СЛОВО НАЦІОНАЛЬНОЇ ШКОЛИ СУДДІВ УКРАЇНИ

Фахове загальнодержавне науково-практичне
та науково-методичне юридичне видання

ISSN 2707-6849

DOI 10.37566/2707-6849-2021-1(34)

№ 1 (34) 2021

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

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)*

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

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

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

БЕЛЯНЕВИЧ Олена Анатоліївна, 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 Ермек, 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)

ГРИЩУК Оксана Вікторівна, професор кафедри теорії та філософії права Львівського національного університету імені Івана Франка, д. ю. н., професор (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)

КАТЕРИНЧУК Катерина Володимирівна, професор кафедри приватного та публічного права навчально-наукового інституту права та сучасних технологій навчання Київського національного університету технологій та дизайну, д. ю. н., доцент (Україна)

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

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

КОПИЛЕНКО Олександр Любимович, народний депутат України, 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)

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

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

МАЙДАНИК 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)

МІЛІЄНКО Олена Анатоліївна, директор «Вінницького навчального центру» Національної школи суддів України, 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)

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

Олександр КУХАРЄВ.

Новітні тенденції недійсності заповітів, складених із порушенням вимог щодо форми та порядку посвідчення 6

ОРГАНІЗАЦІЯ СУДОЧИНСТВА

Нана БАКАЯНОВА, Андрій КУБАЄНКО.

Інститут судового кураторства та надання методичної допомоги суддям в Україні 17

ПРАВА ЛЮДИНИ

Валерія ГОЛУБ.

Взаємодія державної міграційної служби та Національної поліції: важлива гарантія дотримання прав людини 29

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

Катерина КАТЕРИНЧУК, Ольга МАЦЮК.

Булінг і кібербулінг: особливості та шляхи запобігання 39

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

Інна КОВАЛЕНКО.

Умови цивільно-правової відповідальності: загальнотеоретичний підхід 53

Леонід ЛІЧМАН.

Вплив норм матеріального і процесуального права на визначення цивільної юрисдикції справи 64

Дмитро СВОЯК.

Значення складу генерального делікту в процесі доказування під час вирішення спору 79

ЦИВІЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Оксана ШУТЕНКО.

Правове регулювання інституту сторін з позицій принципу балансу цивільних процесуальних правовідносин 90

СІМЕЙНЕ ПРАВО**Василь ДАЦЕНКО.**

Забезпечення інтересів дитини у справах про позбавлення батьківських прав..... 103

Маргарита ЖУРАВЛЬОВА.

Доцільність допиту дитини в суді під час вирішення питання

щодо місця її проживання..... 118

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО**Сергій КИРЕНКО.**

Проблеми кримінально-правової оцінки психічного насильства 128

Вікторія ШПІЛЯРЕВИЧ.

Окремі аспекти дослідження міжнародних стандартів у сфері протидії

домашньому насильству та їх вплив на кримінально-правову політику України..... 140

КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО**Анатолій ЧЕРНЕНКО, Анатолій ШИЯН.**

Щодо можливості проведення прокурором процесуальних дій у разі

повернення судом обвинувального акта 153

Тарас ПАШУК.

Зловживання процесуальними правами: до загальнотеоретичної характеристики

поняття (на матеріалах практики Європейського суду з прав людини)..... 166

Василь ЖМУДІНСЬКИЙ.

Відновлення закритого кримінального провадження: проблемні питання 176

НОВИНИ..... 187

УДК 347.67

DOI 10.37566/2707-6849-2021-1(34)-1

Олександр КУХАРЧУК,

*професор кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету*

внутрішніх справ,

викладач Національної школи суддів України,

доктор юридичних наук, доцент

ORCID: 0000-0003-2086-9179

НОВІТНІ ТЕНДЕНЦІЇ НЕДІЙСНОСТІ ЗАПОВІТІВ, СКЛАДЕНИХ ІЗ ПОРУШЕННЯМ ВИМОГ ЩОДО ФОРМИ ТА ПОРЯДКУ ПОСВІДЧЕННЯ

Актуальність теми. Спори про визнання заповітів недійсними становлять одну з найбільш поширених категорій справ, що розглядаються судами за правилами цивільного судочинства. Складність цієї категорії спорів пояснюється тим, що на момент виникнення спадкового правовідношення спадкодавця вже немає серед живих. Отже, одержання інформації про обставини та факти, що мають значення для справи, з об'єктивних причин є ускладненим.

Вибір тематики статті зумовлений передусім суттєвими складнощами, які виникають у судовій практиці при застосуванні частини першої ст. 1257 Цивільного кодексу України (далі – ЦК), за змістом якої заповіт, складений особою, яка не мала на це права, а також заповіт, складений з порушенням вимог щодо його форми та посвідчення, є нікчемним.

Недійсність заповіту належить до одного з найбільш розроблених напрямів спадкового права. Цій тематиці приділяли увагу В. Серебровський, Б. Антимонов, К. Граве, В. Дроніков, П. Нікітюк, Ю. Заїка, І. Спасибо-Фатєєва,

З. Ромовська, С. Фурса, О. Печений, В. Крат, Л. Козловська, М. Сібільова, Є. Рябоконт, В. Марухно, Л. Буркацький та інші учені.

Водночас предмет дослідження зазначених авторів охоплював переважно питання, пов'язані із загальною характеристикою та правовими наслідками недійсності заповітів, окремі підстави для визнання заповіту недійсним, а також процесуальний порядок вирішення судами відповідних спорів. Проте не вирішеними повною мірою залишаються теоретичні та практичні аспекти недійсності заповітів, складених з порушенням вимог щодо форми та порядку посвідчення.

Метою даної статті є виявлення особливостей недійсності заповітів, складених з порушенням вимог щодо форми та порядку посвідчення на підставі аналізу правової доктрини та сучасної судової практики.

У ст. 1257 ЦК міститься спеціальний спосіб захисту цивільних прав та інтересів судом – визнання заповіту недійсним. Спеціальний характер такого способу захисту зумовлений низкою чинників і пов'язаний переважно зі сферою його застосування та особливостями заповіту як різновиду односторонніх правочинів.

По-перше, за своєю правовою природою заповіт є одностороннім правочином із відкладальним ефектом у часі, оскільки правові наслідки цього правочину виникають не з моменту його вчинення, а внаслідок смерті сторони правочину – заповідача.

По-друге, можливістю звернення до суду з позовом про визнання заповіту недійсним наділена не сторона правочину, якою є заповідач, а інша заінтересована особа – спадкоємець, що суттєво впливає на застосування відповідного способу захисту. При цьому принципове значення має наявність у особи права на звернення до суду, тобто чи належить позивач до кола осіб, наділених правом на оскарження спірного заповіту. В тому випадку, якщо наявність чи відсутність заповіту не впливає на одержання такою особою права на спадкування, суд відмовляє у позові, оскільки права та інтереси позивача не можуть вважатися порушеними.

По-третє, не всі підстави недійсності правочинів, структурно розміщені в главі 16 ЦК, можуть застосовуватися для визнання недійсним саме заповіту. Зокрема, заповіт не може визнаватися судом недійсним у зв'язку з його складенням під впливом обману (ст. 230 ЦК), на чому наголошується в п. 20 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 06 листопада 2009 року № 9. Крім того, не підлягає застосуванню й ст. 233 ЦК, якою визначена недійсність правочину, вчиненого особою під впливом тяжкої для неї обставини. Наведена норма зумовлює необхідність установлення таких фактів: тяжкі обставини, в яких перебувала особа, і що змусило її вчинити правочин; вкрай не вигідні умови для сторони правочину. Враховуючи, що заповіт є не лише одностороннім, а й безоплатним правочином, відсутні підстави для визнання його недійсним як такого, що вчинений під впливом тяжкої обставини.

По-четверте, застосування досліджуваного способу захисту обмежено виключно сферою спадкового права. Практично це означає, що ставити питання про недійсність заповіту можливо лише після відкриття спадщини.

Згідно з частиною першою ст. 1257 ЦК заповіт, складений з порушенням вимог щодо його форми, є нікчемним. Аналогічне правило встановлено й загальною нормою. Так, відповідно до частини першої ст. 219 ЦК у разі недодержання вимоги закону про нотаріальне посвідчення одностороннього правочину такий правочин є нікчемним. Водночас у частині другій ст. 219 ЦК міститься застереження про те, що суд може визнати такий правочин дійсним, якщо буде встановлено, що він відповідає справжній волі особи, яка його вчинила, а нотаріальному посвідченню перешкоджала обставина, яка не залежала від її волі.

Для позначення правового механізму, за яким недійсному правочину надається юридична сила, у правовій доктрині як синоніми вживаються терміни «конвалідація», «зцілення». Як у теоретичній, так і в практичній площині невирішеним залишається питання про можливість застосування частини другої ст. 219 ЦК до заповіту як різновиду односторонніх правочинів.

Зокрема, поширеною в юридичній літературі є позиція, прихильники якої допускають «зцілення» судом заповіту, складеного з недодержанням нотаріальної форми [1, с. 98, 99], [2, с. 56], [3, с. 193], [4, с. 152, 153].

Інші учені відстоюють протилежну точку зору, заперечуючи проти застосування до нікчемного заповіту положення частини другої ст. 219 ЦК [5, с. 287], [6, с. 36], [7, с. 36], [8, с. 20]. Основний аргумент такого погляду зводиться до відсутності у спеціальній нормі застереження про визнання дійсним заповіту, складеного із порушенням форми. Додатково О. Первомайський пов'язує саму можливість зцілення заповіту з безпідставним усуненням органів нотаріату від діяльності із забезпечення прав фізичних осіб на розпорядження належним їм майном [9, с. 402].

Як наголошено у п. 14 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 06 листопада 2009 року № 9, не допускається визнання дійсним заповіту, який є нікчемним у зв'язку з порушенням вимог щодо його форми та порядку посвідчення. У цьому разі судам слід застосовувати ст. 1257 ЦК, оскільки норми глави 85 ЦК не передбачають можливості визнання заповіту дійсним.

Наведена позиція послідовно застосовується і Верховним Судом (постанова Верховного Суду від 31.03.2020 р., судова справа № 348/1259/18, провадження № 61-7353св19; постанова Верховного Суду від 04.05.2020 р., судова справа № 658/3308/17, провадження № 61-14706св18), а також судами нижчих інстанцій (постанова Херсонського апеляційного суду від 23.07.2020 р., судова справа № 653/2638/18; рішення Тростянецького районного суду Сумської області від 03.11.2020 р., судова справа № 588/1042/20).

Водночас часто суди визнають дійсними заповіти, складені з порушенням вимог щодо форми та посвідчення (рішення Березівського районного суду Одеської області від 19.03.2020 р., судова справа № 494/265/20; рішення Царичанського районного суду Дніпропетровської області від 21.02.2020 р., судова справа № 196/72/20; рішення Каховського міськрайонного суду Херсонської області від 01.07.2020 р., судова справа № 658/4980/19).

Вирішуючи питання про можливість «зцілення» заповітів, слід враховувати, що у частині другій ст. 219 ЦК визначено дві умови визнання одностороннього правочину, який не був посвідчений нотаріально, дійсним у судовому порядку:

- 1) правочин відповідав справжній волі особи, яка його вчинила;
- 2) нотаріальному посвідченню правочину перешкоджала обставина, що не залежала від волі особи, яка його вчинила.

Конвалідація є винятком із загального правила про нікчемність правочину та має застосовуватися дуже обережно з урахуванням специфіки конкретного правочину. У протилежному випадку такий процес призведе до дестабілізації майнових відносин, а також до численних зловживань з боку їх учасників. Невипадково в юридичній літературі наголошується на тому, що конвалідація нікчемного правочину є винятковим заходом, мета якого – захистити фізичних та юридичних осіб від зловживань і шахрайських дій з боку недобросовісних суб'єктів [10, с. 236].

На нашу думку, нікчемний заповіт не може бути «зцілений» судом на підставі частини другої ст. 219 ЦК. Причина цього криється не лише в тому, що норми глави 85 ЦК не передбачають застосування відповідного способу захисту, на чому наголошував Верховний Суд України та як основний аргумент наводиться в юридичній літературі. Йдеться передусім про таку властивість заповіту, як відкладальний ефект у часі, оскільки за життя заповідача такий правочин не породжує правових наслідків. Через це питання про дійсність або недійсність заповіту може вирішуватися судом лише після відкриття спадщини.

Як зазначалося вище, конвалідація можлива за умови, що правочин відповідав справжній волі особи, яка його вчинила. Проте смерть сторони правочину практично унеможлиблює з'ясування цієї умови.

Наприклад, згідно з частиною другою ст. 1257 ЦК за позовом заінтересованої особи суд визнає заповіт недійсним, якщо буде встановлено, що волевиявлення заповідача не було вільним і не відповідало його волі. Для встановлення психічного стану заповідача в момент складення заповіту, який давав би підставу припустити, що особа не розуміла значення своїх дій і (або) не могла керувати ними на момент складання заповіту, суд призначає посмертну судово-психіатричну експертизу (п. 18 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про спадкування» від 30.05.2008 р. № 7).

Отже, необхідним доказом у справі про визнання заповіту недійсним через невідповідність волі та волевиявлення заповідача є висновок посмертної судово-психіатричної експертизи. Складності цього виду експертизи зумовлені необхідністю оцінювати психічний стан заповідача ретроспективно, без можливості його особистого обстеження. Психічний стан заповідача визначається експертом на підставі даних медичної документації, оскільки експертиза проводиться вже після смерті підекспертного. Медична документація стосується переважно фізичного стану людини і не дає уявлення про психологічні прояви характеру саме на момент посвідчення заповіту. Навіть у тих випадках, коли особа перебувала під доглядом у психоневрологічному диспансері або була консультована психіатром, оцінка її психічного стану може бути різною в різні дні консультацій і записів спостережень.

Для визнання заповіту дійсним у порядку частини другої ст. 219 ЦК суд аналогічно має встановити психічний стан сторони правочину. Перешкодою для цього є те, що заповідача вже немає серед живих. А проведення посмертної судово-психіатричної експертизи можливе лише в тому випадку, якщо особа перебувала на обліку в лікаря-психіатра, лікувалася у спеціалізованому закладі, де збереглася відповідна медична документація.

Як правильно зазначив у цьому аспекті О. Печений, рішення суду в будь-якому разі буде ґрунтуватися на непрямих доказах і припущеннях. До того ж у більшості випадків позивачами виступають спадкоємці за цим заповітом, які є зацікавленими особами [7, с. 36, 37].

Крім того, сама можливість «зцілення» нікчемного заповіту зумовить дестабілізацію майнових відносин, оскільки дозволить визнати заповітом будь-який документ у простій письмовій формі, складений як заповідачем (причому це може бути просто щоденник, проект заповіту тощо), так і іншою особою.

Потрібно зважати також на складність установлення судом обставини, що перешкождала нотаріальному посвідченню правочину та не залежала від волі особи, яка його вчинила. Це пояснюється тим, що строк між складенням особою документа у простій письмовій формі та відкриттям спадщини може бути дуже тривалим.

Сама можливість конвалідації має відповідати меті тих приписів, якими встановлюється недійсність правочину. Подібний виняток має передбачатися лише законом і не підлягає розширеному тлумаченню [11, с. 188].

Судова практика склалася таким чином, що незначні, формальні порушення процедури посвідчення заповітів не можуть визнаватися підставою для їх недійсності. Зокрема, як відзначено в постанові Верховного Суду від 22 червня 2020 року (судова справа № 376/946/17, провадження № 61-14829св18), відсутність рукописного напису заповідача щодо прочитання та складення заповіту з його слів, на що посилалися заявники у касаційній скарзі, не є істотною умовою для визнання оспорюваного правочину недійсним, оскільки позивачем не доведено,

що волевиявлення спадкодавця щодо розпорядження належним йому майном не було вільним та не відповідало його внутрішній волі.

Додатково Верховний Суд дійшов висновку, що виготовлення секретарем сільської ради тексту спірного заповіту заздалегідь не є підставою для визнання цього заповіту недійсним. За обставинами даної цивільної справи заповідачка не могла самостійно прибути до сільської ради, а тому секретар сільської ради в усному порядку з'ясував волевиявлення заповідача, підготував проєкти документів поза місцем проживання останньої, а потім посвідчив заповіт за встановленою законом процедурою у присутності заповідача (постанова Верховного Суду від 16.05.2018 р., судова справа № 564/1226/16-ц, провадження № 61-1342св18).

Описки та інші незначні порушення при складенні та підписанні заповіту не зумовлюють його недійсність, якщо судом встановлено, що вони не впливають на вільне волевиявлення заповідача.

Саме виходячи з цих міркувань спірною видається позиція про нікчемність заповіту, посвідченого посадовою особою органу місцевого самоврядування не за місцем реєстрації заповідача. Як наголосив Верховний Суд у постанові від 19 червня 2019 року (судова справа № 136/576/16-ц, провадження № 61-26256св18), орган місцевого самоврядування уповноважений посвідчувати заповіти (крім секретних) осіб, які належать до територіальної громади, інтереси якої представляє цей орган місцевого самоврядування. Разом з тим заповідач не входив до відповідної територіальної громади, у зв'язку з чим секретар виконавчого комітету сільської ради не є уповноваженою на посвідчення складеного заповіту особою, що підтверджує правильність висновків апеляційного суду щодо недійсності заповіту та спростовує доводи касаційної скарги про те, що законодавець не встановлює вимоги стосовно посвідчення заповіту посадовою особою органу місцевого самоврядування за місцем реєстрації заповідача.

У іншій цивільній справі Верховний Суд відзначив таке. Установивши, що заповідач був зареєстрований та постійно проживав у населеному пункті, де є нотаріус, апеляційний суд дійшов правильного висновку, що посвідчення заповіту головою сільської ради є порушенням порядку його посвідчення, що зумовлює нікчемність цього заповіту (постанова Верховного Суду від 25.01.2021 р., судова справа № 607/7223/18, провадження № 61-11705св19).

Верховний Суд, аналізуючи ст. 7 Закону України «Про нотаріат», ст. 1, 2, 25, 38 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», зробив узагальнюючий висновок про те, що орган місцевого самоврядування уповноважений посвідчувати заповіти (крім секретних) винятково осіб, які належать до територіальної громади, інтереси якої представляє цей орган місцевого самоврядування. І вже на цій підставі висловив правову позицію про недійсність спірного заповіту (постанова від 19.06.2019 р., судова справа № 136/576/16-ц, провадження № 61-26256св18).

Водночас у Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні», а також у Порядку вчинення нотаріальних дій посадовими особами органів місцевого самоврядування, затвердженому наказом Міністерства юстиції України від 11 листопада 2011 року № 3306/5, не міститься жодних застережень про повноваження посадових осіб вчиняти нотаріальні дії лише стосовно мешканців відповідної адміністративно-територіальної одиниці. Крім того, ці нормативні акти взагалі не визначають недійсності правочинів, посвідчених посадовими особами органів місцевого самоврядування.

Згідно зі ст. 1251 ЦК, якщо у населеному пункті немає нотаріуса, заповіт, крім секретного, може бути посвідчений уповноваженою на це посадовою особою відповідного органу місцевого самоврядування.

Тобто чинність заповіту, посвідченого посадовою особою органу місцевого самоврядування, пов'язана з дотриманням таких умов:

1. Відсутність нотаріуса в населеному пункті.
2. Наявність у такої посадової особи відповідних повноважень.

Отже, ЦК аналогічно не закріплює правила про посвідчення посадовою особою органу місцевого самоврядування заповітів тільки осіб, які належать до цієї територіальної громади. А відтак немає підстав стверджувати про порушення в цьому випадку вимог щодо порядку посвідчення заповіту, які за частиною першою ст. 1257 ЦК мають наслідком його нікчемність.

У свою чергу штучно віднаходити підстави для того, аби визнати заповіт недійсним, видається вкрай нерозумним і суттєво обмежує правову можливість особи скласти заповіт, що становить основу принципу свободи заповіту. Не відповідає це і засадам справедливості, адже цим нехтується остання воля заповідача. У таких випадках слід виходити із загальноприйнятого в юридичній техніці співвідношення вимог, що містяться в правовій нормі, та негативних наслідків їх порушення. Такі наслідки можуть застосовуватись лише в разі, якщо про це прямо вказано у цій нормі закону [12, с. 46].

За таких обставин важко погодитися з позицією про нікчемність заповіту, посвідченого посадовою особою органу місцевого самоврядування не за місцем реєстрації заповідача. Така практика виходить за межі буквального змісту ст. 1257 ЦК та ґрунтується на розширювальному тлумаченні норм Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні». Тим більше, законодавство про місцеве самоврядування не може впливати на спадкове право, встановлюючи підстави для недійсності заповіту, якщо таких підстав спадкове законодавство не містить.

Висновки. Визнання заповіту недійсним є спеціальним способом захисту спадкових прав, який за своєю сутністю не тотожний такому способу захисту цивільних прав та інтересів судом, як визнання правочину недійсним. Нікчемний заповіт не може бути «зцілений» судом шляхом застосування частини другої ст. 219 ЦК. 3

огляду на це необґрунтованою є практика тих судів, які визнають дійсними заповіти, складені з порушенням встановленої законом форми.

Позиція щодо нікчемності заповіту, посвідченого посадовою особою органу місцевого самоврядування не за місцем реєстрації заповідача, не ґрунтується на законі. У такому разі недійсність правочину штучно виведена з норм Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», порушує принцип свободи заповіту, а також справедливість як одну із загальних засад цивільного законодавства.

Перелік використаних джерел

1. Заїка Ю. О. *Спадкове право в Україні: становлення і розвиток: монографія. 2-е вид.* Київ: КНТ, 2007. 288 с.
2. Крат В. І. *Правові наслідки недійсності в спадковому праві. Проблеми законності.* 2015. Вип. 131. С. 53–61.
3. *Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України. Вид. 2, змін. і доп. / за ред. В. М. Коссака.* Київ: Істина, 2008. 992 с.
4. Буркацький Л. К. *Спадкове право України: теорія, коментарі, практика, зразки заяв: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл.* Київ: Вид. Дім «Ін Юре», 2008. 384 с.
5. *Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 12: Спадкове право / за ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої.* Харків: ФО-П Колісник А. А., 2009. 544 с.
6. Романюк Я. М. *Умови та порядок визнання нікчемних правочинів дійсними.* Вісник Верховного Суду України. 2010. № 2. С. 35–40.
7. Печений О. П. *Спори про спадщину: аналіз типових помилок у справах про спадкування за заповітом.* Вісник Верховного Суду України. 2010. № 9. С. 33–38.
8. Марухно В. М. *Недействительность завещания: автореф. дис. ... канд. юрид. наук.* Краснодар, 2011. 25 с.
9. *Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 4: Об'єкти. Правочини. Представництво. Строки / за ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої.* Харків : ФО-П Колісник А. А., 2010. 768 с.
10. Татаркина К. П. *Форма сделок в гражданском праве России: монография.* Томск: Изд-во Томск. гос. ун-та систем управления и радиоэлектроники, 2012. 264 с.
11. Тузов Д. О. *Ничтожность и оспоримость юридической сделки: пандектное учение и современное право.* Москва: Статут, 2006. 204 с.

12. Спасибо-Фатєєва І. В., Печений О. П. Недійсність заповіту: пошук оптимальної моделі збереження останньої волі заповідача (щодо юридичних наслідків заповіту за межами нотаріального округу). Вісник Верховного Суду України. 2016. № 3. С. 43–48.

References

1. Zaika YU. O. *Spadkove pravo v Ukraini: stanovlennya i rozvytok: monograph.* 2 vyd. Kyiv: KNT, 2007. 288 p. [ukr.]
2. Krat V. I. *Pravovi naslidky nediyisnosti v spadkovomu pravi. Problemy zakonnosti.* 2015. Vyp. 131, pp. 53–61. [ukr.]
3. *Naukovo-praktychnyy komentar do Tsyvil'noho kodeksu Ukrainy.* Vyd. 2, zminene i dop. / za red. V. M. Kossaka. Kyiv: Istyna, 2008, 992 p. [ukr.]
4. Burkats'kyi L. K. *Spadkove pravo Ukrainy: teoriya, komentari, praktyka, zrazky zayav: navch. posib. dlya stud. vyshch. navch. zakl.* Kyiv: In Yure, 2008, 384 p. [ukr.]
5. *Tsyvil'nyy kodeks Ukrainy: Naukovo-praktychnyy komentar (poyasnennya, tlumachennya, rekomendatsiyi z vykorystannnyam pozytsiy vyshchyykh sudovykh instantsiy, Ministerstva yustytseyi, naukovtsiv, fakhivtsiv).* T. 12: *Spadkove pravo* / za red. prof. I. V. Spasybo-Fatyeyevoyi. Kharkiv: FO-P Kolisnyk A. A., 2009, 544 p. [ukr.]
6. Romanyuk YA. M. *Umovy ta poriadok vyznannya nikchemnykh pravochyniv diysnykh.* *Visnyk Verkhovnoho Sudu Ukrainy.* 2010. # 2, pp. 35–40. [ukr.]
7. Pechenyi O. P. *Spory pro spadshchynu: analiz typovykh pomylkov u spravakh pro spadkuvannya za zapovitom.* *Visnyk Verkhovnoho Sudu Ukrainy.* 2010. # 9, p. 33–38. [ukr.]
8. Marukhno V. M. *Nedeystvitel'nost' zaveschaniya: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk.* Krasnodar, 2011. 25 p. [russ.]
9. *Tsyvil'nyy kodeks Ukrainy: Naukovo-praktychnyy komentar (poyasnennya, tlumachennya, rekomendatsiyi z vykorystannnyam pozytsiy vyshchyykh sudovykh instantsiy, Ministerstva yustytseyi, naukovtsiv, fakhivtsiv).* T. 4: *Ob'yekty. Pravochyny. Predstavnytstvo. Stroky* / za red. prof. I. V. Spasybo-Fatyeyevoyi. Kharkiv: FO-P Kolisnyk A. A., 2010, 768 p. [ukr.]
10. Tatarkina K. P. *Forma sdelok v grazhdanskom prave Rossii: monografiya.* Tomsk: Izd-vo Tomsk. gos. un-ta sistem upravleniya i radioelektroniki, 2012, 264 p. [russ.]
11. Tuzov D. O. *Nichtozhnost' i osporimost' yuridicheskoy sdelki: pandektnoye ucheniye i sovremennoye pravo.* Moskva: Statut, 2006. 204 p. [russ.]
12. Spasybo-Fatyeyeva I. V., Pechenyi O. P. *Nediyisnist' zapovitu: poshuk optimal'noyi modeli zberezheniya ostann'oyi voli zapovidacha (shchodo yurydychnykh naslidkiv zapovitu za mezhamy notarial'noho okruhu).* *Visnyk Verkhovnoho Sudu Ukrainy.* # 3. 2016, pp. 43–48. [ukr.]

КУХАРЄВ О. Новітні тенденції недійсності заповітів, складених із порушенням вимог щодо форми та порядку посвідчення.

Стаття присвячена виявленню особливостей недійсності заповітів, складених із порушенням вимог щодо форми та порядку посвідчення на підставі аналізу правової доктрини та сучасної судової практики. Обґрунтовано позицію, що визнання заповіту недійсним є спеціальним способом захисту спадкових прав, який за своєю сутністю не тотожний такому способу захисту цивільних прав та інтересів судом, як визнання правочину недійсним. Заперечується можливість конвалідації нікчемного заповіту судом. У роботі піддається критиці точка зору стосовно нікчемності заповіту, посвідченого посадовою особою органу місцевого самоврядування не за місцем реєстрації заповідача.

Ключові слова: спадкове право, спадкові правовідносини, заповіт, заповідач, недійсність, нікчемність, конвалідація.

КУХАРЄВ А. Новейшие тенденции недействительности завещаний, составленных с нарушением требований относительно формы и порядка удостоверения.

Статья посвящена выявлению особенностей недействительности завещаний, составленных с нарушением требований относительно формы и порядка удостоверения на основании анализа правовой доктрины и современной судебной практики. Обоснована позиция, что признание завещания недействительным является специальным способом защиты наследственных прав, который по своей сути не тождественен такому способу защиты гражданских прав и интересов судом, как признание сделки недействительной. Отмечается, что ничтожное завещание не может быть конвалидировано судом. В работе критикуется точка зрения о ничтожности завещания, удостоверенного должностным лицом органа местного самоуправления не по месту регистрации завещателя.

Ключевые слова: наследственное право, наследственные отношения, завещание, завещатель, недействительность, ничтожность, конвалидация.

KUKHARIEV O. Latest Tendencies of Wills' Voidness Made in Violation of the Requirements Regarding the Form and Authenticating Procedure.

The article is focused on revealing the peculiarities of wills' validness made in violation of the requirements regarding the form and authenticating procedure based on the analysis of legal doctrine and the current case law. The author has substantiated position that the invalidation of a will is a special method to protect the rights of inheritance, which in its essence is not identical to the protection of civil rights and interests by the court as the

invalidation of the transaction. It is due to the scope of implementing the studied method of protection and the peculiarities of the will as a kind of unilateral transactions.

The possibility of convalidation of a will's nullity by the court has been denied, since it will lead to destabilization of property relations, as well as to numerous abuses by their participants. The author has additionally emphasized the difficulty of establishing conditions enshrined by law for the admission of a unilateral transaction, in particular: the transaction must correspond to the true will of the person who executed it; the notarization of the transaction was hindered by a circumstance that did not depend on the person's will who executed it. The court's decision will in any case be based on indirect evidence and assumptions. In addition, the plaintiffs in most cases are lawful heirs of this will, who are interested parties.

The author of the paper criticizes the point of view regarding the will's nullity certified by an official of a local self-government agency not according to the place of registration of the testate. In this case, the invalidity of legal transaction is artificially removed from the Law of Ukraine «On Local Self-Government in Ukraine», goes beyond the literal content of the Art. 1257 of the Civil Code of Ukraine, violates the principle of will's freedom and justice as one of the general principles of civil law. It has been emphasized that formal, minor violations of the wills' authenticating procedure cannot be considered as grounds for their invalidity.

Key words: inheritance law, hereditary legal relations, a will, a testate, validity, nullity, convalidation.

УДК 347.986

DOI 10.37566/2707-6849-2021-1(34)-2

Нана БАКАЯНОВА,
завідувач кафедри організації судових, правоохоронних
органів та адвокатури Національного університету
«Одеська юридична академія», доктор юридичних наук,
професор, заслужений юрист України
ORCID: 0000-0002-7669-0576

Андрій КУБАЄНКО,
доцент кафедри організації
судових,
правоохоронних органів та адвокатури
Національного університету
«Одеська юридична академія»,
кандидат юридичних наук, доцент,
ORCID: 0000-0002-6648-9764

ІНСТИТУТ СУДОВОГО КУРАТОРСТВА ТА НАДАННЯ МЕТОДИЧНОЇ ДОПОМОГИ СУДДЯМ В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Відновлення економічного зростання в Україні і забезпечення довгострокової стабільності безпосередньо пов'язані із вдосконаленням системи судоустрою, підвищенням авторитету судової влади та рівня довіри до суддів. Належний стан системи судоустрою обумовлює проведення її модернізації у напрямках поступального поліпшення якості правосуддя; постійного моніторингу судової практики для вжиття своєчасних організаційних, кадрових, матеріально-технічних заходів розвитку судової влади та забезпечення її незалежності та самостійності.

Стратегія вдосконалення судоустрою та судочинства повинна формуватися виходячи з реалій сьогодення та тих проблем, які перешкоджають реалізації конституційного права громадян на судовий захист, міжнародних стандартів організації судової влади та здійснення правосуддя в Україні. Такий підхід не є

відмовою ані від фундаментальних цінностей справедливості і рівності перед законом, ані від кращих практик, напрацьованих у світі, адже він ґрунтується саме на них.

Водночас абстрактні цінності та організаційно-правові рішення, характерні для інших національних юрисдикцій, завжди трансформуються місцевим контекстом, тому їх механічне копіювання часто дає несподівані й непередбачувані результати. На відміну від цього проблемно-орієнтований підхід, що передбачає діагностування конкретних проблем, розуміння їх витоків і взаємозв'язків, страхує від недооцінки національного контексту.

Сьогодні значна увага приділяється організаційним, інституційним і соціокультурним аспектам функціонування системи судоустрою. Слід визнати, що поведінка учасників судочинства піддається впливу безлічі факторів, які перебувають як у межах формально-правового регулювання, так і поза ними та впливають на якість правосуддя.

Одним з питань, що потребують уваги, є відносини, які стосуються судового кураторства та надання методичної допомоги суддям.

Верховний Суд та апеляційні суди надають судам нижчих інстанцій методичну допомогу, формами якої є надання інформаційних листів судам нижчої інстанції, виїзд у регіони суддів Верховного Суду, надання рекомендацій. Ефективність надання методичної допомоги суддям сприяє єдності судової практики, яка передбачає однакове застосування судами всіх спеціалізацій та інстанцій норм матеріального та процесуального права.

З'ясування сутності інституту судового кураторства, перспективи його розвитку в Україні та значення надання методичної допомоги суддям є особливо актуальним у світлі судової реформи в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремим проблемам законодавчого визначення повноважень судів апеляційної та касаційної інстанції приділяли увагу І. Бейцун, М. Вільгушинський, М. Деменчук, В. Долежан, С. Ківалов, В. Маляренко, О. Петришин, А. Селіванов, Я. Романюк, С. Шевчук та ін. Проте слід констатувати, що комплексні дослідження щодо сучасних проблем надання методичної допомоги суддям в Україні не проводились.

Мета статті полягає у дослідженні проблемних питань інституту судового кураторства та значення надання методичної допомоги суддям.

Виклад основного матеріалу з обґрунтуванням отриманих результатів. Після Другої світової війни, коли виник гострий дефіцит професійних кадрів у судах, а судді, які прийшли в систему, мали слабку підготовку, практика «кураторства» була виправданою. Професійний рівень суддівського співтовариства у 50-х та 80-х роках минулого століття на пострадянському просторі вимагав подібної форми взаємодії. Судді-куратори закріплювалися за районними судами, виїжджали на

місця, підказували, як здійснювати правосуддя в складних справах. Кураторство було офіційно визнаним: наприклад, відповідно до ст. 34 Закону «Про судоустрій Української РСР» від 30 червня 1960 року обласний, міський суд проводить перевірки роботи районних народних судів, надає практичну допомогу в їх роботі, здійснює керівництво і контроль за їх діяльністю [1].

Звертаючись до етіології слова «куратор», варто згадати, що виникнення цього терміна пов'язується зі Стародавнім Римом, де у II столітті н. е. особам віком до 25 років дозволялося мати куратора у тому випадку, якщо вони самі не могли самостійно здійснювати свої цивільні права та нести обов'язки [2, с. 101]. Фактично куратор означає опікуна, піклувальника, а також особу, якій доручено спостереження за якою-небудь роботою [3, с. 80]. Тлумачення терміна призводить до чіткого розуміння певної несамотійності особи, стосовно якої діє куратор. Отже, виходячи зі смислового навантаження терміна, вбачається, що застосування термінів «куратор», «кураторство» є неприйнятним щодо діяльності судів та суддів.

Водночас надання вищими судами допомоги судам нижчого рівня у правильному застосуванні законодавства є для національного законодавства України усталеним інструментом забезпечення єдності судової практики, який передбачався ще Законом Української РСР «Про судоустрій України» від 5 червня 1981 року № 2022-X [4].

У Законі України «Про судоустрій України» від 7 лютого 2002 року № 3018-III у п. 4 частини першої ст. 26 визначалося, що апеляційні суди надають методичну допомогу в застосуванні законодавства місцевим судам. Аналогічне повноваження визначалося за Касаційним судом України, який надавав методичну допомогу судам нижчого рівня з метою однакового застосування норм Конституції України та законів у судовій практиці [5].

Законом України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року № 2453-VI було встановлено, що апеляційні суди та вищі спеціалізовані суди надають методичну допомогу судам нижчого рівня з метою однакового застосування норм Конституції та законів України у судовій практиці на основі її узагальнення та аналізу судової статистики; дають спеціалізованим судам нижчого рівня рекомендаційні роз'яснення з питань застосування законодавства щодо вирішення справ відповідної судової спеціалізації (п. 4 ч. 1 ст. 27, п. 4 ч. 1 ст. 32) [6].

Відповідно до ст. 29 чинного Закону України «Про судоустрій і статус суддів» голова апеляційного суду забезпечує виконання рішень зборів суддів апеляційного суду, організовує ведення та аналіз судової статистики, організовує вивчення та узагальнення судової практики, інформаційно-аналітичне забезпечення суддів з метою підвищення якості судочинства, здійснює інші повноваження [7].

Виходячи з цих положень законодавства та змісту статей 27, 128 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», питання надання методичної допомоги, порядку

її надання мають бути вирішені зборами суддів апеляційного суду як питання внутрішньої діяльності суду [7].

Законодавство встановлює низку гарантій, що забезпечують незалежність суддів при здійсненні правосуддя та забороняють будь-яке незаконне втручання у їх діяльність.

Так, суди здійснюють правосуддя самостійно, на основі Конституції і законів України, забезпечуючи при цьому верховенство права, і є незалежними від будь-якого незаконного впливу. Суддя має уникати будь-якого незаконного впливу на його діяльність, пов'язану зі здійсненням правосуддя, та бути незалежним у процесі прийняття рішень. Втручання у здійснення правосуддя, вплив на суд або суддів у будь-який спосіб забороняється і зумовлює відповідальність, встановлену законом. Незалежність судді під час здійснення правосуддя є передумовою дії принципу верховенства права та невід'ємною складовою справедливого суду [8, с. 44].

У найбільш загальному вигляді основні гарантії єдності судової практики окреслені у відповідних міжнародно-правових договорах. Наприклад, у ст. 2 Протоколу № 7 від 22 листопада 1984 року до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [9] і п. 5 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, яким передбачено право на перегляд судового вироку судом вищої інстанції [10]. При цьому відповідно до ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України [11].

Адміністративно-правові засади забезпечення однакового застосування законодавства судами України здебільшого визначені нормами профільного Закону України «Про судоустрій і статус суддів», які лише деталізують і розвивають конституційні засади і принципи організації та функціонування судової системи України, у тому числі в частині забезпечення єдності судової практики.

У п. 3 частини першої ст. 27 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» передбачено надання апеляційними судами місцевим судам методичної допомоги в застосуванні законодавства [7], проте умови, межі та порядок надання такої допомоги законодавчо не визначені.

Конституційний принцип незалежності і самостійності суддів (ст. 129 Конституції України) [11], не допускаючи будь-якого втручання у процес відправлення ними правосуддя, зумовлює здебільшого факультативний, дорадчий характер зазначеної методичної допомоги.

На доцільності підготовки вищими судовими органами рекомендацій з поліпшення якості судових рішень для судів нижчого рівня наголошується й у п. 71 Висновку № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів для Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень [12]. Такі роз'яснення спрямовані на попередження та усунення існуючих суперечностей і колізій розуміння та

застосування норм права в судовій практиці. Рекомендаційний характер роз'яснень дещо обмежує їх практичне використання судами, що водночас відповідає принципу самостійності суддів у відправленні правосуддя.

Наразі апеляційні суди наділені правом здійснювати в передбачених законом процесуальних формах перегляд рішень нижчих судів. Право вищого суду скасовувати і змінювати судові рішення нижчого суду зумовлює, що судді виносять рішення, звертаючись до практики вищого суду з певних категорій справ. Такий підхід є виправданим, оскільки спрямований на забезпечення єдності судової практики.

Подібну позицію висловлювали свого часу Я. Романюк і І. Бейцун, зазначаючи, що судді Верховного Суду України повинні сприяти формуванню правильної та однакової судової практики також і шляхом активізації роботи з підвищення кваліфікації суддів через читання лекцій, підготовки відповідних публікацій тощо [13, с.38].

Суди мають бути самі зацікавлені вивчати судову практику (насамперед вищих судів) і керуватись нею з метою ухвалення дійсно правосудних рішень, які не будуть скасовані у вищих судових інстанціях. Уніфікація судової практики сприяє зменшенню навантаження на суди, тому що зацікавлені суб'єкти знають, як вирішуються подібні справи, орієнтиром розгляду яких слугують рішення судів вищих інстанцій [14, с. 308].

В умовах судової реформи особливого значення набувають питання взаємодії судів, зокрема й здійснення позапроцесуальних повноважень судів, які реалізуються при виконанні так званих забезпечувальних функцій. Доволі проблемним залишається й подолання певного формалізму у відношенні до методичної допомоги з боку апеляційних судів.

У процесі здійснення позапроцесуальних повноважень судів відбувається взаємодія, яка проявляється, зокрема, у здійсненні апеляційними судами аналізу судової статистики, вивченні та узагальненні судової практики, наданні судам нижчого рівня методичної допомоги щодо застосування законодавства. Одержані в результаті аналізу судової статистики та узагальнення судової практики дані мають стати підґрунтям для виправлення помилок, допущених при розгляді справ, зразком правильного й однакового застосування судами чинного законодавства України, а також, за необхідності, – підставою для внесення до нього змін.

Водночас слід погодитись із М. Деменчук, відповідно до думки якої методична допомога має орієнтовний характер, стосується вирішення існуючих проблем застосування норм матеріального чи процесуального права, і в жодному разі не містить зауважень або критики чи пропозицій щодо вирішення конкретних справ, які перебували у провадженні тих чи інших судів чи суддів [15, с. 33].

У розвиток цієї точки зору варто наголосити, що подання дисциплінарних скарг на суддів судьями-кураторами або головою апеляційного суду за результатами здійснення методичної допомоги має ознаки наглядових повноважень, зовнішнього

впливу та не відповідає вимогам чинного законодавства України про судоустрій і статус суддів. З цих підстав така практика не може сприйматися як належна.

У контексті дослідження варто звернутися до практичного досвіду надання апеляційними судами методичної допомоги.

Так, Методичними рекомендаціями щодо надання Хмельницьким апеляційним судом місцевим судам методичної допомоги в застосуванні законодавства [16] визначено, що з урахуванням необхідності забезпечення незалежності та неупередженості суддів місцевих судів надання останнім методичної допомоги в застосуванні законодавства не може мати характеру втручання в діяльність судді при здійсненні правосуддя та не є незаконним впливом на його професійну діяльність. Будь-яка рекомендація, порада, думка щодо тлумачення законодавства тощо, яка виходить від судді-куратора, не може вважатися вказівкою, обов'язковою для виконання, та не звільняє суддю місцевого суду від самостійного виконання своїх професійних обов'язків незалежно, виходячи виключно з фактів, установлених на підставі власної оцінки доказів, розуміння закону, верховенства права, що є гарантією справедливого розгляду справи в суді, незважаючи на будь-які зовнішні впливи, стимули, загрози, втручання або публічну критику.

Для надання методичної допомоги в застосуванні законодавства місцевим судам у Хмельницькому апеляційному суді запроваджена система кураторства: кожен суддя апеляційного суду, в тому числі судді, що займають адміністративні та виборні посади, виконує обов'язки територіального судді-куратора.

Відповідно до наказу голови Хмельницького апеляційного суду за кожним місцевим судом має бути закріплений щонайменше один суддя апеляційного суду з судової палати кожної спеціалізації, при цьому залежно від обставин, що мають значення, може бути закріплено як декілька суддів однієї палати за одним місцевим судом, так і декілька місцевих судів за одним суддею-куратором [16].

Науковий аналіз дозволяє виявити певні недоліки застосованого підходу. По-перше, визначення суддів-кураторів, які надають місцевим судам методичну допомогу в застосуванні законодавства, не передбачено чинним законодавством про судоустрій і статус суддів. Як вже зазначалося вище, незважаючи на те, що за радянських часів термін «суддя-куратор» був усталений, сучасні підходи вимагають відмови від застосування цього терміна як такого, що не відповідає принципам організації та діяльності судової влади.

По-друге, вбачається, що не слід обмежувати напрями методичної роботи кураторством. Практична реалізація повноваження апеляційного суду з надання місцевим судам методичної допомоги пов'язується з різними видами надання такої допомоги.

Так, у правовій літературі зазначалося, що основними (найбільш поширеними) формами територіальної, спеціалізованої та інстанційної взаємодії судів під час надання методичної допомоги є:

1) організаційні форми взаємодії – підготовка, організація та проведення очних і заочних нарад, семінарів, обговорень, конференцій, засідань робочих груп, круглих столів, зустрічей, листування;

2) підготовка, розробка, видання й поширення роз'яснювально-методичних матеріалів – методичних рекомендацій, оглядових (інформаційних) листів, довідок, інформації, статистичних аналізів, наукових висновків, узагальнень, наукових та інформаційних видань (друкованих засобів масової інформації, підручників, науково-практичних коментарів, збірників наукових статей і тез доповідей), організація та наповнення баз правових позицій, рекомендацій пленуму Верховного Суду, висновки, рекомендації Науково-консультативної ради при Верховному Суді;

3) укладання й виконання адміністративних договорів (договорів про співробітництво) [17].

Наділення апеляційного суду повноваженням з надання місцевим судам методичної допомоги в застосуванні законодавства відповідно до п. 3 частини першої ст. 27 «Про судоустрій і статус суддів» зумовлює активну діяльність суду та його керівника з реалізації цього повноваження, наявність важелів реагування на проблеми у здійсненні цього напрямку роботи суду.

Визначення ефективних способів здійснення зазначених повноважень потребує подальших досліджень механізмів поліпшення якості судових рішень, усунення існуючих суперечностей і колізій розуміння та застосування норм права у судовій практиці.

Висновки. Терміни «куратор», «кураторство» є неприйнятними щодо діяльності судів і суддів за своїм змістовим навантаженням та не відповідають конституційному принципу незалежності суддів. Подання дисциплінарних скарг на суддів за результатами здійснення суддями-кураторами методичної допомоги має ознаки наглядових повноважень, зовнішнього впливу, що не відповідає вимогам чинного законодавства України про судоустрій і статус суддів.

Практична реалізація повноваження апеляційного суду з надання місцевим судам методичної допомоги пов'язана з різними формами взаємодії. Надання методичної допомоги вищими судовими органами судам нижчого рівня з метою поліпшення якості судових рішень відображується на стані єдності судової практики, якості судових рішень, що зумовлює подальше удосконалення діяльності судів і суддів у цій сфері.

Перелік використаних джерел

1. *Про судоустрій Української РСР: Закон від 30 червня 1960 року. Відомості Верховної Ради Української РСР. 1960. № 23 (втратив чинність).*

2. Багатомовний юридичний словник-довідник / І. О. Голубовська, В. М. Шовковий, О. М. Лефтерова та ін. Київ: Вид.-поліграф. центр «Київський університет», 2012. 543 с.
3. Велика українська енциклопедія. Тематичний реєстр гасел з напрямку «Юридичні науки» / укл.: В. Л. Бабка, М. М. Шумило; за ред. д. і. н., проф. А. М. Киридон. Київ: Держ. наук. установа «Енциклопедичне вид-во», 2017. 152 с.
4. Про судоустрій України: Закон УРСР від 05 червня 1981 року № 2022-X. Відомості Верховної Ради. 1981. № 24. Ст. 357 (втратив чинність).
5. Про судоустрій України: Закон України від 07 лютого 2002 року № 3018-III. Відомості Верховної Ради України. 2002. № 27–28. Ст. 180 (втратив чинність)
6. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 07 липня 2010 року № 2453-VI. Відомості Верховної Ради України. 2010. № 41–42, № 43, № 44–45. Ст. 529 (втратив чинність).
7. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02 червня 2016 року № 1402-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 31. Ст. 545.
8. Маляренко В. Т. Щодо головних проблем судової влади в Україні. Слово Національної школи суддів України. 2013. № 1. С. 39–49.
9. Протокол № 7 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 22 листопада 1984 року. Офіційний вісник України. 2006. № 32. Ст. 2375.
10. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text
11. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
12. Висновок № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень. URL: http://court.gov.ua/userfiles/visn_11_2008.pdf
13. Романюк Я. М. Єдність судової практики: теоретичні засади забезпечення та вдосконалення законодавчого регулювання. Вісник Верховного Суду України. 2012. № 5. С. 37–42.
14. Шевчук С. В. Забезпечення єдності судової практики в умовах існування спеціалізованої юрисдикції. Право України. 2013. № 9. С. 306–324.
15. Деменчук М. О. Роль Верховного Суду у забезпеченні єдності судової практики: монографія. Одеса: Фенікс, 2019. 176 с.
16. Методичні рекомендації щодо надання Хмельницьким апеляційним судом місцевим судам методичної допомоги в застосуванні законодавства: затверджено рішенням зборів суддів Хмельницького апеляційного суду № 6 від 25 січня 2019 року. URL: https://kma.court.gov.ua/sud4820/info_sud/lokalni/metodychni

17. Вільгушинський М. Й. Суди загальної юрисдикції у системі взаємовідносин із суб'єктами владних повноважень та громадськістю: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.10 / Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2013. 440 с.

References

1. *On the Judiciary of the Ukrainian SSR: Law of June 30, 1960. Information of the Verkhovna Rada of the Ukrainian SSR. 1960. № 23 (repealed) [ukr.]*
2. Golubovska I. O., Shovkovy V. M., Lefterova O. M. (2012) *Multilingual legal dictionary-reference book*. Kyiv: Publishing and Printing Center «Kyiv University», 543 p. [ukr.]
3. *Great Ukrainian encyclopedia. Thematic register of slogans in the field of «Legal Sciences» (2017) Compilers: Babka V. L., Shumilo M. M.; for order: prof. Kiridon A. M. Kyiv: State Scientific Institution «Encyclopedic Publishing House», 152 p. [ukr.]*
4. *On the Judiciary of Ukraine: Law of the Ukrainian SSR of 05.06.1981 № 2022-X. Information of the Verkhovna Rada. 1981. № 24. Article 357 (repealed). [ukr.]*
5. *Law of Ukraine № 3018-III On the Judiciary of Ukraine (2002) As amended up to Act of February 7, 2002. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3018-14#Text> (repealed) [ukr.]*
6. *Law of Ukraine №2453-VI On the judiciary and the status of judges (2010). As amended up to Act of July 7, 2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2453-17> (repealed) [ukr.]*
7. *Law of Ukraine № 1402-VIII On the judiciary and the status of judges (2016). As amended up to Act of June 20, 2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> [ukr.]*
8. Malyarenko V. T. (2013) *Regarding the main problems of the judiciary in Ukraine. Word of the National School of Judges of Ukraine, 1, 39–49. [ukr.]*
9. *Protocol № 7 (1984) to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of November 22. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_804#Text [ukr.]*
10. *International Covenant on Civil and Political Rights of December 16, 1966. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text [ukr.]*
11. *Constitution of Ukraine (1996). As amended up to Act of January 01, 2020. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> [ukr.]*
12. *Conclusion № 11 (2008) of the Advisory Council of European Judges to the Committee of Ministers of the Council of Europe on the quality of judgments. URL: http://court.gov.ua/userfiles/visn_11_2008.pdf [ukr.]*

13. Romanyuk Y. M. (2012) *Unity of judicial practice: theoretical principles of ensuring and improving legislative regulation*. *Bulletin of the Supreme Court of Ukraine*, 5, 37–42. [ukr.]
14. Shevchuk S. V. (2013) *Ensuring the unity of judicial practice in the existence of a specialized jurisdiction*. *Law of Ukraine*, 9, 306–324. [ukr.]
15. Demenchuk M. O. (2019) *The role of the Supreme Court in ensuring the unity of judicial practice: a monograph*. Odessa: Phoenix. 176 p. [ukr.]
16. *Methodical recommendations on the provision of methodological assistance by the Khmelnytsky Court of Appeal to local courts in the application of the legislation: approved by the decision of the meeting of judges of the Khmelnytsky Court of Appeal № 6 of January 25, 2019*. URL: https://kma.court.gov.ua/sud4820/info_sud/lokalni/metodychni [ukr.]
17. Vilgushinsky M. Y. (2013) *Courts of general jurisdiction in the system of relations with the subjects of power and the public: dis. ... Dr. Jurid. Sciences: 12.00.10 / Nat. University «Odessa Law Academy»*. Odessa. [ukr.]

БАКАЯНОВА Н., КУБАЄНКО А. Інститут судового кураторства та надання методичної допомоги суддям в Україні.

У статті аналізуються сучасні проблеми інституту судового кураторства та значення надання методичної допомоги суддям з урахуванням історичного досвіду. Вказується, що надання методичної допомоги суддям є особливо важливим в умовах сьогодення, адже це забезпечує здійснення справедливого та неупередженого правосуддя. Формування єдиної судової практики можливе лише за умови однакового застосування судами всіх спеціалізацій та інстанцій норм матеріального та процесуального права, оскільки для кожного за одних і тих же обставин закон повинен застосовуватися однаково. В статті наголошується, що терміни «куратор», «кураторство» є неприйнятними щодо діяльності судів та суддів за своїм змістовим навантаженням і не відповідають конституційному принципу незалежності суддів. Обумовлюється необхідність законодавчого регулювання надання методичної допомоги вищими судовими органами судам нижчого рівня з метою поліпшення якості судових рішень та діяльності судів у цій сфері.

Ключові слова: методична допомога, судове кураторство, повноваження суддів, форми методичної допомоги.

БАКАЯНОВА Н., КУБАЕНКО А. Институт судебного кураторства и оказание методической помощи судьям в Украине.

В статье анализируются современные проблемы института судебного кураторства и значение предоставления методической помощи судьям с учетом исторического опыта. Указывается, что предоставление методической помощи судьям особенно важно в современных условиях, ведь это обеспечивает осуществление справедливого и беспристрастного правосудия. Формирование единой судебной практики возможно лишь при условии единообразного применения судами всех специализаций и инстанций норм материального и процессуального права, поскольку для каждого при одних и тех же обстоятельствах закон должен применяться одинаково. В статье отмечается, что термины «куратор», «кураторство» неприемлемы в деятельности судов и судей по своей смысловой нагрузке и не соответствуют конституционному принципу независимости судей. Обуславливается необходимость законодательного регулирования предоставления методической помощи высшими судебными органами судам низшего уровня с целью улучшения качества судебных решений и деятельности судов в этой сфере.

Ключевые слова: методическая помощь, судебное кураторство, полномочия судей, формы методической помощи.

BAKAIANOVA N.M., KUBAIENKO A.V. Institute of the judicial supervision and the provision of methodological assistance to judges in Ukraine.

The paper is devoted to analysis of the current concerns of the judicial supervision and significance of the provision of methodological assistance to judges considering the historical experience. It is indicated that provision of the methodological assistance to judges is particularly important under current conditions as it ensures administration of fair and impartial justice. Every person's right to fair trial based on supremacy of the law is achieved via accomplishing certain powers both procedural nature and out-of-court procedures. Procedural powers of the court are realized during consideration of a case by the corresponding judicial jurisdiction while the out-of-court powers are accomplished when ensuring so-called functions which main objective is to provide for the unified judicial practice. Formation of the unified judicial practice can be achieved provided a similar application of all norms of the law of substance and procedural law only because the law should equally apply to everybody under similar circumstances.

The paper states that delegation of powers to the court of appeal, as regards provision of the methodological assistance to local courts in administration of legislation, preconditions certain activity of the court and its chairman aimed at accomplishing this authority and

presence of the levers to respond to problems arising in the judicial practice. Practical exercise of powers by the court of appeal, as regards provision of the methodological assistance to local courts, may not be connected with the institute of supervision only because there exist other kinds of such assistance provision.

It is emphasized in the paper that the terms «supervisor» and «supervision» may not refer to the activity of courts and judges as regards the meaning, and do not meet the constitutional principle of the independence of judges. The authors indicate that filing a disciplinary complaint against judges in connection with the results of the methodological assistance which the supervising judges provide contains signs of the supervision powers and external influence that doesn't meet the requirements of the effective legislation of Ukraine concerning judicial machinery and status of judges. The conclusions state a necessity of the legislative regulation of the methodological assistance which the higher judicial courts provide to the lower level courts to improve quality of court judgments and court activity in this sphere.

Key words: methodological assistance, court supervision, powers of judges, forms of the methodological assistance.

УДК 351.743

DOI 10.37566/2707-6849-2021-1(34)-3

Валерія ГОЛУБ,*аспірантка кафедри правоохоронної діяльності та поліцейстики Харківського національного університету внутрішніх справ*

ORSID: 0000-0003-4620-8942

ВЗАЄМОДІЯ ДЕРЖАВНОЇ МІГРАЦІЙНОЇ СЛУЖБИ ТА НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ – ВАЖЛИВА ГАРАНТІЯ ДОТРИМАННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ

Аналізуючи особливості сучасної політики України, можна зробити висновок, що відбулися певні ґрунтовні зміни, основним напрямом яких є активізація європейського вектору економіки та підприємництва, соціальних перетворень, забезпечення безпеки, захист життя та здоров'я людей, їх честі, гідності, прав та свобод.

Стаття 3 Конституції України гарантує людині, що її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю і що утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [1]. З прийняттям Конституції Україна взяла на себе зобов'язання перед міжнародним суспільством дотримуватися прав людини, серед яких – забезпечення права особистості на вільний вибір місця проживання та свободу пересування.

Наслідками сучасного курсу, обраного Україною – на подальше сприяння демократизації суспільства, на євроінтеграцію, стали покращення відносин та активізація міжнародного співробітництва нашої держави з країнами близького і далекого зарубіжжя, прийняття законодавчих актів, спрямованих на запровадження спрощеного режиму пересування громадян – мешканців цих країн. Відбувається подальше активне реформування правоохоронних органів системи Міністерства

внутрішніх справ України, і це повною мірою характеризує процеси, що відбуваються у діяльності центральних органів виконавчої влади, і в тому числі Державної міграційної служби України (далі – ДМСУ) та Національної поліції України (далі – НПУ), одним із ключових завдань яких є забезпечення прав і свобод людини.

Конституція України забезпечує неможливість обмеження прав і свобод людини. Але необхідно враховувати обставини, які зумовлені функціонуванням відповідних інституцій держави і суспільства, що призводить до виникнення певних ситуацій, наслідками яких є необхідність обмеження прав і свобод [2, с. 17].

Незважаючи на те, що вищезазначені правоохоронні органи мають певний обсяг повноважень, які спрямовані на забезпечення прав і свобод громадян, ми вважаємо, що як ДМСУ, так і НПУ не завжди в змозі самотійно ефективно виконати ті завдання, які ставить держава в цьому напрямі їх службової діяльності. Тут виявляється недостатність законодавчого регулювання – на теперішній час ще не прийнятий Закон України «Про органи внутрішніх справ» [3], положення якого повинні визначати основні засади організації взаємодії правоохоронних органів, у тому числі тих, які входять до системи Міністерства внутрішніх справ.

Тому необхідність налагодження ефективної взаємодії ДМСУ з НПУ щодо діяльності у сфері забезпечення прав і свобод громадян набуває важливого значення.

У науковій літературі повною мірою висвітлено таке поняття, як «взаємодія» [4, с. 215]. Сучасний тлумачний словник української мови визначає це поняття як взаємозв'язок між предметами у дії, їх взаємовплив; чиясь погоджена дія, взаємодопомога [5, с. 99]. Г. Атаманчук зазначає, що взаємодія елементів частини (у часі і просторі) додає певні контури частині, зміцнює її силу за допомогою спеціалізації і кооперації можливостей цих елементів. Головне в організації складається не в наборі кількості і якості елементів, що їх складають, а в їх взаємозв'язках, взаємодіях [6, с. 130–131].

Узагальнюючи висновки науковців, які вивчали питання діяльності ДМСУ та НПУ у справі забезпечення захисту прав і свобод громадян, можливість і значення взаємодії правоохоронних структур у цій справі, можемо зробити висновок, що взаємодія ДМСУ та НПУ – це взаємоузгоджена, спільна діяльність цих центральних органів виконавчої влади, які керуються нормами чинного законодавства, мета якої – забезпечення захисту конституційних прав і свобод людини на території нашої держави.

Вивчення процесу взаємодії ДМСУ та НПУ дає можливість проаналізувати рівень впливу того чи іншого правоохоронного органу на спільний кінцевий результат, встановити можливості підвищення ефективності роботи, визначити її подальші напрями. Зарубіжний, а також вітчизняний досвід роботи правоохоронних органів говорить про те, що у теперішній час дедалі складніше вирішується питання щодо реагування відповідних структур на екстрені виклики. У зв'язку з цим взаємодію

між правоохоронними органами необхідно розглядати як один із засобів підвищення ефективності такої роботи.

Враховуючи, що кожен правоохоронний орган має свої завдання та функції, які закріплені у відповідних нормативних документах, у разі організації взаємодії між ними необхідно враховувати ці обставини. Також необхідно визначити наявність реальної можливості органу державної влади здійснити заходи по організації такої взаємодії. У зв'язку з тим, що ДМСУ та НПУ мають статус правоохоронних органів, які входять до системи МВС, то цей центральний орган виконавчої влади взмозі взяти на себе здійснення таких функцій з метою забезпечення ефективної та якісної їх роботи як на загальнодержавному, так і регіональному рівні.

Взаємодія не є самоціллю. Взаємодія є засобом вирішення існуючих проблемних питань у роботі правоохоронних органів, підвищення професіоналізму їх роботи, належного забезпечення захисту прав і свобод людини в Україні.

Питанню взаємодії ДМСУ з іншими правоохоронними структурами приділяється суттєва увага на законодавчому рівні. Наприклад, відповідно до Положення про Державну міграційну службу України на цей центральний орган виконавчої влади покладаються такі завдання, як:

- 1) реалізація державної політики у сферах міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів;
- 2) внесення на розгляд міністра внутрішніх справ пропозицій щодо забезпечення формування державної політики у сферах міграції (імміграції та еміграції), у тому числі протидії нелегальній (незаконній) міграції, громадянства, реєстрації фізичних осіб, біженців та інших визначених законодавством категорій мігрантів [7].

Зважаючи на викладене, вважаємо, що найбільш доцільно надалі досліджувати питання взаємодії ДМСУ з НПУ у сфері забезпечення прав людини залежно від рівня такої співпраці. Основними формами здійснення взаємодії між ДМСУ та НПУ є такі:

- 1) враховуючи, що ДМСУ відповідно до покладених на неї завдань проводить аналіз міграційної ситуації в Україні, проблем біженців та інших категорій мігрантів [7], а згідно зі ст. 26 Закону України «Про Національну поліцію України» поліція наповнює та підтримує в актуальному стані бази (банки) даних, що входять до єдиної інформаційної системи Міністерства внутрішніх справ України, стосовно іноземців та осіб без громадянства, затриманих поліцією за порушення визначених правил перебування в Україні [8] – здійснення оперативного взаємного інформування, забезпечення обміном інформацією, а також доступу у встановленому порядку до відповідних баз даних;
- 2) здійснення моніторингу, збирання, опрацювання, аналіз, оцінка виявлених ДМСУ та НПУ фактів скоєння порушень встановлених правил перебування в Україні іноземцями та особами без громадянства, обмін цією інформацією між вказаними правоохоронними структурами;

3) організація та проведення підрозділами ДМСУ та НПУ із залученням інших державних органів спільних заходів, спрямованих на профілактику, виявлення та припинення порушень правил перебування в Україні іноземцями та особами без громадянства, скоєння злочинів та адміністративних правопорушень цієї категорією осіб;

4) беручи до уваги, що ДМСУ відповідно до покладених на неї завдань розробляє поточні та довгострокові прогнози із зазначених питань, вживає у межах компетенції заходів щодо сприяння реалізації прав біженців та інших категорій мігрантів [7], а НПУ під час виконання своїх завдань забезпечує дотримання прав і свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, а також міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, і сприяє їх реалізації [8] – організація та проведення спільних засідань, семінарів із питань належного забезпечення реалізації міграційної політики, забезпечення належного стану публічного порядку та безпеки у державі;

5) досвід проведення профілактичних операцій на території Харківської області, які ініціюються ДМСУ («Мігрант», «Біженець», «Готель», «Кордон») та НПУ («Зброя, вибухівка», «Стоп наркотики», «Ринок», «Документ») з метою зниження рівня злочинності, свідчить про те, що взаємне залучення ДМСУ та НПУ на стадії підготовчого та практичного етапів проведення таких операцій дає значно більший ефект і потребує проведення спільних координаційних нарад, обговорень, інструктажів;

6) спільна діяльність ДМСУ та НПУ, яка спрямована на обговорення, розроблення та прийняття правових актів, що на законодавчому рівні повинні закріплювати основні засади взаємодії зазначених правоохоронних структур.

Немає сумніву в тому, що однією з обов'язкових умов прийняття ефективних рішень з боку держави щодо формування міграційної політики є забезпечення надійної статистичної та фактологічної бази, яка об'єктивно відображає існуючу ситуацію в Україні, для чого необхідно: забезпечити відповідність міграційних даних, що збираються та оприлюднюються в Україні, рекомендаціям ООН щодо міграційної статистики та показникам, які застосовує Євростат, виявляти можливість використання нових джерел статистичної інформації, таких як державні реєстри, що містять дані про населення, а також посилити рівень взаємодії між відомствами з метою досягнення зіставності адміністративних даних, посилити роль органів виконавчої влади відповідальних за адміністративні дані у сфері міграції, з метою досягнення цих цілей розробити та запровадити комплексну стратегію вдосконалення міграційних даних [9], і з метою досягнення реальних результатів залучити до цієї роботи ДМСУ та НПУ. Організація взаємодії між ДМСУ та НПУ повинна мати конкретну мету, визначене коло питань і проблем, заради вирішення яких були передбачені спільні дії цих правоохоронних органів. Взаємодія

в роботі правоохоронних структур дає їм можливість при проведенні заходів по забезпеченню публічного порядку і безпеки більш ефективно використовувати свої повноваження, які надає законодавство України, що значно розширює їх можливості.

Як зазначалось, реальним проявом взаємодії ДМСУ і НПУ та інших правоохоронних органів є проведення спільних спеціальних операцій. Протягом 2018–2020 років під час проведення спільних заходів у рамках операції «Мігрант» співробітники ДМСУ та поліцейські активно співпрацювали у напрямі протидії злочинам, пов'язаним з торгівлею людьми. Зокрема, недопущення злочинних проявів у наданні послуг із сурогатного материнства та незаконного вивезення дітей за межі країни. Україна є країною походження, транзиту та призначення в торгівлі чоловіками, жінками й дітьми. Зростає також проблема внутрішньої торгівлі людьми.

За оцінками, сформованими на основі результатів періодичних досліджень з питань міграції та торгівлі людьми, що проводилися на замовлення Міжнародної організації з міграції ООН (далі – МОМ), за період з 1991 року, від торгівлі людьми могли постраждати 260 тисяч українців. Представництво МОМ в Україні надає допомогу особам, які постраждали від торгівлі людьми, з 2000 року. Протягом грудня 2019 – січня 2000 років комплексну реінтеграційну допомогу, зокрема юридичну, медичну, психологічну, фінансову, освітню тощо, отримали 16 607 постраждалих осіб [9]. Про посилення ризиків торгівлі людьми на тлі активізації трудової міграції свідчать як дані МОМ, так і дані державних органів щодо кількості виявлених злочинів та кримінальних справ, за якими винесено судові рішення, а також кількості осіб, яким офіційно надано статус постраждалих від торгівлі людьми відповідно до Закону України «Про протидію торгівлі людьми» [10].

Так, кількість зреєстрованих злочинів в Україні за ст. 149 Кримінального кодексу України за період з 2014 по 2019 роки становить 1389. Існує тенденція щодо збільшення кількості такої категорії злочинів: 2014 рік – 109, 2019 рік – 306. Цілком зрозуміло, що така ж тенденція має місце, якщо розглянемо ситуацію з набуттям в Україні особою офіційного статусу постраждалого від торгівлі людьми: за період з 2012 по 2019 роки таких осіб налічується 878. У 2014 році такого статусу набули 27 осіб, а у 2019 році – 135.

Перебування біженців та осіб, які потребують додаткового захисту, на території України вимагає від керівництва держави в особі її правоохоронних органів відповідного та дієвого реагування на проблеми, які пов'язані з цією ситуацією. Відкритість кордонів і, як наслідок, стрімкий розвиток міграційних процесів, призвели до зростання кількості правопорушень як скоєних біженцями, так і правопорушень, скоєних стосовно самих біженців.

Йдеться не тільки про осіб, які офіційно мають статус біженців та осіб, які потребують додаткового захисту, а й про тих, хто нелегально проживає на території України. Згідно з інформацією Верховного комісара ООН у справах біженців, на

початку 2020 року у світі було 79,5 мільйонів біженців. Станом на друге півріччя 2020 року в Україні перебували 1276 іноземців, яких офіційно визнано біженцями. Але серйозніша проблема полягає в тому, що реальна кількість біженців в Україні набагато перевищує офіційні статистичні дані. Як повідомив представник Управління Верховного комісара ООН з питань біженців в Україні Пабло Матеу, точна кількість біженців в Україні нікому не відома, і ця кількість у разі перевищує офіційні дані [9].

Зазначена ситуація, яка склалася в Україні з нерегульованою міграцією, викликає занепокоєння у зв'язку з тим, що суттєва кількість українців, які виїхали за кордон, маючи наміри знайти роботу, вирішили це питання, але, працюючи, вони не мають належних дозвільних документів, передбачених законодавством країни перебування. Друга проблема, яка виникає у зв'язку з нерегульованою міграцією – це те, що територія України використовується мігрантами не тільки для незаконного перебування, а й для незаконного транзиту до європейських країн.

Згідно з інформацією МОМ, за даними дослідження щодо трудової міграції 2017 року, майже кожний четвертий трудовий мігрант працював за кордоном, не маючи жодного правового статусу або маючи лише туристичну візу [9]. Загострення проблеми підтверджують також дані європейських країн щодо громадян України, які є порушниками міграційного законодавства країн перебування. Кількість виявлених у 2018 році на території ЄС громадян України з нерегульованим статусом становила 38 150 осіб, тих, щодо яких прийнято рішення про повернення – 33 045, та не пропущених на територію ЄС – 53 610 осіб [11].

Проблема нерегульованої міграції іноземців як в Україну, так і через Україну суттєво впливає на стан публічного порядку і безпеки. Згідно з інформацією Державної прикордонної служби України у 2018 році при спробі нелегального перетину державного кордону затримано 1,1 тисяч осіб, на території України виявлено 11,1 тисяч мігрантів з нерегульованим статусом, 92% з них – порушники строків перебування.

Перебування такої кількості осіб, які є громадянами інших країн або особами без громадянства і переважна більшість яких мають суттєві проблеми в країні походження, не завжди дотримуються вимог чинного законодавства України, викликає у правоохоронних органів держави, передусім міграційних служб, поліції, судових органів, необхідність відповідного правового реагування. Закон України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» [12], прийнятий у 2011 році, визначає правові підстави отримання статусу біженця або особи, яка потребує додаткового захисту. Цей закон визначає і сам статус, який дає можливість біженцям отримувати деякі види допомоги (грошові виплати і пенсії, можливість вчитись, лікуватись, відправляти релігійні потреби). Але загалом законодавство України про біженців та осіб, які потребують додаткового захисту,

не повною мірою відповідає сучасним вимогам та, в деяких випадках, не завжди визначає конкретні шляхи розв'язання важливих проблем щодо забезпечення прав таких категорій осіб. Тому є нагальна потреба відпрацювати в українському законодавстві такі положення, що відповідають міжнародним законодавчим нормам, які необхідні для визначення статусу біженців та осіб, які потребують додаткового захисту, в Україні та його правового забезпечення.

Згадані обставини змушують суспільство і державні структури, які визначають міграційну політику в Україні, звернути увагу на ситуацію, яка склалася у державі з питань забезпечення прав біженців, на наслідки, які є результатом порушення цих прав, на факти порушення міграційного законодавства, а також недосконалість самого цього законодавства.

Висновок. Враховуючи викладене, констатуємо, що існує потреба у розробці науково-практичної моделі адміністративно-правового забезпечення прав біженців, спираючись на вітчизняний та зарубіжний досвід. Ґрунтовне дослідження проблем забезпечення прав біженців є необхідним. Узагальнення цього досвіду у діяльності щодо забезпечення прав біженців, аналіз чинного законодавства України та законодавства інших країн, вивчення наукових праць у сфері міграційної політики дає можливість зробити висновок, що не всі напрями адміністративно-правового забезпечення прав біженців було досліджено повною мірою: недостатньо розроблені теоретичні положення щодо сутності і змісту надання певним категоріям мігрантів статусу біженців, переосмислення його значення в системі міграційної політики України, є необхідність у визначенні головних напрямів вдосконалення адміністративно-правового забезпечення прав біженців.

Справа взаємодії Державної міграційної служби України і Національної поліції виходить на новий рівень. Це є результатом діяльності керівництва держави, передусім очільників МВС. Але цей напрям роботи органів системи МВС не можливий без вирішення певного кола важливих питань, а саме:

- існуючий рівень правового забезпечення прав біженців в Україні не повною мірою відповідає міжнародним стандартам, а його недостатня правова урегульованість стає причиною послаблення державного контролю, що негативно впливає не тільки на стан забезпечення публічного порядку, а й на стан національної безпеки в країні;
- правові норми, які регламентують набуття особою офіційного статусу біженця, є недосконалими, що призводить до поширення порушень прав біженців та сприяє створенню умов для скоєння правопорушень як біженцями, так і щодо самих біженців;
- відсутність ефективної взаємодії у діяльності правоохоронних органів у міграційній сфері та контролю відповідних державних органів за дотриманням прав біженців;
- недосконалість законодавчої бази у питанні забезпечення прав біженців в Україні призводить до відсутності ефективного механізму застосування санкцій

за порушення прав біженців щодо суб'єктів, задіяних у цій сфері, та є наслідком зростання кількості порушень публічного порядку і безпеки;

– потребує удосконалення адміністративно-правове регулювання адміністративної відповідальності біженців, враховуючи особливості положення самої особи біженця, а також особливості даного виду відповідальності з урахуванням принципів міжнародного права.

Перелік використаних джерел

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/254k/96-vr/print>
2. Дахова І. І. Обмеження прав і свобод людини: конституційне регулювання та практика Європейського суду з прав людини. Форум права. 2018. № 4. С. 17–25.
3. Про органи внутрішніх справ: Проект Закону України від 06.04.2015 р. № 2561. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH1Z500V.html
4. Большой энциклопедический словарь. Москва, 1991. Т. 1. С. 215.
5. Словник української мови / кер. В. В. Німчук та ін.; відп. ред. В. В. Жайворонок. Київ: ВЦ «Просвіта», 2012. 1320 с.
6. Атаманчук Г. В. Теория государственного управления: курс лекций. Москва: Юридическая литература, 1997. 400 с.
7. Про затвердження Положення про Державну міграційну службу України: Постанова КМУ від 20.08.2014 р. № 360. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/360-2014>
8. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/laws/show/580-19>
9. Міграція в Україні. Цифри і факти. 2019 р. URL: https://iom.org.ua/sites/default/files/iom-ukraine_facts-ukr_2019.pdf
10. Про протидію торгівлі людьми: Закон України від 20.09.2011 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3739-17>
11. Eurostat: Enforcement of migration legislation. URL: ec.europa.eu/Eurostat/web/asylum-and-managed-migration/data/database
12. Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту: Закон України від 08.07.2011 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3671-17>

References

1. The Constitution of Ukraine: Law of Ukraine of June 28, 1996 №254k / 96-VR / The Verkhovna Rada of Ukraine. Information of the Verkhovna Rada of Ukraine. 1996. № 30. St. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/254k/96-vr/print> [ukr.]

2. Dakhova I. I. *Restrictions of human rights and freedoms: constitutional regulation and practice of the European Court of Human Rights. Forum of Law.* 2018. № 4. P. 17–25. [ukr.]
3. *On Internal Affairs Bodies: Draft Law of Ukraine. April 6, 2015. № 2561.*
URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH1Z500V.html [ukr.]
4. *Large encyclopedic dictionary.* Moscow, 1991. T. 1. P. 215. [russ.]
5. *Dictionary of the Ukrainian language / Ker. V. V. Nimchuk and others / Resp. ed. V. V. Lark.* Kyiv: VC «Prosvita», 2012. 1320 p. [ukr.]
6. Atamanchuk G. V. *Theory of public administration: a course of lectures.* Moscow: Yuridicheskaya literatura, 1997. 400 p. [russ.]
7. *On approval of the Regulation on the State Migration Service of Ukraine: Resolution of the Cabinet of Ministers of 20.08.2014. № 360.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/360-2014> [ukr.]
8. *On the National Police: Law of Ukraine of July 2, 2015.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/laws/show/580-19> [ukr.]
9. *Migration in Ukraine. Facts and figures.* 2019. URL: https://iom.org.ua/sites/default/files/iom-ukraine_facts-ukr_2019.pdf [ukr.]
10. *On combating trafficking in human beings: Law of Ukraine of 20.09.2011.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3739-17> [ukr.]
11. Eurostat: *Enforcement of migration legislation*, URL: ec.europa.eu/Eurostat/web/asylum-and-managed-migration/data/database
12. *On refugees and persons in need of additional or temporary protection: Law of Ukraine of 08.07.2011.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3671-17> [ukr.]

ГОЛУБ В. Взаємодія Державної міграційної служби та Національної поліції – важлива гарантія дотримання прав людини.

Дослідження присвячене підвищенню ефективності функціонування Державної міграційної служби України та Національної поліції України. У статті розглядається один з напрямів активізації роботи – організація їх взаємодії, а саме: комплексний підхід у виконанні завдань держави по забезпеченню конституційних прав і свобод людини і громадянина на території України, вжиття дієвих заходів по забезпеченню публічного порядку і публічної безпеки.

Ключові слова: Державна міграційна служба України, Національна поліція України, взаємодія, правоохоронний орган, права людини, мігрант, біженець, публічна безпека, публічний порядок.

ГОЛУБ В. Взаимодействие Государственной миграционной службы и Национальной полиции – важная гарантия соблюдения прав человека.

Исследование посвящено повышению эффективности деятельности Государственной миграционной службы Украины и Национальной полиции Украины. В статье рассматривается одно из направлений активизации работы – организация их взаимодействия, а именно: комплексный подход в выполнении задач, поставленных государством по обеспечению конституционных прав и свобод человека и гражданина на территории Украины, применению действенных мер по обеспечению публичного порядка и публичной безопасности.

Ключевые слова: Государственная миграционная служба, Национальная полиция Украины, взаимодействие, правоохранительный орган, права человека, мигрант, беженец, публичная безопасность, публичный порядок.

GOLUB V. Interaction between the state migration service and the national police – an important guarantee of human rights.

The study is devoted to the problem of the need to increase the efficiency of the law enforcement system of Ukraine, its institutions such as the State Migration Service of Ukraine and the National Police of Ukraine. The article considers one of the areas of intensification of the system of the Ministry of Internal Affairs - the organization of their interaction, namely: a comprehensive approach to the state to ensure the constitutional rights and freedoms of man and citizen in Ukraine, effective measures to ensure public order and public security. Emphasis is placed on the need to take further steps to strengthen the interaction between the National Police and the State Migration Service, study and use in this process the positive experience of the law enforcement system of Ukraine. Appropriate measures are proposed for more effective cooperation between the State Migration Service and the National Police in ensuring human rights and freedoms in Ukraine.

Considering the experience of the results of joint activities of the SCSU and the NPU on the protection of constitutional human rights and freedoms in the Kharkiv region, the study provides sound proposals for further and more effective promotion of such forms of work. The article provides examples of practical results of joint work of the SCSU and NPU, which confirm the feasibility of establishing cooperation in the functioning of these law enforcement agencies. The situation in the country with the protection and realization of the rights of some categories of foreign citizens and stateless persons staying on the territory of Ukraine is also analyzed.

The study examines the current situation in the country with the protection of refugee rights, highlights the factors that force society and government agencies that determine migration policy in Ukraine, to pay attention to this, to focus on the factors and consequences of these violations.

Key words: National Police of Ukraine, State Migration Service of Ukraine, interaction, law enforcement body, human rights, migrant, refugee, public safety, public order.

УДК 343:340.65

DOI 10.37566/2707-6849-2021-1(34)-4

Катерина КАТЕРИНЧУК,
професор кафедри приватного та публічного права
Навчально-наукового інституту права
та сучасних технологій навчання
Київського національного університету
технологій та дизайну,
доктор юридичних наук, доцент
ORCID: 0000-0002-0208-2500

Ольга МАЦЮК,
студентка Навчально-наукового гуманітарного
інституту Таврійського національного університету
імені В. І. Вернадського
ORCID: 0000-0003-0883-9073

БУЛІНГ І КІБЕРБУЛІНГ: ОСОБЛИВОСТІ ТА ШЛЯХИ ЗАПОБІГАННЯ

У сучасному світі багато проблем: щодня люди стають жертвами терактів, різних хвороб, аварій, природних катастроф, збройних конфліктів та інших негативних явищ. Залишається критичною проблема насильства, зокрема булінгу. Сотні мільйонів дітей і молодих людей у кожному куточку планети страждають від цькування та проявів агресії з метою приниження їх як особистостей. Цькування в школі, агресія в соціальних мережах, насилля в сім'ї – це теми, які люди звикли оминати, але якщо не звертати на них уваги, то можна мати вельми невтішні наслідки.

Відомо, що в формуванні особистості найскладнішим перехідним етапом є саме підлітковий вік, який відзначається підвищеною вразливістю. У цьому віці відбувається розвиток моральних уявлень, понять і переконань, засвоєння моральних норм, цінностей, суспільних вимог до поведінки, у тому числі й правових норм [1].

Розгляд проблем підліткового періоду є найбільш суперечливим у наукових роботах психологів, що зумовлено кризовим, перехідним характером цього періоду. «На отроцтво завжди дивилися як на період «бурі і натиску», період «тектонічних» зрушень і розломів емоційних площин душі» [2, с. 600–601], – наголошує Г. Крайг. Це період, коли індивід з ролі «дитини» переходить на новий ступінь і стає «дорослим».

Сучасний підліток живе у світі, складному за своїм змістом і тенденціями соціалізації. Тому, що підлітки більше, ніж інші вікові групи населення, страждають від нестабільного соціального, економічного і морального становища в країні, втративши сьогодні необхідну орієнтацію в цінностях та ідеалах, – старі зруйновані, нові лише створюються. Суспільство в перехідний час не може задати повноцінні соціальні та моральні орієнтири для молодшої людини [1].

Відповідно до ст. 173⁴ Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) булінг (цькування) – діяння учасників освітнього процесу, які полягають у психологічному, фізичному, економічному, сексуальному насильстві, у тому числі із застосуванням засобів електронних комунікацій, що вчиняються стосовно малолітньої чи неповнолітньої особи або такою особою стосовно інших учасників освітнього процесу, внаслідок чого могла бути чи була заподіяна шкода психічному або фізичному здоров'ю потерпілого.

Поняття «булінг» іноді використовують як взаємозамінний синонім поняттям «мобінг», що походить від англійського *mob* – натовп, юрба. У своїх роботах Петр-Поль Хайнеманн (1973 р.) мобінгом називав колективні напади на одну людину. Д. Ольвеус (1978 р.) термін «мобінг» тлумачив як напади груп та окремих людей. Під терміном «мобінг» краще позначати групові дії, тоді як «булінг» – це нападки будь-якого характеру [3, с. 5].

Хоча в КУпАП булінг і тлумачиться, як цькування в закладах освіти, але знущання над дітьми можуть також відбуватися й поза територією закладів освіти. Часом рідні цькують своїх дітей. Вони роблять це несвідомо, вважаючи, що це краще для дитини, не враховуючи її потреб і мрій, а інколи й свідомо (систематично завдають фізичного болю). Засоби масової інформації дедалі частіше повідомляють про факти застосування насильства батьками щодо своїх дітей.

Значна частка таких випадків підпадають під кваліфікацію як правопорушення, що передбачені розділом II Кримінального кодексу України (далі – КК України) «Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи». Переважно це всі види тілесних ушкоджень (статті 121, 122, 125 КК України), побої і мордування (ст. 126 КК України) та катування (ст. 127 КК України) [4].

Ми вважаємо, що можна виділити ще один окремих вид цькування – релетів-булінг. Тобто це цькування, яке чинить рідна людина щодо малолітньої особи чи неповнолітньої особи, а також здобувача освіти.

Також у нормативно-правових документах необхідно зазначити, що жертвою булінгу може бути не тільки малолітня особа, а й повнолітня, булінг наявний і в закладах вищої освіти. На це потрібно обов'язково звернути увагу, адже за результатами опитування *U-Report* (травень 2016 р.) приблизно 25 % школярів зазнали насильства в сім'ї, тобто кожен четвертий учень є жертвою [3, с. 8].

Тому ми вважаємо, що до КК України доречно внести доповнення. А саме: в Особливій частині розділу II «Кримінальні правопорушення проти життя та здоров'я особи», пропонуємо криміналізувати діяння, що полягають у застосуванні насильства до учасників освітнього процесу, які полягають у психологічному, фізичному, економічному, сексуальному насильстві, у тому числі із застосуванням засобів електронних комунікацій, що вчиняються стосовно малолітньої чи неповнолітньої особи або такою особою стосовно інших учасників освітнього процесу, що призводять до наслідків, які передбачені статтями 121, 122 КК України.

Тема булінгу є вельми важливою, адже, якщо дитина перебуває у постійному стресі від психологічного насильства, то це може призвести до непоправних наслідків – самогубства. Ця тема є не випадковою, адже дуже часто, спілкуючись зі студентами-першокурсниками, ми чуємо від них, що під час навчання у школі був несприятливий мікроклімат. Вони на власному досвіді розповідають про те, як були свідками жорстокого знущання – образ, глузування, побиття, особливо новачків, які з'являлися в їхній школі.

Для визначення відсотка учнів і студентів, які стали жертвами булінгу, ми провели анкетування, використавши емпіричний метод. З-поміж інших було виокремлено відкрите запитання, де кожен анкетований виклав своє бачення щодо покращення внутрішнього середовища в освітньому закладі, а також ми хотіли з'ясувати, хто ж, на думку респондентів, зміг би припинити булінг.

У дослідженні взяли участь 103 студенти та 36 учнів. За результатами опитування, 46,6 % студентів та 33,3 % учнів були в ролі жертв булінгу.

Найчастіше студенти стикаються з образами, а саме таких 63,1 %, з глузуванням – 56,3 %, з фізичним залякуванням та побиттям – 16,5 %, з натяками сексуального характеру – 20,4 %. Також один з респондентів стикався з кібербулінгом. І у шкільному, і в університетському середовищі переважають образи – 63,9 % і глузування – 58,3 %, фізичне залякування та побиття – 13,9 %, натяки сексуального характеру – 16,7 %. Дане питання є поліваріантне (респонденти могли обрати декілька відповідей), адже одна особа могла зазнавати різних видів цькування.

На запитання «Чи були Ви самі учасником знущання, цькування (булінгу)?» 6,8 % студентів відповіли, що самі були у ролі агресорів, 3,9 % – у ролі підбурювачів, 27,2 % – у ролі спостерігачів, 21,3 % – жертв булінгу, 40,8 % не були учасниками цькувань (рис. 1).

ЧИ БУЛИ ВИ САМІ УЧАСНИКОМ ЗНУЩАННЯ, ЦЬКУВАННЯ (БУЛІНГУ) ?

- у ролі жертв
- у ролі спостерігачів
- не були учасниками цькувань
- у ролі підбурювачів
- були у ролі агресорів

Малюнок 1

На це ж саме запитання у шкільному середовищі ми отримали такі відповіді: у ролі агресора були 5,6 %, у ролі підбурювачів – 2,8 %, у ролі спостерігачів – 16,7 %, у ролі жертв булінгу – 16,7 %, не були учасниками знущань 58,2 % респондентів (рис. 2).

ЧИ БУЛИ ВИ САМІ УЧАСНИКОМ ЗНУЩАННЯ, ЦЬКУВАННЯ (БУЛІНГУ) ?

- у ролі спостерігачів
- у ролі жертв
- не були учасниками знущань
- у ролі підбурювача
- у ролі агресора

Малюнок 2

Отже, на основі аналізу відповідей опитаних можна стверджувати, що майже половина дітей у той чи інший спосіб «причетні» до булінгу.

На поліваріантне запитання (респонденти могли обрати декілька варіантів відповідей) анкети «Яким способом Ви зазвичай реагуєте на ситуацію насильства?» 54,4 % респондентів повідомляли, що намагаються «піти» від кривдника, 52,4 % студентів проявляють агресію у відповідь, тільки 25,2 % звертаються за допомогою, 14,6 % прагнуть змиритися з ситуацією, 1 % респондентів виконують вимоги кривдника. Також студенти дали свої варіанти відповідей: не піддаються на провокації; ігнорують, засуджують агресора; ставлять на «місце»; намагаються себе захистити, але без агресії. У шкільному середовищі ми отримали такі результати: 44,4 % учнів проявляють агресію у відповідь, 44,4 % намагаються «піти» від кривдника, 47,2 % звертаються по допомогу, 11,1 % прагнуть змиритися з ситуацією, а також ніхто не виконує вимог кривдника.

До того ж учні дали свої варіанти відповідей: намагаються захистити жертву; знайти вихід з ситуації і за можливості мирно все вирішити. Оскільки більшість намагаються «піти» від кривдника або проявити агресію у відповідь, ми можемо зробити висновок, що молоді люди не знають, як поводитися у таких ситуаціях, тобто наразі у них мало інформації щодо булінгу та способів запобігання йому.

На інше поліваріантне запитання анкети «До кого Ви можете звернутися по допомогу у разі знущання над Вами?» 51,5 % студентів відповіли, що могли б звернутися до друзів, 51,5 % залишилися б сам на сам, 38,8 % могли б звернутися до батьків, 19,4 % – до брата / сестри, 13,6 % – до викладачів, 10,7 % – до психолога. Оскільки жертвами булінгу здебільшого стають сором'язливі, некоммунікбельні особи, то зі своєю проблемою вони залишаються сам на сам або звертаються до друзів. Це пояснюється тим, що діти намагаються розв'язати свої проблеми самі, без залучення осіб зі сторони. За допомогою порад психологів, соціальних педагогів студент може зупинити булінг. Але якщо у закладах освіти трапляється булінг, то куратори груп повинні зробити все, щоб здобувачі вищої освіти почувалися у безпеці. Також кожен заклад освіти повинен мати психологічну службу (відділ психологічної допомоги), яка у разі необхідності зможе надати професійну допомогу.

Від учнів шкіл на те саме запитання ми отримали такі результати: 72,2 % учнів звертаються до батьків, 50 % – до друзів, 41,7 % – до вчителя, 27,8 % залишаються сам на сам, 22,2 % звертаються до брата / сестри, 16,7 % – до психолога. Також у обох випадках (учні та студенти) респонденти рекомендували звернутися до поліції. Школярі ж звертаються до батьків у виключних випадках, якщо повністю їм довіряють та можуть відверто поговорити.

На запитання «хто, на Вашу думку, здатний припинити булінг в освітньому середовищі?» 46,6 % студентів відповіли, що візьмуть цю роль на себе, 17,5 % надали перевагу психологу, 11,7 % – адміністрації, 4,9 % – педагогу, 5,8 % – батькам

або особам, які їх замінюють, а також 8,2 % вважають, що усі разом (суспільство загалом), 5,3 % – вважають, що ніхто не може зупинити цькування. На нашу думку, ми отримали такі результати, бо студенти більш свідомо ставляться до проблеми булінгу та розуміють його можливі наслідки. Щоб звести цькування до мінімуму, студенти намагаються хорошими вчинками привернути до себе увагу, поважають погляди і думки інших.

Від учнів ми отримали такі результати: 30,6 % учнів вважають відповідальною адміністрацію, 25 % – учнів, 16,7 % – батьків або осіб, які їх замінюють, 11,1 % – педагога / вчителя, 11,1 % – психолога, а також 5,5 % вважають, що ніхто не зможе зупинити булінг. У шкільному середовищі ситуація дещо інша, ніж у студентському, адже діти відчують себе у безпеці з дорослими. Адміністрація школи є авторитетом для учнів, тому діти вважають, що саме вона може їм допомогти. На нашу думку, у першу чергу батьки та педагоги мають помітити булінг, адже діти соромляться говорити про те, що їх ображають у школі, і починають звинувачувати себе. За такого стану поведінка дещо змінюється, і саме батьки та педагоги мають першими помітити та намагатися допомогти. Також необхідно звернути увагу на те, що дитина надзвичайно вразлива, і потрібно обмірковувати свої дії та запропонувати способи вирішення проблемних питань разом, щоб вона почувалася у безпеці.

На відкрите запитання анкети «Які, на Вашу думку, дії зможуть покращити внутрішнє середовище в університеті?» ми отримали велику кількість пропозицій. Підсумувавши, можна виділити головне:

- створення здорової психологічної атмосфери;
- зближення та співпраця викладачів і студентів для взаємодії, а також проведення тренінгів та лекцій на тему булінгу;
- популяризація взаємоповаги, доброти, співпереживання, допомоги іншому;
- заохочення студентів до антинасильства, а також розміщення інформації, відповідно до якої жертва булінгу може отримати допомогу з гарантією анонімності;
- систематичне проведення заходів з психологом.

Учні запропонували такі дії:

- організовувати більше цікавих заходів, секцій (безкоштовних, щоб кожен міг їх відвідувати), налагоджувати колективну роботу між учнями;
- влаштовувати різноманітні поїздки / екскурсії, спрямовані на зміцнення дружньої атмосфери між учнями;
- ефективна організація навчального процесу;
- розуміння з боку батьків і вчителів;
- робота з психологом (з кожним класом);
- виховання у дітей з малолітнього віку коректного ставлення до тих, хто відрізняється;

– виховувати у дітей такі якості, як доброта, взаємодопомога, повага один до одного;

– поважливе ставлення до учнів педагогів і прямий контакт з учнями «на рівних».

Підсумовуючи, можна сказати, що булінг поширюється та негативно впливає на майбутнє особистості, а також має вплив на психічне та фізичне здоров'я особи.

На сьогодні підлітки є активними користувачами Інтернет-мережі. У зв'язку з цим поширюється проблема цькування онлайн. ЮНІСЕФ визначає кібербулінг як цькування із застосуванням цифрових технологій. Кібербулінг (віртуальне знущання) – це новітня форма агресії, що передбачає жорстокі дії з метою дошкулити, нашкодити, принизити людину з використанням інформаційно-комунікаційних засобів: мобільних телефонів, електронної пошти, соціальних мереж тощо [5, с. 9].

На кібербулінг як нову форму агресивного нападу на дитину поки що взагалі звертається дуже мало уваги. Замислюючись над небезпеками широкої практики взаємодії сучасних дітей (особливо підлітків), визначаючи норми часу їх перебування у віртуальному середовищі, враховуючи ризики формування комп'ютерної залежності тощо, про загрози кібербулінгу ми, як правило, не турбуємось, бо й знаємо про ці феномени значно менше. Проте в усьому світі питання кібербулінгу постають дедалі гостріше, актуальніше з огляду на необхідність інформаційної безпеки дитини. І якщо про наслідки реального булінгу ми все частіше чуємо із засобів масової комунікації, це поступово привертає увагу до складної проблеми. Це і повідомлення про травми, завдані однолітками, про суїцидальні спроби і трагічні смерті [5, с. 10].

Кібербулінг може відбуватися в соціальних мережах, платформах обміну повідомленнями (месенджерах), ігрових платформах, зокрема, через:

– поширення брехні або розміщення фотографій, які компрометують когось у соціальних мережах;

– повідомлення або погрози, які ображають когось або можуть завдати комусь шкоди.

Представниця ЮНІСЕФ в Україні Лотта Сильвандер зазначає, що в Україні близько 50 % підлітків були жертвами кібербулінгу. «Кожна третя дитина прогулювала школу через кібербулінг. 75 % підлітків у анонімному опитуванні підтвердили те, що Instagram, TikTok та Snapchat є основними соціальними платформами для цькування» [6], – додає вона.

За результатами дослідження Всеукраїнської кампанії проти кібербулінгу DocudaysUA, партнером якого виступив освітній омбудсмен Сергій Горбачов, станом квітень 2020 року суди прийняли 482 постанови щодо булінгу проти дітей. У 13 % випадків справи стосувались кібербулінгу, зокрема, погроз, принизливих коментарів та поширення фото і відео без згоди [6].

За ст. 308 Цивільного кодексу України, фотографія, інші художні твори, на яких зображено фізичну особу, можуть бути публічно показані, відтворені, розповсюджені лише за згодою цієї особи. Відповідно до цієї статті особа може звернутися до суду із вимогою про видалення фото та відшкодування завданої моральної шкоди. А збирання, зберігання, використання, знищення, а також поширення конфіденційної інформації про особу є незаконними діями та передбачають кримінальну відповідальність згідно зі ст. 182 КК України.

Більшість країн лише нещодавно прийняли відповідне законодавство, але для деяких проблема кібербулінгу все ще табу. Про це говорить Марк Дулаерт (Marc Dullaert), уповноважений з прав дитини Нідерландів і голова Європейської мережі омбудсменів для дітей: «Безліч інцидентів залишаються нерозкритими та незареєстрованими. Як омбудсмен у справах дітей, я відчув необхідність донести цю інформацію до законодавців. Правові акти, введені в Нідерландах, тепер дають чіткі вказівки школам про те, як запобігати та реагувати на випадки кібербулінгу. Саме омбудсмени можуть подолати національні й міжнародні прогалини в політиці, ліквідувати розрив між прийнятими законами та їх реальною реалізацією» [7].

На жаль, в Україні інститут омбудсмена не настільки активно цікавиться проблемами подолання кібербулінгу. Чи буде це питання порушене саме через омбудсмена, чи прийдемо ми до відповідних правових нововведень через інші політичні сили – не так істотно. Важливо, щоб законодавець встигав реагувати на реалії швидкоплинного життя та приймати необхідне для захисту права на безпечне інтернет-середовище кожної особи законодавство [7].

У ситуації кібербулінгу переслідувач не бачить вираз обличчя жертви, не чує її інтонацій і не знає про її емоційні реакції: e-mail або миттєві повідомлення дозволяють йому дистанціюватися від них. Емоційний зворотний зв'язок регулює людську взаємодію. Кіберпереслідувач забуває про те, що його повідомлення на екрані свого електронного пристрою читає реальна людина. Жертва також не може бачити переслідувача, уявляти вираз його обличчя, інтерпретувати його інтонації, що ускладнює для неї зчитування сенсу, вкладеного в послання переслідувача. Редукція емоційної складової в електронних листах веде до появи непорозуміння між учасниками комунікації і при цьому – до недооцінки цього непорозуміння. Таким чином, комунікація спотворюється в обидві сторони, при цьому учасники можуть навіть про це не здогадуватися [8, с. 249].

Дозволена в Інтернеті анонімність деформує поведінку людей. Можливість не бути ідентифікованими призводить до феномену розторможування: без загрози покарання і соціального несхвалення люди говорять і роблять речі, які б не стали говорити і робити під своїм власним ім'ям, дозволяють собі набагато більше, ніж звикли в звичайному житті, де вони несуть відповідальність за свої вчинки і слова [8, с. 249].

Тож можна зробити висновок, що кібербулінг – це сучасна форма агресії щодо дитини в просторах Інтернету. Своєю чергою агресивність у особистісних характеристиках неповнолітніх формується переважно як форма протесту в будь-яких проявах, тому що підліток має надзвичайно вузький простір для вияву власної неповторності, тому таким чином розширює «свої кордони». Суттєво те, що агресивність неповнолітніх виявляється не лише в деструктивних формах поведінки (бійки, сварки, злі жарти і т. п.), а й можуть проявлятися в кримінальних правопорушеннях – бандитизм, убивство, зґвалтування і т. д.

Аналіз статистичних даних засвідчує, що в Україні найчастіше вчиняють кримінальні правопорушення підлітки від 16 до 18 років. Найчастіше це кримінальні правопорушення проти власності, у тому числі крадіжки (засуджено 1553 неповнолітні особи), грабіж (засуджено 271 неповнолітню особу), хуліганство (засуджено 42 неповнолітні особи), умисні тяжкі тілесні ушкодження (засуджено 38 неповнолітніх осіб) [9].

Неповнолітні, які вчиняють проступки, завжди намагаються привернути до себе увагу в такий спосіб. Для таких осіб педагогічних заходів може бути замало, тому за особливих обставин для них передбачена кримінальна відповідальність. Чинний КК України містить вичерпний перелік статей, за якими особа віком від 14 років несе кримінальну відповідальність. Наприклад, це «Умисне тяжке тілесне ушкодження» (ст. 121), «Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження» (ст. 122). Тобто особа віком від 14 до 16 років може бути притягнутою до кримінальної відповідальності, якщо заподіє однокласнику чи будь-якій іншій особі ушкодження, що можуть кваліфікуватися як тяжкі або середньої тяжкості тілесні ушкодження.

Існують різні діагностики для виявлення, протидії та попередження булінгу (цькування). Це непросте завдання, оскільки булінг між дітьми в закладі освіти відбувається насамперед за відсутності контролю дорослих, у місцях, де діти залишаються без нагляду, тобто часто є непомітним. Тому важливо використовувати спеціальні методи діагностики, які спроможні окреслити загальну картину соціально-психологічного клімату в закладі освіти.

Діагностика буває: індивідуальною, коли необхідно зробити висновок про окрему дитину та визначити, яку допомогу їй надати (реабілітаційну або корекційну); груповою, коли необхідно оцінити ситуацію в певній групі (класі) (мікрогрупа) чи в закладі освіти в цілому (макрогрупа), оскільки булінг (цькування) – це групове явище, якому протидіяти потрібно системно. Також діагностика може бути разовою або проводитися в процесі моніторингу, тобто повторюватися періодично, що дає можливість відстежувати зміни, оцінити ефективність застосованих заходів. Підбір діагностичних методів, зрозуміло, залежатиме і від віку дітей [10].

Діагностика булінгу досі залишається значною проблемою, хоча наявні критерії для його виявлення. У ХХІ столітті почали розроблюватися методи оцінювання

булінгу, у цьому задіяні багато науковців, активно ведуться наукові та медійні дискусії. Опитування свідків, таких, як батьки, вчителі та інші, не дає можливості точно оцінити масштаби булінгу, переважно покладаються на самозвіти жертв та булерів.

Висновки. Багато дітей страждають від проявів агресивної поведінки. Агресія – протест у будь-якій формі. Найчастіше особа страждає від насильства в сім'ї, булінгу та кібербулінгу. Агресивність підлітка характеризується гострим, часто афективним переживанням гніву, імпульсивною безладною активністю, бажанням на когось чи навіть на чомусь «зірвати зло». Агресивні дії неповнолітніх виступають як: спосіб розрядки, заміщення, задоволення блокової потреби і забороненої діяльності, спосіб задоволення в самореалізації та самоствердженні, захисна реакція тощо.

Деструктивна поведінка (гостра форма) вперше проявляється у період старшого дошкільного віку – 5-7 років. Соціалізація дитини починається з родини, тому якщо дитина була свідком бійок, сварок, жорсткого покарання, то це для неї стає нормою, і вона починає так поводитися у колі однолітків. Також причиною може бути незнання правил поведінки.

На сьогодні булінг і кібербулінг набуває поширення, що негативно впливає на майбутнє особистості. Кібербулінг є дуже небезпечним, адже жертва не завжди знає агресора. Через масове використання Інтернет-мережі цькування онлайн набуває все більших масштабів. Якщо кібербулінг – це здебільшого завдання моральної шкоди, то булінг – це також фізичне залякування та побиття.

Аналізуючи дані проведеного опитування (учні та студенти), ми виявили, що найчастіше респонденти стикалися з образами та глузуванням. Кожен п'ятий-шостий стикався з таким приниженням, як натяки сексуального характеру. Як наслідок, жертви сексуального характеру можуть вести асоціальний спосіб життя, у них формується пристрасть до алкогольних напоїв, наркотичних засобів, вони стають схильними до деліквентної поведінки. Від порушення психологічного та фізичного здоров'я людина втрачає орієнтир та не бачить свого майбутнього. Часто від таких потрясінь у майбутньому жертва сама стає агресором, гвалтівником.

На нашу думку, усі моральні принципи потрібно прищеплювати дитині з перших років життя, а розуміння та допомога з боку вчителів та батьків повинна бути невід'ємною частиною їх соціального життя. Також батьки та вчителі / педагоги повинні бути прикладом толерантної поведінки, організовувати різні заходи для зближення учнів з вчителями, обов'язково проводити роботу з психологом, залучати дітей до різних гуртків / секцій, творчої роботи, де здійснюватиметься популяризація почуття поваги та доброчливості.

Своєю чергою ми закликаємо батьків та інших осіб звертати увагу на прояви насильства та цькування дітей у будь-яких формах.

Перелік використаних джерел

1. Мацюк О. Л. Психологія неповнолітніх правопорушників. Соціально-психологічні проблеми суспільства: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 10 квітня 2020 р.). Київ: Таврійській національний університет імені В. І. Вернадського, 2020. 256 с.
2. Крайг Г. Психология развития / пер. с англ. Н. Мальгиной и др. Санкт-Петербург: Питер, 2000. 992 с.
3. Тілкіна Н. В. Про булінг (цькування) та як його подолати. Дітям, молоді та дорослим про важливе. Київ: ДУ «Державний інститут сімейної та молодіжної політики», 2020. 40 с. URL: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiY0OC_oLtAhWN2aQKH4oDGAQFjACegQIBRAc&url=https%3A%2F%2Fdismp.gov.ua%2Fwp-content%2Fplugins%2Fdownload-attachments%2Fincludes%2Fdownload.php%3Fid%3D1331&usg=AOvVaw3SFyGTMzbwJOr9qxYUoxfs
4. Катеринчук К. В. Кримінально-правова охорона здоров'я особи: доктринальні, законодавчі та правозастосовчі проблеми: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2019. 559 с. URL: <http://www.nusta.edu.ua/wp-content/uploads/2016/11/Катеринчук.pdf>
5. Найдьонова Л. Кібербулінг або агресія в Інтернеті: способи розпізнання і захист дитини. Інститут соціальної та політичної психології НАПН України. Серія «Медіаосвіта на допомогу вчителю». Київ, 2014. 110 с. URL: <http://mediaosvita.org.ua/wp-content/uploads/2017/11/kiberbulling-abo-agresiya-v-interneti-sposoby-rozpiznannya-i-zahyst-dytnyny-.pdf>
6. 50% підлітків в Україні були жертвами цькувань в Інтернеті – презентовано чат-бот «Кіберпес» для допомоги у боротьбі з кібербулінгом. 2020 р. Офіційний сайт Міністерства освіти і науки України. URL: <https://mon.gov.ua/ua/news/50-pidlitkiv-v-ukrayini-buli-zhertvami-ckuvan-v-interneti-prezentovano-chat-bot-kiberpes-dlya-dopomogi-u-borotbi-z-kiberbulingom>
7. Кравчук А. Кібербулінг та право на безпеку. Юридична газета online. 2016. № 1 (551). URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/inshe/kiberbulling-ta-pravo-na-bezpeku-.html>
8. Міхєєва О. Ю., Корнієнко М. М. Кібербулінг як соціально-педагогічна проблема. Молодий вчений. Київ, 2018. № 11 (63). С. 247–251.
9. Звіт про неповнолітніх засуджених за 2019 рік. Офіційний сайт Судова влада України. 2019 р. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2019
10. Найдьонова Л. А., Букіна Ю. О., Григоровська Л. В., Дятел Н. Л. Модуль 3. Діагностика булінгу (цькування) в закладі освіти. URL: <https://nupp.edu.ua/uploads/files/0/main/deps/ps/buling/module3/konspekt.pdf>

References

1. Matsiuk O. *Psychology of Juvenile Offenders. Socio-Psychological Problems of Society: materials of the international Scientific and Practical Conference*. Kyiv. April 10, 2020. Kyiv: Tavrida National V.I. Vernadsky University, 2020. 256 p. [ukr.]
2. Craig G. *Development Psychology*. Peter, 2000. 992 p. [rus.]
3. Tilkina N. *About Bullying and How to Overcome It. Important to children, young people and adults*. Kyiv: State Institute of Family and Youth Policy, 2020. 40 c. URL: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUK Ewiy0OC_oLtAhWN2aQKH44oDGAQFjACegQIBRAC&url=https%3A%2F%2Fdismp.gov.ua%2Fwp-content%2Fplugins%2Fdownload-attachments%2Fincludes%2Fdownload.php%3Fid%3D1331&usg=AOvVaw3SFyGTMzbwJOt9qxYUoxfs [ukr.]
4. Katerynychuk K. *Criminal-Law Protection of Human Health: Doctrinal, Legislative, and Law Issues: doctor of Law*. 12.00.08. Kyiv, 2019. 559 p. URL: <http://www.nusta.edu.ua/wp-content/uploads/2016/11/Katerynychuk.pdf> [ukr.]
5. Naidenova L. *Cyberbullying or Internet Aggression: Ways of Recognition and Protection Children*. Institute of Social and Political Psychology of National Academy of Pedagogical Sciences of Ukraine. Series «Media Education to Help a Teacher». Kyiv, 2014. 110 p. URL: <http://mediaosvita.org.ua/wp-content/uploads/2017/11/kiberbulling-abo-agresiya-v-interneti-sposoby-rozpiznannya-i-zahyst-dytny-.pdf> [ukr.]
6. According to the chat-bot «Kiberpes» created to cope with cyberbullying, 50% of Ukrainian teenagers have been victims of this phenomenon. Official website of the Ministry of Education and Science of Ukraine. URL: <https://mon.gov.ua/ua/news/50-pidlitkiv-v-ukrayini-buli-zhertvami-ckuvan-v-interneti-prezentovano-chat-bot-kiberpes-dlya-dopomogi-u-borotbi-z-kiberbulingom> [ukr.]
7. Kravchuk A. *Cyberbullying and Right to Security*. Law Online Journal. 2016. № 1 (551). [ukr.] URL: <https://yurgazeta.com/publications/practice/inshe/kiberbulling-ta-pravo-na-bezpeku-.html> [ukr.]
8. Miheeva O., Kornienko M. *Cyberbullying as Socio-Pedagogical Issue*. Young Scientist. Kyiv, 2018. №1 (63). P. 247–251. [ukr.]
9. *Report on juvenile offenders for 2019*. Official website of Judiciary of Ukraine. URL: https://court.gov.ua/inshe/sudova_statystyka/rik_2019. [ukr.]
10. Naidenova L., Bukina Y., Grigirivskaya L., Dyatel N. *Module 3. Diagnostics of Bullying in Educational Institution*. URL: <https://nupp.edu.ua/uploads/files/0/main/deps/ps/buling/module3/konspekt.pdf> [ukr.]

КАТЕРИНЧУК К., МАЦЮК О. Булінг і кібербулінг: особливості та шляхи запобігання.

У статті розглядаються питання булінгу та кібербулінгу. Проаналізовано результати анкетування та зроблено висновки щодо подальшого запобігання цим явищам та вдосконалення методів протидії їм. Наводяться приклади спеціальних методик діагностик, які допоможуть з'ясувати соціально-психологічний клімат у закладах освіти, тому що булінг і кібербулінг поширюються та негативно впливають на майбутнє особистості. Встановлено, що моральні принципи потрібно прищеплювати дитині змалку, а розуміння та допомога від вчителів та батьків повинні бути невід'ємними складовими її соціалізації.

Ключові слова: булінг, кібербулінг, насилля, агресивна поведінка, Інтернет-мережа.

КАТЕРИНЧУК Е., МАЦЮК О. Буллинг и кибербуллинг: особенности и пути предотвращения.

В статье рассматриваются вопросы буллинга и кибербуллинга. Проанализированы результаты анкетирования и сделаны выводы для дальнейшего предотвращения этих явлений и совершенствования методов противодействия им. Приводятся примеры специальных методик диагностики, которые помогут описать социально-психологический климат в учебных заведениях, так как буллинг и кибербуллинг распространяются и оказывают негативное влияние на будущее личности. Установлено, что нравственные принципы следует прививать ребенку с раннего детства, а понимание и помощь со стороны учителей и родителей должны быть неотъемлемыми составляющими его социализации.

Ключевые слова: буллинг, кибербуллинг, насилие, агрессивное поведение, Интернет-сеть.

KATERYNCHUK K., MATSIUK O. Bullying and cyberbullying: features and ways of preventing.

The article is devoted to the topics of bullying and cyberbullying. The results of the questionnaire have been analyzed to further prevent and improve ways of preventing these phenomena. The article gives examples of special diagnostic techniques. Socio-psychological description of the environment in an educational institution can be made using these techniques.

The purpose of the article is to highlight the problem of bullying and cyberbullying.

According to the results of a questionnaire among pupils and students the article presents the methods which may improve the internal environment in educational institution. It's proposed to criminalize the use of violence against participants of the educational process. Such acts consist of mental, physical, economic, sexual abuse, including the use of electronic means of communication which committed against a minor or by such a person against other participants of the educational process. These acts of violence lead to the consequences in accordance with Articles 121, 122 of the Criminal Code of Ukraine.

One of the ways to solve this problem is to develop a plan of action which may prevent acts of bullying and cyberbullying in educational institutions. The authors concluded that bullying and cyberbullying have been spreading widely and have a negative influence on the future of the individual. Due to the growing use of the Internet, online bullying is becoming more and more widespread. While cyberbullying mainly causes moral harm, bullying is usually about physical intimidation and beatings.

The article states that parents and teachers should be an example of tolerant behavior, organize various events to bring pupils and teachers closer together. It is necessary to work with a psychologist, involve children in different sections and urge them to do creative work. In this way, respect and benevolence will be promoted. Parents and others, in turn, must pay attention to all forms of violence and bullying against children.

Key words: bullying, cyberbullying, violence, aggressive behavior, Internet network.

УДК 347.1

DOI 10.37566/2707-6849-2021-1(34)-5

Інна КОВАЛЕНКО,

*доцент кафедри приватного та публічного права
Київського національного університету технологій
та дизайну,**кандидат юридичних наук, доцент
ORCID: 0000-0001-7595-777X*

УМОВИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ ПІДХІД

Вступ. Загально визнаним у юридичній науці є визначення підстав відповідальності як сукупності обставин, наявність яких робить юридичну відповідальність можливою і належною [1, с. 476]. До числа таких обставин відносять нормативну (юридичну) і фактичну підстави відповідальності. Зазначені питання досить ретельно розроблені в правовій науці.

Так, досліджуючи загальні питання щодо юридичної відповідальності, О. Йоффе зазначав, що «санкції не можуть не спиратися на певні не тільки фактичні, але і юридичні підстави. Юридичною підставою є описаний у законі склад, а фактичною – конкретний скоєний злочин. При цьому елементи правопорушення, що підпадають під ознаки складу, є обов'язковими, а всі інші – факультативними умовами відповідальності» [2, с. 34]. Юридична відповідальність, безумовно, має свою специфіку, яка полягає в тому, що вона є наслідком порушення вимог закону, і це порушення завжди зумовлює негативні наслідки у вигляді особистого чи майнового характеру, передбачені в його санкції [3, с. 66].

Таким чином, беручи за основу ці теоретичні положення, можна стверджувати, що нормативна підстава юридичної відповідальності передбачає наявність правових норм, які визначають можливу й необхідну поведінку суб'єкта правовідносин, накладають заборону на певну поведінку, та система санкцій і правових приписів, що визначають процес реалізації відповідальності. Фактичною підставою для настання юридичної відповідальності є факт здійснення соціально небезпечної поведінки (правопорушення). Обидва елементи тісно взаємопов'язані й не існують

окремо, оскільки лише порівняння фактичної поведінки з юридичним приписом закону встановлює наявність або відсутність правопорушення [4, с. 47].

Ми підтримуємо домінуючу в юридичній науці думку, що питання про юридичну відповідальність виникає тільки з порушенням правових норм. Ніякі інші критерії не можуть вказувати на правову караність діяння. Як справедливо зауважував з цього приводу В. Туранов, «діяння, яке спричинило певний збиток, але не порушило конкретну правову норму, не може розглядатися як проступок, а отже, не може бути підставою юридичної відповідальності» [5, с. 25]. Б. Базилев підкреслював, що «інститут юридичної відповідальності регулює ті негативні відносини, які виникають лише на підставі правопорушень, тобто винно скоєних протиправних діянь» [6, с. 111]. Таку ж позицію обстоював і М. Малєїн, який зазначав, що «підставою відповідальності є те, що правопорушник обрав варіант поведінки, шкідливий для суспільства, такий, що порушує норму права» [7, с. 29].

Аналіз останніх досліджень, у яких започатковано розв'язання проблеми. Окремі аспекти цивільно-правової відповідальності як виду юридичної відповідальності висвітлювалися у наукових працях таких провідних вітчизняних і зарубіжних учених, як: С. Алексєєв, С. Братусь, В. Венедіктов, В. Кудрявцев, П. Недбайло, І. Самощенко, М. Фарукшин, Р. Халфіна, М. Шаргородський та ін.

Вивченню окремих аспектів цього питання присвячені праці таких відомих учених у галузі цивільного та сімейного права, як: Д. Боброва, Т. Барило, І. Бірюков, І. Берестова, А. Гриняк, В. Гопанчук, В. Глянцев, С. Донцов, О. Дзера, І. Жилінкова, Ю. Заїка, В. Коссаєв, Н. Кузнєцова, В. Луць, Р. Майданик, П. Матвєєв, О. Отрадна, З. Ромовська, Я. Шевченко та ін.

Незважаючи на це, у вітчизняній науці інститут цивільно-правової відповідальності залишається недостатньо розробленим.

Відсутність дисертаційних досліджень і монографічної літератури, присвячених темі зазначеної проблематики, а також внесення змін до положень цивільного законодавства, які регламентують відносини цивільно-правової відповідальності, вимагають вирішення низки загальнотеоретичних та практичних питань, пов'язаних із правовим регулюванням й умов цивільно-правової відповідальності, визначенням правової природи, поняття та змісту такої відповідальності, а також із необхідністю виокремлення її специфіки залежно від суб'єкта відповідальності. Усі ці проблемні аспекти зумовлюють **актуальність обраної теми** та визначають потребу проведення наукових досліджень цієї проблематики.

Метою статті є вдосконалення поняття умов цивільно-правової відповідальності, врахувавши протиправність і незаконність дій, які порушують норми законодавства і суб'єктивні права громадян, та аналіз окремих теоретичних питань положення інституту цивільно-правової відповідальності.

Виклад основного матеріалу з обґрунтуванням отриманих результатів.

Характеризуючи підстави юридичної відповідальності загалом, більшість дослідників називають критерієм настання відповідальності юридичний факт або фактичний склад, з яким закон пов'язує настання того чи іншого виду юридичної відповідальності, до якого входять такі елементи, як: протиправна поведінка, вина, наявність шкідливих наслідків і причинний зв'язок між протиправною поведінкою та завданою шкодою. Виникнення цивільно-правової відповідальності пов'язується передусім із порушенням охоронюваних законом майнових прав та інтересів фізичних або юридичних осіб і полягає у відшкодуванні завданої шкоди або поновленні порушеного стану. Тому цивільно-правова відповідальність, як правило, має майновий характер: застосування цивільно-правових заходів призводить до зменшення майнової сфери правопорушника.

Під відповідальністю в цивільно-правовій доктрині традиційно розуміється обов'язок особи нести передбачені нормами права негативні наслідки за вчинення правопорушення. Під цивільно-правовою відповідальністю розуміють насамперед санкцію за правопорушення, наслідок, встановлений у законі на випадок його порушення [8, с. 208]. Р. Майданик пропонує розглядати цю правову категорію «як застосування до правопорушника у випадку здійснення протиправних дій або бездіяльності передбачених договором чи законом заходів державного примусу у вигляді додаткових цивільно-правових обов'язків майнового характеру (санкцій)» [9, с. 124].

Т. Ківалова акцентує увагу на тому, що цивільно-правова відповідальність – це завжди відповідальність правопорушника перед потерпілим, а не перед державою чи органом державної влади [10, с. 214]. Отже, можна констатувати, що юридична відповідальність, у тому числі й цивільно-правова, в якій би формі вона не виступала, завжди є безпосереднім впливом на правопорушника. Суттєва риса відповідальності – це так би мовити відчутне понесення особою негативних наслідків правопорушення у формі позбавлень особистого, організаційного чи майнового порядку, незалежно від того, які її міри реалізуються: позбавлення волі, відшкодування шкоди чи щось інше. Це зумовлює спрямованість відповідальності власне на особу правопорушника, зумовлює штрафний, каральний характер юридичної відповідальності [11, с. 22].

Оскільки цивільне законодавство регулює головним чином майнові відносини, то й цивільно-правова відповідальність повинна відповідати характеру регульованих правових відносин. Саме цим визначається та обставина, що цивільно-правова відповідальність має характер майнового впливу на правопорушника. Визначаючи завдання майнової відповідальності, М. Малейн вказував, що норми права (та їх застосування) розраховані насамперед на охорону суспільних відносин, на боротьбу з правопорушеннями та їх попередження. Однак законодавець не може стояти

винятково на позиції кредитора-потерпілого. В інтересах держави, суспільства, так само як і в інтересах окремих громадян і юридичних осіб – важливо не стільки забезпечити відшкодування заподіяної шкоди, скільки відвернути її шляхом покарання (погрози покарання) правопорушників [12, с. 39].

О. Травкін вважав, що метою цивільно-правової відповідальності є не тільки спонукання до дотримання правових норм, а й значною мірою – поновлення суб'єктивних прав потерпілого, якому завдана шкода [13, с. 120]. Молоді сучасні науковці вказують, що суттю цивільно-правової відповідальності є покладання на правопорушника передбачених законом неvigідних правових наслідків, які можуть полягати або у позбавленні порушника певних прав, або в заміні невиконаного обов'язку новим, або у приєднанні до невиконаного обов'язку додаткового [14, с. 11]. На нашу думку, висновки цитованих авторів мають певний сенс, оскільки фактично йдеться про два напрями, два призначення цивільно-правової відповідальності, як і юридичної відповідальності загалом – застерегти від порушення чужого суб'єктивного права чи охоронюваного законом інтересу та у випадку порушення такого права чи інтересу – відновити стан, який існував до порушення суб'єктивного права особи.

Отже, загальними умовами виникнення цивільно-правової відповідальності є: наявність шкоди в потерпілого; протиправна поведінка заподіювача шкоди; причинний зв'язок між протиправною поведінкою і шкодою; наявність вини особи, яка завдала шкоду. За загальним правилом відсутність хоча б однієї із зазначених умов вказує на відсутність підстав для притягнення порушника до відповідальності. Однак у цивільному законодавстві відповідальність може наставати за неповного складу правопорушення. Наприклад, відповідальність за шкоду, завдану джерелом підвищеної небезпеки настає незалежно від вини [15, с. 106].

Як уже зазначалося, деякі дії, що призводять до шкідливих наслідків, за своєю суттю не є протиправними. Насамперед це поведінка особи в стані необхідної оборони і крайньої необхідності. Шкода, завдана нападнику особою, яка оборонялася, вважається правомірною, а тому й не підлягає відшкодуванню. При перевищенні меж такої оборони настає відповідальність за загальними підставами: такі дії визнаються законом як протиправні. Дії заподіювача шкоди в стані крайньої необхідності, хоча й не є протиправними, але, за загальним правилом, зумовлюють настання цивільно-правової відповідальності [16, с. 312]. Підставою притягнення порушника чужих цивільних прав до цивільно-правової відповідальності є скоєння цією особою правопорушення, що містить певні об'єктивні елементи та суб'єктивний елемент – наявність вини заподіювача шкоди. Тобто діяння особи повинно містити склад цивільного правопорушення, а об'єктивними передумовами притягнення до відповідальності при випадковому заподіянні шкоди є шкода, протиправність, причинний зв'язок.

При вирішенні питання про відшкодування шкоди, завданої майну потерпілого, суд, з урахуванням обставин справи, за вибором потерпілого може зобов'язати боржника відшкодувати її в натурі (передати річ того ж роду і такої ж якості, полагодити пошкоджену річ тощо) або відшкодувати завдані збитки в повному обсязі (ст. 1192 ЦК України). При вирішенні питання про відшкодування шкоди в натурі суд повинен дотримуватися правил щодо незамінності речей. У зв'язку з тим, що речі, визначені індивідуальними ознаками, є незамінними, вони не підлягають відшкодуванню в натурі. Відшкодовуватися в натурі можуть лише ті речі, що визначені родовими ознаками, тому що такі речі є замінними (ст. 184 ЦК України).

Під моральною шкодою розуміють такі наслідки правопорушення, які не мають економічного змісту та вартісної форми. Відповідно до ст. 23 ЦК України моральна шкода полягає у фізичному болю та стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншими ушкодженнями здоров'я; душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку зі знищенням чи пошкодженням її майна; приниженні честі та гідності фізичної особи, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи. Отже, моральна шкода може бути фізичною і духовною. Розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом.

Правильність визначення завданих збитків, здійснення їх розрахунку так, щоб сторона, яка потерпає в результаті неправомірних дій контрагента, змогла отримати справедливую компенсацію, є однією з нагальних проблем сучасного цивільного права.

Механізм впливу заходів цивільно-правової відповідальності набуває вираження у несприятливих майнових наслідках для боржника і відновленні майнової сфери потерпілого. Відмінність між загальними і спеціальними підходами у притягненні до відповідальності полягає лише в суб'єктивних умовах. У зв'язку з тим, що «випадок рівнозначний невинуватості», за випадкового заподіяння шкоди немає підстав для засудження правопорушника, отже, тут варто говорити не про відповідальність, а про особливі правові форми розподілу випадкових збитків. У двосторонніх договорах, де кожна зі сторін водночас є кредитором і боржником, проблема розподілу ризиків за випадкове заподіяння шкоди може регулюватися умовами договору.

Від двосторонніх договорів варто відрізнити інші випадки, коли у сторін у зобов'язанні виникають певні права і обов'язки одного перед одним, наприклад, у деліктних правовідносинах, де шкода випадково може бути заподіяна кількома суб'єктами. Так, вважається, що шкода, заподіяна третім особам зіткненням джерел підвищеної небезпеки, є шкодою, заподіяною взаємопов'язаними, сукупними діями або з єдністю наміру, і володільці джерел підвищеної небезпеки у цьому випадку несуть солідарну відповідальність [17, с. 23].

Відповідальність за шкоду, заподіяну при цьому самим джерелом підвищеної небезпеки, настає на загальних підставах, тобто необхідним є встановлення вини володільця джерела підвищеної небезпеки. Шкода, заподіяна одному з володільців з вини іншого, відшкодовується винним, при наявності лише вини володільця, якому заподіяна шкода, вона йому не відшкодовується, а інший учасник зіткнення звільняється від відповідальності за випадкове заподіяння шкоди, оскільки відсутня його вина, при наявності вини двох володільців; розмір відшкодування визначається відповідно до ступеня вини кожного, при відсутності вини володільців у взаємному заподіянні шкоди – жоден з них не має права на відшкодування [18, с. 105–107].

Нерідко випадок тлумачать як антипод вини, використовуючи дихотомію – винність – випадковість. У зв'язку з цим може бути зроблений висновок, що йдеться не про звільнення від відповідальності, а про її ненастання у зв'язку з відсутністю складу правопорушення і, зокрема, такого його елементу, як вина.

Однак уявляється, що таке фактичне ототожнення цих понять є невиправданим. У цивільному праві можливою є і відповідальність за неповного складу правопорушення, у тому числі за відсутності вини. Можливе також покладання відповідальності на третіх осіб (батьків, опікунів, поручителів, гарантів тощо). Для таких випадків безвинної відповідальності може мати значення врахування випадку як самостійної правової категорії. Наприклад, поручитель може бути звільнений від відповідальності за невиконання зобов'язання боржником за наявності випадкової неможливості виконання цього зобов'язання. Неможливість виконання зобов'язання може виникнути і внаслідок інших обставин. Наприклад, урядом встановлено мораторій на виконання певного виду договорів, у якомусь регіоні оголошений карантин тощо. На відміну від ненастання відповідальності через відсутність складу правопорушення тут насамперед має бути встановлене не те, чи відсутня вина боржника, а доведена наявність обставини, що перешкоджає виконанню зобов'язання.

Обставиною, яка звільняє від цивільно-правової відповідальності, є вина потерпілого у заподіянні шкоди, що зазначено у ст. 1193 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України). Вина потерпілого (кредитора). За загальним правилом шкода, заподіяна внаслідок умислу потерпілого, відшкодуванню не підлягає [19].

Так, ст. 1187 ЦК України передбачено, що особа, яка здійснює діяльність, що є джерелом підвищеної небезпеки, відповідає за завдану шкоду, якщо вона не доведе, що шкоди було завдано внаслідок непереборної сили або умислу потерпілого. Правочин, яким скасовується чи обмежується відповідальність за умисне порушення зобов'язання, є нікчемним (ст. 614 ЦК України). Необережність потерпілого внаслідок деліктного правопорушення в цілому не звільняє особи, що заподіяла шкоду, від обов'язку відшкодувати збитки. Вина потерпілого може лише впливати на обсяг належного йому відшкодування у сторону зменшення. Якщо груба необережність потерпілого сприяла виникненню або збільшенню шкоди, то залежно від ступеня

вини потерпілого (а в разі вини особи, яка задала шкоди, – також залежно від ступеня її вини) розмір відшкодування зменшується, якщо інше не встановлено законом (ст. 1193 ЦК України). Вина кредитора як підстава звільнення від відповідальності за порушення зобов'язання передбачена частиною четвертою ст. 612 ЦК України, в якій зазначено, що прострочення боржника не настає, якщо зобов'язання не може бути виконане внаслідок прострочення кредитора. Зі змісту цієї норми визначаються умови звільнення боржника під відповідальності, до яких належать: протиправність дій кредитора; наявність його вини в будь-якій формі; причинний зв'язок між винними діями кредитора і неможливістю належного виконання цього зобов'язання.

Висновки і перспективи подальшого наукового пошуку. Отже, умовою цивільної відповідальності варто вважати склад цивільного правопорушення, яке включає в себе наявність завданої шкоди, протиправність поведінки заподіювача шкоди, причинний зв'язок між поведінкою особи та шкідливим результатом, вину заподіювача шкоди. При цьому варто враховувати, що протиправними можуть бути дії, які порушують норми законодавства і суб'єктивні права громадян, а незаконними – тільки ті дії, що порушують норму закону чи підзаконного акта. Проте не кожна протиправна дія може бути підставою відповідальності за завдану шкоду. За загальним правилом за випадкові дії відповідальність не настає, хоча такі дії є протиправними. Деякі дії, що призводять до шкідливих наслідків, за своєю суттю не є протиправними. Насамперед це поведінка особи у разі здійснення нею права на самозахист (ст. 1169 ЦК України) і крайньої необхідності (ст. 1171 ЦК України). Шкода, завдана нападнику особою, яка оборонялася, вважається правомірною і тому не підлягає відшкодуванню. При перевищенні меж такої оборони настає відповідальність за загальними підставами. Такі дії визнаються законом як протиправні. Дії заподіювача шкоди в стані крайньої необхідності хоча й не є протиправними, але, за загальним правилом, призводять до настання цивільно-правової відповідальності. А загалом, умовами, за яких спрацьовує механізм цивільно-правової відповідальності, є наявність прав та обов'язків, порушення яких зумовлює покладення на їх порушника заходів цивільно-правової відповідальності; протиправне порушення особою покладених на неї обов'язків і суб'єктивних прав інших осіб; наявність шкоди, завданої протиправною поведінкою правопорушника; наявність причинного зв'язку між протиправною поведінкою правопорушника і шкідливими наслідками, що настали; наявність вини правопорушника.

Перелік використаних джерел

1. Скакун О. Ю. *Теорія держави і права*. Харків: Консум, 2000. 703 с.
2. Иоффе О. С. *Вина и ответственность по советскому праву*. Советское государство и право. 1972. № 9. С. 34–43.
3. Харитонов Є. О., Саніахметова Н. О. *Цивільне право України: підручник*. Київ: Істина, 2016. 776 с.
4. *Цивільне право: загальна частина. Практикум: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закладів / кол. авт.* Дніпро: Видавець Біла К. О., 2020. 232 с.
5. Туранов В. И. *Привлечение к ответственности органами народного контроля*. Москва: Мысль, 1972. 225 с.
6. Базылев Б. Т. *Об институте юридической ответственности*. Советское государство и право. 1975. № 1. С. 110–115.
7. Малеин Н. С. *Вина – необходимое условие имущественной ответственности*. Советское государство и право. 1971. № 2. С. 28–35.
8. Іванов Ю. Ф., Іванова М. В., Куриліна О. В. *Цивільне право України: навч. посіб. у 2-х т.* Київ: Правова єдність, 2019. Т. 1. 342 с.
9. Майданик Р. А. *Цивільно-правова відповідальність. Юридична відповідальність: проблеми виключення та звільнення / кол. авторів, відп. ред. Ю. В. Баулін*. Донецьк: ПП «ВД «Кальміус», 2018. С. 86–147.
10. Ківалова Т. В. *До проблеми цивільно-правової відповідальності без вини*. Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. 2019. № 4. С. 89–99.
11. *Цивільне право України: навч. посіб. / за заг. ред. І. С. Тімуш, В. П. Мироненко*. Київ: ІКВС, 2014. 240 с.
12. Малеин Н. С. *Возмещение вреда, причиненного личности*. Москва: Юрид. лит., 1965. 230 с.
13. Травкин А. А. *К вопросу о понятии и основании гражданско-правовой ответственности. Юридическая ответственность в советском обществе. Труды Высшей следственной школы МВД СССР*. Волгоград, 1974. С. 111–120.
14. Заїка Р. Ю. *Юридична природа цивільно-правової відповідальності без вини*. Юридична наука. 2014. № 5. С. 7–14.
15. *Цивільне процесуальне право України: підручник / за заг. ред. М. М. Ясинка*. Київ: Алерта, 2014. 744 с.
16. *Цивільне право України. Договірні та недоговірні зобов'язання: підручник / за заг. ред. С. С. Бичкової. 3-є вид., перероб. та доповн.* Київ: Алерта, 2014. 496 с.
17. Чорнооченко С. І. *Цивільний процес: навч. посіб. 3-є вид., перероб. і доповн.* Київ: ЦУЛ, 2014. 416 с.
18. Ромовська З. В. *Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс: підручник*. Київ: Правова єдність, 2017.
19. *Цивільний кодекс України*. Київ: Паливода А. В., 2020. 456 с.

References

1. Skakun O. Y. *Theory of the state and right*. Kharkiv: Konsum, 2000. 703 p. [ukr.]
2. Yoffe O. C. *Guilt of responsibility is in sovietto the right*. *Soviet state and right*. 1972. № 9. P. 34–43. [russ.]
3. Haritonov Y. O., Saniahmetova N. O. *Civil law of Ukraine*. Kyiv: Truth, 2016. [ukr.]
4. *Civil law: general part. Practical work: of train aid is for the students of higher educational establishments. it is Dnepr: Publisher of Bill K. O., 2020. 232 p. [ukr.]*
5. Turanov V. I. *To attract to responsibility organs of folk control*. Moscow: Mysl', 1972. 225 p. [russ.]
6. Bazilev B. T. *At institute of legal responsibility*. *Soviet state and right*. 1975. № 1. P. 110–115. [russ.]
7. Malein N. S. *Guilt – necessary terms of property responsibility*. *Soviet state and right*. 1971. № 2. P. 28–35. [russ.]
8. Ivanov Y. F., Ivanov M. V., Kurilina O. V. *Civil law of Ukraine: Practical work*. Kyiv: Pravova ednist', 2019. T. 1. 342 p. [ukr.]
9. Maydanik R. A. *Civil liability. Legal responsibility: problems of exception and liberation / Collective of authors, managing editor of Y. V. Baulin*. Donetsk: PP «VD «Kalmius», 2018. P. 86–147. [ukr.]
10. Kivalova T. V. *To the problem of civil liability without guilt*. *Announcer of the Khmelnytsk institute of regional management and right*. 2019. № 4. P. 89–99. [ukr.]
11. *Civil law of Ukraine: Practical work / after a general release Temush I. S., Mironenko V. P.* Kyiv: IKVS, 2014. 240 p. [ukr.]
12. Malein N. S. *Compensation of harm inflicted to the person*. Moscow: Legal literature, 1965. 230 p. [russ.]
13. Travkin A. A. *To the question about a concept and going of civil liability deep. Legal responsibility is in soviet society. Labours of Higher inquisitional school of internal affairs of the SSSR*. Volgograd, 1974. P. 111–120. [russ.]
14. Zaika R. Y. *Legal nature of civil liability is without guilt*. *Legal science*. 2014. № 5. P. 7–14. [ukr.]
15. *Civil judicial law of Ukraine: Textbook /After a general release M. M. Yasinka*. Kyiv: Alerta, 2014. 744 p. [ukr.]
16. *Civil law of Ukraine. Contractual and not contractual obligations: Textbook / After a general release. Bichkova S. S. third edition done and complemented*. Kyev: Alerta, 2014. 496 p. [ukr.]
17. Chornoochenko S. I. *Civil procedure: Practical work: third edition done and complemented*. Kyiv: TsUL, 2014. 416 p. [ukr.]
18. Romovska Z. V. *Ukrainian civil law: General part. Academic course. Textbook*. Kyiv: Legal unity, 2017. [ukr.]
19. *Civil code of Ukraine*. Kyiv: Palivoda A.V., 2020. 456 p. [ukr.]

КОВАЛЕНКО І. Умови цивільно-правової відповідальності: загально-теоретичний підхід.

Стаття присвячена питанням цивільно-правової відповідальності за законодавством України. Наголошено, що традиційно проблематика відповідальності становила інтерес таких галузей права, як цивільне, адміністративне, екологічне, сімейне. У статті зроблено висновок, що юридична відповідальність, зокрема цивільно-правова, в якій би формі вона не виступала, завжди є безпосереднім впливом на правопорушника.

Ключові слова: юридична відповідальність, правопорушення, вина, підстава, завдана шкода, соціально небезпечна поведінка.

КОВАЛЕНКО І. Условия гражданско-правовой ответственности: общетеоретический подход.

Статья посвящена вопросам гражданско-правовой ответственности по законодательству Украины. Отмечено, что традиционно проблематика ответственности представляла интерес для таких отраслей права, как гражданское, административное, экологическое, семейное. В статье делается вывод, что юридическая ответственность, в том числе гражданско-правовая, в какой бы форме она не выступала, всегда является непосредственным влиянием на правонарушителя.

Ключевые слова: юридическая ответственность, правонарушение, вина, основание, нанесенный ущерб, социально опасное поведение.

KOVALENKO I. Terms of civil liability: are general theoretic approach.

The article is sanctified to the questions of civil liability on the legislation of Ukraine.

Taking these theoretical positions for basis, it is possible to assert that the normative founding of legal responsibility envisages the presence of legal norms, that determine possible and necessary behavior of the subject of legal relationships, embargo on certain behavior, and system of approvals and legal binding overs that determine the process of realization of responsibility. It is marked that traditionally a range of problems of responsibility was of interest such fields of law, as civil, administrative, ecological, domestic. Summarizing the above-mentioned in the article, it is possible to establish, that legal responsibility, including civil legal in whatever form she came forward always is direct influence on an offender. The substantial line of responsibility - it so to say perceptible bears by the face of negative consequences of offence in form privations of the personal, organizational or property order, regardless of what her measures will

be realized: imprisonment, compensation of harm or something other. It stipulates the orientation of responsibility actually on the face of offender, stipulates penalty, punitive character of legal responsibility keywords: legal responsibility, offence, guilt, founding, inflicted harm, socially dangerous behavior.

Thus, it costs to consider the composition of civil offence, that includes for itself the presence of the inflicted harm, unlegality of behavior of malefactor, causal connection between behavior of person and harmful result, guilt of malefactor the condition of civil responsibility. Thus, it costs consider that illegal there can be actions that violate the norms of legislation and equitable rights of citizens, and illegal - only those actions that violate the norm of law.

Key words: legal responsibility, offence, guilt, founding, inflicted harm, socially dangerous behavior.

УДК 347.9

DOI 10.37566/2707-6849-2021-1(34)-6

Леонід ЛІЧМАН,
*голова Малиновського районного суду м. Одеси,
кандидат юридичних наук, доцент,
заслужений юрист України*

ВПЛИВ НОРМ МАТЕРІАЛЬНОГО І ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА НА ВИЗНАЧЕННЯ ЦИВІЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ СПРАВИ

Постановка проблеми та її зв'язок із наукою і практикою. На конституційному рівні категорія юрисдикція вперше з'явилась у тексті Конституції України, прийнятої 28 червня 1996 року. У розділі «Правосуддя» в ч. 2 ст. 124 зазначалося, що юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Такий конституційний припис викликав різні тлумачення і застосування в судовій практиці. Необхідно пригадати, що з цього питання Конституційним Судом України приймалося чотири рішення.

Стаття 124 у редакції Закону № 1401-VIII від 02.06.2016 року визначила, що юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення. У передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи.

У цивільному процесуальному законодавстві, в редакції Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК) від 18 березня 2004 року, вперше з'явився термін «цивільна юрисдикція» у главі 2 розділу 1, який замінив інститут підвідомчості цивільних справ судам. У зв'язку з цим у літературі справедливо зазначалось, що термін «юрисдикція» у назві глави 2 не узгоджено зі змістом цієї глави, оскільки немає відповідного розкриття його змісту [1, с. 85].

Чинна редакція ЦПК встановила юрисдикцію та повноваження загальних судів щодо цивільних спорів та інших визначених цим Кодексом справ, порядок

здійснення цивільного судочинства, одночасно визначила юридичну природу цивільної юрисдикції та її місце в системі цивільного процесуального права. Зі змісту глави 2 розділу 1 випливає, що цивільна юрисдикція – це інститут цивільного процесуального права, який складається з сукупності норм, що регулюють види цивільної юрисдикції та підстави відокремлення її від інших судових юрисдикцій. Йдеться про предметну та суб'єктну юрисдикцію, інстанційну юрисдикцію, територіальну юрисдикцію (підсудність).

Правильне визначення предметної та суб'єктної юрисдикції має неабияке значення в стадії відкриття провадження у справі, тому що за відсутності підстав для повернення заяви першим питанням, яке постає перед суддею, є питання, чи підлягає заява розгляду в порядку цивільного судочинства. Негативна відповідь на це питання має своїм наслідком відмову у відкритті провадження у справі. Зазначені судження впливають зі змісту статей 185 і 186 ЦПК. Позитивна, але помилкова відповідь на це питання також буде мати негативні наслідки для позивача (заявника). Під час розгляду такої заяви суд своєю ухвалою або закріє провадження у справі, тому що вона не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства (п. 1 ч. 1 ст. 255 ЦПК), або: судові рішення першої інстанції, яким закінчено розгляд справи, буде скасоване, незалежно від доводів апеляційної скарги, в апеляційному порядку повністю або частково з закриттям провадження у справі (частини 1–2 і ст. 377 ЦПК).

Таким чином, будуть порушені конституційні принципи дії верховенства права, конституційні права кожного на судовий захист (статті 8, 55 і 124 Конституції), а також принаймні статті 6 та 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, які передбачають право на справедливий суд та право на ефективний засіб юридичного захисту, до змісту яких відносяться право на доступ до правосуддя і на публічний розгляд справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру.

Під доступом до правосуддя згідно зі стандартами Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) розуміють здатність особи безперешкодно отримати судовий захист, незалежне і безстороннє вирішення спору за встановленою процедурою на засадах верховенства права, судом, створеним на підставі закону. ЄСПЛ виходить з того, що поняття «суд» характеризується в матеріальному сенсі цього терміна його функцією здійснення правосуддя, тобто вирішення справ, що належать до його компетенції на основі норм права та після провадження, що відбулося до визначеної процедури [2, с. 21–26, 33–37].

Питання, що нами обговорюється, є настільки актуальним і складним, що для його вирішення Велика Палата Верховного Суду (далі – ВП ВС) за три роки розглянула майже три тисячі юрисдикційних спорів і сформувала понад 300 правових позицій [3].

Аналіз останніх досліджень, у яких започатковано її розв’язання. Розв’язання зазначених проблем відбувається у відповідних наукових дослідженнях, а також у судовій практиці, особливо у правових позиціях ВП ВС щодо юрисдикції конкретного спору.

На дисертаційному рівні проблеми цивільної юрисдикції досліджувались Н. Бессараб, Н. Колядіною, Т. Кучер, Ю. Полюк, Е. Пушкар, Д. Шадурою, Т. Цувіною. З цього питання є роботи В. Комарова, Д. Луспеника, Н. Сакари та інших науковців.

У літературі юрисдикція розглядається в широкому розумінні та поділяється на судову та позасудову. В свою чергу, судова юрисдикція відповідно до конституційного принципу спеціалізації поділяється на цивільну, кримінальну, адміністративну, з розгляду справ про адміністративні правопорушення, справ, що виникають із господарських правовідносин, а також інших справ, віднесених законом до господарської юрисдикції. Цивільна юрисдикція розуміється як компетенція або як повноваження загальних судів. Не знайшли в літературі достатнього обґрунтування проблеми критеріїв віднесення тієї чи іншої справи до цивільної юрисдикції.

Виділення невіршених раніше частин проблеми. Невіршеною у вітчизняній юридичній літературі, у правотворчій і судовій діяльності є частина проблеми, яка стосується поняття цивільної юрисдикції, впливу норм і засад матеріального права на визначення відповідної юрисдикції.

Цілями статті є обговорення і, можливо, вирішення зазначених юрисдикційних проблемних питань на прикладі справ позовного провадження. Основний акцент у роботі полягає в тезі про те, що, вирішуючи питання, чи підлягає заява розгляду в порядку цивільного судочинства, суддя попередньо (умовно) застосовує норми цивільного і цивільного процесуального законодавства, положення іншого процесуального законодавства, а у разі необхідності – Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та практику Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Виклад основного матеріалу з обґрунтуванням отриманих результатів. Термін «юрисдикція» походить від латинського *jurisdiction* – судочинство, від *jus* (*juris*) – право і *dicere* – говорити, проголошувати. В Юридичній енциклопедії юрисдикція визначається як встановлена законодавством сукупність повноважень відповідних органів державної влади та органів місцевого самоврядування розглядати та вирішувати правові спори і справи про правопорушення, давати правову оцінку діям осіб або інших суб’єктів права з точки зору їх правомірності або неправомірності, застосовувати санкції до правопорушників. Виокремлюється такий вид юрисдикції, як відправлення правосуддя або підсудність, тобто реалізація судом повноважень: керувати судовим процесом, судити і виносити компетентне рішення, зобов’язувати до виконання рішення, що прийняте [4].

Погоджуючись з таким широким розумінням юрисдикції, необхідно зробити застереження щодо виокремлення такого виду юрисдикції, як відправлення правосуддя або підсудність. Ототожнення відправлення правосуддя з підсудністю є частково помилковим, тому що зазначені категорії співвідносяться між собою як рід з видом.

Щодо самого поняття судової юрисдикції і, зокрема, цивільної, то воно виводиться через родову ознаку компетенції або повноваження.

На думку Н. Бессараб, «компетенція суду» поділяється на види, а саме: функціональну, предметну та територіальну. На її думку, предметною компетенцією називають сукупність предметних повноважень, тобто повноважень, що спрямовані на здійснення органом своїх функцій щодо певного кола об'єктів (предметів), саме предметна компетенція суду щодо розгляду правових спорів та вирішення інших правових питань є його юрисдикцією [5, с. 21]. Таку позицію поділяє І. Лимарь [6, с. 4–5].

На думку В. Комарова і П. Радченка, судова юрисдикція пов'язана з правосуддям і, по суті, є повноваженням зі здійснення правосуддя органами судової влади. Юрисдикція тим самим визначає специфіку судової влади і є предметною характеристикою, на відміну від законодавчої та виконавчої. Юрисдикція тісно пов'язана з компетенцією, вони є суміжними поняттями, але їх ототожнювати не можна. За своїми суттєвими ознаками юрисдикція характеризує судову владу з точки зору повноважень суду щодо розгляду і вирішення цивільних справ. Компетенція є більш широким поняттям. Компетенція визначає передусім функції суду при здійсненні правосуддя. Крім функцій, змістом компетенції суду у цивільному процесі є повноваження суду щодо предметів його ведення, тобто об'єктів, на які поширюється судова влада. Юрисдикція є елементом компетенції, цивільна юрисдикція – це владні повноваження суду із розгляду і вирішення цивільних справ [7, с. 245–248].

ВП ВС також запропоновані дефініції судової юрисдикції, під якою розуміється розмежування компетенції між загальними, господарськими та адміністративними судами. Кожен суд має право розглядати і вирішувати тільки ті справи (спори), які віднесені до його відання законодавчими та іншими нормативно-правовими актами, тобто діяти в межах встановленої компетенції (постанова від 28 березня 2018 року, справа № 676/101/16) (далі за текстом посилання на рішення судів URL: <https://reyestr.court.gov.ua>).

В іншій справі ВП ВС судову юрисдикцію визначила як інститут права, який покликаний розмежувати між собою компетенцію як різних ланок судової системи, так і різні види судочинства, якими є цивільне, кримінальне, господарське та адміністративне (постанова від 9 жовтня 2019 року, справа № 201/9139/18).

Тлумачні словники української мови, Юридична енциклопедія розглядають компетенцію як коло (сукупність) повноважень, тобто прав та обов'язків [8, с. 723, 874; 9, с. 720].

Не визначаючи поняття «цивільної юрисдикції», як і інших видів юрисдикції, законодавець у ст. 1 ЦПК зазначив, що Цивільний процесуальний кодекс України визначає юрисдикцію та повноваження загальних судів щодо цивільних спорів та інших визначених цим Кодексом справ, встановлює порядок здійснення цивільного судочинства. Тим самим юрисдикція та повноваження загальних судів розрізняються.

На нашу думку, заслуговує на увагу інший підхід до визначення юрисдикції, який пропонує розрізняти юрисдикцію в статичі та динаміці [10, с. 16].

Системне тлумачення глави 2 розділу 1 ЦПК дає підстави для відокремлення, з одного боку, кола встановлених законом справ, які за своїми властивостями відносяться до юрисдикції загальних судів і суб'єктів різних правовідносин, як правило, фізичних осіб (предметна і суб'єктна юрисдикція) і, з другого – інстанційної та територіальної юрисдикції (підсудності). Предметна і суб'єктна юрисдикція складають статистику інституту юрисдикції, тобто те, що підлягає розгляду у цивільному судочинстві. Інстанційна та територіальна юрисдикції є проявом динаміки цивільної юрисдикції, що визначають компетенцію (повноваження) судових установ щодо вирішення або перегляду справ у порядку цивільного судочинства.

Переходячи до іншої частини статті, яка стосуватиметься значення норм матеріального і процесуального права для вирішення питання, чи підлягає заява розгляду в порядку цивільного судочинства, необхідно зробити застереження, на яке зверталась увага в літературі і судовій практиці. Загальні (цивільні) суди не мають чітко визначеної предметної юрисдикції та розглядають справи про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, земельних, трудових, сімейних, житлових та інших правовідносин у всіх випадках, за винятком, якщо розгляд таких справ прямо визначений за правилами іншого судочинства.

Іншими словами, законодавець запровадив такі правила розмежування юрисдикції судів: загальна (цивільна) юрисдикція є всеохоплюючою, якщо справа не віднесена до юрисдикції інших (адміністративних чи господарських) судів, то вона підлягає розгляду загальним (цивільним) судом. Критеріями відмежування справ цивільної юрисдикції від інших є, по-перше, наявність у них спору про право цивільне, а по-друге – суб'єктний склад такого спору (однією зі сторін у спорі є, як правило, фізична особа). Натомість юрисдикцію адміністративних чи господарських судів у спрощеному вигляді можна визначити так: перші мають повноваження вирішувати публічно-правові спори, а другі – спори, що виникають при здійсненні господарської діяльності [11].

Дійсно, у статтях 19–20 ЦПК законодавець передбачив так звану «гумову» норму в інституті цивільної юрисдикції, маючи на меті уникнення випадків, коли суди усіх юрисдикцій відмовлять заявнику у відкритті провадження у справі, а значить

у доступі до правосуддя. На жаль, такий випадок був, що встановлено ЄСПЛ у справі «Tserkva Sela Sosulivka v. Ukraine».

У численних постановах ВП ВС вироблена правова позиція, відповідно до якої критеріями розмежування судової юрисдикції, тобто передбаченими законом умовами, за яких певна справа підлягає розгляду за правилами того чи іншого виду судочинства, є суб'єктний склад правовідносин, предмет спору та характер спірних матеріальних правовідносин у їх сукупності. Критеріями відмежування справ цивільної юрисдикції від інших є, по-перше, наявність спору щодо захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів у будь-яких правовідносинах, крім випадків, коли такий спір вирішується за правилами іншого судочинства, а по-друге, спеціальний суб'єктний склад цього спору, в якому однією зі сторін є, як правило, фізична особа. Крім того, таким критерієм може бути пряма вказівка в законі на вид судочинства, у якому розглядається визначена категорія справ.

Предметна юрисдикція – це розмежування компетенції цивільних, кримінальних, господарських та адміністративних судів. Кожен суд має право розглядати і вирішувати тільки ті справи (спори), які віднесені до їх відання законодавчими актами, тобто діяти в межах установленної компетенції. При визначенні предметної юрисдикції справ суди повинні виходити із суті права та/або інтересу, за захистом якого звернулася особа, заявлених вимог, характеру спірних правовідносин, змісту та юридичної природи обставин у справі.

Приватноправові відносини вирізняються наявністю майнового чи немайнового особистого інтересу учасника. Спір має приватноправовий характер, якщо він зумовлений порушенням або загрозою порушення, як правило, майнового приватного права чи інтересу (справа № 438/610/14-ц).

Обов'язковим для визначення цивільної юрисдикції має бути врахування положення ч. 1 ст. 1 ЦК, у якій вказується, що цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників.

Як зазначалося, ст. 124 Конституції визначила, що юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір. Цей конституційний припис реалізований у процесуальних кодексах, зокрема, у ст. 4 ЦПК, яка сприйняла правову конструкцію, запропоновану в ст. 15 ЦК. У цих статтях йдеться про такі підстави захисту свого цивільного права, як його порушення, невизнання або оспорювання.

Верховний Суд України у своїх постановах неодноразово зазначав, що порушення права пов'язане з позбавленням його володільця можливості здійснити (реалізувати) своє право повністю або частково, а при оспоренні або невизнанні права виникає невизначеність у праві, викликана поведінкою іншої особи. На таке розуміння порушення, невизнання або оспорювання цивільного права неодноразово посилався Верховний Суд у різних складах колегій суддів Касаційного цивільного суду.

Поряд з тим у законодавстві можуть існувати такі конструкції, які надають право певній особі звернутися до суду з позовом в інтересах третіх осіб. Наприклад, ч. 4 ст. 825 ЦК передбачено, якщо наймач або інші особи, за дії яких він відповідає, після попередження продовжують використовувати житло не за призначенням або порушувати права та інтереси сусідів, наймодавець має право вимагати розірвання договору найму житла.

До цивільної юрисдикції відносяться також позови про превентивний захист суб'єктивного права з метою попередження його порушенню [12, с. 181–186].

Наприклад, ч. 2 ст. 386 ЦК передбачає, що власник, який має підстави передбачати можливість порушення свого права власності іншою особою, може звернутися до суду з вимогою про заборону вчинення нею дій, які можуть порушити його право, або з вимогою про вчинення певних дій для запобігання такому порушенню.

Відповідно до положень ст. 1163 ЦК фізична особа, життю, здоров'ю або майну якої загрожує небезпека, а також юридична особа, майну якої загрожує небезпека, мають право вимагати її усунення від того, хто її створює.

Щодо прямої вказівки в законі на вид судочинства, то слід зазначити, що цивільне право захищає інтереси суспільства, його моральні засади, встановлюючи в ч. 1 ст. 203 ЦК вимоги до змісту правочину або прямо встановлюючи недійсність (нікчемність) правочину, який порушує публічний порядок, вчинений з метою, що суперечить інтересам держави і суспільства (ст. 228 ЦК). Власнику забороняється використовувати право власності на шкоду інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію та природні якості землі (ч. 5 ст. 319 ЦК).

ЦПК також передбачає захист інших суспільних інтересів, а також захист прав викривача, встановлених Законом України «Про запобігання корупції» (статті 5 і 56 ЦПК).

Загальновідомо, що цивільне приватне право містить у собі елементи публічного права. Як справедливо зазначалось, приватне і публічне право у правовому регулюванні інколи має інтегрований характер і утворює певну єдність правового регулювання [13, с. 86].

Йдеться про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно, реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців і громадських формувань, спадковий реєстр тощо. В юридичній літературі обґрунтовано положення, що існує об'єктивна зумовленість системи цивільно-правових засобів охорони публічних інтересів і застосування цивільно-правових заходів захисту порушених публічних інтересів [14, с. 230–257].

Водночас публічність у приватному праві має похідний характер від правочину, створення літературних, художніх творів, винаходів та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності, рішення суду тощо. Наприклад, державна реєстрація

нерухомого майна – це офіційне визнання і підтвердження державою фактів набуття, зміни або припинення речових прав на нерухоме майно.

У господарському судочинстві в більшості випадків предметом розгляду є правовідносини, що регулюються цивільним правом.

Отже, наявність елементів публічно-правових відносин, участь у цивільних відносинах юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців, у деяких випадках – фізичних осіб, які не є підприємцями, державних органів, органів місцевого самоврядування ускладнюють вирішення питання щодо віднесення спору до відповідної юрисдикції.

У постанові від 27 червня 2018 року, справа № 607/12895/17, предметом позову якої були вимоги про визнання протиправним і скасування рішення міської ради, яким третій особі затверджено проект землеустрою щодо відведення земельної ділянки під будівництво багатоквартирного житлового будинку, ВП ВС зазначила, що з моменту державної реєстрації у встановленому законом порядку права постійного користування земельною ділянкою припиняються адміністративні відносини між відповідним органом місцевого самоврядування та юридичною особою, якій передано земельну ділянку в постійне користування, і виникають приватноправові відносини, що характеризуються рівністю учасників. Залежно від складу таких учасників спори щодо цих відносин можуть бути предметом судового розгляду за правилами цивільного чи господарського судочинства.

Аналогічні висновки щодо застосування норм права у подібних правовідносинах сформульовані у постановах Великої Палати Верховного Суду від 4 квітня 2018 року у справі № 539/1957/16-а та від 30 травня 2018 року у справах № 150/928/14-а, № 495/1335/17 від 19 лютого 2020 року.

В іншій справі позивачем оскаржувалися дії державного реєстратора щодо внесення запису про реєстрацію права власності на належне йому на праві власності нерухоме майно із відмінними технічними характеристиками квартири. ВП ВС вважала, що в даній справі виникли саме публічно-правові відносини, оскільки державний реєстратор діє як суб'єкт владних повноважень, дії якого щодо позивача останній вважає неправомірними та такими, що порушують його права. Тобто при визначенні юрисдикційності спору з державним реєстратором чи щодо оскарження дій державного реєстратора критерієм такого розмежування є предмет оскарження. Якщо позивач оскаржує дії державного реєстратора з приводу розгляду його заяви у контексті ст. 24 Закону № 1952-IV, і цей спір не стосується речових прав чи обмежень на нерухоме майно третіх осіб, такий спір є публічно-правовим і підлягає розгляду у порядку адміністративного судочинства (справа № 490/5986/17-ц).

Обсяги статті, на жаль, не дають змоги дослідити інші питання, які виникають у судовій практиці при визначенні виду юрисдикції різних справ.

Цілком очевидні перспективи подальшого наукового пошуку в проблемах, що обговорювались у цій статті. Вони можуть полягати в науковому обґрунтуванні змін до процесуальних кодексів щодо встановлення додаткових критеріїв розмежування юрисдикцій, у дослідженні питань розмежування захисту суспільних інтересів у різних видах судочинства.

Вирішуючи питання про відкриття провадження у цивільній справі, суддя в першу чергу має визначитись, чи відноситься позовна заява до цивільної юрисдикції за правилами предметної чи суб'єктної юрисдикції, переконавшись у тому, що спір не підлягає розгляду в порядку іншого виду судочинства. Методом виключення суддя може дійти висновку про можливість взагалі розглядати справу в суді.

Поняття «справа, яка не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства», відображено у зазначених приписах, стосується як справ, які не можуть розглядатися за правилами цивільного судочинства, так і тих справ, які взагалі не можуть розглядатися у суді [15].

Зазначене має практичний зміст тому, що ч. 5 ст. 186 ЦПК зобов'язує суд роз'яснити заявнику, до юрисдикції якого суду віднесено розгляд справи у разі відмови у відкритті провадження з підстави того, що заява не підлягає розгляду в порядку цивільного судочинства.

Вирішуючи питання про відкриття провадження у справі за позовною заявою Особи № 1 до Одеського апеляційного суду про встановлення юридичного факту порушення ЦПК України, визначення недостовірною розповсюдженої інформації, зобов'язання спрямування цивільних справ до Верховного Суду для визначення підсудності, суддя першої інстанції відмовив у відкритті провадження, дійшовши висновку, що вимоги позову не можуть розглядатися в іншій справі за правилами будь-якого судочинства. Основними доводами в ухвалі були такі судження: вчинення (невчинення) суддею (судом) процесуальних дій під час розгляду конкретної справи, а також ухвалені у ній рішення можуть бути оскаржені до суду вищої інстанції у порядку, передбаченому процесуальним законом для тієї справи, під час розгляду якої вони відповідно були вчинені (мали бути вчинені) чи ухвалені. Усі процесуальні порушення, що їх допустили суди під час розгляду та вирішення справи, можуть бути усунуті лише в межах відповідної судової справи, в якій такі порушення були допущені. Оскарження вчинення (невчинення) судом (суддею) у відповідній справі процесуальних дій і ухвалених у ній рішень не може відбуватися шляхом ініціювання нового судового процесу із встановленням за судовим рішенням юридичних фактів щодо суду (судді).

У цій ухвалі суддя попередньо (умовно) застосував правову конструкцію, яка впливає зі змісту статей 15 і 16 ЦК, вказавши, що у справі, яка розглядається Одеським апеляційним судом, між позивачем, третьою особою та судом і суддями

зазначені правовідносини не виникли, тому така справа не може бути розглянута в порядку цивільного судочинства.

З такими висновками погодились суди апеляційної та касаційної інстанцій (справа № 523/970/20).

Застосовуючи ст. 16 ЦК у сукупності зі ст. 5 ЦПК, ВП ВС неодноразово підтверджувала правову позицію, відповідно до якої спосіб захисту прав шляхом зобов'язання виконати судові рішення, ухвалені в іншій справі, не передбачений нормами чинного законодавства. А, крім того, такий спосіб захисту не сприяє ефективному відновленню порушеного права. З огляду на це вказана позовна вимога не може бути самостійним предметом розгляду в суді (справи № 399/142/16-ц та № 803/980/17).

В іншій справі ВП ВС вважала, що позовну вимогу про те, щоб визнати незаконною нотаріальну дію з видачі свідоцтва про придбання майна з прилюдних торгів, не можна розглядати за правилами будь-якого судочинства. Правовими підставами для такого висновку були норми цивільного права, які містяться в статтях 638, 640, 650, 655, 656 ЦК, у статтях 34 і 50 Закону України «Про нотаріат» (справа № 438/610/14-ц).

У справі № 761/35803/16-ц ВП ВС дійшла висновку про те, що суди не можуть бути відповідачами у справах за позовами про відшкодування шкоди, завданої незаконними діями чи бездіяльністю суду під час здійснення правосуддя, необґрунтованими є доводи касаційної скарги про необхідність розгляду цього спору за правилами цивільного судочинства.

У справі № 333/6816/17 ВП ВС, з'ясувавши, що позивач – обвинувачений у кримінальному провадженні – вживає заходів для визнання неналежними та недопустимими у тому провадженні доказів шляхом подання позовів за правилами як цивільного судочинства у справі № 333/6816/17, так і адміністративного судочинства у справі № 808/3230/17, вказала, що такі відносини виникли з приводу збирання й оцінки на предмет належності та допустимості доказу, отриманого у кримінальному провадженні. Тому розгляд заявлених вимог як позовних не може відбуватися за правилами жодного виду судочинства.

Крім критеріїв розмежування судових юрисдикцій, ВП ВС працює над тим, щоб один спір вирішувався судами лише один раз і в одному спорі приймалося одне судові рішення. За словами судді ВП ВС О. Ткачука, через визначення юрисдикційності тієї чи іншої справи забезпечується принцип правової визначеності. «Суди не повинні допускати наявності проваджень, а відтак, і судових рішень, ухвалених у спорі між тими самими сторонами з того самого предмета, але судами різних юрисдикцій. Отже, юрисдикційність відповідного спору потрібно визначати так, щоб унеможливити повторне звернення особи до суду іншої юрисдикції після відповідного коригування позовних вимог та формулювання іншого складу учасників справи» [16].

Висновки. Системне тлумачення глави 2 розділу 1 ЦПК дає підстави для відокремлення, з одного боку, кола встановлених законом справ, які за своїми властивостями відносяться до юрисдикції загальних судів і суб'єктів різних правовідносин, як правило, фізичних осіб (предметна і суб'єктна юрисдикція) і, з другого – інстанційної та територіальної юрисдикції (підсудності). Предметна і суб'єктна юрисдикція складають статичну інституцію юрисдикції, тобто те, що підлягає розгляду у цивільному судочинстві. Інстанційна та територіальна юрисдикції є проявом динаміки цивільної юрисдикції, що визначають компетенцію (повноваження) судових установ щодо вирішення або перегляду справ у порядку цивільного судочинства.

Для встановлення властивостей справи, які відносяться до цивільної юрисдикції, суддя на стадії відкриття провадження у справі повинен попередньо (умовно) застосувати норми матеріального і процесуального права. Суддя умовно моделює правові конструкції відносин між сторонами, попередньо кваліфікує їх. На підставі основних положень цивільного законодавства, особливо статей 1, 15, 16 ЦК, інших положень ЦК і актів цивільного законодавства, що регулюють спірні правовідносини, з урахуванням предмета, підстав і змісту позовних вимог, зазначеного способу захисту, обставин, якими позивач обґрунтовує свої вимоги, доказів, що підтверджують вказані обставини, суддя має встановити, що між позивачем і відповідачем на момент звернення до суду існують цивільні відносини: речові, зобов'язальні, спадкові тощо, в яких наявний спір щодо порушення, невизнання або оспорування цивільного права позивача, чи існує можливість порушення права власності, іншого речового права та чи загрожує небезпека життю, здоров'ю фізичної особи. Також предметом захисту в цивільному судочинстві є свободи фізичної особи або інтерес, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства, у тому числі суспільний, або іншої особи інтерес. З урахуванням вимог щодо суб'єктної юрисдикції суддя доходить остаточного висновку з питання: чи підлягає заява розгляду в порядку цивільного судочинства, якщо не підлягає, то встановлює, до юрисдикції якого суду віднесено розгляд справи або що справа не підлягає судовому розгляду.

Перелік використаних джерел

1. Фурса С. Я., Фурса Є. І., Щербак С. В. *Цивільний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар. Т. 1 / за заг. ред. докт. юрид. наук, професора С. Я. Фурси.* Київ: Видавець Фурса С. Я., КНТ, 2006. 1044 с. («Серія процесуальні науки»).
2. Комаров В. В., Сакара Н. Ю. *Право на справедливий судовий розгляд у цивільному судочинстві: навч. посіб.* Харків: Нац. юрид. акад. України, 2007. 42 с.
3. *Про юрисдикцію спорів, малозначні справи та застосування принципу верховенства права судді ВС розповіли на лекціях НШСУ. Верховний Суд.* 26 січня 2021. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1062315/>

4. Юрисдикція. Юридична енциклопедія: у 6 т. Ю. С. Шемиученко (відп. ред.). Київ: Укр. енцикл. імені М. П. Бажана, 2004. Т. 6: Т-Я. 763 с.
5. Бессараб Н. М. Юрисдикція та підсудність цивільних судів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2015. 21 с.
6. Лимарь І. В. Конституційні засади юрисдикції цивільних судів. Теорія і практика правознавства: електронне науко-метричне фахове видання Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого. 2017. Вип. 1 (11). 12 с.
7. Комаров В. В., Бігун В. А., Баранкова В. В. та ін. Курс цивільного процесу: підручник / за ред. професора В. В. Комарова. Харків: Право, 2011. 1352 с.
8. Компетенція. Новий тлумачний словник української мови: у 4 т. Київ: Аконіт, 2006. Т. 1. 910 с.
9. Компетенція. Юридична енциклопедія: у 6 т. / Ю. С. Шемиученко (відп. ред.). Київ: Укр. енцикл. ім. М. П. Бажана, 2002. Т. 4: Н–П. 720 с.
10. Лебедев М. Ю. Развитие института юрисдикции и его проявление в третейском суде: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. 20 с.
11. Кібенко О., Уркевич В. Підходи Великої Палати Верховного Суду до визначення юрисдикційності спорів. Судебно-юридическая газета. 2020. 24 березня. URL: <https://bit.ly/3as715y>
12. Кот О. О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики: монографія. Київ: Алерта, 2017. 494 с.
13. Комаров В. В., Тертишніков В. І., Баранкова В. В. та ін. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства / за заг. ред. В. В. Комарова. Харків: Харків юридичний, 2008. 928 с.
14. Яценко Т. С. Гражданско-правовая охрана публичных интересов. Москва: Статут, 2016. 312 с.
15. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 13 червня 2018 року у справі № 454/143/17-ц. URL: https://protocol.ua/ru/postanova_vp_vs_vid_13_06_2018_roku_u_spravi_454_143_17/
16. Суддя ВП ВС Олег Ткачук розповів про розмежування юрисдикції судів та практику вирішення юрисдикційних спорів. Верховний Суд. 07 липня 2020. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/965790/>

References

1. Fursa S. Y., Fursa E. I., Shcherbak S. V. Civil Procedure Code of Ukraine. Scientific and practical commentary, volume 1, edited by Doctor of Law, Professor S. Y. Fursy. Kyiv, 2006. 1044 p. («Procedural Sciences Series»). [ukr.]
2. Komarov V. V., Sakara N. Yu. The right to a fair trial in civil proceedings: a textbook. Kharkiv: Nat. jurid. academ. Of Ukraine, 2007. 42 p. [ukr.]

3. *Judges of the Supreme Court spoke about the jurisdiction of disputes, insignificant cases and the application of the principle of the rule of law at NSSU lectures. Supreme Court. January 26, 2021. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1062315/>. [ukr.]*
4. *Jurisdiction. Legal Encyclopedia: in 6 volumes / Yu. S. Shemshuchenko (ed.). Kyiv: Publishing House «Ukrainian Encyclopedia» named after M. P. Bazhana, 2004. Volume 6: T-Ya. 763 p. [ukr.]*
5. *Bessarab N. M. Jurisdiction and jurisdiction of civil courts: author. dis. Cand. jurid. Science. Odessa, 2015. 21 p. [ukr.]*
6. *Limar I. V. Constitutional principles of jurisdiction of civil courts. Theory and practice of jurisprudence: electronic scientific-metric professional publication of the National Law University named after Yaroslav the Wise. 2017. Vip. 1 (11). 12 p. [ukr.]*
7. *Komarov V. V., Bigun V. A., Barankova V. V. and others. Course of civil procedure Textbook edited by Professor V. V. Komarov. Kharkiv: Law 2011. 1352 p. [ukr.]*
8. *Competence. New explanatory dictionary of the Ukrainian language: in 4 volumes Kyiv: Akonit, 2006. Volume 1. 910 p. [ukr.]*
9. *Competence. Legal encyclopedia: in 6 volumes. / ed. count Y. S. Shemshuchenko (ed.). Kyiv: Ukrainian encyclopedia named after M. P. Bazhana, 2002. T. 4: N–P. 720 p. [ukr.]*
10. *Lebedev M. Y. Development of the institution of jurisdiction and its manifestation in the arbitration court: author's dissertation, candidate of legal sciences, Saratov, 2005. 20 p. [russ.]*
11. *Olena Kibenko, Vitaliy Urkevich. Approaches of the Grand Chamber of the Supreme Court to determine the jurisdiction of disputes. Judicial-legal newspaper: 2020, March 24. URL: <https://bit.ly/3as715y> [ukr.]*
12. *Kot O. O. Exercise and protection of subjective civil rights: problems of theory and judicial practice: Monograph. Kyiv: Alert Publishing House, 2017. 494 p. [ukr.]*
13. *Komarov V. V., Tertishnikov V. I., Barankova V. V. and others. Problems of theory and practice of civil proceedings / edited by V. V. Komarov. Kharkiv: Kharkiv Legal, 2008. 928 p. [ukr.]*
14. *Yatsenko T. S. Civil and legal protection of public interests. Moscow: Charter, 2016. 312 p. [russ.]*
15. *Resolution of the Grand Chamber of the Supreme Court of 13 June 2018 in case № 454/143/17-c. URL: https://protocol.ua/ru/postanova_vp_vs_vid_13_06_2018_roku_u_spravi_454_143_17/ [ukr.]*
16. *Judge of the Grand Chamber, The Supreme Court Oleh Tkachuk spoke about the delimitation of court jurisdiction and the practice of resolving jurisdictional disputes. Supreme Court. July 7, 2020. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/965790/> [ukr.]*

ЛИЧМАН Л. Вплив норм матеріального і процесуального права на визначення цивільної юрисдикції справи.

У статті аналізується такий вид судової юрисдикції, як цивільна. Зазначаються наслідки помилкового визначення суддею виду юрисдикції. Пропонується розрізняти цивільну юрисдикцію в статичі та динаміці. Стверджується, що предметна і суб'єктна юрисдикція складають статику інституту юрисдикції. Інстанційна та територіальна юрисдикція є проявом динаміки. На основі практики Великої Палати Верховного Суду пропонуються критерії розмежування судових юрисдикцій. Обґрунтовується, що предметом судового захисту можуть бути суспільні інтереси та інтереси інших осіб.

Ключові слова: судова і цивільна юрисдикція, предметна юрисдикція, розмежування судових юрисдикцій, попереднє (умовне) застосування норм цивільного права та процесуальних норм.

ЛИЧМАН Л. Воздействие норм материального и процессуального права на определение гражданской юрисдикции дела.

В статье анализируется такой вид судебной юрисдикции, как гражданская. Отмечаются последствия ошибочного определения судьей вида юрисдикции. Предлагается различать гражданскую юрисдикцию в статике и динамике. Утверждается, что предметная и субъектная юрисдикция составляет статику института юрисдикции. Инстанционная и территориальная юрисдикция является проявлением динамики. На основании практики Большой Палаты Верховного Суда предлагаются критерии разграничения судебных юрисдикций. Обосновывается, что предметом судебной защиты могут быть общественные интересы и интересы других лиц.

Ключевые слова: судебная и гражданская юрисдикция, предметная юрисдикция, разграничение судебных юрисдикций, предварительное (условное) применение норм гражданского права и процессуальных норм.

LICHMAN L. The influence of the norms of material and procedural law on the determination of civil jurisdiction of the case.

The article analyzes such a type of judicial jurisdiction as civil. The consequences of a judge's erroneous determination of the type of jurisdiction are noted. It is proposed to distinguish between civil jurisdiction in statics and dynamics. It is argued that subject and subject jurisdictions constitute the statics of the institution of jurisdiction. Instance and territorial jurisdictions are a manifestation of dynamics. Based on the case law of the

Grand Chamber of the Supreme Court, criteria for delimitation of judicial jurisdictions are proposed.

To establish the nature of the case, the judge at the stage of opening proceedings must preliminarily (conditionally) apply the rules of substantive and procedural law by modeling the legal structures of relations between the parties, their qualifications.

Considering the subject, grounds and content of the claims, evidence confirming these circumstances, the judge must establish that between the plaintiff and the defendant during recourse to the court there is a civil relationship in which there is a dispute or that there is a possibility of infringement the plaintiff's property right, other property rights or if the life and health of the person applying to the court is in danger.

The subject of protection in civil proceedings may also be the freedom of an individual or an interest that does not contradict the general principles of civil law, including the public or other person's interest. If the application is not subject to consideration in civil proceedings, the judge shall determine to which jurisdiction the case is assigned or that the case is not subject to judicial review.

Key words: judicial and civil jurisdiction, subject jurisdiction, delimitation of judicial jurisdictions, preliminary (conditional) application of civil law and procedural norms.

УДК 347.94:347.47

DOI 10.37566/2707-6849-2021-1(34)-7

Дмитро СВОЯК,
*суддя Переяслав-Хмельницького міськрайонного суду
Київської області,
тренер Національної школи суддів України*

ЗНАЧЕННЯ СКЛАДУ ГЕНЕРАЛЬНОГО ДЕЛІКТУ В ПРОЦЕСІ ДОКАЗУВАННЯ ПІД ЧАС ВИРІШЕННЯ СПОРУ

Постановка проблеми. Загальне правило обов'язку доказування і подання доказів кожною зі сторін у цивільному процесі, яке обумовлено засадою їх змагальності, у справах про відшкодування шкоди, завданої неправомірними діями або бездіяльністю, вимагає на підставі приписів Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), що регулюють ці правовідносини, визначення обставин, які має доводити кожна зі сторін процесу.

Матеріальне право, що регулює деліктні правовідносини, не визначає чіткого переліку таких обставин відносно кожної зі сторін процесу. Процесуальні норми встановлюють загальні засади доказування та не містять такого розподілу обов'язку сторін саме щодо деліктних спорів.

Такі визначення мають місце у наукових дослідженнях і в судовій практиці як щодо загальних деліктних правовідносин, так і щодо спеціальних деліктів.

Оскільки правова визначеність є необхідним елементом принципу верховенства права, що визначений ст. 8 Конституції України, та права на справедливий суд, гарантованого ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, її досягнення має бути покладено в основу діяльності Верховного Суду, висновки якого відповідно до частини четвертої ст. 263 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) мають бути враховані судом при виборі норми права до спірних правовідносин, і, відповідно, судів першої та апеляційної інстанцій.

Отже, визначення змісту деліктних правовідносин і розподіл обов'язку доведення його елементів між сторонами справи мають суттєве значення у правозастосовній практиці при вирішенні відповідних судових спорів.

Актуальність теми. Неправильне визначення обсягу обставин, які підлягають доказуванню у деліктних спорах, по відношенню до кожної зі сторін процесу призводить до неоднакового правозастосування та відповідно недосягнення завдань цивільного судочинства.

Відсутність правової визначеності щодо питання розмежування обов'язків доказування в деліктних справах між сторонами створює передумови для сумнівів у учасників справ щодо справедливого судочинства та негативно впливає на довіру до судової влади загалом.

Метою цієї статті є визначення елементів складу генерального делікту, які підлягають доказуванню сторонами при вирішенні спору щодо відшкодування шкоди, завданої неправомірними діями або бездіяльністю.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження питання елементів у деліктних правовідносинах останнім часом здійснювали вітчизняні науковці Д. Боброва, С. Гринько, І. Канзафарова, Б. Карнаух, Т. Ківалова, І. Костяшкін, О. Отраднава, О. Сліпченко та ін.

Однак не повністю визначеним і спірним у судовій практиці залишилось питання розподілу елементів складу генерального делікту, які підлягають доказуванню кожною зі сторін при вирішенні спору щодо відшкодування шкоди, завданої неправомірними діями або бездіяльністю, що вимагає проведення наукового дослідження саме в цьому напрямі.

Виклад основного матеріалу. Правові механізми забезпечення відшкодування шкоди, завданої внаслідок неправомірних дій, у сучасній юриспруденції мають витоки з римського права.

При цьому ключовим питанням застосування цих механізмів було встановлення саме факту заподіяння такої шкоди, а також особи, яка вчинила такі дії. Так, С. Гринько зазначає, що, крім загальної умови виникнення делікту – шкоди, у римському праві виділяли умови, що характеризували окремі делікти (вина, протиправна (недозволена) дія, причинний зв'язок між протиправною дією деліквента та шкодою) [1, с. 66–69].

Сучасні положення деліктного зобов'язання здебільшого спираються на сформульовані у середині минулого століття Г. Матвєєвим тези, що підставою цивільно-правової відповідальності є склад правопорушення, до якого відноситься сукупність об'єктивних та суб'єктивних елементів [2].

Р. Южека, інтерпретуючи слова Г. Матвєєва, якими він визначав склад правопорушення, зазначив, що останній є тим юридичним фактом, який породжує правовідносини між правопорушником і потерпілим та створює певні «претензії»

потерпілого й обов'язки порушника з відшкодування збитків, завданих протиправною дією [3, с. 177–179].

Українська система деліктного права як представниця континентально-європейської сім'ї системотворчим принципом має делікт генеральний.

Досліджуючи природу класифікації зобов'язань відшкодування шкоди, Т. Ківалова вказує, що загальний або генеральний делікт визначає загальні засади відповідальності за завдання позадоговірної шкоди, до яких, зокрема, належать такі вимоги: 1) шкода, завдана особі або майну, має бути відшкодована у повному обсязі особою, яка цю шкоду заподіяла; 2) сам факт завдання шкоди особі або майну незалежно від того, у сфері яких відносин її було заподіяно, визнається протиправним, якщо особа, котра завдала шкоду, не доведе, що діяла вона правомірно; 3) склад цивільного правопорушення, який слугує підставою деліктного зобов'язання, закріплений у загальній нормі про деліктні зобов'язання. Він містить у собі такі елементи, як шкода, протиправна поведінка, причинний зв'язок, вина заподіювача шкоди [4, с. 40–46].

Через призму генезису правових ідей щодо значення вини в деліктних зобов'язаннях С. Гринько, стверджує, що сьогодні в юридичній науці та цивільному законодавстві загальновизнано, що для виникнення деліктних зобов'язань необхідна наявність вини заподіювача шкоди [5, с. 51–57].

Хоча, для спеціальних деліктів вина заподіювача шкоди виступає факультативним елементом, оскільки у визначених у законі випадках відповідальність може наставати за відсутності вини, що запроваджено задля забезпечення основної функції цивільно-правової відповідальності – відшкодування заподіяної шкоди або збитків. Зокрема, в Україні правовий інститут відповідальності без вини застосовується у випадках завдання шкоди джерелом підвищеної небезпеки [6, с. 146–151].

Отже, традиційним у сучасній вітчизняній правовій доктрині є розуміння підстав виникнення генерального делікту через сукупність таких обставин, як наявність шкоди, протиправна поведінка заподіювача шкоди, причинний зв'язок між діями заподіювача шкоди та настанням наслідків у вигляді шкоди, а також вина заподіювача шкоди.

Можна казати, що зазначене розуміння генерального делікту є усталеним у сучасній судовій практиці. Однак при розгляді судових спорів про відшкодування шкоди, завданої неправомірними діями, перед суддею постає неабияка складність – йому належить розв'язати заплутаний клубок із багатьох фактичних обставин і дати правову оцінку ситуації в цілому [7, с. 229–236].

Зважаючи на це, з метою забезпечення єдності судової практики з цього питання Пленумом Верховного Суду України було розроблено та ухвалено постанови № 6 від 27 березня 1992 року «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди» [8] та № 4 від 31 березня 1995 року «Про

судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» [9], які до 14 листопада 2017 року були основним дороговказом правозастосування у справах про відшкодування шкоди.

Зокрема, у п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України № 6 від 27 березня 1992 року зазначалось, що, розглядаючи позови про відшкодування шкоди, суди повинні мати на увазі, що шкода, заподіяна особі і майну громадянина або заподіяна майну юридичної особи, підлягає відшкодуванню в повному обсязі особою, яка її заподіяла, за умови, що дії останньої були неправомірними, між ними і шкодою є безпосередній причинний зв'язок та є вина зазначеної особи, а коли це було наслідком дії джерела підвищеної небезпеки – незалежно від наявності вини [8].

Отже, наводився склад загального (генерального) делікту та одного зі спеціальних деліктів, в якому вина не визначалась обов'язковим елементом складу правопорушення.

Аналогічно у постанові № 4 від 31 березня 1995 року щодо справ про відшкодування моральної (немайнової) шкоди Пленум Верховного Суду України визначав обов'язковими елементами складу делікту наявність шкоди, протиправність діяння її заподіювача, наявність причинного зв'язку між шкодою і протиправним діянням заподіювача та вини останнього в її заподіянні [9].

Із набранням чинності у 2004 році ЦК України зазначений підхід Верховного Суду України у своїй правозастосовній практиці аж до припинення відправлення ним правосуддя не змінювався. Зокрема, у справі № 6-108цс13 Верховним Судом України проаналізовано положення статей 1166, 1167, 1187, 1188 ЦК України та зазначено про встановлення в цивільному праві України змішаної системи деліктів, до якої входить: по-перше, правило генерального делікту, відповідно до якого будь-яка шкода (в т. ч. моральна), завдана потерпілому неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала; по-друге, правило спеціальних деліктів, яке передбачає особливості відшкодування шкоди, завданої у певних спеціально обумовлених у законодавстві випадках (спеціальними суб'єктами, у спеціальний спосіб тощо) [10].

Умовами застосування генерального делікту Верховний Суд України визначив завдання шкоди (майнової, моральної) неправомірними рішеннями, діями або бездіяльністю, наявність причинного зв'язку між цими діями (бездіяльністю) і шкодою та вина заподіювача [10]. Також наголошено, що за правилом генерального делікту відповідальність за завдання шкоди покладається на особу, яка цю шкоду завдала, тобто на безпосереднього заподіювача [10].

В іншій справі Верховним Судом України визначено такий склад генерального делікту загальною підставою відповідальності, а також вказано, що «відсутність будь-якої з цих умов є підставою для звільнення особи від відповідальності, якщо інше не встановлено законом» [11]. Аналогічний висновок про можливість

застосування цивільно-правової відповідальності за ст. 1166 ЦК України лише за наявності всіх елементів складу цивільного правопорушення зроблено Верховним Судом України й у справі №6-305цс15 [12].

Отже, Верховним Судом України розмежовано генеральний і спеціальні делікти та визначено склад генерального делікту. Також вказано, що підставою настання цивільної відповідальності за правилами генерального делікту є встановлення наявності всіх його елементів у процесі доказування у справі.

Зважаючи на змагальність у цивільному процесі, яка полягає насамперед у обов'язку доказування кожною стороною тих обставин, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, актуальним з точки зору судової практики є визначення розподілу елементів складу генерального делікту, які має доводити та чи інша сторона. Так, розглядаючи наявність неоднакового застосування судом касаційної інстанції ст. 1166 ЦК України, Верховний Суд України зробив висновок, що «аналіз наведених норм дає підстави для висновку про те, що законом не покладається на позивача обов'язок доказування вини відповідача в заподіянні шкоди, він лише повинен доказати факт заподіяння такої шкоди відповідачем та її розмір...» [13].

В іншій справі Верховний Суд України залишив у силі рішення апеляційної інстанції, яким було відмовлено в задоволенні позову, з мотивацією недостатності простого покладення на відповідача обов'язку доводити відсутність своєї вини у завданні шкоди, та вказав на необхідність доведення позивачем як факту завдання шкоди, так і її причин [14].

Отже, можна дійти висновку, що позивач у справах щодо деліктних правовідносин має обов'язок доказування наявності шкоди та її обсягу (розміру), а також ту обставину, що цю шкоду завдано саме відповідачем, а не якоюсь іншою особою.

Доказування цих фактів має передувати обов'язку відповідача доводити свою невинуватість, оскільки не виключено, що позивач не доведе факту завдання йому шкоди або причетність відповідача до її заподіяння.

Аналогічний підхід застосовується і Великою Палатою Верховного Суду, якою сформульовано висновок, що з огляду на презумпцію вини заподіювача шкоди (ч. 2 ст. 1166 ЦК України) відповідач звільняється від обов'язку відшкодувати шкоду, якщо доведе, що шкоди було завдано внаслідок непереборної сили або умислу потерпілого (ч. 5 ст. 1187 ЦК України). Особа, якій спричинено шкоду, подає докази, що підтверджують факт завдання шкоди за участю відповідача, розмір спричиненої шкоди, а також докази того, що саме відповідач її спричинив або є особою, яка відповідно до закону зобов'язана відшкодувати шкоду [15].

При цьому Велика Палата Верховного Суду поділяє раніше застосовний Верховним Судом України підхід, відповідно до якого підставою для відшкодування шкоди, завданої майну в порядку частини першої ст. 1166 ЦК України є наявність

таких елементів складу цивільного правопорушення як: шкода; протиправна поведінка її заподіювача; причинний зв'язок між шкодою та протиправною поведінкою заподіювача; вина. За відсутності хоча б одного з цих елементів цивільно-правова відповідальність не настає [16].

Також Верховний Суд із посиланням на ст. 1166 ЦК України доходить висновку, що законодавством саме на відповідача покладено обов'язок доведення відсутності вини у завданні шкоди. Разом із тим потерпілий має довести належними доказами факт завдання шкоди за участю відповідача, розмір завданої шкоди, а також факт того, що відповідач є заподіювачем шкоди [17].

Однак аналіз судових рішень свідчить про використання в окремих постановках Верховного Суду (у справах №№ 344/14256/15-ц, 686/6303/16-ц, 466/4051/15-ц, 752/20375/15-ц, 206/5784/16-ц, 203/2378/14-ц, 639/8460/15-ц, 708/1131/16-ц, 487/8939/15-ц, 643/8439/16-ц, 751/10921/16-ц, 757/37285/14-ц, 757/53159/16-ц, 647/405/16-ц) як висновку, зробленого на підставі положень статей 1166, 1167 ЦК України та п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України № 6 від 27.03.1997 [8], фрази: «...з урахуванням визначених цивільним процесуальним законом принципів змагальності й диспозитивності цивільного процесу, саме на відповідача покладено обов'язок доведення відсутності вини у завданні шкоди, а позивач доводить наявність шкоди та її розмір».

Зазначена позиція, на підставі частини четвертої ст. 263 ЦПК України, застосовується в окремих випадках судами нижчих інстанцій як обов'язковий для врахування висновок Верховного Суду при виборі й застосуванні норми права до спірних правовідносин. При цьому робиться акцент саме на колі обставин, які має доводити позивач у такій категорії справ – лише наявність шкоди та її розмір, у зв'язку з чим на відповідача покладається обов'язок доказування відсутності його вини у завданні шкоди навіть за недоведеності факту завдання ним такої шкоди.

Однак у деяких з вказаних окремих постановках, крім зазначеної позиції, наводяться обставини встановлення наявності або відсутності причинно-наслідкового зв'язку між шкодою та діями чи бездіяльністю заподіювача шкоди. Також зазначається про невстановлення наявності шкоди або вини заподіювача шкоди.

У низці цих постановок виокремлюється склад генерального делікту, який потребує встановлення.

Подекуди судами першої та апеляційної інстанцій вказана фраза виривається з контексту постанов Верховного Суду та застосовується із протилежним значенням, ніж мала на увазі та чи інша колегія Верховного Суду при вирішенні судового спору.

За такого автономного застосування вказаної фрази як висновку Верховного Суду помилково ототожнюється поняття «відповідач» і «заподіювач шкоди», чим створюється передумова для застосування презумпції заподіяння шкоди відповідачем у справі.

Цей підхід залишає поза увагою такий обов'язковий елемент складу генерального делікту, як причинно-наслідковий зв'язок між шкодою та діянням, відсутність якого, як зазначалось вище, не повинна мати наслідком настання цивільно-правової відповідальності. Покладення на відповідача обов'язку доводити відсутність причинно-наслідкового зв'язку між шкодою та його діянням за обставин звільнення позивача від обов'язку доведення його наявності суперечить принципу змагальності сторін та диспозитивності цивільного судочинства.

На нашу думку, це зумовлено насамперед неправильним розумінням як положень статей 1166, 1167 ЦК України, якими чітко визначений обов'язок відшкодування шкоди лише особою, яка її завдала, а не будь-якою особою, вказаною у позові як відповідач, так і сутності деліктних правовідносин.

Зокрема, ще В. І. Кофман зазначав, що будь-яке змішання суб'єктивного та об'єктивного елементів (вини та причинного зв'язку) призводить до ігнорування останнього, оскільки визнання або невизнання наявності юридично значимого причинного зв'язку залежить виключно від того, передбачив або повинен був її передбачити заподіювач [18, с. 115–116]. На думку С. Д. Гринько, підміна причинності виною для цивільного права зовсім неправильна, оскільки в деліктних зобов'язаннях існує відповідальність незалежно від вини. Тому встановлення факту причинності є особливо необхідним [19, с. 66–79].

Оскільки генеральний делікт передбачає наявність усіх елементів його складу, кожен з них має бути встановлений під час судового розгляду, а підміна причинно-наслідкового зв'язку виною не відповідатиме законодавчо визначеним, науково обґрунтованим та практично застосовним засадам цивільно-правової відповідальності за завдану неправомірними діями чи бездіяльністю шкоду.

Отже, вищезазначена фраза при виборі й застосуванні норми права до спірних правовідносин не може бути застосована як висновок Верховного Суду щодо правовідносин генерального делікту, оскільки не відображає у повній мірі його складу та стосується конкретного учасника судового спору, для якого ця фраза була застосована Верховним Судом, а не усіх відповідачів у такій категорії справ.

Також слід зауважити, що однією з причин цього некоректного застосування висновків Верховного Суду є нечітка регламентація в процесуальному законі форми викладення таких висновків, неоднакове їх викладення різними колегіями чи палатами Верховного Суду за формою, а також відсутність законодавчого визначення порядку застосування висновків, зроблених колегіями, палатами, об'єднаними палатами чи Великою Палатою Верховного Суду.

Висновки. У правовідносинах генерального делікту обов'язковому доказуванню позивачем підлягають: факт заподіяння йому шкоди та її розмір; протиправність поведінки відповідача; причинний зв'язок між шкодою та протиправною поведінкою відповідача.

Відповідач має доказувати відсутність своєї вини у заподіянні шкоди позивачеві. Цивільна відповідальність відповідача у таких справах може наставати за умов доведення позивачем усіх обов'язкових для доказування останнім елементів генерального делікту та недоведення відповідачем відсутності своєї вини у заподіянні шкоди.

У справах щодо генерального делікту не підлягає самостійному застосуванню в якості обов'язкового для врахування висновку Верховного Суду теза стосовно покладення на відповідача обов'язку доведення відсутності вини у завданні шкоди, а на позивача – лише наявності шкоди та її розміру.

Перелік використаних джерел

1. Гринько С. Д. Концептуальні засади визначення підстави та умови виникнення деліктних зобов'язань за правом Стародавнього Риму. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2015. № 4. С. 66–69. URL: http://lsej.org.ua/4_2015/17.pdf (дата звернення: 26.10.2020).

2. Матвеев Г. К. Вина в советском гражданском праве. Киев: Изд-во КГУ, 1955. 380 с.

3. Южека Р. С. Юридичний склад цивільного правопорушення. Актуальні дослідження правових та економічних процесів у контексті євроінтеграції: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. здоб. вищ. освіти (Дніпро, 28 трав. 2019р.). Дніпро: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ. 2019. С. 177–179.

4. Ківалова Т. С. Класифікація зобов'язань відшкодування шкоди. *Юридичний вісник*. 2011. № 1. С. 40–46.

5. Гринько С. Д. Значення вини в деліктних зобов'язаннях. *Університетські наукові записки*. 2009. № 2. С. 51–57.

6. Міщук В. В. Делікт як підстава цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану джерелом підвищеної небезпеки. *Університетські наукові записки*. 2013. № 3. С. 146–151.

7. Карнаух Б. П. Генеральний делікт vs. делікт необережності: ми не такі різні, як заведено вважати. Порівняльно-правові дослідження: українсько-грецький міжнародний науковий юридичний журнал. 2012. № 1–2. С. 229–236.

8. Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди: постанова Пленуму Верховного Суду України № 6 від 27.03.1992. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0006700-92#Text> (дата звернення: 26.10.2020).

9. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди: постанова Пленуму Верховного Суду України № 4 від 31.03.1995. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95#Text> (дата звернення: 26.10.2020).

10. Постанова Верховного Суду України від 06.11.2013 № 6-108цс13. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35667389> (дата звернення: 26.10.2020).

11. Постанова Верховного Суду України від 12.02.2014 № 6-168цс13. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37908431> (дата звернення: 26.10.2020).

12. *Постанова Верховного Суду України від 03.06.2015 № 6-305цс15.* URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45360025> (дата звернення: 26.10.2020).
13. *Постанова Верховного Суду України від 03.12.2014 № 6-183цс14.* URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41849921> (дата звернення: 26.10.2020).
14. *Постанова Верховного Суду України від 23.08.2017 № 676/4719/15-ц.* URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68742290>.
15. *Постанова Великої Палати Верховного Суду від 05.06.2019 № 461/8496/15-ц.* URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82424027>.
16. *Постанова Великої Палати Верховного Суду від 23.05.2018 № 629/4628/16-ц.* URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75296547>.
17. *Постанова Касаційного цивільного Суду Верховного Суду від 03.06.2020 № 554/10836/16-ц.* URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89732757>.
18. Кофман В. И. Основные вопросы причинной связи. Вестник Ленинградского университета. 1950. № 10. С. 115–116.
19. Гринько С. Д. Причинно-наслідковий зв'язок як об'єктивна умова виникнення деліктних зобов'язань в Україні. Університетські наукові записки. 2010. № 2. С. 66–79.

References

1. Hryn'ko S. D. Kontseptual'ni zasady vyznachennia pidstavy ta umovy vynyknennia deliktnykh zobov'iazan' za pravom Starodavn'oho Rymu. Yurydychnyj naukovyj elektronnyj zhurnal. 2015. № 4. p. 66–69. URL: http://lsey.org.ua/4_2015/17.pdf (data zvernennia: 26.10.2020). [ukr.]
2. Matveev H. K. Vyna v sovetskom hrazhdanskom prave. Kyev: Yzd-vo KHU. 1955. 380 p. [ukr.]
3. Yuzheka R. S. Yurydychnyj sklad tsyvil'noho pravoporushennia. Aktual'ni doslidzhennia pravovykh ta ekonomichnykh protsesiv u konteksti ievrointegratsii: materialy Vseukr. nauk.-prakt. konf. zdob.vysch.osvity (m. Dnipro, 28 trav. 2019r.). Dnipro: Dniprop. derzh. un-t vnutr. sprav. 2019. p. 177–179. [ukr.]
4. Kivalova T. S. Klasyfikatsiia zobov'iazan' vidshkoduvannia shkody. Yurydychnyj visnyk. 2011. № 1. p. 40–46. [ukr.]
5. Hryn'ko S. D. Znachennia vyny v deliktnykh zobov'iazanniakh. Universytets'ki naukovi zapysky. 2009. № 2. p. 51–57. [ukr.]
6. Mischuk V. V. Delikt iak pidstava tsyvil'no-pravovoi vidpovidal'nosti za shkodou, zavdanu dzherelom pidvyschenoi nebezpeky. Universytets'ki naukovi zapysky. 2013. № 3. p. 146–151. [ukr.]
7. Karnaukh B. P. Heneral'nyj delikt vs. delikt neoberezhnosti: my ne taki rizni, iak zavedeno vvazhaty. Ukrains'ko hrets'kyj mizhnarodnyj naukovyj iurydychnyj zhurnal «Porivnial'no pravovi doslidzhennia». 2012. № 1–2. p. 229–236. [ukr.]

8. *Pro praktyku rozghliadu sudamy tsyvil'nykh sprav za pozovamy pro vidshkoduvannia shkody: Postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy № 6 vid 27.03.1992.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0006700-92#Text> (data zvernennia: 26.10.2020). [ukr.]

9. *Pro sudovu praktyku v spravakh pro vidshkoduvannia moral'noi (nemajnovoi) shkody: Postanova Plenumu Verkhovnoho Sudu Ukrainy № 4 vid 31.03.1995.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95#Text> (data zvernennia: 26.10.2020). [ukr.]

10. *Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 06.11.2013 № 6-108tss13.* URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35667389> (data zvernennia: 26.10.2020). [ukr.]

11. *Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 12.02.2014 № 6-168tss13.* URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37908431> (data zvernennia: 26.10.2020). [ukr.]

12. *Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 03.06.2015 № 6-305tss15.* URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45360025> (data zvernennia: 26.10.2020). [ukr.]

13. *Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 03.12.2014 № 6-183tsc14.* URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41849921> (data zvernennia: 26.10.2020). [ukr.]

14. *Postanova Verkhovnoho Sudu Ukrainy vid 23.08.2017 № 676/4719/15-ts.* URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68742290>. [ukr.]

15. *Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu vid 05.06.2019 № 461/8496/15-ts.* URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82424027>. [ukr.]

16. *Postanova Velykoi Palaty Verkhovnoho Sudu vid 23.05.2018 № 629/4628/16-ts.* URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75296547>. [ukr.]

17. *Postanova Kasatsijnoho tsyvil'noho Sudu Verkhovnoho Sudu vid 03.06.2020 № 554/10836/16-ts.* URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89732757>. [ukr.]

18. *Kofman V. Y. Osnovnye voprosy prychynnoj svyazy. Vestnyk Leningradskogo unyversyteta. 1950. № 10. p. 115–116.* [ukr.]

19. *Hryn'ko S. D. Prychynno-naslidkovyj zv'язok iak ob'iektyvna umova vynykennia deliktnykh zobov'iazan'v Ukraini. Universytets'ki naukovi zapysky. 2010. № 2. p. 66–79.* [ukr.]

СВОЯК Д. Значення складу генерального делікту у процесі доказування під час вирішення спору.

У статті на прикладах наукових праць і правозастосовної практики визначається склад генерального делікту та розподіл між сторонами спору обов'язку доказування його елементів. Наводяться випадки некоректного запозичення з рішень Верховного Суду судами нижчих інстанцій цитат щодо розподілу такого обов'язку.

Ключові слова: генеральний делікт, шкода, відшкодування шкоди, обов'язок доведення, склад делікту, причинно-наслідковий зв'язок, вина.

СВОЯК Д. Значение состава генерального деликта в процессе доказывания при разрешении спора.

В статье на примерах научных работ и правоприменительной практики определяется состав генерального деликта и распределение между сторонами спора обязанности доказывания его элементов. Приводятся случаи некорректного заимствования из решений Верховного Суда судами низших инстанций цитат относительно распределения такой обязанности.

Ключевые слова: генеральный деликт, вред, возмещение вреда, обязанность доказывания, состав деликта, причинно-следственная связь, вина.

SVOIAK D. The value of the general tort in the process of proving the dispute.

In this article an author determines the composition of the general tort, which in modern domestic legal doctrine consists of harm, wrongful conduct of the perpetrator, the causal link between the actions of the perpetrator and the consequences of harm, and the fault of the perpetrator on the examples of scientific works and law enforcement practice.

It is pointed out that the court must establish all the elements of a general tort as a necessary condition for the occurrence of civil liability for damage caused by actions or omissions.

Given the principle of adversarial proceedings, it is justified to clearly distinguish between the parties to the tort dispute the obligation to prove the presence or absence of a particular element of the general tort.

There have been cases of incorrect borrowing from the decisions of the Supreme Court by the courts of lower instances of the citation on the distribution of such a duty and its use as mandatory to consider the conclusion when choosing and applying the rule of law to the disputed relationship.

Meanwhile, the use of a separate phrase taken out of the context of a court decision in a particular case with the relevant parties, as mandatory to consider the conclusion, leads to the substitution of causation and affects the distribution of responsibilities for proving elements of a general tort between the parties.

In this connection, the defendant is unreasonably obliged to prove not only his absence of guilt, but also his non-involvement in the damage.

Although, according to scientific research, as well as a long-standing law enforcement tradition of proving the existence of damage, its size, illegal behavior of the perpetrator, the causal link between the damage and the wrongful acts of the perpetrator is the responsibility of the person who appropriately claims and asks to protect his/her violated right.

Key words: general tort, damage, reparation, obligation to prove, composition of the tort, causation, guilt.

УДК 347.9

DOI 10.37566/2707-6849-2021-1(34)-8

Оксана ШУТЕНКО,
доцент кафедри цивільного процесу Національного
юридичного
університету імені Ярослава Мудрого,
кандидат юридичних наук
ORCID: 0000-0003-2620-3669

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНСТИТУТУ СТОРІН З ПОЗИЦІЙ ПРИНЦИПУ БАЛАНСУ ЦИВІЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

У статті досліджуються прояв і вплив принципу балансу цивільних процесуальних правовідносин щодо основних учасників цивільного процесу – сторін. Це дослідження відкриває нові горизонти науки антропології права, адже дозволяє зробити висновок про існування цивілістичної складової даного напрямку. Зроблено висновки щодо належного врегулювання процедур процесуальної співучасті, залучення співучасників та заміни неналежної сторони в цивільному процесі.

Принцип балансу полягає у дотриманні розумної рівноваги усіх елементів системи, якою є цивільне процесуальне право.

Дослідження принципу балансу цивільних процесуальних правовідносин слід проводити з позицій правової цивілістичної антропології.

Постановка проблеми. Можна було б відзначити, що принцип балансу цивільних процесуальних правовідносин є новим. Однак таке твердження було б невірним, тому що вказаний принцип існував завжди і є настільки природним для права, що не був очевидним. Вказаний принцип є основоположним для права в цілому, оскільки є проявом більш глобального закону – рівноваги й гармонії відомого нам всесвіту. Розуміння принципу балансу як загальноправового принципу, приводить нас до

визначення основної суті та цінності права для людства й суспільних відносин у контексті цивілістичної антропології.

Метою статті є дослідити прояв цього принципу щодо суб'єктів цивільного процесу, зокрема сторін.

Темі процесуального статусу сторін присвячені роботи багатьох вчених-процесуалістів [1–10]. Тема стала хрестоматійною, адже є основоположною при вивченні цивільного процесу, що спричинило зниження наукового інтересу до її дослідження. Це впливає з аналізу тем наукових досліджень, затверджених Міністерством науки і освіти упродовж останніх десяти років [11], і може свідчити про нібито неактуальність вивчення цієї тематики. Водночас новий етап розуміння інституту сторін пов'язується із дослідженням принципу балансу, що викликає інтерес і цікавість наукового погляду.

Принцип балансу цивільних процесуальних правовідносин полягає насамперед у тому, що обсяг юридичної заінтересованості суб'єкта процесу прямо пропорційний обсягу його процесуальних прав. Таким чином, досягається мета цивільного процесу – відновлення порушеного права (різними за змістом і формою процесуальними засобами, зокрема див. [12]).

Цивільний процесуальний кодекс України (далі – ЦПК) не дає визначення сторін. Однак сторони є основними учасниками процесу, оскільки їх юридична заінтересованість є матеріально-правовою і має допроцесуальний характер. Юридичні відносини сторін між собою є матеріально-правовими, а відносини сторін із судом за своїм характером – процесуальні. Відтак у суду є право і обов'язок вирішити спір сторін. Праву суду вирішити спір кореспондують обов'язки сторін, визначені, зокрема, принципом змагальності, добросовісного користування процесуальними правами. Обов'язку суду вирішити спір відповідає право сторін звернутися за судовим захистом. У глобальному розумінні ми спостерігаємо баланс прав і обов'язків суб'єктів даної юридичної конструкції.

Серед суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин сторони є основними завдяки характеру їх юридичної заінтересованості. Крім того, сторони є рівноправними в процесі (відповідно до ч. 1 ст. 49 ЦПК сторони користуються рівними процесуальними правами). Цей принцип встановлює ту основу, на якій відбувається взаємодія сторін між собою, і з судом. Основа безпріоритетної участі в процесі позивача і відповідача визначає законодавче регулювання інституту сторін у ЦПК. Це правило слід вважати одним із проявів справедливої судової процедури, адже воно є проявом балансу інтересів сторін під час розгляду справи.

Однак законодавцю не завжди вдається дотриматися відповідного правового регулювання. Зокрема, норми, які стосуються інституту процесуальної співучасті. Відповідно до частини першої ст. 50 ЦПК позов може бути пред'явлений спільно кількома позивачами або до кількох відповідачів. Частина друга цієї статті

встановлює підстави процесуальної співучасті: участь у справі кількох позивачів і (або) відповідачів (процесуальна співучасть) допускається, якщо: 1) предметом спору є спільні права чи обов'язки кількох позивачів або відповідачів; 2) права та обов'язки кількох позивачів чи відповідачів виникли з однієї підстави; 3) предметом спору є однорідні права і обов'язки.

Вказані в законі підстави процесуальної співучасті розрізняються за ступенем обов'язковості. Тобто залежно від того, чи може бути розглянута справа без залучення всіх співучасників. Відповідь на це питання у кожному конкретному випадку слід шукати у нормі матеріального права, яка регулює спірні правовідносини між сторонами, оскільки у змісті норми, яка кваліфікує спірні правовідносини, є вказівка про спільне право чи спільний обов'язок. Причому нерозривність спільного права чи обов'язку створює обов'язковість процесуальної співучасті.

Підкреслимо, що не суб'єктивне твердження позивача у позові, як це зазначається у частині першій ст. 50 ЦПК (*Позов може бути пред'явлений ...*), а дійсна – правова, юридична спільність прав чи обов'язків. Наприклад, відповідно до частини третьої ст. 109 Житлового кодексу України звернення стягнення на передане в іпотеку жиле приміщення є підставою для виселення *всіх громадян, що мешкають у ньому*, за винятками, встановленими законом. Таким чином, цю справу неможливо вирішити без залучення всіх співучасників (співвідповідачів у даному випадку) – обов'язкова процесуальна співучасть.

Інший приклад ілюструє процесуальну співучасть, яка залежить від розсуду позивача, а не від прямої вказівки закону на її обов'язковість. Відповідно до частини першої ст. 202 Сімейного кодексу України повнолітні дочка, син зобов'язані утримувати батьків, які є непрацездатними і потребують матеріальної допомоги. У частині другій ст. 205 Сімейного кодексу вказано, що при визначенні розміру аліментів та додаткових витрат суд бере до уваги можливість одержання утримання від інших дітей, до яких не пред'явлено позову про стягнення аліментів, дружини, чоловіка та своїх батьків. Таким чином, можна зробити висновок, що хоча обов'язок по утриманню непрацездатних батьків мають усі повнолітні діти, позивач сам визначає, до кого з дітей пред'явити позов, чи до однієї своєї дитини, чи до декількох. Процесуальна співучасть створюється волевиявленням позивача і обов'язковою не є – так звана факультативна співучасть.

Слід зауважити, що обидва приклади характеризують співучасть на стороні відповідача. Щодо співучасті на стороні позивача, то відповідно до принципу диспозитивності правом звернутися до суду позивач розпоряджається вільно, а тому навіть у разі спільного права кожен майбутній позивач питання подачі позову вирішує самостійно на власний розсуд. Неподання позивачем позову, загалом, не перешкоджає розгляду справи в межах позовних вимог, заявлених іншими співпозивачами. Однак на практиці може виникати проблема неостаточності

такого рішення. Наприклад, у справі про визнання заповіту недійсним і розподіл спадщини за законом усі спадкоємці першої черги є майбутніми співпозивачами по відношенню до тієї особи, яка вказана спадкоємцем у заповіті (майбутній відповідач). Уявімо собі варіант, коли один із спадкоємців першої черги не бере участі у розгляді справи. Яке рішення має постановити суд? Розділити спадщину між тими спадкоємцями, які заявили вимогу? Чи розділити її на всіх спадкоємців за законом, навіть якщо хтось із них не заявляв позову? Відповідно до принципу диспозитивності – частина перша ст. 13 ЦПК – суд розглядає справи не інакше, як за зверненням особи, поданим відповідно до Кодексу, в межах заявлених нею вимог... Таким чином, суд постановить рішення, у випадку задоволення позову, про розподіл усієї спадщини між тими особами, які заявили позовні вимоги. А ті, хто не заявили фактично усунуті від спадкування. Водночас право у таких осіб на спадщину залишається. Це рішення автоматично створює підставу для апеляційного оскарження, адже відповідно до частини першої ст. 352 ЦПК особи, які не брали участі у розгляді справи, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси та (або) обов'язки, мають право оскаржити в апеляційному порядку рішення суду першої інстанції повністю або частково. Це створює поряд із проблемою неостаточності судового рішення, марність зусиль суду першої інстанції і нове перевирішення справи в суді апеляційному, що не сприяє процесуальній економії та призводить до затягування судового розгляду вцілому. Цих проблем можна було б уникнути шляхом залучення всіх співпозивачів, однак зазначене було б грубим порушенням принципу диспозитивності цивільного процесуального права – волевиявлення особи щодо захисту своїх прав. Тому баланс у вирішенні питання про можливість обов'язкової процесуальної співучасті на стороні позивача полягає у дотриманні принципу диспозитивності за рахунок вимог остаточності рішення, процесуальної економії та оперативності судового розгляду [13]. Свобода волевиявлення заінтересованої особи ставиться законом вище доцільності. Цей підхід видається гармонійним і збалансованим з точки зору мети цивільного судочинства – захист права.

Зауважимо, що підстави процесуальної співучасті, передбачені частиною другою ст. 50 ЦПК, є універсальними як для співучасті на стороні позивача, так і на стороні відповідача. Обов'язкова співучасть на стороні відповідача створюється спільним обов'язком, який передбачений нормою матеріального права, що регулює спірні правовідносини (приклад ст. 109 Житлового кодексу, наведений раніше). У частині першій ст. 51 ЦПК, яка регулює порядок залучення до участі у справі співвідповідача, зазначено, що суд першої інстанції має право за клопотанням позивача до закінчення підготовчого провадження, а у разі розгляду справи за правилами спрощеного провадження – до початку першого судового засідання залучити до участі у ній співвідповідача. Звернемо увагу, *за клопотанням позивача* суд залучає

співвідповідача до участі у справі. Інших варіантів залучення співвідповідача закон не передбачає.

Виникає питання: чи можна розглядати справу, у разі наявності підстав для обов'язкової процесуальної співучасті на стороні відповідача, якщо позивач ані у позовній заяві, ані у клопотанні не заявив про залучення всіх необхідних співучасників? У підготовчому провадженні суд, проводячи підготовче судове засідання, відповідно до п. 4 частини другої ст. 197 ЦПК вирішує питання про вступ у справу інших осіб... залучення співвідповідача та ін. Яким чином суд вчиняє вказану дію? Уявляється, що суд, здійснюючи підготовку справи до судового розгляду, повинен правильно визначити сторін цієї справи, інакше не буде досягнута мета цивільного судочинства, зазначена у частині першій ст. 2 ЦПК. Для цього суду необхідно вже на даному етапі цивільного процесу здійснити юридичну кваліфікацію спірних правовідносин і відповідно до норми матеріального права правильно визначити сторін у справі. Це кореспондує обов'язку суду постановити законне й обґрунтоване рішення (ст. 263 ЦПК). Процесуальний порядок у даному випадку, передбачений вже зазначеною частиною першою ст. 51 ЦПК, не дозволяє суду за власною ініціативою здійснювати залучення співвідповідача при обов'язковій співучасті, а лише за клопотанням позивача.

Участь у справі – це право, а не обов'язок сторони (як позивача, так і відповідача). Однак, якщо позивач є ініціатором процесу, то відповідач є стороною, яка притягується до участі у справі, оскільки на неї вказав у позові позивач, тим самим створивши первинний імпульс – підставу участі відповідача в процесі.

Цивільне процесуальне законодавство повинно враховувати презумпцію незнання закону особами – учасниками справи. Тому може виникнути ситуація конкуренції вимог норм матеріального і процесуального права, коли норма матеріального права встановлює необхідну співучасть, а в процесуальному законодавстві немає механізму її реалізації. Якщо позивач у силу, наприклад, правової необізнаності не подасть відповідного клопотання, суд не зможе постановити законне рішення. Уявляється, що подолання цієї напруги лежить у площині принципу балансу цивільних процесуальних правовідносин, і полягає у тому, що правова необізнаність повинна врівноважуватися дискреційними повноваженнями суду у вигляді не тільки роз'яснення процесуальних прав і наслідків їх вчинення (чи не вчинення), а ще й в активній ролі суду у вигляді залучення до участі у справі всіх співвідповідачів у разі обов'язкової процесуальної співучасті.

Помилка законодавчого регулювання даного механізму полягає, на нашу думку, у хибному розумінні принципу рівноправності сторін: суд не може залучити співпозивача, отже, не можна залучати і співвідповідача. Різна природа інститутів позивача і відповідача унеможливорює однаковий підхід до правового регулювання. Ця нерівність компенсується завдяки іншим принципам, правилам та інститутам

цивільного процесуального права. Але вихідною точкою є те, що на початку справи позивач атакує, ініціює процес, а відповідач притягується до процесу. У позивача право – у відповідача обов’язок. Вважаємо, що законодавцю доцільно було б врахувати відмінність природи даних суб’єктів процесу і встановити можливість суду залучати до участі у справі всіх співвідповідачів за обов’язкової співучасті навіть за відсутності відповідного клопотання позивача. Запропоновані зміни до ЦПК – у дусі балансу цивільних процесуальних правовідносин і сприяють постановленню судом законних та обґрунтованих рішень.

Такий самий підхід пропонуємо застосовувати і при регулюванні процедури заміни неналежного відповідача. Так, відповідно до частини другої ст. 51 ЦПК, якщо позов подано не до тієї особи, яка повинна відповідати за позовом, суд до закінчення підготовчого провадження, а у разі розгляду справи за правилами спрощеного позовного провадження – до початку першого судового засідання *за клопотанням позивача* замінює первісного відповідача належним відповідачем, не закриваючи провадження у справі. Закріплений у наведеній статті варіант заміни неналежного відповідача значно звужує можливості ефективного розгляду справи і реального захисту прав позивача. Позивач, подаючи позов, зазначає відповідача у позовній заяві, обґрунтовує зазначене обставинами та доказами. Що може змусити позивача дійти думки, що він пред’явив позов не до тієї особи?

Юридичною підставою для заміни неналежного відповідача є правильне застосування норми матеріального права, яка кваліфікує спірні правовідносини. Можна припустити, що позивач сам, на стадії підготовки справи до судового розгляду, дійшов висновку щодо своєї помилки стосовно відповідача і подав відповідне клопотання. Можливо, але малоімовірно. Підставою для зміни думки позивача також може бути роз’яснення судом у підготовчому судовому засіданні (якщо таке проводиться) правильної юридичної кваліфікації і, як наслідок, помилки щодо визначення відповідача. Такий обов’язок суду прямо не передбачений у ЦПК, але припускається на підставі положень п. 4 частини другої ст. 197 КПК. Якщо позивач зрозуміє і погодиться із роз’ясненнями суду, то може подати клопотання про заміну неналежного відповідача належним, що дозволить суду її здійснити. Однак цей варіант також не виявляється вірогідним. Якщо відкинути обидва наведені варіанти (їх вірогідність мінімальна, а що стосується справ спрощеного позовного провадження – взагалі нульова), то створюється ситуація, коли суд вимушений розглядати справу по відношенню до відповідача, який не повинен відповідати за пред’явленим позовом, що автоматично призведе до постановлення рішення про відмову в задоволенні позову. Право залишилось не захищеним. Позивач знову вимушений звертатися із позовом до суду, сплачувати судовий збір, витратити час і зусилля на судочинство. Цивільне судочинство виявляє свою неефективність.

Водночас питання щодо залучення до участі у справі правонаступника сторони законодавець вирішує інакше. Процесуальне правонаступництво відбувається шляхом залучення судом правонаступника сторони, яка вибула з процесу (ч. 1 ст. 51 ЦПК). При цьому фактично також відбувається заміна сторони у процесі, але з підстави зміни сторони у матеріальному правовідношенні, яке є предметом спору. Законодавець у даному випадку не вимагає згоди іншої сторони на таку заміну.

Таким чином, спостерігається неоднозначна, часом неочевидна, а тому не зовсім зрозуміла логіка правового регулювання зміни суб'єктного складу сторін, що призводить на практиці до винесення незаконних рішень. Прикладом може слугувати рішення Тальнівського районного суду Черкаської області № 704/1338/17, у якому суд щодо відносин процесуального правонаступництва застосував норми, які регулюють заміну неналежного відповідача, обґрунтовуючи думку, що будь-яка заміна відповідача повинна відбуватися за згодою позивача.

30.05.2018 року Тальнівський районний суд Черкаської області розглянув у відкритому судовому засіданні цивільну справу за позовом Публічного акціонерного товариства комерційний банк «Приватбанк» до ОСОБА_1 про стягнення заборгованості. Суд встановив, що представник позивача звернувся до Тальнівського районного суду Черкаської області з позовом про стягнення заборгованості, посилаючись на обставини, викладені в позовній заяві, просив суд стягнути з відповідача заборгованість за кредитним договором та судові витрати.

Ухвалою Тальнівського районного суду Черкаської області від 15.11.2017 року цивільну справу призначено до судового розгляду.

Представник позивача неодноразово був повідомлений про день і час розгляду справи, але в судові засідання не з'явився.

Відповідач у судові засідання не з'явився. На запит суду була отримана інформація, що відповідач ОСОБА_1 померла 9 січня 2017 року.

Перевіривши матеріали справи, суд дійшов таких висновків.

Відповідно до статей 2 і 4 ЦПК України завданням цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи законних інтересів.

Як убачається зі змісту статей 51 та 175 ЦПК України, на позивача покладено обов'язок визначати відповідача у справі. Водночас суд при розгляді справи має виходити зі складу осіб, які залучені до участі у справі позивачем. Якщо позивач помилився відносно обов'язку відповідача щодо поновлення порушеного права, суд

має виходити із положень ст. 51 ЦПК України та з урахуванням частини п'ятої ст. 12 ЦПК України роз'яснити позивачеві право на заміну неналежного відповідача.

Таким чином, суд, як державний орган, на який покладено обов'язок вирішення справи відповідно до закону, має право й зобов'язаний визначити суб'єктний склад учасників процесу залежно від характеру правовідносин і норм матеріального права, які підлягають застосуванню. Це передбачено п. 1 частини першої ст. 189 ЦПК України та іншими нормами процесуального права, які передбачають заміну неналежного відповідача чи залучення співвідповідачів.

Суд зробив запит до відділу державної реєстрації актів цивільного стану Тальнівського районного управління юстиції Черкаської області. На що було отримано відповідь від 09.11.2017 року за №2167/15.22-4.7 та направлено копію актового запису про смерть №08 від 10.01.2017 року на ОСОБА_1.

Також судом було зроблено запит про наявність спадкоємців які прийняли спадщину після смерті ОСОБА_2. Згідно з відповіддю приватного нотаріуса ОСОБА_3 від 12.12.2017 року за № 1158/01-16 спадщину прийняли діти спадкодавця ОСОБА_4 та ОСОБА_5.

20 лютого 2018 року на адресу представника позивача було направлено листа з зазначеними вище обставинами справи та роз'яснення про необхідність вирішити питання заміни неналежного відповідача.

Представником було проігноровано питання про заміну відповідача належним відповідачем, у судові засідання представник позивача не з'явився, будь яких заяв, клопотань, пояснень до суду не надав.

Відповідно до частин першої та другої ст. 51 ЦПК суд першої інстанції має право за клопотанням позивача до закінчення підготовчого провадження, а у разі розгляду справи за правилами спрощеного позовного провадження – до початку першого судового засідання залучити до участі у ній співвідповідача. Якщо позов подано не до тієї особи, яка повинна відповідати за позовом, суд до закінчення підготовчого провадження, а у разі розгляду справи за правилами спрощеного позовного провадження – до початку першого судового засідання за клопотанням позивача замінює первісного відповідача належним відповідачем, не закриваючи провадження у справі.

З аналізу наведених статей слідує, що законодавець поклав на позивача обов'язок визначати відповідача у справі, і суд повинен розглянути позов щодо тих відповідачів, яких визначив позивач. Водночас, якщо позивач помилився і подав позов до тих, хто відповідати за позовом не повинен, або притягнув не всіх, він не позбавлений права звернутись до суду з клопотанням про заміну неналежного відповідача чи залучення до участі у справі співвідповідачів, і суд таке клопотання задовольняє. Тобто ініціатива щодо заміни неналежного відповідача повинна виходити від позивача, який повинен подати клопотання. У цьому клопотанні позивач обґрунтовує

необхідність такої заміни, а саме, чому первісний відповідач є неналежним і хто є відповідачем належним. Подання позивачем такого клопотання свідчить, що він не лише згідний, але й просить про заміну неналежного відповідача належним.

З урахуванням принципу диспозитивності, суд не має права проводити заміну неналежного відповідача належним з власної ініціативи.

При цьому суд повідомив представника позивача про необхідність заміни неналежного відповідача або залучення співвідповідача, але представником позивача було проігноровано це повідомлення, справу безпідставно затягнуто, в судові засідання представник позивача не з'явився, причини неявки не повідомив.

Зважаючи на викладене, з урахуванням вищевказаного, суд вважає за доцільне в задоволенні позову відмовити.

При цьому суд вважає за необхідне роз'яснити позивачу, що він має право звернутися до суду з позовом до належного відповідача [14].

Наведений текст судового рішення приводить до висновків про необхідність послідовного законодавчого врегулювання інституту сторін з позицій принципу балансу цивільних процесуальних правовідносин і гармонізації судової практики.

Висновки і перспективи. Подолання зазначеної проблеми полягає у розширенні дискреційних повноважень суду щодо залучення до участі у справі належного відповідача, причому не як співвідповідача (адже немає спільності обов'язку із первісним відповідачем), а як другого відповідача. Процес би в даному випадку продовжувався і завершувався рішенням про відмову у позові до неналежного відповідача і про задоволення позову до належного. Дискреційні повноваження суду, як це спостерігається при залученні правонаступника, створили б баланс у процесі, оскільки компенсували б дії позивача, крім того, сприяли б захисту права, процесуальній, часовій, фінансовій економії, тобто ефективності судочинства.

Перелік використаних джерел

1. Гордон В. М. *Иски о признании: монография*. Ярославль: Тип. Губерн. Правления, 1906. XVI, 370 с.
2. Васьковский Е. В. *Учебник гражданского процесса*. Москва: Типо-литогр. Т-ва И. Н. Кушнерев и К., 1914. IX, 571 с.
3. Васьковский Е. В. *Курс гражданского процесса. Т. 1: Субъекты и объекты процесса, процессуальные отношения и действия*. Москва: Типо-литогр. Т-ва И. Н. Кушнерев и К., 1913. XI, 691 с.
4. Александровский С. В. *Гражданский процесс РСФСР: монография*. Москва: Юрид. изд-во НКЮ РСФСР, 1925. 70 с.

5. Черниговский А. Г. Процессуальные гарантии прав сторон в суде первой инстанции по делам, возникающим из жилищных правоотношений: дис. ... канд. юрид. наук / Харьков. юрид. ин-т. Харьков, 1973. 167+18 с.
6. Гетманцев О. В. Громадяни як сторони у цивільному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 – Цивільне право, сімейне право, цивільний процес, міжнародне приватне право. Київ, 1997. 23 с.
7. Кирвель И. Ю. Стороны в гражданском процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 – Гражданское право, семейное право, гражданский процесс, международное частное право. Минск, 2003. 20 с.
8. Лилуашили Т. А. Предмет доказывания и распределение бремени доказывания между сторонами в советском гражданском процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 – Гражданское право, семейное право, гражданский процесс, международное частное право. Москва, 1961. 20 с.
9. Якубов С. А. Права и обязанности сторон в советском гражданском процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 – Гражданское право, семейное право, гражданский процесс, международное частное право. Ленинград, 1961. 15 с.
10. Журба І. О. Сторони у цивільному процесі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 – Цивільне право і цивільний процес, сімейне право, міжнародне приватне право / кер. роботи Є. І. Фурса; офіц. опон.: М. К. Галянтич, Т. М. Кучер; Ін-т законодавства ВР України. Київ, 2015. 20 с.
11. Перелік тем дисертаційних досліджень з проблем держави і права. Офіційний вебпортал Національної академії внутрішніх справ. URL: <https://www.naiu.kiev.ua/naukova-diyalnist/specjalizovani-vcheni-radu/perelik-tem-disertacijnih-doslidzhen-z-problem-derzhavi-i-prava/> (дата звернення: 18.02.2021).
12. Шутенко О. Принцип балансу в цивільних процесуальних правовідносинах. Слово Національної школи суддів України. 2019. № 3 (28). С. 153–162.
13. Рожнов О. В. Принцип оперативности в гражданском процессуальном праве: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Национальная юридическая академия Украины им. Ярослава Мудрого. Харьков, 2000. 184 с.
14. Рішення Тальнівського районного суду Черкаської області від 30.05.2018 року. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74340269> (дата звернення: 18.02.2021).

References

1. Gordon, V. M. Claims for recognition: monograph. Yaroslavl: Type. Governorate. Board, 1906. XVI, 370 p. [russ.]
2. Vaskovsky, E. V. Textbook of civil procedure: textbook. Moscow: Tipo-lithograph. T-va I.N.Kushnerev and K., 1914. IX, 571 p. [russ.]

3. Vaskovsky, E. V. *Civil Procedure Course*. T. 1: *Subjects and objects of the process, procedural relations and actions*. Moscow: Tipo-lithograph. T-va I. N. Kushnerev and K., 1913. XI, 691 p. [russ.]
4. Aleksandrovsky, S. V. *Civil process of the RSFSR: monograph*. Moscow: Jurid. publishing house of the NKYu RSFSR, 1925. 70 p. [russ.]
5. Chernigovsky, A. G. *Procedural guarantees of the rights of the parties in the court of first instance in cases arising from housing legal relations: dis. ... Cand. jurid. Sciences / Kharkov. jurid. in-t. Kharkov, 1973. 167 + 18 p. [russ.]*
6. Hetmantsev, O. V. *Citizens as parties in the civil process of Ukraine: dissertation abstract. ... cand. jurid. Sciences: 12.00.03 – Civil law, family law, civil process, international private law*. Kyiv, 1997. 23 p. [ukr.]
7. Kirvel, I. Yu. *Parties in civil procedure: abstract of thesis. ... Cand. jurid. Sciences: 12.00.03 – Civil law, family law, civil procedure, private international law*. Minsk, 2003. 20 p. [russ.]
8. Liluashvili, T. A. *The subject of proof and the distribution of the burden of proof between the parties in the Soviet civil process: abstract dis. ... Cand. jurid. Sciences: 12.00.03 – Civil law, family law, civil procedure, private international law*. Moscow, 1961. 20 p. [russ.]
9. Yakubov S. A. *The rights and obligations of the parties in the Soviet civil procedure: abstract dis. ... Cand. jurid. Sciences: 12.00.03 – Civil law, family law, civil procedure, private international law*. Leningrad, 1961. 15 p. [russ.]
10. Zhurba, I. O. *Parties in civil proceedings: author's ref. dis. ... cand. jurid. Sciences: 12.00.03 – Civil law and civil process, family law, international private law / ker. works by E. I. Furs; ofits. op.: M. K. Galyantich, T. M. Kucher; Institute of Legislation of the Verkhovna Rada of Ukraine*. Kyiv, 2015. 20 p. [ukr.]
11. *List of dissertation research topics on the problems of state and law*. Official web portal of the National Academy of Internal Affairs. URLAccess mode: <https://www.naiu.kiev.ua/naukova-diyalnist/specjalizovani-vcheni-radu/perelik-tem-disertacijnih-doslidzen-z-problem-derzhavi-i-prava/> (access date: 18.02.2021). [ukr.]
12. Shutenko O. *The principle of balance in civil procedural legal relations*. Word of the National School of Judges of Ukraine. 2019. № 3 (28). P. 153–162. [ukr.]
13. Rozhnov O. V. *The principle of efficiency in civil procedural law: dis ... cand. jurid. Sciences: 12.00.03 / National Law Academy of Ukraine Yaroslav the Wise*. Kharkov, 2000. 184 p. [ukr.]
14. *Decision of the Talnivsky District Court of Cherkasy Region dated 30.05.2018*. Unified state register of court decisions. Access modeURL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74340269> (access date: 18.02.2021). [ukr.]

ШУТЕНКО О. Правове регулювання інституту сторін з позицій принципу балансу цивільних процесуальних правовідносин.

Сучасна наука цивільного процесуального права переживає новий етап розуміння інституту сторін, який пов'язаний із дослідженням принципу балансу цивільного процесуального права.

Основа безпріоритетної участі в процесі позивача і відповідача визначає законодавче регулювання інституту сторін. Це правило слід вважати одним із проявів справедливої судової процедури, адже воно є проявом балансу інтересів сторін під час розгляду справи. З позицій цього принципу запропоноване вдосконалення процедур залучення співучасників та заміни неналежної сторони в цивільному судочинстві.

Ключові слова: цивільний процес, сторони цивільного процесу, принцип балансу, правова антропологія, процесуальна співучасть, заміна неналежної сторони.

ШУТЕНКО О. Правовое регулирование института сторон с позиций принципа баланса гражданских процессуальных правоотношений.

Современная наука гражданского процессуального права переживает новый этап понимания института сторон, который связан с исследованием принципа баланса гражданского процессуального права.

Основа безприоритетного участия в процессе истца и ответчика определяет законодательное регулирование института сторон. Указанное правило следует считать одним из проявлений справедливой судебной процедуры, поскольку оно является проявлением баланса интересов сторон при рассмотрении дела. С позиций данного принципа предложено усовершенствовать процедуры привлечения соучастников и замены ненадлежащей стороны в гражданском судопроизводстве.

Ключевые слова: гражданский процесс, стороны гражданского процесса, принцип баланса, правовая антропологія, процессуальное соучастие, замена ненадлежащей стороны.

SHUTENKO O. Legal regulation of the institution of the parties from the standpoint of the principle of balance of civil procedural legal relations. The modern science of civil procedural law is experiencing a new stage of understanding the institution of the parties, which is associated with the study of the principle of balance of civil procedural law.

The basis of non-priority participation in the process of the plaintiff and the defendant determines the legislative regulation of the institution of the parties. This rule should be considered as one of the manifestations of a fair trial, as it is a manifestation of the balance of interests of the parties during the proceedings. In the spirit of this principle, it is proposed to improve the procedures for involving accomplices and replacing an improper party in civil proceedings.

The principle of the balance of civil procedural legal relations is, first, that the amount of legal interest of the subject of the process is directly proportional to the scope of his procedural rights. Thus, the purpose of civil process - restoration of the broken right is reached.

Meanwhile, the legislator does not always manage to comply with the relevant legal regulations. In particular, the rules relating to the institution of procedural complicity and replacement of the improper party.

The mistake of the legislative regulation of this mechanism is, in our opinion, a misunderstanding of the principle of equality of arms: the court cannot involve the co-plaintiff, and therefore cannot involve the co-defendant. The different nature of the institutions of the plaintiff and the defendant does not allow the same approach to legal regulation. This inequality is compensated by other principles, rules and institutions of civil procedural law. But the starting point is that at the beginning of the case the plaintiff attacks, initiates the process, and the defendant is involved in the process.

Key words: civil process, parties of civil process, principle of balance, legal anthropology, procedural complicity, replacement of improper party.

УДК 347.634/.637

DOI 10.37566/2707-6849-2021-1(34)-9

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

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ІНТЕРЕСІВ ДИТИНИ У СПРАВАХ ПРО ПОЗБАВЛЕННЯ БАТЬКІВСЬКИХ ПРАВ

Сім'я є основним осередком суспільства і природним середовищем для зростання і благополуччя всіх її членів, особливо дітей. Дитині для повного і гармонійного розвитку її особистості необхідно зростати в сімейному оточенні, в атмосфері щастя, любові та розуміння (преамбула Конвенції про права дитини від 20.11.1989 р.).

Закон України «Про освіту» визначає, що виховання в сім'ї є першоосновою розвитку дитини як особистості. Батьки зобов'язані виховувати у дітей повагу до гідності, прав, свобод і законних інтересів людини, законів та етичних норм, відповідальне ставлення до власного здоров'я, здоров'я оточуючих і довкілля; дбати про фізичне і психічне здоров'я дитини, сприяти розвитку її здібностей, формувати навички здорового способу життя; настановленням і особистим прикладом утверджувати повагу до суспільної моралі та суспільних цінностей, формувати у дітей усвідомлення необхідності додержуватися Конституції та законів України, захищати суверенітет і територіальну цілісність України; виховувати у дитини повагу до державної мови та державних символів України тощо.

Виховання дітей є головним моральним і правовим обов'язком батьків. І від того, як батьки виконують свої обов'язки, повною мірою залежить увесь процес розвитку дитини, а відповідно, і її формування, становлення як особистості [1, с. 257].

На жаль, не всі батьки повною мірою усвідомлюють свою відповідальність за розвиток дитини, становлення її особистості, значення їхнього виховання для

майбутнього дитини. У тих випадках, коли батьки неналежним чином виконують свої обов'язки, до них можуть бути застосовані заходи сімейно-правового характеру у вигляді позбавлення батьківських прав.

Статистика невтішна, оскільки до суду надходять десятки тисяч справ про позбавлення батьківських прав, і в абсолютній більшості випадків позовні вимоги судами задовольняються [2].

На думку переважної більшості науковців, у такій категорії справ позбавлення батьківських прав здійснюється судом з метою забезпечення інтересів дитини. Поряд із тим позбавлення батьківських прав також є і видом сімейно-правової відповідальності, основною метою якого покарання батьків.

Однак, якщо позбавлення батьківських прав у окремих випадках з метою захисту дитини є зрозумілим і виправданим з точки зору дотримання найкращих інтересів дитини, то питання покарання батьків таким засобом сімейно-правової характеру є сумнівним.

У судовій практиці трапляються непоодинокі випадки використання цього інструменту саме з метою покарання батьків за нестабільну сплату аліментів, за недостатню увагу до дітей тощо. Водночас при досягненні такої мети суд насамперед повинен відповісти собі на запитання: «Як позбавлення батьківських прав змінить ситуацію з дитиною на краще?».

На сьогодні в міжнародному праві існує широкий консенсус на підтримку ідеї про те, що в усіх рішеннях, які стосуються дітей, першочергове значення повинні мати найкращі інтереси дитини [3].

Зазначений принцип дає нам можливість переглянути своє ставлення до проблеми спорів щодо позбавлення батьківських прав та відповісти на незручні питання, які виникли за час існування цього інституту сімейного права.

Вивченню питання позбавлення батьківських прав присвячені праці О. Лапчевської, О. Оніщук, Л. Красицької, О. Кисельова, В. Мироненка та багатьох інших. Водночас у цих дослідженнях не здійснювався аналіз цього інституту з точки зору дотримання принципу забезпечення найкращих інтересів дитини, який наразі є домінуючим у міжнародному праві.

Метою статті є аналіз інституту позбавлення батьківських прав з точки зору дотримання принципу забезпечення найкращих інтересів дитини.

Головним інститутом у вихованні дитини традиційно є сім'я, яка закладає основи для розвитку особистості дитини. При цьому визначальним моментом у вихованні є тісний зв'язок батьків зі своїми дітьми, оскільки реалізація батьками своїх прав може бути як позитивним, так і негативним фактором впливу на подальше життя дитини. Народження дитини можливе і без офіційно зареєстрованої сім'ї, однак виховання повноцінної особистості – це величезна відповідальність та невтомна

праця, яка неможлива без здійснення батьками своїх прав та виконання відповідних обов'язків [4, с. 26].

Категорія «батьківські права», на перший погляд, є простою та зрозумілою не тільки правникам, а й особам без відповідної фахової освіти. Однак аналіз норм законодавства України вказує на відсутність чіткої регламентації цього терміна.

Батьківські права як елемент змісту батьківських правовідносин мають свою специфіку, зумовлену тим, що батьківські права є збірним поняттям, яке охоплює весь комплекс суб'єктивних прав, що належить певній людині (матері, батькові дитини), заснованих на походженні дитини від цієї особи, засвідченому органом державної реєстрації актів цивільного стану в установленому законом порядку. Проте легальне визначення батьківських прав у сімейному законодавстві відсутнє, законодавець обрав підхід, за яким розкривається зміст окремих прав та обов'язків батьків та дітей.

Точного переліку батьківських прав у законодавстві немає, а у главі 13 Сімейного кодексу України (далі – СК України) більшість із них розкривається через категорію батьківських обов'язків. Однак вважається, що терміном «батьківські права» охоплюються такі права, як: 1) право залишити дитину в пологовому будинку або в іншому закладі охорони здоров'я у випадках, визначених законом; 2) право на визначення дитині прізвища, імені, по батькові; 3) право на зміну прізвища та по батькові малолітньої дитини; 4) право на виховання дитини; 5) право на спілкування та контакт з дитиною; 6) право на представництво і захист прав та інтересів дитини; 7) право на визначення місця проживання малолітньої дитини; 8) право на відібрання малолітньої дитини від інших осіб; 9) право давати згоду на усиновлення своєї дитини іншою особою; 10) право на піклування та турботу про себе, надання матеріальної допомоги зі сторони дітей, повнолітніх дітей; 11) право на управління майном малолітньої дитини [5, с. 174].

Вважається, що батьківські права виникають із моменту народження дитини або з моменту прийняття дитини на виховання у прийомну сім'ю і припиняються з досягненням дитиною віку 18 років, тобто повноліття, та є такими, що ґрунтуються на походженні дитини від них.

Батьківські права можна визначити як особисті немайнові та майнові права батьків щодо дітей, які визначені законодавством із метою здійснення виховання, розвитку та захисту прав та інтересів дитини. Ключовим у розумінні батьківських прав є той факт, що здійснення батьками батьківських прав є одночасно і їхнім обов'язком, за невиконання якого встановлюється передбачена законом відповідальність [4, с. 29].

Згідно зі ст. 164 СК України у випадку неналежного виконання батьківських обов'язків мати та батько можуть бути позбавлені батьківських прав. Внаслідок позбавлення батьківських прав особа втрачає особисті немайнові права щодо

дитини та звільняється від обов'язків щодо її виховання; перестає бути законним представником дитини; втрачає права на пільги та державну допомогу, що надаються сім'ям з дітьми; не може бути усиновлювачем, опікуном та піклувальником; не може одержати в майбутньому тих майнових прав, пов'язаних із батьківством, які вона могла б мати у разі своєї непрацездатності (право на утримання від дитини, право на пенсію та відшкодування шкоди у разі втрати годувальника, право на спадкування); втрачає інші права, засновані на спорідненості з дитиною.

Значна кількість науковців вважає, що передбачена законодавцем процедура позбавлення батьківських прав вказує на існування спеціального виду юридичної відповідальності – сімейно-правової. Звідси випливає і мета цієї процедури – покарання батьків за неналежне виконання своїх батьківських обов'язків.

Однак, на мою думку, такий підхід не відповідає сучасним вимогам до регулювання сімейних відносин та є шкідливим для правозастосовної практики.

Розглянемо основні підходи науковців щодо розуміння суті юридичної відповідальності. На думку В. Лазарева, юридичною відповідальністю є обов'язок особи перетерплювати певні позбавлення державновладного характеру, передбачені законом, за вчинення правопорушення [6, с. 167].

С. Алексеев зазначає, що юридична відповідальність – це обов'язок особи перетерплювати заходи державного впливу (санкції) за вчинене правопорушення [7, с. 371]. На думку В. Копейчикова, юридична відповідальність – це правовідносини, в яких держава має право застосовувати певні заходи примусу до суб'єктів, які скоїли правопорушення і зобов'язані зазнавати втрат чи обмежень, передбачених санкціями норм права [8, с. 204].

Як стверджують С. Самощенко та М. Фарукшин, юридична відповідальність нерозривно пов'язана з правопорушенням, при цьому є логічним наслідком порушення правової норми. Юридична відповідальність, відтоді як вона виникла, завжди була відповідальністю за минуле, за вчинене протиправне діяння. Ні наукові міркування, ні тим більше інтереси практики не дають підстави для перегляду погляду на юридичну відповідальність як наслідок правопорушення. Суть юридичної відповідальності полягає в тому, що вона стосовно особи, яка несе відповідальність, являє собою зовнішню суспільну реакцію. Юридична відповідальність є реалізацією санкції [9, с. 43].

А. Шабурова визначає юридичну відповідальність як застосування до правопорушника передбачених санкцією юридичної норми заходів державного примусу, що виражаються у формі позбавлень особистого, організаційного або майнового характеру [10, с. 48].

Певна частина науковців ототожнюють юридичну відповідальність і покарання. Зокрема, С. Малєїн зазначає, що покарання – це і є відповідальність [11, с. 232].

Продовжуючи таку думку, Л. Чірков пропонує іменувати юридичну відповідальність «каральною» [12].

Загалом до ознак юридичної відповідальності більшість вчених відносять такі: визначається державою у правових нормах; спирається на державний примус; застосовується спеціально уповноваженими державними органами; пов'язана з покладенням нового додаткового обов'язку; виявляється у негативних наслідках особистого, майнового та організаційного характеру; є формою реалізації санкції правової норми в конкретному випадку та застосовується до конкретної особи; здійснюється у процесуальній формі; настає тільки за правопорушення [13, с. 9–10].

Таким чином, юридична відповідальність є видом державного примусу, яка полягає у вжитті певних негативних заходів особистого, майнового та організаційного характеру до осіб, що скоїли правопорушення. Юридична відповідальність має ретроспективний характер, а її основною метою є покарання правопорушника.

За порушення батьківських прав законодавець передбачив декілька видів юридичної відповідальності.

Так, відповідно до ст. 184 Кодексу України про адміністративні правопорушення батьки можуть бути притягнуті до адміністративної відповідальності за ухилення від виконання передбачених законодавством обов'язків щодо забезпечення необхідних умов життя, навчання та виховання неповнолітніх дітей; вчинення неповнолітніми віком від 14 до 16 років правопорушення, відповідальність за яке передбачено цим Кодексом, крім порушень, передбачених частинами третьою або четвертою ст. 173-4 цього Кодексу; вчинення неповнолітніми діянь, що містять ознаки кримінального правопорушення, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України (далі – КК України), якщо вони не досягли віку, з якого настає кримінальна відповідальність; невиконання рішення органу опіки та піклування щодо визначення способів участі у вихованні дитини та спілкуванні з нею того з батьків, хто проживає окремо від дитини; умисне порушення встановленого законом обмеження щодо строку перебування дитини за межами України у разі самостійного вирішення питання про тимчасовий виїзд дитини за межі України тим із батьків, з яким рішенням суду визначено або висновком органу опіки та піклування підтверджено місце проживання цієї дитини.

КК України передбачена відповідальність батьків за: злісне невиконання обов'язків по догляду за дитиною, що спричинило тяжкі наслідки (ст. 166 КК України); використання батьками або особами, які їх замінюють, малолітньої дитини для заняття жебрацтвом (систематичного випрошування грошей, речей, інших матеріальних цінностей у сторонніх осіб) (ч. 1 ст. 150-1 КК України); злісне ухилення від сплати встановлених рішенням суду коштів на утримання дітей (аліментів), а також злісне ухилення батьків від утримання неповнолітніх або непрацездатних дітей, що перебувають на їх утриманні (ч. 1 ст. 164 КК України); втягнення неповнолітніх

у злочинну діяльність, у пияцтво, заняття жебрацтвом, азартними іграми (ч. 1 ст. 304 КК України).

І нарешті, науковці виділяють ще один вид юридичної відповідальності за неналежне виконання батьківських обов'язків – сімейно-правову. Так, на думку І. Єфремової, серед способів захисту сімейних прав та інтересів особливе місце посідають заходи сімейно-правової відповідальності. Визначаючи поняття та сутність заходів відповідальності у сімейному праві, варто зважати на те, що заходи відповідальності у сімейному праві є різновидом заходів юридичної відповідальності [14, с. 21].

О. Лапчевська зазначає, що, розмежовуючи юридичну відповідальність за видами, науковці виходять насамперед із загальної класифікації правових норм, що містять положення про відповідальність. Другим критерієм такого розмежування є поняття відповідальності. Так, за характером санкцій відповідальності правові норми поділяються на адміністративні, дисциплінарні, цивільно-правові та кримінально-правові. Проте, крім видів відповідальності, в яких найбільш виражені каральні елементи (кримінальна, адміністративна, дисциплінарна відповідальність), а також компенсаційні елементи (цивільна відповідальність), існують й інші види відповідальності: відповідальність у міжнародному, сімейному праві. Так, розподіл відповідальності за видами доволі багатоплановий, але наявність сімейно-правової відповідальності визнається не всіма. Однак такий вид відповідальності існує, бо саме сімейному праву відведено важливе місце в системі заходів правової відповідальності, спрямованих на захист прав та інтересів учасників сімейно-правових відносин, сім'ї в цілому [1, с. 256].

Позицію щодо існування сімейно-правової відповідальності підтримує також М. Малєїн, який підкреслює, що при визначенні поняття сімейно-правової відповідальності слід виходити з того, що вона є одним із видів юридичної відповідальності, яка характеризується трьома ознаками: державним примусом; несприятливими наслідками для правопорушника і громадським осудом винної поведінки суб'єкта відповідальності, а це означає, що і відповідальності в сімейному праві притаманні названі загальні ознаки юридичної відповідальності [15, с. 37].

В. Мироненко підкреслює, що теоретичне існування та практичне застосування заходів сімейно-правової відповідальності до батьків за неналежне виконання обов'язків виховання виявляється у вигляді позбавлення батьків батьківських прав та відібрання дитини без позбавлення батьківських прав [16, с. 23].

На думку О. Казанцевої, сімейно-правова відповідальність характеризується незначним репресивним характером, сприяє запобіганню скоєння тяжких правопорушень, є першочерговим правовим засобом боротьби з правопорушеннями і покликана запобігти необхідності застосування інших, більш суворих заходів відповідальності. Відповідальність батьків устанавлюється за неналежне виховання дітей, кінцевою метою якої є, відповідно, охорона суспільних відносин з

виховання підростаючого покоління. Забезпечуючи охорону суспільних відносин з виховання підростаючого покоління, відповідальність батьків є засобом захисту конкретних суб'єктивних прав, насамперед прав дитини на отримання належного виховання. Якщо метою адміністративної відповідальності є припинення порушення громадського порядку, запобігання настанню ще тяжчих для суспільства наслідків, то сімейна відповідальність має на меті насамперед захист інтересів дитини [17, с. 45].

Інститут позбавлення батьківських прав своєю метою має не тільки охорону інтересів дітей, а й є засобом покарання батьків за неправомірну поведінку – за невиконання обов'язків щодо належного сімейного виховання дітей [18].

Л. Красицька зазначає, що позбавлення батьківських прав розглядається як надзвичайний захід і водночас найвища сімейно-правова міра відповідальності за винне невиконання батьківського обов'язку. Позбавлення батьківських прав водночас є способом захисту прав дитини та прав одного з батьків, якщо невиконання батьківських обов'язків має місце з боку другого з батьків [19, с. 363–364].

Таким чином, наведені науковці єдині в думці щодо того, що позбавлення батьківських прав є видом сімейно-правової відповідальності, в якому найбільше виражений каральний елемент.

На мою думку, такий підхід щодо віднесення інституту позбавлення батьківських прав до засобу сімейно-правової відповідальності, виділення каральної функції цього заходу, намагання присвоїти цій процедурі функції, притаманні юридичній відповідальності (штрафна, виховна, превентивна), не виправдано акцентує увагу на публічних відносинах, учасниками яких є держава й батьки або суспільство й батьки, та при цьому відволікає увагу від основного учасника цієї процедури – дитини.

В попередніх публікаціях мною неодноразово наголошувалося на тому, що на сьогоднішній день у міжнародному праві існує широкий консенсус на підтримку ідеї про те, що у всіх рішеннях, які стосуються дітей, першочергове значення повинні мати найкращі інтереси дитини [5]. Таким чином, саме забезпечення найкращих інтересів дитини, і аж ніяк не покарання батька, повинно стати головним завданням розгляду справи про позбавлення батьківських прав.

Найкращі інтереси дитини не є універсальною величиною для всіх дітей. Вона повинна бути встановлена судом у результаті визначення та оцінки індивідуальних потреб дитини, з урахуванням специфіки предмета справи [3].

У Зауваженнях загального порядку № 14 (2013) «Про право дитини на приділення першочергової уваги якнайкращому забезпеченню її інтересів» Комітет з прав дитини ООН зазначив, що при оцінці та визначенні найкращих інтересів дитини з метою прийняття судового рішення про застосування тієї чи іншої конкретної міри належить діяти в наступному порядку:

а) по-перше, з урахуванням конкретних обставин справи слід визначити, у чому полягають відповідні елементи оцінки найкращих інтересів, наповнити їх конкретним змістом і визначити значення кожного з них у співвідношенні з іншими;

б) по-друге, з цією метою необхідно слідувати правилам, що забезпечують юридичні гарантії та належну реалізацію цього права.

У Зауваженнях загального порядку № 14 (2013) пропонується невичерпний базовий перелік елементів, які не мають переваги один над одним та повинні розглядатися при проведенні оцінки найкращих інтересів дитини: погляди дитини; індивідуальність дитини; збереження сімейного оточення і підтримання відносин; піклування, захист і безпека дитини; уразливе становище; право дитини на здоров'я; право дитини на освіту.

Оскільки такий перелік елементів є базовим, він повинен коригуватися відповідно до специфіки спору про позбавлення батьківських прав. Очевидно, що у цій категорії справ на перше місце виходить елемент збереження сімейного оточення і підтримання відносин. Так, у пунктах 58, 60, 61, 62, 63 Зауважень загального порядку № 14 (2013) Комітет з прав дитини ООН нагадує про нагальну необхідність проводити оцінку і визначення найкращих інтересів дитини у зв'язку з можливістю розлучення дитини зі своїми батьками (статті 9, 18 і 20 Конвенції).

Важливими складовими системи захисту дітей є заходи щодо недопущення розпаду родини і збереження єдиної родини; в їх основі лежить право, передбачене в п. 1 ст. 9, де прописана вимога про те, «щоб дитина не розлучалася з батьками всупереч їх бажанню, за винятком випадків, коли [...] таке розлучення необхідне в якнайкращих інтересах дитини». Крім того, дитина, яка розлучається з одним чи обома батьками, має право «підтримувати на регулярній основі особисті відносини і прямі контакти з обома батьками, за винятком випадку, коли це суперечить найкращим інтересам дитини» (п. 3 ст. 9).

З огляду на те, що розлучення з батьками має тяжкий вплив на дитину, воно повинно проводитися лише в крайньому випадку, наприклад, коли існує небезпека неминучого заподіяння дитині шкоди. Держава повинна надати батькам сприяння у виконанні ними своїх батьківських обов'язків і відновити або зміцнити здатність сім'ї піклуватися про свою дитину, за винятком тих випадків, коли розлучення необхідне в інтересах захисту дитини. Матеріальні труднощі не можуть служити виправданням для розлучення дитини зі своїми батьками.

Настанови щодо альтернативного догляду за дітьми покликані не допустити необґрунтованого розміщення дітей в установи альтернативного догляду, а в тих випадках, коли альтернативний догляд здійснюється, забезпечити надання такого догляду в належних умовах з дотриманням прав і найкращих інтересів дитини. Зокрема, «фінансова і матеріальна скрута або умови, прямо або виключно спровоковані такою потребою, ніколи не можуть бути єдиною підставою для вилучення

дитини з-під батьківського піклування, [...] але повинні розглядатися в якості сигналу про необхідність надання необхідної допомоги сім'ї» (п. 15).

Крім того, дитина не може бути розлучена з батьками через інвалідність самої дитини або її батьків. Питання розлучення може розглядатися лише в тих випадках, коли надана сім'ї для збереження сімейного осередку необхідна допомога недостатньо ефективна для того, щоб усунути ймовірність ухилення від догляду або залишення дитини напризволяще або загрозу безпеці дитини.

Інші елементи, зокрема, погляди дитини, індивідуальність дитини, піклування, захист і безпека дитини, уразливе становище, право дитини на здоров'я, право дитини на освіту, безсумнівно, також мають значення при вирішенні справи про позбавлення батьківських прав і в деяких випадках сукупно можуть переважити необхідність збереження сімейного оточення і підтримання відносин дитини з батьками.

Так, відповідно до частини першої ст. 164 СК України мати, батько можуть бути позбавлені судом батьківських прав, якщо вона/він: 1) не забрали дитину з пологового будинку або з іншого закладу охорони здоров'я без поважної причини і протягом шести місяців не виявляли щодо неї батьківського піклування; 2) ухиляються від виконання своїх обов'язків щодо виховання дитини та/або забезпечення здобуття нею повної загальної середньої освіти; 3) жорстоко поведуться з дитиною; 4) є хронічними алкоголіками або наркоманами; 5) вдаються до будь-яких видів експлуатації дитини, примушують її до жебракування та бродяжництва; 6) засуджені за вчинення умисного кримінального правопорушення щодо дитини. У випадку доведення таких обставин суд констатує пряму загрозу піклуванню про дитину, її захисту і безпеці, праву дитини на здоров'я, на освіту.

Визначення пропорційності втручання в право дитини на сімейне оточення рівню загрози права дитини на піклування, захист, здоров'я та освіту повинно стати основним питанням для суду під час розгляду справи про позбавлення батьківських прав.

Своєю чергою доводи щодо доцільності покарання батька не можуть оцінюватися судом при оцінці найкращих інтересів дитини у справі про позбавлення батьківських прав, оскільки вони не можуть принести дитині жодної користі.

З урахуванням наведених концептуальних позицій логічним також є і висновок про те, що у справі про позбавлення батьківських прав суд взагалі не може досягти мети покарання батька та одночасно забезпечити найкращі інтереси дитини. Переслідування мети покарання батька неодмінно перетинатиметься з інтересами дитини та негативно впливатиме на них.

Давайте спробуємо відповісти на запитання: «Чи будуть правильними роздуми судді про те, що при позбавленні батьківських прав, яке суддя визначить як необхідний захід для захисту дитини, батько також понесе заслужене покарання?».

Великий тлумачний словник сучасної української мови визначає покарання як засіб впливу на того, хто вчинив який-небудь злочин, має якусь провину тощо. Отже, за своїм задумом покарання у вигляді позбавлення батьківських прав повинне спричинити моральні переживання батькам, пов'язані з втратою таких прав, що повинно призвести до виправлення їх поведінки.

Однак такий ефект може бути досягнутий лише в тому випадку, коли цей захід може спричинити батькам відповідні страждання. У тому ж випадку, якщо для батьків їх батьківство не має особливої цінності, ефект «страждань» не може бути досягнутий, а відповідно у такої особи відсутній стимул для виправлення. У цьому випадку незрозумілим є і повчальний характер цього заходу.

Таким чином, мета покарання не буде досягнута при позбавленні батьківських прав осіб, для яких таке право не є цінним. У цьому випадку держава фактично легалізує протиправну бездіяльність такого батька.

Наприклад, якщо батьки позбавляються батьківських прав на підставі п. 1 частини першої ст. 164 СК України, тобто якщо вони не забрали дитину з пологового будинку або з іншого закладу охорони здоров'я без поважної причини і протягом шести місяців не виявляли щодо неї батьківського піклування, то в такому випадку не доводиться говорити про досягнення мети – покарання.

Якщо ж суд має справу з батьками, які цінують свої батьківські права, то їх позбавлення дійсно матиме ефект страждань. Однак тоді виникає запитання: «Чи може позбавлення батьківських прав такого батька відповідати найкращим інтересам дитини?».

Слід врахувати, що в цьому випадку ми не говоримо про абсолютне ухилення від виконання батьківських прав, а про їх неналежне виконання, наприклад, неналежне фінансове забезпечення дитини, недостатня увага до навчання дитини, її здоров'я, зловживання алкогольними напоями тощо. Однак і така увага батьків має значення та фактично є «активом» дитини, своєю чергою, припинення цих відносин передбачувано завдасть удару по її інтересах. Суд може покарати батька та припинити такі відносини, однак чи змінить таке рішення положення дитини на краще? Чи створить таке рішення більш сприятливе середовище для розвитку дитини? Ситуація, в якій суд повинен позбавити дитину таких відносин в її ж інтересах, є сумнівною.

Крім того, наведена вище поведінка батьків говорить про їх зацікавленість дитиною, а відтак не втрачена можливість покращення їх поведінки менш радикальними методами, що сприятиме покращенню ситуації дитини.

Правильне розуміння мети процедури позбавлення батьківських прав, яка полягає в забезпеченні найкращих інтересів дитини, а не покарання батька, має важливе практичне значення. Адже дедалі частіше в судовій практиці з'являються позови про позбавлення батьківських прав з підстав несвоєчасної сплати аліментів, відсутності

достатньої уваги батька при вихованні дитини, зловживання ним алкогольними напоями, єдиною метою яких є покарання батька. Повністю підтримуючи думку позивачів щодо недопустимості такої поведінки батька, я цілком заперечую їхнє право на використання інструменту позбавлення батьківських прав для розв'язання поставленої проблеми, оскільки в такому випадку інтереси дитини приносяться в жертву бажанню помсти, що є неприпустимим.

У цьому аспекті слід погодитися з думкою О. Кисельова про те, що з огляду на основні напрями сучасної державної сімейної політики в Україні – підтримка сім'ї, надання допомоги батькам, що позбавлені батьківських прав, з метою повернення дитини в біологічну сім'ю, такі заходи відповідальності, як позбавлення батьківських прав, не є сьогодні пріоритетними [20, с. 96].

На мою думку, суть проблеми вирішення сімейних конфліктів зумовлена недостатністю та низькою ефективністю заходів, що застосовуються до батьків за невиконання обов'язків по вихованню дітей, а також недосконалістю чинного законодавства. Виклики сьогодення ставлять перед державою завдання розширити перелік відповідних заходів, зокрема сімейно-правового характеру. Наприклад, батьки можуть поступово позбавлятися окремих прав, з можливістю їх відновлення у випадку виправлення своєї поведінки.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що позбавлення батьківських прав є надзвичайно складною категорією справ, рішення в яких впливає на майбутнє життя дитини та її батьків. Основним учасником цієї процедури, безумовно, є дитина, а основна цінність – її інтереси.

Рішення у справі про позбавлення батьківських прав повинно ґрунтуватися на всебічному дослідженні специфіки ситуації щодо конкретної дитини. На одну шальку терезів суддя повинен поставити питання реальної загрози правам дитини на піклування, захист, здоров'я та освіту, а на іншу – втручання в право дитини на сімейне оточення. Однак у цій процедурі немає місця для оцінки аргументу про доцільність покарання батька.

На мою думку, майбутні наукові дослідження повинні відійти від концепції позбавлення батьківських прав як виду сімейно-правової відповідальності, оскільки в такому випадку мета покарання батька забезпечується за рахунок інтересів дитини.

Перелік використаних джерел

1. *Лапчевська О. Застосування до батьків санкцій сімейно-правової відповідальності: теоретичний аспект. Держава і право. Юридичні і політичні науки. 2013. Вип. 60. С. 256–262.*

2. *Практика розгляду судами справ, пов'язаних із позбавленням батьківських прав, поновленням батьківських прав, усиновленням, установленням опіки та*

підкування над дітьми: Узагальнення Верховного Суду України від 11.12.2008 року.
URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0020700-08#Text>

3. Даценко В. М. Концептуальні засади забезпечення найкращих інтересів дитини в міжнародному праві. Слово Національної школи суддів України. 2020. № 1 (30). С. 51–63.

4. Оніщук О. Поняття та особливості батьківських прав. Підприємництво, господарство і право. 2019. № 10. С. 26–30.

5. Красицька Л. В. Проблеми здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків і дітей: монографія. Київ: Вид-во Ліра-К, 2014. 628 с.

6. Общая теория права и государства: учеб. / под ред. В. В. Лазарева. 3-е изд., перераб. и дополн. Москва: Юристъ, 2001. 520 с.

7. Алексеев С. С. Проблемы теории права: Курс лекций. Т. 1. Свердловск, 1972. 396 с.

8. Загальна теорія держави і права: навч. посіб. / за ред. В. В. Копейчикова. Київ: Юрінком, 1997. 320 с.

9. Самощенко И. С., Фарукишин М. Х. Ответственность по советскому законодательству. Москва: Юрид. лит., 1971. 240 с.

10. Шабуров А. С. Юридическая ответственность. Теория государства и права. Москва: НОРМА ИНФРА-М, 1998. 418 с.

11. Малейн Н. С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. Москва: Юрид. лит., 1985. 192 с.

12. Чирков А. П. Ответственность в системе законодательства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 1989. 21 с.

13. Юридична відповідальність: проблеми теорії та практики. Альманах права. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2010. 192 с.

14. Єфремова І. Заходи сімейно-правової відповідальності як способи захисту сімейних прав та інтересів. Підприємництво, господарство і право. 2017. № 5. С. 21–24.

15. Малейн Н. С. Защита семейных прав. Сов. государство и право. 1972. № 3. С. 35–42.

16. Мироненко В. П. Відповідальність батьків за шкоду, заподіяну їхніми дітьми. Науковий вісник НАВСУ. 1998. № 4. С. 23–29.

17. Казанцева А. Е. Обязанности и права родителей (заменяющих их лиц) по воспитанию детей и ответственность за их нарушение. Томск: Изд-во Томского ун-та, 1987. 140 с.

18. Лапчевська О. Ф. Правові наслідки позбавлення батьків батьківських прав. URL: <https://kia.court.gov.ua/sud2690/1j/4q/48787/>

19. Красицька Л. Проблеми здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків і дітей: дис. ... доктора юрид. наук. Вінниця, 2015. 496 с. URL: <http://www.ap.gp.gov.ua>

20. Кисельова О. І. Особливості адміністративної відповідальності за невиконання батьками або особами, що їх замінюють, обов'язків щодо виховання дітей. *Право і суспільство*. 2018. № 2, ч. 3. С. 95–100. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2018/2_2018/part_3/20.pdf.

References

1. Lapchevskaya O. Application of sanctions of family law liability to parents: theoretical aspect. *State and law. Legal and political sciences*. 2013. Vip. 60. pp 256–262. [ukr.]

2. The practice of consideration by courts of cases related to deprivation of parental rights, restoration of parental rights, adoption, establishment of guardianship and custody of children: Summary of the Supreme Court of Ukraine of 11.12.2008. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n0020700-08#Text>. [ukr.]

3. Datsenko V. M. Interrogation of a child under 10 years of age during the case of determining the place of residence in order to ensure its best interests. *Word of the National School of Judges of Ukraine*. 2019. № 3 (28). pp. 140–152. [ukr.]

4. Onishchuk O. The concept and features of parental rights. *Entrepreneurship, economy and law*. 2019. № 10. pp. 26–30. [ukr.]

5. Krasitskaya L. V. Problems of realization and protection of personal and property rights of parents and children: monograph. Kyiv: Lira-K Publishing House, 2014. 628 p. [ukr.]

6. General theory of law and state: textbook / ed. V. V. Lazareva. 3rd ed., Rev. and add. Moscow: Jurist, 2001. 520 p. [russ.]

7. Alekseev S. S. Problems of the theory of law: A course of lectures. Vol. 1. Sverdlovsk, 1972. 396 p. [russ.]

8. General theory of state and law: textbook. The method / ed. V. V. Kopeychikov. Kyiv: Yurinkom, 1997. 320 p. [ukr.]

9. Samoshchenko I. S., Farukshin M. X. Responsibility for Soviet legislation. Moscow: Jurid. lit., 1971. 240 p. [russ.]

10. Shaburov A. S. Legal responsibility. Theory of State and Law. Moscow: NORMA INFRA-M, 1998. 418 p. [russ.]

11. Malein N. S. Offense: Concept, reasons, responsibility. Moscow: Jurid. Lit, 1985, 192 p. [russ.]

12. Chirkov A. P. Responsibility in the system of legislation: author. dis. ... Candidate of Law sciences. M., 1989. 21 p. [russ.]

13. *Legal responsibility: problems of theory and practice. Almanac of Law.* Kyiv: Institute of State and Law. V. M. Koretsky NAS of Ukraine, 2010. 192 p. [ukr.]
14. Efremova I. Measures of family law responsibility as ways to protect family rights and interests. *Entrepreneurship, economy and law.* 2017. № 5. pp. 21–24. [ukr.]
15. Malein N.S. Protection of family rights. *Sov. state and law.* 1972. No. 3. pp. 35–42. [russ.]
16. Mironenko V.P. Liability of parents for damage caused by their children. *Scientific Bulletin of NAIAU.* 1998. № 4. pp. 23–29. [ukr.]
17. Kazantseva A. E. Obligations and rights of parents (substitutes for them) in raising children and responsibility for their violation. Tomsk: Publishing house of Tomsk University, 1987. 140 p. [russ.]
18. Lapchevskaya O. F. Legal consequences of deprivation of parents of parental rights. URL: <https://kia.court.gov.ua/sud2690/1j/4q/48787/> [ukr.]
19. Krasyska L. Problems of realization and protection of personal and property rights of parents and children: dis. ... Doctor of Laws. N. Vinnytsia, 2015. 496 p. URL: <http://www.ap.gp.gov.ua>. [ukr.]
20. Kiselyova O. I. Peculiarities of administrative liability for non-fulfillment of parental responsibilities by parents or guardians. *Law and society.* 2018. № 2 p. 3. pp. 95–100. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2018/2_2018/part_3/20.pdf. [ukr.]

ДАЦЕНКО В. Забезпечення інтересів дитини у справах про позбавлення батьківських прав.

У статті досліджено основні підходи науковців щодо правової природи позбавлення батьківських прав як виду сімейно-правової відповідальності. Виділено основну мету справи про позбавлення батьківських прав – забезпечення найкращих інтересів дитини. Проаналізована проблема одночасної реалізації цього виду юридичної відповідальності та забезпечення інтересів дитини.

Ключові слова: найкращі інтереси дитини, сімейно-правові відносини, юридична відповідальність, позбавлення батьківських прав, сімейно-правова відповідальність.

ДАЦЕНКО В. Обеспечение интересов ребенка в делах о лишении родительских прав.

В статье исследованы основные подходы ученых относительно правовой природы лишения родительских прав как вида семейно-правовой ответственности. Выделены основные цели дела о лишении родительских прав – обеспечение наилучших интересов ребенка. Проанализирована проблема одновременной реализации этого вида юридической ответственности и обеспечения интересов ребенка.

Ключевые слова: наилучшие интересы ребенка, семейно-правовые отношения, юридическая ответственность, лишение родительских прав, семейно-правовая ответственность.

DATSENKO V. Ensuring the interests of children in cases of deprivation of parental rights.

Proper child-rearing of children is the main moral and legal obligation for both parents. In addition, the way parents fulfill their relationships fully requires the constant development of the child, according to her formation and becoming as a person.

Unfortunately, not all parents fully communicate their responsibility for the development of the child, the formation of his personality, the importance of their upbringing for a better future of a child.

In those times when parents misuse their shared ties, family law measures may be applied to them when the parental rights greeting appears.

According to most of the scientists, in this category of reference, welcoming parental rights, is carried out by the court to ensure the interests of the child. Meanwhile, deprivation of parental rights is also a type of family legal responsibility, the main service of which is the search for parents.

However, such an approach to amending the institution inviting parental rights into the means of family legal responsibility, highlighting the punitive function of this event, attempts to assign this procedure to the function, the nature of legal liability (fine, educational, preventive), an unjustified conclusion about public employees, the state, society and parents, and this reason distracts from the main participant in this procedure - the child.

When considering the issues of the proclamation of parental rights, the main issue for the court should be the proportionality of the interference with the child's right to a family environment to the level of threat of the child's right to formation, protection, health and education. In their quick reference about the appropriateness of punishing the father, the court cannot be judged, so they cannot be present on the child in any way.

It also appears logical that in such cases the court cannot at all achieve the goal of punishing the father and simultaneously ensuring the best interests of the child. Pursuit of the goal of punishing the father ambiguously intersects with the interests of the child and negatively affects them.

Future research should move away from the concept of deprivation of parental rights as a form of family responsibility because in this case the purpose of punishing the father is provided costing the interests of the child.

Key words: best interests of the child, family law relations, legal responsibility, deprivation of parental rights, family law responsibility.

УДК 159.99

DOI 10.37566/2707-6849-2021-1(34)-10

Маргарита ЖУРАВЛЬОВА,

*судовий експерт, завідувач відділу психологічних та інших досліджень Одеського науково-дослідного інституту судових експертиз
Міністерства юстиції України,
викладач кафедри криміналістики та психології
Одеського державного університету внутрішніх справ,
тренер Одеського регіонального відділення НШСУ,
кандидат психологічних наук*

ДОЦІЛЬНІСТЬ ДОПИТУ ДИТИНИ В СУДІ ПІД ЧАС ВИРІШЕННЯ ПИТАННЯ ЩОДО МІСЦЯ ЇЇ ПРОЖИВАННЯ

Питання необхідності допиту дитини у справах щодо визначення місця її проживання зараз є дуже актуальним через активне впровадження до правової системи України концепції юстиції, дружньої до дитини. У рекомендаціях Комітету міністрів Ради Європи дуже детально описані всі умови, яких необхідно дотримуватися державним органам, зокрема суду, для того, щоб зробити процес взаємодії дитини із законом якнайменш травмувальним [1].

Практика свідчить, що при розгляді питання виклику дитини до суду у справах, пов'язаних зі спірними питаннями виховання дітей і встановлення їх місця проживання, судді невпинно використовують норму ст. 171 Сімейного кодексу України, яка наголошує, що у випадку, коли дитина може висловити свою думку, вона має бути обов'язково вислухана [2]. Водночас, найчастіше судді тлумачать цю норму як вимогу допиту (відповідно до європейської термінології – опитування) дитини безпосередньо в судовому засіданні. Проте такий підхід, на нашу думку, суперечить європейському та не враховує, що для запобігання негативному впливу на психологічний стан дитини, отримання її думки повинно відбуватися в атмосфері дружності, довіри та розуміння, спеціально підготовленою для цього людиною, тобто в жодному разі не у процесі судового засідання [1].

Сучасна теорія психології та практика судово-психологічної експертизи у справах, пов'язаних зі спірними питаннями виховання дітей та встановлення їх місця проживання, дозволяє впевнено стверджувати, що допит дитини у суді, яка не досягла 14 років, завжди є стресогенною для неї подією та вкрай малоефективною процедурою отримання інформації для встановлення об'єктивної істини.

Допит неповнолітніх вивчався багатьма авторами (К. Васке, О. Давидова, О. Дозорцева, О. Копан, О. Кочемировська, М. Коченов, Н. Осипова, Н. Павлюк, П. Тюрін та ін.), але психологічне дослідження процедури допиту дитини в суді у справах щодо спорів стосовно визначення її місця проживання та опіки над нею, доцільність такого допиту є практично не вивченими.

Метою статті є психологічне обґрунтування недоцільності допиту дитини в суді для визначення її місця проживання з батьком або матір'ю.

Жодна дитина не має бажання бути допитаною в суді. Її поява в залі суду завжди зумовлена бажанням одного з батьків або ініційована судовим процесом. Необхідність встановлення місця проживання дитини через суд засвідчує те, що батьки самостійно, без судової процедури як крайньої міри, не дійшли згоди з цього питання та перебувають у конфліктних стосунках, які, безумовно, негативно впливають на психологічний стан дитини. Так, поява дитини в суді й необхідність оголошення бажаного місця проживання є чинником погіршення її стосунків з «необраним батьком».

Під час допиту дитини в суді виникає проблема автентичності (справжності, істинності) її вибору в бік батька або матері. Проблема автентичності такого вибору виникає через неможливість суду «побачити» актуальний рівень розвитку психіки й особистості дитини, виявити різноманіття факторів, які впливають на неї саме в той період її життя [3]. Встановлення справжності вибору та показань дитини є вкрай складним завданням, яке знаходиться за межами можливостей суду, що обґрунтовується далі.

Відомий діяч у сфері судової психології, дитячий і судовий психіатр Р. Гарднер помітив, що в ситуації висококонфліктного судового процесу діти часто демонстрували охоплення односторонніми звинуваченнями на адресу одного з батьків, відкрито демонстрували ненависть до нього. Для опису такого ставлення дитини до одного з батьків Р. Гарднер увів термін «синдром відкидання батька». Цю реакцію дитини автор розглядав як патологічну форму адаптації, яка виникає під впливом другого з батьків, спрямованого на саботаж стосунків дитини з відкидуваним батьком і зміну ставлення дитини до нього. Вороже ставлення дитини до окремо проживаючого батька може виникати (звісно, не завжди) у відповідь на усвідомлену або неусвідомлену маніпулятивну поведінку батька, з яким дитина проживає [4].

Дитина, яка приходить до суду, для проголошення свого бажання проживати з одним з батьків у переважній більшості випадків віддаватиме перевагу тому з них,

з яким проживає на час допиту в суді (надалі – «батько-співмешканець»). Особливо коли другий батько (надалі – «батько-гість»), обмежений у доступі до малечі, й коли на його шляху спілкування з дитиною чиняться перепони батьком-співмешканцем.

Непоодинокими є випадки, коли дитина дійсно бажає проживати з тим з батьків, з яким і проживає, навіть якщо його поведінка не є досконалою. Водночас у тому разі, коли дитина бажає жити з «батьком-гостем», дуже часто вона не має змоги заявити про це в суді. Ця нездатність пов'язана з тим, що для проголошення такої заяви дитина повинна вміти чинити опір авторитетним людям, тобто батькам та тій сімейній системі, в якій існує. Адже після зали суду малеча повертатиметься до свого будинку, де повинна буде продовжувати співіснувати з «батьком-співмешканцем».

Підґрунтям можливості чинити опір є вольова регуляція (воля як психічний процес). С. Рубінштейн визначав вольові дії як свідомі й цілеспрямовані, за допомогою яких людина реалізує поставлену перед нею мету, підкоряючи свої імпульси свідомому контролю й *змінюючи навколишню дійсність відповідно до свого задуму*. Тобто воля – це здатність людини до саморегуляції, яка зумовлює її відносну свободу від зовнішніх обставин, по-справжньому перетворює її на активного суб'єкта [5]. Згідно з думкою відомого дослідника у сфері вікової психології Д. Ельконіна, вольова регуляція формується наприкінці молодшого шкільного віку, тобто в 11 років, а система ціннісних орієнтацій лише в підлітковому віці [3].

Психологічні особливості дітей середнього шкільного віку, тобто від 11 до 14–15 років характеризуються розвитком когнітивних процесів до відносно «дорослого» рівня, посиленням розвитком самосвідомості, проявом почуття обов'язку й відповідальності, гострою потребою у спілкуванні. Підлітки виявляють самостійність, намагаються наслідувати дорослих, але все ще не завжди правильно сприймають вчинки людей і розрізняють «погані» вчинки, через недорозвиненість окремих відділів мозку [6].

Ще більш складною для суду під час вирішення цієї категорії справ постає проблема психологічного впливу (тиску) на дитину з боку дорослих для отримання бажаних показань у суді. Необхідно підкреслити, що такий вплив не завжди свідомий, дуже часто батьки не розуміють справжнього психологічного змісту своїх дій, висловлювань, емоцій та недооцінюють їх руйнівного впливу на психіку дитини.

У разі, коли між батьками існує конфлікт і «батько-співмешканець» ініціює своїм клопотанням допит дитини в суді, з правової точки зору це нібито природно, але психологічний аналіз такого вчинку, на жаль, найчастіше знаходить вкрай не екологічну мотивацію, вказує на переслідування батьком власної егоїстичної мети, на кшталт: довести свою правоту та перемогу, вказати іншому батьку, що дитина його не любить (або любить значно менше), що дитина в ньому не має потреби тощо.

Сімейні стосунки – це завжди система, яка не існує незалежно. Якщо один з батьків полишає цю систему, то дитина все одно в ній залишається й буде свої

стосунки з родичами [7]. Під час допиту в суді дитина часто опиняється в таких умовах, які не дають їй змоги висловити свої справжні бажання, тому що після суду вона повернеться до «батька-співмешканця», і якщо той буде «незадоволений» виступом малечі, дитина зіткнеться з покаранням (емоційне покарання присутнє в більшості випадків). Незалежно від масштабу негативна реакція «батька-співмешканця» матиме місце (від прямої агресії, негативної оцінки висловлювань дитини, її звинувачень у зраді до невербальної демонстрації свого незадоволення з використанням, наприклад, мовчання та «пози скривдженого»). Тобто допит у суді й відповідна «не бажана» заява дитини зазвичай провокує погіршення психологічних умов її існування. З вищезазначеного вбачається, що *дитина, яка бажає проживати з «батьком-гостем», не може про це заявити у суді, бо завжди буде існувати загроза отримати покарання вдома*. Отже, вбачається, що в більшості випадків допиту дитини в залі суду відрізнити справжнє бажання від заяви, зумовленої віковими особливостями або впливом обставин життя, не є можливим.

Під час спроби встановити справжнє бажання дитини суд здебільшого потрапляє в пастку під назвою «залучення дитини до конфлікту лояльності», коли дитина відкрито демонструє вкрай негативне ставлення до «батька-гостя», яке дозволяє суду помилково впевнитися в тому, що «батько-гість» дійсно є «поганим батьком», і дитині буде краще без нього. Але насправді таке ставлення може культивуватися «батьком-співмешканцем», який маніпулює дитиною.

Конфлікт лояльності – це процес залучення дітей до конфліктних стосунків батьків, свідомі чи підсвідомі дії та висловлювання батьків, іншого оточення дитини, які мають своєю метою змусити зробити вибір між батьками.

На думку Р. Гарднера, синдром відкидання одного з батьків є реакцією дитини на поведінку «батька-співмешканця». Вчений вважає, що за вираженого відкидання дитиною одного з батьків психотерапевтичне втручання є неефективним, тому необхідно передати дитину на виховання відкинуваного батька. Інші автори висловлювали незгоду з категоричною позицією Р. Гарднера та вважали, що «синдром відкидання батька» є реакцією дитини на комплекс факторів: індивідуально-психологічні особливості особистостей батьків; особливості поведінки всіх членів родини; психологічні проблеми батьків; дефіцит батьківської уваги, ворожість, непослідовність виховної концепції батьків; психологічна вразливість дитини; виражена ворожість батьків один до одного тощо [4].

Конфлікт лояльності може проявлятися у такий спосіб:

- матір просить дитину передати батькові якесь повідомлення, вороже за своїм змістом;
- батько розпитує дитину про матір (її життя, нову родину, роботу, її недоліки тощо), водночас сам не має можливості вести конструктивний діалог з колишньою дружиною та запитати це у неї особисто;

– матір порівнює умови проживання дитини поряд з собою та поряд з батьком, підкреслює недоліки останнього;

– батько надає в присутності дитини негативну оцінку матері;

– бабуся запитує дитину, кого вона більше любить, тощо.

В особливо складних випадках батьки маніпулюють почуттями дитини (як позитивними, так і негативними), наприклад, провокуючи відчуття провини. Розлучені батьки свідомо чи несвідомо шукають у дітей психологічної підтримки, прагнуть схилити дитину на свій бік, сформувати з нею коаліцію проти «поганого» батька, тим самим залучаючи її до конфлікту вибору між батьками, що пред'являє до дитини дуже складні психологічні вимоги, призводить до її невротизації та інших психологічних порушень [4].

Для ілюстрації конфлікту лояльності можна навести такий приклад. Матір говорить дитині: «Лікар сказав, якщо я буду нервувати, в мене може лопнути серце», після чого транслюється таке повідомлення: «Твій батько мене нервує». Дитині не складно зробити висновок про те, що батько є загрозою для життя матері та для її спокою необхідно від батька відмовитися. В таких умовах дитина навчається приховувати від матері свої почуття до батька, перекреслює своє право відкрито висловлювати свою прихильність до нього. Батьки, які вважають себе скривдженими колишнім подружжям, схильні плутати два зовсім різних поняття – «хороший чоловік» і «хороший батько», «гарна дружина» і «гарна матір».

Необхідно вказати, що, окрім зазначених вище випадків, існує значно менш радикальна «сіра зона», в якій, наприклад трапляється таке:

– матір підсвідомо залучає дитину до конфлікту лояльності, проте відкритих дій (фізичних перепон у спілкуванні з батьком) не чинить;

– матір транслює дитині негативне ставлення до батька, але батько чинить так само;

– дитина бажає проживати з батьком тому, що в нього немає заборон, а матір вимагає дотримання правил, водночас батько є незрілою особистістю, яка не готова нести відповідальність за здоров'я дитини тощо.

Р. Гарднер підкреслює, що за наявності відкидання дитиною одного з батьків, зокрема, за відмови від спілкування з ним, необхідно в комплексі досліджувати як особливості самої дитини та «батька-співмешканця», так і особливості відкиданого батька [4].

Безумовно, необхідно пам'ятати про випадки, коли «батько-гість» дійсно негативно впливає на психологічний стан дитини, не вмів або не намагається відбудувати стосунки з нею, порушує її кордони, зокрема обіймами та поцілунками, на які дитина не згодна, тіпанням волосся або щоки, благаннями піти на фізичний контакт («Поцілуй тата!», «Обійми мене, я скучила! Тобі що важко? Хороші дівчатка так не поведуться!») тощо. Особливо часто причиною небажання дитини спілкуватися

з «батьком-гостем» постає «об'єктне» ставлення до неї, тобто як до ляльки, коли батьки, або інші дорослі дозволяють собі хапати дитину, одягати або роздягати, всупереч її бажанню, фізично обмежувати її пересування (тримати за руку, не пускати) тощо.

Безумовно, існують об'єктивні причини відмови дитини від спілкування з одним з батьків, але під час допиту дитини в суді встановити наявність цих причин дуже складно.

Окремо наведемо приклади з практики психологічної експертизи, що відображають різне ставлення дітей до їх опитування в суді.

Після опитування дівчинки віком 13 років у межах експертизи зі встановлення її місця проживання після розлучення батьків експерт-психолог додатково запитав дитину, як вона поставиться до можливого виклику до суду. Дівчинка відповіла: «Це складно, не хотілося б, але якщо буде потрібно – я готова». На уточнення стосовно причин її небажання, повідомила: «Я буду хвилюватися. Ці люди... Це – як виступ у школі, але значно більш важливий».

В іншому випадку хлопчик 12 років на аналогічне запитання відповів, що не проти участі в судовому засіданні та готовий висловити там свою думку. Хлопчик проживав з матір'ю та її новим чоловіком, але бажав змінити місце проживання й переїхати до батька, з яким він постійно підтримував контакт. Експертом-психологом було діагностовано, що на емоційному рівні матір мала суперечливе ставлення до сина: з одного боку, ставлення з любов'ю та турботою, з другого – знижене прагнення до емоційної близькості з дитиною, ігнорування її емоційних потреб. Жінка мала яскраво виражене бажання відігравати вирішальну роль у всіх питаннях розвитку дитини, бажала недопущення втручання батька. Мав місце вплив на дитину, зумовлений особистим баченням матері «ідеальної» дитини, підпорядкованої її «правильному» баченню світу. Матір сприймала дитину у стані «хорошого сина», водночас була схильною до емоційних покарань у разі невідповідних (неправильних, незрозумілих) поведінкових проявів дитини. Матір приділяла багато часу та уваги вихованню сина, проте водночас надмірно контролювала його життя. Було діагностовано, що матір переважно зосереджена на задоволенні матеріально-побутових потреб дитини, але схильна не помічати її психологічні потреби. Особистість батька та його ставлення до дитини виявилися більш комфортними для хлопчика: батько цікавився його захопленнями, підтримував самостійність та ініціативність у всіх справах, задовольняв не лише матеріальні, а й духовні потреби дитини.

У таких умовах хлопчик відчував свою спроможність «протистояти» матері, яка була вкрай незадоволена бажанням сина жити окремо від неї. Вірогідно хорошою умовою обстоювання особистої думки став підлітковий вік хлопця з типовими реакціями бунту та прагненням до захисту своєї «дорослості».

Водночас практика свідчить, що такі випадки, коли дитина готова відкрито заявити про своє бажання під час судового засідання, трапляються не дуже часто. В більшості випадків дитина уявляє суд як «страшний», «суворий», «безжальний» тощо. Навіть на початку психологічної експертизи, безпосередньо на порозі у експерта-психолога діти часто демонструють наляканість, імовірно, асоціюючи процедуру проведення експертизи з відвіданням лікаря або уявляючи експерта-психолога в ролі суворого вчителя-екзаменатора. Водночас образ судді в уяві дитини зазвичай є значно більш страшним. У залі суду нервують і ніяковіють дорослі, а для дитини проходження допиту перед судом, безумовно, значно більш емоційно важка процедура. І навіть, коли суддя є чуйним та обережним у контакті з дитиною, стрес у неї все одно матиме місце, тому що до того, як зайти до зали суду, малеча готуватиметься до цієї зустрічі й уявлятиме собі всі «жахи» цього процесу.

Г. Сельє, який є одним з найвідоміших дослідників стресу, вказував, що мозку людини не важливо, чи бачить вона та сприймає жахіття насправді або вигадує їх. На уявну лякаючу картину мозок реагує так само, як на реальну – розпочинає вироблення в організмі гормони стресу – адреналін і кортизол [8].

Отже, вбачається, що *вирішувати питання місця проживання дитини за допомогою її допиту в суді, з психологічної точки зору, є небажаною та неефективною процедурою, яка має високу потенцію негативного впливу на життя дитини* (стресогенність, погіршення стосунків з батьками). Саме для вирішення таких питань суд може залучити кваліфікованого фахівця в галузі психології шляхом, як мінімум, залучення психолога до опитування дитини в «Зеленій кімнаті», як максимум – призначенням судової психологічної експертизи. Допит дитини в суді має бути крайнім заходом, коли всі інші способи отримання психологічної інформації вже вичерпані, але питання залишається для суду неоднозначним.

Водночас, на нашу думку, випадок неоднозначності та невизначеності може скластися за умов низької якості психологічного дослідження (недокваліфікованості фахівця), або появи на шляху психолога перепон в отриманні психологічної інформації (неявка на експертне дослідження, ненадання матеріалів тощо), бо комплексна й всебічна оцінка сімейної ситуації та психологічного клімату в родині у переважній більшості випадків дозволяє досвідченому фахівцю в галузі психології (експерту) зробити однозначний категоричний висновок щодо психологічно сприятливішого для розвитку дитини місця проживання та стосовно інших спірних питань її виховання розлученими батьками, з урахуванням автентичного бажання малечі, його думок, загального психологічного стану та психологічних умов проживання з кожним з батьків.

Перелік використаних джерел

1. Керівні принципи Комітету Міністрів Ради Європи щодо правосуддя, дружнього до дітей. Рада Європи, 2010. 94 с. URL: <https://rm.coe.int/16804c2188>
2. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (дата звернення: 09.03.2021)
3. Эльконин Д. Б. К проблеме периодизации психического развития в детском возрасте. Вопросы психологии. 1971. № 4. С. 6–20.
4. Гарднер Р. Психотерапия детских проблем: пер. с англ. Санкт-Петербург: Речь, 2002. 416 с.
5. Рубинштейн С. Л. Основы общей психологии. Санкт-Петербург: Питер, 2007. 713 с.
6. Гнетова Л. В., Варлова А. О. Особенности допроса несовершеннолетних. Инновационная экономика: перспективы развития и совершенствования. 2018. № 1 (27). С. 112–116.
7. Журавльова М. О. Принцип збереження системи як визначальний у справах зі встановлення місця проживання дитини. Вісник ОНДІСЕ. Науково-практичне електронне видання. Вип. 1. Одеса, 2017. С. 36–40. URL: <http://ondise.od.ua/DOC/vipusk/misceditina.pdf>.
8. Селье Г. Стресс без дистресса: пер. с англ. Москва: Прогресс, 1982. 125 с.

References

1. Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on Child-Friendly Justice. Council of Europe Publishing House, 2010. 94 p. URL: <https://rm.coe.int/16804c2188> [ukr.]
2. Family Code of Ukraine of January 10, 2002 № 2947-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14#Text> (date of application: 09.03.2021) [ukr.]
3. Elkonin D. B. On the problem of periodization of psyche development in childhood. Issues of psychology. 1971. № 4. P. 6–20. [russ.]
4. Gardner R. Psychotherapy of children's problems: trans. from English. Saint Petersburg: Rech [Speech], 2002. 416 p. [russ.]
5. Rubinstein S. L. Fundamentals of General Psychology. Saint Petersburg: Piter, 2007. 713 p. [russ.]
6. Gnetova L. V., Varlova A. O. Peculiarities of questioning of minors. Innovative economy: perspectives of development and improvement. 2018. № 1 (27). P. 112–116. [russ.]
7. Zhuravleva M. O. The principle of system preservation as a determining factor in determining the place of residence of a child. Bulletin of Odessa Scientific Research

Institute of Forensic Expertise. Scientific and practical electronic edition. Issue 1. Odesa, 2017. P. 36–40. URL: <http://ondise.od.ua/DOC/vipusk/misceditina.pdf> [ukr.]

8. Selye G. Stress without distress: trans. from English. Moscow: Progress, 1982. 125 p. [russ.]

ЖУРАВЛЬОВА М. Доцільність допиту дитини в суді під час вирішення питання щодо місця її проживання.

У статті обґрунтовується неефективність опитування дитини в суді при визначенні її місця проживання, що пов'язано з особливостями розвитку психіки дітей (віковими, індивідуальними) і з зовнішніми умовами (впливом батьків, оточення). Батьки свідомо чи несвідомо можуть залучати дитину в конфлікт лояльності, який завжди негативно впливає на психологічний стан дитини й не дає суду зробити об'єктивний висновок про справжнє бажання дитини проживати з конкретним одним із батьків.

Ключові слова: конфлікт лояльності, допит дитини, синдром відкидання батька.

ЖУРАВЛЕВА М. Целесообразность допроса ребенка в суде при решении вопроса о месте его проживания.

В статье обосновывается неэффективность опроса ребенка в суде при определении его места жительства, что связано с особенностями развития психики детей (возрастными, индивидуальными) и с внешними условиями (влиянием родителей, окружения). Родители осознанно или неосознанно могут включать ребенка в конфликт лояльности, который всегда негативно влияет на психологическое состояние ребенка и не дает суду сделать объективный вывод об истинном желании ребенка проживать с конкретным родителем.

Ключевые слова: конфликт лояльности, допрос ребенка, синдром отвержения родителя.

ZHURAVLEVA M. The expediency of questioning of a child in court during the determination of place of residence.

The modern theory of psychology and the practice of forensic psychological expertise, in cases related to child upbringing and living arrangement disputes, allows to confidently claim that the questioning of a child under the age of 14 in court is always a stressful situation for him/her and an extremely inefficient procedure for obtaining information

in order to establish an objective truth. Firstly, it is due to the age-based characteristics of children and their psyche development peculiarities, and secondly – to the external conditions, such as parents, pressure from the entourage, etc. Parents may knowingly or unknowingly involve a child in loyalty conflict, which negatively affects the child's psychological state and prevents the court from drawing an objective conclusion on a true wish of a minor to reside with a particular parent.

The aim of the article is the psychological substantiation of inexpediency of questioning of a child in court in order to determine his/her place of residence with father or mother after their divorce and during resolving the other controversial issues of child custody.

When considering the issue of summoning a child, judges incessantly use the provision of article 171 of the Family Code of Ukraine – if a child is able to express his/her opinion, he/she must be heard. At the same time, judges often interpret this provision as a requirement to question a child directly during the court hearing. However, according to the author, this approach contradicts the European one and does not take into account that in order to prevent a negative impact on the child psychological state, obtaining his/her opinion should take place in the atmosphere of friendship, trust and understanding, by a person who was specially trained for this purpose.

The article reveals the problem that it is difficult for the court to determine the authenticity of the child's choice between parents, which is due to the lack of volitional regulation, the absence of developed ability to reflection and other age-based characteristics of a child.

The author of the article reveals the concept of loyalty conflict (conflict of choice between parents) as the process of involvement of a child in parents' conflicting relationship, and provides the examples of conscious or subconscious actions and statements of the child's entourage that force him/her to make a choice between parents and to reject the «unwanted one» of them, which brings complicated psychological claims to a child, leads to his/her neuroticism and other psychological disorders.

The possible reasons for the authentic («real») reluctance of a child to communicate with one of the parents had been outlined in the article. The necessity to involve a qualified specialist (expert-psychologist) in the process of obtaining the child's opinion has been substantiated, in the form of questioning of a child in the «Green room» or ordering of a psychological expertise.

Key words: loyalty conflict, questioning of a child, parental alienation syndrome.

УДК 343.3/.7

DOI 10.37566/2707-6849-2021-1(34)-11

Сергій КИРЕНКО,
доцент кафедри права
Київського національного лінгвістичного університету,
кандидат юридичних наук, доцент
ORCID: 0000-0002-8180-0960

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ОЦІНКИ ПСИХІЧНОГО НАСИЛЬСТВА

Кримінально-правова боротьба із суспільно небезпечними посяганнями на психіку людини набуває все більшої актуальності, й не в останню чергу це зумовлено технічними досягненнями останнього часу, які дозволили значно модернізувати «традиційні» способи кримінального психічного впливу, створивши загрозу серйозного посилення їх шкідливого ефекту. Негативний вплив на психіку людини не тільки спричиняє шкоду її нормальному психічному стану, створює загрозу настання різноманітних психічних розладів та захворювань, а й здатний штовхнути людину на шлях порушення закону.

Сумнозвісний досвід різноманітних тоталітарних сект («Велике Біле братство», «Церква саєнтології», «Церква об'єднання», секти сатанинського спрямування тощо) і терористичних організацій («Аль-Каїда», ІДІЛ та ін.), керівники яких широко застосовували відверто кримінальні за змістом заходи психічного впливу на своїх послідовників, деформуючи їхню свідомість та перетворюючи на слухняних виконавців своєї волі, яскраво підтверджує необхідність всебічної боротьби з психічним насильством.

Різнноманітним аспектам кримінального протиправного впливу на психіку людини приділяли увагу такі дослідники, як Ю. Антонян, М. Бажанов, Ю. Баулін, Л. Гаухман, О. Гуртовенко, В. Зарипов, О. Ігнатов, В. Кандиба, І. Карпець, О. Коростильов, В. Сташис, Н. Савінова, Р. Шарапов та ін. Проте питання наявності

законодавчої бази, яка б давала змогу більш ефективно протидіяти суспільно небезпечним діям у цій сфері, залишається відкритим.

Доводиться констатувати, що чинне кримінальне законодавство України не приділяє належної уваги охороні психічної сфери людини. Аналізуючи Кримінальний кодекс (далі – КК) України, можна побачити, що кримінально протиправний вплив на психіку людини головним чином пов'язується у ньому з різноманітними погрозами (статті 129, 147, 186, 187, 189 та ін.), тобто мова так чи інакше йде про залякування, адресатами якого є безпосередньо потерпілий чи інші особи, яких у такий спосіб змушують до певної поведінки.

Стаття 126-1 КК України містить окрему вказівку на «психологічне насильство», розглядаючи його лише в контексті однієї з форм домашнього насильства (поряд з фізичним та економічним насильством). У ряді випадків (статті 149, 157, 190, 192, 258-1 та ін.) у законі міститься вказівка на обман або зловживання довірою. Проте погрозами вчинення якихось діянь, усіяким приниженням честі та гідності особи чи застосуванням обману (зловживанням довірою) негативний вплив на психіку людини не вичерпується, а отже, у випадку застосування до людини тих способів психічного впливу, які є небезпечними за своїм характером, але не визнаються кримінально протиправними за чинним законодавством, виникає загроза відсутності належної кримінально-правової оцінки вчиненого діяння і неможливості притягнення до кримінальної відповідальності особи, яка становить очевидну небезпеку для суспільства.

Метою статті є розробка пропозицій для вдосконалення чинного кримінального законодавства України у сфері боротьби з посяганнями на психіку людини. Для досягнення цієї мети необхідно, по-перше, дати визначення поняття «психічне насильство», оскільки воно відсутнє у кримінальному законодавстві України, по-друге, більш детально зупинитися на інших (крім погроз, обману чи зловживання довірою) специфічних проявах негативного психічного впливу, та, по-третє, запропонувати можливі шляхи посилення кримінально-правової боротьби з такого роду проявами психічного насильства.

Психічне насильство можна визначити як вплив на психіку людини з метою завдання шкоди її життю чи здоров'ю, приниження честі та гідності або примусу до бажаної для винного поведінки. До речі, потрібно відмітити, що частина друга ст. 40 КК України, застосовуючи термін «психічний примус», не розкриває його змісту, що навряд чи правильно, оскільки відсутність законодавчого визначення поняття створює широкий простір для його тлумачення. А. Ришелюк зазначає, що «під психічним примусом розуміється вплив на психіку особи з метою змусити її всупереч її волі до вчинення певних протиправних дій або до протиправної бездіяльності. Психічним примусом, зокрема, є: а) погроза застосування відповідного фізичного насильства, у т. ч. за допомогою зброї;

б) застосування або погроза застосування насильства щодо рідних, близьких, інших осіб, доля яких є важливою для особи, від якої вимагають вчинення певних дій чи бездіяльності; в) знищення або погроза знищення майна, що належить потерпілому, його рідним, близьким, іншим особам, доля яких є важливою для особи, від якої вимагають вчинення певних дій чи бездіяльності; г) погроза розголошення відомостей, які особа бажає зберегти в таємниці; д) вплив на психіку особи за допомогою гіпнозу або інших подібних засобів» [1, с. 130].

О. Коростильов щодо психічного примусу зазначає: «Виділяють два основних способи такого впливу, одним з яких є інформаційний вплив, який міститься, власне, у погрозах завдання шкоди об'єктам кримінально-правової охорони. Другий спосіб – це безпосередній вплив на несвідому сторону психіки (сюди слід віднести гіпноз, електронну стимуляцію мозку та ін.)» [2, с. 17]. Взагалі, вказівка на подібні аспекти шкідливого впливу на психіку людини характерна для цілого ряду дослідників, особливо в останні десятиліття. Поділяючи в цілому такі підходи до цього питання, потрібно зауважити, що поняття «психічний примус», у свою чергу, є складовою частиною поняття «психічне насильство», оскільки вплив на психіку особи може мати й іншу мету. Наприклад, однією з ознак тяжкого тілесного ушкодження (ч. 1 ст. 121 КК України) є психічна хвороба потерпілого. При цьому, як слушно зазначає М. Мельник, «суспільно небезпечні дії при заподіянні тілесних ушкоджень виражаються у фізичному, хімічному, біологічному, психічному чи іншому впливі на потерпілого» [1, с. 303]. В. Сташис щодо тілесних ушкоджень зазначає, що «вплив застосовується як фізичний (нанесення удару, заподіяння опіку), так і психічний (загроза або переляк, що спричинили душевне захворювання та ін.)» [3, с. 42]. Тобто, якщо одна особа так налякає своїм виглядом, поведінкою або інформаційним повідомленням іншу особу і це призведе до захворювання останньої на психічну хворобу, то залежно від форми вини (умисел чи необережність) винного потрібно притягати до кримінальної відповідальності за умисне чи необережне тяжке тілесне ушкодження (ст. 121 або 128 КК України). Можлива й ситуація, коли шляхом психічного впливу особу налякають до смерті, наприклад, повідомивши хвору на серце людину про загибель її дитини, чого вона просто не зможе витримати (тоді також залежно від форми вини відповідна особа може бути притягнена до кримінальної відповідальності за умисне чи необережне вбивство).

Як вже зазначалося, розвиток техніки зробив свій внесок у цю суспільно небезпечну сферу. Наприклад, відомий ефект так званої «кольоротерапії», заснований на специфічній дії різних кольорів на стан здоров'я людини. Залежно від стану роботи того чи іншого органу людини можна, шляхом демонстрації певного кольору чи комбінації кольорів, покращити в цілому її стан. Проте за таким же принципом можна й спричинити їй шкоду.

Зокрема, при хворобах серця бажано уникати занадто яскравих відтінків певних кольорів, які сильно збуджують мозок людини. Шляхом використання комп'ютерів чи засобів мобільного зв'язку такій людині можуть надіслати повідомлення, що містить комбінацію кольорів, вплив яких для неї може бути вкрай небезпечним (подібна ситуація може бути і з використанням впливу звуку на психіку людини). Отже, те, що лікує, може і завдати шкоди.

Окреме місце у цьому ракурсі посідають так звані «аудіонаркотики» (I-Doser), навколо яких відбуваються численні дискусії щодо їхньої можливої ефективності, а отже, й небезпеки [4, с. 53–65]. За своїм характером вони є бінауральними стереохвилями, прослуховування яких повинно викликати у людини ефект, подібний до наркотичного. Аналізуючи існуючий на сьогодні досвід з цього питання, можна визначити такі варіанти їх можливого впливу на людину: у першому варіанті фіксується відсутність будь-якого наркотичного ефекту і максимум, що відмічали люди, які прослуховували відповідні програми – це головний біль і шум у вухах протягом певного часу після «вживання» «аудіонаркотиків»; у другому варіанті наслідком прослуховування цих програм може бути бажання спробувати «традиційні» – хімічні наркотики; у третьому – виникає ефект, схожий з наркотичним, але поки що не зовсім зрозуміло, що є його причиною: самі «аудіонаркотики» чи так званий «ефект плацебо», який пов'язаний зі здатністю людини до самонавіювання. Тобто зараз можна констатувати лише те, що наявність або відсутність ефекту «аудіонаркотиків» переважно залежить від особливостей психіки людини, яка їх прослуховує. Звичайно, ця тема вимагає подальших досліджень, проте необхідно зазначити, що відсутність на сьогодні чіткої доказової бази щодо реальної небезпеки «аудіонаркотиків» для здоров'я людей не має заспокоювати суспільство. Річ у тому, що здатність звуку чи зображення впливати на мозок і викликати ефект, подібний до наркотичного, відомий людству з давніх часів і широко використовується в медичній, релігійній та інших видах діяльності (у тому числі й кримінальній). У цьому випадку мова йде не про принцип, а про технологію і відсутність потрібного для виробників і споживачів такої «продукції» стовідсоткового результату зараз зовсім не означає неможливість його досягнення взагалі – це питання часу і розвитку техніки (тим більше, що попит на це великий, а де попит – там завжди буде пропозиція).

Отже, необхідно бути готовими й до такого роду небезпеки, враховуючи при цьому, що, оскільки причиною стану зміненої свідомості можуть бути як звукові сигнали, так і зображення, що передаються за допомогою комп'ютерної техніки і здатні викликати (хоча б у деяких людей) ефект, подібний до вживання «традиційних» – хімічних наркотиків, буде доцільним введення в обіг більш широкого за змістом поняття – «кібернаркотики», під якими слід розуміти шкідливі для здоров'я людини комп'ютерні програми (що містять аудіо- та (або)

відео-інформацію), які здатні змінювати стан свідомості людини і викликати стан залежності від них. Такий підхід, до речі, дозволить у повній мірі реалізовувати не лише охоронну, а й превентивну (попереджувальну) функцію закону про кримінальну відповідальність, адже, як справедливо зазначав М. Бажанов, «...сам факт існування кримінального закону вже попереджає можливість вчинення злочинів. Причому превентивний вплив закон здійснює не лише на нестійких осіб (схильних до вчинення злочинів), але й на законослухняних громадян. Вже саме видання кримінальних законів виховує громадян у дусі несприйняття тих деліктів, які визнаються злочинами, у дусі негативного до них ставлення» [5, с. 8–9].

Таким чином, можна побачити, що психічне насильство в одних випадках може виступати одним зі способів вчинення кримінального правопорушення (статті 115, 121 КК України та ін.), а в інших (як у статтях 129, 195 КК України) мати ознаки окремого складу кримінального правопорушення. При цьому необхідно відмітити наявність цілого ряду проблем, які ускладнюють адекватну кримінально-правову оцінку вчинених суспільно небезпечних діянь.

Так, ст. 129 КК України передбачає відповідальність за погрозу вбивством, при цьому погроза особі (яка не належить до журналістів, працівників правоохоронних органів і т. д.) заподіяти, наприклад, тяжке тілесне ушкодження чи вчинити мордування не має належної кримінально-правової оцінки, хоча звичайна людина перелякається не менше за журналіста, якщо їй пообіцяють, наприклад, відрубати руку чи покалічити вухо. Така ситуація є неприпустимою, оскільки закон повинен захищати всіх людей незалежно від їх статусу і тому диспозицію частини першої ст. 129 КК України краще викласти у такій редакції: «Погроза вбивством або насильством, якщо були реальні підстави побоюватися здійснення цієї погрози». Стаття 189 КК України передбачає кримінальну відповідальність за вимагання, під яким розуміється вимога передачі чужого майна чи права на майно або вчинення будь-яких дій майнового характеру з погрозою насильства над потерпілим чи його близькими родичами, обмеження прав, свобод або законних інтересів цих осіб, пошкодження чи знищення їхнього майна або майна, що перебуває в їхньому віданні чи під охороною, або розголошення відомостей, які потерпілий чи його близькі родичі бажають зберегти в таємниці.

Виникає питання: а як бути у випадку, якщо від людини, наприклад, вимагають передати своє майно, погрожуючи насильством або іншими діями щодо її нареченої чи друга (які не належать до близьких родичів)? Виходить, що складу цього кримінального правопорушення немає, і навіть якщо людина позбавиться свого майна, злякавшись за долю близьких людей, які, проте, не є близькими родичами (як вимагає закон), то особа, що висунула таку вимогу, є непідсудною.

Таку прогалину в законі потрібно усунути, замінивши у частині першій ст. 189 КК України термін «близькі родичі» на «близькі особи».

В цілому, аналізуючи способи психічного насильства, потрібно відмітити, що їх можна поділити на три групи. До першої групи відносяться способи, які спрямовані на свідоме сприйняття потерпілим відповідної небезпеки (тобто вони діють, в першу чергу, на свідомість людини), а саме – залякування потерпілого, які, залежно від спрямованості відповідних дій, можуть мати вигляд: 1) погрози вчиненням певних діянь з метою змусити потерпілого або інших осіб діяти в інтересах винного (про такі випадки переважно і говорить КК України); 2) залякування потерпілого, яке спричинило йому фізичну або психічну шкоду (наприклад, у випадках тяжкого тілесного ушкодження чи вбивства).

До другої групи відносяться способи, які вводять потерпілого в оману щодо певних фактів або явищ дійсності (обман або зловживання довірою). До третьої групи відносяться способи психічного насильства, для яких характерне втручання не тільки у свідомість, а й у підсвідомість людини (і які, на жаль, як правило, знаходяться поза сферою посиленої уваги кримінального законодавства). Сюди відносяться методи психічного впливу, які застосовуються в даному випадку саме із суспільно небезпечними (кримінальними), а не з будь-якими іншими (лікувальними, дослідницькими) цілями. До відповідних методів психічного впливу, в першу чергу, можна віднести такі.

1. Кримінальний гіпноз – стан специфічного сну або звуженої свідомості з повним відключенням критичного сприйняття та підвищеною чутливістю до зовнішнього навіювання. До речі, Р. Ронін зазначав, що техніка гіпнозу може бути використана для отримання інформації (гіпнодопит), при таємному пересиланні повідомлень, для дезінформації, з метою програмування на бажану поведінку (епізодично або в методах зомбіювання) [6, с. 83]. 2. Кримінальне навіювання – передача інформації з впровадженням закладених у ній ідей без будь-якої критичної оцінки та логічної переробки того, що пропонується. Проте, що спрацювало навіювання, а не усвідомлений вибір, свідчить суто емоційна реакція на будь-яку спробу обговорення «заповітної істини», причому все, що їй суперечить, відкидається одразу. Методи навіювання використовують, як правило, для блокування небажаної поведінки або мислення людини, для схиляння особи до бажаної поведінки та ін.

3. Нейролінгвістичне програмування (НЛП), яке базується на використанні слів, образів, інтонації та інших моментів з метою встановлення тісного контакту з іншою людиною на несвідомому рівні й спрямування її мислення та поведінки у потрібному напрямі. У цьому випадку використовуються особливості типу конкретної людини: аудіаліст (особа, яка мислить переважно словами), візуаліст (мислить переважно образами), кінестетик (мислить переважно відчуттями).

Залежно від того, характеристики якого типу (або інакше – модальності) переважають у людини, і будується відповідна робота з нею.

4. Технотронні методики управління поведінкою, мисленням та почуттями людини – нижчепорогове аудіовізуальне збудження, електрошок, ультразвук, інфразвук, надвисокочастотне (НВЧ) чи торсіонне випромінювання та ін. Наприклад, опромінювання здорових людей крайньонадвисокочастотними (КВЧ) випромінюваннями з дотриманням певних умов зумовлює небезпеку їх збудження чи пригнічення, при цьому з'являється можливість штучного маніпулювання психофізичним станом та поведінкою людей [7, с. 112].

5. Зомбіювання – комплексна форсована обробка підсвідомості людини, завдяки якій вона втрачає спрямовуючий контакт зі своїм минулим і програмується на безумовне, притому неусвідомлене підкорення наказам свого «господаря». Виділяють «жорстке» та «м'яке» психопрограмування, причому «жорсткого» зомбі можна визначити за зовнішніми ознаками (специфічний вираз обличчя, невідповідність слів та емоцій, інтонація голосу, неправильна вимова, відсутність здатності зосередитись, сповільненість реакцій та проблеми з пам'яттю та ін.), тоді як «м'який» зомбі практично не відрізняється від інших людей.

В цілому, можна погодитись з В. Шейновим, який зазначав: «Спроби керувати людиною, групою людей та іншими людськими спільнотами нерідко зустрічають опір останніх. У цьому випадку перед ініціатором управляючого впливу є два шляхи: 1) намагались змусити виконати дію, яка їм нав'язується, тобто подолати опір (відкрите управління); 2) замаскувати управляючий вплив так, щоб він не викликав заперечень адресата (приховане управління)... Приховане управління – це такий управляючий вплив ініціатора, при якому потрібне йому рішення приймається адресатом впливу самостійно, без видимого примусу з боку ініціатора... Приховане управління адресатом проти його волі, яке приносить ініціатору односторонні переваги, називається маніпуляцією. Таким чином, маніпулювання – це окремий випадок прихованого управління, який характеризується егоїстичними, шкідливими цілями маніпулятора, який завдає шкоду (матеріальну чи психологічну) своїй жертві» [8, с. 9–10].

У нашому випадку відкрите управління притаманне різноманітним погрозам (тобто впливу на свідомість особи), а приховане управління (маніпулювання) є рисою переважної більшості способів впливу на підсвідомість особи. Відтак можна сказати, що кримінальний гіпноз, кримінальне навіювання та інші подібні дії належать до методів психічного маніпулювання людиною.

Як відомо, різноманітні методи такого психічного впливу часто застосовуються при вчиненні шахрайства. Відповідні способи обробки психіки людини широко застосовуються в тоталітарних сектах і в різноманітних об'єднаннях, які декларують заняття не релігійною, а громадською (науково-просвітницькою,

культурною, спортивною та ін.), комерційною та іншими видами суспільно корисної діяльності.

Серед них можна зустріти й тих, хто позиціонують себе як прихильники творчості К. Кастанеди, М. Реріха, О. Блаватської, учасників різноманітних схем мережевого маркетингу, психотренінгів, філософських шкіл, культурних асоціацій тощо. Проте детальне знайомство з діяльністю подібних об'єднань свідчить саме про суспільно небезпечний характер методів впливу на психіку людини, які там практикуються.

Зокрема, широко використовуються різноманітні «семінари», «тренінги», на яких присутніх, по суті, занурюють у стан зміненої свідомості (при цьому можуть використовуватися й специфічна музика, належним чином побудовані виступи керівників та активістів, використання підпорогового навіювання із застосуванням аудіозаписів, які сприймаються лише підсвідомістю або спеціально змонтованих відеоматеріалів відповідного характеру, що, на перший погляд, містять суто рекламне спрямування). Мета цього така ж, як і у відомих тоталітарних сектах – встановлення повного контролю над людиною.

У кінцевому підсумку людина непомітно для себе починає сприймати своїх керівників, тренерів, наставників як істину в останній інстанції, відкидаючи все те, що не співпадає з домінуючою у тому чи іншому об'єднанні точкою зору, й будучи готовою виконати їх будь-яке, нехай і протиправне, розпорядження. До речі, С. Хассен саме на підставі такого роду ознак визначає подібні утворення як «культи», класифікуючи їх на релігійні або духовні, політичні, групи масової терапії та комерційні [9, с. 49–54].

До речі, поширена у відповідних об'єднаннях практика різного роду медитацій та підтримки людини в специфічному стані трансу має суто прагматичний характер. Справа у тому, що під час такої практики змінюється біохімічний стан мозку, підвищується рівень ендорфінів, вплив яких подібний до впливу наркотиків. Почуття ейфорії, яке відчула людина у стані медитації, викликає бажання повертатися до нього знову.

Особа стає своєрідним «фізіологічним наркоманом», який повністю залежить від свого «гуру», «вчителя» та ін. Наслідок цієї «наркоманії» такий самий, як і наркоманії «класичної» (тобто звичайної) – пригнічення волі, а отже, і відсутність психологічного захисту від стороннього впливу. Розглядаючи різноманітні методи психічного маніпулювання, можна побачити, що їх використання переслідує наступні цілі: пригнічення волі людини, зниження критичності її мислення, приведення у залежність від маніпулятора.

При всьому розмаїтті думок щодо використання впливу на підсвідомість під час різного роду заходів очевидним є те, що вплив на підсвідомість людини, у силу своєї специфіки, а особливо якщо він має на меті суспільно небезпечні

цілі, не може залишатися поза увагою українського законодавства, і, в першу чергу, законодавства кримінального. На жаль, як уже зазначалося, це питання не знаходить відповідного відображення у КК України. Враховуючи вищезазначене, є потреба у спеціальній нормі, яка б встановлювала кримінальну відповідальність за вторгнення у психіку людини. До речі, у цьому питанні може бути корисним і зарубіжний досвід. Так, ще у 1998 році уряд Женевського кантону Швейцарії виступив ініціатором запровадження кримінальної відповідальності за систематичний фізичний або психологічний вплив на людей з метою ослаблення їхньої здатності до незалежного та критичного мислення або приведення їх у стан залежності. Кримінальний кодекс Базельського кантону Швейцарії (з урахуванням небезпеки різноманітних сект) передбачив штраф або, у випадку повторення злочину, тюремне ув'язнення для будь-якої особи, яка вербує або намагається вербувати перехожих на землі, яка належить суспільству або державі, використовуючи неетичні чи обманні методи. В Австралії до неприпустимих методів впливу віднесли маніпулювання часом та увагою, заборону на висловлювання думки, яка не співпадає з груповою, навіювання почуття страху, вини, розвиток емоційної залежності. На нашу думку, у новій нормі КК України повинні бути враховані такі аспекти. Оскільки будь-яке вторгнення у психіку людини, як зазначалося, саме по собі є небезпечним і становить загрозу для її здоров'я, повноцінного розвитку і навіть життя, необхідно встановити кримінальну відповідальність за сам факт застосування до іншої особи методів психічного маніпулювання (кримінального гіпнозу, навіювання та ін.).

Серед інших кваліфікуючих та особливо кваліфікуючих ознак кримінального правопорушення повинні фігурувати і такі випадки, як: 1) застосування технічних засобів впливу на психіку людини (у тому числі й «кібернаркотиків»); 2) застосування методів психічного маніпулювання щодо неповнолітнього (оскільки психіка неповнолітніх, у силу вікових особливостей, більш відкрита для стороннього впливу, а отже, є більш вразливою у випадку вчинення таких дій, до того ж, подібні випадки свідчать про підвищену суспільну небезпеку особи, яка використовує маніпулятивні заходи щодо неповнолітнього); 3) спричинення відповідними діями тяжких наслідків (смерть або самогубство потерпілого, завдання тяжкої шкоди здоров'ю та ін.).

В цілому, запропоновану статтю можна назвати «Маніпулювання психікою людини» та викласти у такій редакції: «1. Застосування гіпнозу, навіювання або інших методів психічного впливу з метою пригнічення волі людини, зниження критичності її мислення та приведення в залежність від винного, – карається... 2. Дії, передбачені частиною першою цієї статті, вчинені щодо неповнолітнього, щодо двох або більше осіб, – караються... 3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, поєднані з використанням технічних засобів (у тому

числі з використанням «кібернаркотиків»), або якщо вони спричинили тяжкі наслідки, – караються...». Статтю слід доповнити наступною приміткою: «Під «кібернаркотиками» у цій статті розуміються шкідливі для здоров'я людини комп'ютерні програми, які здатні змінювати стан свідомості людини і викликати стан залежності від них».

Висновки. Для розв'язання проблем у сфері кримінально-правової охорони психіки людини вважаємо за доцільне внести запропоновані у дослідженні зміни та доповнення до чинного кримінального законодавства України, що, у свою чергу, дозволить не тільки адекватно оцінювати випадки суспільно небезпечного застосування різноманітних методів психічного впливу, а й сприяти утриманню осіб, які володіють відповідними методами, від застосування їх з кримінально протиправними цілями, що в кінцевому підсумку дозволить посилити кримінально-правову боротьбу з посяганнями на психіку людини.

Перелік використаних джерел

1. *Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. Київ: Юридична думка, 2012. 1316 с.*
2. *Коростылев О. И. Уголовно-правовая характеристика угрозы. Ставрополь: Ставропольский гос. ун-т, 2004. 25 с.*
3. *Кримінальне право України: Особлива частина / за ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. Київ: Юрінком Інтер, Харків: Право. 2002. 496 с.*
4. *Надеждин А. В., Колгашкин А. Ю., Тетенова Е. Ю. Аудионаркотики – миф или реальность. Наркология. 2013. № 1. С. 53–65.*
5. *Бажанов М. И. Уголовное право Украины. Общая часть. Днепропетровск: Пороги, 1992. 166 с.*
6. *Ронин Р. Методы целенаправленного воздействия на человека. Досье секретных служб. 2000. № 7–8. С. 80–89.*
7. *Буянов В. П., Уфимцев Ю. С., Ерофеев Е. А. Методика информационной безопасности. Москва: Экзамен, 2004. 544 с.*
8. *Шейнов В. П. Пиар «белый» и «черный»: технология скрытого управления людьми. Москва: АСТ, Минск: Харвест, 2005. 672 с.*
9. *Хассен С. Освобождение от психического насилия. Санкт-Петербург: Прайм-Еврознак, 2003. 400 с.*

References

1. *Scientific and practical commentary on the Criminal Code of Ukraine / Ed. E. I. Melnyk, M. I. Khavronyuk. Kyiv: Yurydychna Dumka, 2012. 1316 p. [ukr.]*

2. Korostylev O. I. *Criminal law characteristics of the threat*. Stavropol: Stavropol State University, 2004. 25 p. [russ.]
3. *Criminal law of Ukraine: Special part* / Ed. M. I. Bazhanova, B. B. Stashisa, V. Y. Tatsia. Kyiv: Yurinkom Inter; Kharkiv: Law. 2002. 496 p. [ukr.]
4. Nadezhdin A. V., Kolgashkin A. Y., Tetenova E. Y. *Audio drugs – myth or reality*. *Narcology*. 2013. № 1. P. 53–65. [russ.]
5. Bazhanov M. I. *Criminal law of Ukraine. The general part*. Dnepropetrovsk: Porogi, 1992. 166 p. [ukr.]
6. Ronin R. *Methods of targeted human impact. Dossier of secret services*. 2000. № 7–8. P. 80–89. [engl.]
7. Buyanov V. P., Ufimtsev Y. S., Erofeev E. A. *Information security techniques*. Moscow: Exam, 2004. 544 p. [russ.]
8. Sheinov V. P. *PR «white» and «black»: Technology of covert management of people*. Moscow: AST, Minsk: Harvest, 2005. 672 p. [russ.]
9. Hassen S. *Exemption from mental violence*. St. Petersburg: PRIME-EUROZNAK, 2003. 400 p. [russ.]

КИРЕНКО С. Проблеми кримінально-правової оцінки психічного насильства.

У статті досліджуються проблеми кримінально-правової оцінки психічного насильства. На основі аналізу окремих кримінально-правових норм і з урахуванням існуючих у суспільстві реалій запропоновані зміни та доповнення до чинного Кримінального кодексу України.

Ключові слова: психіка людини, маніпулювання, кримінально-правова оцінка.

КИРЕНКО С. Проблемы уголовно-правовой оценки психического насилия.

В статье исследуются проблемы уголовно-правовой оценки психического насилия. На основании анализа отдельных уголовно-правовых норм и с учетом существующих в обществе реалий предложены изменения и дополнения в действующий Уголовный кодекс Украины.

Ключевые слова: психика человека, манипулирование, уголовно-правовая оценка.

KIRENKO S. Problems of criminal-legal assessment of mental violence.

The article examines the problems of criminal law assessment of mental violence. The author draws attention to the fact that the current criminal legislation in some cases does

not contain an adequate criminal law assessment of socially dangerous encroachment on the human psyche, limited to indications of threats, deception or abuse of trust, humiliation and dignity, which do not exhaust the meaning of «mental violence». At the same time, Articles 129 and 185 of the Criminal Code leave out a number of important points outside the legislative attention. For example, Art. 129 of the Criminal Code of Ukraine provides for liability for the threat of murder, but does not provide for liability for the threat of harm to the health of a person, if there were grounds to fear the threat, which is unlikely because the threat caused serious suffering to a person who fears not only for his life, but also for health. Article 189 of the Criminal Code of Ukraine limits the range of addressees of relevant threats only to the victim and his close relatives and leaves out of the sphere of protection of other persons who are close to the victim, but are not his close relatives (brides, friends). Also, the current Criminal Code does not address at the regulatory level such types of mental violence as hypnosis, suggestion, etc. methods of human manipulation (including the use of technical means), which are used to inflict various harm to the person and his interests. The author proposes to make changes and additions to the Criminal Code, which will eliminate the above gaps in the legislation. In particular, it is proposed to supplement Art. 129 of the Criminal code of Ukraine by the instruction on threat of harm to health of the person, in Art. 189 the words «close relatives» should be replaced by «close persons», and it is also proposed to supplement the Criminal Code of Ukraine with a new article, which will establish responsibility for manipulating the human psyche.

Key words: human psyche, manipulation, criminal-legal assessment.

УДК 343.4

DOI 10.37566/2707-6849-2021-1(34)-12

Вікторія ШПІЛЯРЕВИЧ,
*присяжний Івано-Франківського міського суду
Івано-Франківської області,
доцент кафедри кримінального права
ДВНЗ «Прикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника», кандидат юридичних наук,
доцент*

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ДОСЛІДЖЕННЯ МІЖНАРОДНИХ СТАНДАРТІВ У СФЕРІ ПРОТИДІЇ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ ТА ЇХ ВПЛИВ НА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВУ ПОЛІТИКУ УКРАЇНИ

Домашнє насильство, яке існує в усіх сферах суспільної життєдіяльності, маючи своїм наслідком руйнування вироблених роками сімейних цінностей, порушення прав і свобод людини і громадянина, здійснення непоправного впливу на їхнє психічне та фізичне здоров'я, є проблемою існування людського буття ще з давніх часів та, на жаль, не втрачає своєї актуальності й сьогодні.

З а сучасних умов розвитку суспільства протидія домашньому насильству є одним із пріоритетних напрямів не тільки внутрішньої політики будь-якої держави, але й міжнародної кримінально-правової політики. Зокрема, про міжнародний характер цього негативного соціального явища свідчить вивчення ситуації його поширення на території різних держав світу. Так, за даними, наведеними Всесвітньою організацією охорони здоров'я, кожна шоста жінка зазнає насильства в сім'ї, а відсоток жінок, які повідомили про те, що вони хоча б раз у житті зазнавали насильства від членів своєї сім'ї, варіюється від 15% у Японії до 71% в Ефіопії. За іншими даними, рівень насильства над жінками в сім'ї становить близько 23% у Швеції, 4% у Японії та Сербії, 30–54% у Бангладеш, Ефіопії, Перу і Танзанії [1, с. 68].

У США жінка страждає від фізичного насильства кожні 18 хвилин. За статистикою, 62% убивств жінок було вчинено їхніми чоловіками. У Перу 70% усіх зареєстрованих кримінальних правопорушень становить фізичне насильство в сім'ї. Значного поширення набуло сексуальне насильство у Канаді, Новій Зеландії, США та Великій Британії. Там кожна шоста жінка була зґвалтована [2, с. 202]. При цьому зарубіжні учені пов'язують основну причину насильства у сім'ї з насильством щодо самих батьків у дитинстві. Так, констатовано, що 50% сімей, у яких і батько, і мати раніше зазнавали насильства в сім'ї, самі чинять насильство щодо своїх дітей [3, с. 138].

В Україні з початком воєнного конфлікту на Донбасі збільшилася кількість випадків насильства в сім'ях. Зокрема, рівень агресії зріс у тих сім'ях учасників АТО, де раніше домашнє насильство було допустимим [4].

За оцінками Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) і правозахисних організацій, не менш важливим каталізатором сплеску домашнього насильства в усьому світі став також карантин та режим самоізоляції. Це зумовлено тим, що через необхідність ізоляції жінки, дівчата, діти та особи похилого віку опинилися «один на один» з особами, схильними до жорстокого поводження. Так, у нашій державі, за інформацією заступника міністра внутрішніх справ України, озвученою на пресбрифінгу в Укрінформі, присвяченому проведенню Всеукраїнської інформаційної кампанії «16 днів проти насильства», під час пандемії COVID-19 поліцейські отримали на 54% більше заяв і повідомлень про факти домашнього насильства, ніж минулого року [5]. Те, що за час карантину в Україні кількість звернень щодо домашнього насильства значно зросла, в одному з інтерв'ю заявила також експерт ГО «Ла Страда-Україна» [6].

Все вищенаведене в сукупності й зумовлює необхідність розробки та прийняття на міжнародному рівні стандартів, а на національному рівні – формування відповідними державами, у тому числі й Україною, належної кримінально-правової політики у цій сфері.

У зв'язку з цим метою статті є дослідження окремих аспектів міжнародних стандартів у сфері протидії домашньому насильству та їх вплив на кримінально-правову політику України.

Теоретичним підґрунтям вивчення цієї проблеми є наукові праці М. Бажанова, Ю. Бауліна, В. Борисова, О. Дудорова, А. Савченка, П. Фріса, М. Хавронюка, М. Шаргородського та ін.

З'ясовуючи особливості кримінально-правової протидії домашньому насильству на міжнародному рівні, варто зазначити, що важливими міжнародними документами, прийнятими в рамках ООН і Ради Європи, які містять положення, що спрямовані на протидію цьому негативному соціальному явищу, є: Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року, Конвенція про захист прав людини і основоположних

свобод від 4 листопада 1950 року, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року, Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18 грудня 1979 року, Конвенція ООН про права дитини від 20 листопада 1989 року, Декларація ООН про викорінення насильства щодо жінок від 20 грудня 1993 року, Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства від 25 жовтня 2007 року, Конвенція Ради Європи про запобігання та протидію насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами від 11 травня 2011 року, Рекомендація Rec (85)4 Комітету Міністрів Ради Європи державам-учасникам щодо насильства в сім'ї від 26 березня 1985 року, Рекомендація Rec (91)9 Комітету Міністрів Ради Європи державам-учасникам щодо невідкладних заходів у справах сім'ї від 9 вересня 1991 року, Рекомендація Rec (91)11 Комітету Міністрів Ради Європи державам-учасникам щодо сексуальної експлуатації, порнографії і проституції, а також щодо торгівлі дітьми і підлітками від 9 вересня 1991 року, Рекомендація Rec (2002)5 Комітету Міністрів Ради Європи державам-учасникам щодо захисту жінок від насильства від 30 квітня 2002 року тощо.

Так, наприклад, Загальною декларацією прав людини від 10 грудня 1948 року кожному гарантується право на життя, право на свободу та особисту недоторканність (ст. 3). У зазначеній вище Декларації також констатується, що ніхто не повинен зазнавати тортур або жорстокого, нелюдського чи такого, що принижує його гідність, поводження і покарання (ст. 5) [7]. Аналогічні положення містяться й у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року [8] та Міжнародному пакті про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року [9].

Згідно з положеннями Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства від 25 жовтня 2007 року «кожна Сторона вживає необхідних законодавчих або інших заходів для запобігання всім формам сексуальної експлуатації та сексуального насильства стосовно дітей і для захисту дітей» (ст. 4). При цьому під «сексуальним насильством» слід розуміти (ст. 18) [10]:

- а) заняття діяльністю сексуального характеру з дитиною, яка не досягла передбаченого законодавством віку для заняття діяльністю сексуального характеру;
- б) заняття діяльністю сексуального характеру з дитиною, коли використовується примус, сила чи погрози або насильство здійснюється зі свідомим використанням довіри, авторитету чи впливу на дитину, зокрема в сім'ї, або насильство здійснюється в особливо вразливій для дитини ситуації, зокрема з причини розумової чи фізичної неспроможності або залежного становища.

У ст. 1 Декларації ООН про викорінення насильства щодо жінок від 20 грудня 1993 року зазначається, що «насильство щодо жінок» – це будь-який акт насильства, вчинений на підставі статевої ознаки, який спричиняє або може спричинити фізичну,

статеву чи психологічну шкоду або страждання жінкам, а також загроза вчинення таких актів, примусове чи будь-яке інше позбавлення особистої свободи в суспільному чи особистому житті. Водночас фізичне, статеве і психологічне насильство, яке має місце в сім'ї, включає в себе нанесення побоїв, статеве примушування щодо дівчаток у родині, насильство, пов'язане з приданим, згвалтування дружини чоловіком, ушкодження жіночих статевих органів та інші традиційні види практики, що завдають шкоди жінкам, позашлюбне насильство і насильство, пов'язане з експлуатацією (п. а, ч. 1 ст. 1) [11].

Більш широке тлумачення «домашнього насильства» та його видів наводиться у Конвенції Ради Європи про запобігання та протидію насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами від 11 травня 2011 року, яка впроваджує комплексний підхід до протидії насильству щодо жінок і домашньому насильству. Зокрема, відповідно до п. b ст. 12 цієї Конвенції домашнє насильство – це всі акти фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, які відбуваються в сім'ї чи в межах місця проживання, або між колишнім чи теперішнім подружжям або партнерами незалежно від того, чи проживає правопорушник у тому самому місці, що й жертва чи ні, або незалежно від того, чи проживав правопорушник у тому самому місці, що й жертва, чи ні [12].

Однак при цьому слід звернути увагу на той факт, що, незважаючи на глобальний (міжнародний) характер цієї проблеми, у світі є значна кількість держав, кримінальне законодавство яких взагалі не передбачає відповідальності за вчинення насильства в сім'ї, або передбачає відповідальність за вчинення лише окремих його форм, що таким чином гальмує процес вирішення цієї проблеми. Так, за наведеними даними, у 79 державах закони щодо протидії насильству в сім'ї або відсутні, або про них нічого не відомо; згвалтування в шлюбі визнається кримінальним правопорушенням лише в 51 державі; лише в 16 державах чинне кримінальне законодавство окремо регламентує діяння, пов'язані з сексуальною агресією, і лише в 3 державах (Бангладеш, Швеція і США) – насильство щодо жінок виділяється в окрему категорію кримінальних правопорушень; у Болівії, Камеруні, Коста-Ріці, Ефіопії, Лівані, Перу, Румунії, Уругваї та Венесуелі, особа, яка вчинила насильство, може уникнути покарання, якщо запропонує потерпілій особі одружитися, а остання дасть на це свою згоду [13, с. 82, 83].

Що стосується України, то наша держава послідовно приділяє належну увагу питанням протидії домашньому насильству, що зумовлено виконанням взятих на себе міжнародних зобов'язань. Зокрема, кримінально-правова політика України має суттєві здобутки у формуванні законодавчої бази та інституційного механізму в цій сфері. Так, 12 липня 1995 року була прийнята Постанова Верховної Ради України «Про рекомендації учасників парламентських слухань щодо реалізації в Україні Конвенції ООН «Про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок», у

якій прямо вказувалося, що жінки є найбільш вразливою категорією населення, по відношенню до якої зростає хвиля експлуатації, злочинності та насильств. З цієї метою акцентувалась увага на необхідності створення державних структур з надання кваліфікованої психолого-консультативної допомоги жінкам, які постраждали від насильства і зневаги в сім'ї. Зазначена вище Постанова Верховної Ради України активізувала процес виконання Україною Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18 грудня 1979 року [14].

5 березня 1999 року Верховна Рада України, керуючись Загальною декларацією прав людини від 10 грудня 1948 року, Конвенцією ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18 грудня 1979 року і Постановою Верховної Ради України «Про рекомендації учасників парламентських слухань щодо реалізації в Україні Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок» від 12 липня 1995 року, схвалила «Декларацію про загальні засади державної політики України стосовно сім'ї та жінок», яка спрямовувалась на поліпшення демографічної ситуації, забезпечення реалізації сім'єю своїх функцій, а також створення правових, суспільно-політичних і соціально-економічних умов для поліпшення становища сім'ї та жінок, підвищення їх ролі у суспільстві, найповнішого розкриття їх інтелектуальних, духовних і творчих можливостей [15].

З метою забезпечення сприятливих умов для повноцінного морально-психологічного, соціального, культурного і духовного розвитку сім'ї, гармонізації взаємовідносин поколінь 14 березня 2001 року на рівні Кабінету Міністрів України було схвалено також програму «Українська родина» [16], а 15 листопада 2001 року Верховною Радою України прийнято Закон України «Про попередження насильства в сім'ї», в якому під «наси́льством в сім'ї» розумілися будь-які умисні дії фізичного, сексуального, психологічного чи економічного спрямування одного члена сім'ї по відношенню до іншого члена сім'ї, якщо ці дії порушують конституційні права і свободи члена сім'ї як людини та громадянина і наносять йому моральну шкоду, шкоду його фізичному чи психічному здоров'ю [17]. Хоча зазначений вище Закон вказував на організаційно-правові засади попередження та юридичну відповідальність за вчинення насильства в сім'ї, проте у самому Кримінальному кодексі України (далі – КК України) так і не знайшли на той момент нормативного закріплення положення, які б передбачали кримінальну відповідальність за вчинення такого насильства між особами, що перебувають у сімейних чи близьких відносинах, або розглядали його вчинення як кваліфікуючу (особливо кваліфікуючу) ознаку складу кримінального правопорушення чи обставину, яка обтяжує покарання, що, таким чином, не забезпечило усвідомлення членами суспільства та працівниками правоохоронних органів того, що домашнє насильство – це кримінальне правопорушення.

Те, що протидія домашньому насильству стала частиною внутрішньої політики України з метою створення суспільства, вільного від гендерно зумовленого

насильства, остаточно засвідчило підписання Україною 7 листопада 2011 року Конвенції Ради Європи про запобігання насильству та протидію насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами від 11 травня 2011 року, а згодом, 7 грудня 2017 року, – прийняття Верховною Радою України нового Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», який залишається актуальним й на сьогодні та визначає організаційно-правові засади запобігання та протидії домашньому насильству, основні напрями реалізації державної політики у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, спрямовані на захист прав та інтересів осіб, які постраждали від такого насильства [18].

Згідно з положеннями п. 3 частини першої ст. 1 зазначеного вище Закону під «домашнім насильством» законодавець розуміє діяння (дії або бездіяльність) фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь (п. 3 ч. 1 ст. 1) [18]. Більше того, у Законі України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» міститься тлумачення різних форм домашнього насильства – фізичне (п. 17 ч. 1 ст. 1), сексуальне (п. 15 ч. 1 ст. 1), психологічне (п. 14 ч. 1 ст. 1) та економічне насильство (п. 4 ч. 1 ст. 1) [18].

Найбільш важливою подією в історії розвитку кримінально-правової політики у сфері протидії домашньому насильству стало прийняття Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» від 6 грудня 2017 року, на підставі якого 11 січня 2019 року у Загальній та Особливій частинах КК України набули чинності наступні положення [19]:

Загальна частина КК України

а) внесено зміни до частини другої ст. 22, п. 7 частини першої ст. 66, п. п. 3, 6 частини першої ст. 67;

б) доповнено п. 6-1 частини першої ст. 67 (*«вчинення кримінального правопорушення щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах»*), частину другу ст. 76 (*«На осіб, засуджених за злочини, пов'язані з домашнім насильством, суд може покласти інші обов'язки та заборони, передбачені статтею 91-1 цього Кодексу»*);

в) доповнено розділом XIII–I «Обмежувальні заходи», які суд може застосувати до особи, що на момент вчинення домашнього насильства досягла 18-річного

віку, шляхом покладення на неї одного або декількох наведених нижче обов'язків (ст. 91-1 КК України):

1) заборона перебувати в місці спільного проживання з особою, яка постраждала від домашнього насильства;

2) обмеження спілкування з дитиною у разі, якщо домашнє насильство вчинено стосовно дитини або у її присутності;

3) заборона наближатися на визначену відстань до місця, де особа, яка постраждала від домашнього насильства, може постійно чи тимчасово проживати, тимчасово чи систематично перебувати у зв'язку з роботою, навчанням, лікуванням чи з інших причин;

4) заборона листування, телефонних переговорів з особою, яка постраждала від домашнього насильства, інших контактів через засоби зв'язку чи електронних комунікацій особисто або через третіх осіб;

5) направлення для проходження програми для кривдників або пробаційної програми.

Особлива частина КК України

а) внесено зміни до п. 10 частини другої ст. 115, ст. 116, частини першої ст. 121, ст. 123, ст. 134, ст. 152, ст. 153, ст. 154;

б) доповнено ст. 126-1 «Домашнє насильство» (*Домашнє насильство, тобто умисне систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, що призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи*), ст. 151-2 «Примушування до шлюбу» (*1. Домашнє насильство, тобто умисне систематичне вчинення фізичного, психологічного або економічного насильства щодо подружжя чи колишнього подружжя або іншої особи, з якою винний перебуває (перебував) у сімейних або близьких відносинах, що призводить до фізичних або психологічних страждань, розладів здоров'я, втрати працездатності, емоційної залежності або погіршення якості життя потерпілої особи. 2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, або щодо особи, яка не досягла шлюбного віку згідно із законодавством, або щодо двох чи більше осіб*), ст. 390-1 «Невиконання обмежувальних заходів, обмежувальних приписів або непроходження програми для кривдників» (*Умисне невиконання обмежувальних заходів, передбачених статтею 91-1 цього Кодексу, або умисне невиконання обмежувальних приписів, або умисне ухилення від проходження програми для кривдників особою, щодо якої такі заходи застосовані судом*).

Звичайно, що імплементація положень міжнародних нормативно-правових актів у національне законодавство України в цілому свідчить про бажання законодавця

адаптувати його до вимог міжнародних стандартів. Однак на сьогодні імплементацію положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами від 11 травня 2011 року в КК України не можна вважати досконалою. Це можна обґрунтувати наступним чином. По-перше, аналізуючи правову природу так званих обмежувальних заходів (розділ XIII-І КК України), вбачається, що вони є відмінними від заходів покарання, але водночас законодавець не відносить їх до інших заходів кримінально-правового характеру, що закріплені у розділі XIV КК України. І така його позиція є не зовсім прийнятною, тому що нелогічно в межах системи заходів кримінально-правового характеру, крім заходів покарання та інших заходів кримінально-правового характеру, виокремлювати ще якийсь третій різновид інших заходів кримінально-правового характеру. Більше того, як доречно зазначають О. Дудоров і М. Хавронюк, застосування обмежувальних заходів можна було б передбачити й щодо осіб, засуджених до позбавлення волі, зокрема, після відбуття ними покарання чи після звільнення від його відбування [20, с. 23].

По-друге, положення Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» від 6 грудня 2017 року № 2227-VIII не забезпечують встановлення кримінальної відповідальності за будь-яке примушування та будь-які погрози, наслідком яких є тяжке порушення психіки особи, за переслідування (сталкінг), за схилення жінки (чи дівчини) до каліцтва геніталій і за підбурювання дівчини до того, щоб вона зазнала зазначеного каліцтва, як того безпосередньо вимагають статті 33, 34 і 38 Конвенції Ради Європи про запобігання та протидію насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами від 11 травня 2011 року [20, с. 23].

Таким чином, резюмуючи все вищевикладене, доцільно констатувати, що Україна, незважаючи на те, що їй досі так і не вдалося ратифікувати Конвенцію Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами від 11 травня 2011 року, активно удосконалює свою кримінально-правову політику у цій сфері. Про це свідчить прийняття спеціально уповноваженими органами законів та інших підзаконних нормативно-правових актів, розробка відповідних рекомендацій, декларацій, програм, спрямованих на протидію різноманітним формам домашнього насильства, яке донедавна вважалося приватною справою сім'ї або окремої людини.

Перелік використаних джерел

1. Тучак М. О. До питання про вдосконалення правового регулювання попередження насильства в сім'ї. *Вісник Одеського інституту внутрішніх справ*. 2003. № 4. С. 66–69.
2. Коломоєць О. Д. Світовий досвід протидії насильству в сім'ї. *Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки»*. 2011. Т. 24 (63). № 1. С. 202–208.
3. Zaidi L. Y., Knutson J. F., Mehm J. G. Transgenerational patterns of abusive parenting: analog and clinical tests. *Aggressive behavior*. 1989. № 15. P. 137–152.
4. Не місце для бойових дій. *День: газета*. 11 травня 2016.
URL: <http://day.kyiv.ua/uk/article/tema-dnya-cuspilstvo/ne-misce-dlya-boyovyh-diy>
5. Поліцейські отримали на 54% більше заяв про домашнє насильство, ніж минулого року – МВС. *Укрінформ: Мультимедійна платформа іномовлення України*. 27 листопада 2020. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3144158-policejski-otrimali-na-54-bilse-zaav-pro-domasne-nasilstvo-niz-minulogo-roku-mvs.html>
6. Сплеск домашнього насильства: як уберегтися і куди звертатися за допомогою на карантині. *Дивись INFO*. 25 березня 2020. URL: https://dyvys.info/2020/03/25/domashnyie-nasyilstvo-v-umovah-karantynu-yak-unyknuty/?fbclid=IwAR3xwikOIK6CYEAodDzV_wkLuWphZG0MJPZToExD2lvQ1d094xF7JdIzP_w
7. Загальна декларація прав людини: міжнародний документ від 10 грудня 1948 року № 995_015. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text
8. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: міжнародний документ від 4 листопада 1950 року № 995_004. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
9. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: міжнародний документ від 16 грудня 1966 року № 995_043. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text
10. Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства: міжнародний документ від 25 жовтня 2007 року № 994_927. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_927#Text
11. Декларація ООН про викорінення насильства щодо жінок: міжнародний документ від 20 грудня 1993 року № 995_506. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_506
12. Конвенція Ради Європи про запобігання та протидію насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами: міжнародний документ від 11 травня 2011 року. URL: <http://www.coe.int/t/dghl/pdf/convention-violence/convention/Convention%20210%20Ukrainian.pdf>

13. Ковальова О. В. Діяльність служби дільничних інспекторів міліції щодо попередження насильства в сім'ї: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків, 2008. 238 с.

14. Про рекомендації учасників парламентських слухань щодо реалізації в Україні Конвенції ООН «Про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок»: Постанова Верховної Ради України від 12 липня 1995 року № 298/95-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/298/95-%D0%B2%D1%80#Text>

15. Про Декларацію про загальні засади державної політики України стосовно сім'ї та жінок: Постанова Верховної Ради України від 5 березня 1999 року № 475-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/475-14#Text>

16. Про Програму «Українська родина»: постанова Кабінету Міністрів України від 14 березня 2001 року № 243. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/243-2001-%D0%BF#Text>

17. Про попередження насильства в сім'ї: Закон України від 15 листопада 2001 року № 2789-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2789-14#Text>

18. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 7 грудня 2017 року № 2229-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text>

19. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами: Закон України від 6 грудня 2019 року № 2227-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19#Text>

20. Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Відповідальність за домашнє насильство і насильство за ознакою статі: науково-практичний коментар новел Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Хавронюка. Київ: Baime, 2019. 288 с.

References

1. Tuchak M. O. Do pytannia pro vdoskonalennia pravovoho rehuliuвання poperedzhennia nasylstva v simi. Visnyk Odeskoho instytutu vnutrishnikh sprav. 2003. № 4. P. 66–69 [ukr.]

2. Kolomoiets O. D. Svitovyi dosvid protydii nasylstvu v simi. Uchenye zapysky Tavrycheskoho natsyonalnoho unyversyteta ym. V. Y. Vernadskoho. Seryia «Iurydycheskye nauky». 2011. Tom 24 (63). № 1. P. 202–208. [ukr.]

3. Zaidi L. Y., Knutson J. F., Mehm J. G. Transgenerational patterns of abusive parenting: analog and clinical tests. Aggressive behavior. 1989. № 15. P. 137–152. [ukr.]

4. Ne mistse dlia boiovykh dii. Den': gazeta. 11 may 2016. URL: <http://day.kyiv.ua/uk/article/tema-dnya-cuspilstvo/ne-misce-dlya-boyovyh-diy> [ukr.]

5. Police received 54% more reports of domestic violence than last year - the Interior Ministry. Ukrinform: Multymediina platforma inomovlennia Ukrainy. 27 november 2020. URL: <https://www.ukrinform.ua/rubric-society/3144158-policejski-otrimali-na-54-bilse-zaav-pro-domasne-nasilstvo-niz-minulogo-roku-mvs.html> [ukr.]
6. Splask domashnoho nasyilstva: yak uberehtysia i kudy zvertatysia za dopomohoiu na karantyni. See INFO. 25 march 2020. URL: https://dyvys.info/2020/03/25/domashnye-nasyilstvo-v-umovah-karantynu-yak-unyknuty/?fbclid=IwAR3xwikOIK6CYEAodDzV_wkLuWphZG0MJPZToExD2lvQ1d094xF7JdIzP_w [ukr.]
7. Zahalna Deklaratsiia prav liudyny: Mizhnarodnyi dokument vid 10 hrudnia 1948 roku № 995_015. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text [ukr.]
8. Konventsiiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod: Mizhnarodnyi dokument vid 4 lystopada 1950 roku № 995_004. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text [ukr.]
9. Mizhnarodnyi pakt pro hromadianski i politychni prava: Mizhnarodnyi dokument vid 16 hrudnia 1966 roku № 995_043. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text [ukr.]
10. Konventsiiia Rady Yevropy pro zakhyst ditei vid seksualnoi ekspluatatsii ta seksualnoho nasyilstva: Mizhnarodnyi dokument vid 25 zhovtnia 2007 roku № 994_927. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_927#Text [ukr.]
11. Deklaratsiia OON pro vykorinennia nasyilstva shchodo zhinok: Mizhnarodnyi dokument vid 20 hrudnia 1993 roku № 995_506. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_506 [ukr.]
12. Konventsiiia Rady Yevropy pro zapobihannia ta protydiuu nasyilstvu stosovno zhinok i domashnomu nasyilstvu ta borotbu z tsymy yavyshchamy: Mizhnarodnyi dokument vid 11 travnia 2011 roku. URL: <http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/convention-violence/convention/Convention%20210%20Ukrainian.pdf> [ukr.]
13. Kovalova O. V. Diialnist sluzhby dilnychnykh inspektoriv militsii shchodo poperedzhennia nasyilstva v simi: dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.07 / Kharkivskyi natsionalnyi universytet vnutrishnikh sprav. Kharkiv, 2008. 238 p. [ukr.]
14. Pro rekomendatsii uchasnykiv parlamentskykh slukhan shchodo realizatsii v Ukraini Konventsii OON «Pro likvidatsiiu vsikh form dyskryminatsii shchodo zhinok: Postanova Verkhovnoi rady Ukrainy vid 12 lypnia 1995 roku № 298/95-VR. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/298/95-%D0%B2%D1%80#Text> [ukr.]
15. Pro Deklaratsiiu pro zahalni zasady derzhavnoi polityky Ukrainy stosovno simi ta zhinok: Postanova Verkhovnoi Rady Ukrainy vid 5 bereznia 1999 roku № 475-XIV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/475-14#Text> [ukr.]
16. Pro Prohramu «Ukrainska rodyna»: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 14 bereznia 2001 roku № 243. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/243-2001-%D0%BF#Text> [ukr.]

17. *Pro poperedzhennia nasylstva v simi: Zakon Ukrainy vid 15 lystopada 2001 roku № 2789-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2789-14#Text> [ukr.]*

18. *Pro zapobihannia ta protydiu domashnomu nasylstvu : Zakon Ukrainy vid 7 hrudnia 2017 roku № 2229-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2229-19#Text> [ukr.]*

19. *Pro vnesennia zmin do Kryminalnoho ta Kryminalnoho protsesualnoho kodeksiv Ukrainy z metoiu realizatsii polozhen Konventsii Rady Yevropy pro zapobihannia nasylstvu stosovno zhinok i domashnomu nasylstvu ta borotbu z tsymy yavyschamy: Zakon Ukrainy vid 6 hrudnia 2019 roku № 2227-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19#Text> [ukr.]*

20. *Dudorov O. O., Khavroniuk M. I. Vidpovidalnist za domashnie nasylstvo i nasylstvo za oznakoiu stati: naukovo-praktychnyi komentar novel Kryminalnoho kodeksu Ukrainy / za red. M. I. Khavroniuka. Kyiv: Vaite, 2019. 288 p. [ukr.]*

ШПІЛЯРЕВИЧ В. Окремі аспекти дослідження міжнародних стандартів у сфері протидії домашньому насильству та їх вплив на кримінально-правову політику України.

У статті констатується, що на сьогодні протидія домашньому насильству є одним з пріоритетних напрямів не тільки внутрішньої політики будь-якої держави, але й міжнародної кримінально-правової політики, що зумовлено поширенням цього негативного соціального явища на територіях різних країн світу.

Ключові слова: міжнародні стандарти у сфері протидії домашньому насильству, кримінально-правова політика України, домашнє насильство, примушування до шлюбу, обмежувальні заходи.

ШПІЛЯРЕВИЧ В. Отдельные аспекты исследования международных стандартов в сфере противодействия домашнему насилию и их влияние на уголовно-правовую политику Украины.

В статье констатируется, что на сегодня противодействие домашнему насилию является одним из приоритетных направлений не только внутренней политики любого государства, но и международной уголовно-правовой политики, что обусловлено распространением этого негативного социального явления на территориях различных стран мира.

Ключевые слова: международные стандарты в сфере противодействия домашнему насилию, уголовно-правовая политика Украины, домашнее насилие, принуждение к браку, ограничительные меры.

SHPIIAREVYCH V. Some aspects of the study of international standards in the field of combating domestic violence and its impact on the criminal law policy of Ukraine.

The article states that domestic violence, existing in all spheres of public life, as a result leads into the destruction of family values, violation of human and civil rights and freedoms, makes an irreparable impact on mental and physical health of victims. Therefore, since ancient times it has been a problem of human existence, and, unfortunately, it is to remain relevant nowadays.

In modern social developments, counteraction of domestic violence is one of the priorities not only of internal policy of any state, but also an issue of international criminal law policy. In particular, the study of about its extension in different countries proves the international nature of this negative social phenomenon.

The fact that counteraction of domestic violence has become a part of Ukraine's domestic policy to create a society free of gender-based violence, was finally affirmed on November 7, 2011, when the Ukrainian state joined the Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence adopted by the Council of Europe of May 11, 2011.

The most important event in the history of criminal law policy in the field of domestic violence was the adoption on December 6, 2017, of the bills «On Amendments to the Criminal and Criminal Procedure Codes of Ukraine to implement the Council of Europe's Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence». As a result, on January 11, 2019, the General and Special parts of the Criminal Code of Ukraine were supplemented with a number of norms related to the scope of counteraction of this negative social phenomenon.

Key words: international standards in the field of counteraction of domestic violence, criminal law policy of Ukraine, domestic violence, state before marriage, restrictive measures.

УДК 343.133.3

DOI 10.37566/2707-6849-2021-1(34)-13

Анатолій ЧЕРНЕНКО,

*доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх
справ, кандидат юридичних наук, доцент
ORCID: 0000-0002-0923-2663*

Анатолій ШИЯН,

*старший викладач кафедри кримінально-правових
дисциплін Дніпропетровського державного університету
внутрішніх справ*

ЩОДО МОЖЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ПРОКУРОРОМ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ У РАЗІ ПОВЕРНЕННЯ СУДОМ ОБВИНУВАЛЬНОГО АКТА

Уже близько восьми років в Україні реалізуються положення нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), який, зокрема, кардинально змінив багато чинних до цього положень досудового розслідування, розгляду кримінальних проваджень у суді першої, апеляційної та касаційної інстанцій. Не оминули законодавчі зміни й другу стадію кримінального процесу – підготовчого судового провадження. Вона стала якісно новою як щодо порядку її проведення, так і прийняття підсумкових процесуальних рішень за її результатами.

Одним із таких рішень суду першої інстанції в підготовчому судовому засіданні є повернення обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурору, якщо вони не відповідають вимогам КПК (надалі, щоб не повторюватись, будемо вести мову тільки про обвинувальний акт). З самого початку реалізації цього рішення в прокурора, якому повернули згаданий процесуальний документ на доопрацювання, виникли проблеми щодо можливості проведення слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій для усунення виявлених у обвинувальному акті недоліків. На жаль, доводиться констатувати, що в силу різних причин зазначена проблема продовжує існувати й зараз, створюючи дискомфорт у діяльності і прокурорів, і судів першої та другої інстанцій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв’язання даної проблеми. Теоретичні і практичні аспекти можливості проведення слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, тобто здійснення часткового досудового розслідування після повернення обвинувального акта прокурору на доопрацювання висвітлювались у працях О. Бабаєвої, І. Завертайло, Я. Замкової, В. Колодчина, К. Легких, М. Тахтарова, А. Туманянц, А. Шульги, О. Яновської та інших дослідників. Крім цього, дане питання неодноразово ставало предметом розгляду в судах першої та апеляційної інстанцій.

Не дивлячись на це, питання можливості проведення процесуальних дій по поверненому обвинувальному акту до цього часу залишається актуальним, бо законодавчо воно залишається неврегульованим, а позиції правників і судів досить часто кардинально відрізняються.

Метою дослідження є обґрунтування можливості проведення прокурором слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій у разі повернення обвинувального акта на доопрацювання, якщо він не відповідає вимогам КПК України.

Завданням дослідження є:

- дослідити норми кримінального процесуального законодавства України, які регулюють питання повернення обвинувального акта прокурору, якщо він не відповідає вимогам КПК;
- проаналізувати позиції правників з цього питання;
- за необхідності надати обґрунтовані пропозиції щодо вирішення існуючих проблем;
- визначити перспективи подальшого наукового пошуку.

Виклад основного матеріалу. Обвинувальний акт є процесуальним рішенням, яким прокурор висуває обвинувачення у вчиненні кримінального правопорушення і яким завершується досудове розслідування. Обвинувальний акт повинен відповідати вимогам, передбаченим у ст. 291 КПК України (ч. 4 ст. 110). Положеннями ст. 291 КПК визначено, що обвинувальний акт має містити такі відомості: 1) найменування

кримінального провадження та його реєстраційний номер; 2) анкетні відомості кожного обвинуваченого (прізвище, ім'я, по батькові, дата та місце народження, місце проживання, громадянство); 3) анкетні відомості кожного потерпілого (прізвище, ім'я, по батькові, дата та місце народження, місце проживання, громадянство); 3-1) анкетні відомості викривача (прізвище, ім'я, по батькові, дата та місце народження, місце проживання, громадянство); 4) прізвище, ім'я, по батькові та займана посада слідчого, прокурора; 5) виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, які прокурор вважає встановленими, правову кваліфікацію кримінального правопорушення з посиланням на положення закону і статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність та формулювання обвинувачення; 6) обставини, які обтяжують чи пом'якшують покарання; 7) розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням; 7-1) підстави застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичної особи, які прокурор вважає встановленими; 8) розмір витрат на залучення експерта (у разі проведення експертизи під час досудового розслідування; 8-1) розмір пропонованої винагороди викривачу; 9) дату та місце його складення та затвердження. Обвинувальний акт підписується слідчим, дізнавачем та прокурором, який його затвердив, або лише прокурором, якщо він склав його самостійно.

Значення обвинувального акта в кримінальному провадженні надзвичайно важливе:

1) у ньому підбивається підсумок проведеного досудового розслідування шляхом формулювання офіційного обвинувачення;

2) він дає можливість підозрюваному та його захиснику дізнатись характер висунутого обвинувачення, визначити напрями і способи захисту, підготуватися до майбутнього судового розгляду;

3) він є основою судового розгляду, оскільки визначає його межі;

4) згідно з частиною першою ст. 337 КПК судовий розгляд проводиться лише стосовно особи, якій висунуте обвинувачення, і лише в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта, крім випадків, передбачених цією статтею.

Пунктом 3 частини третьої ст. 314 КПК визначено, що в підготовчому судовому засіданні суд може прийняти рішення про повернення обвинувального акта прокурору, якщо він не відповідає вимогам цього Кодексу [1]. Слід зазначити, що випадки такого повернення на практиці є досить частими. Зрозуміло, що не всі ухвали судів набували законної сили: за скаргами прокурорів частина з них скасовувалась апеляційними судами. Однак більшість цих рішень суду першої інстанції прокурори змушені виконувати.

Аналіз підстав повернення обвинувального акта на доопрацювання свідчить, що вони є різними за своєю суттю. Одні з них мають формальний характер: наприклад,

не вказані дата і місце складення обвинувального акта та його затвердження, не поставлені підписи слідчого, дізнавача і прокурора, який його затвердив, або прокурора, якщо він склав його самостійно, та ін. Водночас обвинувальний акт може бути з більш серйозними недоліками, пов'язаними з суттєвими недоопрацюваннями слідчими або дізнавачами під час досудового розслідування: не повністю викладені фактичні обставини кримінального правопорушення, його об'єктивна та суб'єктивна сторони; сформульоване обвинувачення має неконкретний або суперечливий характер; не встановлені обставини, які обтяжують чи пом'якшують покарання тощо. Зрозуміло, що такі суттєві недоопрацювання виключають обвинуваченому можливість якісно і повно здійснювати захист від пред'явленого обвинувачення, що в підсумку може призвести до скасування постановленого судового рішення.

Формальні підстави повернення обвинувального акта не утворюють для прокурора якихось складнощів щодо їх виправлення: вони ним усуваються, після чого обвинувальний акт знову направляється на розгляд суду першої інстанції. Коли ж судом визначені інші, більш серйозні підстави повернення обвинувального акта, то їх вирішення прокурором відбувається набагато складніше. З урахування того, що діяльність прокурора в таких випадках законодавчо не регулюється, головною проблемою при цьому виступає питання можливості проведення слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій з метою виправлення допущених в обвинувальному акті недоліків.

Аналізуючи погляди науковців, а також прийняті судові рішення з цього питання, можна побачити дві різновекторні позиції: одні заперечують можливість проведення таких дій, інші вважають, що відновлення досудового розслідування після повернення обвинувального акта і природно здійснення процесуальних дій є допустимим.

Так, К. Легких, який є прибічником першої позиції, посилається на те, що «...положення ч. 8 ст. 223 КПК України забороняють проведення слідчих (розшукових) дій після закінчення строків досудового розслідування, крім їх проведення за дорученням суду під час судового провадження, бо інакше інститут повернення обвинувального акта повністю відповідатиме інституту повернення справи на додаткове розслідування» [2].

Фактично такі ж аргументи на підтримку цієї позиції викладають правники О. Бабаєва, О. Глиняний, М. Тахтаров та ін.

Так, О. Бабаєва свою позицію підкріплює тим, що «...надання судом доручень органу досудового розслідування про проведення певних слідчих (розшукових) дій можливе лише за клопотанням сторони кримінального провадження в стадії судового розгляду. Розглядаючи таке клопотання від сторін, суд, крім іншого, має можливість встановити її обґрунтованість матеріалами кримінального провадження (що, до речі, неможливо зробити у підготовчому провадженні). Тому в даній стадії

провадження таке право суду повертає інститут додаткового розслідування, що є неприпустимим» [3].

М. Тахтаров підкреслює, що «...неприпустимою є практика відновлення досудового розслідування, проведення після повернення обвинувального акта прокурору будь-яких слідчих або інших процесуальних дій, оскільки єдиною метою повернення цього процесуального документа є усунення його недоліків і забезпечення його відповідності вимогам ст. 291 КПК» [4].

Радикальними висновками з цього питання виділяються О. Глинянний та А. Іванов. Так, О. Глинянний констатує, що «запропонована законодавцем модель інституту повернення обвинувального акта дає можливість усунути не лише пов'язані зі складанням обвинувального акта формальні порушення закону, але й фактичні (шляхом проведення слідчих дій та пред'явлення нової підозри всупереч законодавчій ідеї щодо повернення обвинувального акта лише задля усунення формальних його недоліків за невідповідності нормативним вимогам ст. 291 КПК). Фактично йдеться про завуальоване додаткове розслідування, що є «кроком назад» на шляху спрямування нашої держави до європейської інтеграції». Критикуючи інститут повернення обвинувального акта прокурору на доопрацювання, О. Глинянний висловлюється за його ліквідацію, оскільки «...не існує таких процесуальних помилок, які прокурор може усунути виключно в режимі повернення обвинувального акта, проте об'єктивно не може цього вчинити під час судового провадження, тому функціональне призначення інституту повернення обвинувального акта прокурору втрачає свій сенс, адже прокурор має процесуальну та часову можливість усунути виявлені недоліки у підготовчому судовому засіданні» [5].

Ще більшою радикальністю виділяється висновок А. Іванова, який зазначає, що «...будь-які процесуальні дії слідчого або прокурора після повернення обвинувального акта судом, крім складання нового процесуального акта та направлення його до суду, є незаконними, не відповідають концепції КПК України 2012 року та, по суті, є серйозним службовим порушенням, що може потягти за собою дисциплінарну або навіть кримінальну відповідальність, не кажучи вже про недійсність доказів, отриманих після закінчення досудового розслідування» [6].

Як вже вище зазначалося, різнобій з цього питання спостерігається і в судовій практиці: одні суди заперечують можливість проведення процесуальних дій, інші це допускають. Наочним прикладом першої позиції є ухвала Апеляційного суду Львівської області № 73776167 від 20.04.2018 року у справі № 461/3472/17, в якій зазначено таке: «...З системного аналізу наведених норм кримінального процесуального закону вбачається, що досудове розслідування завершується складанням та скеруванням обвинувального акта до суду, відновленню досудового розслідування підлягає лише кримінальне провадження, яке було зупинене на стадії досудового розслідування, а продовженню – у разі неможливості завершити досудове

розслідування у строк, визначений законом. Таким чином, кримінальним процесуальним законом не передбачено поновлення чи продовження строку досудового розслідування після повернення обвинувального акта прокурору» [7].

Значна частина правників, зокрема Д. Пономаренко, З. Симоненко, А. Іванець та інші, вважають, що після повернення обвинувального акта прокурору на доопрацювання він має всі підстави для відновлення досудового розслідування, проведення необхідних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій з метою усунення виявлених у цьому документі недоліків.

Так, Д. Пономаренко свою позицію обґрунтовує тим, що «...поки обвинувальний акт або інші процесуальні рішення, передбачені п. 5 ст. 3 КПК України, не будуть направлені до суду (це не стосується постанови про закриття кримінального провадження), досудове слідство триває. ... У зв'язку з чим доходимо до висновку, що у разі повернення обвинувального акта прокурору, досудове слідство продовжується» [8]. Подібними аргументами оперує З. Симоненко, яка також зазначає, що «до моменту направлення обвинувального акта до суду досудове розслідування триває. Із цього випливає, що у разі повернення прокурору обвинувального акта, досудове розслідування продовжується» [9]. Адвокат А. Іванець підтримує цю позицію і вказує, що «звернення прокурора до суду з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру – це ще не кінець досудового розслідування. Принаймні до того моменту, поки суд не призначить судовий розгляд на підставі обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру. В іншому випадку досудове розслідування має тривати» [10].

Що стосується судової практики, то вона демонструє велику кількість рішень, якими обвинувальні акти відправляються прокурору на доопрацювання (як з вказівкою про проведення необхідних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, так і без них). У зв'язку з цим вважаємо за необхідне звернути увагу правників на ухвалу одного із міських судів Харківської області від 18.03.2020 року, постановлену за результатами розгляду обвинувального акта в підготовчому судовому засіданні і якою він повернений прокурору на доопрацювання через невідповідності вимогам ст. 291 КПК.

Аналіз цього судового рішення вказує на те, що підставами для повернення обвинувального акта прокурору стали такі порушення законодавчих вимог: 1) при викладі фактичних обставин кримінального правопорушення, передбаченого частиною четвертою ст. 152 КК України, в якому обвинувачується ОСОБА 1, наведено натуралізацію опису злочину, що унеможливило публічне оголошення обвинувального акта та порушує права потерпілої; 2) наявність підпису лише слідчого, без підпису прокурора, не робить обвинувальний акт завершеним процесуальним рішенням, оскільки слідчий не має самостійних повноважень висувати

обвинувачення. Узагальнивши ці недоліки, у своїй ухвалі суд зазначив: «Викладені обставини в сукупності свідчать про невідповідність обвинувального акта вимогам ст. 291 КПК України, і така невідповідність є суттєвою та не дає можливість призначення провадження до розгляду, так як в подальшому, через вказані суттєві недоліки не надасть можливість повно та всебічно розглянути справу по суті» [11].

Проаналізувавши відповідні положення кримінального процесуального законодавства України, позиції правників і судову практику, вважаємо, що після повернення обвинувального акта на доопрацювання прокурор має право проводити процесуальні дії з метою виправлення недоліків у даному процесуальному документі. Але це можна робити за тими обвинувальними актами, недоліки в яких носять не формальний характер, а є суттєвими і їх неможливо усунути без проведення необхідних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій.

На нашу думку, зазначений висновок знаходить своє повне підтвердження такими важливими аргументами.

1. Противники такої можливості використовують положення частини восьмої ст. 223 КПК, якими забороняється проводити слідчі (розшукові) дії після закінчення строків досудового розслідування, крім їх проведення за дорученням суду у випадках, передбачених частиною третьою ст. 333 КПК, а якщо такі слідчі (розшукові) дії проведені з порушенням цього правила, то вони є недійсними, а встановлені внаслідок них докази – недопустимими.

Оспорюючи цей висновок, хочемо згадати про такі дві важливі обставини: 1) строк досудового розслідування завжди можна продовжити; 2) проведення слідчих (розшукових) дій у випадках, передбачених частиною третьою ст. 333 КПК, здійснюється в період, коли справа розглядається в суді, тобто також після закінчення строків досудового розслідування. Не дивлячись на це, чомусь жодних дискусій з цього приводу в правничому середовищі не виникає.

2. Прибічники заборони проведення слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій зазначають, що такий дозвіл порушує концептуальну позицію законодавця, закладену в КПК України 2012 року, стосовно відмови від інституту додаткового розслідування як такого, що не відповідає концепції сучасного кримінального процесу публічно-позовного типу. Видається, що це твердження виглядає спірним, позаяк інститут повернення на додаткове розслідування стосується центральної стадії кримінального процесу – судового розгляду.

3. Для об'єктивного вирішення даного питання слід мати на увазі, що досудове розслідування – стадія кримінального провадження, яка починається з моменту внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань і закінчується закриттям кримінального провадження або направленням до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, клопотання про звільнення особи

від кримінальної відповідальності (п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК). Отримання прокурором від суду обвинувального акта на доопрацювання означає, що з цього моменту дія стадії досудового розслідування відновлюється; вона може закінчитися в разі повторного направлення обвинувального акта до суду в порядку ст. 291 КПК. Відновлення дії цієї стадії означає дозвіл на проведення будь-яких слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій, направлених на усунення недоліків, що містяться в обвинувальному акті.

Таким чином, убачається, що поки обвинувальний акт повторно не буде направлений до суду, досудове розслідування триває. В цей час органом досудового розслідування можуть проводитися будь-які слідчі (розшукові) та інші процесуальні дії, направлені на виправлення недоліків обвинувального акта. Оскільки в більшості випадків повернення обвинувального акта суд здійснює за клопотанням сторони захисту, то вона також може приєднатися до діяльності органу досудового розслідування: ініціювати проведення тих чи інших процесуальних дій, надавати нові докази по кримінальному провадженню тощо.

4. Як правильно зазначає А. Іванець, «...суд не прямо, але скасовує обвинувальний акт, наділяє його статусом нелегітимності. Якщо обвинувальний акт незаконний, якщо він втрачає свою юридичну силу, то в такому випадку втрачають свою юридичну силу ті юридичні факти, які з ним пов'язані (факт завершення та факт закінчення досудового розслідування). Коли досудове розслідування втрачає юридичний статус закінчення, то зникають всі перешкоди для його продовження» [10].

5. Можливість проведення слідчих (розшукових) дій після повернення обвинувального акта прокурору на доопрацювання визначена у листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 03.10.2012 № 223-1430/0/4-12 «Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» [12]. Заради об'єктивності слід підкреслити, що вказаним листом забороняється проведення будь-яких слідчих або інших процесуальних дій, окрім тих, що зазначені в ухвалі про повернення обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру; докази, отримані при проведенні процесуальних дій, не визначених в ухвалі про повернення зазначених матеріалів кримінального провадження, згідно з частиною восьмою ст. 223 КПК є недопустимими.

Відаючи належне викладеному в листі застереженню, хочемо піддати його критичній оцінці з двох причин: 1) якщо дозволяється проводити слідчі або інші процесуальні дії, визначені в ухвалі суду, то чому не можна проводити інші, невизначені?; 2) лист приймався ще до вступу в дію КПК України, коли проблем з реалізації рішення суду про повернення обвинувального акта прокурору ще не

виникало. Маємо впевненість, що в сучасних реаліях вказівки цього суду мали б інший характер.

6. Слід нагадати, що кримінальне процесуальне законодавство України передбачає можливість повернення до досудового розслідування після його завершення також у випадках, передбачених п.п. 1, 2 частини другої ст. 283 КПК.

Так, у разі скасування прокурором або слідчим суддею постанови про закриття кримінального провадження досудове розслідування підлягає відновленню; надалі в ході нього провадяться будь-які слідчі (розшукові) та інші процесуальні дії, необхідні для прийняття законного підсумкового процесуального рішення. У випадку встановлення судом необґрунтованості клопотання про звільнення особи від кримінальної відповідальності суд своєю ухвалою відмовляє у його задоволенні та повертає клопотання прокурору для здійснення кримінального провадження в загальному порядку, тобто для проведення досудового розслідування.

Повертається на досудове розслідування кримінальне провадження також у разі незатвердження судом угоди про визнання винуватості, укладеної між прокурором і підозрюваним, або примирення потерпілого з підозрюваним. Таке розслідування надалі здійснюється в загальному порядку (ч. 7 ст. 474 КПК).

У всіх цих випадках досудове розслідування відновлюється і воно може бути закінчене прийняттям різних підсумкових процесуальних рішень. При цьому слід підкреслити, що останні два рішення, як і повернення прокурору обвинувального акта на доопрацювання, приймаються судом у підготовчому судовому засіданні. Якщо виходити з логіки противників відновлення досудового розслідування після повернення судом обвинувального акта прокурору, то тут теж порушується концептуальна позиція законодавця, закладена в КПК України 2012 року, щодо відмови від інституту додаткового розслідування як такого, що не відповідає концепції сучасного кримінального процесу публічно-позовного типу.

На наш погляд, з усього вищевикладеного впливає такий однозначний висновок: у разі повернення судом обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурору на доопрацювання, виправлення виявлених недоліків за потреби він має право здійснювати шляхом проведення необхідних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій.

З метою заповнення існуючої в даний час правової прогалини з цього питання, усунення різнобою під час його вирішення судовими органами та прокурорами, вважаємо за необхідне внести відповідні доповнення до положень п. 3 частини третьої ст. 314 КПК. Їх необхідно викласти у такій редакції: «3) повернути обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, якщо вони не відповідають вимогам цього Кодексу. Після їх отримання прокурор, за потреби, має право проводити необхідні слідчі (розшукові) та інші процесуальні дії».

Викладені нами висновки щодо можливості проведення слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій у разі повернення судом обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурору на доопрацювання є підставою для подальшого наукового пошуку в цьому напрямі. Так, на нашу думку, перспективу в дослідженні можуть мати питання: а) необхідності продовження строку досудового розслідування у разі повернення судом згаданих вище процесуальних документів прокурору на доопрацювання; б) можливості повернення прокурору на доопрацювання не тільки цих документів, а й реєстру матеріалів досудового розслідування, якщо він не відповідає вимогам ст. 109 КПК України; в) можливості встановлення судом строку усунення недоліків обвинувального акта і реєстру матеріалів досудового розслідування.

Перелік використаних джерел

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Ст. 88.
2. Легких К. В. Використання недоліків обвинувального акта стороною захисту. Обвинувальний акт як форма кримінального позову. URL: bnc.in.ua/.../430-vikoristannya-nedolikiv-obvinuvalnogo-akta-storonoyu-zakhistu-obvinuvalnij-akt-yak-forma-kriminalnogo-pozovu.html
3. Бабаєва О. В. Деякі питання повернення судом обвинувального акта прокурору. URL: <http://dspace.nlu.edu.ua/handle/123456789/11105>
4. Глиняний О. В. Повернення обвинувального акта прокурору: проблемні питання. URL: <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.2-3.15>
5. Тахтаров М. П. Прокурор у підготовчому судовому провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2019. 229 с. URL: http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Tahtarov/d_Tahtarov.pdf
6. Іванов А. П. Проблемні питання при поверненні обвинувального акта прокурору. URL: <https://sud.ua/.../106023-problemni-pitannya-pri-povernenni-obvinuvalnogo-aktu-prokuroru>
7. Ухвала Апеляційного суду Львівської області № 73776167 від 20.04.2018 року у справі № 461/3472/17. URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/73776167/>
8. Пономаренко Д. В. Повернення обвинувального акта. Підстави та процесуальне значення. URL: <http://blog.liga.net/user/ponomarenko/article/21285.aspx>
9. Симоненко З. Теоретичні можливості відновлення досудового слідства після повернення обвинувального акта прокурору. URL: <http://uba.ua/documents/presentation/11-03-2016/>
10. Іванець А. «The show must go on», або чому закінчення досудового розслідування не завжди є остаточним. URL: <https://yur-gazeta.com/.../>

the-show-must-go-on-abo-chomu-zakinchennya-dosudovogo-rozsliduvannya-ne-zavzhdi-e-ostatochnim.html

11. Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України: лист Вищ. спеціаліз. суду України з розгляду цивіл. і кримін. справ від 03.10.2012 р. № 223–1430/0/4–12. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v1430740-12>

References

1. Criminal Procedure Code of Ukraine. Information of the Verkhovna Rada of Ukraine. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. Art. 88. [ukr.]
2. Lehkykh K. V. Use of the shortcomings of the indictment by the defense. Indictment as a form of criminal action. URL: bnc.in.ua/.../430-vikoristannya-nedolikiv-obvinuvalnogo-akta-storonoyu-zakhistu-obvinuvalnij-akt-yak-forma-kriminalnogo-pozovu.html [ukr.]
3. Babayeva O. V. Some issues are the return of the indictment by the court to the prosecutor. URL: <http://dspace.nlu.edu.ua/handle/123456789/11105> [ukr.]
4. Hlynnyanyy O. V. Return of the indictment to the prosecutor: problematic issues. URL: <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.2-3.15> [ukr.]
5. Takhtarov M. P. Prosecutor in preparatory court proceedings: Dis. ... Cand. jurid. Science: 12.00.09. Kharkiv, 2019. 229 p. URL: http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Tahtarov/d_Tahtarov.pdf [ukr.]
6. Ivanov A. P. Problematic issues when returning the indictment to the prosecutor. URL: <https://sud.ua/.../106023-problemni-pitannya-pri-povernenni-obvinuvalnogo-aktu-prokuroru> [ukr.]
7. Decision of the Court of Appeal of the Lviv region of the court № 73776167 of 20.04.2018 in the case № 461/3472/17 URL: <https://youcontrol.com.ua/catalog/court-document/73776167/> [ukr.]
8. Ponomarenko D. V. Return of the indictment. Grounds and procedural significance. URL: <http://blog.liga.net/user/ponomarenko/article/21285.aspx>. [ukr.]
9. Symonenko Z. Theoretical possibilities of resumption of pre-trial investigation after the return of the indictment to the prosecutor. URL: http://uba.ua/documents/presentation/11_03_2016/ [ukr.]
10. Ivanets A. «The show must go on», or why the end of the pre-trial investigation is not always final. URL: <https://yur-gazeta.com/.../the-show-must-go-on-abo-chomu-zakinchennya-dosudovogo-rozsliduvannya-ne-zavzhdi-e-ostatochnim.html> [ukr.]
11. On the procedure for conducting preparatory court proceedings in accordance with the Criminal Procedure Code of Ukraine: letter Vyshch. specialization. Court of Ukraine for Civil Cases. and crime. cases dated 03.10.2012 № 223–1430 / 0 / 4–12. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v1430740-12> [ukr.]

ЧЕРНЕНКО А., ШИЯН А. Щодо можливості проведення прокурором процесуальних дій у разі повернення судом обвинувального акта.

У статті досліджуються питання щодо можливості проведення прокурором процесуальних дій після повернення судом першої інстанції з підготовчого судового засідання обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, якщо вони не відповідають вимогам КПК України. Обґрунтовано таку можливість.

Ключові слова: досудове розслідування, обвинувальний акт, суд першої інстанції, підготовче судове засідання.

ЧЕРНЕНКО А., ШИЯН А. О возможности проведения прокурором процессуальных действий в случае возвращения судом обвинительного акта.

В статье исследуются вопросы о возможности проведения прокурором процессуальных действий после возвращения судом первой инстанции из подготовительного судебного заседания обвинительного акта, ходатайства о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера, если они не соответствуют требованиям УПК Украины. Обосновывается такая возможность.

Ключевые слова: досудебное расследование, обвинительный акт, суд первой инстанции, подготовительное судебное заседание.

CHERNENKO A., SHIYAN A. Regarding the possibility for the prosecutor to carry out procedural actions in case the court returns the indictment.

The article examines the possibility of the prosecutor to carry out procedural actions after the court of first instance returns the indictment from the preparatory court hearing, petitions for the application of coercive measures of medical or educational nature, if they do not meet the requirements of the CPC of Ukraine.

Analysis of the grounds for returning these procedural documents for revision shows that they are different in nature. Some of them are of a formal nature (the date and place of drawing up these documents are not specified, the signatures of the investigator and the prosecutor are not placed, etc.). The formal grounds for returning the indictment and other documents mentioned above do not create any difficulties for the prosecutor in correcting them: they eliminate them, after which these documents are again sent to the court of first instance. Simultaneously, the grounds for returning these procedural documents for revision may be with more serious shortcomings (the accusation formulated by the investigator is vague, there are no established circumstances that aggravate or mitigate the punishment, etc.). When the court determines other grounds for their return,

the prosecutor's decision on these grounds is more difficult. And the main problem is the possibility of conducting investigative (search) and other procedural actions to correct the shortcomings in these documents.

It is concluded that the Ukrainian criminal procedure legislation does not contain a mechanism for regulating this issue, and the case law and opinions of lawyers are not unanimous and are often contradictory. Due to these and other reasons, this problem continues to exist today, creating discomfort in the activities of both prosecutors and courts of first and second instance.

The arguments presented in the article substantiate the right of the prosecutor, if necessary, to conduct the necessary investigative (search) and other procedural actions to correct the identified deficiencies in these procedural documents.

To fill the current legal gap on this issue, to eliminate differences in its resolution by judicial authorities and prosecutors, it is proposed to make appropriate additions to the provisions of paragraph 3 of Part 3 of Article. 314 of the Criminal Procedure Code of Ukraine.

Key words: pre-trial investigation, indictment, court of first instance, preparatory court session.

УДК 340.13

DOI 10.37566/2707-6849-2021-1(34)-14

Тарас ПАШУК,
*старший юрист Секретаріату
Європейського суду з прав людини,
кандидат юридичних наук*

ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ: ДО ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ ПОНЯТТЯ (НА МАТЕРІАЛАХ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ)

Вступ. Забезпечення ефективного та якісного судочинства впродовж розумного строку є завданням, яке постійно породжує нові виклики перед державою, зокрема перед судовими органами. Зловживання процесуальними правами є одним із питань, які лежать у цій площині. Дане питання останнім часом привертає до себе дедалі більше уваги у правничому середовищі. З одного боку, відсутність повноцінного правового регулювання зловживання процесуальними правами у вітчизняному кримінальному процесі породжує низку проблем у досягненні цілей кримінального провадження з огляду на обмежені можливості суду реагувати на такі негативні явища. З другого боку, яскравіша присутність цього процесуального інституту в інших процесуальних галузях породжує різноманітну практику його застосування.

Поряд з цим залишаються дискусійними саме поняття зловживання процесуальним правом і його ознаки, а судова практика свідчить про те, що не завжди встановлюється належне співвідношення цього поняття з іншими

суміжними поняттями, такими як: правомірна реалізація процесуального права, відмова від реалізації права, процесуальна помилка, невиконання чи неналежне виконання процесуального обов'язку. Тема є вкрай делікатною, оскільки надто широке тлумачення і безпідставне розширення сфери застосування інституту зловживання процесуальними правами ризикує породити інші проблеми: необґрунтоване обмеження правомірної поведінки сторін у процесі, втручання у свободу діяльності захисника, порушення права на судовий захист, обмеження фундаментального права на доступ до суду тощо.

Для подальшої розробки цієї теми важливими є погляди Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) щодо розуміння явища зловживання суб'єктивним правом та, зокрема, зловживання суб'єктивним процесуальним правом. Відтак, метою статті є запропонувати загальнотеоретичний аналіз окресленої проблеми та визначити шляхи її вирішення з використанням порівняльно-правового методу дослідження та аналізу розвитку цього питання на міжнародно-правовому рівні.

У скаргах заявників до ЄСПЛ про порушення їх прав державою доволі часто постає питання про те, що такі порушення супроводжувалися різного роду недобросовісною поведінкою представників держави, їх перевищенням влади та повноваженнями, зловживання повноваженнями та правами. Такі явища становлять типовий предмет уваги ЄСПЛ, оскільки весь механізм захисту прав людини за Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) спрямований, за великим рахунком, на захист особи від сваволі держави.

Нерідко такий захист може знадобитися і від зловживання саме процесуальними правами та повноваженнями з боку державних органів. У такому розрізі проблема процесуального зловживання може потрапляти під дію різних норм Конвенції і викривати грубі та цинічні випадки порушення прав людини. Прикладів може бути безліч. Найбільш тяжкі процесуальні зловживання можуть призвести до порушення права на життя чи до порушення заборони катувань, яке застосовується з метою отримання зізнання у злочині. Зловживання може проявлятися у випадку порушення права на особисту свободу та права на мирні зібрання, коли особу, скажімо, затримують на мітингу з політичних мотивів [1]; порушення права на особисту свободу та приватне життя, коли затримання особи та обшук її житла чи офісу здійснено з метою перешкоджання її суспільно важливій діяльності [2]. У цих випадках поряд з порушенням статті Конвенції, яка гарантує відповідне право людини, ЄСПЛ може встановити ще й порушення ст. 18 Конвенції, яка стосується заборони застосування обмежень прав людини в інших цілях, ніж ті, що дозволені Конвенцією. Охопити усі аспекти проблеми процесуальних зловживань з боку держави в рамках даної статті не можливо і це не є її завданням. Важливо відзначити, що поряд із проявами процесуальних зловживань з боку держави проблема зловживання процесуальними правами може постати у практиці ЄСПЛ і з іншого

боку, коли такі недобросовісні дії вчиняє вже не держава, а заявник. Розглянемо докладніше цей аспект проблеми.

Сфера застосування. По-перше, це питання може становити предмет скарги про порушення Конвенції, у якій особа стверджує, що реакція державних органів на зловживання процесуальними правами призвела до порушення прав, які гарантовані Конвенцією. Наприклад, у одній зі справ адвоката було визнано винним у неповазі до суду за невірноважені емоційні висловлювання у судовому засіданні та піддано покаранню у виді 5-денного позбавлення волі. Коли адвокат поскаржився до ЄСПЛ, стверджуючи про недотримання його процесуальних прав під час ухвалення рішення про застосування такої санкції, ЄСПЛ встановив порушення ст. 6 Конвенції (право на справедливий суд) з огляду на порушення принципу неупередженості у провадженні щодо цього адвоката [3].

Проте остання практика свідчить про строгий підхід ЄСПЛ до можливості застосування ст. 6 Конвенції до таких проваджень, які є за своєю суттю радше дисциплінарними, а не кримінальними. Так, у нещодавній справі щодо Ісландії заявниками були двоє адвокатів, які діяли як захисники обвинувачених у одному відомому кримінальному провадженні. Під час цього провадження у суді першої інстанції заявники забажали припинити свої повноваження. Серед причин вони вказували про те, що сторона захисту не мала належного доступу до важливих документів; що сторона обвинувачення незаконно прослуховувала телефонні розмови між ними та їхніми клієнтами; що загалом протягом кримінального провадження були порушені права захисту відповідно до Конституції та Конвенції. На думку адвокатів, права їхніх клієнтів були настільки грубо порушені, що адвокати були зобов'язані відмовитись від подальшої участі у справі. Вони зазначили, що обговорили це питання зі своїми клієнтами та дали зрозуміти, що останні схвалили їх рішення. Однак суд першої інстанції відмовив у цьому клопотанні, відзначаючи, що заявники належним чином прийняли свої обов'язки захисників і що відмова від здійснення захисту не допускалася, якщо існував ризик того, що розгляд справи суттєво затягнеться, як це і було б у даній справі. Незважаючи на таку позицію суду, заявники у чергове судове засідання не з'явились. Суд змушений був призначити інших захисників, що надалі негативно вплинуло на загальний строк судового розгляду. Що ж стосується двох заявників, то суд оштрафував кожного приблизно на 6200 євро за неповагу до суду та за спричинення непотрібних затримок у процесі. Національний суд відзначив, що заявникам було надано достатньо часу для того, щоб підготувати захист обвинуваченого у період до дати призначеного основного слухання, а рішення заявників не брати участі у судовому засіданні спричинило непотрібну затримку у справі та, таким чином, зашкодило інтересам їхніх клієнтів та інших обвинувачених. Крім того, з огляду на те, що суддя відхилив їх клопотання

про складення повноважень захисників, поведінка заявників у частині відмови здійснювати захист підсудних була такою, що становила неповагу до суду.

Подаючи скаргу до ЄСПЛ, заявники скаржились, що накладення штрафу суперечило їхнім правам на справедливий суд (ст. 6 Конвенції) та заборону покарання не на підставі закону (ст. 7 Конвенції). Проте перше питання, яке постало в даній справі, було те, чи взагалі ст. 6 Конвенції застосовується, з огляду на те, що вона гарантує певний комплекс процесуальних прав лише у справах щодо прав та обов'язків «цивільного характеру» чи «кримінального обвинувачення» заявника. Безспірним було те, що процедура накладення штрафу на адвокатів не становила «цивільне провадження». Основна дискусія точилася щодо того, чи можна було таку процедуру витлумачити як таку, що потрапляє під кримінально-правовий аспект ст. 6, який тлумачиться ЄСПЛ як автономна концепція. Для цього ЄСПЛ аналізував не лише належність відповідного складу правопорушення до певної галузі національного законодавства, а й вивчав суть правопорушення, а також природу та суворість санкції. Врешті, Велика Палата ЄСПЛ дійшла висновку, що ст. 6 Конвенції не застосовується у кримінально-правовому аспекті, незважаючи на суттєвий штраф, оскільки таке провадження, хоча й мало репресивний характер, тим не менше воно було саме дисциплінарним, а не кримінальним. Як наслідок, не застосовувалася і ст. 7 Конвенції, яка передбачає окремі матеріально-правові гарантії в частині відповідальності саме за кримінальне правопорушення [4].

По-друге, зловживання правами, у т. ч. у процесуальному порядку, окремо може постати у практиці ЄСПЛ в силу ст. 17 Конвенції, яка прямо забороняє зловживання правами, що передбачені у Конвенції. У практиці щодо ст. 17 Конвенції ЄСПЛ звертав увагу на неприпустимість реалізації конвенційних прав у контексті: (1) просування ненависті та нетерпимості; (2) насильства; (3) ксенофобії та расової дискримінації; (4) антисемітизму; (5) ісламофобії; (6) тероризму і військових злочинів; (7) заперечення та перегляд чітко встановлених історичних фактів, таких як Голокост (8) тоталітарної ідеології та інших політичних ідей, несумісних з демократією [5]. У тих випадках, коли встановлено, що особа має цілі, які заперечують основні цінності Конвенції, ЄСПЛ відмовляє у захисті відповідного права. Хоча ця стаття має відносно вузьку сферу застосування, не виключено, що реалізація конвенційних прав у процесуальній формі може зазіхати на основоположні цінності Конвенції (наприклад, поширення мови ворожнечі у клопотаннях чи поясненнях, у результаті чого особу притягають до відповідальності та обмежують у здійсненні відповідних процесуальних прав), і в такому випадку це право не підлягатиме захисту.

По-третє, явище зловживання процесуальними правами може проявитись у провадженні вже у самому ЄСПЛ, і цей міжнародний орган змушений реагувати з метою здійснення належного провадження у конкретній справі або ж загалом забезпечення свого ефективного функціонування. Справи, в яких ЄСПЛ визнав

зловживання правом на звернення відповідно до ст. 35 § 3 (а) Конвенції, можна згрупувати за п'ятьма типовими категоріями: (1) подання заявником оманливої інформації; (2) використання образливої мови; (3) порушення обов'язку зберігати конфіденційність провадження у справах про мирне врегулювання; (4) заява явно сутяжницька або позбавлена будь-якої реальної мети; (5) інші випадки [6, с. 48]. У випадку встановлення зловживання правом на звернення до ЄСПЛ така скарга відхиляється як неприйнятна. Більше того, у виняткових випадках до представника може бути застосовано заборону здійснювати представництво на підставі Правила 36 § 4 (б) Регламенту ЄСПЛ [7].

Ознаки зловживання процесуальними правами. Під час застосування ст. 35 § 3 (а) Конвенції ЄСПЛ у своїй практиці зазначив, що поняття «зловживання» слід розуміти у звичайному значенні, прийнятому загальною теорією права, а саме як використання суб'єктом свого права з метою, яка суперечить призначенню такого права, шляхом заподіяння шкоди. ЄСПЛ наголошує, що кваліфікація дій як зловживання правом за ст. 35 Конвенції, тобто у контексті звернення до ЄСПЛ, є винятковим процесуальним заходом [8].

Тобто практика ЄСПЛ виділяє такі змістовні ознаки зловживання правом: (1) використання права всупереч його призначенню; (2) наявність шкоди; (3) винятковість таких дій. Остання умова свідчить про намагання звузити зміст такого поняття явними та беззаперечними обставинами, і це свідчить про підвищення стандарту доказування даних обставин.

Як бачимо, проблема зловживання правом передусім стосується суб'єктивної сторони діяння, а саме умови використання права з особливою метою. Ця умова дає змогу відмежувати зловживання від інших суміжних явищ, зокрема помилкових дій у реалізації процесуальних прав, відмови від реалізації процесуального права. Визначальним тут є психічне ставлення особи, зокрема добросовісність чи недобросовісність поведінки суб'єкта. Ця умова одразу породжує низку практичних проблем, адже для юридичної кваліфікації діяння як зловживання правом потрібно буде встановити, що при реалізації свого права особа насправді має іншу мету, ніж та, заради якої це процесуальне право передбачене. Складність полягає у тому, що поведінка особи, як і її конкретне діяння, може мати одночасно декілька цілей. Скажімо, особа може клопотати про перенесення судового засідання, про відвід судді, про проведення додаткової експертизи, намагаючись захистити свої інтереси та бажаючи отримати справедливе судочинство. Проте поряд з цим, навіть маючи правові підстави на такі дії, особа може насправді мати іншу мету, наприклад затягти провадження, дочекатись впливу строків давності кримінальної відповідальності, настання умов амністії, вивести інших учасників процесу з рівноваги, помститись у відповідь на зловживання у процесі іншою стороною чи судом, добитися зміни не вигідного складу суду, отримати певне преюдиційне рішення у іншому

провадженні, послабити суспільний інтерес до справи тощо. Встановити, яка мотивація, які цілі ставить особа, реалізуючи свої процесуальні права, може бути завданням непростим, з огляду на можливу множинність цілей людської діяльності. У результаті недостатньої уваги до цієї змістової умови зловживання правом може зазнати занадто широкої інтерпретації. Надмірний розвиток цього інституту нестиме серйозні ризики для повноцінної реалізації прав захисту, для стратегії та тактики процесуальної поведінки, зокрема діяльності захисника. Неврівноважена лінія державних органів у сфері боротьби зі зловживанням процесуальними правами стороною захисту може зрештою безпідставно обмежити особу у праві на справедливий суд. Тим не менше ці застереження не можуть заперечити необхідність існування даного інституту, питання ж полягає у визначенні правильних меж його застосування.

Для розв'язання цієї проблеми показовою є практика ЄСПЛ щодо ст. 18 Конвенції, яка забороняє обмежувати права людини у цілях, які не передбачені Конвенцією. Враховуючи множинність цілей соціальної діяльності, ЄСПЛ відзначив, що існує значна відмінність між випадками, коли, з одного боку, офіційна мета обмеження конвенційного права справді зумовила дії органів влади, хоча вони також прагнули отримати якусь іншу перевагу, а з другого – коли офіційна мета була просто прикриттям, яке уможливлювало владі досягти сторонніх цілей, які якраз і були головним напрямом таких зусиль [9]. Тому обмеження права порушить ст. 18 Конвенції, якщо таке обмеження головним чином призначене для іншої мети, яка не передбачена Конвенцією; іншими словами, якщо ця інша мета є переважаючою. І навпаки, якщо офіційна мета була основною, тоді обмеження не суперечить ст. 18, навіть якщо воно також має й іншу мету (п. 305 рішення ЄСПЛ у справі Мерабішвілі проти Грузії [9]). Те, яка мета є переважаючою, залежить від усіх обставин справи. Оцінюючи цей аспект, ЄСПЛ враховує характер і ступінь неможості прихованої мети та той факт, що Конвенція була розроблена для підтримки та пропаганди ідеалів і цінностей демократичного суспільства, що регулюється верховенством права (п. 307 згаданого рішення ЄСПЛ).

Національний контекст. Хоча зазначений підхід ЄСПЛ розвивався з точки зору процесуальних зловживань держави, він має значення також і для аналізу фактів можливого зловживання процесуальними правами у національному юрисдикційному процесі з боку сторони захисту. Якщо буде встановлено, що переважаючою метою процесуальної дії чи бездіяльності особи була не реалізація права, яке скоріше використовується як привід чи прикриття такої поведінки, а досягнення іншої мети, яка суперечить призначенню даного процесуального права, то перша умова зловживання виконана. Другою умовою є встановлення шкоди внаслідок таких дій, що може проявлятися у заподіянні шкоди інтересам судочинства та належному здійсненню правосуддя, інтересам інших осіб. Безумовно, наявність такої шкоди

має бути належним чином доведена. Нарешті, третя умова – відповідні обставини мають бути встановлені однозначно і вони не зводяться лише до помилкових дій особи, а свідчать про вольовий недобросовісний характер поведінки, спрямованої на заподіяння такої шкоди.

У процесуальних кодексах України передбачено низку заходів для реагування на зловживання процесуальними правами, серед яких – зокрема, попередження, видалення із зали судового засідання, штраф, окрема ухвала тощо. При цьому у Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК) міститься вужче коло заходів порівняно із іншими процесуальними кодексами, у яких цей інститут присутній більш виразно. Так, КПК не дозволяє застосувати окрему ухвалу чи штраф у випадку виявлення фактів зловживання процесуальними правами, проте суди намагаються розвивати практику присікання зловживання процесуальними правами.

У цьому відношенні варто звернути увагу на приписи ст. 185-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), яка встановлює адміністративну відповідальність за неповагу до суду. Сучасна судова практика за цією статтею є доволі обмеженою, хоча органи суддівського самоврядування уже давали рекомендації щодо порядку застосування цієї норми. У зв'язку з цим варто відзначити таке.

По-перше, природа заборони, встановлена у ст. 185-3 КУпАП, якраз і свідчить про те, що вона повинна охопити вагому частину такого негативного явища, як зловживання процесуальними правами і надати можливість суду реагувати на такі дії чи бездіяльність учасників процесу. Інститут відповідальності за неповагу до суду в багатьох країнах розвинутий в різних аспектах, стосується різних стадій процесу, в тому числі й стадії виконання, і не зводиться лише до неналежних висловлювань в залі судового засідання. По-друге, відносно визначені поняття, які використовуються у цій нормі, зокрема, у приписі «вчинення будь-ким дій, які свідчать про явну зневагу до суду або встановлених у суді правил», уможлиблюють охопити широкий спектр явища зловживання процесуальними правами, виходячи зі змісту цього поняття, як це описано вище. Проте за відсутності більш докладної правової регламентації, така норма вимагає уніфікованого розвитку та конкретизації в судовій практиці задля підвищення її передбачуваності для суб'єктів, на яких ця норма може бути поширена. По-третє, викликає застереження санкція цієї норми, яка може видатись недостатньо суворою для досягнення цілей боротьби з процесуальним зловживанням. По-четверте, питання може виникнути і щодо можливості застосування цієї норми у різних судових інстанціях, з огляду на встановлене у законі право особи на апеляційне оскарження рішення про притягнення до адміністративної відповідальності. Але щодо цього слід звернути увагу на вже згадану вище практику ЄСПЛ щодо обмеженої сфери дії ст. 6 Конвенції до таких

дисциплінарних проваджень (йдеться про рішення щодо Ісландії від 22 грудня 2020 року [4]), а також на приписи ст. 2 Протоколу № 7 до Конвенції про те, що право на оскарження гарантується Конвенцією лише для справ кримінального обвинувачення і про те, що таке право може бути обмежено у випадках малозначності справи або ухвалення рішення найвищим судом як судом першої інстанції.

Висновки. Таким чином, зловживання особою її процесуальними правами вивчається у практиці ЄСПЛ як з точки зору скарг щодо можливих порушень внаслідок застосування державою заходів боротьби з таким явищем, так і з точки зору застосування цих заходів самим ЄСПЛ внаслідок зловживання заявниками правом на звернення. До основних ознак зловживання процесуальними правами, які впливають з практики ЄСПЛ, варто віднести: (1) використання права всупереч його призначенню (в умовах множинності цілей поведінки особи ця ознака передбачає необхідність встановлення домінуючої мети у діянні особи); (2) наявність шкоди; (3) винятковість такого діяння (що свідчить про необхідність обмежити таке явище явними та очевидними фактами зловживання). Сукупність цих ознак доцільно використовувати для правильного визначення меж застосовності даного поняття і відмежовувати його від інших суміжних понять. Крім того, недостатність законодавчого регулювання даного інституту в кримінальному процесі України зумовлює необхідність розвитку практики за ст. 185-3 КУпАП щодо адміністративної відповідальності за неповагу до суду, приписи якої дають широкий потенціал для правотлумачної діяльності.

Перелік використаних джерел

1. ECtHR, *Navalnyy v. Russia* [GC], nos. 29580/12 and 4 others, 15 November 2018. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-187605>
2. ECtHR, *Aliyev v. Azerbaijan*, nos. 68762/14 and 71200/14, 20 September 2018. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-186126>
3. ECtHR, *Kyprianou v. Cyprus* [GC], no. 73797/01, ECHR 2005-XIII. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-71671>
4. ECtHR, *Gestur Jónsson and Ragnar Halldór Hall v. Iceland* [GC], nos. 68273/14 and 68271/14, 22 December 2020. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-207115>
5. Council of Europe/European Court of Human Rights, *Guide on Article 17 of the European Convention on Human Rights Prohibition of abuse of rights*, 2020. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_17_ENG.pdf
6. Council of Europe/European Court of Human Rights, *Practical Guide on Admissibility Criteria*, 2021. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_ENG.pdf
7. ECtHR, *Chepelenko and Others v. Ukraine* (dec.), nos. 15117/17, 18635/17, 18655/17, 251/18 and 3633/18, 28 January 2020. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-201597>

8. ECtHR, *Miroļubovs and Others v. Latvia*, no. 798/05, 15 September 2009. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-93983>

9. ECtHR, *Merabishvili v. Georgia* [GC], no. 72508/13, 28 November 2017. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-178753>

ПАШУК Т. Зловживання процесуальними правами: до загальнотеоретичної характеристики поняття (на матеріалах практики Європейського суду з прав людини).

Досліджується поняття зловживання процесуальними правами на основі правових позицій Європейського суду з прав людини. Встановлено, що основними ознаками цього поняття є використання права всупереч його призначенню; наявність шкоди; винятковість діяння. Проаналізовано стан законодавчого регулювання даного інституту в Україні і можливості розвитку практики щодо адміністративної відповідальності за неповагу до суду.

Ключові слова: зловживання процесуальним правом, реалізація суб'єктивного права, неповага до суду.

ПАШУК Т. Злоупотребление процессуальными правами: к общетеоретической характеристике понятия (на примере практики Европейского суда по правам человека).

Исследуется понятие злоупотребления процессуальными правами на основе правовых позиций Европейского суда по правам человека. Установлено, что основными признаками этого понятия является использование права вопреки его назначению; наличие вреда; исключительность действия. Проанализировано состояние законодательного регулирования данного института в Украине и возможности развития практики по административной ответственности за неуважение к суду.

Ключевые слова: злоупотребление процессуальным правом, реализация субъективного права, неуважение к суду.

Taras PASHUK. Concept of abuse of procedural rights: general theoretical analysis (based on the case-law of the European Court of Human Rights).

The author analyses the concept of abuse of procedural rights with reference to the case-law of the European Court of Human Rights (ECtHR). In their applications to the ECtHR the applicants often claim that the violations the European Convention on Human Rights (the ECHR) were accompanied by various abuses by the domestic authorities.

Such abuses may be of procedural nature and those matters are examined by the ECtHR quite often because the Convention is primarily aimed at protecting an individual from State arbitrariness. At the same time, the problem of abuse of procedural rights may arise before the ECtHR, when such acts were committed by an applicant. This aspect of the problem is being examined in the present article.

In this regard the issue of abuse of procedural rights appears in the case-law of the ECtHR in the context of the complaints concerning the alleged violations of rights under the ECHR. This may happen when the State measures to address such a negative phenomenon (for example, penalty for the abuse of procedural right) may at the same time affect the fundamental rights under the Convention. Apart from that, this issue may arise in the context of the application of restrictive measures by the ECtHR itself due to applicants' abuse of their right of individual petition to the ECtHR. The main features of the abuse of procedural rights arising from the case-law of the ECtHR are the following: (1) using the procedural right contrary to its purpose (in view of multiple purposes of human conduct, this condition implies the need to establish a dominant purpose in the procedural conduct of the person); (2) the presence of damage resulting from such procedural conduct; (3) the exceptional nature of such procedural conduct (implying the necessity to focus on the explicit and obvious facts of procedural abuses). The combination of these features should be used cumulatively in order to determine correctly the limits of applicability of this concept and distinguish it from other related concepts, such as legitimate use of procedural right, refusal to use the procedural right, good-faith mistake in procedural conduct. In addition, the lack of legislative regulation of this institution in the law on criminal procedure of Ukraine calls for the development of judicial practice under Article 185-3 of the Code of Administrative Offenses of Ukraine as regards the administrative liability for contempt of court. It is argued that the provisions of Article 185-3 of that Code, if given appropriate judicial interpretation, can cover a wide range of procedural abuses.

Key words: abuse of procedural right, realisation of subjective right, contempt of court.

УДК 343.13

DOI 10.37566/2707-6849-2021-1(34)-15

Василь ЖМУДІНСЬКИЙ,
адвокат,
кандидат юридичних наук
ORCID: 0000-0002-1439-128X

ВІДНОВЛЕННЯ ЗАКРИТОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

Постановка проблеми. Однією із форм закінчення досудового розслідування є закриття слідчим кримінального провадження. Законне й обґрунтоване прийняття рішення про закінчення досудового розслідування забезпечує реалізацію таких завдань кримінального провадження, як захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав і законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений і жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу. Разом з тим необґрунтоване закриття кримінального провадження шкодить боротьбі зі злочинністю, дозволяє уникнути відповідальності за вчинене кримінальне правопорушення винними, порушує права та законні інтереси потерпілих осіб [1, с. 528].

Нагляд за законністю рішень слідчого про закриття кримінального провадження здійснює прокурор – процесуальний керівник досудового розслідування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У науковій літературі чималу увагу науковці приділили дослідженню проблемних питань закриття кримінального провадження під час досудового розслідування, зокрема Ю. Азаров, Ю. Грошовий, А. Дубинський, В. Зеленецький, М. Климчук, В. Маляренко, А. Миронов, М. Михеєнко, В. Назаров, М. Погорецький, М. Руденко, В. Савицький, О. Торбас, Л. Удалова та ін. Однак висвітлення питання щодо відновлення кримінального

провадження після його закриття практично не проводилося, що викликає потребу в даному дослідженні.

Метою статті є дослідження теоретичних і практичних проблем, які виникають під час відновлення кримінального провадження, закритого за рішенням слідчого.

Виклад основного матеріалу. Закриття кримінального провадження – це процесуальна дія органу досудового розслідування та/або суду, яка полягає в закінченні досудового розслідування у зв'язку з настанням певних юридичних фактів.

Перелік юридичних фактів, які є підставою для закриття кримінального провадження, визначені у ст. 284 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) [2, с. 255].

Відповідно до абз. 1 частини четвертої ст. 284 КПК України визначено, що про закриття кримінального провадження слідчий, дізнавач, прокурор приймає постанову, яку може бути оскаржено у порядку, встановленому цим Кодексом [3].

Частина шоста ст. 284 вищезгаданого Кодексу зазначає, що копія постанови слідчого, дізнавача про закриття кримінального провадження надсилається заявнику, потерпілому, прокурору. Прокурор протягом двадцяти днів з моменту отримання копії постанови має право її скасувати у зв'язку з незаконністю чи необґрунтованістю. Постанова слідчого, дізнавача про закриття кримінального провадження також може бути скасована прокурором за скаргою заявника, потерпілого, якщо така скарга подана протягом десяти днів з моменту отримання заявником, потерпілим копію постанови [3].

Пунктом 3 частини першої ст. 303 КПК України передбачено, що на досудовому провадженні можуть бути оскаржені рішення слідчого, дізнавача про закриття кримінального провадження – заявником, потерпілим, його представником чи законним представником [3].

Отже, зазначеними вище нормами Кодексу прямо визначено коло суб'єктів, які можуть скасувати постанову слідчого про закриття кримінального провадження, зокрема, це:

- прокурор, у ході здійснення нагляду за законністю та обґрунтованістю рішення слідчого. Скасувати постанову слідчого у такому випадку прокурор вправі протягом двадцяти днів з моменту отримання відповідної копії;

- прокурор, за наслідками розгляду скарги заявника, потерпілого на постанову про закриття кримінального провадження, у разі якщо така скарга подана протягом десяти днів з моменту отримання заявником, потерпілим копію постанови;

- суд, у результаті оскарження заявником, потерпілим, його представником чи законним представником рішення слідчого про закриття кримінального провадження. Скарга на постанову слідчого в такому разі може бути подана особою до суду протягом десяти днів з дня отримання її копії.

На нашу думку, найбільш зрозумілим і доступним способом оскарження постанови слідчого про закриття кримінального провадження є подання особою скарги до суду або до прокурора і водночас недостатньо вдосконаленим є механізм скасування прокурором постанови слідчого про закриття кримінального провадження під час здійснення нагляду.

Як зауважує П. Каркач, значний обсяг роботи в діяльності прокурора становить нагляд за законністю й обґрунтованістю закриття кримінального провадження [4, с. 142]. Прокурор наглядає за законністю рішень слідчого про закриття кримінального провадження шляхом перевірки відповідних постанов, проведення якої є службовим обов'язком прокурора процесуального керівника досудового розслідування [5, с. 163].

Діяльність прокурора – процесуального керівника під час закриття кримінального провадження на підставі ст. 284 КПК України також зводиться до вивчення матеріалів кримінального провадження з метою надання правової оцінки законності винесення відповідної постанови та її обґрунтованості [6, с. 207].

Як зазначалось, прокурор протягом двадцяти днів з моменту отримання копії постанови про закриття кримінального провадження має право її скасувати у зв'язку з незаконністю чи необґрунтованістю.

Підставами для скасування постанови про закриття кримінального провадження слід визнати: коли постанова про закриття кримінального провадження винесена некомпетентною особою та з порушенням процесуальної форми; якщо підстави, за якими закрито провадження, не ґрунтуються на доказах, зібраних під час досудового розслідування або зібраних доказів недостатньо; якщо суттєво порушені норми матеріального і процесуального права; коли у кримінальному провадженні не виконані обов'язкові вказівки керівника органу досудового розслідування, прокурора [7, с. 133].

Саме за наслідками вивчення матеріалів кримінального провадження, перевірки, оцінки та використання доказів прокурор вправі прийняти рішення про скасування постанови про закриття кримінального провадження. Однак важливим аспектом у цій ситуації є те, що для прокурора існують законодавчо встановлені часові рамки, протягом яких він може перевірити постанovu про закриття кримінального провадження на предмет її законності чи обґрунтованості, це двадцять днів з моменту отримання копії постанови.

Якщо прокурор не скористається своїм правом, то надалі це фактично не можливо [8, с. 186]. Тобто окремі науковці вважають, що у чинному кримінально-процесуальному законодавстві закріплено механізм контролю прокурора за законністю та обґрунтованістю закриття кримінального провадження слідчим і такий механізм, передбачений частиною шостою ст. 284 КПК України.

Натомість існує й інша наукова позиція щодо цього, яка полягає в наступному.

Можливість скасування постанови прокурора в порядку підпорядкованості ст. 284 КПК України не регламентується. Відповідь на це питання міститься у частині шостій ст. 36 КПК України. Генеральний прокурор України, перший заступник, заступники Генерального прокурора України, прокурори Автономної Республіки Крим, областей, міст Києва і Севастополя, прокурори міст, районів, районів у містах, міжрайонні, спеціалізовані прокурори, їх перші заступники і заступники при здійсненні нагляду за додержанням законів під час проведення досудового розслідування мають право скасовувати незаконні та необґрунтовані постанови слідчих і підпорядкованих прокурорів у межах строків досудового розслідування [9, с. 117–118].

Буквальне тлумачення наведеного законодавчого положення дозволяє дійти висновку про те, що повноваження прокурорів вищого рівня щодо скасування постанови слідчого чи прокурора можуть бути реалізовані лише у чітко визначених часових межах, а саме – в межах строків досудового розслідування, передбачених ст. 219 КПК [10].

Вказівка закону на «межі строків досудового розслідування» не має чіткої сфери у випадку, коли досудове розслідування закінчене, а отже, про його строки вести мову не можна. Як зауважують фахівці, право скасовувати незаконну та необґрунтовану постанову прокурора про закриття кримінального провадження не входить у строки досудового розслідування, адже вже знаходиться поза його межами. Така ситуація свідчить про відсутність юридичних механізмів щодо перевірки та скасування незаконних та необґрунтованих постанов про закриття кримінального провадження [11, с. 159].

При цьому ми погоджуємося із висновком про те, що реалізація повноважень прокурора вищого рівня щодо скасування незаконної та необґрунтованої постанови про закриття кримінального провадження, яка відповідно до частини шостої ст. 36 КПК має бути здійснена в межах строків досудового розслідування, є неможливою з огляду на те, що ці строки закінчуються в день ухвалення рішення про закриття кримінального провадження [10].

Отже, із зазначеного вище вбачається, що частина шоста ст. 284 КПК України передбачає повноваження прокурора скасовувати постанову про закриття кримінального провадження не в будь-який час, а виключно протягом двадцяти днів з моменту отримання її копії від слідчого, при цьому норми частини шостої ст. 36 КПК України до даних правовідносин застосовуватися не можуть, тому що останні регулюють порядок скасування прокурором постанов слідчого під час здійснення досудового розслідування.

Однак варто зазначити, що у практичній діяльності трапляються випадки, коли прокурор в порушення строків, установлених частиною шостою ст. 284 КПК України, через два, три місяці або більш значний час скасовує постанову про закриття

кримінального провадження, яке розслідувалося декілька років і по якому було прийнято законне й обґрунтоване рішення про його закриття. Скасовуючи постанову про закриття кримінального провадження, прокурор тим самим відновлює кримінальне провадження, що призводить до повторного кримінального переслідування тих чи інших осіб.

Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) у своїй практиці неодноразово наголошував на тому, що метою ст. 4 Протоколу № 7 є заборона повторення кримінального провадження, яке було завершено остаточним рішенням (рішення у справі «Сергій Золотухін проти Росії», п. 107). При цьому той факт, що рішення не приймає форми судового рішення, на думку ЄСПЛ, не може ставити під сумнів виправдання чи засудження особи, оскільки такий процесуальний та формальний аспект не може впливати на наслідки рішення [10].

Відновлюючи кримінальне провадження шляхом винесення постанови про скасування постанови про закриття кримінального провадження, прокурор у своєму рішенні повинен вказати конкретні підстави, що послугували обставинами для прийняття такого рішення.

На думку О. Марочкіна, підстава прийняття рішення – це те головне, на чому воно ґрунтується, чим пояснюється і виправдовується [12, с. 15].

Здебільшого, скасовуючи постанову про закриття кримінального провадження, прокурор у своєму рішенні зазначає, що така постанова винесена слідчим передчасно, розслідування проведено поверхово, без повного та всебічного з'ясування обставин вчинених правопорушень, про що свідчить непроведення слідчим ряду необхідних слідчих дій, при цьому не вказуючи конкретно, які дії слідчим не було виконано в ході здійснення досудового розслідування даного провадження.

Вважаючи постанову прокурора про скасування постанови про закриття кримінального провадження необґрунтованою та такою, що винесена з порушенням двадцяти денного строку на її скасування, перед учасниками кримінального провадження постає питання, як захиститися від подальшого кримінального переслідування з боку органу досудового розслідування? Чи підлягає оскарженню в судовому порядку постанова прокурора про скасування постанови про закриття кримінального провадження?

На жаль, чіткої відповіді на дані питання чинний КПК України не містить.

При цьому існує думка про те, що оскільки перелік рішень, дій чи бездіяльності слідчого прокурора, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування, визначено ст. 303 КПК України і можливість оскарження постанови прокурора про скасування постанови про закриття кримінального провадження слідчому судді зазначеним переліком не передбачена, тому вирішення такого питання не входить до сфери судового контролю за діяльністю слідчого, прокурора.

Однак з таким формулюванням ми погодитися не можемо, адже у цьому разі необхідно використовувати положення частини шостої ст. 9 КПК України, що передбачає таке: якщо положення КПК України не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовуються загальні засади кримінального провадження, визначені частиною першою ст. 7 КПК України [11, с. 159]. Згідно з п. 17 частини першої ст. 7 КПК України встановлено, що зміст і форма кримінального провадження повинні відповідати загальним засадам кримінального провадження, до яких, зокрема, віднесено забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності [3].

Відповідно до ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод кожен, чий права і свободи, викладені в цій Конвенції, порушуються, має право на ефективний засіб правового захисту у відповідному національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, що діяли як офіційні особи [13].

Сторони кримінального провадження є вільними у використанні своїх прав у межах та у спосіб, передбачених КПК України (ст. 26) [3]. Виходячи з аналізу наведених вище норм, убачається, що учасники кримінального провадження вправі звернутися до слідчого судді зі скаргою на постанову прокурора про скасування постанови про закриття кримінального провадження відповідно до загальних засад кримінального провадження, незважаючи на те, що в чинному КПК України відсутні відповідні норми щодо цього, адже позбавлення права особи на таке оскарження є обмеженням конституційних прав і свобод громадян або створення перепон для доступу до правосуддя, що є неприпустимим.

І, оскільки постанова прокурора про скасування постанови про закриття кримінального провадження породжує настання правових наслідків для учасників кримінального провадження, відповідно така постанова підлягає оскарженню в судовому порядку. Подаючи до суду скаргу на постанову прокурора про скасування постанови про закриття кримінального провадження, особа-скаржник повинна її обґрунтувати, зокрема, зазначити, що така постанова: винесена поза строками досудового розслідування, що суперечить частині шостій ст. 284 КПК України; не вмотивована, а саме без зазначення конкретних підстав для скасування постанови слідчого, без обґрунтування висновків про поверховість та неповноту проведеного розслідування, що є порушенням ст. 110 КПК України.

Суд за результатами розгляду скарги на постанову прокурора про скасування постанови про закриття кримінального провадження може її скасувати, наслідком чого повинно бути закриття відновленого кримінального провадження.

Водночас в окремих наукових працях зазначається про доцільність у поданій скарзі поряд із вимогою скасувати постанову прокурора про скасування постанови про закриття кримінального провадження вказувати і вимогу про зобов'язання прокурора вчинити певну дію, зокрема закрити кримінальне провадження. Так, в

одному з коментарів указується, що одночасно із визнанням рішення, дії чи бездіяльності слідчого, прокурора незаконним або необґрунтованим в ухвалі слідчий суддя може зазначити про те, що він зобов'язує посадову особу усунути допущене порушення, визначивши, яку саме дію необхідно припинити чи вчинити [14, с. 655].

На нашу думку, зазначати у скаргі додаткову вимогу про зобов'язання прокурора вчинити певну дію, а саме закрити кримінальне провадження буде неправильним, оскільки скасування постанови прокурора про скасування постанови про закриття кримінального провадження означатиме закінчення досудового розслідування.

При цьому відповідно до положень частини сьомої ст. 284 КПК України суд постановляє ухвалу про закриття кримінального провадження лише у випадку, якщо під час судового провадження виявляються обставини, передбачені п. п. 5, 6, 7, 8 частини першої та п. 2 частини другої ст. 284 КПК України, а отже, слідчий суддя не наділений повноваженнями зобов'язувати прокурора закрити кримінальне провадження. Зазначений підхід є нічим іншим, як перевищенням повноважень слідчим суддею та втручанням останнього у хід досудового розслідування. Така ситуація є неприпустимою [11, с. 160].

Висновок. Підсумовуючи викладене вище, з метою забезпечення дотримання конституційних прав і свобод громадян у доступі до правосуддя, а також задля забезпечення права на оскарження процесуальних рішень прокурора пропонується внести зміни та доповнення до частини шостої ст. 284 КПК України, в такій редакції: «Постанова прокурора про скасування постанови прокурора, слідчого, дізнавача про закриття кримінального провадження може бути оскаржена в судовому порядку за скаргою заявника, потерпілого, його представника, підозрюваного, захисника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, якщо така скарга подана протягом десяти днів з моменту отримання копії постанови».

Перелік використаних джерел

1. Михеєнко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. П. *Кримінальний процес України: підруч. 2-ге вид., переробл. і доповн.* Київ: Либідь, 1999. 536 с.
2. Жмудінський В. П. Закриття кримінального провадження: актуальні питання. *Право і суспільство.* 2018. № 3, частина 2. С. 253–258.
3. *Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI.* URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 14.01.2021).
4. Каркач П. М. *Організація роботи районної, міської прокуратури: наук.-практ. посіб.* Харків: Право, 2013. 336 с.
5. Миронов А. М. Прокурорський нагляд за законністю закриття кримінального провадження. *Право і суспільство.* 2016. № 1(2). С. 159–164.

6. Пащенко К. І. Діяльність прокурора – процесуального керівника під час закриття кримінального провадження у зв'язку з реабілітуючими підставами. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 1. С. 205–210.
7. Валігура Д. М. Оскарження рішення про закриття кримінального провадження під час досудового розслідування. *Юридичний вісник*. 2013. № 2 (27). С. 131–135.
8. Горб Ю. В. Підстави закриття кримінального провадження. *Новели в ст. 284 Кримінально-процесуального кодексу. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2018. № 3. С. 185–188.
9. Азаров Ю. І., Климчук М. П. Проблемні питання закриття кримінального провадження під час досудового розслідування. *Юридична наука*. 2015. № 4. С. 117–122.
10. Трофименко В. М., Клепка Д. І., Глинська Н. В. Остаточність постанови прокурора про закриття кримінального провадження. URL: <https://lexinform.com.ua/yuridychna-praktyka/ostatochnist-postanovy-prokurora-pro-zakryttya-kryminalnogo-provadhennya/>
11. Хрущ О. В. Процесуальна діяльність прокурора під час закриття кримінального провадження. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2017. № 3 (15). С. 155–163.
12. Марочкін О. І. Мотивування процесуальних рішень слідчого: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Харків. 2014. 20 с.
13. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
14. Гончаренко В. Г., Нор В. Т., Шуило М. Є. Кримінальний процесуальний кодекс України. *Науково-практичний коментар*. Київ: Юстініан, 2012. 1224 с.

References

1. Mykheienko M. M., Nor V. T., Shybiko V. P. *Kryminalnyi protses Ukrainy: pidruch. 2-he vyd., pererobl. i dopovn.* Kyiv: Lybid, 1999. 536 p. [ukr.]
2. Zhmudynskyi V. P. *Zakryttia kryminalnoho provadhennia: aktualni pytannia. Pravo i suspilstvo*. 2018. № 3, chastyna 2. P. 253–258. [ukr.]
3. *Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy vid 13.04.2012 № 4651-VI*. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (date of application: 14.01.2021). [ukr.]
4. Karkach P. M. *Orhanizatsiia roboty raionnoi, miskoi prokuratury: nauk.-prakt. posib.* Kharkiv: Pravo, 2013. 336 p. [ukr.]
5. Myronov A. M. *Prokurorskyi nahliad za zakonnistiu zakryttia kryminalnoho provadhennia. Pravo i suspilstvo*. 2016. № 1(2). P. 159–164. [ukr.]

6. Pashchenko K. I. Diialnist prokurora – protsesualnogo kerivnyka pid chas zakryttia kryminalnogo provadzhennia u zviazku z reabilituiuchymy pidstavamy. *Yurydychnyi naukovyi elektronnyi zhurnal*. 2018. № 1. P. 205–210. [ukr.]
7. Valihura D. M. Oskarzhennia rishennia pro zakryttia kryminalnogo provadzhennia pid chas dosudovoho rozsliduvannia. *Yurydychnyi visnyk*. 2013. № 2 (27). S. 131–135. [ukr.]
8. Horb Y. V. Pidstavy zakryttia kryminalnogo provadzhennia. *Novely v st. 284 Kryminalno-protsesualnogo kodeksu. Aktualni problemy vitchyznianoï yurysprudentsii*. 2018. № 3. P. 185–188. [ukr.]
9. Azarov Y. I., Klymchuk M. P. Problemni pytannia zakryttia kryminalnogo provadzhennia pid chas dosudovoho rozsliduvannia. *Yurydychna nauka*. 2015. № 4. P. 117–122. [ukr.]
10. Trofymenko V. M., Klepka D. I., Hlynska N. V. Ostatochnist postanovy prokurora pro zakryttia kryminalnogo provadzhennia. URL: <https://lexinform.com.ua/yuridychna-praktyka/ostatochnist-postanovy-prokurora-pro-zakryttya-kryminalnogo-provadzhennia/> [ukr.]
11. Khrushch O. V. Protseualna diialnist prokurora pid chas zakryttia kryminalnogo provadzhennia. *Naukovyi chasopys Natsionalnoi akademii prokuratury Ukrainy*. 2017. № 3 (15). P. 155–163. [ukr.]
12. Marochkin O. I. *Motyuvannia protsesualnykh rishen slidchoho: avtoref. dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.09 «Kryminalnyi protses ta kryminalistyka; sudova ekspertyza; operativno-rozshukova diialnist»*. Kharkiv. 2014. 20 p. [ukr.]
13. *Konventsiiia pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text [ukr.]
14. Honcharenko V. H., Nor V. T., Shumylo M. Ie. *Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy. Naukovo-praktychnyi komentar*. Kyiv: Yustinian, 2012. 1224 p. [ukr.]

ЖМУДІНСЬКИЙ В. Відновлення закритого кримінального провадження: проблемні питання.

У статті досліджуються проблемні питання щодо відновлення прокурором кримінального провадження, закритого за рішенням слідчого.

Звернено увагу на те, що право прокурора скасовувати постанову слідчого про закриття кримінального провадження не входить у строки досудового розслідування, адже вже знаходиться поза його межами, а тому у разі скасування прокурором зазначеної постанови після спливу двадцятиденного строку є порушенням частини шостої ст. 284 КПК України.

Ключові слова: кримінальне провадження, прокурор, досудове розслідування, слідчий, постанова, суд.

ЖМУДИНСКИЙ В. Восстановление закрытого уголовного производства: проблемные вопросы.

В статье исследуются проблемные вопросы восстановления прокурором уголовного производства, закрытого по решению следователя.

Обращено внимание на то, что право прокурора отменять постановление следователя о закрытии уголовного производства не входит в сроки досудебного расследования, ведь уже находится за его пределами, а потому в случае отмены прокурором указанного постановления по истечении двадцатидневного срока является нарушением части шестой ст. 284 УПК Украины.

Ключевые слова: уголовное производство, прокурор, досудебное расследование, следователь, постановление, суд.

ZHMUDINSKYI V. Resumption of closed criminal proceedings: problematic issues.

The article deals with problematic issues related to the resumption by a prosecutor of criminal proceedings closed by the decision of an investigator.

It is proved that the investigator's decision to close criminal proceedings can be appealed to the investigating judge or prosecutor within ten days of receiving a copy thereof. However, the prosecutor, to monitor the legality and validity of the investigator's decision, can independently reverse the decision to close the criminal proceedings.

At the same time, an important point in this situation is that the legislation sets a time frame for the prosecutor, namely twenty days, from the moment he receives the decision from the investigator, during which he can check the decision to close the criminal proceedings for its legality and make a decision on its reversal.

Attention is drawn to the fact that prosecutors do not always adhere to the specified twenty-day period and groundlessly reverse legal decisions to close criminal proceedings, referring to Part 6 of Article 36 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, which defines the powers of the prosecutor to reverse illegal and unjustified decisions of investigators and subordinate prosecutors within the terms of pre-trial investigation.

It is argued that the prosecutor's right to reverse an illegal and unjustified decision to close criminal proceedings is not included in the terms of pre-trial investigation because it is already outside it, and therefore if the prosecutor reverses the specified decision after the expiration of the twenty-day period, it is a violation of Part 6 of Article 284 of the Criminal Procedure Code of Ukraine.

It is noted that to stop the repeated criminal prosecution of participants in criminal proceedings, it is advisable to appeal the prosecutor's decision to resume criminal proceedings to the court, even though that the current Criminal Procedure Code of Ukraine does not have a relevant provision in this regard.

It is proved that if the court satisfies the complaint and reverses the prosecutor's decision to cancel the decision to close the criminal proceedings, further implementation of the pre-trial investigation will be impossible and the resumed criminal proceedings will be closed.

Proposals have been made to improve the criminal procedure legislation in terms of ensuring the right of participants in criminal proceedings to appeal in court against the prosecutor's decision to reverse the decision to close criminal proceedings.

Key words: criminal proceedings, prosecutor, pre-trial investigation, investigator, decision, court.

Напрями та тенденції розвитку Національної школи суддів України

20 травня 2021 року ректор Микола Оніщук провів нараду за участю про-реktorів Наталії Шукліної та Володимира Мазурка, керівників структурних підрозділів (керівники регіональних відділень узяли онлайн-участь у нараді) щодо перспективних аспектів розвитку Національної школи суддів України та запровадження національних стандартів суддівської освіти.

Ректор представив новопризначених керівниць відділів «Вінницького навчального центру» Олену Мілієнко та підготовки працівників апаратів судів Наталію Тимощук.

Центр координує діяльність відділів підготовки працівників апаратів судів, спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді та регіональних відділень у підготовці та підвищенні рівня кваліфікації працівників апаратів судів і співробітників Служби судової охорони.

Відповідно до ухваленої Стратегії розвитку суддівської освіти в Україні на 2021–2025 роки передбачено стратегічні напрямки, що зосереджені на розвитку та вдосконаленні вже існуючих напрацювань у суддівській освіті.

Микола Оніщук акцентував увагу колег на нових стратегічних напрямках – запровадження інституту наставництва для новопризначених суддів; розширення варіативності тематики навчальних продуктів, зокрема, запровадження

міждисциплінарних і міжвідомчих практик; використання нових форм підготовки (індивідуальних чи групових зустрічей із потерпілими за сплином певного часу, залученість до програм ресоціалізації, спільні проекти та програми з «дружніми до правосуддя» інституціями); розроблення курсів з урахуванням комплексного інтегративного підходу, що передбачає визнання травматичного та іншого впливу насильства на жертв, правопорушників, сім'ї, залучених осіб та інституцій, а також громади; розробку комплексної програми підготовки співробітників Служби судової охорони тощо.

Про всі закони і права в одній газеті !

Газета «Юридичний вісник України»:

Юридична інформація та інформаційно-правовий банк законодавства та юридичної практики

Передплатний індекс – 33787 (на місяць)

Передплатний індекс – 21615 (на рік)

Комплект юриста «Загальний»:

- газета «Юридичний вісник України»
- журнал «Бюлетень законодавства і юридичної практики України»

Передплатний індекс – 22404

Комплект юриста «Елітний»:

- газета «Юридичний вісник України» • журнал «Юридична Україна»
- журнал «Бюлетень законодавства і юридичної практики України»

Передплатний індекс – 08440

Комплект юриста «Сучасне правосуддя»:

- газета «Юридичний вісник України»
- журнал «Вісник Державної судової адміністрації України»

Передплатний індекс – 95702

ШАНОВНІ ЧИТАЧІ!

Згідно з наказом Міністерства освіти і науки України від 29 вересня 2014 року № 1081 загальнодержавне науково-практичне та науково-методичне юридичне видання «Слово Національної школи суддів України» включено до Переліку наукових фахових видань України, в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук. Журнал внесений до категорії "Б" Переліку наукових фахових видань України (наказ МОН від 14.05.2020 №627)

Цільовою аудиторією журналу є кандидати на посаду судді, судді, працівники органів системи правосуддя, прокуратури, адвокатури, практикуючі юристи, викладачі та студенти юридичних факультетів вищих навчальних закладів тощо.

ВИМОГИ ДО ОФОРМЛЕННЯ НАУКОВИХ СТАТЕЙ

До друку приймаються раніше не опубліковані наукові статті, що мають наукову і практичну цінність, містять глибокий самостійний аналіз сучасних проблем розвитку юридичної науки, законодавства та практики. Обсяг статті, підготовленої одним автором – від 9 до 15 сторінок, у співавторстві (два автори) – від 12 до 20 сторінок (Times New Roman; кегль 14; інтервал 1,5; поля справа, знизу та вгорі – 15 мм, зліва – 30 мм). Наукові статті мають містити усі обов'язкові елементи в такій послідовності:

1. Індекс УДК (Універсальної десятикової класифікації).

2. Інформація про автора або двох співавторів (ім'я, прізвище, по батькові, посада, науковий ступінь, вчене звання, почесне звання України, контактний телефон і електронна адреса). Інформація надається українською і англійською мовами. За наявності, унікальний ідентифікатор ORCID.

3. Назва (заголовними літерами).

4. Текст, що супроводжується посиланнями на використані джерела (порядковий номер джерела із зазначенням сторінки в квадратних дужках у порядку згадування) і містить:

- постановку проблеми та її зв'язок із наукою чи практикою;
- аналіз останніх досліджень, у яких започатковано її розв'язання;
- виділення невирішених раніше частин проблеми;
- формулювання цілей статті;
- виклад основного матеріалу з обґрунтуванням отриманих результатів;
- висновки з дослідження і перспективи подальшого наукового пошуку.

Також, автор надає перелік використаних джерел (References) англійською мовою.

5. Перелік використаних джерел (до 20; в порядку появи у тексті посилань; згідно з ДСТУ 8302:2015).

6. Анотації до статті 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 рекомендування статті до друку (для аспірантів, ад'юнктів, докторантів та осіб, які виходять на захист дисертаційного дослідження), а також рецензію наукового керівника. Документи надаються засвідчені у встановленому порядку.

Стаття, яка не відповідає вищезазначеним вимогам, до друку НЕ приймається.

У статтях можуть бути висловлені погляди їхніх авторів, які не збігаються з поглядами членів редакційної колегії. Автор несе персональну відповідальність за 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 14.05.2020 року

№ 627 внесений до категорії "Б"

Засновник

**НАЦІОНАЛЬНА ШКОЛА СУДДІВ
УКРАЇНИ**

Адреса засновника

вул. Жилианська, 120А, м. Київ, 01032

тел.: (044) 597-09-28

e-mail: metod.vrj@ukr.net

© Національна школа суддів України

Видається

чотири рази на рік

Головний редактор

Юрій Волошин

Шеф редактор

Микола Оніщук

Відповідальна за випуск

Оксана Шамрай

Редактори

Федір Ілляк

Ольга Кузьміна

Дизайн та верстка

Андрій Жарий

Видавець

ТОВ «Юрінком Інтер».

*Свідоцтво про внесення суб'єкта
видавничої справи до Державного реєстру
видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції – серія ДК № 3954 від
13.01.2011 р.*

Адреса видавця

04209, м. Київ,

вул. Героїв Дніпра, 31Б.

Тел. 411-69-08. Факс 413-81-44.

<http://www.yurincor.com.ua>.

**Віддруковано у ТОВ «Наш формат»
(свідоцтво про внесення суб'єкта
видавничої справи до Державного
реєстру видавців, виготівників
і розповсюджувачів видавничої
продукції – серія ДК № 4540 від
07.05.2013) 02105, Київ-105,
пр-т Миру, 7, офіс 45**

*Рекомендовано до друку Науково-методичною радою Національної школи суддів України
(протокол № 3 від 5.07.2021 року)*

Підписано до друку 5.07.2021 року. Формат 70х100/16. Папір офсетний.

Тираж 380 прим. Зам. № 73