial practice state the admissibility of two types of analogy in the domestic criminal process. In this regard, the use of the term “procedural analogy” is justified as the most correct and such, which in its content covers the notion “analogy of the right” and the “analogy of the law”. Since the legal norms on procedural analogy are placed within

the framework of CPC article on the principle of legality, its relationship with the procedural analogy is determined. To this end, doctrinal statements about the concept of principles of criminal proceedings, author's positions on their classification as well as the criteria for their separate definition are given. Based on the above material, it was concluded that the procedural analogy is not an independent principle of criminal proceedings. The fact that the provisions of Part 6 of Art. 9 of the Criminal Procedure Code placed in the content of the principle of legality, suggests that the procedural analogy is one of the ways to achieve and implement this principle.

Key words: analogy of law, analogy of right, procedural analogy, general principles of criminal proceedings.

УДК 343.121.4

DOI 10.37566/2707-6849-2019-3(28)-10

Ірина БІГУНЕЦЬ,*аспірантка кафедри кримінального процесу
Національного університету внутрішніх справ України*

ПРАВОВІ МОЖЛИВОСТІ АДВОКАТА-ЗАХИСНИКА ЩОДО ОДЕРЖАННЯ ДОКАЗІВ НА ТЕРИТОРІЇ ІНОЗЕМНОЇ ДЕРЖАВИ В КОНТЕКСТІ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Основна мета статті – науково-теоретичний аналіз окремих аспектів нормативного та практичного здійснення адвокатами-захисниками своїх повноважень щодо одержання доказів на території іноземної держави у контексті міжнародного співробітництва під час кримінального провадження. Також у статті аналізуються окремі правові норми вітчизняних законодавчих актів і міжнародних договорів та угод, якими регулюється порядок здійснення адвокатами повноважень захисту, у тому числі в контексті міжнародного співробітництва під час кримінального провадження.

Сучасні глобалізаційні процеси, які активно відбуваються в усіх без винятку сферах життя, а також зростання кількості протиправних, злочинних діянь, що інколи виходять за межі однієї країни, зумовлюють необхідність застосування дієвих заходів міжнародного співробітництва у вказаному напрямі.

Дана сфера потребує детальних досліджень, адже існує необхідність у деталізації законодавчих положень, розробленні відповідних криміналістичних рекомендацій [1].

До того ж сучасна вітчизняна кримінально-процесуальна практика часто зустрічається з випадками, коли кримінальні провадження, порушені на території України, потребують отримання доказів від певних органів і установ, що знаходяться на території інших держав.

Чинний Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) містить у своїй структурі цілий розділ «Міжнародне співробітництво під час кримінального провадження». При цьому в переліку термінів, визначення яких наведено у ст. 541 КПК України, відсутня дефініція поняття міжнародного співробітництва в рамках кримінального провадження. Водночас у ст. 542 КПК України «Обсяг міжнародного співробітництва під час кримінального провадження» вказано, що міжнародне співробітництво під час кримінального провадження полягає у вжитті необхідних заходів з метою надання міжнародної правової допомоги шляхом вручення документів, виконання окремих процесуальних дій, видачі осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, тимчасової передачі осіб, перейняття кримінального переслідування, передачі засуджених осіб та виконання вироків. Міжнародним договором України можуть бути передбачені інші, ніж у цьому Кодексі, форми співробітництва під час кримінального провадження [2].

Зі змісту обсягу ст. 542 КПК України випливає, що обсяг міжнародного співробітництва під час кримінального провадження першочергово включає в себе вжиття необхідних заходів з метою надання міжнародної правової допомоги, яка має здійснюватися відповідними, визначеними законом та міжнародними угодами шляхами (вручення документів, виконання окремих процесуальних дій, видача/тимчасова передача осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, перейняття кримінального переслідування).

У свою чергу під терміном «міжнародна правова допомога» розуміється проведення компетентними органами однієї держави процесуальних дій, виконання яких необхідне для досудового розслідування, судового розгляду або для виконання вироку, ухваленого судом іншої держави або міжнародною судовою установою (п. 1 частини першої ст. 541 КПК України) [2]. Із законодавчо закріпленого визначення цього терміна вбачається, що дійовими особами по проведенню процесуальних дій у сфері міжнародного співробітництва виступають «компетентні органи однієї держави».

У п. 7 частини першої ст. 541 КПК України визначено, що компетентний орган – орган, що здійснює кримінальне провадження, який звертається із запитом згідно з цим розділом або який забезпечує виконання запиту про надання міжнародної правової допомоги [2]. Виходячи зі змісту цієї статті, бачимо, що законодавець визначив суб'єктний склад учасників проведення міжнародної правової допомоги у кримінально-правовій галузі, включивши сюди лише «компетентні органи відповідної держави». З одного боку, дане поняття відповідає тим, які вивчаються та аналізуються в інших джерелах наукової теорії.

Так, наприклад М. В. Буроменський зазначає, що міжнародна правова допомога є офіційною діяльністю державних органів, яка здійснюється на підставі міжнародних договорів. Випадки надання міжнародної правової допомоги без укладання договорів є рідкісними та пов'язані з прийняттям рішення у конкретній справі на рівні центрального органу виконавчої влади. Договори про правову допомогу забезпечують найбільш повне здійснення національної юрисдикції й уникнення конфлікту юрисдикцій – саме з цією метою держави їх укладають. Останнім часом з появою міжнародних судових органів міжнародні договори можуть передбачати можливість надання правової допомоги для здійснення міжнародної кримінальної юрисдикції [3].

З точки зору публічного підходу до визначення даного поняття наведене є правильним і широко використовується в публічно-правових відносинах. Це пояснюється тим, що в сучасному міжнародному та національному праві міжнародна правова допомога, у тому числі й у кримінальних справах, є предметом правового регулювання ряду двосторонніх і багатосторонніх договорів, міжнародно-правових актів, які регламентують обсяг правової допомоги.

Існують й інші доктринальні визначення поняття «міжнародна правова допомога», серед яких варто акцентувати на визначенні міжнародної правової допомоги у кримінальному процесі як врегульованої чинними для України міжнародно-правовими актами та кримінально-процесуальним законодавством України діяльності компетентних органів України, що полягає у зверненні до установ іноземної держави з проханням вчинити конкретні дії чи в здійсненні в Україні на їх прохання дій, що покликані сприяти розслідуванню, розгляду чи вирішенню кримінальної справи, а також виконанню судових рішень [4, с. 6].

Слід зазначити, що хоча міжнародні договори про співпрацю у сфері розслідування кримінальних справ по-різному визначають порядок взаємодії, проте вони забезпечують можливості для компетентних ор-

ганів відповідних держав для реалізації необхідних процесуальних дій з метою належного проведення розслідувань кримінальних справ та встановлення істини у них.

До прикладу, згідно зі ст. 3 Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах 1959 року «Запитувана сторона виконує, у передбачений їй законодавством спосіб, будь-які судові доручення, які стосуються кримінальної справи і які надсилаються їй судовими властями запитуючої Сторони з метою забезпечення свідоцьких показань або передачі документів, які являють собою речові докази, матеріалів судової справи або документів» [5, с. 114–115].

Відповідно до ст. 6 Мінської конвенції 1993 року з Протоколом 1997 року «Договірні Сторони надають одна одній правову допомогу шляхом виконання процесуальних та інших дій, передбачених законодавством запитуваної Договірної Сторони, зокрема: складання та пересилки документів, проведення оглядів, обшуків, вилучення та передачі речових доказів, проведення експертизи, допиту сторін, третіх осіб, підозрюваних, обвинувачених, потерпілих, свідків, експертів, розшуку осіб, здійснення кримінального переслідування, видачі осіб для їх притягнення до кримінальної відповідальності або приведення вироку до виконання, визнання та виконання судових рішень у цивільних справах, вироків у частині виконання цивільного позову, виконавчих написів, а також шляхом вручення документів» [6, с. 463–497].

Вище наведено приклади міжнародно-правових документів, які є багатосторонніми та покликані забезпечувати ефективне регулювання міжнародного співробітництва під час кримінального провадження. Також існують двосторонні міжнародно-правові угоди, які також визначають і розмежовують повноваження кожної із сторін такої угоди, у рамках проведення розслідування кримінальних справ.

На сьогодні в Україні налічується 61 угода про міжнародне співробітництво під час кримінального провадження. Варто також зазначити, що вказані угоди регулюють різні аспекти співпраці. Деякі з них визначають порядок та умови взаємодії у цивільних та кримінальних справах. Інші забезпечують правовий порядок співпраці під час передачі осіб (тимчасово затриманих, засуджених, тих, що перебувають у розшуку). Також є міжнародні договори, якими врегульовано умови співпраці у сфері кримінальної юстиції. Повний перелік усіх діючих на сьогодні двосторонніх міжнародних договорів у кримінально-правовій сфері розміщено на офіційному сайті Міністерства юстиції України [7].

Отже, на підставі викладеного можна сміливо констатувати той факт, що публічно-правова сфера співробітництва на рівні держав за участю їх уповноважених компетентних органів достатньо регламентована та зрозуміла й законодавчо визначені схеми співпраці активно використовуються на практиці. Однак, розглядаючи питання міжнародного співробітництва, у контексті надання правової (правничої) допомоги у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування, з позиції адвоката-захисника, виникають певні дискусійні питання, які потребують ретельного аналізу та відповідей.

Так, зокрема, потрібно з'ясувати, в якому порядку адвокат-захисник може виступати повністю самостійним суб'єктом (учасником) міжнародної правової допомоги (в рамках реалізації повноважень захисту), зокрема в питанні збирання доказів на території іноземної держави в результаті здійснення міжнародного співробітництва.

У частині другій ст. 91 КПК України наведено визначення поняття доказування, яке реалізується через збирання, перевірку та оцінку доказів. Таким чином, збирання доказів у кримінальному процесі є першим етапом процесу доказування, у ході якого формується доказова база, що пізніше підлягатиме перевірці, оцінці та використанню для реалізації завдань, визначених у ст. 2 КПК України. Тому можливості використання доказової інформації на стадії досудового розслідування великою мірою залежать від ефективного, оперативного, якісного збирання доказів, проведеного відповідно до вимог процесуального законодавства [8, с. 238].

Процедура збирання доказів може також здійснюватися і на території іноземної держави в рамках здійснення міжнародного співробітництва під час кримінального провадження. Однак такий спосіб збирання доказів має свої складнощі. Це пояснюється відмінностями і особливостями кримінально-процесуальних форм різних країн, особливостями налагодження співпраці між різними органами та службами, які часто володіють неоднаковим колом повноважень, наявністю суттєвих відмінностей у процедурних правилах [8, с. 241].

Вважаємо, що вищезазначене твердження є цілком правильним і обґрунтованим. Більше того, розуміємо, що збирання доказів адвокатом на території іноземної держави є набагато складнішою процедурою. На нашу думку, це в першу чергу пов'язано з тим, що хоча законодавчо адвокат наділяється правом збирати докази, але в площині міжнародного співробітництва та здійснення міжнародної правової допомоги під час кримінального провадження сторона захисту не зазначена ні як

самостійний учасник, ні в комплексі з іншими суб'єктами.

У даному контексті маємо також зазначити, що правовий порядок реалізації адвокатом своїх повноважень у процесі здійснення захисту, в тому числі під час збирання доказів, визначається чинними законодавчими актами України, до яких належать профільний Закон України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а також КПК України. Також цілком зрозуміло, що діяльність адвоката має відбуватися відповідно до вимог Конституції України та чинних міжнародних договорів і угод, які ратифіковані Верховною Радою України.

Так, у Законі України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» закріплено визначення поняття «адвокат» і наведено перелік прав та обов'язків адвоката під час здійснення ним адвокатської діяльності. Зокрема, вказаними законодавчими актами визначено, що адвокат під час здійснення адвокатської діяльності має право вчиняти будь-які дії, не заборонені законом, необхідні для належного виконання договору про надання правової допомоги [9]. Зокрема, у п. 7 частини першої ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» вказано, що адвокат має право збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою [9].

Відповідно до Основних положень про роль адвокатів, прийнятих VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 року, професійні асоціації адвокатів відіграють важливу роль у підтриманні професійних стандартів та етичних норм, захищають своїх членів від переслідувань та необґрунтованих обмежень і посягань, забезпечують юридичну допомогу для усіх, хто має в ній потребу, та кооперуються з урядом та іншими інститутами для досягнення цілей правосуддя і суспільного інтересу.

Основні положення про роль адвокатів сформульовано так, щоб допомагати державам-учасникам у їх завданні сприяти і забезпечувати належну роль адвокатів, яка має поважатися і гарантуватися урядами при розробці національного законодавства та його застосуванні як адвокатами, так і суддями, прокурорами, членами законодавчої та виконавчої влади і суспільством в цілому; ці принципи мають також застосовуватися до осіб, які здійснюють адвокатські функції без одержання формального статусу адвоката [10].

На підставі зазначеного вважаємо, що для того, щоб адвокат-захисник мав законодавчо визначену можливість в повній мірі реалізувати

право свого клієнта на збирання доказів на території іноземної держави в результаті здійснення міжнародного співробітництва, потрібно включити (на законодавчому рівні) сторону захисту до кола осіб, які є учасниками міжнародного співробітництва.

З урахуванням норм, які закріплені у вищевказаному міжнародному документі, наголошуємо на тому, що для належного забезпечення участі адвоката у процесі міжнародного співробітництва під час розгляду кримінальної справи, в першу чергу потрібно внести відповідні зміни до чинного КПК України.

Вважаємо, що необхідно розпочати із змін понятійної складової. Ми вже наводили перелік правомочностей, що включають у себе обсяг міжнародного співробітництва під час кримінального провадження та визначення поняття «міжнародна правова допомога», які закріплені у чинному кримінальному процесуальному законі України. Так, на нашу думку, доречно доповнити п. 1 частини першої ст. 541 КПК України наступним наступною нормою: «міжнародна правова допомога, що надається в рамках міжнародного співробітництва під час кримінального провадження, також проводиться за участю адвокатів (захисників) відповідно до вимог міжнародних договорів та угод та в порядку і на умовах, що визначаються такими документами». Вважаємо, що таке доповнення додасть стороні захисту реальних правових можливостей у здійсненні повноважень захисту, особливо щодо одержання доказів у справі на території іноземної держави. Окрім цього, на особливу увагу в контексті дослідження заслуговує питання, пов'язане із дотриманням і захистом прав адвокатів під час здійснення їх професійної діяльності, а також гарантій їхньої діяльності.

У зв'язку з цим 24 січня 2018 року Парламентська Асамблея Ради Європи затвердила Рекомендацію 2121 (2018) щодо розробки Європейської конвенції про професію адвоката (European Convention on the Profession of Lawyer) [11]. Тобто міжнародна спільнота вживає активних заходів для дотримання та захисту прав адвокатів як у кожній окремо взятій країні, так і на міжнародній арені.

Частиною першою ст. 9 Конституції України встановлено, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України [12]. Відповідно до частини четвертої ст. 93 КПК України, одним із самостійних способів збирання доказів є їх одержання на території іноземної держави внаслідок здійснення міжнародного співробітництва під час кримінального провадження [2].

Звертаємо увагу, що міжнародна правова допомога є одним із напрямів міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні. Основною підставою для звернення до запитуваної сторони є нагальна потреба проведення певних процесуальних дій за умови, що такі дії неможливо виконати на території України.

Згідно зі ст. 1 Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах 1959 року Договірні Сторони зобов'язуються надавати одна одній, відповідно до положень цієї Конвенції, якнайширшу взаємну допомогу у кримінальному переслідуванні правопорушень, покарання яких, на момент прохання про надання допомоги, підпадає під юрисдикцію судових властей запитуючої Сторони. Також у статті зазначено, що Конвенція не застосовується до арешту, виконання вироків або правопорушень, передбачених військовим правом, які не є злочинами відповідно до звичайного кримінального права [13].

З наведеного чітко простежується, що міжнародна правова допомога під час здійснення кримінального провадження надається договірними сторонами одна одній, у порядку та на умовах, визначених та нормативно закріплених. У міжнародних правовідносинах такими сторонами завжди виступають держави в особі уповноважених органів та посадових осіб. І це цілком правильно.

Як уже згадувалося, законодавець не закріплює за адвокатами-захисниками повноважень, які б прямо вказували на те, що останні також мають право бути учасниками міжнародного співробітництва під час кримінального провадження. Однак, і що також важливо, в чинному кримінальному процесуальному законі України відсутні заборони на участь захисника в міжнародному співробітництві в рамках правового супроводження кримінальних проваджень.

Тобто адвокат-захисник також може виступати як суб'єкт міжнародного співробітництва у кримінальному провадженні, у тому числі й з метою одержання доказів на території іноземної держави. При цьому важливо дотримуватися законодавчо визначених умов міжнародного співробітництва й діяти в рамках своїх повноважень. Профільний закон про адвокатуру та адвокатську діяльність надає адвокатам право на звернення із адвокатськими запитами, а також на збирання відомостей про факти, що можуть бути використанні як докази; в установленому законом порядку запитувати, отримувати й вилучати речі, документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою.

При цьому, якщо в частині закріплення права на звернення із адвокатським запитом чітко визначено коло суб'єктів, до яких адвокат

може звернутися із вказаним запитом: до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, а також до фізичних осіб (за згодою таких фізичних осіб) [9], то про звернення із запитом до міжнародних органів та установ нічого не зазначено. З урахуванням зазначеного вважаємо, що доречно було б внести до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» відповідні зміни. А саме: доповнити п. 1 частини першої ст. 20 після слів «(за згодою таких фізичних осіб)» текстом такого змісту «в Україні та за її межами».

Таким чином, вважаємо, що внесення цих та інших, рекомендованих вище, змін до норм законодавчих актів України дасть змогу розширити та забезпечити правові можливості сторони захисту щодо одержання доказів на території іноземної держави в рамках міжнародного співробітництва. Також це гарантуватиме рівень належності та допустимості доказів під час надання їм оцінки судом.

Перелік використаних джерел

1. Чорноус Ю. М. Міжнародна правова допомога: зміст та питання удосконалення реалізації. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 2. С. 96–101.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
3. Буроменський М. В. Міжнародне право: навч. посіб. / за ред. М. В. Буроменського. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 336 с.
4. Маланюк А. Г. Провадження у кримінальних справах, пов'язане з міжнародними відносинами, за законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Акад. адвокатури України. Київ, 2004. 20 с.
5. Європейська конвенція про взаємну правову допомогу у кримінальних справах 1959 р. з Додатковими протоколами 1978 та 2001 р. до неї. Збірник міжнародних договорів України про правову допомогу у кримінальних справах. Багатосторонні договори. Київ, 2006. С. 112–232.
6. Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах: прийнята 22 січ. 1993 р. Протокол до Конвенції про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сі-

мейних і кримінальних справах: підпис. 29 берез. 1997 р. Збірник міжнародних договорів про правову допомогу у кримінальних справах. Багатосторонні договори. Київ, 2006. С. 463–499.

7. Офіційний веб-сайт Міністерства юстиції України. URL: <https://minjust.gov.ua/m/4906>.

8. Дуфенюк О. М., Марко С. І. Збирання речових доказів на стадії досудового розслідування: проблеми теорії та практики. Порівняльно-аналітичне право. 2015. № 2. С. 238–241. URL: http://www.pap.in.ua/2_2015/72.pdf.

9. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон від 05 липня 2012 р. № 5076-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.

10. Основні положення про роль адвокатів. Прийняті VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_835.

11. Рекомендація 2121 (2018) щодо розробки Європейської конвенції про професію адвоката 24.01.2018 р. / Парламентська Асамблея Ради Європи. URL: <http://jur-gazeta.com/publications/practice/inshe/profstandarti-advokaturi-mizhnarodniy-poglyad.html>.

12. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-в>.

13. Європейська Конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах від 20 квітня 1959 р. / Рада Європи. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_036.

References

1. Chornous Yu. M. *International Legal Assistance: Content and Issues of Improving Implementation*. Bulletin of criminal proceedings. 2015. № 2. P. 96–101. [Ukr.].

2. *Criminal Procedure Code of Ukraine of April 13, 2012 No. 4651-VI*. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>. [Ukr.].

3. Buomensky M. V. *International Law: Teach. tool.* / per row MV Buomensky. Kyiv: Yurincom Inter, 2006. 336 p. [Ukr.].

4. Malanyuk A. G. *Criminal proceedings related to international relations, according to the legislation of Ukraine: author. diss. ... Cand. lawyer. Sciences: 12.00.09 / Acad. Ukraine's legal profession*. Kyiv, 2004. 20 p. [Ukr.].

5. *European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters*,

1959, with the Additional Protocols 1978 and 2001 thereto. *Collection of International Treaties on Legal Aid in Criminal Matters. Multilateral treaties.* Kyiv, 2006. P. 112–232. [Ukr.].

6. *Convention on Legal Assistance and Legal Relations in Civil, Family and Criminal Matters: Adopted 22 January. 1993 Protocol to the Convention on Legal Assistance and Legal Relations in Civil, Family and Criminal Matters: Signature. March 29 1997 Collection of International Treaties on Legal Assistance in Criminal Matters. Multilateral treaties.* Kyiv, 2006. P. 463–499. [Ukr.].

7. Official website of the Ministry of Justice of Ukraine. URL: <https://minjust.gov.ua/m/4906> [Ukr.].

8. Dufenyuk O. M., Marko SI *Collection of material evidence at the stage of pre-trial investigation: problems of theory and practice. Comparative analytical law.* 2015. № 2. S. 238–241. URL: http://www.pap.in.ua/2_2015/72.pdf [Ukr.].

9. *On Advocacy and Advocacy: Law No. 5076-VI of 5 July 2012.* URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>. [Ukr.].

10. *Basic provisions on the role of lawyers. Adopted by the VIII UN Congress on Crime Prevention in August 1990* URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_835. [Ukr.].

11. *Recommendation 2121 (2018) on the drafting of the European Convention on the Profession of the Lawyer 24.01.2018 / Parliamentary Assembly of the Council of Europe.* URL: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/profstandarti-advokaturi-mizhnarodniy-poglyad.html> [Ukr.].

12. *The Constitution of Ukraine of June 28, 1996 No. 254k / 96-BP.* URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-c>. [Ukr.].

13. *European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters of 20 April 1959 / Council of Europe.* URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_036. [Ukr.].

БИГУНЕЦЬ І. Правові можливості адвоката-захисника щодо одержання доказів на території іноземної держави в контексті міжнародного співробітництва під час кримінального провадження.

У вітчизняній кримінально-процесуальній практиці часто трапляються випадки, коли кримінальні провадження, порушенні на території України, потребують отримання доказів від певних органів і уста-

нов на території інших держав. У зв'язку з цим у статті досліджуються повноваження адвоката-захисника щодо одержання доказів на території іноземної держави в контексті міжнародного співробітництва під час кримінального провадження.

Сформульовано пропозиції про необхідність внесення доповнень до законодавства України в частині забезпечення адвокатів дієвою правовою можливістю щодо одержання доказів на території іноземної держави в рамках міжнародного співробітництва та щодо важливості й актуальності прийняття відповідних міжнародних правових документів, які сприятимуть реалізації повноважень сторони захисту під час збирання доказів у контексті міжнародних відносин по розслідуванню кримінальних проваджень.

Ключові слова: повноваження адвоката-захисника, одержання доказів на території іноземної держави, міжнародне співробітництво під час кримінального провадження.

БИГУНЕЦ И. Правовые возможности адвоката-защитника по получению доказательств на территории иностранного государства в контексте международного сотрудничества в ходе уголовного производства.

В отечественной уголовно-процессуальной практике часто бывают случаи, когда уголовные производства на территории Украины нуждаются в получении доказательств от определенных органов и учреждений на территории других государств. В связи с этим в статье исследуются полномочия адвоката-защитника по получению доказательств на территории иностранного государства в контексте международного сотрудничества в ходе уголовного производства.

Сформулированы предложения о необходимости внесения дополнений в законодательство Украины в части обеспечения защитников действенной правовой возможностью по получению доказательств на территории иностранного государства в рамках международного сотрудничества, а также о важности и актуальности принятия соответствующих международных правовых документов, которые будут способствовать реализации полномочий стороны защиты при сборе доказательств в контексте международных отношений по расследованию уголовных производств.

Ключевые слова: полномочия адвоката-защитника, получение доказательств на территории иностранного государства, международное сотрудничество во время уголовного производства.

BIHUNETS I. Legal capabilities of a defense attorney to obtain evidence in a foreign country in the context of international cooperation in criminal proceedings.

Modern domestic criminal-procedural practice often “meets” cases where criminal proceedings are instituted in the territory of Ukraine, requiring evidence from certain authorities and institutions in the territory of other states. In this regard, the issues addressed in this article will directly or indirectly address the study of the defense counsel’s power to obtain evidence in the territory of a foreign country in the context of international criminal proceedings. This area needs detailed research, because there is a need to detail the legal provisions, develop appropriate forensic recommendations

The main purpose of this article is based on the scientific and theoretical analysis of certain aspects of the normative and practical exercise by defense lawyers of their powers to obtain evidence in the territory of a foreign country in the context of international cooperation during criminal proceedings. The article also analyzes some legal norms of domestic legislation and international treaties and agreements, which regulate the exercise of defense powers by lawyers, including in the context of international cooperation in criminal proceedings. In addition, the article presents the authors’ own arguments and suggestions about the need to amend certain norms of the current legislative acts of Ukraine, in terms of providing the defenders with an effective legal opportunity to obtain evidence in the territory of a foreign country, during international cooperation, and the importance and relevance of the adoption of relevant international legal documents that will facilitate the exercise of the authority of the defense party to gather evidence in the context of international crime investigations lnyh proceedings.

Key words: powers of a defense attorney, obtaining evidence in the territory of a foreign state, international cooperation during criminal proceedings.

УДК 347.634/.637

DOI 10.37566/2707-6849-2019-3(28)-11

Василь ДАЦЕНКО,
*суддя Лубенського міськрайонного суду
Полтавської області,
тренер Національної школи суддів України,
кандидат юридичних наук*

ДОПИТ ДИТИНИ, ЯКА НЕ ДОСЯГЛА 10 РОКІВ, ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ СПРАВИ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ З МЕТОЮ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЇЇ НАЙКРАЩИХ ІНТЕРЕСІВ

Спори щодо визначення місця проживання дитини є надзвичайно складними як з практичної, так із емоційної точки зору. Такі спори сповнені негативних емоцій батьків, які не можуть вирішити, з ким із них проживатиме дитина. Відповідно до чинного законодавства певна роль у вирішенні такого конфлікту відведена і самій дитині.

Так, відповідно до ст. 160 Сімейного кодексу України (далі – СК України) місце проживання дитини, яка не досягла 10 років, визначається за згодою батьків. Місце проживання дитини, яка досягла 10 років, визначається за спільною згодою батьків та самої дитини. Якщо батьки проживають окремо, місце проживання дитини, яка досягла 14 років, визначається нею самою [1].

Таким чином, при вирішенні спору щодо місця проживання дитини законодавець поділяє їх на три категорії.

До першої категорії віднесені діти віком 14 років і старші. Місце проживання такої неповнолітньої дитини визначається нею самою. Спір щодо місця проживання такої дитини не може бути вирішено в судовому порядку. Аналогічна позиція викладена в постанові Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду у справі № 537/5119/15-ц від 25 січня 2018 року [2].

Другу категорію становлять діти віком від 10 до 14 років. Щодо цієї категорії закон містить імперативну вказівку про те, що така дитина стає повноправним учасником переговорного процесу при визначенні місця її проживання. На такі обставини звертає увагу й Вища Палата Верховного Суду у справі №402/428/16-ц від 17 жовтня 2018 року, зазначаючи, що «лише в разі збігу волі трьох учасників переговорного процесу – матері, батька, дитини – можна досягти миру і згоди» [3].

Третя категорія – це діти до 10 років. Місце проживання такої дитини визначається за згодою батьків. Зміст наведеної норми вказує на те, що в цьому випадку згода дитини на проживання з одним із батьків не потрібна. Поряд із тим такі положення СК України не можна розуміти так, що в цих правовідносинах дитина стає лише «німим предметом переговорів» та її думка не повинна враховуватися.

Зазначена ситуація, коли у вітчизняному законодавстві відсутні чіткі норми, які регулюють наведене питання, створює ризики порушення права дитини віком до 10 років вільно висловлювати свої погляди під час розгляду справи про визначення місця її проживання. У свою чергу таке порушення перешкоджатиме забезпеченню найкращих інтересів дитини при ухваленні рішення у справі.

Вивченню питання щодо висловлення поглядів дитини під час розгляду справи, яка стосується її особисто, присвячені праці В. Т. Мальяренка, І. А. Яніцької, О. В. Розгон, Л. М. Токарчука, С. С. Журила, Л. М. Зілковської, М. В. Логвінової, О. В. Мельника, Т. А. Стоянової, С. Я. Фурси. Поряд із тим ця проблема не досліджувалася щодо права дитини віком до 10 років вільно висловлювати свої погляди під час розгляду справи про визначення місця її проживання.

Метою статті є дослідження правової природи права дитини віком до 10 років вільно висловлювати свої погляди з питань, що стосуються її особисто, взаємозв'язок такого права з принципом забезпечення найкращих інтересів дитини при визначенні місця її проживання, практичних питань при розгляді судами цієї категорії справ.

У міжнародному праві існує широкий консенсус щодо необхідності забезпечення найкращих інтересів дитини у рішеннях, які її стосуються. У свою чергу з метою оцінки найкращих інтересів дитини необхідним є дослідження поглядів самої дитини.

Зокрема, відповідно до положень частини першої ст. 3 та частини першої ст. 12 Конвенції ООН про права дитини від 20 листопада 1989 року в усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини. Держави-учасниці забезпечують дитині, здатній сформулювати власні погляди, право вільно висловлювати ці погляди з усіх питань, які її стосуються, причому поглядам дитини приділяється належна увага згідно з її віком і зрілістю. З цією метою дитині, зокрема, надається можливість бути заслуханою під час будь-якого судового чи адміністративного розгляду, що стосується дитини, безпосередньо або через представника чи відповідний орган у порядку, передбаченому процесуальними нормами національного законодавства [4].

Як зазначено в п. 43 Зауважень загального порядку Комітету ООН з прав дитини № 14 (2013) про право дитини на приділення першочергової уваги якнайкращому забезпеченню її інтересів (далі – Зауваження), ці норми Конвенції нерозривно пов'язані між собою: частина перша ст. 3 спрямована на реалізацію найкращих інтересів дитини, а частина перша ст. 12 забезпечує методику вислуховування поглядів дитини та їх урахування під час вирішення всіх питань, що стосуються дитини, включаючи оцінку її найкращих інтересів. При цьому частину першу ст. 3 не може бути правильно застосовано опосередковано від вимог частини першої ст. 12 [5].

Вимога щодо врахування поглядів дитини також міститься в інших міжнародних договорах, зокрема в Європейській конвенції про здійснення прав дітей від 25 січня 1996 року, відповідно до ст. 6 якої під час розгляду справи, що стосується дитини, перед прийняттям рішення судовий орган надає можливість дитині висловлювати свої думки і приділяє їм належну увагу [6].

Національне законодавство також закріпило відповідні положення. Зокрема, згідно з частиною другою ст. 171 СК України дитина, яка може висловити свою думку, має бути вислухана при вирішенні між батьками спору щодо місця її проживання [1]. За частиною другою ст. 14 Закону України «Про охорону дитинства» під час вчинення дій,

пов'язаних з розлученням дитини з одним або обома батьками, а також інших дій, що стосуються дитини, в порядку, встановленому законом, судом заслуховуються думка та побажання дитини [7].

Узагальнюючи викладене, слід дійти висновку, що норми як міжнародного, так і вітчизняного законодавства одностайно вказують на те, що головною метою при вирішенні спору щодо місця проживання дитини є забезпечення її найкращих інтересів. Така мета не може бути досягнута в разі нехтування поглядами самої дитини, а тому суд повинен вжити всіх можливих заходів процесуального характеру щодо заслуховування думки дитини. При цьому аналіз наведених норм свідчить, що вчинення таких процесуальних дій жодною мірою не пов'язане саме з віковим критерієм – досягненням дитиною 10 років, а лише з тим, чи може дитина висловити таку думку. Отже, суть порушеного питання полягає у визначенні категорії «можливість дитини висловити свою думку».

У справі *«Сахін проти Німеччини»* Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) зазначив, що суди не повинні щоразу заслуховувати показання дитини в суді з питання побачень з батьками. Рішення з цього питання залежить від конкретних обставин у справі з урахуванням віку і рівня розвитку дитини [8].

Пункт 55 Зауважень містить вказівку про те, що будь-яке рішення, яке не враховує поглядів дитини або не надає її поглядам належної уваги відповідно до її віку та зрілості, перешкоджає дитині впливати на визначення її найкращих можливостей [5].

Аналогічні критерії (віку та рівня розвитку) для заслуховування думки дитини містяться в частині першій ст. 218 СК України, яка присвячена усиновленню [1].

В узагальненні від 11 грудня 2008 року Верховного Суду України «Практика розгляду судами справ, пов'язаних із позбавленням батьківських прав, поновленням батьківських прав, усиновленням, установленням опіки та піклування над дітьми» зазначено, що законодавчо встановлено не ті умови, за яких думка дитини повинна бути врахована, а ті, за яких згода дитини не вимагається: відповідний вік, стан розвитку та здоров'я [9].

В Узагальненні практики розгляду судами цивільних справ про усиновлення дітей, позбавлення батьківських прав, встановлення опіки та піклування над дітьми від 01 січня 2009 року Апеляційний суд м. Києва зазначив, що вирішення питання про заслуховування думки дитини в судовому засіданні має вирішуватися в попередньому судовому

засіданні з урахуванням думки сторін і представника органу опіки та піклування щодо стану здоров'я дитини та рівня її розумового розвитку [10].

Наведені норми та аналіз судової практики вказують на те, що критеріями визначення «можливості дитини висловити свою думку» є її вік, стан розвитку та здоров'я. При цьому, вирішуючи спір про місце проживання дитини, такі обставини не можуть оцінюватися окремо, а лише у зв'язку між собою. Тобто лише системний аналіз наведених критеріїв у всій сукупності дає можливість суду вирішити питання щодо можливості заслуховування думки дитини під час розгляду справи про визначення її місця проживання.

На жаль, суди не завжди належно виконують цей обов'язок. До прикладу рішення Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду у справі № 610/2531/17, в якому зазначено, що апеляційний суд заслухав у судовому засіданні малолітню дитину, яка не досягла віку, в якому вона здатна сформулювати власні погляди та вільно висловлювати їх з усіх питань, що її стосуються. При цьому суд узяв до уваги пояснення п'ятилітньої дитини про події півторарічної давнини без урахування експертної думки фахівців у сфері дитячої психології та психіатрії. Тобто в цьому випадку суд апеляційної інстанції помилився та вдався до оцінки можливості заслуховування думки дитини лише за критерієм віку, без системного аналізу з такими критеріями, як стан її розвитку та психологічне здоров'я. Ця помилка стала підставою для скасування рішення суду [11].

Повертаючись до питання аналізу віку, стану розвитку та здоров'я дитини, слід зазначити, що законодавець не визначив, у який спосіб суд повинен встановлювати такі обставини. У законодавстві не міститься вказівки про те, чи може суд у цьому питанні покладатися на власний розсуд, чи повинен залучати фахівців у відповідній галузі. На нашу думку, практика щодо оцінки наведених обставин судом на власний розсуд є хибною.

Так, відповідно до положення п. 94 Зауважень діти – це різноманітна група, у якій кожна дитина має свої особливості та потреби, що можуть бути адекватно оцінені лише професіоналами, які мають досвід у справах, пов'язаних з розвитком дитини та підлітків. Ось чому формальний процес оцінки повинен проводитись у доброзичливій і безпечній атмосфері професіоналами, які пройшли навчання (з дитячої психології, розвитку дитини та інших важливих аспектів людського та соціального розвитку), мають досвід роботи з дітьми та об'єктивно

оцінюватимуть отриману інформацію [5].

На такі ж обставини звернув увагу і суд касаційної інстанції у справі № 610/2531/17, а саме: пояснення п'ятилітньої дитини повинні відбиратися з урахуванням експертної думки фахівців у сфері дитячої психології та психіатрії [11].

Цілковито погоджуючись з викладеними тезами, слід зазначити, що оцінка таких чинників, як вік, стан розвитку та здоров'я дитини потребує ґрунтового аналізу на підставі спеціальних знань, зокрема, психолога, соціолога, медичного працівника. Вирішення такого питання на власний розсуд судді не є можливим.

У зв'язку з цим, на нашу думку, актуалізується питання участі при розгляді такого спору органу опіки та піклування.

Відповідно до ст. 19 СК України при розгляді спорів щодо місця проживання дитини обов'язковою є участь органу опіки та піклування, який подає суду письмовий висновок щодо розв'язання спору [1]. За змістом постанови КМ України від 24 вересня 2008 року № 866 «Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини» такий висновок повинен надаватися після бесіди з дитиною, чому передуює встановлення її віку та рівня розвитку [12]. Компетентна оцінка повинна забезпечуватися тим, що до кадрового складу такого органу відповідно до ст. 14 Закону України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» включаються педагоги, психологи, соціологи, медичні працівники [13].

Тож, на нашу думку, вирішуючи питання щодо визначення рівня розвитку дитини, суд не повинен покладатися на власний розсуд, а має оцінити фахову думку представників органу опіки та піклування з цього питання.

У свою чергу, якщо суд встановить, що висновок є недостатньо обґрунтованим, або таким, що суперечить інтересам дитини, враховуючи положення частини шостої ст. 19 СК України, потрібно вжити заходів для перевірки цих обставин на підставі інших доказів. Зокрема, суд може провести допит дитини в судовому засіданні за правилами частин першої, третьої, четвертої ст. 232 Цивільного процесуального кодексу України [14] із залученням психолога, який суду повинен дати відповідь на питання щодо стану розвитку дитини і можливості надання нею пояснень.

У свою чергу, якщо після спілкування з дитиною психолог не зможе надати відповідь на порушене питання, на нашу думку, суду слід поставити на обговорення питання щодо призначення психологічної ек-

пертизи. Аналогічні висновки містяться в рішенні ЄСПЛ *«Хуснутдінов проти Росії»*, в якому зазначено, що було б перебільшенням говорити про те, що національні суди завжди зобов'язані залучати експерта-психолога до розгляду суперечок, що стосуються дітей, проте це питання залежить від конкретних обставин кожної справи з належним урахуванням віку і зрілості відповідної дитини [15].

Для прикладу можна навести ухвалу Арбузинського районного суду Миколаївської області від 04 січня 2018 року у справі № 467/696/17, в якій на розгляд психологічної експертизи суд поставив запитання «Чи спроможна малолітня дитина, з урахуванням її вікових особливостей, емоційного стану, індивідуальних психологічних властивостей, рівня розумового розвитку та умов мікросоціального середовища надавати оцінку ставленню кожного з батьків до неї, виявляти прихильність до когось з батьків?» [16].

Насамкінець слід також зазначити, що відповідно до частини третьої ст. 171 СК України суд має право постановити рішення всупереч думці дитини, якщо цього вимагають її інтереси [1].

На такі обставини звертає увагу Верховний Суд України в постанові від 12 липня 2017 року у справі № 761/29113/14-ц. Суд зазначив, що згода дитини на проживання з одним із батьків не повинна бути абсолютною для суду, якщо така згода не відповідатиме та захищатиме права та інтереси дитини, передбачені Конвенцією та Декларацією прав дитини. Покладаючи в основу судового рішення згоду дитини на проживання з одним з батьків, суд повинен проаналізувати, чи не порушує така згода положень Конвенції, та навести в судовому рішенні мотиви, з яких він дійшов висновку про необхідність узяти за основу саме думку дитини та надати їй перевагу щодо інших доказів [17].

Оскільки відповідне рішення суду суперечитиме думці дитини, таке рішення має бути бездоганним з точки зору забезпечення її найкращих інтересів.

При цьому суду слід керуватися пунктами Зауважень, у яких розкривається зміст категорії найкращих інтересів дитини, а також практикою ЄСПЛ. Зокрема, ухвалюючи рішення у справі *«М. С. проти України»* від 11 липня 2017 року (заява № 2091/13), Європейський суд указав на те, що при визначенні найкращих інтересів дитини в конкретній справі слід брати до уваги два міркування: по-перше, у найкращих інтересах дитини зберегти її зв'язки із сім'єю, крім випадків, коли доведено, що сім'я непридатна або неблагополучна; по-друге, у найкращих інтересах дитини є забезпечення її розвитку в безпечному, спокійному та

стійкому середовищі, що не є неблагонадійним [18].

Крім того, слід звертати увагу й на вітчизняну судову практику. Так, у постанові у справі № 402/428/16-ц від 17 жовтня 2018 року Вища Палата Верховного Суду зазначила, що при розгляді справ щодо місця проживання дитини суди насамперед мають виходити з інтересів самої дитини, враховуючи при цьому сталі соціальні зв'язки, місце навчання, психологічний стан тощо [19].

На підставі викладеного доходимо висновку, що судовий розгляд спору щодо місця проживання дитини є особливо складним, оскільки в цьому випадку вирішується питання щодо її долі. Вирішення цього спору можливе після докладного вивчення всіх обставин у справі, зокрема, взаємовідносин у сім'ї, особистої прихильності дитини, житлово-побутових умов кожного з батьків тощо. При цьому відповідно до норм вітчизняного і міжнародного законодавства в таких спорах суд повинен особливу увагу приділяти питанню заслуховування думки самої дитини.

Вітчизняне законодавство не містить чітких норм, які б вказували, у яких випадках при розгляді спорів щодо місця проживання дитини віком до 10 років необхідним є заслуховування її думки. Така ситуація створює ризики порушення відповідного права дитини, оскільки в окремих випадках за відсутності імперативної вказівки в законодавстві суд може не приділити такому питанню достатньої уваги. У свою чергу таке порушення перешкоджатиме забезпеченню найкращих інтересів дитини при ухваленні рішення у справі.

З метою недопущення порушення такого права дитини віком до 10 років суду слід заслуховувати її думку щоразу після підтвердження можливості дитини висловлювати свою думку. Такий підхід впливає з аналізу норм міжнародно-правових актів та вітчизняного законодавства.

Вирішуючи питання щодо можливості дитини висловлювати свою думку, необхідно ретельно вивчати висновок фахівців у справах, пов'язаних з розвитком дитини та підлітків, – органу опіки та піклування. В окремих випадках доцільно провести допит дитини в судовому засіданні в присутності психолога або ж призначити психологічну експертизу.

Перелік використаних джерел

1. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>.
2. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 25 січня 2018 року. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71826278>.
3. Постанова Вищої Палати Верховного Суду від 17 жовтня 2018 року. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77361954>.
4. Про ратифікацію Конвенції про права дитини від 20 листопада 1989 року: Постанова Верховної Ради Української РСР від 27 лютого 1991 року № 789-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/789-12>.
5. General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration, (art. 3, para 1). URL: <https://www.refworld.org/docid/51a84b5e4.html>.
6. Про ратифікацію Європейської конвенції про здійснення прав дітей від 25 січня 1996 року: Закон України від 03 серпня 2006 року № 69-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/69-16>.
7. Про охорону дитинства: Закон України від 26 квітня 2001 року № 2402-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2234-19>.
8. Рішення ЄСПЛ у справі «Сахін і Соммерфельд проти Німеччини» від 08 липня 2003 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_096.
9. Узагальнення Верховного Суду України від 11 грудня 2008 року «Практика розгляду судами справ, пов'язаних із позбавленням батьківських прав, поновленням батьківських прав, усиновленням, установленням опіки та піклування над дітьми». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0020700-08>.
10. Узагальнення Апеляційного суду м. Києва від 01 січня 2009 року «Практика розгляду судами цивільних справ про усиновлення дітей, позбавлення батьківських прав, встановлення опіки та піклування над дітьми». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0003705-09>.
11. Постанова Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 18 грудня 2018 року. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78978469>.
12. Питання діяльності органів опіки та піклування, пов'язаної із захистом прав дитини: постанова Кабінету Міністрів України від 24 вересня 2008 року № 866. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/866-2008-%D0%BF>.
13. Про органи і служби у справах дітей та спеціальні уста-

нови для дітей: Закон України від 24 січня 1995 року № 20/95-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/20/95-%D0%B2%D1%80>.

14. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/print>.

15. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Хуснутдінов проти Росії» від 18 грудня 2018 року. URL: <http://european-court-help.ru/delo-7659812-husnutdinov-i-kh-protiv-rossi>.

16. Ухвала Арбузинського районного суду Миколаївської області від 04 січня 2018 року. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71490041>.

17. Постанова Верховного Суду України від 12 липня 2017 року. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/67775143>.

18. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «М. С. проти України» від 11 липня 2017 року. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/SOO00995?an=2>.

19. Постанова Вищої Палати Верховного Суду від 17 жовтня 2018 року. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77361954>.

References

1. *The Family Code of Ukraine on September 10 2002, No. 2947-III.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14> [Ukr.].

2. *Resolution of the Court of Civil Court at the warehouse of the Supreme Court dated 25 October 2018.* URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71826278> [Ukr.].

3. *Of the Chamber of the Supreme Court of the Supreme Court on July 17, 2018.* URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77361954> [Ukr.].

4. *On the ratification of the Convention on the Rights of the Child of 20 November 1989: Resolution No. 789-XII of the Verkhovna Rada of the Ukrainian SSR of 27 February 1991.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/789-12>. [Ukr.].

5. *General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration, (art. 3, para 1).* URL: <https://www.refworld.org/docid/51a84b5e4.html> [Engl.].

6. *On the Ratification of the European Convention on the Exercise of the Rights of the Child of 25 January 1996: Law of Ukraine of 03 August 2006 No. 69-V.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/69-16> [Ukr.].

7. *On the Protection of Childhood: Law of Ukraine of April 26, 2001 No. 2402-III.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2234-19> [Ukr.].

8. ECtHR judgment of 8 July 2003 in *Sahin and Sommerfeld v. Germany*.

URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_096 [Engl.].

9. Summarization of the Supreme Court of Ukraine of December 11, 2008 “The practice of court reviewing cases related to deprivation of parental rights, restoration of parental rights, adoption, custody and custody of children”. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0020700-08> [Ukr.].

10. Generalization of the Court of Appeal of Kyiv of 01 January 2009 “Practice of consideration of civil cases concerning adoption of children, deprivation of parental rights, custody and custody of children by the courts. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0003705-09> [Ukr.].

11. Judgment of the Civil Court of Cassation within the Supreme Court of 18 December 2018. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78978469> [Ukr.].

12. Issues of activities of guardianship and custody bodies related to the protection of the rights of the child: Cabinet of Ministers of Ukraine of September 24, 2008 № 866. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/866-2008-%D0%BF> [Ukr.].

13. Pro organi i sluzhbi u spravah dlity ta spetsialni ustanovi dlya dlity: Zakon Ukrayiny vId 24 slchnya 1995 roku # 20/95-VR. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/20/95-%D0%B2%D1%80> [Ukr.].

14. Code of Civil Procedure of Ukraine of March 18, 2004 No. 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/print> [Ukr.].

15. Judgment of the European Court of Human Rights in the case of *Husnutdinov v. Russia* of 18 December 2018. URL: <http://european-court-help.ru/delo-7659812-husnutdinov-i-kh-protiv-rossi/> [Engl.]

16. The decision of Arbuzinsky district court of the Nikolaev area from January 04, 2018. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/71490041> [Ukr.].

17. Judgment of the Supreme Court of Ukraine of 12 July 2017. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/67775143> [Ukr.].

18. Judgment of the European Court of Human Rights in the case of *M. S. v. Ukraine* of July 11, 2017. URL: <https://ips.ligakon.net/document/view/SOO00995?an=2> [Engl.].

19. Judgment of the Supreme Court of the Supreme Court of 17 October 2018. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77361954> [Ukr.].

ДАЦЕНКО В. Допит дитини, яка не досягла 10 років, під час розгляду справи про визначення місця проживання з метою забезпечення її найкращих інтересів.

У статті досліджується правова природа права дитини віком до 10 років вільно висловлювати свої погляди з питань, що стосуються її особисто. Проаналізовано взаємозв'язок такого права з принципом забезпечення найкращих інтересів дитини при визначенні місця її проживання. Висвітлені практичні аспекти допиту судом дитини, яка не досягла 10 років.

Ключові слова: принцип забезпечення найкращих інтересів дитини, дитина, яка не досягла 10 років, право дитини висловлювати свою думку, спір про визначення місця проживання дитини, сімейно-правові відносини.

ДАЦЕНКО В. Допрос ребенка, не достигшего 10 лет, при рассмотрении дела об определении места жительства с целью обеспечения его наилучших интересов.

В статье исследуется правовая природа права ребенка в возрасте до 10 лет свободно выражать свои взгляды по вопросам, которые касаются его лично. Проанализирована взаимосвязь такого права с принципом обеспечения наилучших интересов ребенка при определении места его проживания. Освещены практические аспекты допроса судом ребенка, не достигшего 10 лет.

Ключевые слова: принцип обеспечения наилучших интересов ребенка, ребенок, не достигший 10 лет, право ребенка выражать свое мнение, спор об определении места жительства ребенка, семейно-правовые отношения.

DATSENKO V. Interrogation of a child under 10 years of age in the case of determining the place of residence for the best interests of the child.

The article explores the legal nature of the right of a child under the age of 10 to freely express their views on issues that affect her personally. Disputes about determining a child's place of residence are extremely complex, both in practical and emotional terms. Such disputes are filled with the negative emotions of parents who cannot decide with whom the child will reside. Under current law, the child itself has a role to play in resolving such a conflict. The relationship between such a right and the principle of the best interests of the child in determining his or her place of

residence is analyzed. The practical aspects of the court interrogation of a child under 10 years are covered.

It is established that there are no clear rules in national legislation that would indicate in which cases it is necessary to listen to opinion of a child under 10 years of age. This situation creates the risk of infringement of the relevant right of the child, as in some cases, in the absence of an imperative indication in the law, the court may not pay sufficient attention to such issue. In turn, such a violation will prevent the best interests of the child in making a decision in the case.

In order to prevent the violation of such a right of the child under 10 years of age it is offered to hear its opinion every time after confirming the possibility of the child to express its opinion. This approach follows from the analysis of the norms of international and national legislation.

In addressing the possibility of the child expressing his / her opinion, it is suggested to consider carefully the opinion of experts in matters concerning the development of the child and adolescents - the body of guardianship and care. In some cases, it is suggested to question the child in court in the presence of a psychologist or to appoint a psychological examination.

Key words: the principle of ensuring the best interests of the child, a child under 10 years of age, the right of the child to express an opinion, a dispute about determining the child's place of residence, family and legal relations.

УДК 347.9

DOI 10.37566/2707-6849-2019-3(28)-12

Оксана ШУТЕНКО,
доцент кафедри цивільного процесу
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук
ORCID: 0000-0003-2620-3669

ПРИНЦИП БАЛАНСУ В ЦИВІЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

Розглядаючи цивільні процесуальні правовідносини як систему відносин між суб'єктами судочинства, й саме судочинство, як складну систему правосуддя [1], ми виділяємо принцип балансу цивільних процесуальних правовідносин і розуміємо його як досягнення рівноваги вказаної системи – сталий баланс елементів системи у обмежений проміжок часу (на даному етапі існування). Одночасно із сталістю для будь-якої системи характерна й нестабільність, як ресурс розвитку і вдосконалення системи, запобігання ентропії та катастрофи системи [2, с. 317]. Питання ентропії системи правосуддя досліджувалося автором раніше [3], тому не є об'єктом уваги даної публікації. Відмітимо лише, що посилення ентропії судової системи, яке призводило до зменшення ефективності судочинства по цивільних справах, було частково зняте реформуванням цивільного процесуального законодавства України 2004, 2017 років. Стосовно міжнародного цивільного процесу, то, помітивши ознаки ентропії й неефективності судочинства, на початку 2000-х років у країнах Європи (а також у країнах, що зазнали рецепції європейського права) відбулося оновлення цивільного процесуального законодавства. Крім того, дієвим інструментом розвитку й підтримання рівноваги (балансу) системи правосуддя є інститут «живого» права – практика Європейського суду з прав людини.

Принцип балансу цивільних процесуальних правовідносин проявляється насамперед у тому, що обсяг юридичної заінтересованості прямо пропорційний обсягу процесуальних прав, якими наділений суб'єкт процесу.

При застосуванні спрощених процедур цивільного судочинства спостерігається наступне: рівновага в процесі судочинства на перший погляд порушується завдяки власне спрощенню судової процедури, відсутності традиційних стадій, інститутів цивільного судочинства. Між тим, вказане компенсується швидкістю розгляду і вирішення справи. Вказаний баланс потребує особливої уваги і дослідження.

Спрощення судової процедури не впливає і не змінює загальний принцип залежності обсягу прав суб'єкта процесу відносно юридичної заінтересованості. Однак спрощення відбивається на звуженні процесуальних прав, можливостей застосування суб'єктом усього обсягу процесуальних дій, які йому належать. Наприклад, позивач і в загальному позовному провадженні, і в спрощеному залишається позивачем, але здійснити права щодо участі в підготовчому судовому засіданні, залучення свідків та деякі інші, як правило, при розгляді справи в порядку спрощеного провадження, не може. Право апеляційного оскарження рішення також обмежене.

Принцип балансу цивільних процесуальних правовідносин набуває особливого значення на етапі сучасного законотворення, коли відчувається зміна світогляду й формування нового розуміння правосуддя в цивільному процесі, а саме, більш широко розкривається мета цивільного судочинства. До таких висновків призводить аналіз новел Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) – спрощених (порівняно із загальним позовним провадженням) процедур цивільного судочинства, в яких так чи інакше відсутній спір про право – спостерігається послаблення чи відсутність спору. Мова йде про підготовче провадження, врегулювання спору за участю судді, власне, спрощене позовне провадження, наказне провадження (суттєво розширене за рахунок нових підстав видачі судового наказу).

Можна зробити висновок, що метою цивільного судочинства поряд із традиційним захистом порушеного права шляхом розгляду й вирішення справи є врегулювання спору. І хоча зазначене поки що не відображене у змісті ст. 2 ЦПК України – «Завдання цивільного судочинства», велика кількість судових процедур направлених на досягнення мети врегулювання спору, свідчить про визнання законодавцем її важ-

ливості в оновленому судовому процесі.

Наслідком ентропії завжди є перетворення системи. Система цивільного судочинства отримала новий виток розвитку за рахунок нової мети – врегулювання спору. Вказане цілком у дусі основного принципу цивільного процесуального права – принципу диспозитивності, а також демонструє новий бік принципу змагальності – можливість завершити конфлікт. Також слід відмітити позитивний вплив законодавчих змін і на психологію цивільного процесу. Спостерігається зменшення патерналістичної ролі суду при вирішенні спору і покладання відповідальності врегулювання конфлікту на самих його ініціаторів – сторони. З психологічної точки зору, усвідомлення власної відповідальності є великим кроком до безконфліктних відносин або використання конфлікту як можливості їх перегляду й вдосконалення.

Унікальність цивілістичних процесів (цивільного, господарського, адміністративного судочинства) в тому, що в них належний судовий захист дає можливість реального відновлення порушеного права (повернення грошей, речей, відшкодування шкоди, виконання обов'язку, утримання від дій і т.ін.). Проблема релевантності судового рішення є актуальною тому, що захист порушеного права в цивільному судочинстві досягається рішенням суду, яке відповідає дійсним обставинам та правовідносинам, що склалися між сторонами. Розкриваючи проблему релевантності судового рішення ми знаходимо іще один прояв принципу балансу – досягнення рівноваги між дійсними обставинами справи, доказами та судовим рішенням. По суті, релевантне рішення відповідає дійсним обставинам справи тому, що відображає баланс – рівновагу. Відсутність такої рівноваги в процесі розгляду справи стимулює судовий процес доказування доти, доки не буде встановлена істина по справі. Вимоги достатності та достовірності доказів, введені у новій редакції ЦПК, сприяють досягненню балансу в процесі судового доказування й постановленню релевантного рішення.

Відповідно до п. 2 ч. 5 ст. 12 ЦПК України обов'язком суду є сприяти врегулюванню спору шляхом досягнення угоди між сторонами. Зауважимо, що в такому разі – при досягненні угоди між сторонами – рішення суду може і не відповідати дійсним фактичним обставинам, але відповідати внутрішній волі сторін – завершити спір. Вважаємо, що і в такому випадку рішення слід вважати релевантним.

Правило, відповідно до якого суд сприяє врегулюванню спору, виведене законодавцем на принциповий рівень, оскільки включене до зміс-

ту принципу змагальності і знаходить своє втілення у спрощених процедурах цивільного судочинства.

Залежно від результату судової діяльності спрощені процедури можна поділити на два види. До першого виду відносяться такі, що завершуються постановленням рішення суду. Другий, як правило, такі, що завершуються ухвалою суду. Однак об'єднує обидва види наявність доброї волі сторін, що, власне, й приводить до спрощення судової процедури. Безумовно, ступінь «згасання» юридичної заінтересованості сторін на продовження спору (конфлікту) неоднакова, тому й передбачені різні процесуальні форми судових процедур та судових актів, що їх завершують.

До першого виду спрощених процедур пропонуємо віднести ті, в яких знаходить прояв лише процесуальна заінтересованість осіб, яка проявляється у взаємній згоді щодо процедури, процесуальної форми судочинства і не стосується суті спору. Мова йде про спрощене позовне провадження й наказне провадження.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 275 ЦПК України позивач наділений правом подавати клопотання про розгляд справи в порядку спрощеного позовного провадження, про що зазначає одночасно із подачею позовної заяви. Відповідач згідно з ч. 4 ст. 277 ЦПК України вправі подати заяву із запереченнями проти розгляду справи в порядку спрощеного позовного провадження. На що суд, залежно від обґрунтованості такої заяви, або залишає її без задоволення, або призначає справу до розгляду за правилами загального позовного провадження.

Таким чином, можна зробити висновок, що ініціатива позивача і згода відповідача на розгляд справи в порядку спрощеного позовного провадження є проявом спільної процесуальної заінтересованості, згоди сторін щодо вибору судової процедури вирішення їх справи. Така згода призводить до процесуальної економії, що, в свою чергу, є підставою усунення «зайвих» процесуальних дій у вигляді підготовчого провадження, судових засідань з викликом сторін (та наслідками їх неявки) і т. ін. При цьому матеріально-правова заінтересованість сторін не змінюється: вимоги позивача по суті спору й заперечення відповідача залишаються у первісному обсязі. Спір вирішується судом, а отже, справа завершується, як правило, постановленням судового рішення по суті спору.

У спрощеному позовному провадженні принцип балансу проявляється у тому, що спрощення процедури врівноважене згодою обох сторін на це.

Також до першої групи спрощених судових процедур, які базуються на згоді сторін щодо процесуального порядку вирішення справи, можна віднести наказне провадження. В наказному провадженні спір про право відсутній зважаючи на очевидність права заявника й безспірність обов'язку боржника. Однак існує матеріально-правова вимога, яку слід виконати. Спрощеність наказного провадження, поряд із загальним позовним провадженням, полягає у відсутності підготовчого провадження, відсутності судового засідання й класичного розгляду справи по суті, повідомлення боржника про розгляд справи. Крім того, докази безспірності прав і обов'язків подаються одразу із заявою і являються підставою для видачі судового наказу, скорочені процесуальні строки, можливість негайного виконання деяких судових наказів, судовий наказ являється виконавчим документом та ін.

Аналіз норм ЦПК України, які складають інститут наказного провадження, дозволяє зробити висновок, що згода «сторін» на розгляд справи в порядку наказного провадження презюмується законодавцем. Так, ініціатива заявника щодо такого розгляду викладається у заяві про видачу судового наказу (при можливості вибору альтернативної судової процедури – спрощеного позовного провадження – ч. 2 ст. 161 ЦПК України), а згода боржника виявляється у подальшому незапереченні такої процесуальної форми.

Однак зазначимо, що в момент подачі й розгляду заяви про видачу судового наказу принцип балансу цивільного судочинства порушений (боржник дізнається про існування процесу вже після постановлення судового наказу). Порушення балансу компенсується пізніше – правом боржника подати заяву про скасування судового наказу. Боржник реалізацією права на подачу заяви про скасування судового наказу (ст. 170 ЦПК України) демонструє наявність спору про право (матеріально-правова заінтересованість) й відсутність згоди на застосування спрощеної процедури (процесуальна заінтересованість), що призводить до скасування судового наказу і роз'яснення права заявнику звернутися до суду із такими самими вимогами в порядку спрощеного позовного провадження (ч. 3 ст. 171 ЦПК України). Вказане є закономірним наслідком дисбалансу, який існує у наказному провадженні на етапі звернення заявника та видачі самого наказу. Система із стану порушення балансу приходиться у стан відновлення рівноваги – шляхом скасування судового наказу.

До другої групи спрощених процедур можна віднести такі, в яких спрощення відбувається завдяки зміні в першу чергу матеріально-правової заінтересованості сторін, що впливає на зміну процесу і способ

його завершення: визнання позову відповідачем, врегулювання спору за участю судді, укладання сторонами мирової угоди та відмову позивача від позову. Як правило, у таких випадках ініціатива сторін лише «засвідчується» судом шляхом постановлення ухвали (окрім визнання позову відповідачем), оскільки зникає необхідність судового розгляду і вирішення спору.

Спрощення судової процедури відбувається у випадках, коли процес розпочинався як звичайне позовне провадження, але відповідач визнав позов (повністю чи частково). Судова процедура спрощується, адже зникає необхідність продовження процесу й застосування подальших процесуальних дій, суд постановляє рішення про задоволення позову (повністю чи частково). В даному випадку ініціатива зміни процесу належить відповідачу за рахунок відмови від позовних вимог. Врівноважується така ініціатива прийняттям позивачем такої відмови й закріпленням її судом шляхом постановлення рішення. Баланс зберігається. В даному випадку збереження балансу забезпечується правом суду не прийняти визнання позову відповідачем та продовжити судовий розгляд (ч. 4 ст. 206 ЦПК України), якщо визнання суперечить закону або порушує права, свободи чи інтереси інших осіб. Наприклад, у випадку, коли відповідач, визнаючи позов, розпорядився не своїм правом, порушення балансу полягало б у тому, що право позивача залишилось би незахищеним, крім того, порушувалися б права іншої особи, яка не має відношення до спору. Однак зауважимо, що редакція ч. 4 ст. 206 ЦПК України потребує вдосконалення у дусі принципу балансу цивільних процесуальних правовідносин: коли визнання позову відбувається на вкрай не вигідних для відповідача умовах, порушує його права (тим більше, при адвокатському представництві, коли видача спеціального «обмежувального» доручення, як правило, знаходиться поза увагою юридично необізнаного довірителя).

До другої групи спрощених процедур цивільного судочинства також можна віднести врегулювання спору за участю судді. Вказаний інститут, закріплений статтями 201–205 ЦПК України, є новелою в цивільному процесуальному законодавстві. Підставою спрощення (порівняно із звичайним позовним провадженням) є згода сторін на застосування такої процедури до початку розгляду справи по суті (ч. 1 ст. 201 ЦПК України) та потенційна можливість матеріально-правових поступок одна одній. Відбувається зміна процесуальної форми – врегулювання спору за участю судді здійснюється не у звичайному судовому засіданні, а у формі спільних та (або) закритих нарад, в яких суддя спрямовує проведення вказаної процедури на досягнення врегулювання спору,

не ведеться фіксування судового процесу. Суддя може запропонувати сторонам можливий шлях мирного врегулювання спору (ч.2, 4 ст. 203 ЦПК України). Досягнення сторонами мирного врегулювання спору може виразитися у формі укладання мирової угоди, заяви позивача про залишення позову без розгляду, відмови позивача від позову чи визнання позову відповідачем (п. 4 ч. 1 ст. 204 ЦПК України). В таких випадках суд постановляє ухвалу про припинення врегулювання спору за участю судді (ч. 2 ст. 204 ЦПК України).

Спрощення процедури полягає у тому, що процес може завершитися на стадії підготовки справи до судового розгляду, форма проведення (наради) також спрощена порівняно із класичним судовим засіданням. Відповідно до ст. 206 ЦПК позивач може відмовитися від позову, а відповідач – визнати позов на будь-якій стадії провадження у справі, зазначивши про це в заяві по суті справи або в окремії письмовій заяві. Сторони можуть укласти мирову угоду і повідомити про це суд, зробивши спільну письмову заяву, на будь-якій стадії судового процесу (ч. 2 ст. 207 ЦПК України). Відмова позивача від позову, а також укладання сторонами мирової угоди оформлюється ухвалою суду про закриття провадження у справі (на відміну від визнання позову відповідачем, яке завершується постановленням рішення суду).

Застосування різних способів мирного врегулювання спору відбувається відповідно до принципу балансу цивільних процесуальних правовідносин. Так, укладання сторонами мирової угоди передбачає взаємність поступок, добровільну зміну матеріально-правової заінтересованості позивача й відповідача, що призводить до їх задоволення та завершення процесу. Що стосується заяви позивача про залишення позову без розгляду, відмови позивача від позову чи визнання позову відповідачем, то вказані дії носять, на перший погляд, односторонній характер. Але баланс все ж таки зберігається шляхом прийняття протилежною стороною і судом вказаної процесуальної і матеріально-правової ініціативи іншої сторони. Схвалення таких праворозпорядчих дій однієї сторони іншою презюмується законодавцем, і в цьому полягає глибинний зміст принципу балансу цивільного процесуального права.

Чи буде рішення релевантним, тобто таким, що відповідає дійсним відносинам сторін і обставинам справи? Та чи буде, в такому випадку, досягнута мета цивільного судочинства – захист порушеного права? Адже наведені спрощені процедури демонструють високий ступінь заінтересованості сторін у досягненні згоди по суті спору й у припинен-

ні процесу, можливо, навіть, і на «невигідних» для себе умовах – як при відмові позивача від позову або при визнанні позову відповідачем. Сторона відходить від первісного обсягу своєї матеріально-правової заінтересованості у бік бажання завершити процес. Можливо, право так і залишиться не захищеним, або захищеним частково (не в повному обсязі, наприклад, при укладанні мирової угоди, відмові позивача від позову і т.ін.)?

Між тим, відповіді на вказані питання знаходяться у площині дії принципу балансу цивільних процесуальних правовідносин. Баланс буде проявлятися в наступному: судові рішення (навіть у формі ухвали), дійсно, не буде відповідати обставинам справи, які існували на момент звернення позивача до суду, але воно буде постановлене судом у відповідності до обставин, що змінилися(!). Змінилося бажання сторін продовжувати процес, тобто відношення до процесу, і, це виявилось визначальним для його завершення, адже відмова від позову, визнання позову й мирова угода сторін представляють собою вільне волевиявлення сторін і для суду не мають значення особисті підстави вчинення сторонами таких. Нова складова, яка розкриває поняття обставини справи – психологічна складова – волевиявлення особи, заінтересованість у продовженні процесу.

Можна зробити ряд висновків. По-перше, у цивільних процесуальних правовідносинах існує принцип балансу, який врівноважує всі складові системи цивільного судочинства, на підставі якого дана система здатна існувати й ефективно функціонувати, забезпечувати винесення судом релевантних рішень. По-друге, спрощення судових процедур відбувається відповідно до принципу балансу цивільних процесуальних правовідносин, адже компенсується волевиявленням сторін на пришвидшення процесу. По-третє, у спрощених процедурах судові рішення можна вважати релевантним, оскільки воно відповідає дійсним обставинам справи, в яких психологічна складова превалює над об'єктивними обставинами – підставами позову.

Перелік використаних джерел

1. Шутенко О. В. Баланс як правова цінність системи правосуддя: постановка проблеми. Судова практика. 2015. № 3. С. 64–71.

2. Тимошенко И. Г. Книга Таинств, Чудес и Законов бытия. Современная общая, естественная и социальная онтология (Философский

проект теории Всего): монография. 2-е изд. дополн. Новосибирск: Изд-во НГТУ, 2018. 671 с.

3. Шутенко О. В. Невербальная коммуникация и ее применение в гражданском процессе. Гражданский и арбитражный процесс. 2014. № 7. С. 8–12.

References

1. Shutenko O. V. Balans yak pravova cinnist sistemi pravosuddya: postanovka problemi. Sudova praktika. 2015. № 3. P. 64–71 [Ukr.].

2. Timoshenko I. G. Kniga Tainstv, Chudes i Zakonov bytiya. Sovremennaya obshaya, estestvennaya i socialnaya ontologiya (Filosofskij proekt teorii Vsego): monograph I. G. 2. Timoshenko -2nd ed. add. Novosibirsk: NSTU Publishing House, 2018. 671 p. [Ukr.].

3. Shutenko O. V. Non-verbal communication and its application in the civil process. Civil and Arbitration Process. 2014. № 7. P. 8–12 [Ukr.].

ШУТЕНКО О. Принцип балансу в цивільних процесуальних правовідносинах.

Стаття присвячена дослідженню нового принципу цивільного процесуального права – принципу балансу цивільних процесуальних правовідносин. У статті містяться висновки про глибинне значення принципу балансу для ефективного функціонування системи правосуддя. Здійснено аналіз дії даного принципу в спрощених процедурах цивільного судочинства.

Ключові слова: принципи цивільного процесуального права, ефективність судочинства, спрощені судові процедури, принцип балансу, цивільні процесуальні правовідносини.

ШУТЕНКО О. Принцип баланса в гражданских процессуальных правоотношениях.

Статья посвящена исследованию нового принципа гражданского процессуального права – принципа баланса гражданских процессуальных правоотношений. В статье содержатся выводы о глубинном значении принципа баланса для эффективного функционирования системы правосудия. Проведен анализ действия данного принципа в упрощенных процедурах гражданского судопроизводства.

Ключевые слова: принципы гражданского процессуального права, эффективность судопроизводства, упрощенные судебные процедуры, принцип баланса, гражданские процессуальные правоотношения.

SHUTENKO O. The principle of balance in civil procedural relations.

The article is devoted to the study of a new principle of civil procedural law – the principle of balance of civil procedural legal relations. The article contains conclusions about the deep significance of the principle of balance for the effective functioning of the justice system. The analysis of the effect of this principle in simplified procedures of civil proceedings is carried out.

We distinguish the principle of the balance of civil procedural relations and understand it as achieving the equilibrium of the specified system - a stable balance of elements of the system in a limited period of time (at this stage of existence). Simultaneously with constancy, any system is characterized by instability as a resource for system development and improvement, for entropy prevention and system catastrophe.

The principle of the balance of civil procedural relations is manifested primarily in the fact that the amount of legal interest is directly proportional to the amount of procedural rights conferred on the subject of the process.

When applying the simplified procedures of civil litigation, the following is observed: the equilibrium in the judicial process at first glance is broken due to the proper simplification of the judicial procedure, the absence of traditional stages, institutions of civil litigation. Meanwhile, the aforementioned is offset by the speed of consideration and resolution of the case.

The principle of the balance of civil procedural relations is of particular importance at the stage of modern lawmaking, when there is a change in outlook and the formation of a new understanding of justice in the civil process, namely, the purpose of civil justice is more widely disclosed. Such conclusions are led by the analysis of the novelties of the Civil Procedure Code of Ukraine – simplified (in comparison with the general lawsuit) civil litigation procedures in which there is one way or another no dispute about the law – there is a weakening or absence of dispute.

Key words: principles of civil procedural law, efficiency of legal proceedings, simplified judicial procedures, principle of balance, civil procedural legal relations.

УДК 340.5:347.921

DOI 10.37566/2707-6849-2019-3(28)-13

Уляна ВОРОБЕЛЬ,

*фахівець відділення роботи з постійним складом
відділу кадрового забезпечення Львівського державного
університету внутрішніх справ
ORCID: 0000-0003-0480-5394*

ІНСТИТУТ «AMICUS CURIAE» У ПРАВІ КРАЇН АНГЛОСАКСОНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СІМ'Ї

Між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом (далі – ЄС), Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, у 2014 році було підписано Угоду про асоціацію [1], положення якої визначають гармонізацію українського законодавства із законодавством ЄС шляхом активного реформування вітчизняного законодавства у сфері судової системи та процесуального законодавства.

Кроками до зближення вітчизняного законодавства з європейським стали схвалення Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки [2], прийняття Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 2 червня 2016 року № 1402-VIII [3], а також зміна процесуального законодавства шляхом прийняття Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 року № 2147-VIII [4].

Така реформа процесуального законодавства значно вплинула як на уже існуючі інститути цивільного процесуального законодавства, так і

ввела низку нових, не відомих йому раніше. Зокрема, однією із таких новел Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) [5] та інших процесуальних кодексів є участь у справі експерта з питань права. Так, відповідно до частини першої ст. 73 ЦПК України як експерт з питань права може залучатися особа, яка має науковий ступінь та є визнаним фахівцем у галузі права. Рішення про допуск до участі у справі експерта з питань права та долучення його висновку до матеріалів справи ухвалюється судом.

Висновок експерта у галузі права може бути поданий до суду учасниками справи лише щодо: 1) застосування аналогії закону чи аналогії права; 2) змісту норм іноземного права згідно з їх офіційним або загальноприйнятим тлумаченням, практикою застосування і доктриною у відповідній державі (ч. 1 ст. 114 ЦПК України). З іншого боку, відповідно до частини другої ст. 114 ЦПК України такий висновок не може містити оцінки доказів, вказівок про достовірність чи недостовірність того чи іншого доказу, про переваги одних доказів над іншими, про те, яке рішення має бути прийнято за результатами розгляду справи.

Слід зазначити, що як теоретики, так і практики права в цілому позитивно сприйняли введення нового учасника судового процесу, вважаючи, що отримання судами висновку експерта з питань права лише сприятиме підвищенню довіри вітчизняних суддів до іноземного права, а також матиме позитивний вплив на динаміку судової практики у складних випадках застосування норм вітчизняного та зарубіжного законодавства [6; 7; 8, с. 99; 9, с. 139].

Експерт з питань права як новий інститут процесуального законодавства викликав жваву дискусію в науковій спільноті. Дослідженню правового статусу цього учасника судового процесу, зокрема його правосуб'єктності, правам та обов'язкам, юридичній відповідальності, а також гарантіям правового статусу, було присвячено чимало уваги на сторінках наукової літератури. До прикладу, прямо чи опосередковано він був об'єктом наукових досліджень І. А. Бутирської, Д. Д. Луспеника, О. О. Кармази, Н. О. Короткої, Д. В. Кушерець, А. С. Ребриш, Б. Ю. Ребриша, Ю. Ю. Рябченка, В. В. Суліми, С. В. Черноп'ятова, М. М. Шумила, А. С. Штефан та ін. Однак учені, аналізуючи цивільно-правовий статус такої особи, найчастіше обмежувались нормами національного законодавства, залишаючи поза увагою зародження та розвиток цього процесуального інституту, а також його функціонування у законодавстві інших держав, зокрема в праві країн англосаксонської правової сім'ї.

Метою статті є дослідження формування та розвитку інституту експер-

та з питань права, а також особливості його законодавчого регулювання та функціонування в праві країн англосаксонської правової сім'ї, зокрема, у таких державах, як Велика Британія, Сполучені Штати Америки, Канада та Південно-Африканська Республіка.

Інститут участі у справі експерта з питань права має глибоке історичне коріння і відомий ще з часів римського права під назвою «*amicus curiae*» (дослівно з латини – «друг суду»).

Так, у римському праві була передбачена можливість скерування судом допоміжного питання у вирішенні справи до третьої особи, що не була стороною у справі, але яка мала ґрунтовні юридичні знання щодо питання, що лежало в основі такої справи. Це було пов'язано з тим, що в судах Римської імперії часто працювали не лише професійні судді, а й люди без відповідних знань, однак які користувалися високим суспільним авторитетом. Окрім цього, потреба останніх у професійній допомозі в розгляді та вирішенні справи була викликана і динамічним розвитком у цей період самого права. З цих причин римський *ijudex* міг консультуватись з *consilium*, який складався з юристів з відповідними фаховими знаннями та професійним досвідом, які, у свою чергу, й іменувалися «*amici curiae*» [10].

«Друзі суду» надавали суду у відповідному обсязі інформацію для полегшення розгляду та належного вирішення справи відповідно до чинного на той час законодавства [11, с. 2]. Саме суд вирішував, чи у конкретній справі користуватись підтримкою *consilium*. У разі звернення суду до нього за консультацією члени *consilium* складали юридичний висновок щодо поставленого перед ним питання [10].

Нині в державах англосаксонської правової сім'ї, зокрема із правовою системою тупу *common law* (загальне право), такий висновок (погляд, позицію) називають «*amicus curiae brief*», а особу, яка його надає, – «*a friend of the court*» [12, с. 694–695].

Слід зазначити, що інститут *amicus curiae* законодавством держав англосаксонської правової сім'ї був запозичений саме з римського права, а перші підтвердження застосування інституту *a friend of the court* можна знайти в рішеннях англійських судів ще XIV–XV ст. [10]. Він поставав як право кожного, хто зіткнувся зі справою, з власної волі чи волі суду брати у ній участь у статусі «друга суду» з метою запобігання здійснення судом будь-яких очевидних помилок, що можуть виникнути унаслідок відсутності у нього повної інформації [12, с. 694–695].

З самого початку участь *amici curiae* в судовому засіданні в англійському праві сприймалась як перевірена часом та добре себе зарекомендована практика, за якої саме суд, а не сторони справи вирішував, чи консульти-

ватися з «другом суду» для покращення, а інколи й полегшення своєї роботи. У 1736 році у справі *Coxe versus Phillips* цей принцип був змінений, у результаті чого *amicus curiae* перестав бути допоміжним інститутом на стороні суду і став представляти третю сторону з юридичним чи суспільним інтересом до судового процесу та його результатів [13, с. 370–371].

У цивільній справі *Coxe versus Phillips* про стягнення заборгованості вперше постало питання про змову між сторонами проти третьої особи, а саме голландського купця Генрі Мюльмана. Тереза Констанція Філліпс – відповідачка у справі, відкритій за заявою позивача на прізвище Кокс, стверджувала, що вона протягом усього часу була законною дружиною Генрі Мюльмана, а оскільки відповідно до чинного на той час англійського законодавства вона не могла взяти на себе зобов'язання, відповідальність за усі її можливі борги повинен нести її чоловік. Однак під час розгляду справи було встановлено, що Т. К. Філліпс, аби уникнути відповідальності за борги, уклала шлюб з Г. Мюльманом вже після того, як виїшла заміж за багатоженця на прізвище Девел. У зв'язку з цим шлюб між Т. К. Філліпс і Г. Мюльманом був визнаний недійсним, а останній отримав можливість і одружився з іншою жінкою. У цій справі суд дозволив Г. Мюльману, як третій особі у спорі, послатися на *amicus curiae*, котрий і обґрунтував фактичну недійсність його шлюбу з Філліпс [12, с. 696–697].

Процес у справі Т. К. Філліпс тривав понад десять років і був завершений тільки у 1748 році. Висловлена у справі позиція «друга суду» була настільки переконливою, що суд відхилив позов і додатково застосував до відповідачки Т. К. Філліпс дисциплінарні заходи за неповагу до суду (так звану *contempt of court*). У справі *Coxe versus Phillips*, уперше в історії англійського судочинства, *amicus curiae* захищав інтереси третьої особи у спорі, чії права не могли бути іншим чином підтвердженими або захищеними у суді [10].

У справі *Allen versus Sir Alfred McAlpine & Sons Limited* 1968 року, яка розглядалася у Великій Британії, зазначалось, що функцією *amicus curiae* є допомога суду в неупередженому тлумаченні закону або висунення доводів на користь певної правової позиції [14].

У діяльності Палати лордів (нині Верховний суд Великої Британії) зростання кількості справ за участю некомерційних організацій у ролі *amicus curiae* з нуля в 1995 році до однієї третини всіх розглянутих справ у 2009 році відбувалось шляхом нагромадження практики, формування звичаю, і до останнього часу не супроводжувався прийняттям спеціальних норм про порядок подання висновків *amici curiae* [15].

До порівняно нещодавніх прикладів застосування цього інституту в ан-

гійській судовій системі належить справа *P. versus The Commissioner of Police for the Metropolis*. Справа, що перебувала на розгляді у Верховному суді Сполученого Королівства (*Supreme Court of the United Kingdom*), стосувалася дисциплінарного звільнення чорношкірої поліціантки, яка служила в поліції Лондона. 28 березня 2017 року суд розглянув заяву декількох організацій (*The Society of Black Lawyers, Operation Black Vote, The Association of Muslim Lawyers, The NHS BME Network, BARAC, Blacksox, The Runnymede Charitable Trust, The National Black Police Association*) і дозволив їм подати висновок у статусі «друга суду», після чого 25 жовтня 2017 року він видав вердикт з урахуванням висловленої ними позиції у справі. У резолютивній частині рішення суд визнав апеляцію обґрунтованою, вказавши, що законодавство Європейського Союзу закріплює за працівниками поліції можливість звернення до суду у справах праці (*employment tribunal*) у зв'язку зі звільненням з роботи після розгляду цього питання у дисциплінарних комісіях поліції (*police misconduct panel*), а такий вид вимог зі сфери трудового права не може бути охоплений судовим імунітетом і відповідно вилучений з-під юрисдикції суду у справах праці. Окрім цього, було наголошено, що Директива Ради ЄС 2000/78/ЄС від 27 листопада 2000 року, яка встановлює загальні правила рівного ставлення у сфері зайнятості та професійної діяльності [16], як джерело права Європейського Союзу має перевагу над національним законодавством, у зв'язку з чим встановлення національним законодавством заборони на судовий розгляд дисциплінарних справ працівників поліції є недопустимим, а тому зазначеній поліціантці прислуговує право на звернення до суду у справах праці [10].

У Південно-Африканській Республіці діє змішана правова система, що поєднує в собі традиції континентальної системи (насамперед римсько-голландське право), англійське *common law* і місцеве африканське звичаєве право (Хоча правова система ПАР і має гібридний (змішаний) характер, адже, як вище вже було зазначено, у ній переплітаються різні правові традиції: романо-голландської системи, успадкованої від голландських колонізаторів, системи загального права, успадкованої від Великої Британії, системи звичаєвого права, успадкованої від корінного населення, однак у статті ми звертаємо увагу на цю державу з огляду на те, що в процедурних аспектах розгляду справ та прийняття судових рішень найбільш помітний вплив має саме англійська правова система). У цій країні треті особи можуть подати *amicus curiae brief* до Конституційного суду (*Constitutional Court of South Africa*) з місцем розташування в Йоганнесбурзі та Верховного апеляційного суду (*Supreme Court of Appeal*

of South Africa) з місцем розташування в Блумфонтеїні. Така можливість передбачена також у судових процесах в апеляційному суді у трудових спорах (*Labour Appeal Court of South Africa*), усіх високих судах (*High Courts*), судах з розгляду земельних спорів (*Land Claims Courts*) і судах з розгляду трудових спорів (*Labour Courts*).

Правило 16 А Регламенту ведення проваджень у кількох провінційних і місцевих відділах Високого суду Південної Африки (*До складу Високого суду належать 14 відділів (divisions), юрисдикція кожного з яких поширюється на певну провінцію або її частину. Ці відділи, які самі часто іменуються високими судами, мають необмежену юрисдикцію, оскільки вправі розглядати будь-яку справу, що знаходиться на їх території, зазвичай розглядають апеляції на рішення магістратських судів (Magistrates' Courts), цивільні справи, ціна позову яких перевищує 100 000 рандів, а також важливі кримінальні справи*). (Rule 16 A of the Rules regulating the conduct of proceedings of the Several Provincial and Local Divisions of the High Court of South Africa) регулює процедуру подання висновку «друга суду» до суду.

Відповідно до правила 16 А Регламенту Високого суду Південної Африки третя особа, яка бажає взяти участь у справі як *amicus curiae*, повинна звернутись до секретаря суду із документом, що називається «*notice*», зазначивши у ньому відповідне свідчення чи прохання. Після отримання цього документа секретар суду негайно розміщує його на дошці оголошень суду з метою інформування інших зацікавлених осіб у справі. На такому повідомленні має бути проставлена печатка секретаря суду із зазначенням дати розміщення його на дошці. Протягом 20 днів із моменту розміщення сторони спору повинні відреагувати на таке повідомлення *amicus curiae*, надавши згоду на його участь у справі, або відмовити йому у цьому. В останньому випадку *amicus curiae* може у 5-денний строк після закінчення вищезгаданого 20-денного строку звернутися до суду з проханням про дозвіл йому на участь у справі, однак у цьому випадку він повинен аргументувати доцільність його участі у справі, зокрема, умотивувавши свій юридичний інтерес та обґрунтувавши вигоду для суду від висловленої у висновку позиції й погляді на факти. Такий запит *amicus curiae* повинен бути переданий усім сторонам у справі. Кожна зі сторін має право протягом п'яти днів висловити належним чином обґрунтовані заперечення у процесуальному документі відомому як *affidavit* (свідчення під присягою). Урешті-решт, суд, що розглядає справу, вирішує, чи дозволити «другу суду» участь у провадженні, а також чи враховувати його думку при прийнятті рішення у судовій справі (пункти 1–9

правила 16 А Регламенту Високого суду Південної Африки) [17].

У справі *Children's Institute versus Presiding Officer of the Children's Court District of Krugersdorp and others (Case CCT 69/12, ZACC 25)* 2012 року [18] Конституційний суд Південно-Африканської Республіки однозначно зазначив, що правило 16 А Регламенту Високого суду Південної Африки є достатньою гарантією для допуску *amici curiae* до участі у справі та висловлення ним своєї позиції у справі, оскільки власне воно має на меті полегшити роль «друзів суду» у сприянні популяризації та захисту суспільного інтересу (*Rule 16 A was specially intended to facilitate the role of amici in promoting and protecting the public interest*). У судовій практиці Південно-Африканської Республіки дуже рідко трапляється так, що суди не погоджуються на участь у справі та не допускають у провадження «друга суду» або не враховують поданого ним висновку [10].

Практично на усій території Канади діє запозичена з Великої Британії система загального права (*common law*), однак у французькомовному Квебеку існує змішана система, оскільки з 1994 року в цивільному праві застосовується Цивільний кодекс Квебеку (*Code civil du Québec*), в основі якого лежать постулати цивільного французького права.

У канадській правовій системі *amici curiae* іменуються англійським словом «*intervenors*» або французьким «*intervenants*» і можуть залучатись у кримінальні і цивільні справи, а також у справи за конституційними поданнями. Однак іноді в суддів виникають сумніви щодо залучення «друга суду» у кримінальну справу, якщо його висновки підсилюють, конкретизують або додатково аргументують факт винуватості особи, щодо якої висунуті звинувачення у вчиненні злочину. Такі дії можуть бути розцінені як «несправедливий судовий розгляд» («*unfair trial*»), оскільки пред'являти кримінальне звинувачення мають право лише правоохоронні органи.

Верховний суд Канади (*Supreme Court of Canada*) у своїх рішеннях зазначив, що *amicus curiae* має правовий інтерес в участі у судовому провадженні, якщо в минулому він був будь-яким чином пов'язаний зі справою, що розглядається судом, у зв'язку з чим він може пролити світло на цю справу або надати нову інформацію стосовно справи.

Процедурні правила Верховного суду Канади передбачають, що, окрім обґрунтування правового інтересу, «друг суду» також повинен вказати на ті збитки (шкоду), яких сторона зазнає у разі недопущення судом його участі у справі. На практиці ж Верховний суд Канади погоджується на участь *amici curiae* і подання ними висновків у 90 % випадків звернень із такими проханнями. У публікації про роль «друзів суду» в національному судочинстві канадський дослідник Ф. Л. Брайден зазначав, що готовність

судів вислуховувати «друзів суду» є відображенням тієї цінності, яку судді убачають у громадянах. Прагнення визнавати право на справедливий судовий розгляд і право на участь громадян в управлінні державними справами відбувається не тільки з переконання в тому, що таким чином підвищується точність рішень, коли надається можливість людям висловитися, але також і з огляду на те, що їх участь у прийнятті рішень необхідна для збереження людської гідності і самоповаги.

На відміну від Південно-Африканської Республіки чи Канади процедурні правила діяльності Верховного суду Сполучених Штатів Америки (*United States Supreme Court*) не вимагають, аби *amici curiae* обґрунтовували свій правовий інтерес у розгляді справи. На подання ними висновку не вимагається і згода суду, але така згода повинна бути висловлена сторонами у справі. Правило 37 (2)(b) Регламенту Верховного суду США (*Rules of the Supreme Court of the United States*) передбачає, що заява про залучення третьої особи як *amicus curiae* без згоди на це сторін не може бути схваленою. Однак на практиці, як правило, сторони погоджуються на більшість заяв, і навіть якщо вони цього не роблять, суд зазвичай допускає участь таких третіх осіб у справі [10].

У 37-му правилі Регламенту Верховного суду США вказується, що документ *amicus curiae* повинен звертати увагу суду на щось, що стосується справи, але не було пред'явлене сторонами. Висновок «друга суду» вважається ефективним, якщо він підсумовує і робить доступною якусь важливу інформацію або аргументи, котрі б не могли бути іншим чином встановлені судом і без яких йому важко прийняти законне і неупереджене рішення [19].

Amicus curiae brief може бути поданий лише адвокатом, котрому відповідно до порядку, встановленого в 5-му правилі Регламенту Верховного суду США, дозволено здійснювати практичну діяльність у Верховному суді США [19; 20, с. 98].

Висновок *amicus curiae*, представлений на розгляд суду до клопотання про видачу судового наказу, про дозвіл подання позовної заяви, заяви з викладенням обґрунтувань федеральної юрисдикції або клопотання про прийняття екстраординарної постанови, може бути поданий у супроводі письмової згоди всіх сторін або за її відсутності – якщо це дозволить суд згідно з підпунктом 2 (b) правила 37 Регламенту Верховного суду США.

Відповідно до 37 (4) правила Регламенту Верховного суду США Сполучені Штати Америки мають найбільший спектр суб'єктів, які мають право подати *amicus curiae brief* до Верховного суду США без необхідності попереднього узгодження цього зі сторонами чи судом. До них нале-

жать Генеральний прокурор США, всі агенції Сполучених Штатів, які наділені статутним правом звернення до Верховного суду США, усі штати, острівні території, території або володіння США, міста, округи, містечка або подібні територіальні одиниці.

Регламент Верховного суду США, зокрема і його 37-е правило, не регламентує максимальної кількості *amici curiae*, які могли б бути одночасно залучені в одному судовому процесі. У відомій справі *Burwell versus Hobby Lobby Stores, Inc.*, у якій йшлося про співвідношення права жінки на штучне переривання вагітності обраним нею способом і релігійної свободи сімейних корпорацій, які не бажають сплачувати відповідні страхові внески, рішення у якій було прийняте влітку 2014 року Верховним судом США п'ятьма голосами проти чотирьох, було представлено понад 80 меморандумів (висновків) «друзів суду» [21, с. 133].

Нині до Верховного суду США такого роду висновки подаються у 85 % судових справ [20, с. 98]. А в якості *amicus curiae* виступають такі великі некомерційні юридичні організації, як Американська спілка захисту громадянських свобод (*American Civil Liberties Union*), Американський центр закону і правосуддя (*American Center for Law & Justice*), які надають свої висновки за або проти тих чи інших юридичних змін або тлумачень в особливо важливих справах [19].

Участь *amicus curiae* допускається також у провадженнях, що здійснюються федеральні апеляційні суди (*Federal Appeal Courts*), і згідно із 29-м правилом Федеральних правил апеляційного провадження (*Federal Rules of Appellate Procedure*) висновок «друга суду» може бути поданий: федеральним урядом, будь-якою посадовою особою чи агенцією Сполучених Штатів або штатом. Усі інші *amici curiae* на подання свого висновку потребують або згоди усіх сторін, або – за відсутності такої згоди – дозволу суду.

Участь «друзів суду» в федеральних окружних судах США (*US Federal District Courts*) на практиці допускається, хоча це не передбачено процесуальними правилами діяльності цих судів. Загалом американські суди позитивно ставляться до інституту *amicus curiae brief*, і в більшості випадків він береться до уваги судом [10].

Висновки. Як бачимо, інститут участі у справі експерта з питань права має глибоке історичне коріння і відомий ще з часів римського права під назвою «*amicus curiae*», що дослівно означає «друг суду». В статусі *amicus curiae* виступала особа з відповідними фаховими знаннями у сфері права та професійним досвідом, завданням якої було надавати суду у відповідному обсязі інформацію з метою полегшення розгляду та належного

вирішення справи відповідно до чинного на той час законодавства.

З римського права інститут *amicus curiae* був перейнятий і розвинутий у законодавстві держав англосаксонської правової сім'ї, перші підтвердження застосування якого можна знайти в рішеннях англійських судів вже у XIV–XV ст. Інститут *a friend of the court* (саме так «друзі суду» іменуються у праві Великої Британії) постав як інститут третьої особи, яка не виступала в інтересах процесуальних сторін, однак надавала правові висновки щодо тих аспектів справи, на які сторони не звернули уваги або які ними не були повідомлені, підкреслюючи при цьому авторитет і незалежність суду, за яким завжди залишається остаточне рішення прийняти або відхилити висловлені позиції.

Сучасне ж трактування інституту *amicus curiae* полягає у тому, що під ним розуміється суб'єкт, який не бере участі в судовому процесі як сторона, однак володіє виключними юридичними або професійними знаннями з важливої теми, що має місце в конкретній справі, та пропонує увазі суду певну думку, позицію з того чи іншого питання, що сприяє обґрунтуванню судом своїх мотивів у прийнятті рішення у конкретній, як правило, складній правовій ситуації. Як *amicus curiae* можуть виступати як фізичні, так і юридичні особи, наприклад, вчені-правознавці, юристи-практики, неурядові (некомерційні) організації, правозахисні організації, наукові організації, фахівці-експерти в будь-якій професійній сфері. Важливо зазначити, що висновок *amicus curiae* не є обов'язковим для суду, але дає йому більше необхідної інформації в тій чи іншій спеціальній сфері, необхідній для винесення справедливого судового рішення.

Перелік використаних джерел

1. *Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014 року.* URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (дата звернення: 28.03.2019).

2. *Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки: Указ Президента України від 20 травня 2015 року № 276/2015.* URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/276/2015> (дата звернення: 28.03.2019).

3. *Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 31. Ст. 545.*

4. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 3 жовтня 2017 року № 2147-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 48. Ст. 436.
5. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року (з наступними змінами і доповненнями). Відомості Верховної Ради України. 2004. № 40–42, 42. Ст. 492.
6. Луспенник Д. Доказування у цивільному процесі: що нового у ЦПК та чому суд наділений правом витребування доказів. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/132494-dokazuvannya-u-tsivilnomu-protsesi-scho-novogo-u-tspk-ta-chomu-sud-nadileniy-pravom-vitrebuyannya-dokaziv-ba6687> (дата звернення: 28.03.2019).
7. Зозуля Н. Експерт з питань права: проблема процесуального статусу. URL: http://ukrainepravo.com/scientific-thought/legal_analyst/ekspert-z-pitan-prava-problema-protsesualnogo-statusu/ (дата звернення: 28.03.2019).
8. Коротка Н. О. Цивільно-правовий статус експерта з питань права та його висновок у галузі права як засіб доказування у цивільному процесі. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право. 2018. Вип. 53. Т. 1. С. 97–100.
9. Ребриш Б. Ю., Ребриш А. С. Проблеми правового статусу експерта з питань права в Україні. Порівняльно-аналітичне право. 2018. № 4. С. 136–140. URL: http://www.pap.in.ua/4_2018/36.pdf (дата звернення: 28.03.2019).
10. Marschner H. *Opinia przyjaciela sądu („amicus curiae brief”) w różnych systemach prawnych oraz w Polsce*. URL: <http://www.codozasady.pl/opinia-przyjaciela-sadu-amicus-curiae-brief-w-roznych-systemach-prawnych-oraz-w-polsce/> (дата звернення: 28.03.2019).
11. Simpson R. W., Vasaly M. R. *The amicus brief: How to be a good friend of the court*. Chicago: American Bar Association, 2004. 275 p.
12. Krislov S. *The Amicus Curiae Brief: From Friendship to Advocacy*. Yale Law Journal. 1963. Vol. 72. P. 694–721.
13. Mohan S. Ch. *The Amicus Curiae: Friends No More?* Singapore Journal of Legal Studies. 2010. Vol. 2. P. 352–374.
14. Поліводський О. На істину монополії не існує. Експерт у галузі права: новела процесуального законодавства чи усталена практика, закріплена в законі? URL: https://zib.com.ua/ua/print/131753-chim_dopomozhe_ekspert_u_galuzi_prava_v_sudovomu_procesi.html (дата звернення: 28.03.2019).

15. Вайпан Г. «Друг суда» (*amicus curiae*) в российском конституционном судебном процессе: кто он такой и зачем он нужен? URL: <http://ilP.ru/projects/litigation/zakljuchenija-amicus-curiae/article/> (дата звернення: 28.03.2019).

16. Директива Ради 2000/78/ЄС від 27 листопада 2000 року, що встановлює загальні рамки рівності оправого поводження у сфері зайнятості і професійної діяльності. URL: http://ecmi-eP.org/wp-content/uploads/2015/03/Council-2000_78_EC_UK.pdf (дата звернення: 28.03.2019).

17. Rules regulating the conduct of proceedings of the several provincial and local divisions of the High Court of South Africa amended with effect from 15 June 2009. URL: [http://www.justice.gov.za/legislation/rules/UniformRulesCourt\[26jun2009\].pdf](http://www.justice.gov.za/legislation/rules/UniformRulesCourt[26jun2009].pdf) (дата звернення: 28.03.2019).

18. Judgment Constitutional Court of South Africa in the matter between Children's Institute versus Presiding Officer of the Children's Court District of Krugersdorp and others. Decided on 9 October 2012. (Case CCT 69/12, ZACC 25). URL: <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2012/25.pdf> (дата звернення: 28.03.2019).

19. Гамбарян А. С. Институт «Amicus Curiae» как средство обеспечения эффективности судебной политики Республики Армении. URL: <http://www.iuaj.net/node/1323> (дата звернення: 28.03.2019).

20. Константи́й О. В. «Amicus curiae» в адміністративному судочинстві України: проблеми впровадження. Юридичний науковий електронний журнал. 2018. № 1. С. 97–100.

21. Блохин П. Д. О спорных моментах в понимании института *amicus curiae* и его возможного облика в российском конституционном судопроизводстве. Сравнительное конституционное обозрение. 2015. № 1. С. 130–143.

References

1. Association Agreement between Ukraine, of the one part, and the European Union, the European Atomic Energy Community and their Member States, of the other part, dated 27.06.2014. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/984_011 (accessed: 03/28/2019) [Ukr.]

2. On the Strategy for the Reform of Judiciary, Judiciary and Related Legal Institutions for 2015-2020: Presidential Decree of May 20, 2015 No. 276/2015. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/276/2015> (accessed: 03/28/2019) [Ukr.]

3. *On the Judiciary and Status of Judges: Law of Ukraine of June 2, 2016 No. 1402-VIII. Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine. 2016. № 31. Art. 545 [Ukr.]*
4. *On Amendments to the Economic Procedure Code of Ukraine, the Civil Procedure Code of Ukraine, the Code of Administrative Procedure of Ukraine and other legislative acts: Law of Ukraine of October 3, 2017 No. 2147-VIII. Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine. 2017. № 48. Art. 436 [Ukr.]*
5. *Civil Procedure Code of Ukraine, March 18, 2004 (as amended). Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine. 2004. № 40-42, 42. Art. 492 [Ukr.]*
6. *Luspenyk D. Evidence in the Civil Procedure: What's New in the CPC and Why the Court Has the Right to Demand Evidence. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/132494-documented-u-tsivilnomu-protsesi-scho-novogo-u-tspk-ta-chomu-sud-nadileniy-just-vitrebuvannya-document-ba6687> (accessed: 03/28/2019) [Ukr.]*
7. *Zozulya N. Law expert: procedural status problem. URL: http://ukraineprav.com/scientific-thought/legal_analyst/ekspert-z-pitan-prava-problema-protsesualnogo-statusu/ (accessed: 03/28/2019) [Ukr.]*
8. *Korotka, N.O., Civil Status of Law Expert and His Opinion in the Field of Law as a Means of Evidence in the Civil Process. Scientific Bulletin of Uzhgorod National University. Series: Right. 2018. Vip. 53. T. 1. P. 97–100 [Ukr.]*
9. *Rebrish B. Yu., Rebrish A. S. Problems of the legal status of a legal expert in Ukraine. Comparative-analytical law. 2018. № 4. P. 136–140. URL: http://www.pap.in.ua/4_2018/36.pdf (accessed: 03/28/2019) [Ukr.]*
10. *Marschner H. Opinia przyjaciela sądu ('amicus curiae' brief) w różnych systemach prawnych oraz w Polsce. URL: <http://www.codozasady.pl/opinia-przyjaciela-sadu-amicus-curiae-brief-w-roznych-systemach-prawnych-oraz-w-polsce/> (accessed 28.03.2019) [Ukr.]*
11. *Simpson R. W., Vasaly M. R. The amicus brief: How to be a good friend of the court. Chicago: American Bar Association, 2004. 275 p. [Engl.]*
12. *Krislov S. The Amicus Curiae Brief: From Friendship to Advocacy / S. Krislov. Yale Law Journal. 1963. Vol. 72. P. 694–721 [Engl.]*
13. *Mohan S. Ch. The Amicus Curiae: Friends No More? Singapore Journal of Legal Studies. 2010. Vol. 2. P. 352–374 [Engl.]*
14. *Polivodsky O. The truth of monopoly does not exist. Law expert: procedural law or established practice enshrined in law? URL: https://zib.com.ua/en/print/131753-chim_dopomozhe_ekspert_u_galuzi_prava_v_sudovomu_procesi.html (accessed 28.03.2019) [Ukr.]*

15. G. Waipan, “Friend of the Court” (*amicus curiae*) in the Russian constitutional trial: who is he and why is he needed? URL: <http://ilP.ru/projects/litigation/zakljuchenija-amicus-curiae/article/> (accessed: 03/28/2019) [Ukr.]

16. Council Directive 2000/78 / EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equality of conduct in the field of employment and occupation. URL: http://ecmi-eP.org/wp-content/uploads/2015/03/Council-2000_78_EC_UK.pdf (accessed: 03/28/2019) [Engl.].

17. Rules governing the conduct of proceedings of several provincial and local divisions of the High Court of South Africa amended with effect from 15 June 2009. URL: [http://www.justice.gov.za/legislation/rules/UniformRulesCourt\[26jun2009\].pdf](http://www.justice.gov.za/legislation/rules/UniformRulesCourt[26jun2009].pdf) (accessed: 03/28/2019) [Engl.].

18. Judgment of the Constitutional Court of South Africa in the matter between the Children's Institute versus the Presiding Officer of the Children's Court of Krugersdorp and others. Decided on 9 October 2012. (Case CCT 69/12, ZACC 25). URL: <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2012/25.pdf> (accessed: 03/28/2019). [Engl.]

19. Gambaryan A.S. *Amicus Curiae Institute as a Means of Ensuring the Effectiveness of the Judicial Policy of the Republic of Armenia*. URL: <http://www.iuaj.net/node/1323>. (accessed: 03/28/2019) [Engl.]

20. Konstany O. V. “*Amicus curiae*” in the Administrative Procedure of Ukraine: Problems of Implementation. *Legal scientific electronic journal*. 2018. No. 1. P. 97–100.

21. P.D. Blokhin *On controversial points in the understanding of the amicus curiae institute and its possible appearance in Russian constitutional proceedings*. *Comparative Constitutional Review*. 2015. № 1. P. 130–143 [Russ.].

ВОРОБЕЛЬ У. Інститут «amicus curiae» у праві країн англосаксонської правової сім’ї.

У статті досліджуються питання формування та розвитку інституту експерта з питань права, а також особливості його законодавчого регулювання та функціонування в праві країн англосаксонської правової сім’ї, зокрема, в таких державах, як Велика Британія, Сполучені Штати Америки, Канада та Південно-Африканська Республіка.

Встановлено, що нині *amicus curiae* – це суб’єкт, який не бере участі в судовому процесі як сторона, однак володіє виключними юридичними або професійними знаннями з важливої теми, що має місце в конкретній

справі, та пропонує увазі суду певну думку, позицію з того чи іншого питання, що сприяє обґрунтуванню судом своїх мотивів у прийнятті рішення у конкретній, як правило, складній правовій ситуації.

Ключові слова: учасник судового процесу, експерт з питань права, *amicus curiae*, друг суду, висновок, цивільне судочинство.

ВОРОБЕЛЬ У. Інститут «amicus curiae» в праві стран англосаксонской правовой семьи.

В статье исследуются вопросы формирования и развития института эксперта по вопросам права, а также особенности его законодательного регулирования и функционирования в праве стран англосаксонской правовой семьи, в частности, в таких государствах, как Великобритания, Соединенные Штаты Америки, Канада и Южно-Африканская Республика.

Установлено, что в настоящее время *amicus curiae* – это субъект, который не принимает участия в судебном процессе в качестве стороны, однако обладает исключительными юридическими или профессиональными знаниями по важной теме, имеющей место в конкретном деле, и который предлагает вниманию суда определенное мнение, позицию по тому или иному вопросу, что способствует обоснованию судом своих мотивов в принятии решения по конкретной, как правило, сложной правовой ситуации.

Ключевые слова: участник судебного процесса, эксперт по вопросам права, *amicus curiae*, друг суда, заключение, гражданское судопроизводство.

VOROBEL U. An institute of «amicus curiae» in the the Anglo-Saxon legal family.

The article is devoted to the study of the formation and development of the institute of expert in law, as well as the peculiarities of its legislative regulation and functioning in the law of the Anglo-Saxon legal family, in particular in countries such as the United Kingdom, the United States, Canada and the Republic of South Africa.

It has been established that the institute of expert's in law participation in the trial has deep historical roots and is known in Roman law under the name "*amicus curiae*", which literally means "*a friend of the court*". Under *amicus curiae* it could be deemed a person with the relevant professional knowledge in law and professional experience, whose task was to provide the court with relevant information in order to facilitate the consideration and proper resolution of the case in accordance with the legislation in force at that time.

The institute of *amicus curiae* was adopted and developed in the legislation of the Anglo-Saxon legal family from Roman law. The first confirmation of its application can be found in the decisions of British courts already in the fourteenth and fifteenth centuries. The “*a friend of the court*” institute (this is what it refers to as the law of the United Kingdom) rebelled as a third-party institution that did not act in the interests of the procedural parties, but gave legal conclusions on those aspects of the case which the parties did not pay attention to or which they had not notify the court of, emphasizing at the same time the authority and independence of the court, who always possess the final decision to accept or reject the expressed position.

Under the modern interpretation *amicus curiae* institute means a subject who does not take part in the trial as a party, but has exclusive legal or professional knowledge of an important topic that occurs in a particular case, and suggests that the court has a certain opinion, a position on this or that question, which promotes justification of the court by its motives in making a decision in a specific, usually difficult legal situation. It is important to note that the conclusion of “*amicus curiae*” is not binding on the court, but it gives more necessary information in one or another special area necessary for a fair judgment.

Key words: the participant of the trial, expert in law, *amicus curiae*, friend of the court, conclusion, civil proceedings.

Наталія Шукліна нагороджена відзнакою Верховного Суду

Знагоди Дня працівника суду про-
реktor Національної школи суд-
дів України Наталія Шукліна на-
городжена заохочувальною відзнакою
нагрудним знаком Верховного Суду
згідно з наказом Голови Верховного
Суду від 11 грудня 2019 року № 3936-к.
Нагорода вручена з нагоди Дня праців-
ника суду, за значний особистий внесок
у розвиток судочинства й судоустрою
держави та налагодження комунікацій із законодавчою і виконавчою вла-
дою, державними та громадськими об'єднаннями

Суддівське врядування країн Східного партнерства

13 вересня 2019 року в Одесі за фінансової підтримки Європейського Союзу та Міжнародного фонду «Відродження» в рамках грантового компоненту проекту «Громадська синергія» під егідою Української сторони Платформи громадянського суспільства Україна – ЄС та/або Української національної платформи Форуму громадянського суспільства Східного партнерства відбулася конференція з питань діяльності органів суддівського врядування України, Грузії та Молдови «Суддівське врядування в країнах Східного партнерства».

Зрозширеною вітальною промовою в обговоренні важливих питань порядку денного конференції виступив Микола Оніщук, ректор Національної школи суддів України, голова робочої групи Комісії з питань правової реформи.

Підготовка суддів Вищого антикорупційного суду набирає нових обертів

21–24 вересня 2019 року в Києві Національна школа суддів України у співпраці зі Світовим банком в Україні провела для суддів Вищого антикорупційного суду тренінг «Засудження корупціонерів та конфіскація їх майна в Україні».

Звітальними словами до учасників звернулися проректор Національної школи суддів України Анатолій Костенко, Голова Вищого антикорупційного суду Олена Танасевич, директор Національного антикорупційного бюро України Артем Ситник, директор Світового банку у

справах Білорусі, Молдови та України Сату Кахконен, Посол Великої Британії в Україні Мелінда Сіммонс та консультант Світового банку сер Ентоні Хупер.

Тренінг провели високоповажні тренери: консультант Світового банку сер Ентоні Хупер, голова Громадської ради міжнародних експертів та перший заступник Генерального прокурора України Віталій Касько.

Під час презентацій тренери розкрили та обговорили важливі питання щодо Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції, конфіскації майна корупціонерів та інших злочинців, діяльності Національного антикорупційного бюро України. Особливі акценти було зроблено на практичному розгляді складних ситуацій, які виникають при провадженні щодо корупційних злочинів, вирішення проблем стосовно професійної таємниці, розслідування щодо компаній, які базуються за межами України, приховування активів, захисту інформаторів та здійснення конфіскації в спеціальному порядку. Значна увага приділена питанням допиту свідків, розгляду подань адвокатів, винесенню судового рішення.

Відбувся форум Міжнародної організації суддівської освіти

З 23 до 26 вересня 2019 року у Кейптауні (Південно-Африканська Республіка) тривала традиційна IX Конференція Міжнародної організації суддівської освіти (IOJT) 2019 «Підготовка суддів: ключ до успішної трансформації судової системи». Програма заходу включала пленарні засідання та понад 15 паралельних сесій, сфокусованих на питаннях розвитку лідерства

для суддів і працівників апаратів судів, судової освіти у соціальному контексті, на розробці навчального плану та на інноваційних підходах, навчанні суддів та задоволені їхніх потреб і потреб громадськості, на використанні соціальних медіа тощо.

Жвавий інтерес у учасників конференції викликав виступ ректора Національної школи суддів України Миколи Оніщука «Інституційний розвиток як фактор удосконалення суддівської освіти» на сесії «Роль установ у трансформації правосуддя, особливо щодо інституційної спроможності».

На запрошення Національного суддівського інституту Канади участь у роботі Конференції взяла і начальник відділу наукових досліджень проблем судочинства та науково-методичного забезпечення суддівської освіти Тетяна Фулей, яка також у межах сесії «Навчання суддів та гендерні питання» виступатиме з доповіддю «Як враховувати особливості цільової аудиторії при розробці і викладанні курсів на гендерну проблематику: досвід України».

Участь ректора Національної школи суддів України у конференції стала можливою завдяки проекту Координатора проектів ОБСЄ в Україні «Підтримка навчання суддів, що відповідає їх потребам».

VIII Судовий форум «TRIAS POLITICA: суд у системі гілок влади»

3–4 жовтня 2019 року відбувся VIII Судовий форум «Trias Politica: суд у системі гілок влади», який організовано ВГО «Асоціація правників України» спільно з проектом Ради Європи «Підтримка впровадженню судової реформи в Україні».

Ректор Національної школи суддів України Микола Оніщук, який є головою робочої групи з питань розвитку законодавства про організацію судової влади та здійснення правосуддя Комісії з питань правової реформи, виступив при відкритті форуму та в рамках сесії «Реформа судової системи: висновки та плани на майбутнє».

Місце та способи забезпечення рівності судової влади як однієї із гілок влади в державі стали лейтмотивом заходу.

У програмі форуму відбувались дискусії з питань:

- тріада влади – як ефективно співпрацювати;
- подолання стереотипів bad judge;
- реформа судової системи та плани на майбутнє;
- вплив судових рішень на економічну політику держави;
- останні резонансні справи;
- імплементація процесуального законодавства України та основні вектори антикорупційної політики;
- вплив Європейського суду з прав

людини та Конституційного Суду України на національну правову систему України тощо.

4 жовтня 2019 року ректор Національної школи суддів України Микола Оніщук виступив під час сесії «Реформа судової системи: висновки та плани на майбутнє».

У своїй доповіді ректор звернув увагу учасників форуму на окремі аспекти реформування судоустрою та процесуальних засад функціонування судової влади, що обговорювалися на засіданні робочої групи з питань розвитку законодавства про організацію судової влади та здійснення правосуддя Комісії з питань правової реформи за участю Президента України.

Так, у фокусі уваги були питання підвищення вікових і професійних цензів для суддів адміністративної юстиції, вдосконалення процесуальних фільтрів у правозастосовній практиці, перспективи декриміналізації статті 375 Кримінального кодексу України чи суттєве удосконалення механізмів її практичної реалізації та низка інших нагальних питань правничої діяльності.

Від Національної школи суддів України у роботі форуму взяли участь проректор Наталія Шукліна, начальник відділу міжнародного співробітництва Тетяна Пустовойтова, заступник начальника відділу науково-методичного забезпечення діяльності судів та органів суддівського врядування Олександр Іщенко та провідний науковий співробітник тестологічного центру Катерина Слюсарева.

Рамкова програма співпраці – досягнення та нові перспективи

11 жовтня 2019 року проректор Національної школи суддів України Наталія Шукліна та начальник відділу міжнародного співробітництва Тетяна Пустовойтова взяли участь у щорічній координаційній платформі Рамкової програми співпраці між Європейським Союзом та Радою Європи «Партнерство заради врядування» для країн Східного партнерства.

У рамках щорічної координаційної платформи представники від кожного проекту, що входять до Рамкової програми, презентували результати, досягнені в Україні в процесі їх реалізації протягом 2019 року. Так, зокрема, увага була зосереджена на результатах проектів, що стосуються протидії відмиванню коштів та фінансуванню тероризму, бо-

ротьби з корупцією, запобігання дискримінації, мові ворожнечі та нетерпимості, забезпечення доступу жінок до правосуддя тощо.

У свою чергу проректор Наталія Шукліна ознайомила з результатами співпраці Національної школи суддів України у роботі з проектами «Посилення заходів щодо протидії відмиванню коштів та фінансування тероризму в Україні» та «Доступ жінок до правосуддя: впровадження Стамбульської конвенції та інших європейських стандартів гендерної рівності».

Водночас учасників заходу поінформовано про новий спільний проект Європейського Союзу та Ради Європи «Співпраця Європейського Союзу та Ради Європи задля посилення захисту прав людини в Україні» та його компоненти.

Підсумкова конференція проекту Ради Європи «Підтримка України у виконанні рішень Європейського суду з прав людини»

18 жовтня 2019 року проректор Національної школи суддів України Наталія Шукліна та начальник відділу міжнародного співробітництва Тетяна Пустовойтова взяли участь у підсумковій конференції проекту Ради Європи «Підтримка України у виконанні рішень Європейського суду з прав людини».

Мета конференції – поінформувати українську владу, громадянське суспільство, міжнародні організації та навчальні заклади про освітні цілі та результати реалізації проекту, що фінансується Фондом з прав людини.

Менеджер проектів Департаменту правосуддя та правової співпраці Ради Європи Андрій Кавакін та керівниця проекту Ради Європи «Підтримка України у виконанні рішень Європейського суду з прав людини» Марта Басистрюк представили загальну презентацію діяльності проекту та ознайомили учасників заходу з результатами його реалізації.

Водночас програмою конференції було передбачено висвітлення таких питань:

- виконання рішення ЄСПЛ у справі «Бурмич проти України»: огляд поточної ситуації та можливих проблем;

- гарантії незалежності судів: оцінка дисциплінарної практики Вищої ради правосуддя за 2018 рік та першу половину 2019 року;

- відповідність положень но-

вих процесуальних кодексів вимогам статті 6 § 1 Конвенції з прав людини щодо тривалості судового провадження;

– рішення Верховного Суду про відновлення судових проваджень у світлі рішень ЄСПЛ.

Після завершення заходу учасники обговорили досягнені проектом результати та можливі подальші кроки співробітництва.

Ознайомлення з італійським досвідом

21–25 жовтня 2019 року викладач відділу підготовки викладачів (тренерів) Національної школи суддів України Олександр Коротких узяв участь у ознайомчому візиті до Вищої школи магістратури Італії.

Навчальний візит підтримують Міжнародна організація з розвитку права (IDLO) в партнерстві з Європейським банком реконструкції та розвитку (EBRR), Агентством США з міжнародного розвитку (USAID) та Бюро із міжнародних питань, пов'язаних із наркотиками та правоохоронною діяльністю (INL).

Під час зустрічі з колегами з Вищої школи магістратури Італії Олександр Коротких презентував діяльність Національної школи суддів України, особливу увагу приділивши функціональним обов'язкам відділу, який займається підготовкою викладачів (тренерів).

Участь в ознайомчому візиті узяли також представники інституцій із підготовки суддів Киргизької Республіки та Республіки Вірменія, які, у

свою чергу, ознайомили інших учасників із діяльністю аналогічних національних інституцій, зокрема з особливостями процесу підготовки суддів у своїх країнах.

У рамках візиту – ознайомлення з діяльністю Верховного суду (м. Флоренція) та Вищої ради магістратури (м. Рим), а також обмін професійним досвідом зі спеціалістами у сфері підготовки та підвищення кваліфікації суддів в Італії.

Учасники мали змогу взяти участь у трьох сесіях, присвячених підготовці кандидатів на посаду судді, підвищенню кваліфікації суддів та міжнародному навчанню.

На завершення програми візиту відбулася зустріч із суддями та прокурорами – учасниками курсів підвищення кваліфікації та курсів підготовки кандидатів на посаду судді.

Поширення практики застосування нового інституту

31 жовтня ректор Національної школи суддів України Микола Оніщук провів зустріч з представниками Українсько-канадського проекту підтримки судової реформи Любомиром Маркевичем та Валентиною Ростопірою.

На зустрічі обговорювалися питання продовження спільної роботи з проведення навчальних курсів щодо врегулювання спорів за участі судді.

Ректор Микола Онішук зазначив, що процесуальна новела з вирішення спорів за участі судді була розроблена за рекомендацією канадських колег і цьому передували попередні спільні успішні проекти щодо внесення змін до процесуального законодавства України.

Водночас очільник НШСУ висловив пропозицію розробки окремої програми суспільно-просвітницького характеру щодо цього молодого інституту, в рамках партнерства з урядом Канади. Програма стосуватиметься двох складових: з одного боку буде задіяний суд, який є безпосереднім учасником процесу, а з другого — громадянське суспільство (громадяни та адвокати), яке якраз і є споживачем цієї послуги. Йдеться про підготовку спеціальних навчальних курсів, семінарів та практикумів, які навчатимуть адвокатів правильно використовувати механізм врегулювання спорів за участі судді.

Представники проекту подякували Національній школі суддів від імені Посольства Канади в Україні за ефективну проведену роботу в рамках проекту підтримки судової реформи. У той же час було запропоновано у співпраці зі Школою до початку червня наступного року провести 12 тренінгів для суддів цивільної та господарської юрисдикції з питань вирішення спорів за участі судді у регіональних відділеннях НШСУ та Києві.

В кінці зустрічі ректор НШСУ вручив канадським партнерам офіційне запрошення для директора Національного суддівського інституту Канади пані Адель Кент на Міжнародну конференцію високого рівня «Захист прав людини через суддівську освіту: кращі практики та вдосконалення стандартів», яка проходитиме у грудні цього року в Києві.

ШАНОВНІ ЧИТАЧІ!

Згідно з наказом Міністерства освіти і науки України від 29 вересня 2014 року № 1081 загальнодержавне науково-практичне та науково-методичне юридичне видання «Слово Національної школи суддів України» включено до Переліку наукових фахових видань України, в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук.

Цільовою аудиторією журналу є кандидати на посаду судді, судді, працівники органів системи правосуддя, прокуратури, адвокатури, практикуючі юристи, викладачі та студенти юридичних факультетів вищих навчальних закладів тощо.

ВИМОГИ ДО ОФОРМЛЕННЯ НАУКОВИХ СТАТЕЙ

До друку приймаються раніше не опубліковані наукові статті, що мають наукову і практичну цінність, містять глибокий самостійний аналіз сучасних проблем розвитку юридичної науки, законодавства та практики. Обсяг статті, підготовленої одним автором – від 9 до 15 сторінок, у співавторстві (два автори) – від 12 до 20 сторінок (Times New Roman; кегль 14; інтервал 1,5; поля справа, знизу та вгорі – 15 мм, зліва – 30 мм). Наукові статті мають містити усі обов'язкові елементи в такій послідовності:

1. Індекс УДК (Універсальної десятикової класифікації).

2. Інформація про автора або двох співавторів (ім'я, прізвище, по батькові, посада, науковий ступінь, вчене звання, почесне звання України, контактний телефон і електронна адреса). Інформація надається українською і англійською мовами. За наявності, унікальний ідентифікатор ORCID.

3. Назва (заголовними літерами).

4. Текст, що супроводжується посиланнями на використані джерела (порядковий номер джерела із зазначенням сторінки в квадратних дужках у порядку згадування) і містить:

- постановку проблеми та її зв'язок із наукою чи практикою;
- аналіз останніх досліджень, у яких започатковано її розв'язання;
- виділення невирішених раніше частин проблеми;
- формулювання цілей статті;
- виклад основного матеріалу з обґрунтуванням отриманих результатів;
- висновки з дослідження і перспективи подальшого наукового пошуку.

Також, автор надає перелік використаних джерел (References) англійською мовою.

5. Перелік використаних джерел (до 20; в порядку появи у тексті посилань; згідно з ДСТУ 8302:2015).

6. Анотації до статті трьома мовами (українською, російською та англійською), кожна із яких супроводжується ключовими словами (до десяти), ім'ям, по батькові та прізвищем автора, темою відповідною мовою. Орієнтовний обсяг анотації українською та російською мовами – 250 - 500 друкованих знаків кожна, англійською мовою – від 1800 друкованих знаків. Для перевірки якості перекладу англомовної анотації, автор надсилає її переклад українською мовою.

Для опублікування статті на адресу відповідального секретаря редакційної колегії направляються такі матеріали:

- електронний примірник статті у форматі *doc
- файл з фотографією автора (співавторів) у форматі *jpg або *tif (не менше 600 dpi);
- витяг із протоколу засідання кафедри про рекомендації статті до друку (для аспірантів, ад'юнктів, докторантів та осіб, які виходять на захист дисертаційного дослідження), а також рецензію наукового керівника. Документи надаються засвідчені у встановленому порядку.

Стаття, яка не відповідає вищезазначеним вимогам, до друку НЕ приймається.

У статтях можуть бути висловлені погляди їхніх авторів, які не збігаються з поглядами членів редакційної колегії. Автор несе персональну відповідальність за додержання ним при підготовці статті норм чинного законодавства (зокрема щодо захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності), достовірність викладених відомостей (у тому числі імен і найменувань згаданих у статті фізичних та юридичних осіб), цитат і посилань на літературні джерела та норми актів законодавства, перекладів анотацій та ключових слів до статті.

Засади рецензування

Усі статті, що надходять до редакції журналу «Слово Національної школи суддів України» проходять закрите рецензування. Деперсоналізована редакцією журналу стаття передається на рецензування рецензенту.

Після оцінювання наукової статті рецензент надає висновок:

- рекомендовано статтю до опублікування;
- рекомендовано статтю до опублікування після доопрацювання її автором з урахуванням висловлених зауважень;
- не рекомендовано статтю до опублікування.

Рецензент направляє в редакцію рецензію підписану звичайним або цифровим електронним підписом.

Наукові статті можуть направлятися на додаткове рецензування. Причинами для повторного рецензування можуть бути:

- заявлена експертом недостатня кваліфікація в питаннях, які розглядаються в науковій статті;
- недостатньо високий рівень первинного експертного висновку;
- гостра дискусійність положень, висловлених в науковій статті.

Редакційна колегія залишає за собою право рецензування, редагування, скорочення та відхилення статей. У разі відмови у публікації статті, редакція не вступає в дискусію з авторами наукових статей.

Із прикладом оформлення наукової статті автори можуть ознайомитися на сайті журналу «Слово Національної школи суддів України» в рубриці «Архів номерів».

З електронними версіями номерів фахового загальнодержавного науково-практичного та науково-методичного юридичного видання «Слово Національної школи суддів України» можна ознайомитись на офіційному сайті видання: slovo.nsj.gov.ua

Контактна інформація:

Поштова адреса: 01032, м. Київ, вул. Жиянська, буд. 120 А

E-mail: metod.vrj@ukr.net; metod.vrj@nsj.gov.ua

**тел. (044) 597-09-28 – відповідальний секретар редакційної колегії,
начальник відділу Національної школи суддів України,
к. ю. н. Оксана Шамрай**

З електронними версіями номерів фахового загальнодержавного науково-практичного та науково-методичного юридичного видання «Слово Національної школи суддів України» можна ознайомитись на офіційному сайті видання: slovo.nsj.gov.ua

Редакція фахового загальнодержавного науково-практичного та науково-методичного юридичного журналу «Слово Національної школи суддів України» запрошує бажаючих опублікувати власну наукову статтю в журналі.

ПУБЛІКАЦІЯ СТАТЕЙ БЕЗКОШТОВНА!

Періодичність виходу – 4 рази на рік.

Передплатний індекс 68479

www.slovo.nsj.gov.ua

Заснований

3 травня 2012 року

Реєстраційне свідоцтво

серія KB № 19048-7838P

**Включений до переліку наукових
фахових видань України**

Наказом Міністерства освіти і науки
України від 29 вересня 2014 року
№ 1081

Засновник

НАЦІОНАЛЬНА ШКОЛА СУДДІВ
УКРАЇНИ

Адреса засновника

вул. Жилианська, 120А, м. Київ, 01032
тел.: (044) 597-09-28
e-mail: metod.vrj@ukr.net

© Національна школа суддів України

Видається

чотири рази на рік

Головний редактор

Юрій Волошин

Шеф редактор

Микола Оніщук

Відповідальна за випуск

Оксана Шамрай

Редактори

Федір Ілляк

Ольга Кузьміна

Дизайн та верстка

Андрій Жарий

Видавець

ТОВ «Юрінком Інтер».

Свідоцтво про внесення суб'єкта
видавничої справи до Державного реєстру
видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції – серія ДК № 3954 від
13.01.2011 р.

Адреса видавця

04209, м. Київ,
вул. Героїв Дніпра, 31Б.
Тел. 411-69-08. Факс 413-81-44.
<http://www.yurincom.com.ua>.

**Віддруковано у ТОВ «Наш формат»
(свідоцтво про внесення суб'єкта
видавничої справи до Державного
реєстру видавців, виготівників
і розповсюджувачів видавничої
продукції – серія ДК № 4540 від
07.05.2013) 02105, Київ-105,
пр-т Миру, 7, офіс 45**

*Рекомендовано до друку Науково-методичною радою Національної школи суддів України
(протокол № 7 від 19.12.2019 року)*

Підписано до друку 19.12.2019 року. Формат 70х100/16. Папір офсетний.
Тираж 374 прим. Зам. № 136