СЛОВО НАЦІОНАЛЬНОЇ ШКОЛИ СУДДІВ УКРАЇНИ

Фахове загальнодержавне
науково-практичне та науково-методичне
юридичне видання

DOI 10.37566/2707-6849-2020-3(32)

№ 3 (32) 2020

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

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

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

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

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

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

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

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

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

БУРІБАЄВ 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, доктор юридичних наук, доцент (*Україна*)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ЗМІСТ

ПРОВІДНА СТАТТЯ НОМЕРА

Юрій ВОЛОШИН, Володимир ПРОЦАЄВ.

Розвідувальні органи держави в механізмі забезпечення конституційних прав і свобод людини і громадянина: міжнародні стандарти та законодавче регулювання 6

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Альберт ЄЗЕРОВ.

Застосування Конституції України при здійсненні правосуддя: вихідні засади 19

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

Галина ЗАДОРЖНЯ, Юрій ЗАДОРЖНИЙ.

Правомірність рішень органу державної влади в Україні:
до питання про формування судової практики 37

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Василь ІЛЬКОВ.

Процесуальні особливості розгляду соціальних спорів
в адміністративному суді першої інстанції..... 49

Микола САМБОР.

Особливості документування адміністративного правопорушення
в сфері порушення правил карантину людей 60

Анна БАРІКОВА.

Преюдиція в межах адміністративного судочинства 75

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

Оксана КІРІЯК.

Право довірчої власності: інтеграція зобов'язальних та пропріетарних елементів 84

Денис СПЕСІВЦЕВ.

Проблеми визнання права власності на об'єкт нерухомого майна, що не прийнятий в експлуатацію, як судового способу захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів інвестора 94

СІМЕЙНЕ ПРАВО

Юлія КОЛОМІЄЦЬ, Сусанна СУЛЕЙМАНОВА.

Аналіз судової практики та пропозиції до законодавства України
щодо видів доходів, з яких утримуються аліменти 103

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

Катерина КАТЕРИНЧУК, Ольга МАЦЮК.

Булінг: правові та соціально-психологічні аспекти 113

Григорій УСАТИЙ.

Особливості суб'єктного складу злочинів у сфері службової діяльності 125

КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Людмила ГУРТІЄВА, Тетяна ЛУКАШКІНА.

Законний склад суду у першій інстанції у кримінальному провадженні України 133

Марія СІРОТКІНА.

Передумови застосування альтернативних способів вирішення
кримінально-правових та кримінально-процесуальних конфліктів 147

Олена БІЛІЧАК.

Значення практики ЄСПЛ для ухвалення процесуальних рішень
при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій 158

Маргарита ЖУРАВЛЬОВА.

Обґрунтованість використання презюмованої моральної шкоди
експертами-психологами 170

НОВИНИ 178

УДК 340.12; 340.5; 342.7

DOI 10.37566/2707-6849-2020-3(32)-1

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

Володимир ПРОЩАЄВ,
професор спеціальної кафедри Академії
зовнішньої розвідки України,
доктор юридичних наук, доцент
ORCID: 0000-0001-9784-3706

РОЗВІДУВАЛЬНІ ОРГАНИ ДЕРЖАВИ В МЕХАНІЗМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА: МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ТА ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ

Після тривалої копіткої роботи потужних колективів юристів і фахівців у сфері розвідувальної діяльності Верховною Радою України у 2020 році було прийнято зовсім нові закони про діяльність розвідувальних органів, які замінили попередні закони «Про Службу зовнішньої розвідки України» [1] та «Про розвідувальні органи України» [2].

Взагалі поступовий, еволюційний та об'єктивний процес удосконалення існуючого законодавства за сприятливих обставин був би цілком зрозумілим, але в сучасних складних і загрозливих зовнішньополітичних умовах розвідка має функціонувати на підставі зовсім інших правових приписів, оскільки

це диктується новими викликами та загрозами щодо забезпечення національної безпеки України. Ось чому саме зараз були прийняті нові закони України «Про Службу зовнішньої розвідки України» [3] та «Про розвідку» [4].

Проблема статті полягає в тому, щоб на підставі порівняння попередніх актів про розвідку із новоприйнятими з'ясувати змістовність, спрямованість, повноту останніх, а також уявити якість правових визначень основних категорій, наявність або наближеність до європейських стандартів приписів щодо конституційно-правового регулювання суспільних відносин у сфері розвідувальної діяльності. При цьому особливу увагу буде приділено дослідженню проблем гарантування та дотримання конституційних прав людини і громадянина під час здійснення стосовно них розвідувальних заходів. Взагалі, за результатами дослідження означеної у назві статті проблеми автори намагатимуться відповісти на питання, чи дійсно в новоприйнятих законах про розвідку є вичерпні гарантії для виконання зобов'язань, зазначених у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року [5], до якої Україна приєдналася у 1997 році [6].

Стосовно проблематики статті відкритих наукових праць, у тому числі й в Інтернет-ресурсах, у вітчизняних та зарубіжних науковців немає. Дана стаття є однією з перших, що свідчить про її теоретичну новизну. Оскільки автори намагаються надати теоретико-концептуальні підходи щодо подальшого удосконалення чинного законодавства у сфері розвідувальної діяльності, стаття має також практичну складову.

Метою статті є виявлення позитивних і негативних аспектів у новоприйнятому законодавстві про розвідку шляхом зіставлення або порівняння його із попередніми актами, які вже скасовані, а *завданнями* – аналіз як попередніх, так і чинних законодавчих актів, формулювання висновків з дослідження та визначення перспектив подальшого наукового пошуку розв'язання проблем дотримання конституційних прав людини під час здійснення розвідувальних заходів.

Перший етап (перехідний) характеризувався скасуванням попередніх нормативних актів і прийняттям на їх основі, а також на основі прийнятих конституцій нових загальних законів про діяльність органів державної безпеки, до структури яких входили розвідувальні служби.

Другий (початковий) етап починався розробкою та прийняттям актів, що визначали напрями розвідувальної діяльності, компетенцію розвідувальних органів та основи правового статусу співробітників розвідки. На цьому етапі приймалися також акти законодавства, які безпосередньо не стосувалися діяльності розвідувальних органів, але мали опосередковане значення та визначали їх правовий статус у якості, як правило, інших військових формувань.

Третій (основний) етап характеризувався прийняттям законодавчих актів, що безпосередньо регулювали діяльність розвідувальних органів та унормовували всі суспільні відносини між усіма суб'єктами, які мали відношення до розвідувальної діяльності.

Насамкінець *четвертий (сучасний)* етап характеризується удосконаленням уже прийнятих законодавчих актів про діяльність розвідки або прийняттям зовсім нових законів на підставі нових редакцій або доповнень до конституцій (основних законів).

Отже, можна констатувати, що Україна з моменту прийняття нових законодавчих актів про діяльність розвідувальних органів одна з перших держав на теренах колишнього СРСР розпочала четвертий (сучасний) етап. Поштовхом для цього, безсумнівно, послугувало внесення змін до Конституції України щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору [7], що кардинально змінило напрями та орієнтири застосування розвідкою наявних сил та засобів.

Звісно, вітчизняне новоприйняте законодавство у сфері розвідувальної діяльності також обов'язково мало відреагувати на прийнятий у 2018 році Закон України «Про національну безпеку України» [8] та затверджене у 2015 році Президентом України рішення Ради національної безпеки і оборони України «Про Стратегію національної безпеки України» [9]. Завдяки новим правовим новелам, що містяться в цих актах, розвідувальні органи не просто стали самостійними суб'єктами забезпечення національної безпеки, а знайшли своє чітке місце у секторі безпеки і оборони у складі сил безпеки. Більше того, прямо зазначається, що розвідувальні органи потребують реформування та розвитку «на основі принципів верховенства права, патріотизму, компетентності, департизації, доцільної демілітаризації, координації та взаємодії, розподілу завдань і усунення дублювання функцій, демократичного цивільного контролю та прозорості» [9, п. 4.4].

Насамкінець значним підґрунтям для прийняття нових законодавчих актів про розвідку було прийняття у 2015 році нової редакції Воєнної доктрини України [10] та у 2016 році Стратегії кібербезпеки України [11], в яких ставилося питання щодо надання розвідувальним органам нових завдань та функцій.

Таким чином, новоприйняті законодавчі акти про розвідку розроблялися не на порожньому місці, а на основі сукупності вже прийнятих нормативно-правових актів, які повністю відображали складну загрозливу обстановку навколо України та чітко вказували місце розвідувальних органів у єдиній системі забезпечення національної безпеки. Необхідно було весь прийнятий наявний нормативний матеріал узагальнити й звести його у нових законодавчих актах, які б по-новому унормовували всі питання функціонування розвідки в сучасних складних умовах.

Аналізуючи новоприйнятий Закон України «Про розвідку» [4] та порівнюючи його із попереднім скасованим Законом України «Про розвідувальні органи України» [1], одразу ж впадає в око перший позитивний аспект стосовно визначення у загальних положеннях основних категорій розвідувальної діяльності. Якщо у попередньому Законі їх було лише три (розвідувальна діяльність, розвідувальна інформація, розвідувальні органи) [1, ст. 1], то у новоприйнятому – чотирнадцять, серед яких необхідно відмітити дуже важливі категорії, які відображають основний зміст розвідувальної діяльності, а саме: розвідка, розвідувальний захід,

розвідувальна таємниця, сили і засоби розвідки, спеціальні (активні) заходи, співробітник кадрового складу, співробітник під прикриттям, споживачі розвідувальної інформації, технічні засоби розвідки [4, ст. 1]. Той факт, що законодавець вважав за необхідне надати категоріям, які раніше використовувалися лише в теорії розвідувальної діяльності, статус правових категорій свідчить про початок процесу формування зовсім нової сукупності спеціальних юридичних термінів.

Ми є свідками поступового «переходу» фундаментальних понять теорії розвідувальної діяльності із закритої професійної площини у відкрите правове поле, наповнення їх новим юридичним змістом, перетворення в спеціальні юридичні терміни, а правильніше сказати, у правові категорії. Це дозволяє поповнити суто професійні терміни нормативною цінністю, сформулювати нові правові норми-принципи розвідувальної діяльності, які є складовою системи принципів сил сектору безпеки і оборони, створити підвалини регулювання відносин у сфері забезпечення національної (державної) безпеки та відобразити специфіку об'єктів суспільних відносин, що складаються у суспільстві з приводу функціонування розвідувальних органів. У цій правовій якості їх зміст багатоаспектний і неоцінений.

Можна упевнено передбачити в майбутньому розширення переліку правових категорій у вітчизняному законодавстві про розвідку. Про це свідчить законодавчий досвід іноземних держав. Наприклад, необхідно віддати належне нідерландському законодавцю, який включив до переліку та розкрив дуже важливу правову категорію «information processing or the processing of information». Вага цієї категорії не менша, ніж категорій «інформація» або «розвідувальна інформація», оскільки уся діяльність розвідки пронизана та пов'язана з оперуванням інформацією. Нідерландський законодавець дуже точно її розкрив як «будь-які дії чи будь-яка сукупність дій щодо інформації, включаючи збір, запис, упорядкування, зберігання, оновлення, зміну, пошук, консультацію чи використання інформації, розповсюдження інформації шляхом пересилання, розповсюдження інформації або будь-якої іншої форми забезпечення доступності інформації, а також збирання, взаємозв'язок, захист, обмін або знищення інформації» [12].

До визначеного у новоприйнятому Законі України [4] переліку, на нашу думку, доцільно також включити такі правові категорії, як «особа, яка співробітничав із розвідкою на конфіденційній основі», «зовнішня контррозвідувальна діяльність», «персонал розвідки» тощо. Чим ширше у законодавчому акті буде визначений перелік правових категорій, тим повніше та чіткіше громадяни та суспільство в цілому можуть уявляти зміст правових приписів, компетенцію розвідувальних органів, сферу застосування ними наявних сил та засобів розвідки. Це, своєю чергою, надає громадянам та особам, що стали суб'єктами правовідносин у сфері розвідувальної діяльності, можливість усвідомлювати свої права та захищати їх, якщо стосовно них представниками розвідки було здійснено неправомірні дії.

Другим позитивним аспектом новоприйнятого Закону України є включення у текст окремої статті щодо додержання прав і свобод людини під час здійснення

розвідувальної діяльності, яка передбачає надання права особам, стосовно яких здійснювалися розвідувальні заходи, отримувати від розвідувального органу інформацію щодо обмеження їхніх прав, свобод і законних інтересів та оскаржувати дії, що призвели до такого обмеження [4, ст. 25]. Ця стаття зобов'язує розвідувальний орган надавати інформацію щодо обмеження прав, свобод і законних інтересів особи виключно після завершення розвідувальних заходів, з якими було пов'язане таке обмеження, та за умови, що надання цієї інформації не створюватиме загрозу національній безпеці України. Подібної статті у попередньому Законі України [1] не було. Це свідчить про наближення змісту новоприйнятого законодавчого акта до стандартів провідних демократичних правових держав світу та Європейського Союзу.

Заслугує особливої уваги включення у новоприйнятий Закон України цілого розділу, присвяченого особливостям здійснення демократичного цивільного контролю за розвідкою [4, ст. 51–55]. Порівняно зі скасованим Законом України [1] у новому Законі більш повно та докладно визначаються особливості здійснення парламентського контролю за розвідкою. Зокрема, народні депутати України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, члени Рахункової палати та інші особи, які залучаються чи беруть участь у здійсненні парламентського контролю, для реалізації своїх повноважень проходять спеціальну перевірку і попередньо отримують у встановленому законодавством порядку допуск і доступ до державної таємниці, доступ до розвідувальної таємниці.

Порядок організації і проходження спеціальної перевірки, у якій беруть участь розвідувальні органи, періодичність такої перевірки та порядок оскарження її результатів визначаються Верховною Радою України. Під час перевірки відповідні особи також проходять перевірку у зв'язку з допуском їх до державної таємниці. Якщо під час здійснення перевірки будуть виявлені, у тому числі на основі отриманої від розвідувальних органів інформації, передбачені законодавством підстави для відмови у наданні допуску та доступу до державної таємниці, відповідним особам відмовляється в наданні допуску та доступу до державної таємниці, а також може бути відмовлено у наданні доступу до розвідувальної таємниці [4, ст. 3].

Як бачимо, український законодавець стосовно парламентського контролю за діяльністю розвідки тільки-но почав активно застосовувати досвід законотворчості європейських держав про спецслужби, але залишається ще багато інших дуже позитивних аспектів, які також можна імплементувати у вітчизняне законодавство. Так, у Законі Чеської Республіки «Про розвідувальні служби Чеської Республіки» парламентський контроль за діяльністю розвідувальних служб визначається аж дванадцятьма статтями [13], у Законі Італії «Про Інформаційну систему безпеки республіки та зміни про державну таємницю» – дев'ятьма [14], а в Законі Хорватії «Про систему безпеки та розвідки Республіки Хорватія» у восьмому розділі контроль визначається трьома структурами: не тільки парламентом, а й офісом Ради національної безпеки та Радою з громадського контролю за службами безпеки [15].

Дійсно, головним показником імплементації європейських цінностей та стандартів у вітчизняне законодавство про розвідувальні органи може бути докладне визначення у законодавчих актах порядку здійснення парламентського контролю за їх діяльністю. Доцільно, на нашу думку, в українському законодавстві врахувати такі правові приписи законодавства європейських країн стосовно парламентського контролю:

- члени комітету Верховної Ради України, до предмета відання якого віднесено питання забезпечення контрольних функцій за діяльністю органів спеціального призначення з правоохоронними функціями, правоохоронних органів спеціального призначення та розвідувальних органів обираються з числа депутатів, які не входять у правлячу коаліцію;

- роботу комітету очолює представник найбільш представницької опозиційної партії;

- члени комітету працюють відповідно до процедури, яка встановлюється парламентом;

- члени комітету беруть участь у проведенні слухань з питань призначення керівників спецслужб;

- комітет розглядає доклади керівників спецслужб стосовно бюджетних витрат;

- комітет проводить розслідування, якщо є підстави вважати, що розвідувальний орган виконує свої обов’язки в незаконний спосіб, у процесі якого члени комітету можуть опитувати співробітників спецслужби та мати доступ до відповідних документів;

- комітет може розглядати доповідь омбудсмена про захист конституційних і законних прав громадян під час заходів, що проводяться розвідкою, і розглядати роботу розвідувальних органів у зв’язку з зовнішньою політикою тощо.

Стосовно громадського контролю за діяльністю спецслужб дуже цікавими є положення Закону Хорватії [15], в якому ретельно прописується правовими нормами (статті 110–114) статус Ради з питань громадського контролю за діяльністю розвідувальних служб та органів безпеки (The Council for the Civilian Oversight of the Security Intelligence Agencies). Рада виконує такі завдання:

- стежить за законністю діяльності розвідки;

- контролює здійснення негласних заходів зі збору даних, які обмежують конституційні права людини і основоположні свободи;

- надає зібрану інформацію у формі повідомлень Раді національної безпеки, спікеру хорватського парламенту, відповідальному в парламенті за національну безпеку, а також директорам служб безпеки і розвідки тощо.

Необхідно відмітити у новоприйнятому Законі України «Про розвідку» дуже цікаву та безсумнівно корисну в практичній площині нову сміливу правову новелу, яка надає право розвідувальним органам для здійснення розвідувальної діяльності, з метою її організації, систематизації, документальної фіксації та аналізу її результатів вести розвідувальні справи. Порядок їх відкриття, ведення, закриття та зберігання визначається виключно закритими актами розвідувальних органів [4, ст. 13].

Цей правовий припис був давно очікуваний. Тепер він надає можливість відійти від жорстких вимог оперативно-розшукового законодавства, яке раніше докладно визначало правила документального відображення та фіксації розвідувальної діяльності виключно у рамках оперативно-розшукових справ. Вітчизняний законодавець зробив це за аналогією правового припису, який міститься у Законі України «Про контррозвідувальну діяльність», а саме: «Для організації та здійснення контррозвідувальної діяльності, систематизації і документальної фіксації отриманих результатів, їх аналізу, оперативної і правової оцінки, прийняття відповідних управлінських рішень органи і підрозділи Служби безпеки України, що здійснюють контррозвідувальну діяльність, ведуть контррозвідувальні справи» [16, ст. 8]. Як це не парадоксально, але надання розвідувальним органам права на відкриття, ведення, закриття та зберігання розвідувальних справ надає більшої гарантії дотримання конституційних прав і свобод для громадян та осіб, які є фігурантами цих справ, оскільки у клопотанні про надання дозволу на проведення розвідувальних заходів, яке розглядається уповноваженим суддею суду, у межах територіальної юрисдикції якого перебуває розвідувальний орган, зазначається, крім іншої, також інформація про номер розвідувальної справи. Тобто уповноважений суддя суду переконується, що розвідувальна справа заведена згідно із законодавчими вимогами та приписами відомчого нормативного акта.

Можна ще багато відмітити позитивних моментів у новоприйнятому Законі України «Про розвідку», але рамки статті не дають змоги цього зробити.

Декілька міркувань стосовно негативних аспектів, які, на нашу думку, не набули відображення або некоректно визначені у новоприйнятому законі.

На жаль, у новому Законі України «Про розвідку» не визначено жодного принципу діяльності розвідувальних органів, натомість у скасованому Законі України «Про розвідувальні органи України» їх налічувалося аж вісім [1, ст. 3].

Принципи розвідувальної діяльності – це основні, загальні ідеї, положення, що становлять основу, підвалини, специфіку розвідки. Вони визначають її сутність, зміст, призначення та основні тенденції розвитку у конкретній державі та в конкретний проміжок часу, а також відображають зміст і спрямованість діяльності розвідувальних органів у суспільстві. Принципи розвідувальної діяльності не вигадуються законотворцем, а навпаки, виникають з об'єктивних причин, які зумовлені політичними, економічними, соціальними та іншими потребами безпечного існування конкретного суспільства. Принципи як система положень закріплюється нормативно-правовими актами, що мають відношення до діяльності та функціонування розвідувальних органів, а якщо в державі створено розвідувальне співтовариство, то вони забезпечують існування стабільної, гармонійної системи цього співтовариства, оскільки комплексне використання і застосування їх спеціальних методів, сил та засобів сприяє ефективному захисту людини, суспільства і держави від зовнішніх загроз. У кожній державі існує свій перелік принципів у нормативно-правовому акті про зовнішню розвідку, тому що в

кожній державі існують свої специфічні погляди на сутність, зміст та призначення розвідувальних органів. У законодавстві про зовнішню розвідку багатьох країн світу взагалі не визначаються принципи. На нашу думку, це не зовсім правильно. Принципи мають бути визначені у нормативно-правовому акті, але не всі, а тільки ті, що дійсно притаманні діяльності розвідувальних органів. Наприклад, викликає сумнів щодо доцільності включення у загальні положення таких принципів, як *безперервність, звітність, єдність, централізація, позапартійність* тощо. Вони не можуть відображати специфіку діяльності розвідувальних органів, особливо їх сутність, зміст та призначення. Здається, що подібні принципи притаманні для діяльності будь-якого іншого державного органу. Натомість, такий принцип, як *конспірація* або *конспіративність* існує лише у законодавстві про розвідку декількох країн, наприклад, Таджикистану, Узбекистану, Туркменістану та Молдови. До речі, принцип конспірації (конспіративності) чітко визначений для діяльності контррозвідувальних органів у Законі України «Про Службу безпеки України» [17, ст. 3].

Тому можна упевнено стверджувати, що надання в нормативно-правовому акті переліку принципів розвідувальної діяльності є усвідомленою необхідністю.

У ст. 16 Закону України «Про розвідку» визначено особливості розгляду судом клопотань про надання дозволу на проведення розвідувальних заходів та зазначено, що в разі невідповідності клопотання про надання дозволу на проведення розвідувального заходу певним вимогам або відсутності підстав, визначених у Законі, уповноважений суддя суду зобов'язаний скласти ухвалу про відмову в наданні дозволу на проведення розвідувального заходу, яка має бути вмотивованою та містити обґрунтування причин такої відмови.

На нашу думку, така імперативна правова норма не зовсім юридично коректна, оскільки суддя здійснює правосуддя або приймає рішення щодо надання ухвали на основі Конституції і законів України, керуючись при цьому принципом верховенства права [18, ст. 48]. Крім цього, згідно зі ст. 56 «Права та обов'язки судді» Закону України «Про судоустрій і статус суддів» складання ухвали про відмову у наданні дозволу, вмотивовувати та обґрунтовувати її не входить до кола його обов'язків.

Не зовсім зрозумілим є правовий припис у ст. 19 Закону «Про розвідку» щодо залучення осіб до конфіденційного співробітництва, який надає розвідувальним органам можливість здійснювати підготовку, перепідготовку та підвищення кваліфікації осіб, залучених до конфіденційного співробітництва, у порядку, визначеному цим Законом для співробітників таких органів. Виникає багато питань щодо кореляції цього правового припису із принципом конспіративності в діяльності розвідувальних органів.

Висновки. Новоприйняті Закони України «Про Службу зовнішньої розвідки» та «Про розвідку» повністю відображають потреби розвідувальних органів у правовому регулюванні їхньої діяльності в сучасних умовах. Правові приписи, які містяться у законодавчих актах, безсумнівно, уможливають не тільки співробітникам

розвідки більш ефективно виконувати свої функціональні обов'язки, гарантовано дотримуватися під час здійснення розвідувальних заходів конституційних прав та свобод людини і громадянина, а й якісно посилити розвідувальні спроможності всього розвідувального співтовариства, спрямувати його діяльність на забезпечення національної безпеки від зовнішніх загроз абсолютно на новому рівні. Незважаючи на наявність у новоприйнятих законодавчих актах численних позитивних новацій, необхідно й надалі досліджувати проблеми законодавчого забезпечення діяльності розвідки та послідовно імплементувати міжнародно-правові стандарти у вітчизняне профільне законодавство.

Перелік використаних джерел

1. Про розвідувальні органи України: Закон України від 22 березня 2001 р., № 2331-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2331-14>
2. Про Службу зовнішньої розвідки України: Закон України від 1 грудня 2005 р., № 3160-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3160-15/ed20150715>
3. Про внесення змін до Закону України «Про Службу зовнішньої розвідки України» щодо діяльності Служби зовнішньої розвідки України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/809-20#n2>
4. Про розвідку: Закон України від 17 вересня 2020 року № 912-IX. URL: http://www.golos.com.ua/article/337310?fbclid=IwAR3FKBW0eVc7XVG3i6FXMDdOkUvkswPPRm4qZf_rL6AkTFE_W68J36DyEHo
5. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as amended by Protocols No. 11 and No. 14. Rome, 4.XI.1950. URL: <https://rm.coe.int/1680063765>
6. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17 липня 1997 року № 475/97-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1997. № 40. Ст. 263.
7. Про внесення змін до Конституції України (щодо стратегічного курсу держави на набуття повноправного членства України в Європейському Союзі та в Організації Північноатлантичного договору): Закон України від 7 лютого 2018 року № 2680-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2019. № 9. Ст. 50.
8. Про національну безпеку України: Закон України від 21 червня 2018 року № 2469-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text>
9. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 року «Про Стратегію національної безпеки України»: Указ Президента України від 26 травня 2015 року № 287/2015. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/287/2015#Text>
10. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 2 вересня 2015 року «Про нову редакцію Воєнної доктрини України»: Указ Президента України № 555/2015. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/5552015-19443>
11. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 27 січня 2016 року «Про Стратегію кібербезпеки України»: Указ Президента України № 96/2016. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/962016-19836>

12. *Intelligence and Security Services Act 2002. Bulletin of Acts, Orders and Decrees of the Kingdom of the Netherlands.* URL: <https://english.ctivd.nl/documents/brochures/2016/22/04/index>
13. *Zákon o zpravodajských službách České republiky. Zákon č. 153/1994 Sb. Částka 49/1994. Platnost od 27.07.1994. Účinnost od 30.07.1994.* [online]. Available at: <<https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1994-153>>
14. *Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e nuova disciplina del segreto. Legge 3 agosto 2007, n. 124. [Pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale del 13 agosto 2007, n. 187]. [Testo in vigore dal 25 agosto 2012].* [online]. Available at: <<https://www.sicurezzanazionale.gov.it/sisr.nsf/documentazione/normativa-di-riferimento/legge-124-2007.html>>
15. *Zakon o sigurnosno-obavještajnom sustavu Republike Hrvatske. Klasa: 011-01/06-01/26.Urbroj: 71-05-03/1-06-2. Zagreb, 5. srpnja 2006.* [online]. Available at: <<https://www.zakon.hr/z/744/Zakon-o-sigurnosno-obavje%C5%A1tajnom-sustavu-Republike-Hrvatske>>
16. *Про контррозвідувальну діяльність: Закон України від 26 грудня 2002 року № 374-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 12. Ст. 89.*
17. *Про Службу безпеки України: Закон України від 25 березня 1992 р. № 2229 – XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 27. Ст. 382.*
18. *Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 року № 1402-VIII.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>

References

1. *Pro rozviduvaljni orghany Ukrajiny: Zakon Ukrajiny vid 22 bereznja 2001 r., # 2331-III.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2331-14> [ukr.]
2. *Pro Sluzhbu zovnishnjoji rozvidky Ukrajiny: Zakon Ukrajiny vid 1 ghrudnja 2005 r., # 3160-IV.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3160-15/ed20150715> [ukr.]
3. *Pro vnesennja zmin do Zakonu Ukrajiny «Pro Sluzhbu zovnishnjoji rozvidky Ukrajiny» shhodo dijalnosti Sluzhby zovnishnjoji rozvidky Ukrajiny.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/809-20#n2> [ukr.]
4. *Pro rozvidku: Zakon Ukrajiny vid 17 veresnja 2020 roku # 912-IKh.* URL: http://www.golos.com.ua/article/337310?fbclid=IwAR3FKBW0eVc7XVG3t6FXMDdOkUvksWPPRm4qZf_rL6AkTFE_W68J36DyEHO [ukr.]
5. *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms as amended by Protocols No. 11 and No. 14. Rome, 4.XI.1950.* URL: <https://rm.coe.int/1680063765> [engl.]
6. *Pro ratyfikaciju Konvenciji pro zakhyst prav ljudyny i osnovopolozhnykh svobod 1950 roku, Pershogo protokolu ta protokoliv # 2, 4, 7 ta 11 do Konvenciji: Zakon Ukrajiny vid 17 lypnja 1997 roku # 475/97-VR. Vidomosti Verkhovnoji Rady Ukrajiny. 1997. # 40, art.263.* [ukr.]
7. *Pro vnesennja zmin do Konstytuciji Ukrajiny (shhodo strategichnogho kursu derzhavy na nabuttja povnopravnogho chlenstva Ukrajiny v Jevropejskomu Sojuzi ta v Orghanizaciji Pivnichnoatlantynogho doghovoru): Zakon Ukrajiny vid 7 ljutogho 2018 roku # 2680-VIII. Vidomosti Verkhovnoji Rady Ukrajiny. 2019. # 9, art.50.* [ukr.]
8. *Pro nacionaljnu bezpeku Ukrajiny: Zakon Ukrajiny vid 21 chervnja 2018 roku # 2469-VIII.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19#Text> [ukr.]

9. *Pro rishennja Rady nacionaljnoji bezpeky i oborony Ukrajiny vid 6 travnja 2015 roku «Pro Strateghiju nacionaljnoji bezpeky Ukrajiny»*: Ukaz Prezydenta Ukrajiny vid 26 travnja 2015 roku # 287/2015. URL: [ukr.]

10. *Pro rishennja Rady nacionaljnoji bezpeky i oborony Ukrajiny vid 2 veresnja 2015 roku «Pro novu redakciju Vojennoji doktryny Ukrajiny»*: Ukaz Prezydenta Ukrajiny #555/2015. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/5552015-19443> [ukr.]

11. *Pro rishennja Rady nacionaljnoji bezpeky i oborony Ukrajiny vid 27 sichnja 2016 roku «Pro Strateghiju kiberbezpeky Ukrajiny»*: Ukaz Prezydenta Ukrajiny #96/2016. URL: <https://www.president.gov.ua/documents/962016-19836> [ukr.]

12. *Intelligence and Security Services Act 2002*. Bulletin of Acts, Orders and Decrees of the Kingdom of the Netherlands. URL: <https://english.ctivd.nl/documents/brochures/2016/22/04/index> [engl.]

13. *Zákon o zpravodajských službách České republiky*. Zákon č. 153/1994 Sb. Částka 49/1994. Platnost od 27.07.1994. Účinnost od 30.07.1994. [online]. Available at: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/1994-153> [cz.]

14. *Sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica e nuova disciplina del segreto*. Legge 3 agosto 2007, n. 124. [Pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale del 13 agosto 2007, n. 187]. [Testo in vigore dal 25 agosto 2012]. [online]. Available at: <https://www.sicurezzanazionale.gov.it/sisr.nsf/documentazione/normativa-di-riferimento/legge-124-2007.html> [ital.]

15. *Zakon o sigurnosno-obavještajnom sustavu Republike Hrvatske*. Klasa: 011-01/06-01/26.Urbroj: 71-05-03/1-06-2. Zagreb, 5. srpnja 2006. [online]. Available at: <https://www.zakon.hr/z/744/Zakon-o-sigurnosno-obavje%C5%A1tajnom-sustavu-Republike-Hrvatske> [hrv.]

16. *Pro kontrroztviduvaljnu dijajlnstij: Zakon Ukrajiny vid 26 ghrudnja 2002 roku # 374-IV*. Vidomosti Verkhovnoji Rady Ukrajiny. 2003. # 12. atr. 89. [ukr.]

17. *Pro Sluzhbu bezpeky Ukrajiny: Zakon Ukrajiny vid 25 bereznja 1992 r. # 2229 – KhII*. Vidomosti Verkhovnoji Rady Ukrajiny. 1992. # 27. art. 382. [ukr.]

18. *Pro sudoustrij i status suddiv: Zakon Ukrajiny vid 2 chervnja 2016 roku # 1402-VIII*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> [ukr.]

ВОЛОШИН Ю., ПРОЩАЄВ В. Розвідувальні органи держави в механізмі забезпечення конституційних прав і свобод людини і громадянина: міжнародні стандарти та законодавче регулювання.

Досліджено питання місця і ролі розвідувальних органів держави в механізмі забезпечення конституційних прав і свобод людини і громадянина за міжнародними стандартами та в світлі новоприйнятих Законів України «Про Службу зовнішньої розвідки України» та «Про розвідку». Показані позитивні моменти в зазначених законах. Доведено, що прийняті закони містять вичерпні гарантії виконання положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. Запропоновано шляхи подальшого вдосконалення вітчизняного законодавства в сфері розвідувальної діяльності, а також намічені перспективи

наукового розв'язання проблем, пов'язаних з дотриманням конституційних прав людини при здійсненні розвідувальних заходів.

Ключові слова: розвідка, розвідувальні органи, конституційні права і свободи, законодавче регулювання розвідувальної діяльності.

ВОЛОШИН Ю., ПРОЩАЕВ В. Разведывательные органы государства в механизме обеспечения конституционных прав и свобод человека и гражданина: международные стандарты и законодательное регулирование.

Исследован вопрос места и роли разведывательных органов государства в механизме обеспечения конституционных прав и свобод человека и гражданина по международным стандартам и в свете принятых Законов Украины «О Службе внешней разведки Украины» и «О разведке». Показаны позитивные моменты в указанных законах. Доказано, что принятые законы содержат исчерпывающие гарантии выполнения положений Конвенции о защите прав человека и основополагающих свобод 1950 года. Предложены пути дальнейшего совершенствования отечественного законодательства в сфере разведывательной деятельности, а также намечены перспективы научного решения проблем, связанных с соблюдением конституционных прав человека при осуществлении разведывательных мероприятий.

Ключевые слова: разведка, разведывательные органы, конституционные права и свободы, законодательное регулирование разведывательной деятельности.

VOLOSHYN Y., PROSHCHAEV V. Intelligence bodies of the state in the mechanism of ensuring the constitutional rights and freedoms of man and citizen: international standards and legislation.

The place and role of state intelligence bodies in the mechanism of ensuring constitutional rights and freedoms of man and citizen according to international standards and in the light of the newly adopted Laws of Ukraine «On the Foreign Intelligence Service of Ukraine» and «On Intelligence» are studied.

It is proved that in Ukraine, as in other post-Soviet states that did not have intelligence legislation, but began to create it after the declaration of independence, the process of constitutional and legal regulation of intelligence agencies consisted of four stages (transitional, initial, basic and modern). Describing each stage, the authors stressed that the Ukrainian legislator is now in the fourth stage, which is characterized by the improvement of already adopted legislation on intelligence activities or the adoption of completely new laws based on new versions or amendments to constitutions (basic laws).

It is emphasized that Ukraine has been one of the first states in the territory of the former USSR to adopt the fourth (modern) stage since the adoption of new legislative acts on the activities of intelligence agencies. Undoubtedly, the impetus for this was the amendment of the Constitution of Ukraine on the strategic course of the state to become a full member of Ukraine in the European Union and the North Atlantic Treaty Organization, which radically changed the direction and direction of intelligence use of available forces and means.

It is noted that the newly adopted legislation was developed not out of thin air, but based on a set of already adopted regulations that fully reflect the complex threatening situation around Ukraine

and clearly indicate the place of intelligence agencies in a single system of national security. It was necessary to summarize all the adopted preliminary normative material and summarize it in new legislative acts, which would in a new way regulate all issues of intelligence functioning in modern difficult conditions.

The main positive points in the newly adopted laws are identified, namely: 1) granting categories that were previously used only in the theory of intelligence, the status of legal categories, which indicates the beginning of the process of forming a completely new set of special legal terms; 2) inclusion in the text of a separate article on the observance of human rights and freedoms in the conduct of intelligence activities; 3) inclusion in the Law of Ukraine «On Intelligence» of a separate section on the peculiarities of democratic civilian control over intelligence; 4) granting the right to intelligence agencies to conduct intelligence affairs.

It is proposed to consider in the Ukrainian legislation some legal provisions of the legislation of European countries regarding parliamentary control, which, according to the authors, will significantly increase the effectiveness of control.

It is substantiated that the Law of Ukraine «On Intelligence» should contain:

- a list of principles of intelligence activities must be defined;
- the obligation of the authorized judge of the court to draw up a decision on the refusal to grant permission to conduct an intelligence event is more correctly formulated;
- the right of intelligence agencies to provide training, retraining and advanced training of persons involved in confidential cooperation, in the manner prescribed by law for intelligence officers, is more clearly defined.

It is concluded that the newly adopted laws provide comprehensive guarantees of compliance with the provisions of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950 and fully reflect the needs of intelligence agencies in the legal regulation of their activities in modern conditions.

Key words: intelligence, intelligence bodies, constitutional rights and freedoms, legislative regulation of intelligence activities.

УДК 342.562

DOI 10.37566/2707-6849-2020-3(32)-2

Альберт ЄЗЕРОВ,
суддя Верховного Суду,
кандидат юридичних наук, доцент

ЗАСТОСУВАННЯ КОНСТИТУЦІЇ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ПРАВОСУДДЯ: ВИХІДНІ ПРИНЦИПИ

«...судді виявляють приклад поваги до Конституції, але що таке Конституція, знають тільки судді, які повинні бути динамічними компонентами історії, якщо бажати і домагатися того, щоб наші інститути були життєздатними...»

W. Douglas, суддя Верховного суду США

«Вияткова прерогатива та обов'язок суддів – казати, що є право»

з рішення Верховного суду США
у справі «Marbury v. Madison», 1803 р.

Правосуддя є цінним за своєю формою та змістом тільки тоді, коли воно здатне забезпечити ефективне поновлення порушеного права. Такий висновок є цілком закономірним у правовій системі, яка визнає права індивіда зобов'язальними для усієї публічної влади. Конституція Української держави також демонструє відданість такій ідеї, визнаючи за людиною право вільно розвиватися, якому кореспондує позитивний обов'язок публічної адміністрації утверджувати та забезпечувати її права та свободи. Такий обов'язок реалізується через низку інструментів, ключовим з яких є здійснення правосуддя.

Водночас конституційно-правові перетворення формують нові виклики для національного правозахисного механізму, даючи судам новітній правозастосовний інструментарій для забезпечення реалізації прямої дії норм Конституції в повсякденному правозастосуванні. Проте дієвість новел можливо забезпечити лише за умови окреслення методологічних особливостей використання таких процесуальних засобів та розкриття ключових принципів їхньої імплементації. Отже, проблема захисту конституційних прав людини саме з погляду розуміння судами їхньої природи як фундаментальних набуває актуальності, що вимагає належного осмислення підходів до застосування Конституції як джерельної основи під час здійснення правосуддя.

Після модернізації конституційного тексту у результаті ухвалення Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя») 2016 року й виведення Конституційного Суду України із системи судоустрою та закріплення як однієї із засад здійснення правосуддя принципу верховенства права замість конструкту законності постало питання пристосування правозастосування до нових конституційних реалій. А отже, зазначені зміни потребують концептуального осмислення та визначення механізмів забезпечення судами системи судоустрою верховенства конституції як базового складника верховенства права.

Феномен Конституції не вичерпується її текстом (формальним змістом) – вона становить систему базових цінностей, покликаних обмежувати будь-які прояви свавілля публічної влади задля гарантій людських прав. Як текст, як система правових приписів Конституція розкриває свій нормативний зміст у ролі основоположного закону, що встановлює організацію публічної влади й закріплює каталог основоположних прав та свобод. Саме в такому значенні зазвичай висловлюються про юридичні властивості Конституції, серед яких – вища юридична сила та пряма дія її норм. Саме в такій ролі Конституція перебуває на вершині ієрархії джерел права, яку сама і встановлює. Водночас, як підкреслював В. Мусіяка, хоча в Британії й немає писаної конституції, одного акта, але набір законів і судових прецедентів, які регулюють основні сфери життя, однаково називається Конституцією [1].

Проте це лише матеріальний, «відчутний» бік, так би мовити, нормативно-правової моделі конституційного ладу країни, який має бути втілений у правотворчості та правозастосуванні. Характер та обсяг втілення такої моделі залежить від суб'єктів права – «користувачів» Конституції. Адже відомий вислів американського батька-засновника «Не просіть Бога про те, що може дати Конституція» (Т. Джеферсон) отримав вагоме застереження українського класика: «І не вимагайте від Конституції того, чого з огляду на свою природу, своє призначення вона дати не може, але лише створює умови для ефективної діяльності» (М. Орзіх).

Відсутність писаної Конституції не є підставою для заперечення наявності конституційного порядку. А у разі, коли такий порядок ґрунтується на повазі до гідності людини та її захисті, а сформовані соціальні інститути повсякчас і повсюди втілюють у реальному житті базові цінності (природні права), то відсутність

писаної Конституції не дає можливості заперечувати наявність у державі реальної Конституції.

Одним із найважливіших таких соціальних інститутів є суд. У сучасній системі органів державної влади, що діє на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову (частина перша ст. 6 Конституції України), а також стосовно всіх інших рівнів державних органів особливе місце щодо забезпечення дії Конституції та втілення її приписів в життя посідають суди, що «підносяться у судових спорах над авторитетом будь-якої іншої влади...» [2, с. 48-50].

Суди під час застосування правових норм, зокрема й конституційних, забезпечують реальний зв'язок між реальними соціальними відносинами та юридичними нормами. Суб'єкти правозастосовної діяльності на основі логічних законів провадять процес кваліфікації, вибудовуючи для цього силогізм, де роль більшого засновку відіграє норма, а меншого – фактичні обставини, які досліджуються у процесі розгляду справи. Вони конкретизують і деталізують загальні норми, розкривають зміст оцінних правових понять та випрацьовуюють правоположення – прообраз правової норми [3, с. 134].

Як і в інших суб'єктів правозастосування, правозастосовний цикл суду складається з декількох логічно пов'язаних одна з одною стадій. А проте в кожній з них розв'язуються свої організаційні, дослідницькі та інші завдання щодо реалізації відповідної норми права. Це встановлення фактичної основи справи (встановлення конкретних життєвих обставин, щодо яких застосовується норма права), встановлення юридичної основи справи (надання юридичної оцінки встановленим обставинам) та ухвалення рішення [4, с. 459-460]. Водночас до такого акта правозастосування як судові рішення чинне законодавство висуває особливі вимоги.

Судова влада, – як зазначають А. Селіванов і А. Стрижак, – це та влада, яка здатна встановлювати правомірність діяльності (поведінки) всіх суб'єктів права та вказувати, як має бути використана сила держави для збереження конституційного правопорядку і законності у сферах здійснення законодавчої та виконавчої влади... саме закріплення Конституцією вищої компетенції судів дає підстави стверджувати про концентрацію «сили» судової влади на конституційному рівні не тільки щодо встановлення правомірності поведінки учасників суспільних відносин, а ж й правомірності самих законів. У цьому «вищий ресурс впливу» суду на всіх суб'єктів права та підґрунтя для пропозиції надання судам повноважень на офіційне тлумачення норм права, що «забезпечить перевірку на їхню відповідність конституційним принципам та встановлення верховенства Основного Закону держави» [2, с. 48-50].

Сучасна конституційна політика має бути орієнтована на зростання ефективності судової влади, що зумовлюється функціональними характеристиками та обсягом повноважень суду. У такому сенсі судова влада фактично має всеосяжну компетенцію, що виходить за межі функції правосуддя (ст. 124 Конституції України) – розв'язання в особливому процесуальному порядку соціальних конфліктів правового характеру. Ця діяльність є державною, здійснюється гласно, відкрито для суспільства, має

на меті надання йому соціальних послуг, а у разі захисту суб'єктивних публічних прав людини – може бути спрямована й «проти суспільства в особі держави та її посадових осіб» [5, с. 2].

Виконуючи такі функції, суд здійснює судовий контроль стосовно посадових осіб і органів інших гілок влади, формально та фактично є останньою інстанцією у спорах, де стороною виступає державна влада (виконавча та законодавча) [6, с. 1546]. У сучасному світі – це водночас як нормативне, так і доктринальне визначення позиціонування суду. Не випадково відомий вчений-юрист Л. Фрідмен у монографічному дослідженні «American Law» аналіз гілок влади розпочинає з судової влади [7].

Розвиток Конституції, теорія і практика конституційного державотворення зумовлюють необхідність застосування конституційних норм судами. Але навіть безпосереднє застосування конституційних приписів судами неможливе без їхнього судового тлумачення: суд аргументує застосування відповідного припису, суд зіставляє припис з конкретними життєвими обставинами справи та нормами поточного законодавства. Обставинами, що викликають необхідність судового тлумачення, виступають: наявність писаної Конституції, що виконує функцію активного правового регулятора суспільних відносин, розходження між нормами Конституції та політико-правовою дійсністю, яке вимагає пристосування конституційних правоположень до мінливих суспільних реалій, виникнення у суб'єктів права неоднозначного розуміння конституційних норм, яке може призвести до конституційних конфліктів, та прагнення забезпечити самій Конституції еволюційний шлях розвитку.

Без розширеного, творчого тлумачення судом Конституція України ризикує залишитися програмним документом, який складається лише з позитивних норм (букви закону), в якому не враховується конституційний дух, неписані конституційні норми та цінності, без чого Конституція не може слугувати дієвим інструментом обмеження державної влади [8, с. 37]. Але тлумачення передусім спрямоване не на сам текст Конституції, а на тих суб'єктів, які будуть цим текстом користуватися. І. Кравець щодо цього зауважує, що «офіційне тлумачення Конституції, здійснюване у вигляді нормативного та казуального тлумачення Конституційним Судом, створює нормативно-обов'язковий інтерпретаційний масштаб розуміння конституційних норм для різних суб'єктів права» [9, с. 491].

Контрольна функція суду щодо інших гілок влади – найбільш переконливе свідчення його властивостей: суд самостійно ухвалює рішення, які є обов'язковими для адресатів рішення та інших суб'єктів, що функціонують у сфері дії рішення. У рішенні вказуються забезпечувальні засоби для його реалізації у встановлені судом (у межах закону) строки. Та, незважаючи на те, що Конституція України не виокремлює судовий контроль як самостійну функцію суду, а в літературі нерідко ця функція ототожнюється з правосуддям чи розглядається як його продовження, суд, залишаючись у межах судової влади, незалежно від визнання самостійності контрольної влади, має бути включений у систему державних органів з контролю за

додержанням законності [10, с. 7-8]. Зазначене підтверджується конституційними гарантіями права на судовий захист, який, на думку Д. Луспеника, «включає в себе такі правові позиції: відсутність можливості переглянути помилковий судовий акт не узгоджується з універсальною в судочинстві вимогою ефективного поновлення в правах шляхом відправлення правосуддя, яке б відповідало вимогам справедливості, применшує та обмежує це право; у рамках здійснення судового захисту прав і свобод можливе оскарження судових рішень і дій (бездіяльності) будь-яких державних органів, у тому числі судових [11].

Судову владу традиційно називають третьою владою, оскільки в конституційних текстах і доктрині в переліку гілок влади, що складають систему поділу влади, вона зазвичай йде за законодавчою та виконавчою. Утім, друга половина XX ст. наочно продемонструвала, що чим далі просувалися демократичні країни шляхом правової державності, тим сильніше виявлялася тенденція до зростання ролі судової влади як гаранта верховенства права і законності в житті суспільства й держави, прав та законних інтересів її громадян. Особливо зростанню ролі судової влади сприяли два чинники: впровадження в другій половині XX ст. судового контролю за конституційністю законів та інших правових актів та збільшення впливу на національні правові системи наднаціональних юрисдикцій, особливо таких, як Європейський суд з прав людини і Суд Європейського Союзу [10, с. 18].

Зрозуміло, що колишні концептуальні схеми, які орієнтують на дещо спрощене розуміння суду як бюрократичної установи, що рутинно займається виключно розглядом конкретних цивільних, господарських, кримінальних та адміністративних справ, втратили актуальність. Виникла потреба в нових методологічних підходах, що дали б змогу вбачати у цій інституції реального гаранта природних прав людини, яка у випадках нелегітимності юридичних приписів органів держави, наявності розривів між конституційними положеннями та реальною дійсністю була б не лише правозастосовником, а й творцем права [10, с. 18]. Тому методологічний підхід, за якого суди виступатимуть захисниками базових конституційних цінностей, а передовсім – людської гідності, дасть змогу судам стати й бути саме органами правосуддя в системі балансування влад. Це узгоджується з твердженням Алексіса де Токвіля про те, що «велика мета правосуддя полягає в заміні ідеї насильства ідеєю права, в установленні правової перешкоди між урядом і силою, що ним використовується» [12, с. 252].

Людська гідність як основоположне право є універсальною цінністю, навколо якої «обертається» вся конституційна проблематика. Її зміст складають, за визначенням М. Савчина, можливість індивіда самоідентифікуватися, самовиражатися та вільно розвиватися як особистості у всіх її проявах [13, с. 110].

Визначаючи, що таке людська гідність, Конституційний суд Німеччини вважає, що необхідно утриматися від розуміння цього патетичного поняття тільки в пишномовному сенсі, керуючись, наприклад, тим, що гідність особи порушена лише тоді, коли «діяльність органів влади на виконання закону порушує гідність особистості,

а саме поводження з особистістю здійснюється зі зневагою до тих цінностей, які визначають людину як особистість, тобто в цьому сенсі «поводження з людиною є зневажливим». Якщо виходити з цього, то захист гідності зводиться до заборони відновлення тортур, «стовпа ганьби» та застосування методів Третього рейху. Таке обмеження не відповідає концепції й духу Зasadничого Закону... Ставлячи вільну особистість на найвищий щабель системи цінностей, Основний Закон визнає її самостійну цінність. Державна влада без винятків повинна поважати та захищати людину як самостійну цінність. З нею не можна поводитися «знеособлено», як з предметом, навіть якщо таке поводження ґрунтується не на зневазі до цінності особистості, а відбувається з «добрих спонукань» [14, с. 43].

Право кожного на звернення до суду за захистом своїх прав і свобод, закріплене в частині першій ст. 55 Конституції України, є універсальним юридичним засобом обстоювання людиною свого правового статусу в будь-якій конкретній життєвій ситуації, зокрема пов'язаний з незаконними діями чи бездіяльністю органів державної влади, у тому числі адміністрації державних установ та підприємств, органів місцевого самоврядування, посадових осіб та службовців названих структур [15, с. 275].

Беручи до уваги положення частини першої ст. 8, частини третьої ст. 124 Конституції України, судовий захист прав і свобод (реалізація права) забезпечується судом за допомогою здійснення правосуддя в межах відповідних судових процедур на засадах верховенства права у процесуальних формах.

Не можна не погодитися із Д. Луспеником, який зазначає, що «відповідно до ст. ст. 3, 8, 9, 21 і 55 Конституції України право на судовий захист і доступ до правосуддя відноситься до невідчужуваних прав і свобод людини й одночасно виступає гарантією захисту всіх інших прав і свобод, що визнаються та гарантуються згідно із загальноприйнятими принципами і нормами міжнародного права. Із наведених конституційних положень у взаємозв'язку зі ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права та ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод впливає, що правосуддя як таке повинно забезпечувати ефективне поновлення в правах і відповідати вимогам справедливості» [11].

Після ухвалення Конституції України 1996 року Пленум Верховного Суду України постановив дати судам роз'яснення щодо застосування Конституції України при здійсненні правосуддя [16]. Необхідність таких роз'яснень була зумовлена новим конституційним порядком, що запровадив нові принципи, нові інституції, нові ціннісні підходи (верховенство права, пряма дія норм Конституції, безпосереднє застосування Конституції, оцінка відповідності нормативно-правових актів Конституції тощо). Ця постанова відіграла визначну роль у становленні правосуддя в Україні на нових конституційних засадах, надала єдине спрямування діяльності судів та підвищенні ролі Конституції як Основного Закону. Натепер, після конституційних змін 2016 року, Верховний Суд не дає іншим судам подібних роз'яснень абстрактного характеру, але в кожній конкретній справі, застосовуючи конституційні

норми, зіставляючи їх з нормами законів та інших нормативно-правових актів та фактичними обставинами справи, Верховний Суд формує правові позиції, що мають застосовуватися всіма судами системи судоустрою. Сама згадана постанова Пленуму Верховного Суду України, не будучи скасованою або зміненою, частково втратила актуальність щодо застосування деяких положень Конституції в її новій редакції, але щодо певних рекомендацій залишається застосовною і досі.

Тепер відповідно до ст. 124 Конституції України юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення, а не на всі правовідносини, що виникають у державі, як це було закріплено в первісній редакції Конституції. З цим пов'язана і можливість встановлення законом обов'язкового досудового порядку врегулювання спорів, а також наявність низки умов (критеріїв) прийнятності скарг, що подаються до суду касаційної інстанції.

Верховний Суд відповідно до ст. 125 Конституції є найвищим судом у системі судоустрою України, який відповідно до ст. 36 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» забезпечує сталість та єдність судової практики у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом. До його повноважень, зокрема, належить здійснення правосуддя як судом касаційної інстанції, а у випадках, визначених процесуальним законом, – як судом першої або апеляційної інстанції; аналіз судової статистики, узагальнення судової практики; звернення до Конституційного Суду України щодо конституційності законів, інших правових актів, а також щодо офіційного тлумачення Конституції України; забезпечення однакового застосування норм права судами різних спеціалізацій; забезпечення апеляційних та місцевих судів методичною інформацією з питань правозастосування.

Судді здійснюють правосуддя в місцевих та апеляційних судах у порядку адміністративного, господарського, кримінального та цивільного судочинства, діють також вищі спеціалізовані суди.

Конституційний Суд України до системи судоустрою не входить та відповідно до ст. 147 Конституції вирішує питання конституційності законів та інших актів, здійснює офіційне тлумачення Конституції. Профільним законом він визначений як орган конституційної юрисдикції, який забезпечує верховенство Конституції.

У цьому контексті М. Мельник і С. Різник наголошують, що як єдиний орган конституційної юрисдикції Конституційний Суд України – не єдиний суб'єкт правової охорони Конституції України. За їхнім визначенням, ключовими учасниками цієї системи є саме суди загальної юрисдикції, що зумовлює необхідність завчасного вирішення питань, пов'язаних із забезпеченням обґрунтованого співвідношення їх функцій та повноважень, як і їх повноцінної реалізації. Тому забезпечення реальної дії Основного Закону України потребує не лише ефективної системи стримувань і противаг, а й гармонійної синергії у взаємодії державних органів, об'єднанні їх активних зусиль у реалізації головного обов'язку держави – утвердженні та забезпеченні прав і свобод людини. Поки що ця мета була не більше ніж декларацією, натомість має стати ключовою ціннісною основою конституційної реформи,

дороговказом у роботі як Конституційного Суду України, так і судів загальної юрисдикції [17, с. 149–150].

Якщо Конституційний Суд України має конституційні повноваження визначати конституційність законів та інших правових актів та офіційно тлумачити Конституцію України (ст. 147 Конституції України) і у такий спосіб «фактично продовжує функцію Верховної Ради України» [18, с. 37], хоча й виступає «негативним законодавцем» (Г. Кельзен), суди загальної юрисдикції уповноважені визначати законність актів і дій (бездіяльності) суб'єктів права, і тому, природно, мають одержати повноваження офіційно тлумачити закони і підзаконні акти та в такий спосіб фактично долати прогалини в законі до їхнього законодавчого заповнення. Взагалі це кореспондує з поглядами, що склалися у світовій юридичній літературі, про потребу домінування у процесах подолання, і навіть заповнення прогалин у законодавстві, саме судів: «...у судді нормально бачити головного уповноваженого щодо заповнення прогалин» законодавства [19, с. 829]. Одним зі способів заповнення прогалин та усунення інших недоліків у законодавстві є застосування судами Конституції як акта прямої дії.

Конституційний Суд України як єдиний орган конституційної юрисдикції, що здійснює судовий нормоконтроль і тлумачення Конституції, покликаний своєю діяльністю забезпечувати верховенство Конституції України на всій території держави – охороняти Конституцію, гарантувати конституційну законність.

Функціональне призначення рішень Конституційного Суду України про офіційне тлумачення Конституції та визнання конституційними (неконституційними) законів України – це юридичний засіб забезпечення їхнього правильного та однозначного розуміння та застосування, а отже – вагомий засіб забезпечення конституційної безпеки, оскільки в такий спосіб він впливає на правову систему загалом.

Верховенство Конституції забезпечується Конституційним Судом України та судами системи судоустрою через застосування принципу верховенства права (правовладдя). Відповідно до ст. 129 Конституції суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним і керується верховенством права. Водночас відповідно до процесуального законодавства (ст. 6 Кодексу адміністративного судочинства України, ст. 11 Господарського процесуального кодексу України, ст. 10 Цивільного процесуального кодексу України, ст. 8 Кримінального процесуального кодексу України) суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд).

Окрім цього, в судочинстві, зокрема й в адміністративному, звернення до суду для захисту прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується. Забороняється відмова в розгляді та вирішенні справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини.

Такі процесуальні новели зумовлені розширенням обсягу правового регулювання та впливом на національне право загальних гуманітарних цінностей, трансформацією системи джерел права. З ухваленням Конституції, якою було

визнано й закріплено принцип верховенства права, розпочалася трансформація правової системи на засадах верховенства права, яка продовжилася ухваленням постанови № 9 від 1 листопада 1996 року «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» та відповідним розвитком процесуального законодавства. І натеper розвиток правової системи на означених засадах можливий, переважно, тільки через правозастосування, відтворення цих засад у судівництві (судовій діяльності). «Одним з проявів верховенства права, – підкреслюється у п. 4.1 Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004 (у справі про призначення судом більш м'якого покарання), – є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори... які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Всі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України» [20]. Реалізація принципу верховенства права вимагає від держави, яка визнається конституційною чи такою, що прагне до цього статусу, втілення верховенства права у правотворчу та правозастосовну діяльність.

Суди зобов'язані відповідно до частини першої ст. 129 Конституції України вирішувати спори, керуючись верховенством права, що, своєю чергою, означає врахування тлумачення Конвенції, яке надається ЄСПЛ як мінімальних стандартів демократичного суспільства. Принцип законності, який є складовою верховенства права, у розумінні Суду, має бути заснованим на визнанні і прийнятті людини, її прав і свобод як найвищої цінності, тобто за своїм змістом мати характер правозаконності. ЄСПЛ у своїх рішеннях неодноразово наголошував на тому, що вислів «згідно із законом» означає, зокрема, що закон не повинен суперечити принципу верховенства права [21].

Саме така інтерпретація, а не просте механічне відтворювання конституційного тексту, має значення для належного правозастосування у правовій державі, яка функціонує на основі принципу верховенства права. У цьому сенсі під інтерпретацією мається на увазі певний вид розумових операцій, які пов'язані з виведенням із тексту прямо не закріплених у ньому значень. Інтерпретація в її герменевтичному розумінні можлива лише стосовно текстів, яким властива змістовна подвійність: певна система значень артикульована у них (текстах) первинно і з огляду на це очевидна, проте за цією очевидністю приховується вторинна система значень, для якої перша є формою репрезентації [22, с. 82]. Це твердження продовжує С. Шевчук, вказуючи, що «при тлумаченні конституційних нормативних положень треба знаходити «вторинні значення», які перебувають в органічному зв'язку з первинними позитивними положеннями», оскільки «сам термін «інтерпретація» походить із латинської мови (interpretatio) та означає «посередництво», а в разі інтерпретації конституційних положень – посередництво між текстом та реальністю як існуючою

(позитивною), так і ідеальною, тобто такою, яка уявляється та є потенційним результатом втілення ідеалів конституціоналізму й конституційних принципів» [8, с. 36].

Щодо імперативу дієвості верховенства права висловився Конституційний Суд України, зазначаючи про сукупність національних інституцій, механізмів і процедур, що є доконечними для того, щоб особа була спроможною володіти людською гідністю та захистити себе від свавільних дій держави (її органів і посадових осіб). Цей складник спрямовано здебільшого на вимогу щодо наявності в політичній та юридичній системах держави тих інституційних (структурних) елементів, що в поєднанні з відповідними юридичними процедурами забезпечують інституційний та процесовий механізми верховенства права (правовладдя). Особливу роль у системі інституційного забезпечення «верховенства права» (правовладдя) відведено судовій владі загалом, зокрема конституційному й адміністративному видам судочинства. Саме ці два види судочинства покликані забезпечувати узгоджений характер усієї юридичної системи в умовах співіснування суперечливих норм, завдяки чому досягається дієвість верховенства права (правовладдя), тобто його ефективність [23].

Водночас слід мати на увазі, що *винятково конституційна юрисдикція має конкретні межі* і не позбавляє суди систему судоустрою їхнього обов'язку застосовувати чинний закон при розгляді справи тільки в тому випадку, якщо він не суперечить Конституції України. Однак суддя загального суду має зважати на два моменти, коли йдеться про пряме застосування норм Конституції України: 1) співвідношення власних повноважень і повноважень Конституційного Суду; 2) специфіка Конституції України, зокрема і те, в який спосіб зовні виражені принципи і норми Конституції України (В. Лемак).

Відповідно до частини четвертої ст. 7 КАС України якщо суд доходить висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції, суд не застосовує такий закон чи інший правовий акт, а застосовує норми Конституції як норми прямої дії. У такому випадку суд після винесення рішення у справі звертається до Верховного Суду для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта, що віднесено до юрисдикції Конституційного Суду України. Аналогічні норми містяться в ЦПК та ГПК.

У такій ситуації формується взаємодія між судами системи судоустрою та Конституційним Судом. Водночас суди, по суті, попередньо розв'язують питання конституційності норми закону, яку відмовляються застосувати в судовому рішенні, надаючи перевагу відповідній нормі Конституції. І, звісно, таке судове рішення не спричиняє визнання певного положення закону неконституційним та втрату ним чинності, оскільки це належить до повноважень Конституційного Суду.

А проте якщо за результатами розгляду справи за конституційною скаргою Конституційний Суд України визнає закон України (його положення) таким, що відповідає Конституції України, але одночасно виявляє, що суд загальної юрисдикції застосував закон України (його положення), витлумачивши його у спосіб, що не відповідає Основному Закону, то орган конституційної юрисдикції вправі

вказати на це у резолютивній частині рішення (частина третя ст. 89 Закону «Про Конституційний Суд України»).

Утім, слід погодитися з С. Різником, що право звернення до Конституційного Суду України з конституційною скаргою не можна сприймати як звільнення судів системи судоустрою від обов'язку оцінювати нормативні акти на предмет їх відповідності Конституції в процесі розгляду кожної справи та застосовувати тільки ті з них, що не суперечать її нормам. Традиційна інтерпретація принципу «закон суворий, але він закон» не має більше стояти в основі національного праворозуміння, адже, за відомим класичним твердженням, ми й досі можемо спостерігати існування двох видів законів: одні – безумовної справедливості, інші ж – безглузді, зобов'язані своїм визнанням лише сліпоті людей чи силі обставин [24, с. 126].

Безперечно, за таких обставин суди не можуть залишатися осторонь, ухвалюючи неправові рішення на шкоду людині тільки тому, що той чи інший закон є формально чинним та не визнавався неконституційним.

На цьому ще 1952 року наголосив і Федеральний Верховний суд ФРН, який зазначив, що численні нормативні акти Третього рейху не були правовими, тому що порушували базові принципи, які не залежать від визнання їх урядами та які є сильнішими, аніж будь-який акт державної влади. Нормативні акти, що їх видав уряд, який навіть не намагається встановити істинну справедливість, не є правовими, а дії, вчинені на їхній підставі, можуть вважатися правопорушеннями [25, с. 303].

Ідеологом саме такого підходу був німецький правознавець Г. Радбрух, автор відомої в країнах західної правової традиції ідеї, яку згодом назвали «формулою Радбруха». Її зміст полягає в тому, що «неможливо розмежувати випадки «законодавчого неправу» і закону, який діє всупереч своєму несправедливому змісту. Але, втім, можна чітко виокремити таку ситуацію: коли до справедливості навіть не прагнуть, коли рівність, що складає її основу, свідомо заперечується у правотворчому процесі, тоді закон є не лише «несправедливим правом», але, навіть більше, – він є неправовим за своєю природою, бо право, зокрема й позитивне, не можна визначити інакше, аніж як порядок і сукупність законів, покликаних за своєю суттю служити справедливості» [26, с. 89].

Положення ст. 8 Конституції, відповідно до яких її норми є нормами прямої дії, а звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується у системному зв'язку із ст. 150 Конституції щодо того, що до повноважень Конституційного Суду України належить вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність) законів та інших правових актів, не можуть стримувати суди системи судоустрою в безпосередньому застосуванні Конституції та з'ясуванні питання щодо відповідності їй будь-яких інших нормативних актів, які належить застосувати у конкретній справі. Водночас слід зважати на усталений принцип, що норми Конституції України застосовуються безпосередньо незалежно від того, чи прийнято на їх розвиток відповідні закони або інші нормативно-правові акти [27]. На користь такого підходу Верховний Суд України висловився іще в

згадуваній вище постанові Пленуму, де зазначив: «Оскільки Конституція України, як зазначено в її ст. 8, має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії, суди при розгляді конкретних справ мають оцінювати зміст будь-якого закону чи іншого нормативно-правового акта з точки зору його відповідності Конституції і в усіх необхідних випадках застосовувати Конституцію як акт прямої дії. Судові рішення мають ґрунтуватись на Конституції, а також на чинному законодавстві, яке не суперечить їй» [16].

Судове рішення, яким закінчено розгляд справи і яке набрало законної сили, може бути переглянуто за виключними обставинами відповідно до приписів частини першої ст. 361 КАС України. Серед підстав для перегляду судових рішень у зв'язку з виключними обставинами є, зокрема, неконституційність (конституційність) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого (не застосованого) судом при вирішенні справи. Частиною шостою цієї статті встановлено обмежувальну умову, за змістом якої під час перегляду судового рішення за виключними обставинами суд зв'язаний тими вимогами, які були предметом розгляду під час ухвалення судового рішення, що переглядається, і не може розглядати інші вимоги або інші підстави позову.

Отже, у разі, коли Конституційний Суд України встановив неконституційність (конституційність) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого (не застосованого) судом під час розв'язання справи, і якщо рішення суду в такій справі ще не виконане, то це є підставою для перегляду судових рішень з огляду на виключні обставини відповідно до п. 1 частини п'ятої ст. 361 КАС України. А, проте, слід розуміти, що Конституційний Суд України своїм рішенням не перетворює норму закону на неконституційну – він лише констатує (визнає) її неконституційність. Такий підхід є важливим для правильного розуміння природи перегляду судових рішень за виключними обставинами.

Інститут виключних обставин має на меті забезпечення перегляду судових рішень, ухвалених із порушеннями, що мали суттєвий вплив на розв'язання справи. Визнання закону неконституційним, незастосування судом конституційного закону, злочинні дії судді, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом – усе це свідчить про помилку з боку держави та підриває довіру до судового рішення. Отже, інститут перегляду судових рішень за виключними обставинами спрямований на усунення помилок держави, а не суду.

Держава має забезпечити ефективне поновлення прав через можливість повторного розгляду справи, під час якого суд загальної юрисдикції, зважаючи на рішення Конституційного Суду України, повинен переглянути судові рішення, яке ґрунтувалося на неконституційних положеннях закону, відповідно до закону, який узгоджується з Конституцією України (або без застосування закону, який із Конституцією України не узгоджується), та на основі юридичної позиції Конституційного Суду України.

Перегляд судових рішень, які ухвалені на підставі положень закону, визнаних неконституційними, є одним із проявів «відповідальності» держави та відповідального публічного урядування. У такий спосіб держава виконує свій обов'язок

поновити права, які вона сама й порушила, ухваливши акт, який став об'єктом судового конституційного контролю і визнаний неконституційним.

Окрім того, означена проблема є «міжюрисдикційною», адже всі процесуальні кодекси містять інститут перегляду судових рішень за виключними обставинами у результаті встановлення Конституційним Судом України неконституційності (конституційності) закону, застосованого (не застосованого) судом у процесі розв'язання справи.

Отже, особа, справа якої була розв'язана на підставі неконституційного закону (його окремих положень), повинна мати змогу одержати сатисфакцію внаслідок порушення своїх прав, і саме для цього вона звертається із заявою про перегляд справи за виключними обставинами. Суд має керуватися конституційним принципом, згідно з яким держава відповідає перед людиною за свою діяльність, насамперед тоді, коли внаслідок дії неконституційного закону були порушені її права.

Нарешті, *важливим елементом системи правосуддя, яке має конституційне значення, є виконання судових рішень*. Відповідно до ст. 129¹ Конституції судові рішення є обов'язковим до виконання. Держава забезпечує виконання судового рішення у визначеному законом порядку. Суд здійснює контроль за виконанням судового рішення.

Судовий контроль за виконанням судових рішень є важливим інструментом забезпечення їх реалізації, тому суди мають ініціативно застосовувати інструменти, передбачені ст. 382 КАС, норми розділу VI ГПК, розділу VII ЦПК.

У системі форм реалізації судової влади правосуддя та судовий контроль є рівноправними, проте змістовно не тотожними формами. Д. Терлецький справедливо зазначає, що ст. 55 Конституції, закріплюючи загальну норму, яка означає право кожного звернутися до суду, якщо його права чи свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав та свобод, у тому числі з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб, концептуально визначає предметно-просторову сферу здійснення судами компетенційних повноважень і власне самі повноваження щодо судового адміністративного контролю [28]. Такий висновок впливає із положень ст. 6 Конституції та позиціонує суд у системі поділу державної влади.

Отже, як висновок, слід зазначити, що Конституція буде реальною лише за активної позиції судів щодо застосування її положень під час розв'язання спорів, а суди посідатимуть чільне місце в системі поділу влади лише, якщо Конституція буде основою судових рішень.

Перелік використаних джерел

1. Мусяка: *кожна нова влада ігнорує Конституцію і підлаштовує її під себе*. Українське радіо. 2019. 28 червня. URL: <http://www.nrcu.gov.ua/news.html?newsID=88569&fbclid=IwAR0VHNSW82xxrWpMIIIGoG-7pPbKsPra0hLbZ7vo0xgVMMnXbNGfUNxK62g>

2. Селиванов А. А., Стрижак А. А. *Вопросы теории конституционного правосудия в Украине*. Киев: Логос, 2010. 274 с.
3. Венгеров А. Б. *Теория государства и права*. Москва: Юрист, 1996. Ч. 2. Т. 1. 166 с.
4. *Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько*. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Юрист, 2005. 768 с.
5. Henkin, L. *The rights of man today*. Boulder: Westview Press, 1978. 173 p.
6. Головатий С. П. *Верховенство права: український досвід*. Кн. третя. Київ: Фенікс, 2006. 1747 с. -
7. Фридмэн Л. *Введение в американское право: пер. с англ.; под ред. М. Калантаровой*. Москва: Изд. группа «Прогресс», 1992. 286 с.
8. Шевчук С. В. *Способи тлумачення Конституції: порівняльний досвід. Конституція і конституціоналізм в Україні: вибіркові проблеми: зб. наук. пр. членів Товариства конституційного права з нагоди десятої річниці Конституції України, Конституційного Суду України та самого Товариства / відповід. ред. проф. П. Ф. Мартиненко і доц. В. М. Кампо*. Київ: «Купріянова», 2007. С. 33–37.
9. Кравець І. А. *Российский конституционализм: проблемы становления, развития и осуществления*. Санкт-Петербург: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. 673 с.
10. *Конституція України у судових рішеннях / М. П. Орзіх, А. А. Єзеров, Д. С. Терлецький*. Київ: Юрінком Інтер, 2011. 432 с.
11. Лупеник Д. *Касаційні фільтри у цивільних справах: проблемні питання судового правотлумачення та правозастосування*. Судебно-юридическая газета. 2020. 15 июня. URL: <https://sud.ua/ru/news/blog/171319-kasatsiyni-filtri-u-tsvivilnikh-spravakh-problemni-pitannya-sudovogo-pravotlumachennya-ta-pravozastosuvannya>
12. Алексіс де Токвіль «Демократія в Америці», 1992. Цит. за: Савчин М. В. *Порівняльне конституційне право: навч. посіб.* Київ: Юрінком Інтер, 2019. 328 с.
13. Савчин М. В. *Порівняльне конституційне право: навч. посіб.* Київ: Юрінком Інтер, 2019. 328 с.
14. *Избранные решения Федерального Конституционного Суда Германии*. Москва: Инфотропик Медиа, 2018. 1048 с.
15. *Конституція України: науково-практичний коментар / за ред. В. Я. Тація; Ю. П. Битяка та ін.* Київ: Право, 2003. 808 с.
16. *Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя: постанова Пленуму Верховного Суду України від 01.11.1996 № 9*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96#Text>
17. Мельник М., Різник С. *Про межі конституційної юрисдикції та пряму дію норм Конституції України при здійсненні правосуддя*. Вісник Конституційного Суду України. 2016. № 4–5. С. 149–159.
18. Селіванов А. О. *Теоретичні і практичні погляди на тлумачення Конституційним Судом норм законодавства*. Право України. 1999. № 10. С. 37–41.
19. Fridman W. *Legal Philosophy and Judicial Lawmaking*. Columbia Law Review. 1961. № 5. P. 821–845.
20. *Рішення Конституційного Суду України від 02 листопада 2004 року № 15-рп/2004*. Офіційний вісник України. 2004. № 45. С. 41. Ст. 2975.

21. Постанова Верховного Суду від 03.06.2020 у справі № 817/3431/14. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89627492>
22. Малинова І. П. *Філософія права (от метафізики к герменевтике)*. Екатеринбург, 1995. 128 с.
23. Рішення Другого сенату Конституційного Суду України від 18 червня 2020 року № 5-р(II)/2020 у справі за конституційною скаргою громадянки України Левченко Ольги Миколаївни щодо відповідності Конституції України (конституційності) припису пункту 5 розділу III «Прикінцеві положення» Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення» від 2 березня 2015 року № 213–VIII. Офіційний портал Конституційного Суду України. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/3132>
24. Різник С. Конституційна юстиція в Україні: першопричини проблем (в контексті конституційної реформи). *Право України*. 2016. № 2. С. 122–130.
25. Kif Augustine Adams. *What is Just? The Rule of Law and Natural Law in the Trials of Former East German Border Guards*. *Stanford Journal of International Law*. 1993. №. 29. P. 271–314.
26. Радбрух Густав. *Законне неправо та надзаконне право. Проблеми філософії права*. 2004. Т. II. С. 83–94.
27. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 39 Конституції України про завчасне сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій (справа щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання) від 19 квітня 2001 року № 4-пн/2001. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-01>
28. Терлецький Д. С. Контроль як функція судової влади. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2012. Вип. 20. Ч. 1. Т. 4. С. 202–206.

References

1. Musiyaka: each new government ignores the Constitution and adjusts it to itself. *Ukrainian radio*. 2019. June 28. URL: <http://www.nrcu.gov.ua/news.html?newsID=88569&fbclid=IwAR0VHNSW82xxrWpMIIGoG-7pPbKsPra0hLbZ7vo0xgVMMnXbNGfUNxK62g> [ukr.]
2. Selivanov A. A., Strizhak A. A. *Questions of the theory of constitutional justice in Ukraine*. Kiev: Logos, 2010. 274 p. [ukr.]
3. Vengerov A. B. *Theory of State and Law*. Moscow: Lawyer, 1996. Part 2. Vol. 1. 166 p. [russ.]
4. *Theory of state and law: a course of lectures* / ed. N. I. Matuzov and A. V. Malko. 2nd ed., Reworked. and ext. Moscow: Jurist, 2005. 768 p. [russ.]
5. Henkin, L. *The rights of man today*. Boulder: Westview Press, 1978. 173 p. [engl.]
6. Golovaty S. P. *The rule of law: the Ukrainian experience. Book third*. Kyiv: Phoenix, 2006. 1747 p. [ukr.]
7. Friedman L. *Introduction to American law: trans. with English; under ed. M. Kalantarova*. Moscow: Ed. Progress Group, 1992. 286 p. [russ.]
8. Shevchuk S. V. *Ways of interpreting the Constitution: comparative experience. Constitution and constitutionalism in Ukraine: selective problems: coll. Science. etc. members of the Society of Constitutional Law on the occasion of the tenth anniversary of*

the Constitution of Ukraine, the Constitutional Court of Ukraine and the Society itself / answer. ed. prof. PF Martynenko and Assoc. W. M. Campo. Kyiv: Kupriyanova, 2007. P. 33–37. [ukr.]

9. Kravets I. A. *Russian constitutionalism: problems of formation, development and implementation*. St. Petersburg: R. Aslanov Publishing House «Legal Center Press», 2004. 673 p. [russ.]

10. *The Constitution of Ukraine in court decisions* / M. P. Orzikh, A. A. Ezerov, D. S. Terletsy. Kyiv: Yurinkom Inter, 2011. 432 p. [ukr.]

11. Luspenyk D. Cassation filters in civil cases: problematic issues of judicial interpretation and enforcement. *Judicial and legal newspaper*. 2020. 15 June. URL: <https://sud.ua/en/news/blog/171319-kasatsiyni-filtri-u-tsilvilnikh-spravakh-problemni-pitannya-sudovogo-pravoilumachennya-ta-pravozastosuvannya> [ukr.]

12. Alexis de Tocqueville «*Democracy in America*», 1992. Cited. by: Savchin M. V. *Comparative constitutional law: textbook*. way. Kyiv: Yurinkom Inter, 2019. 328 p. [ukr.]

13. Savchin M. V. *Comparative constitutional law: textbook*. way. Kyiv: Yurinkom Inter, 2019. 328 p. [ukr.]

14. *Selected decisions of the Federal Constitutional Court of Germany*. Moscow: Infotropic Media, 2018. 1048 p. [russ.]

15. *The Constitution of Ukraine: scientific and practical commentary* / ed. V. Y. Tatsiya; Y. P. Bytyak and others. Kyiv: Pravo, 2003. 808 p. [ukr.]

16. *On the application of the Constitution of Ukraine in the administration of justice: Resolution of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine of 01.11.1996 № 9*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96#Text> [ukr.]

17. Melnyk M., Riznyk S. *On the limits of constitutional jurisdiction and the direct effect of the Constitution of Ukraine in the administration of justice*. *Bulletin of the Constitutional Court of Ukraine*. 2016. № 4–5. Pp. 149–159. [ukr.]

18. Selivanov A. A. *Theoretical and practical views on the interpretation of the Constitutional Court of law*. *Law of Ukraine*. 1999. № 10. p. 37–41. [ukr.]

19. Friedman W. *Legal Philosophy and Judicial Lawmaking*. *Columbia Law Review*. 1961. № 5. P. 821–845. [russ.]

20. *Judgment of the Constitutional Court of Ukraine of 2 November 2004 № 15-rp / 2004*. *Official Gazette of Ukraine*. 2004. № 45. S. 41. art. 2975 [ukr.]

21. *Resolution of the Supreme Court of 03.06.2020 in case № 817/3431/14*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89627492> [ukr.]

22. Malinova I. P. *Philosophy of law (from metaphysics to hermeneutics)*. Yekaterinburg, 1995. 128 p. [russ.]

23. *Decision of the Second Senate of the Constitutional Court of Ukraine of June 18, 2020 № 5-r (II) / 2020 in the case of the constitutional complaint of the citizen of Ukraine Levchenko Olga Mykolayivna on the constitutionality of the provision of paragraph 5 of section III «Final Provisions» of the Law of Ukraine “On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Concerning Pension Provision” of March 2, 2015 № 213 – VIII*. *Official portal of the Constitutional Court of Ukraine*. URL: <http://www.ccu.gov.ua/docs/3132> [ukr.]

24. Riznyk S. *Constitutional justice in Ukraine: the root causes of problems (in the context of constitutional reform)*. *Law of Ukraine*. 2016. № 2. p. 122–130. [ukr.]

25. Kif Augustine Adams. *What is Just? The Rule of Law and Natural Law in the Trials of Former East German Border Guards*. *Stanford Journal of International Law*. 1993. №. 29. P. 271–314. [engl.]

26. Radbruch Gustav. *Legal law and overlaw. Problems of philosophy of law*. 2004. T. II. Pp. 83–94. [engl.]

27. *Judgment of the Constitutional Court of Ukraine in the case on the constitutional petition of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine regarding the official interpretation of the provisions of part one of Article 39 of the Constitution of Ukraine on early notification of executive or local peaceful assemblies) of 19 April 2001 № 4-rp / 2001*. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-01> [ukr.]

28. Terletsky D. S. *Control as a function of the judiciary*. *Scientific Bulletin of Uzhhorod National University. Law series*. 2012. Vip. 20. Ch. 1. T. 4. P.p. 202–206. [ukr.]

ЕЗЕРОВ А. Застосування Конституції України при здійсненні правосуддя: вихідні принципи.

У статті звертається увага на те, що феномен Конституції не вичерпується лише конституційним текстом, оскільки Конституція насамперед являє собою систему базових цінностей, покликаних обмежувати будь-які вияви свавілля публічної влади задля гарантування людських прав.

Водночас зауважується, що «відчутним» для конституційного ладу є втілення саме матеріальної Конституції як тексту та системи правових приписів у правотворчості та правозастосуванні, яке безпосередньо залежить від суб'єктів права – «користувачів» Конституції.

Автор стверджує, що розвиток Конституції, теорія і практика конституційного державотворення зумовлюють необхідність застосування конституційних норм судами. Обґрунтовується теза про те, що методологічний підхід, за якого суди виступатимуть захисниками базових конституційних цінностей, а передовсім людської гідності, навколо якої «обертається» вся конституційна проблематика, дасть змогу судам стати і бути саме органами правосуддя в системі балансування влад.

Наголошується, що застосування судами Конституції як акта прямої дії дає можливість заповнювати прогалини та усувати інші недоліки у законодавстві, що є одним з вимірів втілення верховенства Конституції України в правозастосуванні.

Ключові слова: суди системи судоустрою, Конституція України, здійснення правосуддя, конституційна політика, конституційні конфлікти, вихідні засади, застосування конституційних норм, людська гідність, конституційні цінності.

ЕЗЕРОВ А. Применение Конституции Украины при осуществлении правосудия: исходные принципы.

В статье обращается внимание на то, что феномен Конституции не исчерпывается только конституционным текстом, поскольку Конституция прежде всего представляет собой систему базовых ценностей, призванных ограничивать любые проявления произвола публичной власти для обеспечения прав человека.

В то же время отмечается, что «ощутимым» для конституционного строя является воплощение именно материальной Конституции как текста и системы правовых предписаний в правотворчестве и правоприменении, которое напрямую зависит от субъектов права – «пользователей» Конституции.

Автор утверждает, что развитие Конституции, теория и практика конституционного государства обуславливают необходимость применения конституционных норм судами. Обосновывается тезис о том, что методологический подход, при котором суды будут выступать защитниками базовых конституционных ценностей, а прежде всего человеческого достоинства, позволит судам стать и быть именно органами правосудия в системе разделения властей.

Ключевые слова: суды системы судостроительства, Конституция Украины, осуществление правосудия, конституционная политика, конституционные конфликты, исходные принципы, применение конституционных норм, человеческое достоинство, конституционные ценности.

YEZEROVA. Application of the Constitution of Ukraine in the implementation of justice: basic principles.

The article focuses attention on the fact that the phenomenon of the Constitution is not limited to the constitutional text, since the Constitution, first of all, is a system of basic values designed to limit any manifestations of arbitrariness of public authority to ensure human rights.

At the same time, it is noted that the «tangible» for the constitutional system exactly is the embodiment of the material Constitution as a text and a system of legal requirements in lawmaking and law enforcement, which directly depends on the subjects of law «users» of the Constitution.

It is noted that the application by the courts of the Constitution as an act of direct action allows filling in the gaps and eliminating other defects in the legislation, is one of the dimensions the embodiment of the supremacy of the Constitution of Ukraine in the law application. It has also been established that the provisions of Article 8 of the Constitution, according to which its norms are direct action norms, and an appeal to the court to protect the constitutional rights and freedoms of a person and a citizen directly on the basis of the Constitution of Ukraine are guaranteed in a systematic connection with Article 150 of the Constitution according to that powers the Constitutional Court of Ukraine refers to the resolution of issues of compliance with the Constitution of Ukraine (constitutionality) of laws and other legal acts, cannot restrict courts in competence of direct application of the Constitution and solution to the issue of compliance with any other regulatory acts, that should be applied in a specific case.

It has been proved that one of the mechanisms for ensuring the direct operation of the norms of the Constitution is the review of court decisions in view of exceptional circumstances, which is one of the manifestations of the «responsibility» of the state and responsible public administration, since in this way the state fulfills its the duty to restore of human rights as a consequence violation due adopting an act that has the subject of judicial constitutional review and recognized as unconstitutional.

It is summarized that the Constitution will be real only with the active position of the courts on the application of its provisions in resolving disputes, and the courts will occupy a prominent place in the system of separation of powers, only if the Constitution will be basis of judicial decisions.

Key words: courts of the judicial system, Constitution of Ukraine, implementation of justice, constitutional politics, constitutional conflicts, generic principles, application of constitutional norms, human dignity, constitutional values.

УДК 340.132.6:342.565 (477)

DOI 10.37566/2707-6849-2020-3(32)-3

Галина ЗАДОРЖНЯ,
науковий консультант відділу забезпечення
діяльності голови та заступника голови суду
секретаріату
Касаційного адміністративного суду
у складі Верховного Суду,
доктор юридичних наук,
професор
ORCID: 0000-0003-2051-3172

Юрій ЗАДОРЖНИЙ,
доцент кафедри конституційного
та адміністративного права
Національного транспортного університету,
кандидат юридичних наук, доцент
ORCID: 0000-0002-7704-5093

ПРАВОМІРНІСТЬ РІШЕНЬ ОРГАНУ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ: ДО ПИТАННЯ ПРО ФОРМУВАННЯ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

Наявність державно-владних повноважень в органі державної влади означає можливість прийняття ним на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією і законами України, обов'язкових до виконання нормативно-правових актів. Такі акти мають бути правомірними, тобто спиратися на право, на закони тощо. Орган державної влади – це створений державою чи безпосередньо обраний громадянами держави орган, наділений державно-владними повноваженнями, який здійснює державно-організаційні, розпорядчі, контрольні, судові, правоохоронні та інші функції відповідно до свого призначення в механізмі держави. В Україні одним з органів державної влади є глава держави, який наділений конституційно визначеним обсягом державно-владних повноважень.

Конституційний Суд України у Рішенні від 10 квітня 2003 року № 7-рп/2003 зазначив, що відповідно до вимог Основного Закону України повноваження Президента України вичерпно визначені Конституцією України, а це унеможливило прийняття законів, які встановлювали б інші його повноваження (права та обов'язки) (*абзац 13 п. 2 мотивувальної частини*) [1]. У Рішенні Конституційного Суду України від 16 травня 2007 року № 1-рп/2007 вказано, що відповідно до п. 3 частини першої ст. 106 Конституції України повноваження Президента України визначаються лише Основним Законом України (*п. 6 мотивувальної частини*) [2]. Наведена юридична позиція Конституційного Суду України викликає однозначне схвалення.

Водночас практика національного державотворення свідчить, що реалізація главою держави своїх конституційних повноважень може містити й певну невідомість, неоднозначність, а також суперечність, вирішення якої покладається на суд. Консультативна рада європейських суддів у Висновку № 11 (2008) щодо якості судових рішень (пункти 32–41) вказала, що усі судові рішення повинні бути обґрунтованими, зрозумілими, викладеними чіткою й простою мовою і це є необхідною передумовою розуміння рішення сторонами та громадськістю [3]. Зважаючи на те, що судові рішення мають фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовної практики у державі, ухвалення рішень потребує від суддів виваженого, неупередженого та об'єктивного підходу.

Відтак, приводом для підготовки цієї публікації стало видання Президентом України Петром Порошенком 18 травня 2019 року Указу «Про присвоєння дипломатичних рангів» № 275/2019 [4] (далі – Указ № 275/2019), яким було присвоєно дипломатичний ранг Надзвичайного і Повноважного Посла діючим народним депутатам України В. Ар'єву та А. Герасимову «як Голові Постійної делегації Верховної Ради України у Парламентській Асамблеї Ради Європи». Проте Президент України Володимир Зеленський 11 вересня 2019 року видав Указ «Про скасування деяких указів Президента України» № 680/2019 [5] (далі – № 680), яким скасував Указ № 275 у частині «присвоєння дипломатичного рангу Надзвичайного і Повноважного Посла В. Ар'єву та А. Герасимову».

Мета даної публікації полягає в обґрунтуванні правових позицій у контексті таких питань: а) чи правомірним є присвоєння дипломатичного рангу особі, котра не обіймає посаду в дипломатичній службі; б) чи має право Президент України присвоювати дипломатичний ранг Надзвичайного і Повноважного Посла діючим народним депутатам України; в) чи має право новобраний Президент України своїм Указом № 680 скасовувати укази Президента України Петра Порошенка № 275/2019 і як наслідок – позбавляти дипломатичного рангу Надзвичайного і Повноважного Посла народних депутатів України.

Виклад основного матеріалу. У контексті аналізу відповіді на питання *щодо правомірності присвоєння дипломатичного рангу особі, котра не обіймає посаду в дипломатичній службі*, зауважимо наступне.

В Україні існує державна служба, рівний доступ до якої гарантується громадянам держави (частина друга ст. 38 Конституції України) [6].

Різновидом державної служби є дипломатична служба.

Правову основу дипломатичної служби, діяльності її органів та посадових осіб дипломатичної служби становлять Конституція України, чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, закони України, постанови Верховної Ради України, акти Президента України, Кабінету Міністрів України, інші акти законодавства України.

Закон України «Про дипломатичну службу» від 7 червня 2018 року № 2449-VIII [7] (далі – Закон № 2449-VIII) є профільним. За ст. 1 Закону № 2449-VIII дипломатична служба – це вид державної служби особливого характеру, яка полягає у професійній діяльності посадових осіб дипломатичної служби, пов'язаній з реалізацією зовнішньої політики України, захистом національних інтересів України у сфері міжнародних відносин, а також прав та інтересів громадян і юридичних осіб України за кордоном.

Дипломатичним службовцям присвоюється дипломатичний ранг. Дипломатичні ранги та інші спеціальні звання відповідно до п. 6 частини другої ст. 92 Конституції України встановлюються виключно законами України. Порядок присвоєння та позбавлення дипломатичних рангів визначається Законом № 2449-VIII. Дипломатичний ранг – спеціальне звання, яке присвоюється дипломатичним службовцям відповідно до Конституції України та Закону № 2449-VIII (частина перша ст. 24).

Дипломатичний службовець – це громадянин України, який займає дипломатичну посаду в органі дипломатичної служби, одержує заробітну плату за рахунок коштів державного бюджету та здійснює встановлені для цієї посади повноваження, безпосередньо пов'язані з виконанням дипломатичних або консульських функцій, а також дотримується принципів дипломатичної служби (п. 4 частини першої ст. 2 Закону № 2449-VIII).

Отже, дипломатичний ранг присвоюється дипломатичному службовцю, який обіймає в органі дипломатичної служби дипломатичну посаду.

Дипломатична посада – це визначена структурою і штатним розписом первинна структурна одиниця органу дипломатичної служби з установленими відповідно до законодавства посадовими обов'язками з виконання дипломатичних або консульських функцій (п. 3 частини першої ст. 2 Закону № 2449-VIII).

Органи дипломатичної служби становлять єдину систему органів дипломатичної служби, якими є: Міністерство закордонних справ України, представництва Міністерства закордонних справ України на території України, закордонні дипломатичні установи України.

Наведений перелік органів дипломатичної служби відповідно до частини першої ст. 5 Закону № 2449-VIII є вичерпним.

Вичерпний перелік органів дипломатичної служби не порушує й частина п'ята ст. 5 Закону № 2449-VIII, за якою: «У системі органів дипломатичної служби можуть утворюватися спеціальні місії, а також делегації на сесії статутних органів міжнародних організацій, статус, завдання та функції яких залежно від рівня місії визначаються відповідно Президентом України або Міністром закордонних справ України» тощо.

Закон № 2449-VIII дозволив посадовим особам дипломатичної служби проходити дипломатичну службу (зі збереженням усіх статусних гарантій) на відповідних посадах (наприклад, дипломатичні радники та ін.) у державних органах, що не належать до системи органів дипломатичної служби.

Ними за частиною третьою ст. 16 Закону № 2449-VIII є:

- 1) структурні підрозділи Адміністрації Президента України, що забезпечують здійснення Президентом України повноважень у зовнішньополітичній сфері;
- 2) структурні підрозділи Апарату Верховної Ради України, що забезпечують здійснення заходів з міжнародного співробітництва Верховної Ради України та представництво голови Верховної Ради України у зносинах з органами влади інших держав і міжнародними організаціями;
- 3) структурні підрозділи Секретаріату Кабінету Міністрів України, що забезпечують здійснення заходів з міжнародного співробітництва Кабінету Міністрів України та представництво Прем'єр-міністра України у зносинах з органами влади інших держав і міжнародними організаціями;

4) державні органи, до завдань яких віднесено протидію зовнішнім загрозам національній безпеці України, життю, здоров'ю її громадян за межами України.

Отже, право на присвоєння дипломатичного рангу має обмежене коло громадян України, належність до яких визначена таким:

- 1) мають статус дипломатичного службовця;
- 2) обіймають дипломатичну посаду в органі дипломатичної служби відповідно до вимог ст. 5 Закону № 2449-VIII;
- 3) або проходять службу в інших державних органах відповідно до вимог ст. 16 Закону № 2449-VIII;
- 4) здійснюють професійну діяльність у дипломатичній службі

України на постійній основі (тобто мають відповідний запис у трудовій книжці, отримують заробітну плату як за основним місцем роботи і т. д.).

Таким чином, наведене свідчить, що будь-які інші особи не мають права на присвоєння дипломатичного рангу, зокрема й ті, що не працюють за основним місцем роботи у наведених вище органах дипломатичної служби і не проходять службу на відповідних посадах у державних органах, визначених положеннями статей 5, 16 Закону № 2449-VIII.

Що стосується другого нашого питання, а саме: **чи мав право Президент України присвоювати дипломатичний ранг Надзвичайного і Повноважного Посла діючим народним депутатам України**, то вкажемо наступне.

Порядок присвоєння дипломатичного рангу Надзвичайного і Повноважного Посла визначено законодавством України.

Пункт 24 частини першої ст. 106 Конституції України визначає, що Президент України присвоює вищі військові звання, вищі дипломатичні ранги та інші вищі спеціальні звання і класні чини [6].

За частиною першою ст. 25 Закону № 2449-VIII дипломатичний ранг присвоюється згідно з посадою, яку займає дипломатичний службовець.

Президент України відповідно до частини четвертої ст. 25 Закону № 2449-VIII присвоює за поданням Міністра закордонних справ України дипломатичні ранги Надзвичайного і Повноважного Посла, Надзвичайного і Повноважного Посланника першого класу, Надзвичайного і Повноважного Посланника другого класу шляхом видання ним відповідного Указу.

Відповідно до Указу Президента України «Про перелік дипломатичних посад, приписаних до дипломатичних рангів» від 21 грудня 2018 року № 434/2018 [8] (далі – Указ Президента № 434/2018) дипломатичний ранг Надзвичайного і Повноважного Посла Президент України може присвоїти лише тим громадянам України, які обіймають одну із дипломатичних посад, визначених цим Указом. Такий перелік дипломатичних посад є вичерпним.

Таким чином, Президент України відповідно до вимог національного законодавства уповноважений присвоювати дипломатичний ранг Надзвичайного і Повноважного Посла лише тим громадянам України, які згідно з законодавством мають на це право та обіймають посаду, визначену Указом Президента України № 434/2018. Президент України зобов'язаний діяти в межах законодавчо визначеної процедури – присвоювати дипломатичний ранг Надзвичайного і Повноважного Посла за поданням Міністра закордонних справ України. Недотримання цієї процедури ставить під сумнів легітимність Указу Президента України.

Предметний аналіз національного і міжнародного законодавства, доктрини права, правозастосовної практики дає достатні підстави стверджувати, що для видання Президентом України П. Порошенком Указу № 275/2019 про присвоєння дипломатичних рангів названим вище громадянам України не було правових підстав.

Такий висновок убачається з такого.

По-перше, Указ № 275/2019 підписано Президентом України 18 травня 2019 року відповідно. Офіційний вебсайт Верховної Ради України містить інформацію, що В. Ар'єв та А. Герасимов на той час були народними депутатами України VIII скликання (дата набуття ними депутатських повноважень: 27 листопада 2014 р., дата припинення ними цих повноважень: 29 серпня 2019 р.).

Стаття 78 Конституції України (*частини перша і друга*):

– визначила, що народні депутати України здійснюють свої повноваження у Верховній Раді України на постійній основі;

– і встановила заборону, що народні депутати України не можуть бути на державній службі, обіймати інші оплачувані посади, займатися іншою оплачуваною або підприємницькою діяльністю (крім викладацької, наукової та творчої

діяльності), входити до складу керівного органу чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку.

Отже, принцип несумісності посади народного депутата України з державною службою встановлено Конституцією України, правовим наслідком його порушення є дострокове припинення повноважень народного депутата України за рішенням суду (*частини друга, четверта ст. 81*) [6].

По-друге, порядок присвоєння дипломатичного рангу Надзвичайного і Повноважного Посла вимагає обов'язкової прив'язки до певної дипломатичної посади. За частиною сьомою ст. 25 № 2449-VIII присвоєння чергового дипломатичного рангу здійснюється згідно з посадою, яку займає дипломатичний службовець, та з дотриманням строків перебування у дипломатичних рангах. Відповідність посад дипломатичних службовців дипломатичним рангам визначається Переліком дипломатичних посад, приписаних до дипломатичних рангів, який затверджується Президентом України.

Президент в Указі № 275/2019 формально дотримався цієї вимоги, оскільки вказав, що дипломатичний ранг Надзвичайного і Повноважного Посла присвоєно як голові Постійної делегації Верховної Ради України у Парламентській Асамблеї Ради Європи.

Проте Президент України в Указі № 275/2019 припустився помилки і не врахував, що кожний дипломатичний ранг відповідає тим дипломатичним посадам, перелік яких визначено, як зазначено вище, в нормативно-правовому акті. Такий перелік дипломатичних посад щодо присвоєння дипломатичного рангу Надзвичайного і Повноважного Посла є вичерпним і не містить таких посад, як голова, заступник або член Постійної делегації Верховної Ради України у Парламентській Асамблеї Ради Європи.

Відтак, Президент України не мав правових підстав для видання Указу № 275/2019 і зазначення в ньому таких посад, як голова, заступник Постійної делегації Верховної Ради України у Парламентській Асамблеї Ради Європи тощо.

По-третьє, потрібно розмежовувати правовий статус офіційних делегацій у системі органів дипломатичної служби та офіційних делегацій Верховної Ради України, що формуються з метою участі у сесії статутних органів міжнародних організацій.

Щодо офіційних делегацій органів дипломатичної служби. Дипломатична служба структурно і функціонально належить до виконавчої державної влади. За частиною п'ятою ст. 5 Закону № 2449-VIII у системі органів дипломатичної служби можуть утворюватися спеціальні місії, а також делегації на сесії статутних органів міжнародних організацій, статус, завдання та функції яких залежно від рівня місії визначаються відповідно Президентом України або Міністром закордонних справ України. Такі делегації формуються виключно із професійних дипломатів з метою реалізації зовнішньої політики України, захистом національних інтересів України у сфері міжнародних відносин, а також прав та інтересів громадян і юридичних осіб України за кордоном.

За частиною восьмою ст. 5 Закону № 2449-VIII Надзвичайний і Повноважний Посол України є вищим офіційним представником України, який здійснює загальне керівництво, координацію та контроль за діяльністю посадових осіб та інших працівників Посольства України, керівників інших закордонних дипломатичних установ України у державі акредитації, а також посадових та інших осіб, членів делегацій України, які перебувають у цій державі з метою виконання посадових або службових обов'язків. Отже, присвоєння дипломатичного рангу Надзвичайного і Повноважного Посла здійснюється у системі органів дипломатичної служби.

Щодо офіційних делегацій Верховної Ради України. За ст. 204 Закону України «Про регламент Верховної Ради України» від 10 лютого 2010 року № 1861-VI [9] народні депутати України мають право входити до складу офіційних делегацій Верховної Ради України, до предмета відання яких належать питання зовнішньої політики, міжнародного співробітництва з парламентами іноземних держав та міжнародних організацій, однією з яких є Парламентська Асамблея Ради Європи.

Статутні документи Парламентської Асамблеї Ради Європи [10] визначають, що чотири рази на рік у Страсбурзі проходять її тижневі пленарні засідання, участь у яких беруть офіційні делегації Верховної Ради України у складі певної групи народних депутатів України.

Конституційний склад Верховної Ради України як єдиного органу законодавчої влади складає конституційно визначена кількість народних депутатів України, які працюють у таких структурних органах парламенту України, як комітети, комісії, делегації та ін.

Посада голови і заступника голови Постійної делегації Верховної Ради України у Парламентській Асамблеї Ради Європи є похідною від посади народного депутата України і його правового статусу. Отже, офіційна делегація Верховної Ради України у Парламентській Асамблеї Ради Європи (хоча й виконує певні дипломатичні функції) є структурним органом парламенту України як єдиного органу законодавчої влади в Україні, який визначає статус, мету, завдання та функції такої делегації.

Таким чином, офіційна делегація Верховної Ради України у Парламентській Асамблеї Ради Європи не належить до системи органів дипломатичної служби, тому немає жодних правових підстав присвоювати дипломатичні ранги особам, які входять до її складу.

Відтак, Указ № 275/2019 про присвоєння дипломатичного рангу Надзвичайного і Повноважного Посла Володимиру Ар'єву та Артуру Герасимову як голові Постійної делегації Верховної Ради України у Парламентській Асамблеї Ради Європи є таким, що порушує вимоги Конституції України, Закону № 2449-VIII та Указу Президента № 434/2018.

Висловлена позиція схвалюється й у середовищі професійних дипломатів України та зарубіжних держав [11].

Відповідь на *третє питання*, зокрема: чи мав право Президент України Володимир Зеленський своїм Указом № 680 скасовувати зазначений вище указ Президента України Петра Порошенка і як наслідок – позбавити дипломатичного

рангу Надзвичайного і Повноважного Посла народних депутатів України; чи це повноваження суду, висновується так.

Щодо повноважень Президента України скасовувати укази Президента України. Конституція України наділила Президента України контрольними повноваженнями (статті 90, 102, 106 та ін.).

Контрольні повноваження зобов'язують Президента України як гаранта дотримання Конституції України забезпечити законність і правовий порядок у державі, що надає йому можливість встановити відповідність/невідповідність фактичного стану справ у системі державного управління тим вимогам, які встановлені нормативно-правовими актами.

Контрольні повноваження Президента України – встановлені Конституцією держави, іншими нормативно-правовими актами способи забезпечення використання, дотримання, виконання і застосування норм права, що закріплюють його юридичні можливості здійснювати державно-владний вплив шляхом видання ним правозастосовних та інших правових актів.

Частина третя ст. 106 Конституції України наділила Президента України повноваженнями на основі та на виконання Конституції і законів України видавати укази і розпорядження, які є обов'язковими до виконання на території України.

Однією з форм контрольної функції глави держави є його повноваження щодо скасування правових актів. Так, Президент України уповноважений скасовувати акти Ради міністрів Автономної Республіки Крим; рішення голів місцевих державних адміністрацій, що суперечать Конституції та законам України, іншим актам законодавства України, можуть бути відповідно до закону скасовані Президентом України або головою місцевої державної адміністрації вищого рівня (п. 16 частини першої ст. 106; частина восьма ст. 118 Конституції України) тощо.

Системний аналіз положень Конституції України свідчить, що Президент України у відносинах публічного владарювання обмежений у своїх контрольних повноваженнях щодо скасування правових актів інших органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, проте не власних правових актів (*тобто не правових актів Президента України*).

Конституційний Суд України у Рішенні від 3 жовтня 1997 року № 4-зп у справі про набуття чинності Конституцією України вказав: «Конкретна сфера суспільних відносин не може бути водночас врегульована однопредметними нормативними правовими актами однакової сили, які за змістом суперечать один одному. Звичайною є практика, коли наступний у часі акт містить пряме застереження щодо повного або часткового скасування попереднього. Загальновизнаним є й те, що з прийняттям нового акта, якщо інше не визначено самим цим актом, автоматично скасовується однопредметний акт, який діяв у часі раніше» (*абзац п'ятий п. 3 мотивувальної частини*) [12].

Правові акти Президента України є *підзаконними*, тому вони мають бути видані лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (частина друга ст. 19 Конституції України). Ні Конституція

України, ні будь-які інші нормативно-правові акти не встановлюють заборону щодо скасування чинним главою держави указів Президента України. І це є логічним і виправданим, позаяк інакше правове регулювання призведе до обмеження конституційних повноважень Президента України в аспекті реалізації ним нормотворчої, установчої, контрольної компетенції тощо.

Цікавим у контексті даного правового обґрунтування є Рішення Конституційного Суду України від 16 квітня 2009 року № 7-рп/2009, в якому йдеться про *«право органу місцевого самоврядування скасовувати свої раніше прийняті рішення та вносити до них зміни з будь-якого питання, що є компетенцією органу місцевого самоврядування» (п. 1 вступної частини)* [13].

Конституційний Суд України у наведеному Рішенні від 16 квітня 2009 року дійшов висновку: «Системний аналіз наведених положень Конституції і законів України дає підстави вважати, що за органами місцевого самоврядування законодавцем закріплюється право на зміну та скасування власних рішень. Таке право впливає із конституційного повноваження органів місцевого самоврядування самостійно вирішувати питання місцевого значення шляхом прийняття рішень, що є обов'язковими до виконання на відповідній території, оскільки вони є «суб'єктами правотворчості, яка передбачає право формування приписів, їх зміну, доповнення чи скасування» (абзац шостий пункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини) [13].

Отже, глава держави наділений Конституцією України повноваженнями ухвалювати на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією України (частина друга ст. 19) правові акти, юридичними наслідками яких є скасування правових актів Президента України або ж внесення до них змін та/чи доповнень.

Щодо повноважень Президента України позбавляти дипломатичного рангу Надзвичайного і Повноважного Посла. Частина 15 ст. 25 Закону № 2449-VIII містить імперативний припис: «Дипломатичний службовець, якому присвоєно дипломатичний ранг, може бути позбавлений дипломатичного рангу за рішенням суду». Проте частину 15 ст. 25 Закону № 2449-VIII не можна застосовувати до осіб, яких було позбавлено відповідного дипломатичного рангу, оскільки у статті йдеться про дипломатичних службовців, якими вони не були на момент присвоєння їм дипломатичного рангу – 18 травня 2019 року. Відтак, Президент України як гарант Конституції України, реалізуючи свої контрольні повноваження, правомірно видав Указ «Про скасування деяких указів Президента України» від 11 вересня 2019 року №680/2019, яким було позбавлено дипломатичного рангу Надзвичайного і Повноважного Посла названих осіб.

Узагальнюючи наведене, доходимо таких положень:

1) Президент України як глава держави має демонструвати суспільству високий рівень правової культури, толерантності й поваги до конституційних прав і свобод

кожної людини і громадянина, зокрема й громадянина України, який раніше займав пост Президента України;

2) укази Президента України, як і будь-які правові акти інших державних органів, мають бути законними, об'єктивними, обґрунтованими і мотивованими, що вимагає від нормотворця певного формату їх змістовного викладу. Так, Указ Президента України від 11 вересня 2019 року № 680 про позбавлення осіб дипломатичного рангу містить лише таке коротке формулювання: «Скасувати як такі, що видані безпідставно». Наведене зумовлює певну правову невизначеність, оскільки не зрозумілими є підстави такої «безпідставності»;

3) формат змістовного викладу указу Президента України має: а) містити посилання на законодавчі норми, на підставі яких він дійшов висновку про порушення порядку присвоєння дипломатичного рангу і пов'язану з цим необхідність скасування дипломатичних рангів; б) або необхідно зазначити підставу «*невідповідність присвоєного рангу займаній посаді*» (і далі зробити посилання на статтю закону) тощо;

4) практика адміністративного судочинства має формуватися в нерозривній сув'язі з доктриною права, що зумовлює забезпечення її єдності, правової визначеності та неупередженості, що є невід'ємною складовою утвердження демократичної, правової України.

Перелік використаних джерел

1. Рішення Конституційного Суду України від 10 квітня 2003 року № 7-рп/2003. Офіційний вісник України. 2003. № 17. Стор. 131. Ст. 789, код акта 24979/2003.
2. Рішення Конституційного Суду України від 16 травня 2007 року № 1-рп/2007. Офіційний вісник України. 2007. № 40, № 48. Ст. 1992, код акта 39895/2007.
3. Висновок Консультативної ради європейських суддів № 11 (2008). URL: https://court.gov.ua/userfiles/visn_11_2008.pdf.
4. Про присвоєння дипломатичних рангів: Указ Президента України від 18 травня 2019 року № 275/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/275/2019#Text>
5. Про скасування деяких указів Президента України: Указ Президента України від 11 вересня 2019 року № 680/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/680/2019#Text>.
6. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
7. Про дипломатичну службу: Закон України від 7 червня 2018 року № 449-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2018. № 26. Ст. 219.
8. Про перелік дипломатичних посад, приписаних до дипломатичних рангів: Указ Президента України від 21 грудня 2018 року № 434/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/434/2018#Text>.
9. Про регламент Верховної Ради України: Закон України від 10 лютого 2010 року № 1861-VI. Відомості Верховної Ради України. 2010. № 14–15, № 6–17. Ст. 133.
10. Статутні документи Парламентської Асамблеї Ради Європи. URL: https://www.coe.int/t/r/Parliamentary_Assembly.

11. Соловей І. Чи правомірно присвоїли дипломатичний ранг «Надзвичайний і Повноважний Посол» кільком депутатам. URL: https://ukr.lb.ua/world/2019/05/22/427494_deputatidiplomati.html.

12. Рішення Конституційного Суду України від 3 жовтня 1997 року № 4-зп. Офіційний вісник України. 1997. № 42. Стор. 59, код акта 4146/1997.

13. Рішення Конституційного Суду України від 16 квітня 2009 року № 7-рп/2009. Офіційний вісник України. 2009. № 32. Стор. 77. Ст. 1084, код акта 46467/2009.

References

1. Rishennya Konstytutsiynoho Sudu Ukrayiny vid 10 kvitnya 2003 roku № 7-rp/2003. Ofitsiynyy visnyk Ukrayiny. 2003, № 17, stor. 131, stattya 789, kod akta 24979/2003 [ukr.]

2. Rishennya Konstytutsiynoho Sudu Ukrayiny vid 16 travnya 2007 roku № 1-rp/2007. Ofitsiynyy visnyk Ukrayiny. 2007, № 40, № 48, st. 1992, kod akta 39895/2007[ukr.]

3. Vysnovok, shcho konsul'tuyut'sya z pytan' radiy evropeys'kykh sudiv № 11 (2008). URL: https://court.gov.ua/userfiles/visn_11_2008.pdf [ukr.]

4. Pro prysvoyennya dyplomatychnykh ranhiv: Ukaz Prezydenta Ukrayiny vid 18 travnya 2019 roku № 275/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/275/2019#Text> [ukr.]

5. Pro skasuvannya deyakykh ukaziv Prezydenta Ukrayiny: Ukaz Prezydenta Ukrayiny vid 11 veresnya 2019 roku № 680/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/680/2019#Text> [ukr.]

6. Konstytutsiia Ukrainy [Constitution of Ukraine]: Zakon Ukrainy [Law of Ukraine] vid 28 chervnia 1996 r. № 254k/96-VR. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 1996. № 30. st. 141 [ukr.]

7. Pro dyplomatychnu sluzhbu: Zakon Ukrayiny vid 7 chervnya 2018 roku № 2449-VIII Vidomosti Verkhovnoho Rady, 2018, № 26, st.219 [ukr.]

8. Pro perelik dyplomatychnykh posad, prypysanykh do dyplomatychnykh ranhiv: Ukaz Prezydenta Ukrayiny vid 21 hrudnya 2018 roku № 434/2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/434/2018#Text> [ukr.]

9. Pro rehlament Verkhovnoyi Rady Ukrayiny: Zakon Ukrayiny vid 10 lyutoho 2010 roku № 1861-VI. Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny, 2010, № 14-15, № 16-17, st.133 [ukr.]

10. Statutni dokumenty Parlaments'koyi Asambleyi Rady Yevropy. https://www.coe.int/t/r/Parliamentary_Assembly [ukr.]

11. Solovey I. Chy pravomirno prysvoyily dyplomatychnyy ranh «Nadzvychaynyy i Povnovazhnyy Posol» kil'kom deputata.[ukr.]

12. Rishennya Konstytutsiynoho Sudu Ukrayiny vid 3 zhovtnya 1997 roku № 4-zp Ofitsiynyy visnyk Ukrayiny. 1997, № 42, stor.59, kod akta 4146/1997 [ukr.]

13. Rishennya Konstytutsiynoho Sudu Ukrayiny vid 16 kvitnya 2009 roku № 7-rp/2009. Ofitsiynyy visnyk Ukrayiny. 2009, № 32, stor. 77, st. 1084, kod akta 46467/2009ukr]. URL: https://ukr.lb.ua/world/2019/05/22/427494_deputatidiplomati.html [ukr.]

ЗАДОРОВНИЙ Г., ЗАДОРОВНИЙ Ю. Правомірність рішень органу державної влади в Україні: до питання про формування судової практики.

У статті йдеться про практику реалізації конституційних повноважень органом державної влади на прикладі глави держави як одноособового державного органу в

Україні. У статті проаналізовано державно-владні повноваження глави держави в аспекті присвоєння і позбавлення ним дипломатичних рангів. Авторами внесено пропозиції щодо удосконалення змістовного формату указів Президента України.

Ключові слова: правовий статус, державна служба, дипломатична служба, дипломатичний ранг, дипломатичний ранг Надзвичайного і Повноважного Посла.

ЗАДОРОВНИЙ Г., ЗАДОРОВНИЙ Ю. Правомерность решений органа государственной власти в Украине: к вопросу о формировании судебной практики.

В статье проанализирована практика реализации конституционных полномочий органом государственной власти на примере главы государства как единоличного государственного органа в Украине. В статье проанализированы государственно-властные полномочия главы государства в аспекте присвоения и лишения им дипломатических рангов. Авторами внесены предложения по совершенствованию содержательного формата указов Президента Украины.

Ключевые слова: правовой статус, государственная служба, дипломатическая служба, дипломатический ранг, дипломатический ранг Чрезвычайного и Полномочного Посла.

ZADOROZHNIY H., ZADOROZHNIY YU. Legality of decisions of a public authority in Ukraine: to the question of the formation of judicial practice.

Practice of realization of state-imperious plenary powers of country's leader, certain a point 24 parts of the first article of a 106 Constitution of Ukraine, is analysed in the article, in relation to the appropriation of Ukraine of diplomatic grade of Emergency and Plenipotentiary Ambassador President, and also legal grounds and methods of privation of face of such diplomatic grade are certain.

It is established that the presence of state power in a public authority means the possibility of adoption by him on the basis, within the powers and in the manner prescribed by the Constitution and laws of Ukraine, mandatory for the implementation of regulations. Such acts must be lawful, ie based on the right, on laws, otherwise - they must be recognized as illegal, unconstitutional.

The authors substantiated the legal positions in the context of the following questions: a) whether it is legal to assign a diplomatic rank to a person who does not hold a position in the diplomatic service; b) whether the President of Ukraine has the right to assign the diplomatic rank of Ambassador Extraordinary and Plenipotentiary to the People's Deputies of Ukraine; c) whether the newly elected President of Ukraine has the right by his decree to cancel the decrees of his predecessor and, as a consequence, to deprive of the diplomatic rank of Ambassador Extraordinary and Plenipotentiary of the People's Deputies of Ukraine.

In the article have substantiates the illegality of the Decree of the President of Ukraine «On Assignment of Diplomatic Ranks» of May 18, 2019 № 275/2019, instead have proved the legitimacy of the Decree of the President of Ukraine «On repeal of some decrees of the President of Ukraine» of September 11, 2019 №680 / 2019.

In the article have concluded that decrees of the President of Ukraine must be lawful, objective, reasonable and motivated, which requires a certain format of their content from the rulemaker. The authors made proposals to improve the content of the decrees of the President of Ukraine.

Key words: legal status, civil service, diplomatic service, diplomatic rank, diplomatic rank of Ambassador Extraordinary and Plenipotentiary.

УДК 392.5

DOI 10.37566/2707-6849-2020-3(32)-4

Василь ІЛЬКОВ,
суддя Дніпропетровського окружного
адміністративного суду,
доктор юридичних наук, доцент,
тренер Національної школи суддів України

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ СОЦІАЛЬНИХ СПОРІВ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДІ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ

Частка адміністративних позовів, які надійшли щодо соціальних спорів, що знаходяться на розгляді в окружному суді, становить понад 30 відсотків. Це доволі високий показник серед справ, які належать до юрисдикції адміністративних судів. Особа звертається до суду, коли її право вже порушено. Саме адміністративні суди забезпечують реалізацію соціальної функції держави. Заяви, що адміністративні суди обслуговують органи державної влади, є безпідставними.

Постановка проблеми. Визначення процесуальних особливостей розгляду соціальних спорів і доказування в адміністративному судочинстві має особливо важливе значення для вирішення багатьох процесуальних питань і прийняття рішення судом під час розгляду соціальних спорів. Належний процесуальний розгляд справи в суді першої інстанції та належне дослідження доказів допомагає суддям правильно визначати та вирішувати спори і встановлювати обставини у справі, у разі необхідності захисту прав та інтересів найбільш незахищених верств населення – пенсіонерів, інших соціально незахищених осіб, і забезпечення повного, всебічного та об’єктивного розгляду адміністративних спорів. Частка соціальних спорів, які знаходяться на розгляді у Дніпропетровському

окружному адміністративному суді 30 відсотків (згідно з інформацією Відділу аналітики та судової статистики за 2019 р.), що є доволі високим показником серед справ, які належать до юрисдикції адміністративних судів.

Стан дослідження. Питанням проблематики процесуального розгляду соціальних спорів і доказування в адміністративному судочинстві приділяли увагу у своїх працях такі вчені, як В. Анохін, В. Бевзенко, Ю. Битяк, Л. Біла-Тіунова, Я. Калмикова, Т. Коломоєць, В. Колпаков, А. Комзюк, О. Кузьменко, Р. Мельник, Ю. Педько, В. Перепелюк, Н. Саліщева, А. Селіванов, М. Смокович та ін.

Мета статті. Реалізація, застосування та тлумачення окремих положень Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) постійно викликає дискусії та обговорення у сфері правозастосовної практики. Адже правовідносини, які виникають та постійно розвиваються у сфері захисту прав та інтересів фізичних осіб, а також зміни до чинного законодавства України призводять до численних соціальних спорів, предметом яких є рішення, дії (бездіяльність) відповідних державних органів щодо нарахувань та виплат різноманітних видів соціального забезпечення.

Загальновідомою нормою є положення частини другої ст. 19 Конституції України, які встановлюють, що органи державної влади та місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [1].

Фізична особа звертається за захистом своїх прав та інтересів у сфері соціальних правовідносин до адміністративного суду першої інстанції вже після застосування норми права відповідним уповноваженим органом держави – до прикладу, Пенсійним фондом України. Тобто до суду звертаються уже після спірного застосування норми права і порушення, на думку відповідної особи, її прав.

Виклад основного матеріалу. Порядок розгляду справи у суді першої інстанції та доказове право складає основоположну частину адміністративного судочинства та механізму захисту прав, який забезпечує можливість особам довести на підставі доказів свої позовні вимоги, а суду – розглянути повно та всебічно справу по суті та захистити права цих осіб.

Положення частини четвертої ст. 9 і частина четверта ст. 77 КАС України встановлюють, що суд не може витребувати докази від позивача в адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень, окрім доказів на підтвердження порушення оскаржуваними рішеннями, діями чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень прав позивача [2].

Частиною третьою ст. 77 КАС України визначено, що докази суду надають учасники справи. Суд може пропонувати сторонам надати докази та збирати докази з власної ініціативи.

Частиною другою ст. 77 КАС України передбачено, що в адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на відповідача.

Таким чином, в адміністративних справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень встановлений так званий «тягар доказування», адже суб'єкт владних повноважень повинен довести, що оскаржені рішення прийняті, а дії чи бездіяльність вчинялись: на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що визначені Конституцією та законами України; з використанням повноваження з метою, з якою це повноваження надано; обґрунтовано, тобто з урахуванням усіх обставин, що мають значення для прийняття рішення (вчинення дії); безсторонньо (неупереджено); добросовісно; розсудливо; з дотриманням принципу рівності перед законом, запобігаючи всім формам дискримінації; пропорційно, зокрема з дотриманням необхідного балансу між будь-якими несприятливими наслідками для прав, свобод та інтересів особи і цілями, на досягнення яких спрямоване це рішення (дія); з урахуванням права особи на участь у процесі прийняття рішення; своєчасно, тобто протягом розумного строку.

Крім того, абзац 2 частини другої ст. 77 КАС України містить норму, що у таких справах суб'єкт владних повноважень не може посилається на докази, які не були покладені в основу оскаржуваного рішення, за винятком випадків, коли він доведе, що ним було вжито всіх можливих заходів для їх отримання до прийняття оскаржуваного рішення, але вони не були отримані з незалежних від нього причин.

Беручи до уваги вищевказані норми, можна зробити висновок, що законодавець спробував в повній мірі реалізувати застосування в адміністративному судочинстві принципу верховенства права через виконання покладених в основу адміністративного судочинства завдань.

Таким чином, положеннями КАС України після внесення змін у грудні 2017 року:

- 1) звужуються умови для витребування доказів від осіб, що є сторонами адміністративного процесу;
- 2) викладено не обов'язок, а виключно можливість суду запропонувати стороні надати відповідні докази;
- 3) запроваджено імперативну норму, яка унеможливорює посилання суб'єкта на ті докази, що не були покладені в основу оскаржуваного рішення.

Ще одним свідченням реалізації принципу верховенства права в адміністративному судочинстві є викладений у частині четвертій ст. 223 КАС України обов'язок суду допитати свідків, які прибули, в разі відкладення розгляду справи. Ця норма свідчить про наміри законодавця спростити процедуру та зробити її більш зручною для всіх учасників судового процесу.

Загальновідомим фактом є те, що після внесення змін до КАС України у грудні 2017 року публічно-правові соціальні спори, які підсудні адміністративним судам, розглядають окружні суди як суди першої інстанції.

Важливо спинитись на певних питаннях, які виникають із правозастосовної практики. Згідно з положеннями ст. 12 КАС України адміністративне судочинство здійснюється у порядку позовного провадження (загального або спрощеного)

[2]. Спрошене позовне провадження призначене для розгляду справ незначної складності та інших справ, для яких пріоритетним є швидке вирішення справи.

Для цілей цього Кодексу справами незначної складності є справи щодо оскарження фізичними особами рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо обчислення, призначення, перерахунку, здійснення, надання, одержання пенсійних виплат, соціальних виплат непрацездатним громадянам, виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням, виплат та пільг дітям війни, інших соціальних виплат, доплат, соціальних послуг, допомоги, захисту, пільг, тобто соціальні спори повинні розглядатись у спрощеному провадженні.

У той же час, положеннями ст. 262 КАС України встановлено, що розгляд справи за правилами спрощеного позовного провадження здійснюється судом за правилами, встановленими цим Кодексом для розгляду справи за правилами загального позовного провадження, а також при розгляді справи за правилами спрощеного позовного провадження суд досліджує докази і письмові пояснення, викладені у заявах по суті справи, а у випадку розгляду справи з повідомленням (викликом) учасників справи – також заслуховує їхні усні пояснення.

Проте положеннями ст. 263 КАС України передбачено певні особливості розгляду окремих категорій справ незначної складності, адже суд розглядає за правилами спрощеного позовного провадження без повідомлення учасників справи (у письмовому провадженні) справи щодо оскарження фізичними особами рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень щодо обчислення, призначення, перерахунку, здійснення, надання, одержання пенсійних виплат, соціальних виплат непрацездатним громадянам, виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням, виплат та пільг дітям війни, інших соціальних виплат, доплат, соціальних послуг, допомоги, захисту, пільг.

Постає питання можливості розгляду соціальних спорів за правилами спрощеного позовного провадження з викликом учасників справи у випадку, коли є необхідність отримати пояснення сторін чи допитати свідків. Тобто чи може суд розглядати соціальні спори у порядку, передбаченому положеннями ст. 262 КАС України, після відкриття у порядку ст. 263 КАС України. Можливі питання до правозастосування цих процесуальних положень статей 262, 263 КАС України.

До прикладу, під час розгляду справи з пенсійних правовідносин виникає необхідність допитати свідка для встановлення фактів, пов'язаних з розглядом справи по суті, і суд призначає розгляд малозначної справи, після спрощеного провадження, у позовному провадженні з викликом сторін та свідків.

Одним із важливих засобів отримання інформації від свідка в адміністративному судочинстві є його допит. Також слід підкреслити, що такий вид доказів, як показання свідка є не менш достатніми та достовірними, як письмові докази по справі і можуть бути єдиними підставами встановити дійсні обставини справи.

Дотримання процесуального порядку отримання доказів загалом і свідчень свідків постає гарантією належного дослідження обставин у справі, на яких суд ґрунтує свої висновки.

У одній із адміністративних справ № 160/4319/19 у зв'язку з необхідністю підтвердження трудового стажу позивача та допиту свідків була прийнята ухвала про подальший розгляд справи за правилами загального позовного провадження після відкриття спрощеного провадження [3].

У подальшому судом були допитані як свідки особи, попереджені про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве показання чи відмову від давання показань на вимогу суду, які також працювали у спірному періоді разом із позивачем на підприємстві. Цей факт також був підтверджений копіями трудових книжок свідків.

Відповідно до пунктів 1, 2 Порядку підтвердження наявного трудового стажу для призначення пенсій за відсутності трудової книжки або відповідних записів у ній, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 12 серпня 1993 року № 637, у разі коли документи про трудовий стаж не збереглися, підтвердження трудового стажу здійснюється органами Пенсійного фонду на підставі показань свідків. Проте Пенсійним фондом було відмовлено у підтвердженні стажу роботи на підставі показань свідків, чим, в свою чергу, порушено норми вищевказаного порядку.

Відповідно до вимог п. 18 постанови Кабінету Міністрів України від 12 серпня 1993 року № 637 «Про затвердження Порядку підтвердження наявного трудового стажу для призначення пенсій за відсутності трудової книжки або відповідних записів у ній», за відсутності документів про наявний стаж роботи і неможливості одержання їх внаслідок ліквідації підприємства, установи, організації або відсутності архівних даних з інших причин, ніж ті, що зазначені в п. 17 цього Порядку, трудовий стаж установлюється на підставі показань не менше двох свідків, які б знали заявника по спільній з ним роботі на одному підприємстві, в установі, організації (в тому числі колгоспі) або в одній системі і мали документи про свою роботу за час, стосовно якого вони підтверджують роботу заявника [3].

Працівник не може відповідати за правильність і повноту оформлення документів на підприємстві та, у свою чергу, неналежний порядок ведення та заповнення трудової книжки та іншої документації з вини адміністрації підприємства, що не може бути підставою для позбавлення позивача його конституційного права на соціальний захист щодо вирішення питань надання пенсії за віком на загальних підставах.

Наведене в повній мірі узгоджується з позицією Верховного Суду, викладеною у постанові № 687/975/17 від 21 лютого 2018 року [3].

Таким чином, суд першої інстанції був змушений вийти зі спрощеного письмового провадження і продовжити розгляд справи в позовному провадженні, оскільки був позбавлений процесуальної можливості перейти з письмового спрощеного провадження у спрощене позовне провадження.

Інших доказів, крім показань свідків, отримати не було можливості.

Подібна справа № 160/10531/19 також стосувалася підтвердження трудового стажу для призначення пенсії [4].

Судом було встановлено, що радгосп знаходиться на тимчасово окупованій території, отримати будь-які довідки позивач не має можливості, радгосп ліквідований ще в 1990-х роках. Позивач не може надати додаткові письмові документи на

підтвердження його роботи у спірний період у радгоспі для підтвердження трудового стажу.

З метою встановлення фактичних обставин по справі та підтвердження трудового стажу позивача в радгоспі у спірний період в судовому засіданні, призначеному за правилами загального позовного провадження, після спрощеного позовного провадження, були допитані свідки.

Таким чином, слід зазначити про те, що працівник не може відповідати за правильність та повноту оформлення документів на підприємстві та, у свою чергу, неналежний порядок ведення та заповнення трудової книжки та іншої документації з вини адміністрації підприємства, що не може бути підставою для позбавлення позивача його конституційного права на соціальний захист щодо вирішення питань надання пенсії за віком на загальних підставах.

Доволі цікавою також є справа № 196/1004/14-а щодо здійснення обчислення страхового стажу (загального і спеціального) на підставі записів у трудовій книжці колгоспника, архівних довідок про стаж роботи і заробітну плату з урахуванням усіх періодів роботи та членства в колгоспі і КСП та призначення пенсії за віком на пільгових умовах [5].

Постановою Царичанського районного суду Дніпропетровської області від 17.09.2014 року позовні вимоги були задоволені частково. Апеляційна інстанція рішення залишила в силі.

Постановою Верховного Суду від 10 травня 2018 року постанову Царичанського районного суду Дніпропетровської області від 17.09.2014 року та постанову Дніпропетровського апеляційного адміністративного суду від 21.04.2015 року скасовано, справу направлено на новий розгляд до суду першої інстанції [6].

Відповідно до п. 20 Порядку підтвердження наявного трудового стажу для призначення пенсій за відсутності трудової книжки або відповідних записів у ній, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 12 серпня 1993 року № 637, у тих випадках, коли в трудовій книжці відсутні відомості, що визначають право на пенсії на пільгових умовах або за вислугу років, установлені для окремих категорій працівників, для підтвердження спеціального трудового стажу приймаються уточнюючі довідки підприємств, установ, організацій або їх правонаступників. У довідці мають бути вказані: періоди роботи, що зараховуються до спеціального стажу; професія або посада; характер виконуваної роботи; розділ, підрозділ, пункт, найменування списків або їх номери, куди включається цей період роботи; первинні документи за час виконання роботи, на підставі яких видана зазначена довідка.

За відсутності документів про наявний стаж роботи і неможливості одержання їх внаслідок ліквідації підприємства, установи, організації або відсутності архівних даних з інших причин, ніж ті, що зазначені в п. 17 цього Порядку, трудовий стаж установлюється на підставі показань не менше двох свідків, які б знали заявника по спільній роботі на одному підприємстві, в установі, організації (в тому числі колгоспі) або в одній системі й мали документи про свою роботу за час, стосовно якого вони підтверджують роботу заявника (п. 18 наведеного Порядку) [6].

Отже, головними умовами для призначення пенсії за віком на пільгових умовах є виконання робіт на посаді тракториста-машиніста, безпосередня зайнятість у виробництві сільськогосподарської продукції в колгоспах, радгоспах, інших підприємствах сільського господарства, досягнення відповідного віку, а також наявність кількості відповідного стажу. За відсутності однієї з умов для призначення пенсії за віком на пільгових умовах призначення такої пенсії неможливе.

Суд касаційної інстанції не має права встановлювати або вважати доведеними обставини, що не були встановлені у рішеннях або постанові суду чи відхилені ним, вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу, про перевагу одних доказів над іншими, збирати чи приймати до розгляду нові докази або додатково перевіряти докази.

Під час нового розгляду судам слід врахувати вищенаведене і прийняти законне та обґрунтоване рішення за результатами повного, всебічного та об'єктивного розгляду всіх обставин справи в їх сукупності.

За результатами нового розгляду справи було прийняте рішення з такими мотивуваннями.

Обґрунтовуючи своє рішення, суд бере до уваги відсутність у матеріалах справи уточнюючих довідок, виданих ТОВ «Шевченко», КСП імені Шевченка на ім'я позивача, які підтверджували б його безпосередню зайнятість у виробництві сільськогосподарської продукції, та позицію Верховного Суду, викладену в постанові від 10 травня 2018 року у справі № 196/1004/14-а (адміністративне провадження № К/9901/5743/18), про те, що обов'язковою умовою призначення пенсії за віком на пільгових умовах трактористу-машиністу є підтвердження його безпосередньої зайнятості у виробництві сільськогосподарської продукції в колгоспах, радгоспах, інших підприємствах сільського господарства протягом не менше як 20 років (тобто характер виконуваних ним робіт), що не може бути встановлено на підставі лише записів трудової книжки та показань свідків й підлягає підтвердженню уточнюючими довідками підприємств, установ, організацій або їх правонаступників, як передбачено п. 20 Порядку № 637, в якому, до того ж, стосовно трактористів-машиністів підприємств сільського господарства (в тому числі колгоспів) передбачено обов'язкове зазначення в довідці додаткових відомостей про безпосередню зайнятість у виробництві сільськогосподарської продукції.

Таким чином, особа не змогла надати, а на ухвалу про витребування суду не були надані відповідні документи внаслідок ліквідації відповідного КСП, і після повернення справи на новий розгляд у задоволенні позову було відмовлено.

Отже, доволі важливими у цій категорії соціальних спорів є ті обставини, що у разі коли документи про трудовий стаж не збереглися, підтвердження трудового стажу повинно здійснюватись органами Пенсійного фонду на підставі показань свідків. Проте зазвичай Пенсійним фондом не здійснюється підтвердження стажу роботи на підставі показань свідків, і таке підтвердження слід здійснювати у судовому порядку.

Цікавими є положення з практики Європейського суду з прав людини, які можуть використовуватись – суд має поважати принцип змагальності проваджень, лише сторони справи вирішують, чи відповідають представлені свідком матеріали його коментарям. Довіра сторін суду заснована на знанні того, що в них була можливість висловити погляди щодо кожного документа у справі (у тому числі документи, що суд отримав за своїм клопотанням) («К. С. проти Фінляндії») [7].

Стаття 6 § 1 явно не гарантує права на виклик свідків, а прийнятність їх свідчень розглядається національним законодавством. Однак провадження загалом, включаючи порядок подання доказів, має бути «справедливим» відносно ст. 6 § 1 (*Dombo Beheer B.V. v. the Netherlands* («Домбо Бегер Б. В. проти Нідерландів»), § 31) [8].

Висновки. Таким чином, положеннями КАС України після внесення змін у грудні 2017 року:

- 1) звужуються умови для витребування доказів судом від осіб, які є сторонами адміністративного процесу;
- 2) викладено не обов'язок, а виключно можливість суду запропонувати стороні надати відповідні докази;
- 3) запроваджено імперативну норму, яка унеможлиблює посилення суб'єкта на ті докази, що не були покладені в основу оскаржуваного рішення.

Частиною третьою ст. 77 КАС України визначено, що докази суду надають учасники справи. Суд може тільки пропонувати сторонам надати докази та збирати докази з власної ініціативи.

Фундаментальним залишається принцип, відповідно до якого в адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на відповідача.

Постає питання можливості розгляду соціальних спорів за правилами спрощеного позовного провадження з викликом учасників справи у випадку, коли є необхідність отримати пояснення сторін чи допитати свідків. Тобто існує необхідність законодавчого врегулювання можливості для суду розглядати соціальні спори в порядку, передбаченому положеннями ст. 262 КАС України, після відкриття провадження у справі в порядку, передбаченому положеннями ст. 263 КАС України, тобто продовжити розгляд справи в порядку спрощеного позовного провадження, з викликом сторін у судові засідання, після відкриття спрощеного провадження без виклику сторін.

Показання свідка є не менш достатніми та достовірними, ніж письмові докази по справі, і можуть бути єдиними підставами встановити дійсні обставини справи.

Частка адміністративних позовів, які надійшли щодо соціальних спорів, що знаходяться на розгляді в окружному суді, складає більше 30 відсотків, що є доволі високим показником серед справ, які належать до юрисдикції адміністративних судів.

Особа звертається до суду, коли її право вже порушено.

Саме адміністративні суди забезпечують реалізацію соціальної функції держави. Заяви, що адміністративні суди обслуговують органи державної влади, є безпідставними.

Перелік використаних джерел

1. Конституція України від 28 червня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення 08.05.2019).
2. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року (зі змін та доповн.). URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>
3. Рішення Дніпропетровського окружного адміністративного суду у справі № 160/4319/19 від 24 липня 2019 року. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83264525> (дата звернення 08.05.2020).
4. Рішення Дніпропетровського окружного адміністративного суду у справі 160/10531/19 від 26 листопада 2019 року. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85995451> (дата звернення 08.05.2020).
5. Рішення Дніпропетровського окружного адміністративного суду у справі № 196/1004/14-а від 18 вересня 2018 року. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76625419> (дата звернення 08.05.2020).
6. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду у справі № 196/1004/14-а (адміністративне провадження № К/9901/5743/18) від 10 травня 2018 року. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74139889> (дата звернення 08.05.2020).
7. Рішення Європейського суду з прав людини *K. S. v. FINLAND* («К. С. проти Фінляндії»), заява по. 29346/95). URL: [https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22fulltext%22:\[%22K.S.%20v.%20FINLAND%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22fulltext%22:[%22K.S.%20v.%20FINLAND%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22]})
8. Рішення Європейського суду з прав людини *Dombo Beheer B. V. v. the Netherlands* («Домбо Бегеер Б. В. проти Нідерландів»), заява по. 14448/88. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57850%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57850%22]})

References

1. The Constitution of Ukraine of June 28, 1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (access date 08.05.2019) [ukr.]
2. Code of Administrative Procedure of Ukraine of July 6, 2005 (as amended). URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> [ukr.]
3. Decision of the Dnipropetrovsk District Administrative Court in case № 160/4319/19 of July 24, 2019. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83264525> (accessed 08.05.2020) [ukr.]
4. Decision of the Dnipropetrovsk District Administrative Court in case 160/10531/19 of November 26, 2019. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/85995451> (accessed 08.05.2020) [ukr.]
5. Decision of the Dnipropetrovsk District Administrative Court in case № 196/1004/14-a of September 18, 2018. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76625419> (accessed 08.05.2020) [ukr.]
6. Resolution of the Supreme Court in the composition of the panel of judges of the Administrative Court of Cassation in case № 196/1004/14-a (administrative proceedings № К / 9901/5743/18) of 10 May 2018. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74139889> (access date 08.05.2020) [ukr.]

7. *Judgment of the European Court of Human Rights K. S. v. FINLAND (KS v. Finland), application no. 29346/95*. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22fulltext%22:%5B%22K.S.%20v.%20FINLAND%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22%5D%7D> [engl.]

8. *Judgment of the European Court of Human Rights Dombo Beheer B. V. v. the Netherlands (Dombo Begeer BV v. the Netherlands), application no. 14448/88*. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57850%22%5D%7D> [engl.]

ІЛЬКОВ В. В. Процесуальні особливості розгляду соціальних спорів у адміністративному суді першої інстанції.

У статті розглядаються процесуальні особливості та доказування під час розгляду соціальних спорів. Частка адміністративних позовів, які надходять до окружних судів щодо соціальних спорів, становить понад 30 відсотків, що є високим показником серед справ, які належать до юрисдикції адміністративних судів. Особа звертається до суду, коли її право вже порушено суб'єктом владних повноважень.

Саме адміністративні суди забезпечують реалізацію соціальної функції держави. Заяви, що адміністративні суди обслуговують органи державної влади, є безпідставними. Докази суду надають учасники справи. Суд може тільки пропонувати сторонам надати докази та збирати докази з власної ініціативи. Фундаментальним залишається принцип у справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на відповідача.

Важливо забезпечити можливість продовжити розгляд справи у порядку спрощеного позовного провадження, з викликом сторін у судове засідання, після відкриття спрощеного провадження без виклику сторін.

Ключові слова: соціальні спори, окружний адміністративний суд, докази, доказування, загальне позовне провадження, спрощене провадження.

ІЛЬКОВ В. В. Процессуальные особенности рассмотрения социальных споров в административном суде первой инстанции.

В статье рассматриваются процессуальные особенности и доказывание при рассмотрении социальных споров. Доля административных исков, поступающих в окружные суды по социальным спорам, составляет более 30 процентов, что является высоким показателем среди дел, относящихся к юрисдикции административных судов. Лицо обращается в суд, когда право уже нарушено субъектом властных полномочий.

Именно административные суды обеспечивают реализацию социальной функции государства. Заявления, что административные суды обслуживают органы государственной власти, являются безосновательными. Доказательства суду предоставляют участники дела. Суд может только предлагать сторонам представить доказательства и собирать доказательства по собственной инициативе. Фундаментальным остается принцип по делам о противоправности решений, действий или бездействия субъекта властных полномочий обязанность по доказыванию правомочности своего решения, действия или бездействия возлагается на ответчика. Важно обеспечить возможность продолжить рассмотрение дела в порядке упрощенного искового производства, с вызовом сторон в судебное заседание, после открытия упрощенного производства без вызова сторон.

Ключевые слова: социальные споры, окружной административный суд, доказательства доказывания, общее исковое производство, упрощенное производство.

ILKOV V. Procedural features of consideration of social cases in the administrative court of first instance.

The article is devoted to procedural features and evidence during the consideration of social cases. The share of administrative lawsuits received by district administrative courts in social cases is more than 30%, which is a high figure among cases falling under the jurisdiction of administrative courts. A person goes to court when his right has already been violated by the state authorities.

The administrative courts ensure the implementation of the social function of the state. Allegations that administrative courts serve public authorities are unfounded.

Evidence of the court is provided by the parties to the case. The court can only invite the parties to provide evidence and collect evidence on their own initiative.

The principle remains fundamental, in cases of illegality of decisions, actions or omissions of the public authorities, the burden of proving the legality of its decision, action or omission rests with the defendant.

There is a problem of the possibility of considering social disputes under the rules of summary proceedings with the summons of the parties to the case in the event that there is a need to obtain an explanation from the parties or to examine witnesses. There is a need for legislative regulation of the possibility for the court to consider social disputes in the manner prescribed by the provisions of Article 262 of the Administrative Code of Judgment of Ukraine, after the opening of proceedings in the manner prescribed by the provisions of Article 263 of the Administrative Code of Judgment of Ukraine.

It is important to ensure the possibility to continue the consideration of the case in the simplified claim procedure, with the summoning of the parties to the court session, after the opening of the simplified proceedings without summoning the parties.

Key words: social disputes, district administrative court, evidence, proving, general claim proceedings, simplified proceedings.

УДК 342.951:614.46

DOI 10.37566/2707-6849-2020-3(32)-5

Микола САМБОР,
*начальник сектору моніторингу
Прилуцького відділу поліції
Головного управління Національної поліції
в Чернігівській області,
кандидат юридичних наук, член-кореспондент
Національної академії наук вищої освіти України
ORCID:0000-0002-0446-3892*

ОСОБЛИВОСТІ ДОКУМЕНТУВАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ В СФЕРІ ПОРУШЕННЯ ПРАВИЛ КАРАНТИНУ ЛЮДЕЙ

Україна впевнено крокує шляхом побудови громадянського суспільства та демократичної держави з усіма притаманними їм соціальними та правовими цінностями. Для будь-якого суспільства людина є найвищою цінністю, лише із тим застереженням, що одні суспільства це усвідомлюють, інші – ігнорують, а треті – вбачають у цьому лише винятки, віддаючи такі привілеї окремим кастам, класам тощо.

Суспільство, яке прагне верховенства права у його дієвості, а не лише формальному проголошенні, дотриманні прав і свобод людини, а не лише їх декларації, втілює зазначені принципи передусім у діяльності державних органів, діяльності суб'єктів публічної адміністрації та їх окремих посадових осіб як взірців суб'єктів суспільних відносин та змісту таких відносин.

Сучасне суспільство надзвичайно гостро реагує на будь-які порушення з боку представників влади, суб'єктів, уповноважених народом на здійснення влади в інтересах цього суспільства, покликаних представляти інтереси народу. Тому надзвичайно гостро постають питання дотримання законності посадовими особами у відносинах з громадою та окремими громадянами. Особливо така реакція буває, коли відносини безпосередньо пов'язуються із застосуванням заходів державного примусу, юридичної відповідальності, серед якої найпоширенішою є адміністративна відповідальність.

Україна і світ переживають коронавірусну кризу, що зачепила всі без винятку країни, які, аби вберегти громадян, запроваджують різні заходи, спрямовані на запобігання поширенню цієї інфекційної хвороби, яка не лише впливає на здоров'я людей, а й забирає життя сотень тисяч мешканців. Одним із таких заходів запобігання поширенню коронавірусної інфекції є правові заходи стримувань. Очевидно, що, маючи на меті добрі наміри, український парламент ухвалив зміни до Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), якими запровадив адміністративну відповідальність за порушення правил карантину людей.

Особливості процесуального оформлення адміністративного правопорушення досліджували чимало науковців, серед яких С. Петриченко [1], М. Завальний [2], О. Кузьменко [3], М. Самбор [4; 5; 6] та ін. Водночас особливості документування адміністративних правопорушень, пов'язаних із карантинном, залишалися на узбіччі наукового пізнання. Зумовлено це тим, що відсутні прогностичні підходи у дослідженнях адміністративних деліктів, зокрема дослідження складів правопорушень та особливостей їх документування у разі запровадження таких правопорушень. Наявні умови, у яких існує сучасне людство і Україна, зумовлені заглибленням у коронавірусну кризу, спонукають до дослідження такого правопорушення, як порушення карантину людей, яке до цього часу залишалося поза увагою дослідників у галузі права.

Тож метою цієї статті є дослідження особливостей документування адміністративного правопорушення за порушення правил карантину людей відповідно до сучасного праворозуміння та правозастосування.

Передусім нагадаємо, що відповідно до ст. 251 КУпАП доказами в справі про адміністративне правопорушення є будь-які фактичні дані, на основі яких у визначеному законом порядку орган (посадова особа) встановлює наявність чи відсутність адміністративного правопорушення, винність даної особи у його вчиненні та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення справи. Ці дані встановлюються вичерпним переліком джерел, які містяться у ст. 215 КУпАП, а також іншими документами.

Водночас зазначимо, що КУпАП не містить норм, які б на законодавчому рівні визначали порядок збирання доказів, що гарантувало б законність їх отримання, допустимість та достатність останніх. Хоча такі основоположні принципи доказів та доказування у КУпАП не згадуються взагалі. На нашу думку, суб'єкти правозастосування зобов'язані про них знати, оскільки останні мають застосовуватися у

адміністративно-деліктному провадженні хоча б за аналогією закону. У національному законодавстві питання належності, допустимості та достатності доказів набули відображення у нормах Кримінального процесуального кодексу України (статті 85, 86, 87 КПК України), Кодексу адміністративного судочинства (статті 73, 74, 75, 76 КАС України). Переконані, що КУпАП потребує доповнення відповідними нормами, які б передбачали порядок збирання доказів, що не ставитиме під сумнів законність їх отримання (допустимість), належність та достатність (містили б інформацію щодо предмета доказування, які у сукупності уможливлуватимуть однозначно дійти висновку про обставини справи, які належать до предмета доказування, та наявність у події складу адміністративного правопорушення), достовірність (гарантуватимуть встановлення дійсних обставин справи). Лише зазначене забезпечить повноту, об'єктивність і неупередженість притягнення особи до адміністративної відповідальності. Спираючись на сказане, на нашу думку, важливим є сприйняття органами публічної адміністрації, уповноваженими розглядати справи про адміністративні правопорушення та здійснювати їх документування правових засад, яких дотримуються суди України під час ухвалення рішень щодо оскарження постанов у справах про адміністративні правопорушення, та їх подальше застосування у правозастосовній адміністративно-деліктній діяльності відповідних органів.

Підставою для цього є норма частини п'ятої ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», де визначено, що висновки щодо застосування норм права, викладені у постановях Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права. Для правової системи України не притаманно існування судового прецеденту як джерела права і законодавства, хоча останнє упевнено виборює свою нішу в системі джерел права України, вносячи у доволі статичне позитивне право динаміку його розуміння та застосування у реальних суспільних відносинах.

Певним еквівалентом англосаксонської доктрини дії прецедентного права у країнах романо-германської правової сім'ї є концепція «усталеної судової практики» (*jurisprudence constante*), за якою «низка раніше прийнятих та узгоджених судових рішень розглядається як переконливий доказ правильного тлумачення правової норми» [7, с. 94]. Вважається, що судові прецеденти мають обов'язкову силу внаслідок дії конституційних принципів довіри до права, єдності правової системи та правової визначеності: «... такі правові цінності, як правова визначеність та захист довіри, висувуються вперед та ставлять загальну вимогу відданості обраному напряму правового розвитку. На пострадянському правовому просторі вводиться поняття «правова позиція». Цей термін відображає феномен судової правотворчості у пострадянських правових системах, коли певна частина мотивації суду, в якій обґрунтовуються причини (не)конституційності законів, висновки, яких дійшов суд під час офіційного тлумачення, суддівське розуміння норм права тощо стають обов'язковими не лише для сторін, а й опосередковано для всіх суб'єктів права [7, с. 98]. Правова позиція є надважливим інструментом практичного втілення правових

приписів у суспільні відносини, спрямованого на утвердження права як ефективного регулятора суспільних відносин. Правова позиція – це інтелектуально-вольова, дослідницько-пошукова діяльність суб'єкта права, пов'язана з формуванням та викладенням мотивованої та обґрунтованої думки на основі дослідження обставин справи, кваліфікації діянь учасників правовідносин, а також обрання на власний розсуд і за власною інтерпретацією норм позитивного права, які слід використовувати як засіб урегулювання (унормування) конкретних суспільних відносин та їхнього обґрунтування [8, с. 83].

Оскільки чинні позитивні норми не забезпечують ефективного регулювання суспільних відносин, а також для оперативного реагування на потреби суспільства для ефективного регулювання відносин, пов'язаних у тому числі з притягненням особи до адміністративної відповідальності, запроваджено практику застосування висновків Верховного Суду для регулювання однотипних суспільних відносин, які стали предметом дослідження Верховного Суду. На нашу думку, запровадження для регулювання суспільних відносин правових позицій покликане для якісного формування системи правових норм, які регулюють суспільні відносини. Наголошено, що правова позиція не є чимось новим, скоріше правова позиція вказує на «правильний» підбір і застосування правових норм для регулювання тих чи інших суспільних відносин, зокрема, коли існує конкуренція норм або у позитивному праві існує декілька альтернативних норм, які можуть регулювати одні й ті ж суспільні відносини з певними особливостями.

Загроза пандемії гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2, зумовила активізацію і консолідацію суспільства та держави, необхідності оперативного ухвалення необхідних рішень, спрямованих на усунення чинників, які можуть сприяти пандемії. Одним із таких чинників є і правові, які спрямовані на урегулювання суспільних відносин, на вжиття превентивних заходів, які б загальмували поширення цієї хвороби та запобігали б пандемічним її проявам. Саме ці процеси стали підвалинами для доповнення КУпАП ст. 44³ «Порушення правил щодо карантину людей».

Для дотримання фундаментальних принципів права і законодавства, таких як дотримання прав і свобод людини та громадянина, верховенства права, законності у діяльності державних органів, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, важливим є розуміння змісту практики застосування адміністративної відповідальності за ст. 44³ КУпАП. Узагальнити цю практику можливо виключно за результатами вивчення судових рішень – постанов у справах про адміністративні правопорушення ст. 44³ КУпАП, розгляд яких відповідно до ст. 221 КУпАП належить саме до повноважень судової гілки влади.

Аналіз практики розгляду справ про адміністративні правопорушення за досліджуваною статтею КУпАП дає змогу належним чином сформулювати у протоколі про адміністративне правопорушення склад правопорушення (об'єкт, об'єктивну сторону, суб'єкта та суб'єктивну сторону), відобразити докази, які підтверджують вчинення особою адміністративного правопорушення, а також такі ознаки доказів,

як їх достатність і допустимість, що відіграватимуть ключову роль під час розгляду справи по суті, висуваючи на перший план принцип доведення вини поза розумним сумнівом.

Стандарт доведення поза розумним сумнівом означає, що сукупність обставин справи, встановлена під час судового розгляду, виключає будь-яке інше розумне пояснення події, яка є предметом судового розгляду, крім того, що інкримінований злочин був вчинений і обвинувачений є винним у вчиненні цього злочину [9]. Спираючись на це положення, уповноважені посадові особи органів Національної поліції під час документування правопорушення за ст. 44³ КУпАП мають зібрати достатньо доказів, які об'єктивно та неупереджено відображають наявність події, наявність складу правопорушення у події, винність особи, яка притягається до адміністративної відповідальності.

Очевидно, що склад адміністративного правопорушення за порушення правил карантину людей є формальним, оскільки для кваліфікації за вчинення даного правопорушення не обов'язково є настання суспільно шкідливих наслідків, зокрема зараження чи поширення коронавірусної інфекції.

За результатами досліджень судових рішень у справах про адміністративні правопорушення за ст. 44³ КУпАП доходимо висновку, що суди ключову увагу приділяють доказам, їх допустимості та достатності, а також законності рішення, тобто його ухвалення на підставі норм матеріального адміністративно-деліктного права з дотриманням вимог процесуального адміністративно-деліктного права. Нагадаємо, що встановлення складу адміністративного правопорушення за ст. 44³ КУпАП здійснюється за допомогою доказів, що містяться у відповідних джерелах. Одним із ключових джерел доказів є пояснення особи, у змісті якого формулюється правова позиція особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, та версії, що уповноважені скласти протоколи про адміністративні правопорушення за ст. 44³ КУпАП мають спростувати.

Суд нагадав, що, оцінюючи обґрунтованість, факт вчинення правопорушення, в якому звинувачено особу, має бути зафіксовано та підтверджено допустимим і належним доказом, що міг бути забезпечений для такого роду порушень. У силу принципу презумпції невинуватості, що підлягає застосуванню у справах про адміністративні правопорушення, всі сумніви щодо події порушення та винності особи, що притягається до відповідальності, тлумачиться на її користь. Недоведені подія та вина особи мають бути прирівняні до доведеної невинуватості цієї особи [10]. Судова практика критично ставиться до показань посадових осіб органу публічної влади – Національної поліції. Цінність свідка полягає в його безпосередньому об'єктивному сприйнятті обставин справи за допомогою органів чуттів і відсутності юридичної зацікавленості у вирішенні справи. І саме з огляду на своє нейтральне становище людина здатна об'єктивно та правильно засвідчити події і факти так, як вони дійсно відбувалися для можливості уникнення формалізму та зловживання процесуальними правами [11]. Рапорт працівника поліції не може слугувати однозначним доказом винуватості особи у вчиненні адміністративних

правопорушень [12]. Отже, сприйняття правопорушення уповноваженим суб'єктом органу публічної адміністрації, який фіксує правопорушення у відповідному протоколі про адміністративне правопорушення, не є об'єктивним. Про це ми наголошували, що відсутність роботи спеціально уповноважених органів та їх посадових осіб по збиранню доказів істотно гальмує реалізацію у повному обсязі конституційних норм, спрямованих на захист громадян [13, с. 126]. Підтримуючи таку позицію, вважаємо, що факт порушення правил щодо карантину людей має підтверджуватися незалежними свідками, які неупереджено та об'єктивно можуть підтвердити подію, яка містить склад адміністративного правопорушення. Водночас свідчення поліцейських не слід зовсім відкидати. Якщо вони в сукупності з іншими доказами підтверджують ту чи іншу подію, то повинні братися до уваги.

Завжди слід об'єктивно й неупереджено підходити до вивчення норм позитивного права та критичного його сприйняття, оскільки від правильності розуміння норми залежить дотримання принципу законності під час провадження у справах про адміністративні правопорушення. Яскравими прикладами є постанови судів, які визнали відсутність складу правопорушення у діях особи, яка здійснювала торгівлю під час карантину, оскільки заборони, встановлені постановою Кабінету Міністрів України, стосувалися суб'єктів господарювання. Так, стосовно директорки магазину було складено протокол про адміністративне правопорушення за ст. 44³ КУпАП. Особа, яка притягалася до адміністративної відповідальності, зазначила, що відповідно до посадових обов'язків не наділена правом впроваджувати на території магазину як обмежувальні заходи, так і заходи, пов'язані з введенням карантину, тому вона не є особою, яка має повноваження щодо прийняття рішень за дану юридичну особу, на підтвердження чого надала суду копію своїх посадових обов'язків та копію договору оренди приміщень, інші документи [14]. За результатами судового розгляду справи суд постановив справу про притягнення до адміністративної відповідальності директорки магазину за ст. 44³ КУпАП закрити у зв'язку з відсутністю складу адміністративного правопорушення. Беручи до уваги це рішення суду, наголосимо, що під час збирання доказів винуватості особи у вчиненні правопорушення, відповідальність за яке передбачена ст. 44³ КУпАП, слід досліджувати обставини події правопорушення, зокрема можливості особи, яка притягатиметься до адміністративної відповідальності, впливати на подію, а також залежність події правопорушення від діяння цієї особи. Зрештою можливість особи бути суб'єктом цього правопорушення.

Встановлення суб'єкта правопорушення дає змогу не лише правильно кваліфікувати дії особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, а й законно застосувати адміністративне стягнення. Свідченням цього є постанова Краматорського міського суду від 01 квітня 2020 року [15]. Поліцейські не переконалися у тому, що особа є суб'єктом підприємницької діяльності і склали стосовно неї протокол за ст. 44³ КУпАП за торгівлю непродовольчими товарами. Суд закрав справу про адміністративне правопорушення за відсутності складу

адміністративного правопорушення, оскільки особа, яка притягалася до адміністративної відповідальності, не є суб'єктом правопорушення за ст. 44³ КУпАП.

Отже, під час документування даного адміністративного правопорушення слід збирати докази, які ідентифікують особу як суб'єкта адміністративного правопорушення за ст. 44³ КУпАП. Передусім це отримання копії документа, що посвідчує особу (перелік таких документів міститься у п.п. 1, 2 частини першої ст. 13 Закону України «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус»), документи, що вказують на те, що особа належить до посадових осіб (відповідний наказ на призначення, функціональні (посадові обов'язки)), відомості, що підтверджують право на здійснення підприємницької діяльності, яка заборонена органами державної влади чи місцевого самоврядування (свідцтво про державну реєстрацію суб'єкта підприємницької діяльності (фізичної особи-підприємця або юридичної особи, свідцтво про сплату податку (на загальній системі оподаткування чи спрощеного) тощо). Отримання зазначених відомостей дасть змогу уникнути ухвалення рішень судів про закриття справ про адміністративні правопорушення, а також об'єктивно підійти до збору доказів, уникнути бюрократичної тяганини щодо спростування невинуватості особи, переобтяження судової гілки влади, а також утвердження верховенства права, дотримання прав та свобод людини в адміністративно-деліктній діяльності.

Важливо розуміти й об'єктивну сторону діяння, наприклад, відчинені двері магазину не свідчать про приймання відвідувачів, покупців, й складання протоколу про адміністративне правопорушення за таких обставин є наперед незаконним, а у діях такої особи відсутній склад адміністративного правопорушення. Обов'язково слід розкривати суть об'єктивної сторони правопорушення, ті дії чи бездіяльність, якими особа порушила встановлені норми і правила.

Зазначене у протоколі про адміністративне правопорушення неправильне посилення на конкретну норму закону щодо дотримання вимог в умовах карантину, що є обов'язковою складовою об'єктивної сторони правопорушення, передбаченого частиною першою ст. 44³ КУпАП. Це прямо суперечить принципу правової визначеності, закріпленому у численних рішеннях Європейського суду з прав людини (п. 31 рішення від 28.10.2003 у справі «Ракевич проти Росії» (*Rakevich v. Russia*), заява № 589973/00); п. 109 рішення від 13.12.2001 у справі «Церква Бессарабської Митрополії проти Молдови» (*Metropolitan Church of Bessarabia v. Moldova*), заява № 45701/99); п. 54 рішення від 23.09.1998 у справі «Стіл та інші проти Сполученого Королівства» (*Steel and Others v. the United Kingdom*), згідно з якими «закон має бути доступним та передбачуваним, що стосується його наслідків, тобто вираженням із достатньою точністю, щоб дати змогу особі в разі необхідності регулювати його положеннями свою поведінку». Зокрема, ЄСПЛ нагадує, що «національне законодавство має з достатньою чіткістю визначати межі та спосіб здійснення відповідного дискреційного права, наданого органам влади, щоб забезпечувати громадянам той мінімальний рівень захисту, на який вони мають право згідно з

принципом верховенства права в демократичному суспільстві» (п. 33 рішення від 15.11.1996 у справі «Доменічіні проти Італії» (*Domenichini v. Italy*), Reports 1996-V).

На національному рівні Конституційний Суд України у своєму Рішенні від 29 червня 2010 року у справі № 17-рп/2010 за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини зазначив, що «одним із елементів верховенства права є принцип правової визначеності, у якому стверджується, що обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлених такими обмеженнями» (абз. 3 п.п. 3.1 п. 3). А у Рішенні від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005 КСУ вказав, що «із конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі» (абз. 2 п.п. 5.4 п. 5) [16].

Ефективним джерелом доказів вчинення адміністративного правопорушення є відеозйомка. Слід враховувати правові позиції допустимості таких відеозаписів, зокрема й те, що у протоколі про адміністративне правопорушення має бути зазначеним технічний засіб, яким здійснено фото або відеозапис, оскільки відеозапис, поданий відповідачем (поліцейським) на підтвердження факту порушення, не може вважатися належним доказом у зв'язку з тим, що протокол про адміністративне правопорушення не містить посилань на технічний засіб, за допомогою якого здійснено даний відеозапис [17]. У зв'язку із цим необхідно обов'язково зазначати у протоколі відомості про технічні прилади та технічні засоби (марка, модель), за допомогою яких здійснювалася відповідна відеозйомка. Крім того, уповноваженим посадовим особам органів Національної поліції не слід забувати норми, що викладені у ст. 40 Закону України «Про Національну поліцію», де говориться про такий превентивний захід, як застосування технічних приладів і технічних засобів, що мають функції фото- і кінозйомки, відеозапису, засобів фото- і кінозйомки, відеозапису з метою запобігання, виявлення або фіксування правопорушення, охорони громадської безпеки та власності, забезпечення безпеки осіб. На нашу думку, питання використання інформації з фото- й відеотехніки поліції (яка повинна бути розміщена у місцях, прямо визначених у вказаній статті) не викликає жодних підстав щодо недопустимості джерел таких доказів. Натомість по-іншому постає питання щодо отримання відомостей із автоматичної фото- і відеотехніки, що знаходиться в чужому володінні.

Зазвичай такі записи подають до суду на лазерних дисках. Судова практика демонструє правову позицію, за якою суд визнав неможливість використання при обґрунтуванні винуватості особи відеозапису з оптичного диску з камери зовнішнього відеоспостереження, яка була встановлена на будівлі, оскільки він не є оригіналом відеозапису. Суд, мотивуючи своє рішення про відхилення і про неможливість використання як доказу винуватості особи зазначеного відеозапису, послався на висновок експертизи відеозапису, згідно з яким надана на дослідження відеофонограма з оптичного диску є копією, а тому встановити технологічні

властивості відеофонограми (ознаки монтажу, порушення безперервності запису, стирання, обрізання тощо) неможливо [18]. Як наслідок, важливо зберігати оригінал запису на відповідному технічному засобі до розгляду справи по суті. Крім того, передача органам поліції таких записів з автоматичної фото- і відеотехніки, що знаходиться в чужому володінні, повинна бути процесуально оформлена. У світлі принципу діяльності органів Національної поліції, відображеному у статтях 6, 19 Конституції України, ст. 8 Закону України «Про Національну поліцію», ставить під сумнів допустимість отримання такого запису як доказу.

Слід враховувати сучасну правову доктрину, у тому числі висловлену Європейським судом з прав людини у відповідних його рішеннях. Так, у рішенні від 20.02.2020 у справі *Zelčs v. Latvia* Європейський суд з прав людини зазначив, що тримання заявника у поліцейському автомобілі не було передбачено законом з огляду на § 1 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [19]. Отже, складання протоколу про адміністративне правопорушення не може проводитися у транспортному засобі поліції. Оскільки у подальшому ряд доказів можуть визнати недопустимими, що нівелює діяльність поліції із запобігання порушенням правил карантину людей.

Окремо слід відмітити й необхідність долучення до протоколу про адміністративне правопорушення за ст. 44³ КУпАП рішень органів виконавчої влади або місцевого самоврядування, якими запроваджені відповідні норми та правила (передусім це стосується відповідних місцевих державних адміністрацій чи органів місцевого самоврядування, протоколів засідань комісій з техногенно-екологічної безпеки та надзвичайних ситуацій), а також відомості про їх доведення до суб'єктів, які повинні дотримуватися норм та правил у сфері карантину людей.

Також слід дотримуватися гарантій захисту від будь-якого обвинувачення, у тому числі й обвинувачення у вчиненні адміністративного правопорушення. Відтак особі, яка притягається до адміністративної відповідальності, навіть на стадіях збору доказів та складання протоколу про адміністративне правопорушення повинно бути гарантоване право на захист, можливість скористатися фаховою допомогою адвоката чи хоча б фахівця у галузі права.

Висновки. Для утвердження законності дій уповноважених посадових осіб, яким державою надано повноваження складати протоколи про адміністративні правопорушення та притягувати осіб до адміністративної відповідальності за ст. 44³ КУпАП, необхідно доповнити кодекс ст. 251¹ «Належність доказів», ст. 251² «Допустимість доказів», ст. 251³ «Достовірність доказів», ст. 251⁴ «Достатність доказів», ст. 251⁵ «Обов'язок доказування», ст. 251⁶ «Збирання доказів». Ці доповнення КУпАП дадуть змогу сформулювати теорію доказування у справах про адміністративні правопорушення, що, на нашу думку, сприятиме дотриманню прав і свобод людини та громадянина, утвердженню верховенства права, принципу законності діяльності органів державної влади та їх посадових осіб під час документування адміністративних правопорушень у цілому та порушень правил карантину людей зокрема.

Упевнені, що використання всього дозволеного спектру джерел доказів під час документування порушень правил карантину людей забезпечить законність, доведеність вини особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, допустимість доказів і невідворотність покарання за вчинення адміністративного правопорушення. Вважаємо, що документування порушення правил карантину людей має відбуватися об'єктивно й неупереджено, спираючись на пояснення свідків, які об'єктивно підтверджують подію правопорушення та винність особи, яка вчинила таке адміністративне правопорушення, наявність у діях такої особи складу адміністративного правопорушення; за допомогою фото- і відео-фіксації правопорушення та діяння особи, яка його вчинила; наявності нормативно-правових актів, якими встановлені відповідні норми і правила, які повинні виконуватися громадянами; всебічного дослідження умов події правопорушення; форми вини особи, яка притягається до адміністративної відповідальності та наслідків.

Адже слід пам'ятати, що ст. 325 КК України встановлено кримінальну відповідальність за порушення правил і норм, встановлених з метою запобігання епідемічним та іншим інфекційним хворобам, а також масовим неінфекційним захворюванням (отруєнням) і боротьби з ними, якщо такі дії спричинили або завідомо могли спричинити поширення цих захворювань. Відтак, ураховуючи наявність адміністративної та кримінальної відповідальності за порушення правил карантину людей, що проявилось у порушенні правил щодо карантину людей, санітарно-гігієнічних, санітарно-протиепідемічних правил і норм, передбачених Законом України «Про захист населення від інфекційних хвороб», іншими актами законодавства, а також рішень органів місцевого самоврядування з питань боротьби з інфекційними хворобами, вважаємо, слід враховувати норму, сформульовану у частині другій ст. 9 КУпАП, а саме те, що адміністративна відповідальність за правопорушення, передбачені КУпАП, настає, якщо ці порушення за своїм характером не зумовлюють відповідно до закону кримінальної відповідальності. Тому переконані, що притягнення до адміністративної відповідальності за ст. 44³ КУпАП повинно мати місце лише, коли є виключно правові приводи та підстави для кримінальної відповідальності за суміжне правопорушення, яке сформульовано у диспозиції ст. 325 КК України.

Важливим є те, що доведення винуватості у вчиненні особою адміністративного правопорушення за ст. 44³ КУпАП покладається на посадових осіб, уповноважених складати протоколи про адміністративні правопорушення за цією статтею. Під час документування цього виду адміністративних правопорушень слід встановлювати форму вини, яка, на нашу думку, має впливати на розмір штрафу як адміністративного стягнення у межах санкції даної статті.

Не менш важливим є встановлення даних, які характеризують особу, яка притягається до адміністративної відповідальності, зокрема її матеріальний стан, наявність джерел доходу, її попередня поведінка (чи притягувалася до адміністративної відповідальності тощо). Адже санкція, яка може бути застосована до порушника, за своїм розміром дотична до кримінального покарання за кримінальні проступки.

Тому слід всебічно та повно підходити до збору доказів вини особи у порушенні правил карантину людей.

Під час документування адміністративного правопорушення увагу слід приділяти можливості чи настанню негативних наслідків у вигляді поширення відповідної інфекційної хвороби. Адже присутність вказаного наслідку вказує на наявність у діях особи не складу адміністративного правопорушення за ст. 44³ КУпАП, а саме злочину, відповідальність за вчинення якого передбачена ст. 325 КК України.

Висвітлити всі проблемні питання документування адміністративного правопорушення у сфері карантину людей у межах однієї статті неможливо, оскільки зазначене потребує масштабного дослідження. Однак здійснений пошук істотно вплине за дотримання прав і свобод людини, утвердження верховенства права і законності в українському суспільстві в умовах карантину, у тому числі адаптивного карантину, зумовленого поширенням коронавірусної інфекції.

Насамкінець зауважимо, що повнота, всебічність, об'єктивність і неупередженість у зборі доказів події, наявності у події складу адміністративного правопорушення, вини особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, даних, які характеризують особу, яка притягається до відповідальності, дасть змогу об'єктивно та неупереджено з'ясувати причини вчинення правопорушення та винести законне і справедливе рішення у справі про адміністративне правопорушення.

Перелік використаних джерел

1. Петриченко С. А. Порядок оформлення процесуальних документів посадовими особами державної прикордонної служби України. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки*. 2015. Вип. 5. Т. 3. С. 36–40.
2. Завальний М. В. Порушення справи про адміністративне правопорушення та її розслідування. *Університетські наукові записки*. 2009. № 4 (32). С. 160–165.
3. Кузьменко О. В., Плугатир М. В., Пастух І. Д. та ін. *Адміністративна відповідальність та провадження у справах про адміністративні правопорушення: навч. посіб.* / за заг. ред. О. В. Кузьменко. Київ: Центр навч. літ., 2016. 388 с.
4. Самбор М. А. *Провадження у справі про адміністративне правопорушення: погляди на поняття*. Вісник Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля. Серія «Юридичні науки». 2015. № 1 (6). С. 128–134.
5. Самбор М. А. Особливості організації провадження за фактами вчинення адміністративних правопорушень з метою виключення подій, що тягнуть відповідно до закону кримінальну відповідальність. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної ради України*. 2014. № 1. С. 59–65.
6. Самбор М. А. *Зміст протоколу про адміністративне правопорушення: окремі проблеми правозастосовної практики, пов'язаної з прийняттям процесуальних рішень*. Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. 2015. № 4. С. 38–45.

7. Шевчук С. Європейська концепція «усталеної судової практики» та її вплив на правотворчу функцію Конституційного Суду України. Вісник Конституційного Суду України. 2008. № 2. С. 93–101.

8. Самбор М. Правова позиція в українській правовій доктрині. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. 2018. № 107. С. 80–84.

9. Що означає доведеність вини особи поза розумним сумнівом, роз'яснив ВС. Закон і бізнес. URL: https://zib.com.ua/ua/142525-scho_oznachae_dovedenist_vini_osobi_pozu_rozumnim_sumnivom_r.html. (дата звернення: 18.06.2020).

10. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 08 липня 2020 року у справі № К/9901/21241/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/90264746?fbclid=IwAR20XcAIBTwa-HEJ8NXdAFVtLDesWMwPm45gH6lAx2NTSpLiamYCGox7Vjg> (дата звернення: 13.07.2020).

11. Постанова Верховного Суду від 29 квітня 2020 року у справі № 161/5372/17 (адміністративне провадження № К/9901/34016/18). URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/88986779?fbclid=IwAR3LD_axLQrF2uMCnDmgzyIoMqKVLrBPLamyKbi1h2OcyHukxSYHqCigw (дата звернення: 07.05.2020).

12. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 20 травня 2020 року у справі № К/9901/33786/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89325656?fbclid=IwAR2iflxESZiPBB88y04yEeSLV3HjdBK0nPz0EB-40etcHiadgqj-4xxiTuA> (дата звернення: 22.06.2020).

13. Самбор М. Особливості провадження та притягнення до адміністративної відповідальності у справах про адміністративні правопорушення (статті 176, 178 КУпАП). Право України. 2008. № 5. С. 122–128.

14. Постанова Прилуцького міськрайонного суду Чернігівської області від 26 травня 2020 року у справі № 742/812/20. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89696613> (дата звернення: 17.06.2020).

15. Постанова Краматорського міського суду Донецької області від 01 квітня 2020 року у справі № 234/5552/20. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88531787> (дата звернення: 17.06.2020).

16. Постанова Сумського районного суду Сумської області від 31 березня 2020 року у справі № 587/572/20. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88520190> (дата звернення: 14.07.2020).

17. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 15 листопада 2018 року у справі № 524/5536/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77860158> (дата звернення: 22.06.2020).

18. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду від 31 жовтня 2019 року у справі № 404/700/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85390646?fbclid=IwAR2tZAQY2tarcZx2mARwuSORrHf0iXQN9YmCVtxm9VCTxjBPxuvqVxSsSd8> (дата звернення: 22.06.2020).

19. Чому порушника ПДР не можна тримати в поліцейському автомобілі. URL: https://zib.com.ua/ua/142202-espl_poyasniv_chomu_porushnika_pdr_ne_mozhna_

trimati_v_polic.html?fbclid=IwAR2PJpIPInAC7z_OXY5t9_qL-qNpnMCVpG7PG2U9mpKXouoLMPJSRBB6MJg (дата звернення: 06.05.2020).

References

1. Petrichenko S. A. (2015). *The procedure for registration of procedural documents by officials of the State Border Guard Service of Ukraine*. *Naukovi visnyk Khersonskoho derzhavnoho universytetu. Serii Yurydychni nauky*, Vypusk 5, Tom 3, 36–40 [ukr.].
2. Zavalnyi M. V. (2009). *Initiation of a case on an administrative offense and its investigation*. *Universytetski naukovi zapysky*, 4 (32), 160–165 [ukr.].
3. Kuzmenko O. V, Plugatyr M. V., Pastukh I. D (2016). *Administrative liability and proceedings in cases of administrative offenses*. *Kuiv: Tsentru uchbovoi literatury* [ukr.].
4. Sambor M. A. (2015). *Proceedings in the case of an administrative offense: views on the concept*. *Visnyk Dnipropetrovskoho universytetu imeni Alfreda Nobelja. Serii «Yurydychni nauky»*, 1(6), p.p. 128–134 [ukr.].
5. Sambor M. A. (2014). *Peculiarities of the organization of proceedings on the facts of committing administrative offenses in order to exclude events that entail criminal liability in accordance with the law*. *Naukovi zapysky Instytutu zakonodavstva Verkhovnoi rady Ukrainy*, 1, p.p. 59–65 [ukr.].
6. Sambor M. A. (2015). *Contents of the protocol on administrative offense: some problems of the law of applicable practice related to the adoption of procedural decisions*. *Naukovi zapysky Instytutu zakonodavstva Verkhovnoi rady Ukrainy*, 4, p. p. 38–45 [ukr.].
7. Shevchuk S. (2008). *European concept of “established case law” and its impact on the law-making function of the Constitutional Court of Ukraine*. *Visnyk Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy*, 2, p. p. 93–101 [ukr.].
8. Sambor M. (2018). *Legal position in the Ukrainian legal doctrine*. *Visnyk Kyivskoho natsionalnoho universytetu imeni Tarasa Shevchenka. Yurydychni nauky*, 107, p. p. 80–84 [ukr.].
9. *What does it mean to prove the guilt of a person beyond a reasonable doubt, explained the Supreme Court*. *Zakon i biznes*. URL: https://zib.com.ua/ua/142525-scho_oznachae_dovedenist_vini_osobi_poza_rozumnim_sumnivom_r.html. (accased: 18.06.2020) [ukr.].
10. *Resolution of the Supreme Court in the composition of the panel of judges of the Administrative Court of Cassation of July 8, 2020 in the case №K/9901/21241/18*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/90264746?fbclid=IwAR20XcAIBTwa-HEJ8NXdAFVtLDesWMwPm45gH6lAx2NTSpLiamYCGox7Vjg> (accased: 13.07.2020) [ukr.].
11. *Judgment of the Supreme Court of 29 April 2020 in the case №161/5372/17 (administrative proceedings №K/9901/34016/18)*. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/88986779?fbclid=IwAR3LD_axLQrF2uuMCnDmgzyloMqKVLrBPLamyZKbi1h2OcyHykxSYHqCigw (accased: 07.05.2020). [ukr.]
12. *Resolution of the Supreme Court in the composition of the panel of judges of the Administrative Court of Cassation of 20 May 2020 in the case № K/9901/33786/18*. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89325656?fbclid=IwAR2ifxESZiPBB88y04yEeSLV3HjdBK0nPz0EB-40etcHiadgqj-4xxiTyA>. (accased: 22.06.2020) [ukr.].

13. Sambor M. (2008). *Peculiarities of proceedings and bringing to administrative responsibility in cases of administrative offenses (Articles 176, 178 of the Code of Administrative Offenses)*. *Pravo Ukrainy*, 5, p. p.122–128 [ukr.].

14. Resolution of the Pryluky City District Court of the Chernihiv Region of May 26, 2020, in the case № 742/812/20. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/89696613>. (accased:17.06.2020) [ukr.].

15. Resolution of the Kramatorsk City Court of the Donetsk Region of April 1, 2020 in the case № 234/5552/20. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88531787>. (accased:17.06.2020) [ukr.].

16. Resolution of the Sumy District Court of Sumy region of March 31, 2020 in the case № 587/572/20. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/88520190> (accased:14.07.2020) [ukr.].

17. Resolution of the Supreme Court in the panel of judges of the Administrative Court of Cassation of November 15, 2018 in the case № 524/5536/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77860158>. (accased:22.06.2020) [ukr.].

18. Resolution of the Supreme Court in the panel of judges of the Second Judicial Chamber of the Criminal Court of Cassation of October 31, 2019 in the case № 404/700/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/85390646?fbclid=IwAR2tZAQY2tarcZx2mARwuSORrHf0iXQN9YmCVtxm9VCTxjBPxyvqVxSsSd8>. (accased:22.06.2020) [ukr.].

19. Why a traffic offender cannot be kept in a police car. URL: https://zib.com.ua/ua/142202-espl_poyasniv_chomu_porushnika_pdr_ne_mozhna_trimati_v_polic.html?fbclid=IwAR2PJpIPInAC7z_OXY5t9_qL-qNpnMCVpG7PG2U9mpKXouoLMPJSRBB6MJg (accased: 06.05.2020) [ukr.].

САМБОР М. Особливості документування адміністративного правопорушення у сфері порушення правил карантину людей.

У статті досліджуються правові, організаційні аспекти документування адміністративних правопорушень за порушення правил карантину людей. На підставі аналізу правозастосовної практики судових органів здійснено узагальнення основоположних правових позицій судів, спрямованих на дотримання принципів верховенства права та дотримання прав і свобод людини. Зроблено висновки про особливості використання джерел доказів під час документування порушень правил карантину людей. Запропоновано доповнити Кодекс України про адміністративні правопорушення рядом статей, які б містили процесуальні норми, спрямовані на врегулювання порядку та правил збору доказів щодо порушень правил карантину людей.

Ключові слова: документування, адміністративне правопорушення, порушення правил карантину людей, належність, допустимість, достатність, достовірність доказів, збирання доказів.

САМБОР Н. Особенности документирования административного правонарушения в сфере нарушения правил карантина людей.

В статье исследуются правовые, организационные аспекты документирования административных правонарушений за нарушение правил карантина людей. На основании анализа правоприменительной практики судебных органов осуществлено обобщение основных правовых позиций судов, направленных на соблюдение принципов верховенства права и соблюдения прав и свобод человека. Сделаны выводы об особенностях использования источников доказательств при документировании нарушений правил карантина людей. Предлагается дополнить Кодекс Украины об административных правонарушениях рядом статей, содержащих процессуальные нормы, направленные на урегулирование порядка и правил сбора доказательств нарушений правил карантина людей.

Ключевые слова: документирование, административное правонарушение, нарушение правил карантина людей, принадлежность (относимость), допустимость, достаточность, достоверность доказательств, сбор доказательств.

SAMBOR M. Features of documenting an administrative offense in the field of violation of human quarantine rules.

The article examines legal, organizational aspects of documenting administrative offenses for violating the rules of quarantine of people. The decisions of the courts of Ukraine are studied, in which the evidence is examined from different angles, the question of their belonging, admissibility and sufficiency is studied. Based on the analysis of law enforcement practice of judicial bodies, the generalization of fundamental legal positions of courts aimed at observance of the principles of the rule of law and observance of human rights and freedoms has been carried out. Conclusions are made about the peculiarities of the use of sources of evidence when documenting violations of human quarantine rules. It is proposed to supplement the Code of Ukraine on Administrative Offenses with a number of articles that would contain procedural norms aimed at regulating the procedure and rules for collecting evidence on violations of human quarantine rules.

Approval of the legality of the actions of authorized officials who have been authorized by the state to draw up reports on administrative offenses and to bring persons to administrative responsibility under Art. 44³ CUAO it is necessary to supplement CUAO with articles of Art. 251¹ CUAO «Belonging of evidences», Art. 251² of the Code of Administrative Offenses «Admissibility of evidence», Art. 251³ CUAO «Reliability of evidences», Art. 251⁴ of the Code of Administrative Offenses «Sufficiency of evidence», Art. 251⁵ CUAO «Obligation of evidence». Art. 251⁶ CUAO «Collection of evidence». These additions to the Code of Administrative Offenses will allow to a theory of evidence in cases of administrative offenses.

Keywords: documentation, administrative offense, violation of human quarantine rules, affiliation, admissibility, sufficiency, reliability of evidence, collection of evidence.

УДК 340.132.626

DOI 10.37566/2707-6849-2020-3(32)-6

Анна БАРИКОВА,

*головний спеціаліст відділу аналізу судової статистики
судів адміністративної юрисдикції правового управління (І)
департаменту аналітичної та правової роботи*

Верховного Суду,

кандидат юридичних наук

ORCID: 0000-0002-9707-0106

ПРЕЮДИЦІЯ В МЕЖАХ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА

Постановка проблеми та її зв'язок із наукою та практикою. Наразі простежується варіативність преюдиційних категорій в адміністративному процесі. Водночас у практиці адміністративного судочинства досі не регламентований деталізований механізм реалізації преюдиційності.

Преюдиційні категорії впливають на процес здійснення адміністративного судочинства щодо обов'язковості для всіх інших органів судової влади висновків про факти, встановлені судовими рішеннями, які набрали законної сили. По суті, йдеться про аксіоматичну істинність таких обставин у межах процедури доказування в іншій судовій справі. За загальним правилом, преюдиція в адміністративному процесі заснована на правилі врахування фактів з позицій їхньої законності та обґрунтованості як встановлених обставин, що мають значення для вирішення справи. Водночас це своєрідне юридичне припущення може бути спростоване в разі виникнення нововиявлених обставин чи з огляду на інші врегульовані законом підстави. До того ж адміністративний суд не зв'язаний юридичною оцінкою преюдиційних категорій, наданою зазначеним фактам, при розгляді інших справ.

Аналіз останніх досліджень, у яких започатковано розв'язання проблеми. Особливості застосування преюдиційних категорій досліджували С. Аксьонов, А. Безруков, В. Горшен'єв, М. Гурвич, Е. Демський, О. Зіменко, В. Кравчук,

Р. Ляшенко, О. Мамонтова, В. Масюк, О. Нечитайло, Т. Степанова, М. Труш, Н. Тузов, Д. Шилін, О. Шута та ін.

Виділення невіршених раніше частин проблеми. Недостатньо висвітленим є мотиваційне обґрунтування та функціональний вимір застосування належних преюдиційних категорій для справедливого і неупередженого розгляду та вирішення спорів.

Формулювання цілей статті. Метою статті є розкриття особливостей застосування преюдиції для висловлювання суперечностей та істинності – хибності, встановлення помилковості та істинності оцінки.

Викладення основного матеріалу з обґрунтуванням отриманих результатів. Змістовна характеристика сутності та змісту поняття «преюдиція» в адміністративному судочинстві свідчить, що преюдицію утворюють винятково обставини, безпосередньо досліджені та встановлені судом, наведені в мотивувальній частині судового акта [1, с. 225]. Відповідно В. Кравчук пропонує процесуальну форму фіксації визнання фактів, які стануть преюдиційними категоріями, за допомогою ухвали в судовому засіданні: «Суд ухвалив: визнати цю обставину встановленою і такою, що не потребує доказування» [2]. Такі ухвали поки що майже не постановляються, а самі обставини вказуються в судовому рішенні. Водночас менше розбіжностей у практиці правозастосування викликатиме самостійна ухвала про визнання обставин преюдиційними. Тому доцільно внести відповідні зміни до статей 78, 248 Кодексу адміністративного судочинства України щодо порядку постановлення такої ухвали з виходом до нарадчої кімнати за умови достовірності преюдиційних обставин та добровільності їх визнання.

Органи судової влади аналогічно тлумачать преюдиційні категорії та їхні функції, завдання та призначення. Пункти 25, 26 постанови Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 19 червня 2018 року конкретизують, що преюдицією є обов'язковість фактів, установлених судовим рішенням, що набуло законної сили, в одній справі для суду при розгляді інших справ. Преюдиційне значення мають не правові висновки суду, а обставини (факти), встановлені судом в іншій справі. Висновки судів щодо прав та обов'язків сторін не є преюдиційними для інших судів при розгляді ними справ, у яких беруть участь ті самі особи або особа, щодо якої встановлені ці обставини [3]. Зокрема, у постанові Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 10 липня 2014 року вказано, що обставини вважаються встановленими в іншому судовому рішенні, якщо про це зазначено у мотивувальній чи резолютивній частині цього рішення. Так, за визначених умов не належить доказувати обставини, встановлені в судових рішеннях Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 05 червня 2013 року та Дніпропетровського апеляційного адміністративного суду від 16 квітня 2014 року [4].

Прикладом застосування преюдиції в адміністративному процесі є справа № 489/6160/16-а. Суд установив, що на спірні правовідносини у справі, які виникли до прийняття рішення Конституційним Судом України, не вплине результат розгляду конституційного подання Верховного Суду України щодо відповідності

(конституційності) абзацу шостого частини п'ятнадцятої статті 86 Закону України № 1697-VII «Про прокуратуру» положенням частини першої статті 8, частин другої та третьої статті 22, частин першої та третьої статті 46 Конституції України [5]. У пунктах 14, 21 постанови Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 25 квітня 2018 року було надане роз'яснення, що неможливість розгляду справи до вирішення справи іншим судом зумовлюють обставини, які розглядаються та встановлюються іншим судом, впливають на збирання та оцінку доказів у справі, тобто мають преюдиційне значення та не можуть бути встановлені адміністративним судом самостійно. Йдеться про неможливість розглянути справу судом через обмеженість юрисдикції щодо конкретної справи. Тобто має бути наведено, у чому полягає вплив справи, що розглядається Конституційним Судом України, на розгляд відповідної адміністративної справи. Суд має мотивувати зв'язок між очікуваними висновками рішення суду конституційної юрисдикції за наслідками розгляду конституційного подання та предметом спору з урахуванням підстав позовних вимог [5].

Як зразок відсутності преюдиційного значення обставин для вирішення справи можна назвати спори щодо повноважності дій суб'єктів при реалізації компетенції, використанні відповідних інструментів діяльності публічної адміністрації. Зокрема, судова практика вказує на відсутність преюдиційного значення судового рішення суду іншої інстанції для розгляду справи в розумінні частини першої ст. 72 Кодексу адміністративного судочинства України в редакції, чинній до 15 грудня 2017 року, оскільки місцевий суд у згаданій справі не досліджував докази на підтвердження чи спростування обставин проведення державної реєстрації договору оренди землі, які мають значення для розгляду спору [6].

У подібний спосіб у постанові Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 10 травня 2018 року зазначається про відсутність преюдиційного характеру рішення господарського суду, залишеного без змін постановою апеляційного господарського суду, згідно з яким особа набула право власності на частку корпоративних прав, оскільки: 1) факт наявності права власності на вказану частку під сумнів не ставився; 2) під час розгляду спору не встановлювалася можливість відмови в проведенні державної реєстрації змін до установчих документів або про зобов'язання осіб її здійснити (провести) [7]. Таким чином, можна констатувати, що у справах за позовом до державного реєстратора про визнання протиправними дій щодо відмови в проведенні державної реєстрації неможливим є звільнення від доказування щодо установлення преюдиційних обставин в іншому судовому рішенні з огляду на недослідження фактичних обставин справи чи процедурних аспектів набуття прав на майно, здійснення державної реєстрації змін до установчих документів тощо.

Аналогічною є судова практика щодо деліктних адміністративних справ. Так, Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду зауважив, що постанова слідчого про закриття кримінального провадження не має преюдиційного значення для розгляду справи адміністративними судами, оскільки не впливає на

оцінку законності дій під час здійснення перевірки, обґрунтованості та доведеності висновків контрольного органу щодо наявності порушень [8]. У п. 26 постанови від 26 вересня 2018 року, надаючи правову оцінку доводам касаційної скарги про визнання протиправними дій щодо складання протоколу про адміністративне правопорушення та вилучення посвідчення водія, суд зазначив про необхідність оцінки правомірності вчинення процесуальних дій, зокрема дискреції. Так, колегія суддів звернула увагу на той факт, що в рішенні районного суду, на яке посилався касатор і яке закрило провадження у справі про адміністративне правопорушення у зв'язку із відсутністю в діях позивача складу адміністративного правопорушення, надавалась оцінка саме факту вчинення конкретною фізичною особою адміністративного правопорушення. Натомість правомірність вчинення процесуальних дій щодо складання протоколу та вилучення в позивача посвідчення водія суд не досліджував. Тому таке рішення не може мати преюдиційного значення для вирішення іншої справи [9].

Як суб'єкт правозастосування чи правотворчості суддя має мислити глобально, що є імітацією суспільного плюралізму. Важливо брати до уваги той факт, що суддя має бути наділений свободою оцінювання доказів. Водночас, на переконання В. Масюк, преюдиційні категорії не можуть ставитися під сумнів, оскільки в протилежному випадку нівелюється авторитет актів органів судової влади [10, с. 217]. Як пояснює Р. Ляшенко, за загальним правилом, суперечності між преюдиційними категоріями та внутрішнім переконанням судді мають розв'язуватися на користь преюдиції. Преюдиційно встановлені факти як докази вже пройшли процесуальний порядок доведення: збір, перевірку та оцінку. Висновки, зроблені на підставі цих доказів, лягли в основу судового рішення, що набрало законної сили [11, с. 23].

Насамперед суддя має уникати фаворитизму [12, с. 1844–1849; 13, с. 299–322]. Таким чином можна підтримувати «рівновагу» між такими фундаментальними принципами, як самостійність судової влади, незалежність суду та суддів, загальнообов'язковість і несуперечливість судових рішень, змагальність і диспозитивність. Аналогічні потенційні наслідки мають наставати для майбутніх автономних систем штучного інтелекту при здійсненні адміністративного судочинства, зокрема, при взаємодії людини з машиною. Це зменшить упередження учасників справи до процесу розгляду та вирішення справи.

Для обрання оптимального варіанту використання преюдиції суддя має зважати на формалізовані критерії оцінки. Для цього доцільно звернутися до положень аксіоматики Пеано, а також законів логіки та Гьоделевої теореми [14, с. 787–832; 15, с. 536–596]. Так, потрібно обирати належні категорії (власне, ті, що потрібні для справедливого й неупередженого розгляду та вирішення спору). Що ж до встановлення помилковості та істинності оцінки, ймовірно, доречним буде доповнити ці критерії до тріади «хибно, істинно, суперечливо». Або до іншої безлічі значень, тому що, можливо, доведеться висловлювати відтінки суперечностей та істинності – хибності.

Відповідно необхідно спиратися на запропоновані А. Бараком і Р. Циппеліусом критерії оцінки фактичних обставин ситуації залежно від попередніх рішень [16, с. 134, 147] і під впливом природи міркувань [17, с. 327]. По суті, оцінка обставин ситуації має бути спрямована на встановлення фактів зіставленням суддею норм права та поведінки учасників справи на підставі операційних правил правозастосування з урахуванням «питань права» (у матеріальній/первинній і процесуальній/вторинній складових). Під впливом природи міркувань можна сформулювати такі результативні критерії оцінки, як додержання принципів впевненості в праві, справедливості, чесності та моральності; стандартів розумності, безсторонності, добросовісності; політичних цілей забезпечення загального блага, безпеки держави, суспільних інтересів. Окрім цього, у межах процесуального розсуду при використанні преюдиційних категорій суддя має максимально повно й неупереджено дослідити «питання факту» щодо моделювання варіантів розвитку подій та емпіричного пізнання істини за рівнями ймовірності, переконаності, абсолютної певності. Вказаний суб'єкт оцінки є залежним від попередніх рішень за напрямом «дефінітивного» тлумачення задля прийняття однозначного рішення.

Можна стверджувати, що при здійсненні процесуального розсуду суддя має враховувати насамперед форми преюдиційного зв'язку судових рішень [18, с. 158–159]. Описані форми взаємодії поширюються на активне визнання судом преюдиції, а не щодо «пасивного визнання» обставин, до яких звертається інша сторона, без посилання на інші не встановлені судом докази [19, с. 9–10]. Таким чином, адміністративний суд має оцінювати преюдиційний зв'язок між судовими рішеннями щодо встановленого юридичного факту чи складу, наслідків або вимог, які впливають з одного й того ж правовідношення в первинному процесі. Зокрема, така преюдиція поширюється на випадки: 1) виникнення, зміни чи припинення основних правовідносин у первинному процесі, що впливають на використання преюдиційних категорій у похідних правовідносинах у наступному процесі; 2) виникнення не породженого первинними відносинами правовідношення, що містить взаємозалежні за преюдиційним зв'язком матеріально-правові норми; 3) визнання за позовом про присудження, зумовлене підтвердженнями преюдиційними категоріями за первинним судовим рішенням, тощо.

Має бути забезпечена можливість незастосування преюдиційних категорій у разі вмотивованого непогодження судді у спосіб їх «відкликання» у межах предмета розгляду фактичних обставин справи. Виправданим може бути відхилення від преюдиції, якщо вбачається потреба в «живому» переході судової практики до тлумачення, заповнення прогалів і відкритої «легітимної» добудови права. Відповідні зміни мають впроваджуватися в природний, поступовий та узгоджений спосіб. Можна запропонувати такий порядок подолання юридичної сили преюдиційності судового рішення. Зокрема, загальнообов'язковість судового рішення є умовною. Стандартним легітимним способом відкидання преюдиції є процедура перегляду судових рішень. Такі рішення можуть перевірятися щодо дотримання законності та обґрунтованості при їх ухваленні. Підтвердження судової помилки «скасовує»

преюдиційність такого рішення. До того ж, якщо проєкт рішення суперечить преюдиційним категоріям, наведеним в іншому судовому рішенні, що набуло законної сили, то необхідним є перегляд неприйнятних юридичних фактів і складів. Наприклад, це можуть бути процесуальні зловживання, штучне спотворення (створення чи підробка) доказів тощо.

Висновки з дослідження та перспективи подальшого наукового пошуку.

Отже, як загальний висновок можна стверджувати, що застосування преюдиційних категорій при здійсненні процесуального розсуду унеможливило ухвалення судових рішень з неоднаковими правовими позиціями щодо одного й того ж спору, а також одночасного розгляду двох адміністративних справ стосовного однакового спірного правовідношення. Як правило, йдеться про обов'язковість преюдиції при здійсненні адміністративного судочинства на підставі приписів закону. Суд має брати до уваги, що винесення відповідного судового рішення в наступному процесі не можливе без винесення остаточного судового рішення в первинному процесі, наслідки прийняття якого зумовлюють вирішення конкретної справи. Можливою є факультативна преюдиція при розгляді та вирішенні спорів за відсутності обов'язкового преюдиційного зв'язку судових рішень.

Подальші дослідження можуть бути пов'язаними з деталізацією застосування преюдиційного судового рішення при формулюванні правової позиції суду щодо підтвердження або спростування юридичних фактів чи складів, правовідносин, наведених у судовому рішенні, що набрало законної сили, за умови існування їх зв'язку з обставинами похідної адміністративної справи за участю тих же учасників справи. Таким чином, проявляється правова фікція самостійного встановлення судом обставин справи, що входять у предмет доказування.

Перелік використаних джерел

1. Мамонтова О. М. Зміст та сутність застосування преюдиції в адміністративному судочинстві. *Науковий вісник УжНУ*. 2016. № 41. Т. 4. С. 222–227 (Серія: Право).
2. Кравчук В. М. *Науково-практичний коментар до Кодексу адміністративного судочинства України*. Харків: Фактор, 2011. 800 с.
3. Постанова Верховного Суду від 19.06.2018 р. у справі № 711/7901/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74820874> (дата звернення: 08.07.2020).
4. Постанова Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 10.07.2014 р. у справі № 804/8435/13-а. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/39737860> (дата звернення: 08.07.2020).
5. Постанова Верховного Суду 25.04.2018 р. у справі № 489/6160/16-а. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73700383> (дата звернення: 08.07.2020).
6. Постанова Верховного Суду від 18.06.2018 р. у справі № 821/640/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74768812> (дата звернення: 08.07.2020).
7. Постанова Верховного Суду від 10.05.2018 р. у справі № 462/875/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73901753> (дата звернення: 08.07.2020).
8. Постанова Верховного Суду від 30.01.2018 р. у справі № 815/1879/16. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71938889> (дата звернення: 08.07.2020).

9. Постанова Верховного Суду від 26.09.2018 р. у справі № 757/6550/17-а. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76737603> (дата звернення: 08.07.2020).
10. Масюк В. В. Розсуд суду щодо оцінки преюдиціальних обставин. Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2009. Вип. 46. С. 212–218.
11. Ляшенко Р. Д. Загальна характеристика та властивості преюдиції як засобу судової аргументації. Часопис Київського університету права. 2012. № 3. С. 22–25.
12. Efferson C., Lalive R., Fehr E. The coevolution of cultural groups and ingroup favoritism. Sci. 2008. No. 321. Pp. 1844–1849.
13. Fiske S. T. Stereotyping, prejudice, and discrimination at the seam between the centuries: Evolution, culture, mind, and brain. Eur. J. Soc. Psychol. 2000. No. 30. Pp. 299–322.
14. Ewald W. B. From Kant to Hilbert: A Source Book in the Foundations of Mathematics. Oxford: Oxford University Press, 1996. 1408 p.
15. Willard D. E. Self-verifying axiom systems, the incompleteness theorem and related reflection principles. The Journal of Symbolic Logic. 2001. Vol. 66. Iss. 2. Pp. 536–596.
16. Циппеліус Р. Методика правозастосування. Київ: ТОВ «ВО «Юстиніан», 2016. 192 с.
17. Барак А. Судейское усмотрение / пер. с англ. Москва: НОРМА, 1999. 376 с.
18. Труш М. І. Судове рішення в адміністративному процесі: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Міністерство освіти і науки України, Львівськ. нац. ун-т імені Івана Франка. Львів, 2017. 219 с.
19. Мацкевич П. Н. Преюдиция в гражданском и административном судопроизводстве России: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.15 / Моск. гос. юрид. ун-т имени О. Е. Кутафина. Москва, 2017. 241 с.

References

1. Mamontova O.M. (2016) Zmist ta sutnist zastosuvannia preiudytsii v administratyvnomu sudochynstvi [The content and essence of applying prejudice in administrative proceedings]. Scientific Bulletin of UzhNU, no. 41, vol. 4, pp. 222–227 (the Law series). [ukr.]
2. Kravchuk V.M. (2011) Naukovo-praktychnyi komentar do Kodeksu administratyvnoho sudochynstva Ukrainy [Scientific and practical commentary to the Code of Administrative Proceedings of Ukraine]. Kharkiv: Faktor, 800 p. [ukr.]
3. Resolution of the Supreme Court (2018) : in the case no. 711/7901/17 dated of June 19, 2018. Retrieved July 08, 2020 from: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74820874>. [ukr.]
4. Resolution of Dnipropetrovsk District Administrative Court (2014) : in the case no. 804/8435/13-a dated of July 10, 2014. Retrieved July 08, 2020 from: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/39737860>. [ukr.]
5. Resolution of the Supreme Court (2018) : in the case no. 489/6160/16-a dated of April 25, 2018. Retrieved July 08, 2020 from: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73700383>. [ukr.]
6. Resolution of the Supreme Court (2018) : in the case no. 821/640/17 dated of June 18, 2018. Retrieved July 08, 2020 from: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74768812>. [ukr.]
7. Resolution of the Supreme Court (2018) : in the case no. 462/875/17 dated of May 10, 2018. Retrieved July 08, 2020 from: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73901753>. [ukr.]
8. Resolution of the Supreme Court (2018) : in the case no. 815/1879/16 dated of January 30, 2018. Retrieved July 08, 2020 from: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71938889>. [ukr.]

9. Resolution of the Supreme Court (2018) : in the case no. 757/6550/17-a dated of September 26, 2018. Retrieved July 08, 2020 from: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76737603s>. [ukr.]
10. Masiuk V.V. (2009) Rozsud sudu shchodo otsinky preiudytsialnykh obstavyn [Judgment of the court on evaluating preliminary circumstances]. Bulletin of Kharkiv National University of Internal Affairs, iss. 46, pp. 212–218. [ukr.]
11. Liashenko R.D. (2012) Zahalna kharakterystyka ta vlastyvoli preiudytsii yak zasobu sudovoi arhumentatsii [General characteristics and properties of prejudice as a means of judicial argumentation]. Chronicles of Kyiv University of Law, no. 3, pp. 22–25. [ukr.]
12. Efferson C., Lalive R., Fehr E. (2008) The coevolution of cultural groups and ingroup favoritism. Sci, no. 321, pp. 1844–1849. [engl.]
13. Fiske S.T. (2000) Stereotyping, prejudice, and discrimination at the seam between the centuries: Evolution, culture, mind, and brain. Eur. J. Soc. Psychol, no. 30, pp. 299–322. [engl.]
14. Ewald W.B. (1996) From Kant to Hilbert: A Source Book in the Foundations of Mathematics. Oxford: Oxford University Press, 1408 p. [engl.]
15. Willard D.E. (2001) Self-verifying axiom systems, the incompleteness theorem and related reflection principles. The Journal of Symbolic Logic, vol. 66, iss. 2, pp. 536–596. [engl.]
16. Tsypelius, R. (2016) Metodyka pravozastosuvannia [Methods of Law Enforcement]. Kyiv: LLC «VO «Iustinian», 192 p. [ukr.]
17. Barak, A. (1999) Sudejskoe usmotrenie [Judicial Discretion] / transl. from English. Moscow: Publishing house NORMA, 376 p. [russ.]
18. Trush M.I. (2017) Sudove rishennia v administratyvnomu protsesi [Judgment in administrative proceedings]. Ph.D. Lviv: Ministry of Education and Science of Ukraine, Ivan Franko Lviv National University, 219 p. [ukr.]
19. Mackevich P.N. (2017) Prejudicija v grazhdanskom i administrativnom sudoproizvodstve Rossii [Prejudice in the civil and administrative proceedings of Russia]. Ph.D. Moscow: Kutafin Moscow State Law University, 241 p. [russ.]

БАРИКОВА А. Преюдиція в межах адміністративного судочинства.

Стаття присвячена питанням судового розсуду при застосуванні належних преюдиційних категорій для справедливого та неупередженого розгляду та вирішення спорів. Привертається увага до особливостей застосування преюдиції для висловлювання суперечностей та істинності – хибності, встановлення помилковості та істинності оцінки. Авторка наводить приклади правових позицій Верховного Суду та судів попередніх інстанцій щодо застосування преюдиційних категорій в адміністративному судочинстві.

Ключові слова: дискреція, судовий розсуд, преюдиція, хибність, істинність, суперечливість.

БАРИКОВА А. Преюдиция в пределах административного судопроизводства.

Статья посвящена вопросам судебного усмотрения при применении подлежащих преюдиционных категорий для справедливого и беспристрастного рассмотрения и разрешения споров. Привлекается внимание к особенностям применения преюдиции для выражения противоречий и истинности – ложности, установления ложности и истинности оценки.

Автор приводит примеры правовых позиций Верховного Суда и судов предыдущих инстанций по применению преюдиционных категорий в административном судопроизводстве.

Ключевые слова: дискреция, судебное усмотрение, преюдиция, ошибочность, истинность, противоречивость.

BARIKOVA A. Prejudice in Administrative Proceedings.

The paper addresses the issues of judicial discretion in the application of appropriate preliminary categories for the fair and impartial consideration and settlement of disputes.

The author focuses on the peculiarities of applying the prejudice to express contradictions and truth-falsehood, establishment of erroneousness and truth of assessment. The administrative court is to assess a prejudicial relationship between judicial decisions concerning an established legal fact or composition, the consequences or claims arising from the same legal relationship in the original proceedings. Such prejudice applies to the following cases: 1) emergence, change or termination of the main legal relationship in the primary process, affecting the use of prejudicial categories in derivative legal relations in the subsequent process; 2) emergence of a legal relationship not generated by the primary relationship, which contains interdependent substantive legal regulations; 3) recognition of a claim for a conviction due to confirmed preliminary categories by a primary court decision, etc.

Direction of assessing the circumstances of the case are dealt with in the paper to establish the facts by comparing the judge's rules of law and conduct of the parties on the basis of operational rules of law, taking into account «legal issues» (in material/primary and procedural/secondary components). Under the influence of the nature of reasoning, such effective evaluation criteria are formulated as observance of the principles of confidence in law, justice, honesty and morality; standards of reasonableness, impartiality, good faith; political goals of ensuring the common good, security of the state, public interests. Within the procedural discretion when using the preliminary categories, the judge is to fully and impartially investigate the «question of fact» regarding the modelling of scenarios and empirical knowledge of the truth on the levels of probability, conviction, absolute certainty. This subject of evaluation is dependent on previous decisions in the direction of «definitive» interpretation in order to make an unambiguous decision.

The author adduces examples of legal positions of the Supreme Court and courts of previous instances on applying preliminary categories in administrative proceedings.

It has been identified that the possibility of preliminary categories non-application in case of motivated judge's disagreement in the way of the «recall» within the subject of consideration of the factual circumstances of the case is to be provided. Deviation from prejudice might be justified if there is a need for a «live» transition of judicial practice to interpretation, filling gaps and open «legitimate» completion of the law. Relevant changes are to be implemented in a natural, gradual and coordinated manner.

Procedure for overcoming the legal force of the preliminary ruling of a court decision has been proposed. The universality of a court decision is conditional. The standard legitimate way to reject prejudice is to review court decisions. Such decisions might be reviewed for compliance with the law and validity in their adoption. Confirmation of a judicial error «cancels» the preliminary nature of such a decision. Moreover, if the draft decision contradicts the preliminary categories given in another court decision that has entered into force, it is necessary to review unacceptable legal facts and compositions. For example, these could be procedural abuses, artificial distortion (creation or forgery) of evidence, etc.

Key words: discretion, judicial discretionary power, prejudice, falsity, truth, contradiction.

УДК 347.4

DOI 10.37566/2707-6849-2020-3(32)-7

Оксана КІРІЯК,
*доцент кафедри приватного права
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича,
кандидат юридичних наук*

ПРАВО ДОВІРЧОЇ ВЛАСНОСТІ: ІНТЕГРАЦІЯ ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНИХ ТА ПРОПРІЄТАРНИХ ЕЛЕМЕНТІВ

Інститут довірчої власності, що має багатовікову історію розвитку в зарубіжних країнах, для національної правової системи досі перебуває на етапі первісного становлення, що зумовлено цілою низкою суперечностей і труднощів, пов'язаних як з науково-теоретичним обґрунтуванням, так і з можливістю реалізації цих положень на практиці. На наше глибоке переконання, розвиткові інституту довірчої власності перешкоджає відсутність міцного теоретичного обґрунтування, пов'язаного з розумінням сутності досліджуваних відносин. Проблемні питання зумовлені також відсутністю усталеної судової практики у спорах, що впливають із поки що незначного відсотка практичного використання аналізованих положень.

У зв'язку з удосконаленням законодавчого регулювання довірчих відносин у багатьох державах світу та фактичним усуненням дуалізму в країнах загального права в наш час відбувається відчутне зближення інститутів трасту та довірчої власності (довірчого управління), в результаті чого до речово-правової за своєю природою конструкції трасту дедалі очевидніше додаються зобов'язально-правові елементи. Все це накладає відчутний відбиток і на практику запозичення цих інститутів до континентальної системи права, в якій останнім часом окреслені інститути набувають дедалі більшого поширення у різних формах.

Ми впевнені, що дослідження права довірчої власності наразі слід розглядати як новий магістральний напрям у науці цивільного права. Водночас відсутність ґрунтовних

наукових досліджень питань емпіричного усвідомлення та практичного застосування права довірчої власності не дає змоги в цій статті охопити всі без винятку проблемні аспекти правореалізації цього інституту. У зв'язку з цим ми навмисно звузили об'єкт дослідження виключно до аналізу різних теоретичних підходів до розуміння сутності права довірчої власності на сучасному етапі, які, на нашу думку, є визначальними для формування вектору подальших дослідницьких пошуків у цій царині.

Найбільш масштабна інтервенція норм про довірчу власність у вітчизняне правове поле відбулася у вересні 2019 року, коли Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні» № 132-IX [1] було внесено зміни та доповнено Земельний кодекс України, Цивільний кодекс України, Кодекс України з процедур банкрутства, закони України «Про нотаріат», «Про банки і банківську діяльність», «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень», «Про оцінку земель», «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», «Про виконавче провадження» та ін.

На жаль, питання довірчої власності, незважаючи на законодавчі спроби унормувати цей інститут, не можна визначити таким, що досконало врегульований в Україні. Останнім часом законодавець всіляко намагається адаптувати традиційні положення класичної системи загального права (*«trust»*, *«strict settlement»*, *«use upon a use»*, *«seisin»*, *«equitable lien»* та ін.) до вітчизняних реалій, що об'єктивно зумовлює численні приклади непослідовності та неузгодженості деяких правових положень, про які ми вже писали раніше [2, с. 22–24]. Так, право довірчої власності законодавець визначає за допомогою таких взаємовиключних юридичних категорій, як:

- особливий самостійний вид права власності (ч. 2 ст. 316 ЦКУ),
- похідний від договору управління майном інститут (ч. 2 ст. 1029 ЦКУ),
- спосіб виконання зобов'язання (ч. 1 ст. 546 ЦКУ).

Інакше регламентує це питання ст. 4 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» [3], яка закріплює дуалістичний підхід до розуміння права довірчої власності, оскільки зазначає, що державній реєстрації підлягають окремо:

- 1) право довірчої власності як *спосіб забезпечення виконання зобов'язання* (п. 1) ч. 1);
- 2) право довірчої власності як *речове право, похідне від права власності* (абз. 9, п. 2) ч. 1).

Нагальна необхідність докладного дослідження права довірчої власності зумовлена також недосконалістю та неузгодженістю правових норм, що призводить до можливості їх довільного тлумачення правозастосовцями, додає зайвої варіативності у виокремленні правової природи цього інституту, унеможливорює уніфікацію юридичної термінології та вичерпних характеристик окресленого правового феномену. Законодавець та учасники цивільно-правових відносин доволі часто використовують непослідовно наведені категорії, не розмежовуючи їхнього змісту або безпідставно отождествлюючи.

Як бачимо, у наш час відсутнє єдине доктринальне розуміння природи довірчої власності. І це далеко не повний перелік неузгоджених термінологічних зворотів, що найбільше впливають на практику застосування досліджуваного предмета, не беручи до уваги теоретичні диспути щодо доречності використання понять форми/види/типи власності, що були досить детально досліджені та розмежовані І. Спасибо-Фатєєвою ще у 2009 році, яка наголосила, що таких випадків, коли термінологічно об'єднуються різні правові явища, чимало (публічна власність, корпоративна власність, інтелектуальна власність) [4, с. 152].

Опосередкованим підтвердженням цього є практична сторона застосування права довірчої власності. Аналіз судової практики також засвідчує той факт, що наразі досліджувані нами відносини перебувають на етапі свого становлення, оскільки ще декілька років тому (до набрання чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні» № 132-IX від 20.09.2019 р. [1]) суди нашої держави були переповнені справами щодо спорів власників із суб'єктами надання фінансових послуг, які водночас були довірчими власниками отриманих в управління активів згідно з раніше діючим законодавством [до прикладу, 5; 6 та ін.].

Натомість останнім часом кількість справ щодо правовідносин довірчої власності, за чинним нині цивільним законодавством, практично нульова. Спори, у яких наразі фігурують довірчі правовідносини, пов'язані переважно з виконанням довірчих операцій [наприклад, 7; 8 та ін.] або стосуються реалізації приписів Закону України «Про електронні довірчі послуги» від 5 жовтня 2017 року № 2155-VIII [9], насамперед щодо використання електронного цифрового підпису, що в жодному випадку не стосується сутності права довірчої власності в розумінні ст. 597¹ Цивільного кодексу України (далі – ЦК України). Згаданий нормативно-правовий акт теж не позбавлений певних законодавчих суперечностей, на що неодноразово звертали увагу науковці [10, с. 104–105].

Теоретичні дослідження і напрацювання вітчизняних вчених у цьому контексті зосереджені здебільшого на понятті «trust», що трансформує дискусію доцільності запровадження права довірчої власності у розгляд полемічного питання «розділеної» власності, пропрієтарності тощо. На думку Р. Майданіка, правова природа довірчого правовідношення полягає у визнанні правового титулу фідучіарія специфічною формою майнового привласнення, що сформоване на стику права власності та права володіння [11, с. 7].

Інакше кажучи, пропрієтарність як ознака певного правового явища, що насамперед засвідчує його належність до так званої речової сфери, як первісного прояву його сутності, і вже потім – залежно від специфіки конкретних правовідносин – може екстраполювати на себе вплив і зобов'язально-правової сфери. Таку аналогію простежував свого часу ще О. Іоффе, який спостерігав, як сформовані під впливом пропрієтарної концепції комплексні правові інститути (насамперед це стосувалося інтелектуальної власності) з часом зазнавали дедалі більш трансформуючих видозмін переважно зобов'язально-правових конструкцій. За словами вченого,

дещо подібне відбулося з винахідницьким правом, яке спершу кваліфікувалося як суто промислова власність, а потім – як особливе право, що виникає за авторської системи (в особі автора), але здійснюється на підставі договорів після відповідного звернення (в особі заявника, котрий сам якщо і не є автором, то діє за договором з останнім) [12, с. 156].

Загалом же, у пострадянській юридичній спільноті поширеною є практика вивчення окремих проявів довірчої власності з пропріетарної (англ. *proprietary* – власність, привласнення) точки зору. Серед перших ґрунтовне дослідження цього питання було проведено Р. Шишкою, який переконливо довів, що з позиції сьогодення є нагальна потреба пошуку іншої теорії, яка б точніше відображала змістовну сторону цих відносин [13, с. 315].

Сформований вченим ще на початку століття висновок знаходить своє підтвердження й у контексті нещодавніх законодавчих новел, насамперед тих, що стосуються кардинально оновлених довірчих правовідносин, де до класичного пропріетарного інституту «власності» додаються вочевидь зобов'язально-правові складові, що в результаті призводить до виникнення нетипової для українського права конструкції «право довірчої власності», котра зрештою в різних формах поширена в законодавстві іноземних держав. Це пояснює той факт, що при застосуванні традиційних науково-пізнавальних підходів до розуміння права довірчої власності виникають численні парадокси й непорозуміння, пов'язані в першу чергу з загальним уявленням про ці об'єкти як про виключно пропріетарні за своєю природою.

Всебічний аналіз вищезазначених питань у працях українських дослідників цивільного права та загальної теорії права демонструє складність досліджуваного питання, а також труднощі імплементації іноземного правового інституту в національне цивільне законодавство. Як влучно зауважила І. Спасибо-Фатєєва, довірча власність не являє собою те право власності, яке має речову природу і не може існувати в режимі довірчої власності, відомої англійському праву [4, с. 152].

Наразі всі існуючі науково-теоретичні підходи вчених-цивілістів до визначення природи довірчих правовідносин можна умовно позиціонувати за трьома основними підходами, а саме:

1. Облігаторний підхід (від лат. «*obligatoria*» – зобов'язання, забезпечення), прибічники якого [14; 15 та ін.] відстоюють точку зору, згідно з якою для довірчих правовідносин як зобов'язальних характерним є задоволення інтересів уповноваженої особи шляхом вчинення певних обов'язкових дій зобов'язаною особою щодо належних довірцелі певних майнових благ. У силу таких міркувань довірчий власник як кредитор отримує відповідне майно від довірчого засновника з конкретною метою – забезпечити виконання зобов'язання довірчого власника як боржника. Тобто сутністю та призначенням таких дій є не сам факт передання певного майна від боржника до кредитора (на відміну від речових правовідносин, де передавання майна є свого роду самоціллю), а забезпечити цим самим виконання зобов'язання за кредитним договором чи договором позики. Таким чином, довірчі правовідносини в цьому випадку будуть характеризуватися насамперед своєю зобов'язальною природою, що на етапі

правореалізації охоплюватиме цілу низку зобов'язань (*наприклад, зобов'язання не відчужувати таке майно, окрім випадків звернення стягнення на нього чи викупу його для суспільних потреб у встановленому законом порядку*).

В якості законодавчого підтвердження своїх висновків прихильники зобов'язально-правового підходу розуміння сутності довірчих правовідносин використовують частину першу ст. 546 ЦК України, де закріплено, що правом довірчої власності забезпечується виконання зобов'язання. Тим більше, що основним обґрунтуванням послідовників цього підходу є той факт, що сам параграф про довірку власність текстально закріплений у главі 49 ЦК України «Забезпечення виконання зобов'язань».

Водночас переважна більшість прибічників такого підходу відзначають, що для наступного використання довірчої власності як способу забезпечення виконання зобов'язань потрібно, для початку, чітко визначити сутність цього правового явища та вдосконалити його правове регулювання [15, с. 81].

2. Респосесійний підхід (від лат. «*res*» - річ, «*possessio*» – володіння), прибічники якого наголошують на виключно речовій природі довірчих правовідносин [зокрема 4; 11 та ін.], оскільки, на їхню думку, повноваження довірчого власника, якому протистойть невизначене коло осіб, сконструйовані за схемою, що аналогічна повноваженням власника і тому не можуть бути нічим іншим, як обмеженими речовими правами. Як зазначає Є. Суханов, «передавання власником частини чи навіть усіх своїх повноважень довірчому власнику сама по собі не призводить до втрати ним права власності» [16, с. 243], оскільки виступає в якості однієї з форм здійснення повноважень власника і паралельно є видом забезпечення виконання зобов'язань.

Інакше кажучи, поціновувачі такого розуміння довірчих правовідносин визначають первинність речового характеру цих правовідносин і обґрунтовують свої твердження посиланням на зміст окремих норм ЦК України, а саме:

- частини другої ст. 316, де визначено, що право довірчої власності є особливим видом права власності, що виникає внаслідок закону або договору;
- частини другої ст. 597¹ (кредитор стає довірчим власником у силу отримання майна саме в довірку власність) тощо.

3. Комбінаторний підхід (від лат. «*combinant*» – поєднувати, комбінувати), прибічники якого [2; 17 та ін.] наголошують на тому, що довірчі правовідносини перебувають наразі на стику зобов'язальних і речових відносин, і тому всі аргументи поціновувачів попередніх течій тут пропонують використовувати не в якості взаємовиключних чи взаємозаперечних, а, навпаки, взаємодоповнюючих критеріїв. Так, за словами Л. Міхеевої, континентальна правова догма здійснює виключний поділ усіх майнових прав на речові і зобов'язальні (де речові права призначені для закріплення майна за носієм права, а зобов'язальні – для його обігу), і тому неправильно намагатися протиставити речові правовідносини зобов'язальним, які в сукупності виступають двома частинами одного цілого [18, с. 134–135].

Ці міркування розвиває А. Гончарук, яка визначає, що за своєю юридичною природою довірча власність є речовим правом, яке належить довірчому власнику, і обтяжене зобов'язанням діяти в чужому інтересі [17, с. 98].

Дотримується останнього комбінаторного підходу і вітчизняний законодавець, який у частині другій ст. 597¹ ЦК України закріплює одночасно зобов'язальний і речовий характер довірчих правовідносин у нашій державі. Це очевидно простежується за аналогією з правом довірчої власності, що детермінує виникнення, зміну чи припинення довірчих правовідносин. І оскільки для права довірчої власності нормотворець вживає паралельно зобов'язально-характеризуючі (*«право довірчої власності є способом забезпечення виконання зобов'язань»*) та речово-характеризуючі (*«право довірчої власності є різновидом права власності на майно»*) компоненти, то це саме можна презюмувати і для довірчих правовідносин.

Принагідно зауважимо, що наші умовиводи в жодному разі не призводять до ототожнення взаємопов'язаних, але різних за своєю сутністю понять «право довірчої власності» і «довірчі правовідносини». Радше вони характеризуються однаковими ознаками, які за наявності в одного з названих вище понять з достеменною вірогідністю будуть властиві й другому з них.

Так само вирішується й питання захисту порушених, невизнаних чи оспорюваних довірчих правовідносин. З одного боку, законодавець фіксує абсолютний характер їх охорони, що притаманне речовим правовідносинам (*наприклад, відповідно до частини першої ст. 597⁸ ЦК України звернення стягнення на об'єкт довірчої власності відбувається шляхом його продажу будь-якій особі-покупцеві*), а з другого – декларує також можливість застосування відносних засобів захисту, що вочевидь властиво для зобов'язальних правовідносин (*зокрема, у частині третій ст. 597² ЦК України встановлено, що режим довірчої власності не поширюється на плоди, продукцію та доходи, одержані від використання об'єкта довірчої власності*).

Висновки. Вважаємо за доцільне підсумувати, що комплексна правова категорія «довірча власність» належить до тих явищ цивільного права, законодавче регулювання яких тільки починає набирати упорядкованого характеру, що пояснює численні приклади нормативної непослідовності та неузгодженості положень правових актів. З іншого боку, це дає підстави прогнозувати значний науково-теоретичний і практичний інтерес до подальшого дослідження окреслених питань з метою оптимізації правозастосування та правореалізації.

Запровадження нового комплексного інституту довірчої власності безальтернативно вимагає негайної редакційної трансформації нормативно-правових актів, що не виправдано без вдумливого запозичення іноземного досвіду правового регулювання досліджуваних відносин, у тому числі в його історичній ретроспективі, ретельного аналізу всіх помилок та «неробочих» норм, які були допущені минулими роками в праві зарубіжних країн.

Основними шляхами для розв'язання окресленої проблематики є насамперед якнайшвидша уніфікація положень нормативно-правових актів, що безпосередньо чи опосередковано регламентують питання виникнення, зміни чи припинення довірчих правовідносин.

Перелік використаних джерел

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо стимулювання інвестиційної діяльності в Україні: Закон України від 20.09.2019 р. № 132-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/132-20#n201> Дата звернення 03. 08.2020 р.
2. Кіріяк О. В. Актуальні проблеми правового регулювання довірчої власності. Міжнародна науково-практична конференція «Актуальні питання сучасного державотворення: проблеми та перспективи», присвячена 100-річчю від дня народження та річниці з дня смерті О. В. Коваля (Черкаси, 1 листопада 2019 р.). Черкаси, 2019. С. 22–24.
3. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень: Закон України від 01.07.2004 р. № 1952-IV. URL: <https://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1952-15>
4. Спасибо-Фатєєва І. В. Форми права власності. Вісник Академії правових наук України. 2009. № 3. С. 145–154.
5. Ухвала Бердянського міськрайонного суду Запорізької області у справі № 2-1622/11 від 03.11.2014 р. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/49239108>
6. Ухвала Пridніпровського районного суду м. Черкаси у справі № 711/3164/15-ц (провадження № 6/711/133/15) від 20.05.2015 р. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/48235868>
7. Заочне рішення Мукачівського міськрайонного суду Закарпатської області у справі № 303/5985/19 (провадження № 2/303/137/20) від 19.03.2020 р. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88310995>
8. Ухвала Дзержинського районного суду м. Харкова у справі 638/15749/18 (провадження № 23/638/142/19) від 14.01.2019 р. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/49239108>
9. Про електронні довірчі послуги: Закон України від 05.10.2017 р. № 2155-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19/ed20200213#Text>
10. Білоцерковець Н. В. Технологічна нейтральність та заборона дискримінації як ключові принципи державного регулювання електронних довірчих послуг: поняття та ознаки. Підприємництво, господарство і право. 2018. № 1. С. 103–109.
11. Майданик Р. А. Проблеми регулювання довірчих відносин у цивільному праві України: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2003. 31 с.
12. Иоффе О. С. Цивилистическая доктрина империализма. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». Москва, 2000. 448 с.
13. Шишка Р. Б. Пропрістарна теорія інтелектуальної власності. Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2001. Вип. 16. С. 311–315.
14. Рябчинська А. О. Право довірчої забезпечувальної власності в зарубіжних країнах: досвід Франції та Румунії. Вчені записки ТНУ ім. В. І. Вернадського. Серія Юридичні науки. 2019. Т. 30 (69). № 3. С. 51–57.
15. Некіт К. Г. Довірча власність як спосіб забезпечення виконання зобов'язань: аналіз вітчизняного та зарубіжного законодавства. Часопис цивілістики. Вип. 21. 2016. С. 78–81.

16. Комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей: подгот. М. И. Брагинский и др. Москва: Правовая культура, 1996. 546 с.
17. Гончарук А. А. Право довірчої власності. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2014. № 2. С. 97–101.
18. Михеева Л. Ю. Доверительное управление имуществом. Комментарий законодательства: монография. Москва: Юрист, 2009. 238 с.

References

1. On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine Concerning the Stimulation of Investment Activity in Ukraine: Law of Ukraine of September 20, 2019 № 132-IX. URL: [Electronic resource] - Access mode: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/132-20#n201>. [ukr.]
2. Kiriya O. V. Actual problems of legal regulation of trust property. / O. V. Kiriya / International scientific-practical conference "Current issues of modern statehood: problems and prospects", dedicated to the 100th anniversary of the birth and anniversary of the death of O.V. Koval (Cherkasy, November 1, 2019). Cherkasy, 2019. pp. 22–24. [ukr.]
3. On state registration of real rights to immovable property and their restrictions: Law of Ukraine № 1952-IV of 01.07.2004 № 1952-IV. URL: [Electronic resource] - Access mode: [ukr.]
4. Spasibo-Fateeva I. V. Forms of ownership. / I. V. Spasibo-Fateeva // Bulletin of the Academy of Legal Sciences of Ukraine. № 3. 2009. № 3. P. 145–154. [ukr.]
5. Decision of the Berdyansk City District Court of the Zaporizhia Region in case № 2-1622 / 11 of November 3, 2014: Unified State Register of Court Decisions. URL: [Electronic resource] - Access mode: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/49239108> [ukr.]
6. Decision of the Prydniprovsky District Court of Cherkasy in the case № 711/3164/15-ts (proceedings № 6/711/133/15) of 20.05.2015: Unified State Register of Court Decisions. URL: [Electronic resource] - Access mode: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/48235868> Access date 03.08.2020 [ukr.]
7. Decision in absentia of the Mukachevo City District Court of the Zakarpattia Region in case № 303/5985/19 (proceedings № 2/303/137/20) of 19 March 2020: Unified State Register of Court Decisions. URL: [Electronic resource] - Access mode: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/88310995> Date of application 03.08.2020 [ukr.]
8. Decision of the Dzerzhinsky District Court of Kharkiv in case 638/15749/18 (proceedings № 23/638/142/19) of 14 January 2019. Unified State Register of Court Decisions. URL: [Electronic resource] - Access mode: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/49239108> [ukr.]
9. On electronic trust services: Law of Ukraine № 2155-VIII of 05.10.2017 № 2155-VIII. [Electronic resource] - Access mode URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2155-19/ed20200213#Text> [ukr.]
10. Bilotserkovets N. V. Technological neutrality and prohibition of discrimination as key principles of state regulation of electronic trust services: concepts and features. / N. V. Bilotserkovets // Entrepreneurship, economy and law. 2018. № 1. P. 103–109. [ukr.]
11. Maidanyk R. A. Problemy rehuliuвання dovirchlykh vidnosyn u tsyvilnomu pravo Ukrainy / R. A. Maidanyk: avtoref. dis. ... PhD of Law: 12.00.03. Kyiv, 2003. 31 p. [ukr.]

12. Ioffe O. S. *Civilistic doctrine of imperialism*. / O. S. Ioffe / *Selected works on civil law: From the history of civilist thought. Civil legal relationship. Critique of the theory of «economic law»*. Moscow., 2000. 448 p. [russ.]
13. Shishka R. B. *Proprietary theory of intellectual property*. / R. B. Shyshka // *Bulletin of the Kharkiv National University of Internal Affairs*. 2001. Vol. 16. P. 311—315. [ukr.]
14. Ryabchynska A. A. *The right of trust security property in foreign countries: the experience of France and Romania*. / A. A. Ryabchynska // *Scientific notes of TNU. V. I. Vernadsky. Legal Sciences Series*. 2019. Vol. 30 (69). № 3. 2019. P. 51—57. [ukr.]
15. Nekit K. G. *Trust ownership as a way to ensure the fulfillment of obligations: an analysis of domestic and foreign legislation*. / K. G. Nekit // *Journal of Civilization*. Vol. 21. 2016. P. 78—81. [ukr.]
16. *Commentary on Part Two of the Civil Code of the Russian Federation for Entrepreneurs: Preparation*. M. I. Braginsky and others; Moscow.: Legal Culture, 1996. 546 p. [russ.]
17. Goncharuk A. A. *The right of trust property*. / A. A. Goncharuk // *Bulletin of the Ministry of Justice of Ukraine*. 2014. № 2. p. 97—101. [ukr.]
18. Mikheeva L. Y. *Trust management of property*. / L. Y. Mikheeva. // *Commentary on legislation: monograph*. Moscow: Lawyer. 2009. 238 p. [russ.]

КИРІЯК О. Право довірчої власності: інтеграція зобов'язальних і пропрієтарних елементів.

У статті досліджується комплексний інститут цивільного права України «право довірчої власності», який поєднує в собі ознаки класичних речових і зобов'язальних правовідносин. У результаті проведеного аналізу виділено три основні науково-теоретичні підходи до визначення сутності права довірчої власності: облігаторний, респосесійний, комбінаторний.

Ключові слова: довірча власність, право довірчої власності, довірчі правовідносини, речові правовідносини, зобов'язально-правові відносини.

КИРИЯК О. Право доверительной собственности: интеграция обязательственных и проприетарных элементов.

В статье исследуется комплексный институт гражданского права Украины «право доверительной собственности», который имеет признаки классических вещных и обязательственных правоотношений. В результате произведенного анализа выделены три основных научно-теоретических подхода к определению сущности права доверительной собственности: облігаторний, респосессіонний, комбінаторний.

Ключевые слова: доверительная собственность, право доверительной собственности, доверительные правоотношения, вещные правоотношения, обязательно-правовые отношения.

KIRIIAK O. The Trust Property Law: integration of obligatory and proprietary elements.

The article examines the complex institution of civil law of Ukraine «the right of trust», which combines the features of classical property and legal obligations. The study of trust property

right should be considered as a new main highway direction in the whole science of civil law. At the same time, the lack of thorough research on the issues of empirical awareness and practical application of trust property law does not allow this article to cover all the problematic aspects of the implementation of this institution. In this regard, the author deliberately narrows the object of research to the analysis of various theoretical approaches to understanding the essence of trust property at the present stage, which, in our view, is crucial for the formation of the vector of further research in this area.

The implementation of a new comprehensive institution of trust property inevitably requires immediate editorial transformation of legislative acts, which is unjustified without thoughtful borrowing of foreign experience in legal regulation of the studied relations, including in its historical retrospect, careful analysis of all errors and «non-working» norms that have been made in recent years in the law of foreign countries.

As a result of the analysis, three main scientific and theoretical approaches to the definition of the essence of the right of trust were identified:

1. Obligatory approach (from the Latin *obligatoria* – obligations, security), whose representatives defend the view that a trust relationship, as binding, is characterized by the satisfaction of the interests of the authorized person by committing certain mandatory actions related party in respect of certain property belonging to the principal.

2. Respossessional approach (from the Latin *res* – thing, *possessio* – possession), whose representatives emphasize the purely material nature of trust, because, according to them, the powers of the trust owner, which is opposed by an indefinite number of persons constructed according to the scheme, which is similar to the powers of the owner and therefore can't be anything other than limited property rights.

3. Combinatorial approach (from the Latin *combinant* – to combine, combine), whose representatives emphasize that the relationship of trust is currently at the junction of binding and material relations and therefore all the arguments of connoisseurs of previous trends here offer to use not as mutually exclusive or contradictory, but, conversely, complementary criteria.

Key words: trust property, the right of trust property, trust relationship, property relationship, legal relationship.

УДК 347.122

DOI 10.37566/2707-6849-2020-3(32)-8

Денис СПЕСІВЦЕВ,
*старший викладач кафедри
цивільно-правових дисциплін
Східноєвропейського національного університету
імені Лесі Українки,
кандидат юридичних наук
ORCID: 0000-0001-7337-7907*

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ОБ'ЄКТ НЕРУХОМОГО МАЙНА, ЩО НЕ ПРИЙНЯТИЙ В ЕКСПЛУАТАЦІЮ, ЯК СУДОВОГО СПОСОБУ ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ ІНВЕСТОРА

Постановка проблеми. Інвестування в нерухомість на стадії її будівництва є одним із найбільш поширених способів набуття права власності на об'єкти нерухомого майна. З економічної точки зору механізми інвестування дають змогу отримати у власність нерухомі речі з певним дисконтом, адже, як правило, після прийняття об'єкта в експлуатацію його вартість зростає.

Водночас таку знижку слід вважати платою за ризик, оскільки процес будівництва є фінансовоємним й пов'язується зі здійсненням забудовником доволі високих фінансових витрат на спорудження об'єкта нерухомості. Також ринок нерухомого майна відносно чутливо реагує на економічні зміни в країні. До цих факторів варто додати й можливу недобросовісність окремих забудовників при фінансовому плануванні будівництва, що в сукупності з переліченими вище обставинами в конкретних економічних умовах пов'язується з більшими або меншими ризиками незавершення будівництва.

В силу викладеного актуальності набуває проблема захисту суб'єктивних цивільних прав інвесторів у нерухомість. Одним з її аспектів, з яким в умовах

практики правозастосування досить часто зіштовхувались інвестори і вітчизняні суди, є проблема визнання суб'єктивних цивільних прав на об'єкт нерухомого майна (об'єкт інвестування), що не прийнятий в експлуатацію.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема визнання права власності на об'єкт нерухомого майна як способу захисту суб'єктивних цивільних прав розглядалась такими вченими, як С. Алексєєв, І. Андронов, І. Венедіктова, І. Жилінкова, О. Іоффе, Т. Ківалова, В. Ковальська, А. Коструба, О. Красавчиков, О. Кот, Н. Кузнєцова, О. Кутателадзе, Р. Майданик, В. Надьон, О. Отрадна, Д. Роженко, М. Рожкова, Я. Романюк, І. Спасибо-Фатєєва, Л. Талан, Р. Халфіна, Г. Харченко, С. Хорунжий, Я. Шевченко, Р. Шишка, О. Явор, В. Яроцький та ін.

Постановка завдання. Мета статті полягає у визначенні особливостей застосування визнання права на об'єкт нерухомого майна, що не прийнятий в експлуатацію, як способу захисту суб'єктивних цивільних прав інвестора й окресленні можливих перспектив його розвитку в умовах практики правозастосування.

Основний матеріал дослідження. Сутність проблеми визнання суб'єктивних цивільних прав на об'єкт нерухомого майна, що не прийнятий в експлуатацію, відображається в постанові Великої Палати Верховного Суду від 20 березня 2019 року у справі № 761/20612/15-ц. У ній Суд, зокрема, зазначив, що, встановивши під час розгляду справи, що позивачка повністю сплатила вартість пайового внеску за нерухоме майно, а також ту обставину, що введення об'єкта будівництва в експлуатацію не відбувалось у встановлені договором строки, ТОВ «Фірма» Консоль ЛТД» припинило діяльність, що ставить під сумнів можливість виконання ним своїх зобов'язань за договором, суди першої та апеляційної інстанцій дійшли правильного висновку про визнання майнових прав за позивачкою на об'єкт інвестування [1].

З огляду на складний характер механізму виникнення права власності на об'єкт нерухомого майна цю проблему необхідно розглядати структурно, тобто в сенсі поділу на окремі компоненти. Це дасть змогу сформувати цілісну картину проблеми, в тому числі обставин, які становлять юридичний бар'єр на шляху використання такого способу захисту, як визнання права власності інвестора на об'єкт нерухомого майна, що не прийнятий в експлуатацію.

Об'єкт цивільно-правового захисту

Важливо звернути увагу на використовувану в зазначеній постанові Великої Палати Верховного Суду термінологію. У ній вказується на визнання за позивачкою майнових прав на об'єкт інвестування.

Навіть зважаючи на частину другу ст. 190 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), якою майнові права визнаються речовими правами [2, ст. 190], зміст зазначеної постанови дає привід вважати, що в аналізованому випадку йдеться про права вимоги позивачки до забудовника, яким виступає ТОВ «Фірма» Консоль ЛТД». Такий висновок можна зробити зі змісту ухвали Касаційного цивільного суду

від 16 січня 2019 року у справі № 761/20612/15-ц, якою визначено необхідність передачі справи на розгляд Великої Палати Верховного Суду.

Колегія суддів Першої судової палати Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду вважала, що існували підстави для відступлення від правових висновків, висловлених у постановах Верховного Суду України від 24 червня 2015 року № 6-318цс15 та від 18 листопада 2015 року № 6-1858цс15, оскільки ними унеможливлено захист невизнаного та оспорюваного (а не лише порушеного) права [3]. Водночас Велика Палата Верховного Суду не погодилась з такими доводами щодо підстав для відступу від правових висновків Верховного Суду України, у зв'язку з чим наразі вони залишаються обов'язковими для застосування при вирішенні відповідних категорій справ.

У постанові від 24 червня 2015 року у справі № 6-318цс15 Верховний Суд України, зокрема, вказав, що суд першої інстанції встановив, що у позивача не виникло права власності на спірні квартири. За змістом договору купівлі-продажу майнових прав позивач отримав лише право на набуття права власності, а не саме право власності на нерухоме майно. Такий висновок суду першої інстанції, на переконання Верховного Суду України, є законним [4]. Подібна позиція висловлена у постанові Верховного Суду України від 18 листопада 2015 року у справі № 6-1858цс15 [5].

Логіка такого підходу повністю відповідає традиційній концепції правової природи речового права, в тому числі права власності. Відсутність речі зумовлює неможливість існування речового права стосовно неї (в тому числі права власності), у зв'язку з чим особі може належати лише майнове право вимагати одержання речі. Зважаючи на це, Верховний Суд України дотримувався позиції, що відсутність права власності на нерухомість унеможливорює його захист, адже відсутній об'єкт захисту. Тому інвестор може захистити належне йому право вимоги, а не право власності, якого ще не існує.

Неприйняття речі в експлуатацію

Ще одним фактором, що актуалізує цю проблему і є аргументом на користь твердження про відсутність у інвестора права власності як об'єкта цивільно-правового захисту, виступають вади елементного наповнення юридичного складу – підстави виникнення права власності на об'єкт нерухомого майна. Зокрема, як убачається з постанови Великої Палати Верховного Суду від 20 березня 2019 року у справі № 761/20612/15-ц Суд зважає на те, що відповідна нерухома річ не прийнята в експлуатацію, що є перешкодою у застосуванні відповідного способу захисту, хоча й не розкриває власного бачення впливу цієї обставини на відповідну юридичну можливість.

Також на відповідну обставину звертав увагу Верховний Суд України у своїх постановах від 24 червня 2015 року у справі № 6-318цс15 [4] та від 18 листопада 2015 року у справі № 6-1858цс15 [5], хоча також не розкривав їх значення для застосування відповідного способу захисту.

Проте у своїй постанові від 27 лютого 2019 року у справі № 761/32696/13-ц Велика Палата Верховного Суду прямо вказала на те, що до завершення будівництва об'єкта нерухомості і його введення в експлуатацію позивачу як інвестору належать майнові права на такий об'єкт [6].

Таким чином, суд певною мірою пов'язує виникнення нерухомої речі з фактом її прийняття в експлуатацію.

Контраргументи

Незважаючи на те, що наведені аргументи на користь неможливості застосування такого способу захисту суб'єктивних цивільних прав і законних інтересів інвестора як визнання його права власності на об'єкт нерухомого майна виглядають переконливо і логічно в сучасних умовах, вони не є беззаперечними.

1. Стосовно об'єкта захисту в окресленій вище ситуації необхідно погодитись із тим, що на підставі договору купівлі-продажу майнових прав, купівлі-продажу цільових облігацій або інших договорів, які використовуються у сфері інвестування в нерухомість, у інвестора, як правило, виникає саме майнове право вимагати передачі йому продавцем (забудовником) права власності на відповідне нерухоме майно. Таке право є правом вимоги, що має зобов'язально-правовий характер, і не є правом власності, а виступає засобом його набуття.

Водночас у цьому ключі необхідно брати до уваги те, що, по суті, при поданні інвестором позову про визнання за ним права власності на об'єкт нерухомого майна, що є об'єктом інвестицій, відповідний спосіб захисту застосовується стосовно речового інтересу. Такий інтерес, як зазначає Г. Харченко, являє собою потенційну можливість отримати, за наявності сприятливих обставин, у панування певне майно з одночасним набуттям суб'єктивного речового прав стосовно нього [див.: 7, с. 374–375]. Речовий інтерес являє собою законне домагання набути речове право на певне майно. Таким правом може бути, зокрема, і право власності.

Укладаючи договір купівлі-продажу майнових прав або договір купівлі-продажу цільових облігацій виконання зобов'язань, за якими здійснюється шляхом передачі об'єкта (частини об'єкта) житлового будівництва, або договір про участь у фонді фінансування будівництва інвестор, чим підтверджує наявність у нього реального речового інтересу, тобто інтересу в набутті права власності на відповідне нерухоме майно. Це і є основною метою укладення відповідних договорів, засобом досягнення зазначеного юридичного наслідку.

При цьому в ст. 16 ЦК України, яка містить перелік способів захисту, зазначається, що відповідні способи захисту, до яких належить і визнання права (п. 1 ч. 2), є способами захисту прав та інтересів.

У зв'язку з цим, навіть якщо дотримуватись логіки, що інвестор не може використати досліджуваний спосіб захисту для забезпечення свого права власності на об'єкт нерухомого майна в силу відсутності останнього, він може використати

відповідний спосіб захисту для забезпечення свого речового інтересу, який у нього точно є.

У цьому сенсі необхідно зважати на те, що положення чинного цивільного законодавства України в ряді випадків передбачають використання такого способу, як визнання права власності для забезпечення саме речового інтересу відповідної особи. Яскравим прикладом цього виступає юридичний механізм виникнення права власності на нерухоме майно за набувальною давністю (ч. 3 ст. 344) [2, ст. 344]. Набувач не має права власності на відповідну нерухому річ на момент звернення до суду, у зв'язку з чим суд не може захищати те, чого не існує. Що ж виступає об'єктом захисту в такому разі? Очевидно, що речовий інтерес.

Ба більше, сутність права вимоги інвестора полягає в тому, щоб отримати відповідне майно у власність. Невиконання забудовником свого обов'язку є безпосередньою перешкодою в здійсненні інвестором відповідного майнового права, а визнання останнього не забезпечує умов його здійснення, тобто є неефективним способом захисту. При цьому, навіть за розмежування речово-правових і зобов'язально-правових способів захисту суб'єктивних цивільних прав на нерухоме майно, необхідно зважати на те, що п. 5 частини другої ст. 16 ЦК України передбачає такий спосіб захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів, як примусове виконання обов'язку в натурі [2, ст. 16]. У цьому сенсі сама процедура примушування боржника виконати свій обов'язок є доволі незрозумілою. Проте, ураховуючи сутність відповідного права вимоги, вбачається, що обов'язок боржника полягає саме в передачі кредиту права власності на відповідну річ або забезпеченні набуття ним такого права власності. У зв'язку з цим визнання за кредитором права власності на відповідне майно за своєю правовою природою відповідає такому зобов'язально-правовому способу захисту як примусове виконання обов'язку в натурі, адже у результаті його реалізації відбувається виникнення у кредитора права власності на об'єкт інвестування, що власне й виступає результатом виконання боржником свого обов'язку перед кредитором.

Отже, ураховуючи наявність у інвестора і права вимоги стосовно об'єкта інвестування і речового інтересу щодо нього визнання права власності може бути використане для захисту або відповідного права, або інтересу, або ж і того й того одночасно.

2. Одразу ж необхідно нейтралізувати можливу критику наведених вище аргументів у частині того, що положення чинного цивільного законодавства України не встановлюють механізму захисту речових інтересів шляхом визнання права власності на об'єкт нерухомого майна.

Вирішити цю проблему дозволяють внесені до положень чинного цивільного законодавства України зміни, а саме абз. 12 частини другої ст. 16 ЦК України, яка надає право суду захистити право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом чи судом у визначених законом випадках [2, ст. 16]. З цього приводу частина друга ст. 5 Цивільного процесуального кодексу України, а також частина друга ст. 5 Господарського процесуального кодексу України наділяють

суд правом у своєму рішенні визначити спосіб захисту, зокрема, інтересу особи, яка звернулася до суду, що не суперечить закону у разі, якщо закон або договір не визначають ефективного способу захисту такого інтересу [8, ст. 5; 9, ст. 5].

Зважаючи на те, що положення чинного цивільного законодавства України не встановлюють чіткого механізму захисту речового інтересу інвестора стосовно об'єкта нерухомого майна, що не прийнятий в експлуатацію і є об'єктом інвестицій, а також не встановлюють ефективного способу захисту такого інтересу, вбачається, що це може зробити суд у своєму рішенні. З цього випливає, що суд може визначити в якості ефективного способу захисту відповідного інтересу інвестора визнання за ним права власності на об'єкт нерухомого майна.

3. Щодо аргументу, що до прийняття речі в експлуатацію вона не існує як нерухомість, слід відмітити те, що правова природа таких елементів механізму виникнення права власності на новостворене нерухоме майно як його прийняття в експлуатацію та державна реєстрація права власності на нього вже доволі тривалий час є предметом наукового осмислення. З цього приводу в сучасних наукових дослідженнях обґрунтовується, що юридичний факт прийняття об'єкта в експлуатацію фактично є офіційним визнанням державою в особі органів державного архітектурно-будівельного контролю та нагляду відповідної речі об'єктом нерухомості в фізичному й юридичному сенсі. Відповідні суб'єкти встановлюють, чи наділена відповідна річ ознакам нерухомості для її прийняття в експлуатацію, чи відповідає вона будівельним нормам і стандартам та чи не є вона самочинним будівництвом у частині розташування на земельній ділянці. Тим не менше, хоча вже на цьому етапі річ вважається нерухомою і за фізичним, і за юридичним критерієм, її відчуження за правилами нерухомості не може бути здійснено аж до моменту реєстрації права власності на неї в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно і завершення тим самим процедури набуття нею цивільної оборотоздатності [10, с. 106–108]. Іншими словами, факт прийняття речі в експлуатацію не перетворює незавершене будівництво на нерухомість. Річ стає нерухомою з моменту завершення її будівництва відповідно до запланованого проекту. Прийняття речі в експлуатацію лише підтверджує відповідну обставину.

Крім того, положення чинного цивільного законодавства України все ж таки передбачають можливість визнання за особою права власності на об'єкт нерухомого майна, що не прийнятий в експлуатацію. Йдеться про визнання права власності на самочинно збудовану нерухомість (ст. 376 ЦК України).

У контексті предмета нашого розгляду необхідно відмітити, що інвестор, будучи позбавленим можливості підтвердити наявність у нього права власності на об'єкт інвестування, не може забезпечити його прийняття в експлуатацію. Однак, з іншого боку, слідуючи концепції побудови юридичної схеми, визначеної ст. 376 ЦК України, виходом з цієї ситуації може бути необхідність надання позивачем суду результатів експертизи, що підтверджують відповідність об'єкта нерухомості державним будівельним нормам і стандартам, а також можливість його надійної та безпечної експлуатації. Такий крок, з одного боку, дасть змогу встановити, що

відповідна річ дійсно є нерухомою і завершеною будівництвом, а з другого – те, що вона відповідає державним будівельним нормам та стандартам.

Надалі, вже будучи власником відповідного майна, інвестор матиме можливість завершити процес оформлення права власності на нього шляхом прийняття речі в експлуатацію у встановленому законом порядку та державної реєстрації відповідних прав.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Проведене дослідження засвідчує, що зміни, яких зазнали положення чинного цивільного законодавства України за останні декілька років, розширюють можливості суду в захисті прав інвесторів у сфері будівництва нерухомості. Піднята проблема переходить у площину ефективності способів захисту. Адже, очевидно, що визнання майнових прав (права вимоги) інвестора на об'єкт інвестування не забезпечує задоволення його речового інтересу, який полягає в намаганні отримати право власності на визначену нерухомі річ. Крім того, володіння майновими правами вимоги стосовно забудовника є лише засобом досягнення визначеної мети.

У зв'язку з цим у досліджуваній ситуації найбільшою ефективністю наділений такий спосіб захисту, як визнання права власності інвестора на об'єкт нерухомого майна (об'єкт інвестицій). Варто погодитись з тим, що доволі спірним є наявність у інвестора права власності на відповідний об'єкт на момент звернення до суду. Тому в досліджуваній ситуації об'єктом захисту може виступати не таке право, а речовий інтерес інвестора в його набутті. Крім того, рішення суду про визнання права власності в такому разі сприяє досягненню кінцевої мети договірних відносин між інвестором та забудовником.

Водночас проведений аналіз окресленої ситуації демонструє, що ретельне правове регулювання порядку застосування способів захисту суб'єктивних цивільних прав на нерухоме майно та законних інтересів щодо нього здатне не лише мінімізувати неоднакове застосування відповідних нормативних положень судами, а й підвищити ефективність захисту. У зв'язку з цим потужним чинником, що здатен мобілізувати діяльність суду в окресленому напрямі, може виступити вдосконалення відповідних положень чинного цивільного законодавства України. Хоча слід відмітити, що й без нього суд здатен застосувати окреслений підхід у силу наведених вище обставин.

Перелік використаних джерел

1. *Постанова Великої Палати Верховного Суду від 20.03.2019 р., судова справа № 761/20612/15-ц.* URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81329476>.
2. *Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. №№ 40–44. Ст. 356 (із змінами).*
3. *Ухвала Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду від 16.01.2019 р., судова справа № 761/20612/15-ц.* URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79314343>.
4. *Постанова Верховного Суду України від 24.06.2015 р., судова справа № 6-318цс15.* URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/45910640>.

5. Постанова Верховного Суду України від 18.11.2015 р., судова справа № 6-1858цс15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53660469>.
6. Постанова Великої Палати Верховного Суду від 27.02.2019 р., судова справа № 761/32696/13-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80522393>.
7. Харченко Г. Г. Речові права: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2015. 432 с.
8. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 40–41. Ст. 492 (із змінами).
9. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.1991 р. № 1798-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 6. Ст. 56 (із змінами).
10. Спесівцев Д. С. Юридичні факти у механізмах виникнення, переходу та припинення речових прав на нерухомість в Україні: дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2017. 225 с.

References

1. The Decision of the Grand Chamber on the Supreme Court of 20.03.2019, case No 761/20612/15-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81329476>. [ukr.]
2. The Civil Code of Ukraine: the Law of Ukraine of 16.01.2003, No 435-IV. The Journal of Verkhovna Rada of Ukraine. 2003. No 40–44. Art. 356 (with amendments). [ukr.]
3. The Decision of the Civil Court of Cassation on the Supreme Court of 16.01.2019 r., case No 761/20612/15-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79314343> (access date: 14.07.2020). [ukr.]
4. The Decision of the Supreme Court of Ukraine of 24.06.2015, case No 6-318цс15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/45910640>. [ukr.]
5. The Decision of the Supreme Court of Ukraine of 18.11.2015, case No 6-1858цс15. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53660469>. [ukr.]
6. The Decision of the Grand Chamber on the Supreme Court of 27.02.2019, case No 761/32696/13-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80522393>. [ukr.]
7. Kharchenko H. H. The proprietary right: monograph. Kyiv: Yurinkom Inter, 2015. 432 p. [ukr.]
8. The Code of Civil Procedure of Ukraine: the Law of Ukraine of 18.03.2004, No 1618-IV. The Journal of Verkhovna Rada of Ukraine. 2004. No№ 40–41. Art. 492 (with amendments). [ukr.]
9. The Code of Commercial Procedure of Ukraine: the Law of Ukraine of 06.11.1991, No 1798-XII. The Journal of Verkhovna Rada of Ukraine. 1992. No 6. Art. 56 (with amendments). [ukr.]
10. Spiesivtsev D. S. Legal facts in mechanisms of emergence, transfer and termination of real rights on immovable things in Ukraine: the dissertation ... Candidate of Science of Law. Kharkiv, 2017. 225 p. [ukr.]

СПЕСІВЦЕВ Д. Проблеми визнання права власності на об'єкт нерухомого майна, що не прийнятий в експлуатацію, як судового способу захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів інвестора.

У статті викладено результати авторського осмислення порядку використання такого способу захисту суб'єктивних цивільних прав інвестора в нерухоме майно (об'єкт інвестування) та інтересів щодо нього як визнання права власності. Автор звертається до сучасної судової практики з вирішення відповідної проблеми. На підставі аналізу положень чинного цивільного законодавства України пропонується альтернативний шлях її вирішення правозастосовними засобами.

Ключові слова: нерухоме майно, судовий захист, право власності, визнання права власності, речовий інтерес.

СПЕСИВЦЕВ Д. Проблемы признания права собственности на непринятый в эксплуатацию объект недвижимого имущества как судебного способа защиты субъективных гражданских прав и интересов инвестора.

В статье изложены результаты авторского осмысления порядка использования такого способа защиты субъективных гражданских прав инвестора в недвижимость (объект инвестирования) и интересов касательно него как признание права собственности. Автор обращается к судебной практике решения соответствующей проблемы. На основании анализа положений действующего гражданского законодательства Украины предлагается альтернативный путь ее решения правоприменительными средствами.

Ключевые слова: недвижимое имущество, судебная защита, право собственности, признание права собственности, вещный интерес.

SPIESIVTSEV D. The problems of recognition of property right on not accepted for operation immovable property as judicial way of protection of investor's subjective civil rights and interests.

The article contains the results of author's idea of an order of usage such way of protection of investor's subjective civil rights on immovable property (an investment object) and his interests in it as recognition of property right. Nowadays the usage of such protecting way linked to two main problems. The first problem is an object of protection. At the moment of sue the investor has no property right on appropriate immovable thing that makes it impossible to protect it with above-mentioned way. The second problem is a widespread approach according to which the investor has a right to claim the right of property but does not has such right of property till the thing is taken into operation. Moreover scientific approach according to which till the immovable thing is taken into operation it considered as construction in process is supported in modern juridical literature. This make impossible to recognize property right on appropriate thing as on immovable one.

The author proposes an alternative point of view on appropriate problem. In his opinion such way of protecting as recognition of the right of property on immovable thing, that is the investment object, can be used for protection of investor's right to claim in appropriate relationship as well as for protection his proprietary interest in acquisition the right of property on appropriate real property. At the same time the taking of the immovable property into operation confirms the fact of the completion of the construction building but is not a circumstance that leads to such completion.

The author states that an amendments that have been done in current legislative provisions of Ukraine during the last several years expanded the court's possibilities in protection of investor's rights in construction sector. Obviously the recognition of investor's right to claim related to investment object doesn't provide the satisfaction of his proprietary interest that is tendency to get right of property on appropriate immovable thing. Moreover, the right to claim is a mean of appropriate aim achievement.

In this regard the most effective way of protection in analyzed situation is the recognition of investor's right of property on immovable thing (investment object).

Key words: immovable property, judicial protection, right of property, recognition of property right, proprietary interest

УДК 347.91/95:347.615

DOI 10.37566/2707-6849-2020-3(32)-9

Юлія КОЛОМІЄЦЬ,
доцент кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична
академія», кандидат юридичних наук, доцент

Сусанна СУЛЕЙМАНОВА,
доцент кафедри цивільного процесу
Національного університету «Одеська юридична
академія», кандидат юридичних наук
ORCID:0000-0002-3958-5558

АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ТА ПРОПОЗИЦІЇ ДО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ЩОДО ВИДІВ ДОХОДІВ, З ЯКИХ УТРИМУЮТЬСЯ АЛІМЕНТИ

Питання визначення видів доходів, які враховуються при формулюванні розміру аліментів, регулюється ст. 81 Сімейного кодексу України (далі – СК). Диспозиція частини першої наведеної статті СК є бланкетною, оскільки вона відсилає до іншого нормативно-правового акта, а саме: Переліку видів доходів, які враховуються при визначенні розміру аліментів на одного з подружжя, дітей, батьків, інших осіб, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 26 лютого 1993 року № 146 (далі – постанова Кабінету Міністрів України № 146). З моменту прийняття зазначеної постанови пройшло двадцять сім років, норми її є застарілими і не враховують сучасних змін у суспільному житті.

Так, у судовій практиці дискусійним є питання про нарахування аліментів з отриманих доходів з процентів за розміщення коштів на депозитних рахунках. На сьогодні сформувалися дві позиції щодо окресленого питання:

1) проценти, отримані заявником від банківського вкладу, повинні враховуватися до видів доходів, з яких утримуються аліменти, оскільки пунктом 19 частини першої постанови Кабінету Міністрів України № 146 визначено, що утримання аліментів з працівників провадиться з усіх видів заробітку і додаткової винагороди як за основною роботою, так і за роботою за сумісництвом, у тому числі з інших видів заробітку [1];

2) види доходів, які враховуються при обчисленні суми аліментів, чітко визначені в урядовій постанові № 146 (відсотки за розміщення коштів на депозитних рахунках до переліку видів доходів, які враховуються при визначенні розміру аліментів, не входять) [2].

Якщо керуватися принципом законності, то правозастосовувачі у своїй діяльності мають дотримуватися другої позиції, що відсотки за розміщення коштів на депозитних рахунках до переліку видів доходів, які враховуються при визначенні розміру аліментів, не входять. Зі змісту постанови Кабінету Міністрів України № 146 убачається, що законодавець, визначаючи, з яких видів заробітку стягуються аліменти, розділяє джерела надходження: якщо особа отримує грошові кошти, працюючи за трудовим договором – це заробіток, якщо особа не працює за трудовим договором, а отримує кошти з інших джерел (стипендія, пенсія, прибуток від підприємницької діяльності тощо) – це дохід.

Наведений у постанові Кабінету Міністрів України перелік має невичерпний характер і підлягає розширеному тлумаченню. Але розширеному тлумаченню підлягає термін «заробіток», а не «дохід». Заробіток є різновидом доходу. Доходи можуть формуватися за рахунок оплати праці, підприємницької діяльності, доходів від власності, від особистого підсобного господарства та індивідуальної трудової діяльності, інших доходів (аліментів, гонорарів, спадщини, благодійної допомоги тощо). Враховуючи різноманіття джерел формування доходів Кабінет Міністрів України затвердив чіткий перелік доходів, з яких проводиться утримання аліментів (доходів у вигляді відсотків за розміщення коштів на депозитних рахунках у переліку немає).

Якщо керуватися принципом верховенства права, необхідно зазначити таке. Якість закону в контексті верховенства права є одним з головних пріоритетів його забезпечення. Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях підкреслював, що якість закону вимагає, щоб він був доступним для даної особи, і вона також могла передбачити наслідки його застосування до неї та щоб закон не суперечив принципів верховенства права.

Це означає, що в національному праві має існувати засіб правового захисту від свавільного втручання з боку державних органів у права, гарантовані Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод. Небезпека свавілля є особливо очевидною, коли виконавча влада здійснює свої функції закрито. Закон має містити досить зрозумілі й чіткі формулювання, які давали б громадянам належне уявлення стосовно обставин та умов, за якими державні органи уповноважені вдаватися до

втручання в право (справа «Гавенда проти Польщі» від 14 березня 2002 року, справа «Аманн проти Швейцарії» від 16 лютого 2000 року).

З огляду на те, що право має йти в ногу з обставинами, що змінюються, положення СК та постанови Кабінету Міністрів України № 146 потребують термінового перегляду та внесення змін. Термін «заробіток (дохід)» за Сімейним кодексом України (далі – СК України) є своєрідним спадком, який залишився від Кодексу про шлюб та сім'ю України від 20.06.1969 року. Стаття 84 цього Кодексу, в якій передбачено, що види заробітку (доходу), що підлягає облікові при відрахуванні аліментів, визначаються в порядку, встановлюваному Кабінетом Міністрів України, майже ідентична ст. 81 СК України.

Ототожнення заробітку та доходу з боку радянського законодавця було виправданим, адже найвагомішим джерелом доходів населення у колишньому СРСР була заробітна плата. Її частка у сукупному доході сімей робітників становила близько 80 %, а сімей колгоспників – приблизно 60 %. Другим джерелом доходів були виплати із так званих суспільних фондів споживання (найбільшою статтею соціальних трансферів у плановій економіці були пенсії). Ще одним джерелом доходів населення були надходження від особистого підсобного господарства. Надходження від продажу продуктів сільського господарства в СРСР становили 3–6 % від сукупного доходу сімей [3].

З переходом до ринкової економіки ситуація в Україні суттєво змінилася. За даними вибіркового обстеження домогосподарств в Україні у 2018 році, наданими Державною службою статистики України, з 3034,4 домогосподарств з однієї особи працюючі 23,6 %, непрацюючі 76,4 %; з 4905,4 домогосподарств з двох осіб працюючі: одна особа – 32,7 %, дві особи – 22,4 %, немає працюючих – 44,9 %; з 3852,5 домогосподарств з трьох осіб працюючі: одна особа – 38,5 %, дві особи – 43,8 %, три особи – 5,7 %, немає працюючих – 12 %; з 2034,8 домогосподарств з чотирьох осіб працюючі: одна особа – 34,4 %, дві особи – 42,5 %, три особи – 10,9 %, чотири особи – 2,2 %, немає працюючих – 10 %; з 1107,8 домогосподарств з п'яти осіб та більше працюючі: одна особа – 27,7 %, дві особи – 34,1 %, три особи – 21,8 %, чотири особи – 6 %, п'ять осіб і більше – 1 %, немає працюючих – 9,4 % [4]. Отже, трудова діяльність вже не є основним джерелом доходів громадян України.

За офіційними даними, доходи сучасних домогосподарств формуються за рахунок: оплати праці, прибутку та змішаних доходів, доходів від власності, соціальної допомоги та інших одержаних поточних трансфертів. За неофіційними даними, суттєву частину доходів сучасних домогосподарств становить тіньова економіка та доходи отримані від злочинної діяльності. Факт наявності нелегальних доходів був визнаний на державному рівні. Про це свідчить ст. 164 Податкового кодексу України (далі – ПК України), згідно з якою кошти або майно, отримані платником податку як хабар, викрадені чи знайдені як скарб, не зданий державі згідно із законом, належать до бази оподаткування доходів фізичних осіб.

Перелік доходів фізичних осіб, що підлягають оподаткуванню, за ст. 164 ПК України доволі широкий. Серед них, наприклад, є доходи у вигляді виграшів, призів,

вартості успадкованого чи отриманого у дарунок майна, доходи у вигляді неустойки (штрафів, пені), відшкодування матеріальної або немайнової (моральної) шкоди тощо. Суди, вирішуючи справи про стягнення аліментів, виходять з того, що у ПК України міститься загальне визначення доходу для цілей оподаткування, а не в розумінні того доходу, з якого стягуються аліментні платежі [5]. Виникає питання, чи відповідає соціальній справедливості позиція держави, згідно з якою перелік доходів, які підлягають оподаткуванню, набагато ширший, ніж перелік доходів, з яких стягуються аліменти?

Ратифікувавши Конвенцію про права дитини (далі – Конвенція), Україна взяла на себе обов’язок у всіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, приділяти першочергову увагу якнайкращому забезпеченню інтересів дитини (ч. 1 ст. 3 Конвенції). Держави – учасниці Конвенції зобов’язалися забезпечити дитині такий захист і піклування, які необхідні для її благополуччя, беручи до уваги права й обов’язки її батьків, опікунів чи інших осіб, які відповідають за неї за законом, і з цією метою вживають усіх відповідних законодавчих і адміністративних заходів (ч. 2 ст. 3 Конвенції). З метою виконання міжнародних зобов’язань Україна має створити законодавчу базу щодо стягнення аліментів на одного з подружжя, дітей, батьків та інших осіб, яка відповідала б потребам сучасного суспільства та досягненням сучасної юридичної науки.

Враховуючи наявність різних джерел доходів населення України, ототожнювати поняття «заробіток» і «дохід» у сімейному законодавстві некоректно. Терміном «заробіток» можна об’єднати доходи у вигляді плати, яку особа отримує за виконану роботу. При цьому слід розуміти, що поняття «заробіток» за змістом ширше, ніж поняття «заробітна плата». Відповідно до ст. 1 Закону України «Про оплату праці» заробітна плата – це винагорода, обчислена, як правило, у грошовому виразі, яку за трудовим договором роботодавець виплачує працівникові за виконану ним роботу. Плату за виконану роботу особа може отримувати не тільки за трудовим договором, але й за цивільно-правовим договором.

Згідно з п. 16 частини 1 постанови Кабінету Міністрів України № 146 доходи від підприємницької діяльності, селянських (фермерських) господарств, кооперативів, об’єднань громадян, а також доходи, що припадають на частку платника аліментів від присадибної ділянки або підсобного господарства, належать до доходів, які враховуються при визначенні розміру аліментів. Зазначений пункт не відповідає основам здійснення підприємницької діяльності. За частиною першою ст. 42 Господарського кодексу України (далі – ГК України) підприємництво – це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб’єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку.

В Національному положенні (стандарті) бухгалтерського обліку 1 «Загальні вимоги до фінансової звітності» надано наступне визначення прибутку: прибуток – сума, на яку доходи перевищують пов’язані з ними витрати. За ст. 44 ГК України

підприємництво здійснюється на основі вільного розпорядження прибутком, що залишається у підприємця після сплати податків, зборів та інших платежів, передбачених законом. З метою збалансованості інтересів усіх суб'єктів правових відносин утримання аліментів з осіб, що займаються підприємницькою діяльністю, селянських (фермерських) господарств, кооперативів, об'єднань громадян, а також осіб, що займаються підсобним господарством, має відбуватися не з доходу, а з прибутку після сплати ними податків, зборів та інших платежів, передбачених законом.

Згідно з п. 17 частини першої постанови Кабінету Міністрів України № 146 утримання аліментів здійснюється з усіх видів заробітку, одержуваного адвокатами за роботу в юридичних консультаціях. Термінологічні звороти цього пункту не відповідають чинному законодавству. За частиною третьою ст. 4 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокат може здійснювати адвокатську діяльність індивідуально або в організаційно-правових формах адвокатського бюро чи адвокатського об'єднання. Адвокат, який здійснює адвокатську діяльність індивідуально, є самозайнятою особою, яка проводить незалежну професійну діяльність. Незалежна професійна діяльність – участь фізичної особи у науковій, літературній, артистичній, художній, освітній або викладацькій діяльності, діяльність лікарів, приватних нотаріусів, приватних виконавців, адвокатів, арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів), аудиторів, бухгалтерів, оцінщиків, інженерів чи архітекторів, особи, зайнятої релігійною (місіонерською) діяльністю, іншою подібною діяльністю за умови, що така особа не є працівником або фізичною особою – підприємцем та використовує найману працю не більш як чотирьох фізичних осіб (п.п. 14.1.226 п. 14.1 ст. 14 ПК України).

За ст. 178 ПК України фізичні особи, які провадять незалежну професійну діяльність, зобов'язані вести облік доходів і витрат від такої діяльності. Оподаткуванням доходом таких осіб вважається сукупний чистий дохід, тобто різниця між доходом і документально підтвердженими витратами, необхідними для провадження певного виду незалежної професійної діяльності. Заробіток, який отримує адвокат, згідно зі ст. 30 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» називається гонораром. Утримання аліментів потрібно здійснювати не з гонорару (заробітку), а з чистого доходу, після сплати податків, зборів та інших платежів, передбачених законом. Окрім адвокатів, за законодавством України незалежною професійною діяльністю займаються інші особи. Утримання аліментів з таких осіб має відбуватися в тому ж порядку, що і з адвокатів, що здійснюють адвокатську діяльність індивідуально.

Згідно з п. 18 частини першої постанови Кабінету Міністрів України № 146 аліменти утримуються з плати, отриманої за передачу в оренду земельної ділянки або земельної частки (паю). Зазначений пункт враховує не всі доходи, які особа отримує від власності. За частиною 3 Методичних вказівок щодо складання рахунку розподілу первинного доходу, затверджених Наказом Держкомстату від 08.11.2004 р. № 609, доходи від власності – це первинні доходи, які одержують власники фінансових активів і матеріальних невикористаних активів (землі, запасів корисних копалин тощо) від надання їх у користування іншим інституційним одиницям. Вони

включають: проценти, дивіденди та аналогічні доходи, які одержують власники фінансових активів; ренту, яку одержують власники землі, надр та інших матеріальних невикористаних активів від здачі їх в оренду іншим інституційним одиницям.

У ст. 164 ПК України передбачені такі види доходів від власності, які можна враховувати при визначенні розміру аліментів: доходи від продажу об'єктів майнових і немайнових прав, зокрема інтелектуальної (промислової) власності, та прирівняні до них права, доходи у вигляді сум авторської винагороди, іншої плати за надання права на користування або розпорядження іншим особам нематеріальним активом (творами науки, мистецтва, літератури або іншими нематеріальними активами); дохід від надання майна в лізинг, оренду або суборенду (строкове володіння та/або користування); дохід у вигляді дивідендів, відсотків за розміщення коштів на депозитних рахунках у банках і кредитних організаціях; інвестиційний прибуток від проведення операцій з цінними паперами, деривативами та корпоративними правами, випущеними в інших, ніж цінні папери, формах.

Види соціальної допомоги, перераховані в Переліку, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України № 146, можна залишити без змін. До вказаного Переліку неможна включати доходи від тіньової економіки та іншої протиправної діяльності. І хоча законодавець включив до бази оподаткування кошти або майно, отримані платником податку як хабар, викрадені чи знайдені як скарб, не зданий державі згідно із законом (ст. 164 ПК України), зазначені кошти та майно за статтями 96-1, 96-2 Кримінального кодексу України підлягають примусовому безоплатному вилученню у власність держави.

У Переліку, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України № 146, перераховані доходи, з яких утримання аліментів не провадиться. Вважаємо, що перелік, зазначених доходів можна розширити за рахунок наступних доходів: суми відшкодування шкоди, заподіяної життю та здоров'ю особи, суми відшкодування моральної шкоди; суми відшкодування втрат, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрат, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права; доходів у вигляді вартості успадкованого чи отриманого у дарунок майна; доходів від відчуження майна, яке є власністю особи. Суми відшкодування матеріальної або немайнової (моральної) шкоди, які отримує особа мають компенсаційний характер і спрямовані на відновлення порушених особистих прав, свобод та інтересів.

Це правило не поширюється на суми відшкодування упущеної вигоди, адже упущеною вигодою є доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (п. 2, ч. 2 ст. 22 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України)). Суми відшкодування упущеної вигоди можна включити до переліку доходів, які враховуються при визначенні розміру аліментів. Доходи у вигляді вартості успадкованого чи отриманого у дарунок майна, а також доходи від відчуження майна, яке є власністю особи, недоцільно включати до переліку доходів, які враховуються при визначенні розміру аліментів, через те, що зазначені доходи отримуються в результаті реалізації права власності, яке є правом особи на

річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб (ст. 316 ЦК України).

Недоцільність включення до Переліку, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України № 146, доходів у вигляді вартості успадкованого чи отриманого у дарунок майна, а також доходи від відчуження майна, яке є власністю особи, не означає, що майно не може бути об'єктом стягнення. Необхідно розрізняти правовідносини, які виникають у зв'язку зі стягненням аліментів і правовідносини, які виникають у зв'язку із заборгованістю зі сплати аліментів. Заборгованість зі сплати аліментів може утворитися тільки після набрання законної сили рішенням суду про стягнення аліментів або укладення договору між сторонами про сплату аліментів, коли фактично сплата аліментів за вказаними документами не здійснювалася. Відповідно до частини другої ст. 71 Закону України «Про виконавче провадження» за наявності заборгованості зі сплати аліментів, сукупний розмір якої перевищує суму платежів за три місяці, стягнення може бути звернене на майно боржника. Звернення стягнення на заробітну плату не перешкоджає зверненню стягнення на майно боржника, якщо існує непогашена заборгованість щодо сплати аліментів, сукупний розмір якої перевищує суму платежів за три місяці.

Пропозиції до чинного законодавства. На підставі викладеного вважаємо доцільним у частині першій ст. 80, назві та частинах першій, другій, п'ятій ст. 183, частині першій ст. 200, частині першій ст. 272 СК України замість словосполучення «заробітку (доходу)» використовувати словосполучення «заробітку, прибутку від підприємницької діяльності, селянських (фермерських) господарств, кооперативів, об'єднань громадян, а також осіб, що займаються підсобним господарством, доходу від незалежної професійної діяльності, доходу від власності, суми відшкодування упущеної вигоди, соціальної допомоги».

Перелік видів доходів, які враховуються при визначенні розміру аліментів на одного з подружжя, дітей, батьків, інших осіб, що затверджується Кабінетом Міністрів України, має включати наступні види доходів:

1) усі види заробітку і додаткової винагороди як за трудовим договором (основною роботою та роботою за сумісництвом), так і за цивільно-правовим договором:

а) заробітну плату, нараховану (виплачена) відповідно до умов трудового договору (контракту);

б) усі види доплат і надбавок до заробітної плати;

в) грошові і натуральні премії;

г) оплати за надурочну роботу, за роботу у святкові, неробочі та вихідні дні;

г) заробітну плату, що зберігається під час відпустки, а також з одержуваної при звільненні компенсації за невикористану протягом кількох років відпустку;

д) заробітну плату, що зберігається під час виконання державних і громадських обов'язків, та в інших випадках збереження середньої заробітної плати;

е) винагороди за загальні річні підсумки роботи підприємств та організацій;

є) одноразові винагороди (відсоткових надбавок) за вислугу років;

ж) суми винагород та інших виплат, нарахованих (виплачених) відповідно до умов цивільно-правового договору;

2) прибуток від підприємницької діяльності, селянських (фермерських) господарств, кооперативів, об'єднань громадян, а також осіб, що займаються підсобним господарством, після сплати ними податків, зборів та інших платежів, передбачених законом;

3) чистий дохід від незалежної професійної діяльності, після сплати податків, зборів та інших платежів, передбачених законом;

4) дохід від власності:

а) дохід від продажу об'єктів майнових і немайнових прав, зокрема інтелектуальної (промислової) власності, та прирівняні до них права, дохід у вигляді сум авторської винагороди, іншої плати за надання права на користування або розпорядження іншим особам нематеріальним активом (творами науки, мистецтва, літератури або іншими нематеріальними активами);

б) дохід від надання майна в лізинг, оренду або суборенду (строкове володіння та/або користування);

в) дохід у вигляді дивідендів, відсотків за розміщення коштів на депозитних рахунках у банках та кредитних організаціях;

г) інвестиційний прибуток від проведення операцій з цінними паперами, деривативами та корпоративними правами, випущеними в інших, ніж цінні папери, формах;

5) суму відшкодування упущеної вигоди – доходу, який особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене;

б) соціальну допомогу:

а) одержувані пенсії, за винятком надбавок до пенсії, що виплачуються особам з інвалідністю першої групи на догляд за ними;

б) допомогу по державному соціальному страхуванню, а також допомогу по тимчасовій непрацездатності, крім допомоги по догляді за хворою дитиною віком до 14 років;

в) доплати до допомоги по державному соціальному страхуванню, що виплачуються за рахунок підприємств, установ, організацій;

г) суми, виплачуваних для відшкодування збитків у зв'язку з втратою працездатності внаслідок каліцтва або іншого пошкодження здоров'я, за винятком сум для відшкодування витрат на догляд за ними, на додаткове харчування, санаторно-курортне лікування (включаючи оплату проїзду) і протезування потерпілих;

г) допомогу по безробіттю;

д) державну соціальну допомогу особам з інвалідністю з дитинства, призначену відповідно до Закону України «Про державну соціальну допомогу особам з інвалідністю з дитинства та дітям з інвалідністю»;

е) стипендії, що виплачуються студентам у період навчання у вищих навчальних закладах, учням професійних навчально-виховних закладів і слухачам навчальних закладів підвищення кваліфікації та перепідготовки кадрів.

Перелік використаних джерел

1. Ухвала у справі № 760/4569/18 від 29 березня 2018 року: Солом'янський районний суд міста Києва. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73501999> (дата звернення 12. 03.2020).
2. Постанова у справі № 760/4569/18 від 05 вересня 2018 року: Апеляційний суд міста Києва. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76302715> (дата звернення 12. 03.2020).
3. Сенів Л. А. Особливості джерел доходів населення України. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». 2011. № 720. С. 444–445.
4. Соціально-демографічні характеристики домогосподарств України у 2018 році (за даними вибіркового обстеження умов життя домогосподарств України): стат. зб. / Державна служба статистики України. Київ, 2018. 86 с. URL: https://ukrstat.org/en/druk/publicat/kat_u/2018/zb/07/zb_sdhd2018pdf.pdf (дата звернення 12. 03.2020).
5. Постанова у справі № 640/537/14-ц від 07 травня 2018 року: Верховний Суд. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73837478> (дата звернення 13. 03.2020).

References

1. Ukhvala u spravi 760/4569/18 vid 29 bereznia 2018 roku: Solomianskyi raionnyi sud mista Kyieva. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73501999>. [ukr.]
2. Postanova u spravi 760/4569/18 vid 05 veresnia 2018 roku: Apeliatsiyni sud mista Kyieva. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76302715>. [ukr.]
3. Seniv L. A. Osoblyvosti dzhherel dokhodiv naselennia Ukrainy. L. A. Seniv, Yu. V. Malynovskiy. Visnyk Natsionalnoho universytetu «Lvivska politekhnika». 2011. № 720. S. 444–445 (S. 443–448). [ukr.]
4. Sotsialno-demohrafichni kharakterystyky domohospodarstv Ukrainy u 2018 rotsi (za danymy vybirkovoho obstezhennia umov zhyttia domohospodarstv Ukrainy): Statystychnyi zbirnyk. Derzhavna sluzhba statystyky Ukrainy. S. 26 (S. 86) URL: https://ukrstat.org/en/druk/publicat/kat_u/2018/zb/07/zb_sdhd2018pdf.pdf. [ukr.]
5. Postanova u spravi 640/537/14-ts vid 07 travnia 2018 roku: Verkhovnyi Sud. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73837478>. [ukr.]

КОЛОМІЄЦЬ Ю., СУЛЕЙМАНОВА С. Аналіз судової практики та пропозиції до законодавства України щодо видів доходів, з яких утримуються аліменти.

У цій статті проаналізовано проблемні питання, що виникають при визначенні видів доходів, які враховуються при утриманні аліментів на основі прецедентної практики та наукових досліджень. Таким чином, не на всі питання, що виникають у судовій практиці, передбачені відповіді у Переліку видів доходів, які враховуються при визначенні розміру аліментів на одного з подружжя, дітей, батьків, інших осіб, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 26 лютого 1993 року № 146. Стверджується, що ці проблеми певною мірою зумовлені недосконалістю чинного законодавства, та пропонуються шляхи їх подолання.

Ключові слова: судова практика, заробіток, дохід, аліменти, відсотки, депозитний рахунок, Верховний Суд.

КОЛОМИЕЦЬ Ю., СУЛЕЙМАНОВА С. Аналіз судової практики і пропозиції в законодавстві України щодо видів доходів, з яких утримуються аліменти.

В цій статті проаналізовані проблемні питання, що виникають при визначенні видів доходів, враховуваних при утриманні аліментів на основі прецедентного права і наукових досліджень. Таким чином, не на всі питання, що виникають в судовій практиці, передбачені відповіді в Переліку видів доходів, які враховуються при визначенні розміру аліментів на одного з подружжя, дітей, батьків, інших осіб, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 26 лютого 1993 року № 146. Підтверджується, що ці проблеми в певній мірі викликані недосконалістю діючого законодавства і пропонуються шляхи їх подолання.

Ключові слова: судової практика, зарплата, дохід, аліменти, відсотки, депозитний рахунок, Верховний Суд.

KOLOMIETS Y., SULEIMANOVA S. The analysis of legal practice and suggestions to the legislation of Ukraine regarding the types of income from alimony.

This article analyzes the problematic issues that arise in determining the types of income that are taken into account in the formulation of alimony on the basis of case law and scientific research. Thus, not all the answers arising in court practice are provided by the List of types of income, which are taken into account when determining the amount of alimony for one of the spouses, children, parents, other persons, approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine of February 26, 1993 No. 146. Twenty-six years have passed since the adoption of this Resolution, its norms are outdated and do not take into account modern changes in public life. Thus, in judicial practice, the issue of accrual of alimony from interest income for the placement of funds on deposit accounts is debatable. For today, two positions have been formed on this issue:

1) interest received by the applicant from the bank deposit must be taken into account in the types of income from which alimony is withheld, as paragraph 19 of part 1 of the Resolution of the Cabinet of Ministers № 146 stipulates that alimony is deducted from all types of earnings and additional remuneration part-time work, including other types of earnings; 2) types of income that are taken into account when calculating the amount of alimony, clearly defined in the Resolution of the Cabinet of Ministers № 146 (interest on the placement of funds on deposit accounts in the list of types of income that are taken into account when determining the amount of alimony is not included). Attention is being argued that the problems in question are to some extent caused by the imperfection of the current legislation and suggest ways of overcoming them.

Key words: judicial practice, earnings, income, alimony, interest, deposit account, Supreme Court.

УДК 343:340.65

DOI 10.37566/2707-6849-2020-3(32)-10

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

Ольга МАЦЮК,
 студентка Навчально-наукового гуманітарного
 інституту Таврійського національного університету
 імені В. І. Вернадського

БУЛІНГ: ПРАВОВІ ТА СОЦІАЛЬНО- ПСИХОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ

В українському суспільстві останнім часом набула поширення проблема, яка існувала ще з давніх часів у людському середовищі – це цькування, приниження, завдання психічної та/або фізичної шкоди. Усе це в освітньому процесі назвали булінгом.

Дана проблема загострилася ще у XX ст. У зв'язку з поширенням булінгу до дослідження цієї проблематики звернулися багато науковців Європи, найвідомішим з-поміж яких є норвезький вчений Д. Ольвеус (Dan Olweus). Він зробив першу спробу крос-культурного дослідження цього явища, яке охоплює три основні складові: агресивну поведінку одного з партнерів спілкування

з негативними діями і наслідками; агресивну поведінку, що притаманна певній культурі, з типовими стереотипами поведінки, яка постійно повторюється; нерівність влади або сили [1].

За оцінками різних фахівців (Г. Гогіташвілі, К. Коллодей, М. Наріцин), найбільш суттєвою характеристикою названих явищ є те, що їх визначають тільки тоді, коли мають не одноразові, а систематичні, регулярно повторювальні прояви в поведінці та ставленні, які виходять за межі доброзичливих чи соціально-схвалювальних норм [2, с. 47].

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 з 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. Санкцією даної статті передбачено штраф від 850 до 3400 гривень, а також громадські роботи від 20 до 60 годин. До відповідальності за вчинення булінгу притягуються з 16 років. У разі недосагнення кривдником цього віку відповідальність за нього несуть батьки або особи, які їх замінюють. При цьому КУпАП передбачає відповідальність батьків не лише за своїх неповнолітніх дітей віком від 14 до 16 років, а й за малолітніх дітей віком до 14 років [3].

Кодекс доповнено новелою, яка встановлює адміністративну відповідальність за приховування випадків булінгу педагогічним, науково-педагогічним, науковим працівником, керівником або засновником закладу освіти, у вигляді накладення штрафу від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадські роботи на строк від 20 до 40 годин. Якщо правопорушення вчиняє підліток, який не досяг 16 років, ці штрафи платять його батьки [4]. Бо однією з головних проблем булінгу є мовчання та відчуття безпорадності.

Отже, на початку 2019 року в українському правовому полі з'явилося визначення поняття «булінг», запроваджене в так званому антибулінговому законодавстві, яке умовно складається з двох частин – покарання та профілактики [5].

Саме у цьому напрямі успіхи очевидні – за пів року працівники поліції склали 221 адміністративний протокол. Найбільше складено протоколів і розглянуто їх у судах Київської, Херсонської, Кіровоградської і Черкаської областей. Найменше відреагували на закон Закарпаття та Чернігівщина, де склали по одному протоколу [6].

Щодо кримінальної відповідальності, то дії винних осіб можуть кваліфікуватися за відповідними статтями Кримінального кодексу України (далі – КК України), це статті 126 «Побої і мордування», умисні тілесні ушкодження різного ступеня тяжкості (статті 121, 122, 125), ст. 129 «Погроза вбивством», ст. 296 «Хуліганство».

Метою статті є висвітлення проблеми булінгу, визначення правових і соціально-психологічних аспектів для подальшого запобігання та вдосконалення методів протидії цьому явищу.

Аналіз спеціальної літератури щодо визначення булінгу свідчить, що дослідники надають різні його визначення. Д. Ольвеус зазначає, що «булінг – особливий вид насильства, коли людина фізично нападає чи загрожує іншій людині, слабкій і безси- лій, щоб ця людина почувалася наляканою, ізольованою, позбавленою свободи дій тривалий час» [1]. К. Плутницька розуміє «шкільне насильство, однією з форм якого є булінг, особливо коли на нього не реагують дорослі (вчителі, шкільні психологи, адміністрація установи, батьки), створює передумови формування особистості злочинця, адже з раннього віку у дитини, підлітка починає формуватися впевне- ність у безкарності своїх дій, відчуття всездозволеності» [7]. Отже, у визначенні Д. Ольвеуса йдеться про застосування насильства або погрози його застосування (психічне насильство), автор не згадує про «місце вчинення» та «суб’єкт вчинення». К. Плутницька значно обмежує коло осіб, які вчиняють це правопорушення, а також місце його вчинення.

Відповідно до Закону України «Про освіту» учасниками освітнього процесу можуть бути (ст. 52): здобувачі освіти – вихованці, учні, студенти, курсанти, слухачі, стажисти, аспіранти (ад’юнкти), докторанти, інші особи, які здобувають освіту за будь-яким видом та формою здобуття освіти; педагогічні, науково-педагогічні та наукові працівники; батьки здобувачів освіти; фізичні особи, які провадять освітню діяльність; інші особи, передбачені спеціальними законами та залучені до освітнього процесу в порядку, що встановлюється закладом освіти. Тим самим, це дошкільні навчальні заклади, школи, вищі навчальні заклади та ін.

«За результатами дослідження, проведеного Фондом ООН Юнісеф у 2017 році, 67 % дітей в Україні у віці від 11 до 17 років стикалися з проблемою булінгу впро- довж останніх трьох місяців, а 24 % дітей стали жертвами цього явища. Найбільш вразливими до булінгу є сором’язливі, зі зразковою поведінкою діти, а також діти, які, в силу різних життєвих обставин, «замкнуті в собі», закриті для спілкування. Найчастіше діти піддаються цькуванню з боку однолітків за свій зовнішній вигляд, переконання, поведінку, а також через різні життєві обставини тощо). Результати опитування U-Report говорять про найрозповсюдженіші причини булінгу – ігно- рування дорослими цькування (37 %). Відповідно до статистики Національної дитячої «гарячої лінії» більше 25 % дзвінків так чи інакше пов’язані з цькуванням [8, с. 5]. Деякі жертви булінгу не мають підтримки та залишаються сам на сам зі своєю проблемою, від цього страждають та намагаються або вчиняють самогубство.

Однією із причин виникнення булінгу серед підлітків є прагнення до подолання почуття неповноцінності, яке дитина переживає досить довго. Основні причини булінгу – психічні й психологічні травми агресора:

- самоствердження через насильство й т. п.;
- гормональні порушення в агресора: спонтанний гнів, страх, агресія;
- задоволення від насильства;
- заздрощі стосовно жертви;
- заступництво й підтримка агресора оточенням;
- нудьга, незайнятість;

– наслідуювання, моделювання перенесеного насильства.

Булінг залежно від специфіки групи відбувається в дуже різних формах, основними з яких є:

- фізична;
- психологічна (глузування, обзивання, клички, причіпки, погрози);
- інформаційна (дезінформація, плітки, виказування – наклеп, бойкот);
- матеріальна (псування особистих речей, дрібні крадіжки, рекет, вимагання, заподіяння шкоди здоров'ю, підстава);
- інтерактивна (кібербулінг);
- прихована [9, с. 2–3].

Із погляду психології, жертви булінгу переживають важкі емоції – почуття приниження і сором, страх, розпач і злість. Булінг вкрай негативно впливає на соціалізацію жертви, спричиняє неадекватне сприйняття себе (занижену самооцінку, комплекс неповноцінності, беззахисність); негативне сприйняття однолітків (відсторонення від спілкування, самотність, часті прогули у школі); неадекватне сприйняття реальності, підвищену тривожність, різноманітні фобії, неврози; девіантну поведінку (схильність до правопорушень, формування алкогольної, тютюнової чи наркотичної залежності [10, с. 108]. Булінг – це проблема не однієї дитини, а всієї групи.

Як зазначає П. Рандолл, «є очевидним, що жодна дитина не народжується з якимось особливим геном булінгу, який чекає на сприятливі обставини, щоб розпочати свою руйнівну дію. Більшість розуміє, що людина, яка поводить себе подібним способом є продуктом складних соціальних процесів, які через недосконале навчання і виховання, створюють антисоціальну особистість, схильну до агресивного маніпулювання іншими людьми, як правило, слабшими. До тих пір, поки моделі соціалізації (у тому числі й гендерної) будуть недосконалими, невідповідними розвитку сучасного суспільства, будуть виховуватися люди, які ставатимуть ініціаторами булінгу у школі, на робочому місці, в сім'ї [11, с. 73].

Ми поділяємо думку П. Рандолла, адже поведінка людини залежить від навколишнього середовища, а також від моделі сім'ї. При народженні всі люди однакові, а у процесі становлення особистості, тобто виховання, дитина набуває різних рис характеру, а також засвоює антисоціальну поведінку дорослих та стає агресивною, чинить булінг проти слабшого.

Факторами підвищеного ризику прояву жорстокої поведінки осіб є досвід попередньої агресивної чи жорстокої поведінки, вчинення щодо них у минулому фізичного чи сексуального насилля, піддавання насильству вдома чи в громаді, генетичні фактори (сімейна спадковість), вплив жорстокості в медіа (телебачення, фільми, Інтернет), вживання наркотиків або алкоголю, наявність вогнепальної зброї вдома, комбінацію стресогенних соціо-економічних факторів сім'ї, пошкодження мозку тощо [12].

Аналітичний огляд закордонних праць, де вперше були ініційовані психологічні дослідження булінгу, котрі безпосередньо присвячені проблемі або стосуються її

окремих аспектів, надав можливість виділити п'ять етапів в розумінні психологічного та соціального феномену шкільного терору.

I етап – 1972–1988 роки. Вивчення механізмів групової агресії мобінгу. Шкільна агресія: форми, види, причини. Перша програма профілактики булінгу у шкільному середовищі.

II етап – 1989 – середина 1990-х років. Сплеск міжнародних наукових публікацій та доповідей, широкомасштабні проекти в Канаді та Англії з метою класифікації нефізичних форм насильства: плітки, причіпки, кепкування, дезінформація та інше.

III етап середина 1990-х-2004 роки. Головний фокус уваги фахівців зосереджено на аналізі ролей у булінгу, його динаміці розвитку та негативних наслідках у соціумі.

IV етап – 2004-2009 роки. З'ясовано вплив сучасних гаджетів на поведінку шкільної молоді, онлайн булінг (кібербулінг), поширене використання фотографії, відеозйомки зі сценами булінгу та їх розміщення у соціальних мережах і, як наслідок, суїцидальні мотиви поведінки підлітків; психологічний та соціологічний аспекти проблеми за новими реаліями.

V етап – 2010–2018 роки. Загострення проблеми шкільного насильства у освітніх закладах світу, вироблення сучасних підходів до визначення, класифікації причин, видів та форм його проявів у підліткових шкільних колективах [13, с. 54]. Дослідження даного явища в генезі надасть можливість зрозуміти етапи розвитку булінгу та спрогнозувати методи запобігання та профілактики цього явища.

Цькування дитини в школі має надзвичайно негативні наслідки для її майбутнього, залишаючи психологічні травми на все життя, що в подальшому може виражатися в неспроможності батьків, які в дитинстві зазнали булінгу, будувати повноцінні відносини з іншими людьми та виховувати власних дітей. Таким чином, наразі в нашій країні існує гостра потреба визначення заходів протидії даному явищу та встановлення відповідальності за булінг на законодавчому рівні [4].

Діти добре розпізнають фізичне насильство, плутаються в економічному, не визнають психологічного та соромляться сексуального, при тому, що досить часто до нього вдаються, не розуміючи наслідків. До речі, перше рішення суду про булінг, прийняте Бориспільським міськрайонним судом Київської області 5 лютого 2019 року, стосувалося проявів психологічного та сексуального насильства дитини щодо своєї ровесниці в школі із застосуванням засобів електронних комунікацій, а саме поширення непристойних фото в мережі «Інстаграм». «Жарт» кривдниці обернувся для її батьків стягненням у вигляді штрафу в розмірі 50 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян та судового збору [3].

За даними Єдиного державного реєстру судових рішень, станом на 09.12.2019 року суди розглянули 316 справ про булінг, з яких у 123 справах було винесено рішення про накладення стягнення:

- у 103 випадках (84 %) – штраф (найчастіше на матір дитини);
- у 10 випадках (8 %) – громадські роботи (які, на думку суддів, рідко призначаються, оскільки не є ефективними);

- у 9 випадках – попередження, яке не передбачено в санкції статті;
- в 1 випадку – зобов'язання публічно вибачитися [14].

Питання віку настання кримінальної відповідальності за булінг є дискусійним і активно обговорюється у наукових колах та серед практичних працівників на предмет його зниження. Прихильники зниження кримінального вікового порогу обґрунтовують свою позицію, по-перше, даними психологів, які у процесі дослідження різноманітних характеристик особистості різних вікових періодів довели, що вік з 11–12 до 14–15 років як перехідний від дитинства до юнацтва супроводжується інтенсивним розвитком інтелекту та волі, який формує у психічно здорової неповнолітньої особи здатність до соціально орієнтованої вольової поведінки в ситуаціях, передбачених кримінальним законом. По-друге, на їхнє переконання, діти вже з 11 річного віку здатні розуміти протиправність та усвідомлювати суспільну небезпеку таких злочинів, як: умисне вбивство (ст. 115 КК), умисне тяжке тілесне ушкодження (ст. 121 КК), зґвалтування (ст. 152 КК), насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом (ст. 153 КК). За своєю суттю ці заборони відображають елементарні правила поведінки, відомі кожному ще з дитинства [15, с. 36].

Британський науковець Н. Данкансон досліджував такий різновид булінгу, як вживання образливих, сексуально забарвлених слів у спілкуванні учнів молодшої і старшої середньої школи. Вчений мав на меті з'ясувати як впливає така поведінка на формування гендерної ідентичності молодого покоління, які чинники сприяють виникненню такої поведінки.

Впродовж семи років Н. Данкансон проводив своє дослідження – перед ним пройшло три покоління школярів. При цьому дослідник зазначає, що його вразила всюдисутність гендеру: гендерна складова була присутня у всіх ситуаціях і сферах шкільного життя. Вчений зауважує, що світ взаємин підлітків – це дуже закрита сфера. Часто вчителі, батьки, науковці не мають доступу до неї. Проте ця закрита приватна сфера існує у найбільш яскравих, сильних, напружених соціальних формах у межах організованої, впорядкованої і бюрократизованої інституції, якою є середня школа [16, с. 3–4].

Дослідження вченого дало змогу оцінити гендерний вплив, а також визначити специфіку роботи з дівчатами та хлопцями. За даними дослідження можна визначити, що у хлопців є потреба у завоюванні свого авторитету у групі. Виявлено, що гендерні стереотипи впливають на виникнення такої проблеми, як булінг. Проаналізувавши дослідження, можна розробити план дій протидії булінгу, а саме у середній школі, а також проводити профілактичну роботу окремо з дівчатами та хлопцями.

Булінг це не є проблемою однієї людини чи групи людей, ця проблема має державні масштаби, а заходи запобігання та протидії обговорюються очільником держави та його оточенням. Так, у рамках візиту екс-Президента Петра Порошенка до США для участі в 73-й сесії Генеральної Асамблеї ООН тодішня перша леді Марина Порошенко брала участь у обговоренні питань протидії булінгу під час зустрічі з керівництвом Департаменту освіти Нью-Йорка. На зустрічі йшлося про

вивчення досвіду США з профілактики цієї проблеми. За підсумками зустрічі, були зроблені висновки, що «оскільки булінг в освітньому середовищі негативно впливає на розвиток особистості дитини і на формування її системи цінностей, дуже важливо своєчасно і ефективно протидіяти жорстокій і насильницькій поведінці школярів» [17].

Певним засобом психологічної допомоги і консультування може бути звернення по «телефону довіри» – спеціально створеної соціальної служби. В європейських країнах, як і в Україні, існують телефонні «гарячі лінії», громадські організації, які надають захист і допомогу особам, які постраждали від булінгу. Звісно, потрібно виховувати у дітей повагу до прав інших людей, до їхніх людських цінностей, що забезпечуються Конституцією України та іншими нормативно-правовими актами. Кожна людина повинна знати свої права, адже їх знання є основою поваги до прав інших, а також усвідомлення цінності життя. Але проблема в тому, що не лише дитина не знає своїх прав, а й дорослі – батьки та вчителі не обізнані з формами насильства. Для подолання цієї проблеми потрібне впровадження правової освіти в освітню діяльність не зі шкільного віку, а з часу усвідомлення дитиною, що вона має право на безпечне середовище, яке будуватиметься на партнерстві та може претендувати на захист.

Існує дуже багато методик, деякі визнані більш дієвими у боротьбі з цим явищем. Є, наприклад, *метод Фарста*, названий за іменем стокгольмського району – полягає у комплексній роботі педагогічного колективу з усіма учасниками булінгу та залучення булерів до боротьби з ним. Ще хороші відгуки про фінський *метод KiVa*, що складається з двох частин – дії на випередження (за допомогою боротьби з причинами булінгу) і робота з наслідками булінгу. Позитивними аспектами таких методик є те, що вони передбачають розділення учасників на вікові групи [18]. *Link crew* (команда зв'язків) – це система, що запроваджена видатним педагогом і філософом Джоном Дьюї і застосовується північноамериканською педагогікою (США і Канада). Створюється «Команда зв'язків» з найбільш позитивних, усміхнених, активних, з лідерськими рисами учнів школи. Їх відбирають і спеціально готують (для цього їм доводиться на тиждень раніше повернутися з літніх канікул, але ніхто не скаржиться – це престижно потрапити до команди, зазвичай конкурс охочих – п'ять осіб на місце). Цю команду готують для того, щоб у майбутньому вони стали «шефами» хлопців з класів молодшого віку. Особлива увага – тим, хто переходить на новий освітній ступінь (1-й, 5-й, 9-й класи). Отже, так звані куратори наглядають за своїми «підшефними» – це від 3 до 5 осіб. Їхня робота полягає у наданні психологічної допомоги, а саме адаптація до нових умов, роз'яснення, а також допомога у вирішенні конфліктів, робота здійснюється під керівництвом шкільного психолога або педагога. Всі члени команди проводять заняття для учнів школи з різної тематики. Така участь у команді є повноцінним шкільним предметом, за який учні, які потрапили в команду, отримують оцінку. Ми вважаємо, що *Link crew* є ефективною методикою, за допомогою якої можна звести шкільне насильство до мінімуму.

Безперечно, важливе місце у профілактиці та попередженні шкільного булінгу відведено роботі з учнями-кривдниками та учнями-жертвами. Оскільки науковці вказують, що ініціатори булінгу зазвичай мають обмежені навички вирішення конфліктів, розуміння почуттів інших та висловлення співчуття, керування емоціями, їм, у першу чергу, надають допомогу в оволодінні цими навичками. Жертви булінгу через свою вразливість і тривожність намагаються уникати конфліктів та вдаються до соціальної ізоляції. Тому робота з цією групою учнів передбачає підвищення їхньої самооцінки та впевненості в собі, оволодіння навичками керування страхом та вмінням захистити себе [19, с. 24].

У наш час педагогічні працівники закладів освіти повинні володіти інформацією про булінг (знати причини, прояви та наслідки), а також мати чіткий план дій протидії цього явища. 26.02.2020 року Міністерство освіти і науки України затвердило план заходів, спрямованих на запобігання та протидію булінгу (цькуванню) в закладах освіти, також рекомендують кожній школі розробити документ з планом протидії булінгу. Деякі школи уже мають такий документ, як наприклад, середня загальноосвітня школа № 81 міста Дніпра. Школа виділяє діагностичний етап, де психолог діагностує рівень напруженості, тривожності в учнівських колективах; інформаційно-профілактичні заходи, де залучені батьки та педагоги; формування навичок дружніх стосунків здобувачів освіти, а також робота з батьками. На нашу думку, такі профілактичні роботи допоможуть дітям стати більш толерантними один до одного та зменшать випадки цькування.

Мінімізація проблеми булінгу в освітньому середовищі пов'язана з вирішенням на різних рівнях таких завдань: на рівні держави – підтримка освітньо-виховних програм; на рівні школи введення правил, статутів; на рівні класів – створення умов для ефективного спілкування і взаємодії дітей; на рівні індивідуальної поведінки вчителя – уважність щодо взаємодії дітей і власне позитивне ставлення до них [20, с. 75].

Висновки. Булінг – це проблема, яка поширена в усьому світі. Багато науковців досліджують це явище та намагаються розробити план дій, які допоможуть зменшити кількість випадків. Цю проблему можна назвати соціально-психологічною, яка призводить до руйнування особистості. Насамперед руйнується психічне здоров'я (депресії, панічні атаки, стреси та ін.), а також проявляється така риса характеру, як агресивність. У наступному це може призвести до непоправних помилок і як наслідок – зростання рівня дитячої злочинності.

На нашу думку, важливим є виховання з самого дитинства. Батьки повинні розповідати своїм нащадкам про цінності, а саме цінність життя та здоров'я, кожна дитина повинна знати, що має право на захист (зі сторони держави, батьків, педагогів та ін.). Підлітки повинні бути обізнаними, що за протиправні дії може наставати юридична відповідальність (кримінальна або адміністративна). Оскільки булінг чиниться переважно у шкільному середовищі, то кожна школа повинна мати

практичного психолога, який би діагностував учнівські колективи, а також проводив особисті консультації (за потреби з батьками).

Булінг – це насильство, тому потрібно обов’язково проводити правопросвітницьку роботу. Для запобігання правопорушенням освітній навчальний заклад обов’язково повинен мати план заходів для запобігання булінгу та проводити профілактику. Не можна ігнорувати цю проблему, адже це може призвести до непоправних наслідків та скалічити життя не однієї людини. Звісно, повністю викоринити булінг майже неможливо, але звести випадки знущань до мінімуму можливо. Спільними зусиллями ми зможемо створити безпечне освітнє середовище для наших дітей, адже «здорові діти – здорове майбутнє країни».

Перелік використаних джерел

1. Olweus D. *Bullying at school: What we know and what we can do*. Wiley, 1993. 215 p.
2. Алексєєнко Т. Явища мобінгу і булінгу у взаєминах особистості та колективу. *Управління освітою*. 2019. № 4 (412). С. 46–53.
3. Падучук О. Булінг: міфи та реальність. URL: <https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/bullying-mify-ta-realnist/>
4. Муськевич Т. Регулювання проблеми булінгу на законодавчому рівні: перші кроки України та світовий досвід. *Громадська думка про правотворення*. 2019. № 1 (166). С. 18–22. URL: <http://nbuviap.gov.ua/images/dumka/2019/1.pdf>
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо протидії булінгу (цькуванню): Закон України від 18 грудня 2018 року № 2657-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2019. № 5. Ст. 33 URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-19#n8>
6. Пазичук А. 221 Адміністративний протокол про цькування за півроку / Центр прав людини ZMINA. ZMINA. 2019. 30 липня. URL: https://zmina.info/articles/pivroku_borotbi_z_bulingom_u_shkolah_pidsumki_jeksperta/
7. Плутницька К. Підходи до розуміння булінгу як форми шкільного насильства. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2017. № 2. Т. 2. С. 78–80.
8. Андрєєнкова В. Л., Мельничук В. О., Калашник О. А. Протидія булінгу в закладі освіти: системний підхід: методичний посібник. Київ: ТОВ «Агентство «Україна», 2019. 132 с.
9. Капустянська О. М. Булінг у підлітковому середовищі. URL: https://ru.osvita.ua/school/lessons_summary/psychology/62538/
10. Іваній О. Соціальна та кримінально-правова характеристика булінгу. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2018. Вип. 3. Т. 2. С. 107–110.
11. Randall P. *Bullying in Adulthood: Assessing the Bullies and Their Victims*. Florence, KY, USA: Brunner-Routledge, 2001. URL: <http://site.ebrary.com/lib/bckharkiv/Doc?id=10053591>
12. Король А. Причини та наслідки явища булінгу. *Відновне правосуддя в Україні*. 2009. № 1–2. С. 184–193.
13. Деркач Л. М., Горач Л. В. Проблема булінгу та сором’язливості в сучасному українському освітньому просторі: крос-культурний аспект. *Міжнародний науковий вісник*. Т. 2 (18). Ужгород, 2018. С. 48–59.

14. Падучак О. Булінг – стоп! Аналіз першого року реалізації Закону щодо протидії булінгу. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/buling--stop-analiz-pershogo-roku-realizaciyi-zakonu-shchodo-protidiyi-bulingu.html>

15. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх, звільнення від неї та застосування примусових заходів виховного характеру: навч.-метод. реком. / за заг. ред. О. Г. Колба. Луцьк, 2006. 147 с.

16. Луштай Л. І. Булінг як соціально-педагогічна проблема та шляхи її вирішення (на прикладі досвіду середніх загальноосвітніх шкіл Великої Британії). Київ, 2010. С. 126–131.

17. Інформаційний ресурс «Дитинство без насильства». Головне в законі про протидію булінгу в школах. URL: <https://rescentre.org.ua/zakonodavstvo-ta-pravovi-pytannia/holovne-v-zakoni-pro-protidiiu-bulinh-u-v-shkolakh>

18. Що таке булінг і як з ним боротися. URL: <https://official-online.com/lifestyle-2/style-life/bullying/>

19. Жеброва А. О. Булінг як основа катувань серед неповнолітніх. URL: <http://www.nusta.edu.ua/wp-content/uploads/2016/11/Жеброва-Анастасія-Олександрівна.pdf>

20. Барліт О. О., Барліт А. Ю. Соціально-педагогічна та психологічна проблема булінгу в освітньому середовищі. URL: <http://pedagogy-journal.kpu.zp.ua/archive/2012/24/14.pdf>

References

1. Olweus D. *Bullying at school: What we know and what we can do*. Wiley, 1993. 215 p [engl.]
2. Alekseenko T. *Phenomena of mobbing and bullying in the relationships between the individual and the community*. Education management. 2019. №4 (412). Pp. 46–53.[russ.]
3. Paduchak O. *Bullying: myths and reality*. URL: <https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/buling-mify-ta-realist/> [ukr.]
4. Myskevych T. *Regulation of the problem of bullying at the legislative level: the first steps of Ukraine and world experience*. Public opinion on law-making process. 2019. №1 (166). Pp. 18–22. URL: <http://nbuviap.gov.ua/images/dumka/2019/1.pdf>. [ukr.]
5. *On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine about Countering Bullying (Harassment): the Law of Ukraine*. Information of the Verkhovna Rada. 2019. №5. Art. 33. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-19#n8> [ukr.]
6. Pazychuk A. *221 Administrative report on harassment in six months*. ZMINA Human Rights Center. ZMINA. 2019. 30.07. URL: https://zmina.info/articles/pivroku_borotbi_z_bulingom_u_shkolah_pidsumki_jeksperta_/ [russ.]
7. Plutitska K. *Ways of understanding bullying as a form of school violence*. Scientific Bulletin of the International Humanitarian University. Jurisprudence series. 2017. № 2. T. 2. Pp. 78–80. [ukr.]
8. Andreenkova V., Melnichuk V., Kalashnik O. *Countering bullying in an educational institution: a systematic approach*. Methodical manual. Kyiv: LLC «Agency Ukraine», 2019. 132 p.[ukr.]
9. Kapustyanskaya O. *Bullying in adolescence*. URL: https://ru.osvita.ua/school/lessons_summary/psychology/62538/[ukr.]
10. Ivaniy O. *Social and criminal characteristics of bullying*. Sciantific Bulletin of Kherson State University. Legal Sciences series. 2018. Issue 3. T. 2. Pp. 107–110.

11. Randall P. *Bullying in Adulthood: Assessing the Bullies and Their Victims*. Florence, KY, USA: Brunner-Routledge, 2001. URL: <http://site.ebrary.com/lib/bckharkiv/Doc?id=10053591>. [engl.]
12. Korol A. *Reasons and consequences of bullying. Restorative justice in Ukraine*. 2009. № 1–2. Pp. 184–193. [ukr.]
13. Derkach L., Gorach L. *The problem of bullying and shyness in the modern Ukrainian educational space: cross-cultural aspect*. *International Scientific Bulletin*. T. 2 (18). Uzhhorod, 2018. Pp. 48–59. [ukr.]
14. Paduchak O. *Bullying – stop! Analysis of the first year of the implementation of the Law on Combating Bullying*. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/buling--stop-analiz-pershogo-roku-realizaciyi-zakonu-shchodo-protidii-bulingu.html> [ukr.]
15. *Features of criminal liability of minors, release from it and use of coercive measures of an educational nature: teaching method / For the head, ed, O. Kolba*. Lutsk, 2006. 147 p. [ukr.]
16. Lushpay L. *Bullying as a socio-pedagogical problem and ways to solve it (by reference to secondary schools in Great Britain experience)*. Kyiv, 2010. Pp. 126–131. [ukr.]
17. *Information resource “Chilhood without violence”. The main thing in the law on combating bullying in schools*. URL: <https://rescentre.org.ua/zakonodavstvo-ta-pravovi-pytannia/holovne-v-zakoni-pro-protydiuu-bulinhu-v-shkolakh> [ukr.]
18. *What is bullying and how to deal with it*. URL: <https://officiel-online.com/lifestyle-2/style-life/bulling/> [ukr.]
19. Zhebrova A. *Bullying as a basis for torture among minors*. URL: <http://www.nusta.edu.ua/wp-content/uploads/2016/11/Жеброва-Анастасія-Олександрівна.pdf> [ukr.]
20. Barlit O., Barlit A. *Socio-pedagogical and psychological problem of bullying in the educational environment*. URL: <http://pedagogy-journal.kpu.zp.ua/archive/2012/24/14.pdf> [ukr.]

КАТЕРИНЧУК К., МАЦЮК О. Булінг: правові та соціально-психологічні аспекти.

У статті проаналізовано правові та соціально-психологічні аспекти булінгу для подальшого запобігання та вдосконалення методів протидії цьому явищу. Серед напрямів розв’язання проблеми є розроблення плану заходів, спрямованих на запобігання та протидію булінгу (цькуванню) в закладах освіти. Важливим є виховання з самого дитинства. Вже у підлітковому віці дитина має знати, що за протиправні дії вона може бути притягнута до кримінальної або адміністративної відповідальності. Булінг – це насильство, тому потрібно обов’язково проводити правопросвітницьку роботу. Не можна ігнорувати цю проблему, адже це може призвести до непоправних наслідків та скалічити життя не однієї людини. Автори зазначають, що викоринити булінг неможливо, але звести випадки до мінімуму можна.

Ключові слова: булінг, учасники освітнього процесу, насильство, шкільна агресія, профілактика, запобігання, правопорушення.

КАТЕРИНЧУК Е., МАЦЮК О. Буллинг: правовые и социально-психологические аспекты.

В статье проанализированы правовые и социально-психологические аспекты буллинга. Исследования могут быть полезными для дальнейшего предотвращения проблемы и совершенствования методов противодействия этому явлению. Одна из важных составляющих решения проблемы – разработка плана мероприятий, направленных на предупреждение буллинга (травли) в учебных заведениях. Важным является воспитание ребенка. Уже в подростковом возрасте человек должен осознавать, что за противоправные действия он будет привлечен к административной или уголовной ответственности. Правопросветительская деятельность в учебных заведениях обязательна в рамках противодействия насилию. Нельзя игнорировать эту проблему, так как это может привести к непоправимым последствиям и нанести ущерб жизни человека. Авторы отмечают, что искоренить буллинг полностью невозможно, но свести случаи к минимуму вполне реально.

Ключевые слова: буллинг, участники образовательного процесса, насилие, школьная агрессия, профилактика, предотвращение, правонарушение.

KATERYNCHUK K., MATSIUK O. Bullying: Legal and Socio-Psychological Aspects.

The article focuses on the problems of bullying. Legal and socio-psychological aspects are analyzed in order to further prevention and improvement of the methods counteracting this phenomenon.

In particular, the stages of development of the problem are drawn, special attention is paid to research in which it is possible to develop a plan of action to prevent bullying in educational institutions. Bullying is one of the most uncertain and debatable definitions that needs further study. Systematic, regularly repeated violence (mostly psychological) is the main feature of bullying.

Scientists D. Olveus, P. Randall, N. Duncanson and others have studied the problem of bullying.

The article reveals the legal aspect of bullying, namely legal liability (administrative and criminal). The content of the Law of Ukraine «On Amendments to Certain Legislative Acts of Ukraine about Countering Bullying (Harassment)» of December 18, 2018 №2657-VIII and other regulations are analyzed. Methods to counter bullying such as the Farst, Link crew and the Finnish KiVa method are presented.

Development of an action plan, aimed at preventing and combating bullying (harassment) in educational institutions, is among the ways of solution the problem. Thus, bullying is the worldwide problem. This problem is called socio-psychological which leads to destruction of the personal character. According to the authors, education from childhood is necessary. A person should know, already in his adolescence, that he can be prosecuted criminally or administratively for illegal actions. Bullying is violence, therefore science of law must be taught. This problem mustn't be ignored because it could lead to irreparable consequences and ruin lives of many people. The authors note that it is impossible to eradicate bullying but it is possible to minimize such cases.

Key words: bullying, participants of the educational process, violence, school aggression, preventing, offence.

УДК 342; 343.2; 343.3

DOI 10.37566/2707-6849-2020-3(32)-11

Григорій УСАТИЙ,

*доцент кафедри кримінально-правової політики
та кримінального права Київського національного
університету імені Тараса Шевченка, кандидат юридичних
наук, доцент, старший науковий співробітник*

ОСОБЛИВОСТІ СУБ'ЄКТНОГО СКЛАДУ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Механізм протидії корупції в Україні працює недостатньо ефективно. Про це, зокрема, «свідчать численні факти злочинної діяльності, повідомлені представниками ЗМІ або виявлені правоохоронними органами, які так і не доведені до кінця у формі логічного завершення шляхом винесення обвинувального вироку суду. Звичайно, у певній частині випадків такі факти можуть не підтверджуватися, однак здебільшого за найбільш масштабні розкрадання та інші зловживання службові особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, не несуть справедливої міри покарання або ж взагалі не притягуються до кримінальної відповідальності.

Ще один аспект, на який варто звернути увагу: сучасні тенденції законотворення як в Україні, так і в усьому світі спрямовані в першу чергу на захист інтересів осіб, які вчиняють злочини, а не на підвищення ефективності протидії їм, посилення захисту інтересів потерпілого. Корупція настільки проникла в апарат держави, що до кримінальної відповідальності притягнути топ-корупціонера практично неможливо» [1, с. 44, 46].

На жаль, актуальність питання притягнення до кримінальної відповідальності високопосадовців традиційно загострюється під час передвиборної кампанії або ж безпосередньо після приходу до влади нових політичних еліт. При цьому пік активності переможців виборчих перегонів традиційно припадає на початок їх каденції і часто полягає у показових спробах притягнення до кримінальної відповідальності «попередників» за вчинення ними корупційних або інших злочинів.

Зокрема, доволі цікавими, у сенсі кримінально-правової кваліфікації та потенційної кримінальної відповідальності, є резонансні кейси на кшталт – «за версією слідства, службові особи Національного агентства з питань запобігання корупції, ймовірно, діючи за вказівками службових осіб Адміністрації Президента, упродовж 2017 року приймали рішення про відсутність порушень за результатами проведення спеціальних та повних перевірок декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, чи непроведення таких перевірок взагалі. ГПУ визначила підслідність за детективами НАБУ у цьому кримінальному провадженні. Дії службовців підпадають під ч. 1 ст. 364 КК України (зловживання владою або службовим становищем)» [2; 3].

У зв'язку з зазначеним виникає цілком резонне запитання, *а чи були заступники глави Адміністрації Президента України у період з 22 липня 2014 по 11 травня 2019 року службовими особами в розумінні статей 18, 364 чи ст. 367 Кримінального кодексу України* (далі – КК України)?

Заздалегідь зазначимо, що у процесі проведення науково-правового дослідження нами здійснювалось вивчення, системний аналіз і доктринальне тлумачення положень і норм відповідних законодавчих та інших нормативно-правових актів, зокрема таких, як: Конституція України; Кримінальний кодекс України; Кримінальний процесуальний кодекс України; Закон України «Про державну службу»; Закон України «Про запобігання корупції»; Указ Президента України № 504/2010 від 02.04.2010 «Про Положення про Адміністрацію Президента України»; Положення про Адміністрацію Президента України, затверджене Указом Президента України № 504/2010 від 02.04.2010; розпорядження глави Адміністрації Президента України № 18-к від 26.12.2018; розпорядження глави Адміністрації Президента України № 11-к від 11.09.2018; розпорядження глави Адміністрації Президента України № 524-к від 19.10.2016; розпорядження глави Адміністрації Президента України № 521-к від 06.10.2016; постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 року № 15 «Про судову практику в справах про перевищення влади або службових повноважень»; постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 року № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво»; постанова Верховного Суду № 826/17479/18 від 29.03.2019.

Теоретичною основою та науковим підґрунтям для здійснення кримінально-правового аналізу окремих питань, зокрема: поняття службової особи як суб'єкта злочину; категорій (видів) службових осіб; законодавчого визначення представників влади, тлумачення організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій (обов'язків); визначення змісту поняття «підпорядкування» тощо як обставин, що

підлягають подальшому доказуванню, є праці вітчизняних науковців: П. Андрушка, О. Бантишева, В. Борисова, Л. Брич, О. Гука, В. Грищука, О. Дудорова, К. Задой, Г. Зеленова, М. Коржанського, В. Киричка, В. Куца, Р. Максимовича, М. Мельника, В. Навроцького, А. Савченка, Т. Слуцької, Є. Стрельцова, А. Стрижевської, В. Тихого, В. Тютюгіна, М. Хавронюка, В. Хашева, Н. Ярмиш та ін.

Продовжуючи зазначимо, що як вірно зазначають окремі дослідники, щодня відкриваються кримінальні провадження щодо «топ-чиновників» та уся країна слідкує через засоби масової інформації щодо перебігу процесу вручення їм підозр у скоєнні злочину щодо зловживання владою та обрання міри запобіжного заходу в суді, проте, як свідчить судова практика, більшість підозрюваних не отримують обвинувальних вироків та через судові рішення повертаються до раніше займаних посад. «На сьогодні пріоритетними завданнями для органів досудового розслідування мають стати належне дослідження проблематики отримання відповідної інформації щодо осіб, які вчинили злочини, зазначені у ст. 364 КК під час підготовки та вручення їм підозр, а також в рамках проведення досудових розслідувань за фактом виявлення згаданих у статті 364 КК правопорушень, отримання підтвердження інформації та фактів про обсяг повноважень особи, її компетенції відповідно до посадових інструкцій, положень і делегованих повноважень, здійснити встановлення можливості вчинити в інший спосіб, ніж вчинив підозрюваний у скоєнні злочину, та конкретизувати, які саме закони чи підзаконні акти були порушені діями особи. Належним чином підготовлена доказова база дозволить забезпечити покарання за скоєння згаданих злочинів» [4, с. 64].

Отже, відповідно до статей 18, 367 КК України та примітки до ст. 364 Кодексу службовими особами, за статтями 364, 368, 368², 369 цього Кодексу, є особи, які постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснюють функції представників влади чи місцевого самоврядування, а також постійно чи тимчасово обіймають в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах чи організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, або виконують такі функції за спеціальним повноваженням, яким особа наділяється повноважним органом державної влади, органом місцевого самоврядування, центральним органом державного управління зі спеціальним статусом, повноважним органом чи повноважною службовою особою підприємства, установи, організації, судом або законом.

Статтею 106, п. 28 Конституції України встановлено, що Президент України створює у межах коштів, передбачених у Державному бюджеті України, для здійснення своїх повноважень *консультативні, дорадчі та інші допоміжні органи і служби*.

Відповідно до Указу Президента України «Про Положення про Адміністрацію Президента України», Адміністрація Президента України (далі – Адміністрація) *є постійно діючим допоміжним органом*, утвореним Президентом України відповідно до п. 28 частини першої ст. 106 Конституції України.

Основними завданнями Адміністрації є організаційне, правове, консультативне, інформаційне, експертно-аналітичне, інше забезпечення Президентом України визначених Конституцією України повноважень.

Глава Адміністрації Президента України, його перший заступник і заступники призначаються на посади та звільняються з посад Президентом України. Перший заступник, заступники глави Адміністрації Президента України: вносять главі Адміністрації Президента України пропозиції щодо призначення на посади та звільнення з посад працівників відповідних структурних підрозділів Адміністрації, забезпечують виконання покладених на Адміністрацію завдань.

Згідно зі ст. 6 Конституції України державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України.

Відповідно до постанови Пленуму Верховного Суду України № 5 від 26.04.2002 «Про судову практику у справах про хабарництво» до представників влади належать, зокрема, працівники державних органів та їх апарату, які наділені правом у межах своєї компетенції ставити вимоги, а також приймати рішення, обов'язкові для виконання юридичними і фізичними особами незалежно від їх відомчої належності чи підлеглості.

Організаційно-розпорядчі обов'язки – це обов'язки по здійсненню керівництва галуззю промисловості, трудовим колективом, ділянкою роботи, виробничою діяльністю окремих працівників на підприємствах, в установах чи організаціях незалежно від форми власності. Такі функції виконують, зокрема, керівники міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, державних, колективних чи приватних підприємств, установ і організацій, їх заступники, керівники структурних підрозділів (начальники цехів, завідувачі відділами, лабораторіями, кафедрами), їх заступники, особи, які керують ділянками робіт (майстри, виконроби, бригадири тощо).

Адміністративно-господарські обов'язки – це обов'язки по управлінню або розпорядженню державним, колективним чи приватним майном (установлення порядку його зберігання, переробки, реалізації, забезпечення контролю за цими операціями тощо). Такі повноваження в тому чи іншому обсязі є у начальників планово-господарських, постачальних, фінансових відділів і служб, завідуючих складами, магазинами, майстернями, ательє, їх заступників, керівників відділів підприємств, відомчих ревізорів та контролерів тощо.

Відповідно до п. 10 Положення про Адміністрацію Президента України перший заступник, заступники глави Адміністрації Президента України вносять главі Адміністрації Президента України пропозиції щодо призначення на посади та звільнення з посад працівників відповідних структурних підрозділів Адміністрації та забезпечують виконання покладених на Адміністрацію завдань.

Розпорядженнями глави Адміністрації Президента України № 18-к від 26.12.2018, № 11-к від 11.09.2018, № 524-к від 19.10.2016, № 521-к від 06.10.2016 затверджено

схеми розподілу обов'язків між главою Адміністрації Президента України, його першим заступником та заступниками. Відповідно до зазначених розпоряджень заступники глави Адміністрації Президента **координують та спрямовують діяльність** ввірених їм департаментів, що не є організаційно-розпорядчими (відсутній обов'язок здійснення керівництва роботою або працівниками) або адміністративно-господарськими (відсутній обов'язок розпорядження майном) функціями.

Заступник глави Адміністрації Президента України не є особою, яка постійно, тимчасово чи за спеціальним повноваженням здійснює функції представників законодавчої, виконавчої чи судової влади, чи місцевого самоврядування, не обіймає постійно чи тимчасово посаду в органах зазначених гілок державної влади, не здійснює організаційно-розпорядчих та/або адміністративно-господарських функцій (крім керівника апарату Адміністрації Президента України), а є працівником постійно діючого допоміжного органу, утвореного Президентом України, з консультативно-дорадчими функціями без права приймати рішення, обов'язкові для виконання юридичними і фізичними особами, і займає посаду, на яку не поширюється дія положень Закону України «Про державну службу».

Аналіз матеріалів урядового порталу «PRO Платформа ефективного регулювання» Міністерства економічного розвитку і торгівлі України свідчить про те, що Адміністрація Президента України не має будь-яких функцій як суб'єкт владних повноважень.

Аналогічної позиції дотримується Верховний Суд у своїй постанові № 826/17479/18 від 29.03.2019. В зазначеній постанові Верховний Суд зазначив, що визначення поняття «державний орган» закріплено у частині першій ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції» (абзац 4), під яким розуміється «орган державної влади, в тому числі колегіальний державний орган, інший суб'єкт публічного права, незалежно від наявності статусу юридичної особи, якому згідно із законодавством надані повноваження здійснювати від імені держави владні управлінські функції, юрисдикція якого поширюється на всю територію України або на окрему адміністративно-територіальну одиницю».

Тобто державним органом є орган, який одночасно відповідає трьом критеріям, а саме:

- 1) є органом державної влади чи іншим суб'єктом публічного права;
- 2) згідно із законодавством йому надані повноваження здійснювати від імені держави владні управлінські функції;
- 3) він має юрисдикцію, яка поширюється на всю територію України або на окрему адміністративно-територіальну одиницю.

Іншого визначення державного органу законодавство України не містить.

Згідно з п. 1 Положення про Адміністрацію Президента України, затвердженого Указом Президента України від 2 квітня 2010 року № 504/2010, Адміністрація Президента України (далі – Адміністрація) є постійно діючим допоміжним органом, утвореним Президентом України відповідно до п. 28 частини першої ст. 106 Конституції України.

Основним завданням Адміністрації є організаційне, правове, консультативне, інформаційне, експертно-аналітичне та інше забезпечення здійснення Президентом України визначених Конституцією України повноважень (п. 3 Положення № 504/2010).

Таким чином, Адміністрація Президента України є допоміжним, постійно діючим органом, який створений Президентом України на підставі ст. 106 Конституції України. При цьому Адміністрація не ухвалює рішень, обов'язкових для інших суб'єктів, не здійснює державні владні управлінські функції і не має юрисдикції, яка поширюється на певну територію, а отже, не є державним органом у розумінні Закону України «Про запобігання корупції».

Отже, відповідно до позиції Верховного Суду, заступник глави Адміністрації Президента України не є посадовою або службовою особою державного органу. Посада заступника глави Адміністрації Президента України також не належить до жодної з категорій посад державної служби, визначених у ст. 6 Закону України «Про державну службу».

Крім того, з Положення про Адміністрацію Президента України та Схеми розподілу обов'язків між главою Адміністрації Президента України, його першим заступником та заступниками вбачається, що заступники глави АПУ не мали організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій, крім глави Адміністрації Президента та керівника апарату Адміністрації Президента.

Викладене дає підстави дійти висновку про те, що заступники глави Адміністрації Президента України в період з 22 липня 2014 по 11 травня 2019 року були працівниками постійно діючого допоміжного органу, утвореного Президентом України, з консультативно-дорадчими функціями. А також вони не виконували організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій і тому не були службовими особами в розумінні статей 18, 364, 367 КК України.

Перелік використаних джерел

1. Вознюк А. А. Реальні причини топ-корупції в Україні та нереальні способи протидії їй. Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі: матеріали IV Міжнар. наук.- практ. конф. (Київ, 12 груд. 2019 р.): у 2 ч. / редкол.: В. В. Черней, С. Д. Гусарєв, С. С. Чернявський та ін. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2019. Ч. 1. 264 с.

2. Офіційний сайт Генеральної прокуратури України. URL: <https://www.gp.gov.ua/>

3. Адміністрацію президента Порошенка підозрюють у зловживанні владою. Українська правда. 22 жовтня 2019. URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2019/10/22/7229723/>

4. Демчина А. В. Відповідальність за зловживання владою або службовим становищем. Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі: матеріали IV Міжнар. наук.- практ. конф. (Київ, 12 груд. 2019 р.): у 2 ч. / редкол.: В. В. Черней, С. Д. Гусарєв, С. С. Чернявський та ін. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2019. Ч. 1. 264 с.

References

1. Voznyuk A. A. *Real causes of top corruption in Ukraine and unrealistic ways to counter it. Implementation of state anti-corruption policy in the international dimension: materials of the IV International. scientific-practical conf. (Kyiv, December 12, 2019): at 2 p.m. / editors: V. V. Cherney, S. D. Gusarev, S. S. Chernyavsky, etc. Kyiv: Nat. acad. internal Affairs, 2019. Part 1. 264 p. [ukr.]*
2. *Official site of the General Prosecutor's Office of Ukraine. URL: <https://www.gp.gov.ua/>. [ukr.]*
3. *President Poroshenko's administration is suspected of abuse of power. URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2019/10/22/7229723/> [ukr.]*
4. Demchina A. V. *Responsibility for abuse of power or official position // Implementation of state anti-corruption policy in the international dimension: materials of the IV International. scientific-practical conf. (Kyiv, December 12, 2019): at 2 p.m. / editors: V. V. Cherney, S. D. Gusarev, S. S. Chernyavsky, etc. Kyiv: Nat. acad. internal Affairs, 2019. Part 1. 264 p. [ukr.]*

УСАТИЙ Г. Особливості суб'єктного складу злочинів у сфері службової діяльності.

Стаття присвячена здійсненню кримінально-правового аналізу окремих питань, зокрема: поняття службової особи як суб'єкта злочину; категорій (видів) службових осіб; законодавчого визначення представників влади, тлумачення організаційно-розпорядчих та адміністративно-господарських функцій (обов'язків); визначення змісту поняття «підпорядкування» тощо як обставин, що підлягають подальшому доказуванню.

У статті надаються аргументовані роз'яснення стосовно того, чи були заступники глави Адміністрації Президента України у період з 22 липня 2014 по 11 травня 2019 року службовими особами в розумінні статей 18, 364 чи ст. 367 Кримінального кодексу України.

Ключові слова: суб'єкт злочину, службова особа, представник влади, організаційно-розпорядчі та адміністративно-господарські функції (обов'язки).

УСАТЫЙ Г. Особенности субъектного состава преступлений в сфере служебной деятельности.

Статья посвящена осуществлению уголовно-правового анализа отдельных вопросов, в частности: понятия служебного лица как субъекта преступления; категорий (типов) должностных лиц; законодательного определения представителей власти, толкование организационно-распорядительных и административно-хозяйственных функций (обязанностей); определение содержания понятия «подчинение» и т. д. как обстоятельств, подлежащих дальнейшему доказыванию.

В статье приводятся обоснованные разъяснения относительно того, являются ли заместители главы Администрации Президента Украины в период с 22 июля

2014 до 11 мая 2019 года должностными лицами в понимании статей 18, 364 или ст. 367 Уголовного кодекса Украины.

Ключевые слова: субъект преступления, должностное лицо, представитель власти, организационно-распорядительные и административно-хозяйственные функции (обязанности).

USATIY G. Features of the subject matter of crimes in the sphere of official activity.

The article is sanctified to realization of criminal law analysis of individual issues, in particular: the concept of an official as a subject of a crime; categories (types) of officials; legislative definition of government representatives, interpretation of organizational and administrative and administrative and economic functions (responsibilities); definition of the content of the concept of “subordination”, etc. as circumstances subject to further proof. In the article the argued elucidations are given in relation to that, or there were deputies of Head of Administration of President of Ukraine in a period from 22.07.2014 for by 11.05.2019 official persons in understanding a century 18, century 364 or century 367 the Criminal code of Ukraine.

Administration of President of Ukraine is an auxiliary, constantly operating body that is created by President of Ukraine on the basis of the article of a 106 Constitution of Ukraine. Thus, Administration does not make decision, obligatory for other subjects, does not carry out state imperious administrative functions, and it is not had to jurisdiction that spreads to certain territory, but thus is not a public organ in understanding of Law of Ukraine «About prevention of corruption».

In according to the position of the Supreme Court, the Deputy Head of the Administration of the President of Ukraine is not an official of a state body. The position of the Deputy Head of the Administration of the President of Ukraine also does not belong to any of the categories of civil service positions defined by Article 6 of the Law of Ukraine «On Civil Service».

The foregoing allows us to conclude that the Deputy Heads of the Presidential Administration of Ukraine in the period from 07.22.2014 to 05.11.2019 were employees of a permanent subsidiary body formed by the President of Ukraine with consultative and advisory functions. And they also did not perform organizational and administrative or administrative functions, and therefore were not officials in the understanding of Articles 18, 364, 367 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: the subject of the crime, executive, government representative, organizational and administrative and administrative functions (responsibilities).

УДК 343.131

DOI 10.37566/2707-6849-2020-3(32)-12

Людмила ГУРТІЄВА,
доцент кафедри кримінального процесу,
детективної та оперативно-розшукової діяльності
Національного університету
«Одеська юридична академія»,
кандидат юридичних наук, доцент

Тетяна ЛУКАШКІНА,
доцент кафедри кримінального процесу,
детективної та оперативно-розшукової діяльності
Національного університету
«Одеська юридична академія»

ЗАКОННИЙ СКЛАД СУДУ В ПЕРШІЙ ІНСТАНЦІЇ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Постановка проблеми. Актуальність теми даного дослідження зумовлена потребами науки кримінального процесуального права та судової практики щодо перегляду та уточнення теоретичних положень про законний склад суду згідно з чинним Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України) [1] та практикою Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ); удосконалення національного законодавства в частині належного врегулювання інституту законного складу суду з метою забезпечення узгодженості положень КПК, у тому числі з міжнародними стандартами здійснення правосуддя.

Аналіз сучасних наукових досліджень і публікацій. Після прийняття КПК України 2012 року проблематику законного складу суду досліджували такі українські вчені, як Н. Глинська, О. Капліна, О. Крикунов, М. Лоскутова, Н. Сиза, Т. Фулей, О. Хотинська-Нор, О. Шило та ін. Однак з огляду на наявність проблемних ситуацій теоретичного та практичного характеру, постійне оновлення національного законодавства дане питання потребує подальшої наукової розробки.

Мета статті – на підставі аналізу чинного національного законодавства, судової практики та наукових публікацій виявити окремі проблемні ситуації належного врегулювання у КПК інституту законного складу суду в першій інстанції та сформулювати пропозиції щодо їх подолання.

Викладення основного матеріалу. Законний склад суду, який здійснює кримінальне провадження, – це складова поняття «права на справедливий суд».

У ст. 21 КПК визначено, що «кожному гарантується право на справедливий розгляд та вирішення справи в розумні строки незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону». Ці положення цілком відповідають міжнародним стандартам здійснення судочинства, які закріплено у п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі – Конвенція), статтях 8 та 10 Загальної декларації прав людини 1948 року, ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 року та ін.

В аспекті розуміння термінологічного словосполучення «суд, встановлений законом» звернемо увагу на таке. У навчально-методичному посібнику для тренерів навчального курсу для суддів «Застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя» зазначається, що поняття «суд, встановлений законом» охоплює такі положення, як:

- а) наявність повноважень у судді, належний склад суду;
- б) наявність достатніх повноважень для розгляду певної категорії справ та ухвалення відповідних рішень;
- в) повноважний склад суду (в т.ч. дотримання правил автоматизованого розподілу справ);
- г) дотримання усіх правил підсудності [2, с. 114].

Згідно з практикою ЄСПЛ термінологічне словосполучення «суд, встановлений законом» стосується не тільки правової підстави самого існування суду, а й *складу суду* в кожному провадженні (у кожній справі) (п. 37 рішення Європейського суду з прав людини від 04.03.2003 р. у справі «Посохов проти Російської Федерації» (*Posokhov v. Russia*) [3] та ін.). Отже, законний склад суду є складовою (елементом) поняття «суд, встановлений законом».

Здійснення правосуддя законним складом суду Верховний Суд також розглядає як таке, що відповідає стандарту «створеного відповідно до закону» в контексті права на справедливий суд, передбаченого ст. 6 ЄКПЛ [4].

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у загальненні від 1 січня 2017 року «Про практику здійснення апеляційним судом

процесуального повноваження щодо призначення нового розгляду в суді першої інстанції» [5] серед інших підстав визнання незаконним складу суду, що тягне скасування судового рішення, назвав порушення правила щодо кількісного складу суддів (абз. третій п. 2.1).

Н. Сиза визначає поняття законного складу суду в кримінальному провадженні так. Законним є склад суду, який сформований згідно з вимогами кримінального процесуального закону щодо кількості суддів, з додержанням процедури визначення судді (колегії суддів) для конкретного судового провадження, з урахуванням відповідності суддів їх статусу і спеціальним указівкам закону щодо якостей судді, а також за відсутності обставин, що виключають участь судді в кримінальному провадженні чи порушують правила недопустимості повторної участі судді в кримінальному провадженні й незмінності складу суду [6, с. 124].

З цим визначенням поняття законного складу суду загалом можна погодитись. Але, на нашу думку, більш доцільно вести мову не про *«спеціальні указівки закону щодо якостей судді»*, а про загальні та додаткові (спеціальні) вимоги закону до суддів, які здійснюють судові провадження у конкретному (у тому числі спеціальному) виді кримінального провадження (зокрема, у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх, у кримінальному провадженні, яке містить відомості, що становлять державну таємницю, а також у провадженні, яке здійснюється Вищим антикорупційним судом).

Склад суду повинен бути законним на будь-якій стадії судового провадження. А в даному дослідженні йтиметься тільки про склад суду, який здійснює судові провадження у першій інстанції на стадіях підготовчого провадження та судового розгляду.

Відповідно до Закону України «Про судоустрій та статус суддів» від 2 червня 2016 року [7] судами першої інстанції є:

- місцеві суди (ст. 22);
- апеляційні суди, які у випадках, визначених процесуальним законом, діють як суди першої інстанції (ст. 26);
- вищі спеціалізовані суди, зокрема Вищий антикорупційний суд (ст. 31);
- Верховний Суд, який здійснює правосуддя у випадках, визначених процесуальним законом, як суд першої інстанції, в порядку, встановленому процесуальним законом (п. 1 ч. 2 ст. 36).

Чинним КПК передбачено, що кримінальне провадження у першій інстанції здійснюють:

- місцеві загальні суди (ч. 1 ст. 33);
- Вищий антикорупційний суд (ч. 1 ст. 33);
- апеляційний суд, юрисдикція якого поширюється на місто Київ, у разі коли у провадженні, що підсудне Вищому антикорупційному суду, обвинувачений чи потерпілий є або був суддею чи працівником апарату Вищого антикорупційного суду (ч. 1 ст. 34). *(Звернемо увагу на деяку неузгодженість окремих положень КПК щодо визначення судів першої інстанції. У частині першій ст. 33 КПК закріплено,*

що кримінальне провадження у першій інстанції здійснюють місцеві загальні суди, а також Вищий антикорупційний суд, тобто не вказано, що в певних випадках апеляційний суд також здійснює кримінальне провадження у першій інстанції. Проте, що в певних випадках судом першої інстанції є апеляційний суд, зазначено в п. 22 частини першої ст. 3, абзаци сьомому частини першої ст. 34 КПК. Доцільно було б, на нашу думку, внести відповідні доповнення до частини першої ст. 31 КПК).

У кримінальному провадженні України суд першої інстанції здійснює правосуддя як одноособово, так і колегіально. Склад суду першої інстанції визначено частинами першою–третьою ст. 31, п. 1 частини дванадцятої ст. 31, частиною першою ст. 512 КПК. Суддя, який одноособово здійснюватиме правосуддя, чи склад колегії суддів для розгляду конкретного кримінального провадження визначається у порядку, передбаченому частиною третьою ст. 35 КПК України (ч. 11 ст. 31 КПК), тобто автоматизованою системою документообігу суду під час реєстрації відповідних матеріалів кримінального провадження з обов'язковим врахуванням положень статей 75, 76 КПК (обставин, що виключають участь судді в кримінальному провадженні).

За ст. 31 КПК кримінальне провадження в суді першої інстанції здійснюється суддею *одноособово*, крім випадків, передбачених частинами другою, третьою та дванадцятою ст. 31 КПК.

Підкреслимо, що в тих випадках, коли правосуддя в першій інстанції здійснюється суддею *одноособово*, він діє як суд. Це передбачено і Законом України «Про судоустрій і статус суддів», у частині другій ст. 15 якого зазначено, що «суддя, який розглядає справу *одноособово*, діє як суд», тобто суддя діє й ухвалює рішення як *орган державної влади*.

Чинний КПК передбачає також повноваження судді як посадової особи, а саме, при вирішенні питання про відвід слідчому судді або судді, який здійснює судові провадження *одноособово*, судові рішення приймає суддя цього ж суду (ч. 1 ст. 81 КПК), який здійснює свої повноваження як *посадова особа* [8, с.118]. В аспекті нашого дослідження ми ведемо мову про суддю суду першої інстанції, який здійснює кримінальне провадження як орган державної влади, тобто діє як суд.

Аналіз норм КПК України дає підстави дійти висновку, що суд першої інстанції здійснює правосуддя *в складі судді одноособово* у провадженні щодо:

- проступків;
- злочинів, за вчинення яких передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк до десяти років, як зазначено в частині першій ст. 31 (крім провадження у Вищому антикорупційному суді, яке здійснюється у першій інстанції колегіально судом у складі трьох суддів, хоча б один з яких має стаж роботи на посаді судді не менше п'яти років, крім випадків, коли жодний такий суддя у цьому суді не може брати участь у розгляді справи з передбачених законом підстав – п. 1 ч. 12 ст. 31);
- розгляду клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру (ч. 1 ст. 512).

Кримінальне провадження в суді першої інстанції за КПК здійснюється *колегіально* судом у складі *трьох суддів*:

- щодо злочинів, за вчинення яких передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк більше десяти років (ч. 2 ст. 31);
- щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі, крім випадків, коли таке провадження здійснюється судом присяжних (ч. 3 ст. 31);
- у Вищому антикорупційному суді.

У тих випадках, коли обвинувачений чи потерпілий є або був суддею чи працівником апарату Вищого антикорупційного суду і кримінальне провадження належить до підсудності цього суду, таке кримінальне провадження у першій інстанції здійснює апеляційний суд, юрисдикція якого поширюється на місто Київ. КПК прямо не визначає склад суду, який здійснюватиме розгляд такого провадження. Не викликає сумніву, що апеляційний суд повинен розглянути таке провадження в такому ж складі, як і Вищий антикорупційний суд – колегіально, у складі трьох суддів.

Кримінальне провадження в суді першої інстанції здійснюється *судом присяжних* (у складі двох суддів і трьох присяжних) щодо злочинів, за вчинення яких передбачено довічне позбавлення волі за умови, якщо хоча б один з обвинувачених заявив клопотання про такий розгляд (ч. 3 ст. 31 КПК). Забезпеченню права на суд присяжних у законодавстві та судовій практиці приділяється особлива увага. Право на суд присяжних повинен роз'яснити особі, яка обвинувачується у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у вигляді довічного позбавлення волі, прокурор перед направленням обвинувального акта до суду. Розписка обвинуваченого про роз'яснення йому такого права додається до обвинувального акта. Суд у підготовчому провадженні також повинен роз'яснити таке право (ст. 384 КПК). Причому відповідне право суд повинен роз'яснити обвинуваченому, незалежно від того, що йому вручається пам'ятка про права, в якій зазначене право на суд присяжних. Саме таку позицію сформулював Верховний Суд у постанові ККС ВС від 7 листопада 2018 року у справі № 751/4876/15-к. Випадки, коли зазначене право не було належним чином роз'яснено обвинуваченому, розглядаються як істотне порушення кримінального процесуального законодавства, у зв'язку з чим відповідні рішення суду були скасовані [4].

До змісту поняття «законний склад суду» слід також віднести *додаткові (спеціальні) вимоги* закону до суддів, які здійснюють правосуддя в окремих видах кримінального провадження.

Загальний статус судді визначений нормами глави 2 Закону України «Про судوустрій і статус суддів», а додаткові (спеціальні) вимоги – передбачені Законом «Про судоустрій і статус суддів», КПК, іншими законами.

Як передбачено у частині дванадцятій ст. 31 КПК кримінальне провадження у Вищому антикорупційному суді у першій інстанції здійснюється колегіально судом у складі трьох суддів, *хоча б один з яких має стаж роботи на посаді судді не менше п'яти років*, крім випадків, коли жодний такий суддя у цьому суді не може брати участі у розгляді справи з передбачених законом підстав.

У кримінальному провадженні, *яке містить відомості, що становлять державну таємницю*, конкретний суддя має право здійснювати судове провадження

після надання йому органом Служби безпеки України *спеціального дозволу* на провадження даної діяльності [9, ст. 20].

У судовій практиці є випадки, коли суд не мав змоги проводити судові засідання через відсутність у суддів допуску до державної таємниці [10 та ін.]. Як діяти у випадку, коли кримінальне провадження здійснюється судом колегіально, а утворити склад суду неможливо, у зв'язку з відсутністю у суддів (у тому числі у присяжних) відповідного допуску до державної таємниці, у КПК України, на жаль, не врегульовано. На це справедливо звертається увага в юридичній літературі (Д. Куценко [11, с. 409] та ін.).

Відповідно до частини чотирнадцятої ст. 31 КПК кримінальне провадження щодо розгляду стосовно *неповнолітньої особи* обвинувального акта, клопотань про звільнення від кримінальної відповідальності, застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, їх продовження, зміну чи припинення, *здійснюються суддею, уповноваженим згідно із Законом України «Про судоустрій і статус суддів» на здійснення кримінального провадження стосовно неповнолітніх*. У разі якщо таке кримінальне провадження має здійснюватися судом колегіально, головуючим під час судового розгляду може бути лише суддя, уповноважений згідно із Законом України «Про судоустрій і статус суддів» на здійснення кримінального провадження стосовно неповнолітніх. Докладніше вимоги до суддів, які здійснюватимуть розгляд справ щодо неповнолітніх, визначені у частині шостій ст. 18 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»: суддею, уповноваженим здійснювати кримінальне провадження щодо неповнолітніх, може бути обрано суддю *зі стажем роботи суддею не менше десяти років, досвідом здійснення кримінального провадження в суді і високими морально-діловими та професійними якостями (на нашу думку, вимоги щодо наявності в судді високих морально-ділових і професійних якостей повинні стосуватись усіх суддів. Судді ж, які здійснюватимуть провадження щодо неповнолітніх, повинні мати підготовку і в галузі психології неповнолітніх, педагогіки)*. У разі відсутності в суді суддів з необхідним стажем роботи суддя, уповноважений здійснювати кримінальне провадження щодо неповнолітніх, обирається з суддів, які мають *найбільший* стаж роботи на посаді судді.

Свого часу Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ звертав увагу на те, що у практиці деяких місцевих судів спостерігались випадки недотримання вимог щодо здійснення провадження щодо неповнолітніх суддею, який уповноважений на здійснення такого провадження, пов'язані з недостатньою кількістю відповідних суддів. В окремих випадках за відсутності суддів, уповноважених на здійснення кримінального провадження щодо неповнолітніх, їх повноваження були покладені на голів судів. Таку практику було визнано неправильною, оскільки зазначені обставини відповідно до вимог п. 2 частини другої ст. 412 КПК є підставою для скасування ухваленого судом першої інстанції судового рішення як такого, що ухвалене незаконним складом суду (ч. 1 ст. 415 КПК). Натомість обґрунтованою у разі неможливості формування складу суду для розгляду кримінального провадження стосовно неповнолітнього визнано

практику направлення кримінального провадження до іншого суду на підставі п. 2 частини першої ст. 34 КПК [5, п. 2.1.3].

Судове провадження у першій інстанції здійснюється в межах двох стадій – підготовчого провадження та судового розгляду. Статтею 31 КПК визначено склад суду в суді першої інстанції, тобто він є однаковим в обох названих стадіях. Виняток становлять провадження щодо злочинів, за які передбачене покарання у вигляді довічного позбавлення волі, в таких провадженнях підготовче судове засідання здійснюється судом колегіально в складі трьох суддів, а в стадії судового розгляду можливий розгляд судом присяжних.

Незважаючи на доволі докладне регулювання питання про склад суду у першій інстанції за чинним КПК, не можна не звернути увагу на певні прогалини та суперечності в такому регулюванні. Наприклад, це стосується визначення складу суду, який розглядає клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру.

Очевидно, що в тому разі, коли до суду надійшло клопотання про застосування до особи примусових заходів медичного характеру, у підготовчому провадженні та в стадії судового розгляду таке клопотання повинно буде розглянуто судом у складі судді одноособово, незалежно від того, під ознаки якої статті Особливої частини Кримінального кодексу підпадає суспільно небезпечне діяння, у вчиненні якого підозрюється особа, яку слід буде визнати неосудною, або особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, а після цього захворіла на психічне захворювання (на нашу думку, вирішуючи питання про застосування примусових заходів медичного характеру щодо особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, а потім захворіла на психічне захворювання, суд повинен не констатувати факт вчинення цією особою кримінального правопорушення, як передбачено ст. 513 КПК, а переконатися в обґрунтованості підозри чи обвинувачення. Аргументи щодо такої пропозиції надано нами в роботі: [12]. Саме тому, на нашу думку, питання про застосування примусових заходів медичного характеру щодо особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, а потім до ухвалення вироку захворіла на психічне захворювання, вирішується суддею одноособово. Після одужання такої особи питання про її кримінальну відповідальність вирішуватиме суд у складі, визначеному ст. 31 КПК).

Але можливі й інші ситуації. Відповідно до ст. 510 КПК кримінальне провадження, яке здійснюється у загальному порядку, і кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру можуть бути об'єднані в одне; в такому провадженні, як це передбачено частиною третьою ст. 512 КПК, після закінчення судового розгляду суд ухвалює вирок щодо обвинуваченого та ухвалу щодо застосування примусових заходів медичного характеру. Отже, один склад суду розглядатиме провадження щодо осіб, які обвинувачуються у вчиненні кримінального правопорушення, та щодо осіб, до яких може бути застосовано примусові заходи медичного характеру. Склад суду в цьому випадку повинен визначатися відповідно до частин першої – третьої, дванадцятої ст. 31 КПК, тобто він може бути колегіальним, а також судом присяжних.

Крім того, наявність психічного захворювання в обвинуваченого може бути виявлена на стадії судового розгляду. В цьому випадку суд згідно зі ст. 362 КПК постановляє ухвалу про зміну порядку розгляду і продовжує судовий розгляд за правилами, передбаченими главою 39 КПК (провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру). До встановлення наявності психічного захворювання в обвинуваченого провадження могло здійснюватись колегіальним складом суду або судом присяжних. Оскільки КПК не передбачає в таких ситуаціях зміни складу суду, можна дійти висновку, що судовий розгляд і за правилами глави 39 КПК здійснюється тим складом суду, який розглядав провадження в загальному порядку. Наскільки доцільно здійснювати розгляд питання про застосування примусових заходів медичного характеру судом присяжних, важко сказати, але знов-таки підкреслимо – зміна складу суду в таких випадках не передбачена. До того ж суд присяжних в Україні – по суті, шефенський суд, оскільки професійні судді та присяжні обговорюють разом і питання фактів, і питання права *(на визнання даної форми судового провадження шефенським судом не впливають деякі обмеження щодо участі присяжних у вирішенні окремих питань: питання про запобіжні заходи щодо обвинувачених (ч. 3 ст. 331 КПК) та питання, пов'язані зі звільненням присяжних від участі в розгляді кримінального провадження, а також із самовідводом і відводом присяжних (ч. 5 ст. 387 КПК))*, тобто вирішення питання про застосування примусових заходів медичного характеру таким судом можна вважати доволі слушним.

Чи можливий розгляд питання про застосування примусових заходів медичного характеру Вищим антикорупційним судом? Чітко сформулювати відповідь на це питання на підставі чинного КПК складно. Якщо під час розгляду по суті кримінального провадження у Вищому антикорупційному суді буде виявлено підстави для провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру, суд відповідно до ст. 362 КПК повинен своєю ухвалою змінити порядок розгляду і продовжити його згідно з правилами, передбаченими главою 39 КПК *(звернемо увагу на децю нелогічне найменування ст. 362 КПК: «Дії суду при встановленні в судовому засіданні неосудності обвинуваченого». А зі змісту статті вбачається, що ухвалу про зміну порядку судового розгляду суд повинен винести у випадках, коли встановлені підстави для провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру, тобто щодо неосудних та осіб, які вчинили кримінальне правопорушення, а потім до постановлення вироку захворіли на психічне захворювання, у зв'язку з яким потребують застосування до них примусових заходів медичного характеру)*. Оскільки провадження у першій інстанції у Вищому антикорупційному суді здійснюється колегіально, логічно зробити висновок, що й розгляд питання про застосування примусових заходів медичного характеру склад суду також буде колегіальним. Зміна складу суду в таких випадках, як ми вже зазначали, не передбачена.

Якщо ж під час досудового розслідування щодо злочину у провадженні, яке підсудне Вищому антикорупційному суду, будуть встановлені підстави для здійснення провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру, слідчий (прокурор) виносить постанову про зміну порядку досудового розслідування і

продовжує його згідно з правилами, передбаченими главою 39 КПК, завершується таке досудове розслідування складанням клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру (ч. 3 ст. 511 КПК). Мабуть, таке клопотання слід буде направити до Вищого антикорупційного суду, оскільки, як передбачено частиною третьою ст. 33¹ КПК, інші суди не можуть розглядати кримінальні провадження щодо злочинів, які віднесені до підсудності Вищого антикорупційного суду, який усі провадження розглядає колегіально, у складі трьох суддів, хоча б один з яких має стаж роботи на посаді судді не менше п'яти років.

Таким чином, доводиться констатувати, що у КПК не врегульоване належним чином питання про склад суду, який розглядатиме провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру. Можна запропонувати внести зміни до частини першої ст. 512 КПК, зазначивши, що судовий розгляд (у провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру) здійснюється одноособово суддею, крім випадків, коли чинним КПК передбачений інший склад суду.

Чинний КПК не визначає, в якому складі суд повинен розглянути клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру. Таке клопотання складається слідчим, після чого затверджується прокурором, або складається прокурором (ч. 5 ст. 499 КПК) тільки щодо неповнолітніх, які вчинили суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною Кримінального кодексу України (далі – КК України), до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність (*докладно питання про види провадження щодо неповнолітніх розглянуто нами у роботі [13]. Ми виходимо з того, що стосовно неповнолітніх, які вчинили злочин, за наявності відповідних підстав прокурором може бути складене клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності, у тому числі з застосуванням примусових заходів виховного характеру, як передбачено у частині першій ст. 97 КПК*). Статтею 500 КПК, яка має назву «Порядок судового розгляду» (мається на увазі провадження щодо особи, яка не досягла віку кримінальної відповідальності), порядок розгляду не врегульований, визначено тільки перелік осіб, за участю яких здійснюється такий розгляд, про склад суду згадки немає. На нашу думку, це питання необхідно вирішити шляхом внесення відповідних доповнень до ст. 500 КПК, доцільно було б передбачити, що провадження щодо застосування примусових заходів виховного характеру на стадії судового розгляду здійснюється судом у складі судді одноособово.

Ще одне питання, яке стосується складу суду, пов'язане зі зміною обвинувачення в суді прокурором. Згідно зі ст. 338 КПК прокурор має право змінити обвинувачення під час судового розгляду, а також висунути додаткове обвинувачення, як передбачено ст. 339 КПК. Прокурор може змінити обвинувачення як на менш тяжке, так і на більш тяжке. Розглянемо деякі ситуації, що можуть виникати у зв'язку зі зміною прокурором обвинувачення. У кримінальному провадженні, в якому дії обвинуваченого було кваліфіковано за частиною третьою ст. 187 КК (санкція передбачає покарання до 12 років позбавлення волі), розглядає у першій інстанції суд колегіально у складі трьох суддів. Прокурор змінив обвинувачення на частину

першу ст. 187 КК (санкція – до семи років позбавлення волі) (*тут і далі маємо на увазі, що, по-перше, зміна обвинувачення прокурором відбувається за правилами, передбаченими КПК, по-друге, що потерпілий погоджується з прокурором і не користується своїм правом на підтримання обвинувачення у попередньому обсязі*). Провадження в суді першої інстанції могло б здійснюватись судом у складі судді одноособово, якщо б саме з таким обвинуваченням до суду надійшов обвинувальний акт. Але оскільки судовий розгляд було розпочато колегіальним складом суду, цей склад і буде продовжувати розгляд. Так буде вирішуватись і питання про склад суду, якщо провадження здійснювалось судом присяжних (дії обвинуваченого було кваліфіковано за ч. 2 ст. 115 КК), а потім прокурор змінив обвинувачення на менш тяжке (на ч. 1 ст. 115 КК), провадження буде розглянуто судом присяжних.

Інша ситуація може виникнути, якщо прокурор змінює обвинувачення на більш тяжке, якщо у зв'язку з цим повинен змінюватись і склад суду, наприклад, прокурор змінив обвинувачення з частини першої ст. 187 КК на частину третьою ст. 187 КК (теоретично така зміна обвинувачення цілком можлива). Оскільки санкція частини першої ст. 187 КК передбачає покарання до семи років позбавлення волі, провадження здійснює суд у складі судді одноособово, а у провадженні за частиною третьою ст. 187 КК (санкція – до 12 років позбавлення волі) склад суду повинен бути колегіальним. Чи можлива в такому випадку зміна складу суду, КПК не визначає, як і не містить заборони змінювати обвинувачення на більш тяжке, коли це зумовить необхідність зміни складу суду.

Вважаємо, що дану проблему слід врегулювати у КПК, передбачивши механізм зміни складу суду в разі зміни обвинувачення на більш тяжке, пов'язане з необхідністю забезпечити інший склад суду (колегіальний при розгляді провадження суддею одноособово, або судом присяжних, при розгляді провадження без присяжних), або встановити заборону прокуророві змінювати обвинувачення на більш тяжке, коли це буде пов'язано з необхідністю зміни складу суду.

Висновки. Законний склад суду є складовою поняття права на справедливий суд.

Слід констатувати, на жаль, наявність деяких прогалин і неузгодженість окремих положень КПК щодо врегулювання інституту законного складу суду у першій інстанції. Так, КПК (ст. 512) передбачає, що розгляд питання про застосування примусових заходів медичного характеру здійснюється суддею одноособово. Але є певні випадки, коли таке провадження здійснюється судом колегіально, у тому числі й судом присяжних. Тому запропоновано внести доповнення до ст. 500 КПК, зазначивши, що провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру здійснюється судом у складі судді одноособово, крім випадків, передбачених КПК.

КПК не зазначає, яким повинен бути склад суду в розгляді клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру (щодо осіб, які до досягнення віку кримінальної відповідальності вчинили суспільно небезпечне діяння, яке підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК). Вважаємо, що у КПК слід чітко визначити склад суду в розглядуваному випадку.

Оскільки у зв'язку зі зміною обвинувачення прокурором на більш тяжке в стадії судового розгляду може виникнути ситуація, коли потрібно буде змінити склад суду, запропоновано або передбачити у КПК механізм такої зміни, або заборону прокурору змінювати обвинувачення на більш тяжке, якщо це потребує зміни складу суду.

Перелік використаних джерел

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення 08.07.2020).
2. Застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: навч.-метод. посібн. для тренерів навч. курсу для суддів. Київ: ВАІТЕ, 2017. 192 с.
3. Постановление Европейского суда по правам человека от 04.03.2003 по делу «Посохов против Российской Федерации» (Posokhov v. Russia), жалоба № 63486/00. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_173?lang=uk#Text
4. Постанова ККС ВС від 7 листопада 2018 року, справа № 751/4876/15-к URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/77801401>; https://protocol.ua/ua/postanova_kks_vp_vid_07_11_2018_roku_u_spravi_751_4876_15_k/
5. Про практику здійснення апеляційним судом процесуального повноваження щодо призначення нового розгляду в суді першої інстанції: Узагальнення ВССУ з розгляду цивільних і кримінальних справ від 01.01.2017 р. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VRR00217.html
6. Сиза Н. П. Законний склад суду в кримінальному провадженні. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія Юридичні науки. 2014. Вип. 6–1. Т. 4. С. 121–125. URL: http://www.lj.kherson.ua/2014/pravo06/part_4/26.pdf
7. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 року № 1402-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (дата звернення 08.07.2020).
8. Гуртієва Л. М. Правова природа та поняття судового рішення у кримінальному провадженні України. Правова держава. 2016. № 22. С.116–121.
9. Про державну таємницю: Закон України від 21.01.1994 р. № 3855-XII URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3855-12#Text> (дата звернення 08.07.2020).
10. Ухвала Автозаводського районного суду м. Кременчука Полтавської області від 02.06.2015, справа № 524/4162/15-к URL: <https://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44452071>
11. Куценко В. Д. Щодо участі суддів у розгляді кримінальних проваджень, які містять відомості, що становлять державну таємницю. Науковий вісник Академії муніципального управління: Серія «Право». 2015. Вип. 2. С. 408–414. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvami_pr_2015_2_64
12. Лукашкіна Т. В. Предмет доказування у провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру. Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції: матеріали міжнародної наук.-практ. конф. (Одеса, 18 травня 2018 р.): у 2-х т. Т. 2. / відп. ред. Г. О. Ульянова. Одеса: Вид. дім «Гельветика», 2018. С. 315–319.
13. Лукашкіна Т. В., Гуртієва Л. М. Деякі проблемні питання законодавчого регулювання кримінального провадження щодо неповнолітніх (у світлі дії принципу правової визначеності). Науковий вісник МГУ. Серія «Юриспруденція». 2019. № 37. С. 134–138. URL: ['archive'juspradenc37">vestnik-pravo.mgu.od.ua 'archive'juspradenc37](http://vestnik-pravo.mgu.od.ua)

References

1. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy [Criminal Procedural Code of Ukrain]: Zakon Ukrainy vid 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (data zvernennia 08.07.2020) [ukr.]
2. Navchal'no-metodychyi posibnyk dlya treneriv navchal'nogo kursu dlya suddiv «Zastosuvannya Conventsii pro zahyst prav lyudyny i osnovopolozhnykh svobod ta praktyky Evropeys'kogo sudu z prav lyudyny pry zdiisnenni pravosuddyu» [A basic methodical guide for trainers for a basic course for judges «Compulsory Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and practice of the European Court of Human Rights under exercise of justice»]. K.: VAITE, 2017. 192s. [ukr.]
3. Judgment of the European Court of Human Rights of 04.03.2003 in the case of Posokhov against the Russian Federation (Posokhov v. Russia), application № 63486/00 URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_173?lang=uk#Text [russ.]
4. Order of the Supreme Court of 7 November 2018, Case № 751/4876/15-к URL: <https://www.reyestr.court.gov.ua/Review/77801401>; https://protocol.ua/ua/postanova_kks_vp_vid_07_11_2018_roku_u_spravi_751_4876_15_k/ [ukr.]
5. Pro praktiku zdiysnennya apelyatsiynim sudom protsesualnogo povnovagennya shchodo pryznachennya novogo rozglyadu v sudi pershoi instantsii: Uzagalnennya VSSU z rozglyadu civil'nykh i kryminal'nykh sprav vid 01.01.2017. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VRR00217.html [ukr.]
6. Syza N. P. Zakonnyi sklad sudu u kryminal'nomu provadsheni [Legitimate court composition in criminal proceedings]. Naukovyi visnyk Khersons'koho derzhavnoho universytetu. Seriya Yurydychni nauky. 2014. Vypusk 6-1. Tom 4. S. 121–125. [Scientific Bulletin of Kherson State University. Legal Sciences Series, 6, P. 121–125.] URL: http://www.lj.kherson.ua/2014/pravo06/part_4/26.pdf [ukr.]
7. Pro sudoustrii i status suddiv: Zakon Ukrainy vid 02.06.2016 № 1402-VIII [On the Judiciary and the Status of the Court: Law of Ukraine in Ed. from 02.06.2016] URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1402-19> (data zvernennia 08.07.2020) [ukr.]
8. Gurtieva L. N. Pravova pryroda ta poniattia sudovogo rishennia u kryminal'nomu provadsheni Ukrainy [Legal nature and concept of court decisions in criminal proceedings in Ukraine]. Pravova derzhava [Constitutional State]. 2016. № 22. S. [P.] 116–121. [ukr.]
9. Pro derzhavnu taemnytsyu: Zakon Ukrainy vid eid 21.01.1994 p. № 3855-XII [On the state secret: Law of Ukraine in Ed. from 21.01.1994 p.] URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3855-12#Text> (data zvernennia 08.07.2020) [ukr.]
10. Ukhvala Avtozavods'koho rayonnoho sudu m. Kremenchuka Poltavs'koyi oblasti vid 02.06.2015, sprava №24/4162/15-k URL: <https://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44452071> [ukr.]
11. Kutsenko D. V. Shchodo uchasti suddiv u rozglyadi kryminal'nykh provadshen', yaki mistyat' vidomosti, shcho stanovlyat' derzhavnu taemnytsj [Participation of judges in the criminal proceedings that contain information constituting a state secret]. Naukovyi visnyk Akadeniyi munitsipal'nogo upravlinnya. Seriya «Pravo». 2015. Vyp. 2. P. 408–414. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvamu_pr_2015_2_64 [ukr.]
12. Lukashkina T. V. Predmet dokazuвання u provadshenni shchodo zastosuvannya prymusovykh zahodiv medychnogo harakteru [The subject of proof in proceedings regarding of compulsory measures measures of a medical nature]. Pravovi ta instytutsiyni mehanizmy zabezpechennya

rozvytku Ukrayiny: materialy Mizhnarodnoyi naukovo-praktychnoyi konferentsiyi (m. Odessa, 18 travnia 2018) T. 2 /vidp. red. G.O. Ul'yanova. Odessa: Vedavnychiyi dim «Gel'vektyka». 2018. P. 315–319. [ukr.]

13. Lukashkina T. V., Gurtieva L. N. Deyaki problemni pytannya zakonodavchogo regulivannya shchodo nepovnolitnih (u svitli diyi pryntsypu pravovoyi vyznachenosti) [Some problems of legislative regulation of criminal proceedings regarding minors (from the implementation of the principle of legal certainty)]. Naukovyi visnyk MGU. Seriya «Jrysprudentsiia». 2019. № 37. P. 134–138. URL: ['archive' 'juspradenc37](http://vestnik-pravo.mgu.od.ua) [ukr.]

ГУРТІЄВА Л., ЛУКАШКІНА Т. Законний склад суду в першій інстанції у кримінальному провадженні.

Законний склад суду є складовою права на справедливий судовий розгляд. Вимоги щодо законного складу суду стосуються кількісного складу суддів, а в певних випадках – також дотримання додаткових (спеціальних) вимог, які висуваються до суддів (розгляд справ щодо неповнолітніх; провадження, яке містить відомості, що становлять державну таємницю; провадження у Вищому антикорупційному суді). Порушення вимог кримінального процесуального закону щодо розгляду кримінального провадження у суді першої інстанції законним складом суду зумовлює скасування судового рішення.

Оскільки чинне кримінальне процесуальне законодавство України містить деякі прогалини, неузгодженості в регулюванні окремих питань, що стосуються визначення складу суду в суді першої інстанції, які розглянуто в даному дослідженні, то запропоновані шляхи заповнення прогалин у законодавстві.

Ключові слова: суд першої інстанції, склад суду, вдосконалення кримінального процесуального законодавства.

ГУРТИЕВА Л., ЛУКАШКИНА Т. Законный состав суда в первой инстанции в уголовном производстве.

Законный состав суда является составляющей права на справедливое судебное разбирательство. Требования в отношении законного состава суда касаются количественного состава судей, а в определенных случаях, также соблюдения дополнительных (специальных) требований, которые предъявляются к судьям (рассмотрение дел в отношении несовершеннолетних; производство, содержащее сведения, составляющие государственную тайну; производство в Высшем антикоррупционном суде). Нарушение требований закона в отношении рассмотрения уголовного производства в суде первой инстанции законным составом суда влечет отмену судебного решения.

Поскольку действующее уголовное процессуальное законодательство Украины содержит некоторые пробелы, несогласованности в регулировании отдельных вопросов, которые касаются определения состава суда в суде первой инстанции, которые рассмотрены в настоящем исследовании, предложены пути их устранения.

Ключевые слова: суд первой инстанции, состав суда, усовершенствование уголовного процессуального законодательства

GURTIEVA L., LUKASHKINA T. Legal composition of the court in the first instance in the criminal proceedings of Ukraine.

The legal composition of the court is part of the concept of «right to a fair trial». Requirements for the legal composition of the court relate to the number of judges, and in some cases also compliance with additional (special) requirements for judges (proceedings against minors; proceedings containing information constituting a state secret; proceedings in the High Anti-Corruption Court). Violation of the requirements of the criminal procedure law regarding the consideration of criminal proceedings in the court of first instance by the legal composition of the court entails the revocation of the court decision.

This study pays attention to the presence of some gaps and inconsistencies in the regulation of certain issues related to determining the composition of the court in the court of first instance, and suggests ways to overcome the identified shortcomings of the law.

So, according to Article 512 of the CPC of Ukraine consideration of the application of coercive measures of a medical nature is carried out by a judge alone. But there are certain cases when such proceedings are carried out by a collegial court, including a jury trial. Therefore, it is proposed to amend Article 500 of the CPC of Ukraine, noting that the proceedings on the application of coercive measures of a medical nature are carried out by a court composed of a judge alone, except cases provided by the CPC of Ukraine.

The CPC of Ukraine does not specify the composition of the court in considering a request for the application of coercive measures of an educational nature (for persons who committed a socially dangerous act that falls under the signs of an act under the Special Part of the Criminal Code before reaching the age of criminal responsibility). In our view, the CPC should clearly define the composition of the court in this case.

Key words: court of the first instance, composition of the court, improvement of criminal procedural legislation.

УДК 343.131(477)

DOI 10.37566/2707-6849-2020-3(32)-13

Марія СІРОТКІНА,

кандидат юридичних наук, здобувач кафедри кримінального
процесу та криміналістики Інституту права Київського
національного університету імені Тараса Шевченка

ORCID:0000-0001-7897-409X

ПЕРЕДУМОВИ ЗАСТОСУВАННЯ АЛЬТЕРНАТИВНИХ СПОСОБІВ ВИРІШЕННЯ КРИМІНАЛЬНО- ПРАВОВИХ ТА КРИМІНАЛЬНО- ПРОЦЕСУАЛЬНИХ КОНФЛІКТІВ

Постановка проблеми. Сьогодні очевидним є той факт, що без належної уваги до альтернатив вирішення спорів (далі - АВС) та їх ролі у попередженні та вирішенні кримінально-правових і кримінально-процесуальних конфліктів на концептуальному, законодавчому і правозастосовчому рівнях неможливо будувати конструктивну політику в сфері кримінальної юстиції. Якщо перед науковою доктриною стоїть завдання теоретичного обґрунтування необхідності використання «альтернатив» і розробки відповідної концепції, перед правозастосовувачем – завдання вдосконалення організаційно-правової процедури застосування альтернативних норм, то визначальна роль у впровадженні альтернативних способів вирішення кримінально-правових та кримінально-процесуальних конфліктів належить все ж законодавцю, завданням якого є нормативно-правова інституціоналізація «альтернативної моделі».

Одним із основних шляхів реформування кримінального процесуального права є спрощення й прискорення кримінального провадження та розширення меж диспозитивності у кримінальному процесі. З урахуванням цього в КПК України було введено новий розділ «Особливі порядки кримінального

провадження», котрий сприяє створенню ідеології кримінального процесу, в основу якого покладено нові цілі врегулювання кримінально-правового конфлікту, захист прав і законних інтересів усіх учасників кримінального провадження з одночасним розширенням принципу економії процесуального примусу на всіх етапах процесуальної діяльності [1, с. 632].

Ступінь розробленості проблеми. У юридичній науці проблема альтернативного вирішення юридичних конфліктів відноситься до числа нових та малодосліджених. Незважаючи на це, вона поступово знаходить все більше відображення та своїх прихильників як у загальнотеоретичних дослідженнях, так і у галузевих дисциплінах. Цю тематику досліджували у своїх працях такі вчені як С. В. Бобровник, Л. В. Головка, З. В. Красіловська, В. М. Кривцова, В. В. Луцик, О. М. Спектор, Г. О. Усатий, Т. І. Шинкар, Г. М. Штаркс та ін.

Однак, передумови застосування альтернативних способів вирішення кримінально-правових та кримінально-процесуальних конфліктів не піддавалися спеціальному дослідженню, що й обумовило актуальність даної статті.

Метою статті є дослідження передумов до застосування альтернативних способів вирішення кримінально-правових та кримінально-процесуальних конфліктів.

Виклад основного матеріалу. На сьогодні значну увагу світова спільнота приділяє зміні пріоритетів людства стосовно кримінального судочинства, змінюючи його вектор від карального ухилу до гуманістичних ідей у правозастосуванні не тільки щодо потерпілої особи, а й до підозрюваного, обвинуваченого чи засудженого, втілюючи ідеї відновного правосуддя та впроваджуючи застосування альтернатив вирішення спорів у систему традиційного кримінального судочинства. Не знаходиться осторонь цього процесу і Україна. Зміни щодо гуманізації кримінального законодавства відчутні не тільки у санкціях норм кодексів про кримінальну відповідальність, а й у підходах стосовно диференціації кримінально-процесуальної форми, оскільки законодавець шукає нові способи реагування держави і суспільства на кримінальне правопорушення, маючи певні негативні наслідки застосування традиційного кримінального переслідування і покарання.

Першою передумовою до застосування «альтернатив» у кримінальному судочинстві є диференціація кримінально-процесуальної форми. На сучасному етапі розвитку кримінально-процесуального законодавства диференціація процесуальних форм виступає одним із пріоритетних умов раціонального використання процесуальних засобів, досягнення більшої результативності кримінального провадження з одночасною процесуальною економією. На необхідності диференціації процесуальної форми наголошується й у міжнародних документах у галузі кримінального судочинства, зокрема в Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи № R(87) 18 від 17.09.1987 р. щодо спрощення кримінального правосуддя [2].

У науці кримінального процесуального права виділяють два способи диференціації кримінальної процесуальної форми: спрощення кримінальної процесуальної форми (спрощення провадження щодо кримінальних проступків, здійснення

кримінального провадження на підставі угод) та ускладнення кримінальної процесуальної форми (порядок розслідування злочинів, вчинених неповнолітніми чи обмежено осудними). Метою спрощення є раціоналізація та прискорення кримінального судочинства, водночас ускладнення кримінальної процесуальної форми обумовлене доцільністю встановлення додаткових гарантій для окремих категорій осіб [3, с. 14, 15].

Відповідно до КПК України кримінальні провадження, яким властиві окремі процесуальні умови, або ті, котрі проводяться стосовно певної категорії осіб, що характеризуються специфічними юридично значущими властивостями, здійснюються за особливим порядком. Особливі порядки кримінального провадження врегульовані розділом шостим КПК України і до них належать такі: кримінальне провадження на підставі угод (глава 35); кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення (глава 36); кримінальне провадження щодо окремої категорії осіб (глава 37); кримінальне провадження щодо неповнолітніх (глава 38); кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру (глава 39); кримінальне провадження, яке містить відомості, що становлять державну таємницю (глава 40); кримінальне провадження на території дипломатичних представництв, консульських установ України, на повітряному, морському чи річковому судні, що перебувають за межами України під прапором або з розпізнавальним знаком України, якщо це судно приписано до порту, розташованого в Україні (глава 41).

Підтримуючи наукову позицію О. Г. Шило, слід відмітити, що особливі порядки кримінального провадження спрямовані, насамперед, не на встановлення наявності чи відсутності кримінальних процесуальних відносин, а на захист конституційних прав людини у кримінальному провадженні, тому що на цих етапах кримінальної процесуальної діяльності людина стає найбільш уразливою. Така спрямованість цих порядків відрізняється специфікою правового регулювання, аналіз якого дозволяє виявити їх особливі ознаки, і як наслідок, провадження можна характеризувати з точки зору спрощення або ускладнення кримінальної процесуальної форми [4, с. 180].

Матеріальні підстави диференціації. Якщо критерієм диференціації кримінально-процесуальної форми обрати ступінь суспільної небезпеки злочину і тяжкість міри покарання, то законом передбачаються особливості провадження у справах приватного обвинувачення та відповідно до КПК України провадження про кримінальні проступки. Специфіка суб'єкта, який вчинив суспільно небезпечне діяння, викликає необхідність диференціювання процедури кримінального судочинства на звичайне провадження та таке, що містить додаткові гарантії забезпечення прав його учасників, а тому і є ускладненим порівняно із звичайним порядком (провадження у справах неповнолітніх, провадження по застосуванню примусових заходів медичного або виховного характеру, провадження щодо окремих категорій осіб, проступки (за КПК України)).

Досліджуючи процесуальні підстави диференціації варто зазначити, що тут мова йде не про складність конкретного провадження, а про властивості, які об'єктивно притаманні даній категорії злочинів. В даному випадку, слід виходити з того, чи можуть процесуальні джерела доказів, встановлені для даної форми досудового або судового провадження певної категорії злочинів, забезпечити вирішення завдань, що стоять перед кримінальним процесом.

Таким чином, даний процесуальний критерій диференціації можна сформулювати як відсутність у певної категорії злочинів ознак, які дозволяють віднести її до числа складних для розслідування та прийняття судового рішення [5, с.38].

В якості іншого процесуального критерію диференціації кримінально-процесуальної форми виділяють особистість правопорушника, наявність у обвинуваченого і потерпілого особливих якостей, а також інтереси особи, яка потерпіла від злочину, та особи, яка вчинила це суспільно небезпечне діяння. Найбільшою мірою інтереси цих осіб враховуються у справах приватного обвинувачення, які мають особливу процесуальну форму. Однак все частіше звучать висловлювання про те, що в кримінальному процесі необхідно ширше враховувати особисті інтереси його основних учасників, застосовувати альтернативні процесуальні форми тільки за згодою або відсутності на те заперечень особи, яка вчинила злочин, і особи, якій злочином заподіяно шкоду [6, с.30]. Швидке і ефективне відновлення порушеного права та відшкодування заподіяної цим порушенням шкоди є більш бажаним для потерпілого, ніж призначення порушнику кримінального покарання.

Ще одним критерієм диференціації кримінально-процесуальної форми є співвідношення у провадженні державно-владного начала та диспозитивності [7, с. 16-17]. Здається, що в умовах чинного законодавства та прийнятого Кримінального процесуального кодексу він має всі підстави для існування, оскільки зміни та доповнення КПК, які були прийняті законодавцем останнім часом, суттєво розширили диспозитивність у кримінальному судочинстві.

І якщо диференціація кримінально-процесуальної форми за цим критерієм перш за все виявлялася в існуванні двох порядків кримінального провадження, які суттєво відрізняються один від одного, — провадження у справах публічного і приватного обвинувачення, то новим Кодексом запроваджено процедури, які були раніше невідомі чинному законодавству, і у яких досить сильним виступає саме приватне начало, а тому й забезпечується реалізація диспозитивності, зокрема, угоди про визнання винуватості, угоди про примирення підозрюваного, обвинуваченого із потерпілим тощо. В основі цих особливих проваджень у виді угод лежить ідея розумного компромісу, яка є результатом поєднання двох засад кримінального процесу — публічного і диспозитивного. Диспозитивність виражається в наданні сторонам кримінально-правового конфлікту права впливати на хід процесу — його початок, продовження і завершення, дозволяє врегулювати конфлікт на основі взаємної згоди сторін. Наслідком його застосування є істотне пом'якшення покарання обвинуваченому або спрощення кримінально-процесуальної форми. Засада публічності кримінального процесу надає сторонам компромісу певну специфіку:

його умови встановлені законом; в зв'язку з цим згоду сторін на застосування компромісної процедури не завжди потребує оформлення її письмовою угодою; досягнення компромісу не звільняє органи кримінального переслідування від обов'язку доводити вину особи у вчиненні злочину [8, с. 15-17].

Компромісне вирішення кримінально-правового конфлікту притаманне змагальному типу кримінального процесу, який характеризується широкою дією принципу диспозитивності. Диспозитивність у сфері кримінальної юстиції – це вільне здійснення сторонами процесуальних прав, що впливають на хід процесу. З огляду на диспозитивність кримінально-правовий конфлікт вирішується судом за активної участі двох процесуально рівноправних сторін. Предметом спору є обвинувачення, яке розуміється як кримінальний позов, тобто ствердження про винність конкретної особи, у вчиненні злочину, з вимогою про визнання правомірності якого виступає перед судовою владою сторона обвинувачення або потерпілий. Кожна зі сторін прагне переконати суд у правильності своєї позиції, спростувати версію іншої сторони, для чого, дотримуючись процедури, активно надає і досліджує докази. Суд у цій суперечці виступає як неупереджений і незалежний арбітр, який на основі оцінки поданих сторонами доказів повинен вирішити кримінальне провадження по суті, вибравши одну єдино правильну версію. Сторони вправі досягти домовленості про предмет кримінального позову та будь-яка з них має право відмовитися від «змагання» [9, с.62].

У зв'язку із цим у науці запропоноване й інше поняття диференціації кримінально-процесуальної форми, під якою розуміють існування самостійних проваджень, які характеризуються наявністю певної матеріально-правової бази, що об'єктивно потребує відмінностей у законодавчому регулюванні, комплексністю і наявністю суттєвих відмінностей порівняно зі звичайним порядком провадження, що приводять у кінцевому підсумку до зміни форм діяльності у таких справах [7, с. 15]. У цьому контексті обґрунтованою уявляється точка зору про те, що система кримінального процесу може бути представлена не лише як сукупність стадій, а й як сукупність окремих проваджень, які розрізняються за своєю спрямованістю. Провадження, що здійснюється у загальному порядку, пов'язане із вирішенням питань стосовно винуватості особи у вчиненні злочину, притягнення її до кримінальної відповідальності, відшкодування завданої злочином шкоди тощо, тобто призначене для реалізації норм кримінального права і встановлення наявності чи відсутності кримінально-правових відносин, пов'язаних із вчиненням злочину. Крім цього, до системи кримінального процесу також входять й інші окремі провадження, які є об'єктивно необхідними в силу існування основного провадження, що тісно пов'язані з ним, проте суттєво відрізняються від нього своєю спрямованістю, а отже, і специфікою правового регулювання. Одні з них також призначені для реалізації норм кримінального та кримінально-виконавчого права, оскільки їх суть пов'язана із вирішенням питань, що виникають при звільненні особи від кримінальної відповідальності з не реабілітуючих підстав та виконанні судових рішень. Інші – регулюють відносини, які виникають у зв'язку зі здійсненням основного провадження, проте

не пов'язані безпосередньо із вирішенням питання кримінальної відповідальності особи, яка вчинила злочин, а відіграють щодо нього певну допоміжну роль, будучи спрямованими на створення належних умов для його здійснення у суворій відповідності до вимог закону та дотримання прав людини [4, с.187].

Наявність у системі кримінального процесу окремих процесуальних проваджень досить повно відображена у позиції, відповідно до якої існують провадження двох типів, що мають специфічне призначення: провадження по кримінальних справах, обумовлені матеріальним характером правових відносин як свій предмет, та спеціальні кримінально-процесуальні провадження [10, с.16-17]. На підтримку також заслуговує і точка зору про те, що диференціація кримінально-процесуальної форми здійснюється на рівні окремих процесуальних проваджень тоді, коли виникають суттєві відмінності за ступенем складності процесуальної форми одного й того ж провадження, що приводять до конструювання самостійної процесуальної процедури. Відмінності, які існують у сучасних процедурах слідчої і судової діяльності в окремих категоріях кримінальних справ, як правило, являють собою одиничні особливості, що не можуть розглядатися як прояви диференціації основної форми відповідного провадження [11, с. 14].

Відповідно до зазначених критеріїв новий КПК України передбачає таку диференціацію кримінально-процесуальних форм, як-то: провадження про кримінальні проступки; особливі порядки кримінального провадження: угода між прокурором та підозрюваним або обвинуваченим про визнання винуватості; угода про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим; кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення; кримінальне провадження, яке містить державну таємницю; судові провадження по розгляду слідчим суддею подань слідчого, прокурора про проведення слідчих дій і застосування заходів забезпечення кримінального провадження, а також розгляду скарг учасників кримінального процесу на дії та рішення слідчого і прокурора; скорочене судове слідство; міжнародна правова допомога при проведенні процесуальних дій; провадження у суді присяжних тощо.

Процесуальна економія і швидкість кримінального судочинства.

Науковцями у сфері кримінального процесу розробляється концепція процесуальної економії, відповідно до якої дане правове явище розглядається як своєрідний принцип, є керівною ідеєю кримінального судочинства, спрямованою на оптимізацію кримінально-процесуальної форми та раціоналізацію кримінально-процесуальної діяльності шляхом їх пришвидшення, спрощення та здешевлення [12, с.8].

З одного боку, перманентне збільшення рівня злочинності разом із зростанням її організованості, професійності, активнішим використанням науково-технічних досягнень тягне за собою збільшення кількості кримінальних проваджень, ускладнення досудового розслідування та судового провадження. З іншого боку, сучасний кримінальний процес характеризується посиленням значення забезпечення гарантій прав, свобод та законних інтересів особи у кримінальному провадженні, що, у свою чергу, вимагає від осіб, відповідальних за здійснення провадження, додаткових

зусиль для його організації. При цьому процесуальна економія виконує не просто функцію математичного зменшення витрат, а швидше їх раціоналізацію з метою підвищення ефективності процесу, викриття винних і притягнення їх до відповідальності з мінімальними затратами не лише часу, але й сил і засобів учасників кримінально-процесуальної діяльності з одночасним забезпеченням правильного застосування кримінально-процесуального законодавства. Потреба в оптимізації кримінально-процесуальної форми у напрямку її спрощення, скорочення та зменшення затрат призводить до пошуку альтернативних механізмів щодо загального порядку провадження.

Здійснення кримінального провадження закономірно передбачає активну діяльність посадових осіб – слідчого, прокурора, слідчого судді, судді (колегії суддів) із залученням фізичних і юридичних осіб як учасників процесу, проведення чисельних процесуальних дій (слідчих, судових), документальне оформлення проведених дій та прийнятих рішень, використання технічних засобів тощо. Цілком закономірно, що така діяльність вимагає значних і різноманітних ресурсів, тому завжди актуальними будуть спроби знайти такі шляхи спрощення провадження, які б мінімізували затрачені зусилля, але при цьому не ставили під загрозу права та законні інтереси учасників процесу [5, с.34].

Диференціація кримінально-процесуальної форми повинна забезпечити відповідність витрат для досягнення необхідного результату. Тому сучасні держави, які прагнуть до оптимізації витрат і економії коштів, вважали за доцільне диференціювати в своєму законодавстві процесуальну форму кримінального судочинства [13, с. 18-19.].

Альтернативні способи вирішення кримінальних конфліктів цінні тому, що дають можливість за умови забезпечення прав учасників процесу значно його спростити і скоротити в часі. Застосування альтернативних способів вирішення кримінальних конфліктів дозволяє зменшити навантаження на слідчих, прокурорів та суддів щодо розслідування та судового розгляду кримінальних проваджень про злочини невеликої та середньої тяжкості, тим самим дає можливість зосередити більше сил та засобів для проваджень щодо особливо тяжких та тяжких злочинів.

Процесуальна економія при застосуванні альтернативних способів вирішення кримінальних конфліктів досягається ще й за рахунок виключення необхідності проведення багатьох затратних слідчих (розшукових) дій щодо викриття підозрюваного (обвинуваченого), оскільки умовою застосування багатьох з них є визнання вини та сприяння досудовому слідству, уникнення витрат щодо подолання протидії досудовому розслідуванню, ухиленню від слідства й суду.

Альтернативні способи вирішення кримінальних конфліктів мають значний потенціал у плані пришвидшення кримінального судочинства, що в цілому є доволі складною проблемою. З одного боку, інтереси правосуддя вимагають максимально швидкого встановлення події злочину, особи, яка його вчинила, збирання доказів її вини тощо. Особа, щодо якої вирішується питання про притягнення її до кримінальної відповідальності, має право на судовий розгляд у розумні строки

без невинувачених затримок (ст. 21 КПК України), потребує захисту від зайвого обмеження прав і законних інтересів. Швидке провадження в справі є необхідним і для захисту прав потерпілого та цивільного позивача, інтереси яких вимагають якнайшвидшого і реального відшкодування заподіяної злочином шкоди.

Застосування альтернатив у кримінальному провадженні вимагає перш за все врахування інтересів учасників кримінально-правового та / чи кримінально-процесуального конфлікту. Використання альтернативних процедур у кримінальному провадженні сприяє більш ефективному відновленню прав потерпілого, зменшує травматичний вплив кримінально-правової системи на учасників судочинства і є передумовою як швидкого вирішення кримінальних конфліктів, так і забезпечення відшкодування заподіяної шкоди. [14, с.15].

Впровадження альтернативних способів вирішення кримінальних конфліктів дозволяє в повній мірі врахувати інтереси учасників кримінально-правового та/або кримінально-процесуального конфлікту, а саме: з власної волі підсудним (обвинуваченим) бажати відшкодувати потерпілому завдану злочином шкоду у повному об'ємі (як моральну, так і матеріальну); діями потерпілого сприяти виправленню підозрюваного (обвинуваченого) примирюючись з ним, тим самим стримавши його в подальшому від повторної віктимізації; застосовуючи альтернативи при вирішенні кримінально-правового та/чи кримінально-процесуального конфлікту спонукати до суспільно корисної поведінки винного; потерпілій особі отримати певну «душевну та моральну сатисфакцію», почувши вибачення від підозрюваного чи обвинуваченого за скоєне, відчувши себе повноцінним учасником процесу, який здатен впливати на його перебіг; підозрюваному (обвинуваченому), за виконання певних умов застосування альтернативного вирішення кримінально-правового конфлікту - отримати узгоджене покарання чи звільнення від його відбування та ін.

Висновки. На підставі дослідження передумов до застосування альтернативного вирішення спорів у кримінальному провадженні зроблено висновок про те, що реалізація процедур примирення в системі альтернативного вирішення юридичних конфліктів (спорів) у кримінальному провадженні багато в чому залежить від диференціації кримінально-процесуальної форми, процесуальної економії та швидкості кримінального процесу з обов'язковим врахуванням інтересів учасників кримінально-правового та/або кримінально-процесуального конфлікту.

Перелік використаних джерел

1. *Правова доктрина України : у 5 т. Т. 5 : Кримінально-правові науки в Україні : стан, проблеми та шляхи розвитку / В. Я. Тацій, В. І. Борисов, В. С. Батиргарєєва та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. І. Борисова. Х. : Право, 2013. 1240 с.*
2. *Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи № R(87) 18 від 17.09.1987 р. щодо спрощення кримінального правосуддя. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_339*
3. *Кримінальний процес : підручник / Ю. М. Грошевий, В. Я. Тацій, В. П. Пшонка*

та ін. ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пионки. Х. : Право, 2013. 824 с.

4. Шило О. До питання щодо диференціації кримінально-процесуальної форми. *Право України*. 2010. № 9. С. 180–186.

5. *Альтернативное разрешение споров в уголовном процессе : учеб.-метод. пособие* / Л. Л. Зайцева [и др.] ; под ред. У. Хелльманна, С. А. Балашенко, Л. Л. Зайцевой. Минск : Изд. центр БГУ, 2015. 223 с.

6. *Ускоренное производство в уголовном процессе Республики Беларусь* / А. А. Данилевич, В. В. Шпак. Минск : БГУ, 2007. 112 с.

7. Якимович Ю. К. Дифференциация уголовного процесса / Ю. К. Якимович, А. В. Ленский, Т. В. Трубникова. Томск : Изд-во Томск. ун-та, 2001., 300 с.

8. Кувалдина Ю.В. Предпосылки и перспективы развития компромиссных способов разрешения уголовно-правовых конфликтов в России: диссер. ...канд. юрид. наук. Самара: СамГУ, 2011. 272 с.

9. Стратій О. В. Психолого-правові особливості кримінального провадження на підставі угод : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 19.00.06; Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2015. 226 с.

10. Цыганенко С.С. Общий и дифференцированный порядки уголовного судопроизводства: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2004. 46 с.

11. Манова Н. С. Теоретические проблемы уголовно-процессуальных производств и дифференциация их форм : дис. ... д-ра юрид. наук / Н. С. Манова. М., 2005. 54 с.

12. Сопронюк І. О. Принцип процесуальної економії у кримінальному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09; Акад. адвокатури України., Київ, 2011. 20 с.

13. Мищенко Е. В. Проблемы дифференциации и унификации уголовнопроцессуальных форм производств по отдельным категориям уголовных дел: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.09. М., 2014. 61 с.

14. Кищенко А. В. Упрощенные производства: проблемы теории, законодательного регулирования и правоприменения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Владивосток, 2010. 31 с.

References

1. *Legal doctrine of Ukraine: in 5 vols. Vol. 5: Criminal law sciences in Ukraine: state, problems and ways of development* / V. Y. Tatsiy, V. I. Borisov, V. S. Batyrgareeva and others.; for general ed. V. Y. Tatsiya, V. I. Borisova. X.: Law, 2013. 1240 p.[ukr.]

2. *Recommendation of the Committee of Ministers of the Council of Europe № R (87) 18 of 17.09.1987 on the simplification of criminal justice*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_339[ukr.]

3. *Criminal proceedings: a textbook* / Y. M. Groshevy, V. Y. Tatsiy, V. P. Pshonka and others.; for general ed. V. Y. Tatsiya, V. P. Pshonka. H.: Pravo, 2013. 824 p. [ukr.]

4. Shilo O. On the question of differentiation of criminal procedure. *Law of Ukraine*. 2010. № 9. P. 180–186. [ukr.]

5. *Alternative dispute resolution in criminal proceedings: ucheb.-method. allowance* / L. L. Zaitseva [et al.]; under ed. W. Hellmann, S. A. Balashenko, L. L. Zaitseva. Minsk: Izd. Center of BSU, 2015. 223 p.[russ.]
6. *Accelerated proceedings in the criminal process of the Republic of Belarus* / A. A. Danilevich, V. V. Shpak. Minsk: BSU, 2007. 112 p.[russ.]
7. Yakimovich Y. K. *Differentiation of the criminal process* / Y. K. Yakimovich, A. V. Lensky, T. V. Trubnikova. Tomsk: Tomsk Publishing House. University, 2001., 300 p.[russ.]
8. Kuvaldina Y.V. *Prerequisites and prospects for the development of compromise methods of resolving criminal conflicts in Russia: dissertation. ... Cand. jurid. Science*. Samara: SamGu, 2011. 272 p.[russ.]
9. Stratiy O. V. *Psychological and legal features of criminal proceedings on the basis of agreements: dis.for science. degree of Cand. jurid. Science: 19.00.06; Nat. acad. internal affairs*. Kyiv, 2015. 226 p. [ukr.]
10. Tsyganenko S.S. *General and differentiated procedures of criminal proceedings: author's ref. dis. ... Dr. Jurid. Science*. SPb., 2004. 46 p.[russ.]
11. Manova N. S. *Theoretical problems of criminal proceedings and differentiation of their forms: dis. ... Dr. Jurid. Sciences / N. S. Manova*. M., 2005. 54 p.[russ.]
12. Sopronyuk I. O. *The principle of procedural economy in the criminal process of Ukraine: author. dis. ... cand. jurid. Science: 12.00.09; Acad. Advocacy of Ukraine.*, Kyiv, 2011. 20 p. [ukr.]
13. Mishchenko E. V. *Problems of differentiation and unification of criminal procedure forms of proceedings on separate categories of criminal cases: author's ref. dis. ... Dr. Jurid. Science: 12.00.09*. M., 2014. 61 p.[russ.]
14. Kishchenkov A. V. *Simplified productions: problems of theory, legislative regulation and law enforcement: author's ref. dis. ... cand. jurid. Science: 12.00.09*. Vladivostok, 2010. 31 p.[russ.]

СИРОТКИНА М. Передумови застосування альтернативних способів вирішення кримінально-правових та кримінально-процесуальних конфліктів

У статті досліджуються передумови застосування альтернативних способів вирішення кримінально-правових та кримінально-процесуальних конфліктів. Зазначається, що ефективна реалізація процедур примирення в системі альтернативного вирішення юридичних конфліктів у кримінальному провадженні залежить від диференціації кримінально-процесуальної форми, процесуальної економії, швидкості кримінального судочинства, а також врахування інтересів учасників кримінально-правового та процесуального конфліктів.

Ключові слова: кримінальний процес, процесуальна економія, процесуальна форма, конфлікт, компроміс, диференціація, інтерес, альтернатива.

СИРОТКИНА М. Предпосылки применения альтернативных способов разрешения уголовно-правовых и уголовно-процессуального конфликтов.

В статье исследуются предпосылки применения альтернативных способов разрешения уголовно-правовых и уголовно-процессуальных конфликтов. Сделан вывод, что эффективная

реализация процедур примирения в системе альтернативного решения юридических конфликтов в уголовном производстве зависит от дифференциации уголовно-процессуальной формы, процессуальной экономии, скорости уголовного судопроизводства, а также учета интересов участников уголовно-правового и процессуального конфликтов.

Ключевые слова: уголовный процесс, процессуальная экономия, процессуальная форма, конфликт, компромисс, дифференциация, интерес, альтернатива.

SIROTKINA M. Prerequisites for the application of alternative methods of resolving criminal law and criminal procedure conflicts.

The article examines the prerequisites for the use of alternative methods of resolving criminal law and / or criminal procedure conflicts.

It is stated that the use of alternative dispute resolution in criminal proceedings is possible only if changes or differentiation of the criminal procedure form, taking into account the interests of participants in criminal law and / or criminal procedure conflict. A positive consequence of the use of alternatives is procedural economy and speed of criminal proceedings, with an unconditional guarantee of achieving the objectives of the criminal process and ensuring the protection of the rights and legally protected interests of persons in criminal proceedings in their application.

It is noted that at the present stage of development of criminal procedure legislation the differentiation of procedural forms is one of the priority conditions for the rational use of procedural means, contributes to greater efficiency and effectiveness of criminal proceedings with significant procedural savings. The bases and criteria of differentiation of the criminal-procedural form are investigated. It is noted that compromise constructions are the result of a combination of two principles of the criminal process - public and dispositive, and their application is possible only in a competitive process. The material and practical component of the differentiation of the criminal procedure form is singled out, and attention is focused on the division of the criminal procedure form when applying alternatives to the simplified and complicated forms depending on the law enforcement.

Based on the study, it was concluded that the implementation of conciliation procedures in the system of alternative resolution of legal conflicts (disputes) in criminal proceedings largely depends on the differentiation of criminal procedure, procedural economy, speed of criminal proceedings, as well as taking into account the interests of criminal and procedural conflicts.

Key words: criminal process, procedural economy, procedural form, conflict, compromise, differentiation, interest, alternative.

УДК 343.412

DOI 10.37566/2707-6849-2020-3(32)-14

Олена БІЛІЧАК,
*член Науково-консультативної ради
при Державному бюро розслідувань,
доктор юридичних наук, доцент
ORCID: 0000-0002-2377-731X*

ЗНАЧЕННЯ ПРАКТИКИ ЕСПЛ ДЛЯ УХВАЛЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ РІШЕНЬ ПРИ ПРОВЕДЕННІ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

Вступ. Українська держава перебуває в стані глибокої економічної та політичної кризи, що супроводжується різким зростанням злочинності, особливо корисливо-насильницького характеру та терористичної спрямованості, що створює надзвичайно високий рівень соціальної напруженості. Системна корупція, що десятиліттями роз'їдала державний апарат, спричинила його повільну, але неминучу деградацію, внаслідок чого рівень суспільної довіри до переважної більшості державних інституцій нині критично низький.

Не є винятком питання довіри до судової системи та правоохоронних органів держави, що постає сьогодні особливо гостро. За результатами соціологічних опитувань, проведених Українським центром економічних та політичних досліджень ім. О. Разумкова, найчастіше недовіра висловлюється державному апарату (чиновникам) – 77 %; судовій системі загалом – 76 % та, зокрема, місцевим судам – 71 %, Верховному Суду – 64 %, Вищому антикорупційному суду – 64 %, Конституційному Суду України – 60,5 %. Безпрецедентно низьким також є рівень довіри до органів прокуратури – 68 %, Спеціалізованої антикорупційної

прокуратури – 66 %, Національного антикорупційного бюро України (НАБУ) – 65 %, Національного агентства з питань запобігання корупції (НАЗК) – 65 % [1].

Наведені статистичні дані є вражаючими та передовсім ставлять під сумнів якість реформ, проведених у правоохоронній та судовій системі. Цей факт є кричущим і подразливим, адже зневіра в неупередженості та фаховості роботи відповідних правоохоронних та судових інституцій руйнує підвалини національної державності. Кажучи «ні» державному апарату, правоохоронним органам та судовій системі України, громадяни констатують, що з проведенням численних реформ криза їх функціонування не лише не вирішена, а навпаки, загострилася, а тому потребує негайного пошуку оптимальних шляхів її подолання.

Оскільки першопричиною кризових явищ у системі судових і правоохоронних органів держави здебільшого є людський чинник (високий рівень корумпованості структур загалом, низький рівень фахової підготовки та недоброчесність певного кола посадових і службових осіб із числа особового складу), один зі шляхів їх подолання перебуває у площині удосконалення підходів до підготовки юридичних кадрів, що нині є предметом широких професійних та суспільних дискусій [2]. Зростання вимог до забезпечення якості освітнього процесу у вищих навчальних закладах, що забезпечують підготовку правників, безперечно, сприятиме наповненню правоохоронної та судової системи держави кваліфікованими кадрами, і як наслідок, зростанню рівня довіри до відповідних інституцій з боку суспільства. Глибокого перегляду також потребує державна політика у сфері протидії корупції, яка перш за все має зосереджуватися на розробці превентивних заходів, системи запобіжників, перешкоджаючих виникненню потенційних корупційних ризиків у діяльності державного апарату та судових органів.

Водночас, попри об'єктивно існуючі обставини, нищівного удару по авторитету правоохоронних і судових органів держави завдають численні інформаційні атаки, що здійснюються із використанням сучасних засобів масової інформації, різних інтернет-ресурсів, з метою дискредитації як окремих посадових осіб державних органів, представників судового корпусу держави, так судової та правоохоронної системи держави загалом. Ця інформаційна агресія є одним із проявів гібридної війни та має на меті дестабілізацію суспільно-політичної обстановки в нашій державі для отримання важелів впливу на її внутрішню та зовнішню політику.

Особливо небезпечними є дії з оприлюднення результатів проведення таємних операцій по контролю усних розмов, негласному візуальному спостереженню за діями посадових осіб, які входять до вищого керівного складу відповідних державних структур, проведення стосовно них агентурних операцій. З огляду на наявний досвід можна стверджувати, що, здебільшого такі матеріали отримуються в обхід закону, не всі аудіо- відеозаписи є аутентичними, а проведені агентурні операції містять ознаки провокації.

Безперечно, розгляд кожного з фактів повинен відбуватися в межах кримінальних проваджень, а їх оцінка повинна бути здійсненою шляхом винесення судових рішень, постановлених у передбаченому законом порядку. Ці рішення повинні

спиратися на ґрунтовний аналіз положень законодавства України та практики Європейського суду з прав людини та оприлюднюватися з метою формування адекватної суспільної думки, що в цілому сприятиме зростанню рівня дотримання законності та правопорядку в нашій державі, і в кінцевому підсумку – довіри до правоохоронних органів та судової системи.

Стан наукових досліджень. Проблеми дотримання прав людини при застосуванні компетентними суб'єктами спеціальних методів розслідування, використання у доказуванні на досудовому розслідуванні та суді здобутих за ними результатів були предметом уваги низки фахівців, серед яких – К. Антонов, Л. Аркуша, О. Бандурка, Б. Бараненко, В. Глазков, В. Глушков, Є. Доля, І. Доронін, В. Жажицький, В. Захаров, Ю. Кобець, Є. Коваленко, І. Козаченко, І. Козьяков, В. Маляренко, Д. Никифорчук, В. Овчинський, Ю. Орлов, В. Ортинський, Б. Розовський, В. Рушайло, В. Селюков, І. Сервецький, М. Смирнов, В. Тertiшник, І. Хараберюш, А. Цветков, О. Шумілов та ін. Однак з огляду на сучасні особливості становлення сучасної слідчої та судової практики, питання врахування рішень Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд) щодо порушення ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) під час прийняття окремих процесуальних рішень на досудових і судових стадіях кримінального провадження потребують вивчення, з метою напрацювання низки науково обґрунтованих пропозицій щодо їх удосконалення, що зумовлює *мету* наукового дослідження, проведеного в цій статті.

Основна частина. Чинне законодавство передбачає можливість проведення на досудовому розслідуванні тяжких та особливо тяжких злочинів негласних слідчих (розшукових) дій (далі – НСРД), перелік яких визначено главою 21 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України). Здійснення їх переважної більшості пов'язане із втручанням у таємницю приватного життя і кореспонденції особи, захист яких передбачається ст. 8 Конвенції, та має відбуватися в межах, визначених законом та з урахуванням практики ЄСПЛ, що склалася за відповідним напрямом (частина п'ята ст. 9 КПК України). Тому знання змісту та урахування практики Суду при прийнятті процесуальних рішень щодо проведення органами досудового розслідування певних НСРД та використання здобутих за ними результатів у судовому доказуванні є вагомою запорукою законності винесених судом рішень.

У ст. 8 Конвенції йдеться про те, що «кожен має право на повагу його приватного життя і його кореспонденції. Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі, або для захисту прав і свобод інших осіб» [3]. Як бачимо, ст. 8 Конвенції оперує лише такими поняттями, як «приватне життя», «кореспонденція». Однак з огляду на розвиток науки і техніки, появою нових поглядів на те, що становить сферу особистого, та має контролюватися винятково індивідом, у рішеннях ЄСПЛ з'являються розширені тлумачення цих категорій. Зокрема, категорія «приватне життя» охоплює не лише фізичну

та психічну цілісність людини, але й її право на гендерну ідентифікацію, ім'я та сексуальну орієнтацію, статеве життя (рішення ЄСПЛ у справі «В. проти Франції» від 25 березня 1992 р., № 232-С, п. 63), право на особистий розвиток і налагодження стосунків з іншими людьми та зовнішнім світом («Бургартц проти Швейцарії», п. 47; «Фрідл проти Австрії», п. 45), право особи на власне зображення (рішення у справі «Шакка проти Італії», № 50774/99, п. 29) тощо [4, с. 32–33].

Поняття «кореспонденція» також має розширене тлумачення в практиці ЄСПЛ. Зокрема, «кореспонденцією» вважається не лише листування, а й телефонні розмови (рішення у справі «Класс та інші проти Німеччини» від 06 вересня 1978 р., рішення у справі «Малоун проти Сполученого Королівства» від 02 серпня 1984 р.), розмови, що передаються засобами мобільного зв'язку (справа «Габріель Вебер і Цезар Річард Саравія проти Німеччини», рішення від 29 червня 2006 р.), каналами радіозв'язку («Биков проти Росії», рішення від 10 березня 2009 р.).

Із аналізу практики ЄСПЛ, яка є джерелом тлумачення Конвенції, випливає, що право на повагу до приватного життя та кореспонденції, незважаючи на існуючі засоби захисту, не є абсолютним. Водночас будь-яке втручання з боку державних органів повинно бути законним і обґрунтованим. За практикою ЄСПЛ, порушення ст. 8 Конвенції можуть мати дві форми – порушення позитивного зобов'язання (незабезпечення умов реалізації права) та негативну форму (невиправдане втручання). Втручання не є виправданим, коли порушено один із трьох критеріїв: законність обмеження, його законну мету та необхідність у демократичному суспільстві [5, с. 117–122].

Тлумачення змісту основних конвенційних вимог на предмет порядку здійснення державними органами заходів із прослуховування викладені у низці рішень ЄСПЛ. Відповідно до їх змісту втручання у таємницю кореспонденції може бути здійсненим лише за наявності підстав та у порядку, чітко передбаченому національним законодавством, що має бути у відкритому доступі. Національне законодавство, яке регламентує процедуру проведення вказаних заходів, повинно містити достатні гарантії проти можливих зловживань, а саме, в ньому повинні бути визначені строки проведення відповідних правообмежувальних дій, порядок поводження із отриманими матеріалами, зокрема, їх зберігання («Аманн проти Швейцарії» (2000 р.), «Гардель проти Франції» (2009 р.), «Леандер проти Швеції» (1987 р.), «S. та Марпер проти Сполученого Королівства» (2008 р.), повідомлення осіб, стосовно яких проводились заходи, з метою забезпечення їх права на використання засобів правового захисту («Класс проти Німеччини» (1978 р.), «Волохи проти України» (2006 р.)).

Водночас наведені рішення ЄСПЛ прийняті за результатами розгляду справ, де втручання у приватне життя, таємницю кореспонденції, відбувалося уповноваженими державою органами. Більш неоднозначною є практика ЄСПЛ, що склалася за справами, де аудіозаписи розмов були зроблені приватними особами.

Так, у справі «А проти Франції» було встановлено порушення прав заявника відповідно до ст. 8 Конвенції з огляду на те, що в основу обвинувачення у кримінальній справі був покладений незаконно зроблений аудіозапис. Дехто пан Герлінг звернувся

до поліції з заявою про підготовлюваний злочин. Відповідно план його вчинення він мав обговорювати по телефону із «А». Поліція сприяла Герлінгу та допомогла зафіксувати ці телефонні розмови. Надалі звукозапис було визнано незаконним і А виправдано. Оскільки законодавство Франції не передбачало порядку правового регулювання запису телефонних розмов за заявою одного із абонентів, Суд визнав порушення ст. 8 Конвенції [6].

Подібне рішення було винесене у справі «М. М. проти Нідерландів», скарга № 39339/98, рішення від 8 квітня 2003 року. Заявник у 1997 році звернувся до Європейського суду зі скаргою про обмеження його прав, визначених ст. 8 Конвенції. Заявник був практикуючим адвокатом, народився та проживав у Гаазі. Щодо нього здійснювалося кримінальне провадження у зв'язку з тим, що він виявляв сексуальні домагання до дружини свого клієнта, поки той перебував у місцях попереднього ув'язнення. Оскільки будь-яких доказів у неї не було, поліція моралі рекомендувала їй записати свої телефонні перемовини з М. М. на магнітофон, спрямовуючи їх на тему сексуального домагання. Поліція встановила в неї вдома цей магнітофон, показала, як працює технічний засіб. Окрім того, поліцейські двічі приходили до неї додому, міняли касети і забирали зроблені аудіозаписи. Матеріали цього звукозапису були надалі долучені до матеріалів кримінальної справи проти М. М. За результатами судового розгляду М. М. був засуджений до покарання у вигляді позбавлення волі. Далі він намагався оскаржити факт прослуховування його телефонних розмов до національних судових установ, посилаючись на те, що він адвокат, отже, мав привілейований статус. Вичерпавши засоби національного захисту, М. М. звернувся до ЄСПЛ. За результатами розгляду було встановлено порушення права М. М. відповідно до ст. 8 Конвенції з огляду на те, що поліція сприяла потерпілій, яка здійснювала звукозапис розмов із М. М., отже, тут мало місце «втручання державних органів». Прослуховування телефонних розмов у цьому випадку не відповідало загальним вимогам законодавства Нідерландів, отже, це втручання не було «передбачене законом» [7].

Дещо по-іншому можуть бути вирішені судові справи стосовно використання у доказуванні матеріалів аудіофіксації, зроблених приватними особами без сприяння правоохоронних органів, зокрема, про що йдеться у рішенні ЄСПЛ «Шенк проти Швейцарії» від 12 липня 1988 року. Громадянин Швейцарії пан Шенк тривалий час не міг отримати розлучення від своєї дружини, у зв'язку з чим вирішив замовити її вбивство. Пан Поті, що отримав таке доручення, записав розмову з Шенком, що здійснювався по телефону на диктофон, та повідомив дружину Шенка, а також поліцію. За вчинений злочин Шенка було віддано до суду та засуджено до десяти років тюремного ув'язнення. Важливе місце у доказуванні вини Шенка відіграв магнітофонний запис телефонної розмови, що відбулася між Шенком і Поті. Шенк намагався оскаржувати винесене щодо нього рішення та у березні 1984 року звернувся до Європейського суду зі скаргою, в якій оскаржував рішення національних судів та стверджував, що у процесі судового розгляду було обмежено його право на повагу до особистого життя, а також на справедливий судовий розгляд.

У своїй заяві до ЄСПЛ заявник стверджував, що використовуваний у кримінальному судочинстві магнітофонний запис був зроблений незаконно. Уряд Швейцарії, через свого представника у справі, своєю чергою, стверджував, що слід робити відмінності між ситуацією, коли незаконні засоби отримання доказів, подані в суд, використовують державні органи, і коли незаконно діяла приватна особа, що передала отриманий у такий спосіб доказ правоохоронним органам. Окрім того, «варто враховувати, які саме інтереси були поставлені на карту, а також те, що магнітофонні записи не були єдиним доказом по цій справі». Окрім того, уряд Швейцарії не спростовував того, що магнітофонний запис, про який йшла мова, був отриманий незаконно [8].

Ураховуючи те, що спірний магнітофонний запис був не єдиним доказом у справі, вина Шенка у готуванні до вбивства своєї дружини була підтверджена низкою інших доказів, серед яких – свідчення пана Поті, який підтверджував походження та пояснював зміст даного звукозапису, а також те, що відповідність голосу заявника зафіксованому на аудіоплівці була встановлена шляхом проведення експертизи, ЄСПЛ виніс рішення, згідно якого у справі Шенка не мало місця порушення його прав, визначених п. 1 ст. 6, п. 2 ст. 6, ст. 8 Конвенції, а саме права на справедливий судовий розгляд, а також права на повагу до особистого життя та таємницю кореспонденції.

Як вже зазначалося, кореспонденцією у розумінні ст. 8 Конвенції вважається також традиційна письмова переписка. Одним із найперших рішень, винесених за результатами звернення громадян України щодо порушення права на повагу до кореспонденції відповідно до ст. 8 Конвенції, було прийняте у справі «Волохи проти України» (№ 23543/02 від 02 листопада 2006 р.) [9]. З огляду на зміни чинного кримінального процесуального законодавства нині це рішення уже не є актуальним у частині врахування його змісту при постановленні судових рішень. Однак слід зазначити, що воно створило потужний орієнтир для розбудови національного законодавства у відповідній сфері.

Інші рішення ЄСПЛ, прийняті за результатами звернення громадян України зі скаргами на дії державних органів щодо втручання в їх переписку, стосуються цензурування поштової кореспонденції осіб, які перебували в місцях попереднього ув'язнення або установах виконання покарань. Наприклад, у справі «Волосюк проти України» (№ 1291/03 від 12 березня 2009 р.) було встановлено порушення права на повагу до кореспонденції заявника. Останній був притягнутий до кримінальної відповідальності за вчинення вбивства та розбою при обтяжуючих обставинах. В ході досудового слідства щодо нього було обрано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. Співробітники слідчого ізолятора контролювали його переписку і він був покараний за те, що, перебуваючи в слідчому ізоляторі, надсилав листи в обхід офіційних каналів. Судом було визнано порушення ст. 8 Конвенції з огляду на те, що національне законодавство не передбачало чітких меж втручання в кореспонденцію ув'язнених. Листування контролювалося фронтально, виняток становили листи до прокурора, із лютого 2006 року заборона цензурування також поширилась на листування із омбудсменом [10].

У справі «Полторацький, Кузнєцов, Назаренко, Данкевич, Алієв і Хохлич проти України» (рішення від 29 квітня 2003 р.) аналогічно було встановлено порушення права на повагу до кореспонденції заявників, які відбували покарання у вигляді довічного позбавлення волі. За результатами розгляду справи ЄСПЛ було встановлено, що мало місце порушення ст. 8 щодо Данкевича, Назаренка, Алієва та Хохлича у період між 11 вересня 1997 року та 11 липня 1999 року. Суд аргументував своє рішення тим, що умови відбування покарання засуджених до смертної кари, довічного позбавлення волі визначалися нормами внутрішніх інструкцій, отже, обмеження прав заявників відбувалося не «відповідно до закону» [11].

Аналогічні рішення приймалися ЄСПЛ за результатами розгляду справ, які подавалися громадянами інших держав («Голдер проти Великої Британії» від 21 лютого 1975 р., «Деміртепе проти Франції» № 34821/97 від 21 грудня 1999 р., «Моїсєєв проти Росії» 09 жовтня 2008 р., «Драгош Іоан Русу проти Румунії» від 31 жовтня 2017 р.).

Підсумовуючи викладене ще раз варто наголосити на тому, що згідно з практикою ЄСПЛ ст. 8 Конвенції гарантує таємницю комунікації особи, яка здійснюється як шляхом листування, так і усно – безпосередньо або ж за допомогою технічних засобів. Втручання може здійснюватися лише на підставі національного закону, який повинен передбачати межі дискреційних повноважень державних органів, уповноважених застосовувати відповідні заходи. Цим законом також повинно бути передбачено максимальні строки тривалості правообмежувальних дій і порядок їх продовження, визначено процедуру поводження зі здобутими матеріалами, встановлено обов'язок держави щодо повідомлення осіб, стосовно яких проводились заходи, з метою забезпечення можливості здійснення зацікавленими суб'єктами наступного судового та позасудового захисту своїх прав. Державні органи та їх посадові особи зобов'язані додержуватись встановленого законом порядку при проведенні правообмежувальних дій, що стосується й тих осіб, які затримані у зв'язку з підозрою у вчиненні кримінального правопорушення або перебувають у місцях позбавлення волі. У випадку використання в доказуванні матеріалів звукозапису, виготовлених і представлених приватними особами (заявниками), причетність державних органів до таких дій повинна перевірятися і виключатися.

На окрему увагу заслуговує практика ЄСПЛ щодо провадження правоохоронними органами держави спецоперацій по розкриттю злочинів, аналогічними до тих, що у ст. 271 КПК України визначаються як форми контролю за вчиненням злочину (контрольована та оперативна закупки, контрольована поставка, спеціальний слідчий експеримент, імітування обстановки злочину). Тут з боку ЄСПЛ значна увага приділяється питанням недопущення провокації з боку правоохоронних органів під час проведення ними відповідних спеціальних операцій (рішення у справах «Тейксейра де Кастро проти Португалії» (1998 р.), «Ваньян проти Росії» (2005 р.), «Раманаускас проти Литви» (2008 р.). «Едвардс і Льюїс проти Сполученого Королівства» (2004 р.), а також визначається, що порядок їх проведення повинен передбачатися нормами національного законодавства («Биков проти Російської Федерації» (2009 р.)). Показовим є рішення ЄСПЛ у справі «Веселов та інші проти

Росії» (заяви №№ 23200/10, 24009/07, 556/10, рішення від 02 жовтня 2012 р.). Заявники (Веселов, Дружинін, Золотухін) відбували покарання за вчинення злочинів у сфері незаконного обігу наркотиків. У ході ведення оперативно-розшукової діяльності щодо кожного із заявників було проведено перевірку закупівлю, в якій брали участь інформатори МВС РФ. Заявники стверджували (кожен виступав окремо, кримінальні провадження щодо них також здійснювались окремо), що з боку співробітників МВС, які виступали організаторами закупки, мала місце провокація, оскільки агенти за різних обставин підбурювали заявників на пошук з метою подальшого придбання у них наркотичних речовин.

Вивчаючи матеріали справи і європейське законодавство, яким регламентується порядок проведення спеціальних операцій, Суд дійшов низки висновків. По-перше, законом повинна бути передбачена дозвільна процедура їх організації, тобто визначено, який суб'єкт надає дозвіл на здійснення і хто забезпечує контроль за діяльністю органу, який проводить таку спеціальну операцію. Необхідно, щоб суб'єкти надання дозволу і виконавці операцій не перебували у відносинах безпосереднього підпорядкування. На початку розслідування поведінка державного органу повинна бути пасивною, і за діями особи, стосовно якої в перспективі проводитиметься спецоперація має бути встановленим спостереження, з метою перевірки її намірів та ін. У будь-якому разі дії правоохоронного органу не мають містити ознак провокації, тобто спонукання до вчинення злочину, полегшення його здійснення, створення відповідних умов тощо. Докази у справі не повинні базуватися винятково на матеріалах проведення спецоперації, в даному випадку, перевірки закупки. Тягар доказування в частині відсутності провокації з боку правоохоронного органу при проведенні спецоперацій покладається на сторону обвинувачення. Якщо участь у спецоперації бере агент поліції, а не приватна особа-заявник, участь його в основному повинна бути винятково пасивною. Судом було встановлено порушення прав заявників, визначених п. 1 ст. 6 Конвенції [12].

Практика ЄСПЛ також вказує, що у випадку використання в суді результатів проведення заходів, пов'язаних із втручанням у таємницю кореспонденції, обмеженням права на повагу до приватного життя, результатів проведення будь-яких спеціальних операцій, матеріали, що підтверджують законність їх здійснення, повинні бути доступними для сторони захисту в повному обсязі («Фуше проти Франції», «Р. Г. та J. Н. проти Сполученого Королівства»). Згідно з відомостями, наведеними у тексті рішення ЄСПЛ «Мірілашвілі проти Росії», заявник у 2003 році був заарештований за підозрою в організації викрадення групи людей. Висновки суду першої інстанції ґрунтувалися на записках телефонних розмов, які міліція провела в квартирі однієї з жертв. Посилаючись на Закон «Про оперативно-розшукову діяльність», суд відмовив стороні захисту надати матеріали, що стосувалися процедури санкціонування прослуховування, що було визнано ЄСПЛ обмеженням права на справедливий судовий розгляд, передбаченого п. 1 ст. 6 Конвенції.

Судом було зазначено, що у змагальному процесі повинні розглядатися не лише докази, які безпосередньо стосуються обставин справи, а й інші докази, які можуть

стосуватися допустимості, достовірності та повноти останніх. Зокрема, у п. 209 ЄСПЛ говорить, що «рішення про відмову розкрити матеріали, пов'язані з операцією по прослуховуванню, не супроводжувалося адекватними процесуальними гарантіями, й, крім того, не було достатньо обґрунтованим». Суд зазначив, що, коли оцінюються докази, особливо, коли доказова база в основному базується саме на матеріалах негласного стеження, тоді «до обставин, які мають бути доведені у справі, входить не лише доведеність події злочину, а й доведеність допустимості таких доказів» [13].

Висновки. Найбільш контрастним маркером, що нині визначає рівень довіри суспільства до судових і правоохоронних органів держави, є дотримання ними гарантованих Конституцією та міжнародними актами прав людини, особливо у такій чутливій сфері, як кримінальне провадження. Зазвичай ці питання досить гостро постають у зв'язку із застосуванням компетентними суб'єктами спеціальних методів розслідування [14], що, в свою чергу, потребує глибокого знання змісту чинного законодавства та практики Європейського суду з прав людини з боку правозастосовувачів.

Ураховуючи положення частини п'ятої ст. 9 КПК України, проведення негласних слідчих (розшукових) дій уповноваженими законом суб'єктами повинно відбуватися відповідно до практики ЄСПЛ, сформованої за даним напрямом. Під час прийняття окремих процесуальних рішень щодо матеріалів негласних слідчих (розшукових) дій на досудових і судових стадіях кримінального провадження повинно враховуватися наступне:

1. Право на таємницю кореспонденції, гарантоване ст. 8 Конвенції забезпечує недоторканність будь-якого з видів комунікації, що здійснюються між особами як за допомогою засобів зв'язку, так і без них.

2. Проведення усіх негласних слідчих (розшукових) дій повинно здійснюватися лише відповідно до закону. Матеріали звуко-, відеозапису, подані приватними особами та виготовлені «за допомогою» співробітників правоохоронних органів, не можуть бути визнані допустимими доказами.

3. Проведення НСРД із контролю за вчиненням злочину (ст. 271 КПК України) повинно виключати ймовірність провокації з боку органів досудового розслідування. Якщо до участі у такій спецоперації залучався їх агентурний апарат, на початкових етапах її проведення поведінка органу досудового розслідування має бути винятково пасивною та обмежуватися лише спостереженням. У будь-якому разі доказування у кримінальному провадженні, у межах якого відбувалося проведення відповідної спецоперації, не повинно ґрунтуватися лише на її матеріалах, а тягар доказування покладається на сторону обвинувачення.

Перелік використаних джерел

1. Оцінка громадянами ситуації в країні, рівень довіри до виконавчих та правоохоронних органів влади, оцінка діяльності Уряду (лютий 2020 р., соціологія). URL: <http://razumkov.org.ua/napriamky/sotsiologichni-doslidzhennia/>

otsinka-gromadianamy-sytuatsii-v-kraini-riven-doviry-do-vykonavchyykh-ta-pravoohoronykh-organiv-vlady-otsinka-diialnosti-uriadu-liutyi-2020r (доступ 22.07.2020 р.)

2. Концепція розвитку юридичної освіти. URL: <https://mon.gov.ua/ua/osvita/visha-osvita/konceptiya-vdoskonalennya-pravnychoi-yuridichnoyi-osviti-dlya-fahovoyi-pidgotovki-pravnika> (доступ 22.07.2020 р.)

3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (Рим, 4.XI.1950). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (доступ 28.07.2020 р.)

4. Бем М. В. та ін. Захист персональних даних: правове регулювання і практичні аспекти: наук.-практ. посібн. Київ: К.І.С., 2015. 220 с.

5. Ємчук Л. В. Право на повагу до приватного життя у практиці Європейського суду з прав людини. Альманах міжнародного права. 2015. Вип. 8. С. 117–122.

6. Рішення ЄСПЛ у справі «А проти Франції». URL: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?{“dmdocnumber”:\[“695725”\],“itemid”}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?{“dmdocnumber”:[“695725”],“itemid”}) (доступ 28.07.2020 р.)

7. Рішення ЄСПЛ у справі «М. М. проти Нідерландів». URL: <https://www.lawmix.ru/abrolaw/6495> (доступ 28.07.2020 р.).

8. Рішення ЄСПЛ у справі «Шенк проти Швейцарії» від 12 липня 1988 року. URL: <https://precedent.in.ua/2016/04/09/shenk-protyv-shvejtsaryu> (доступ 28.07.2020 р.)

9. Рішення ЄСПЛ у справі «Волохи проти України». URL: zakon.rada.gov.ua/go/974_138 (доступ 28.07.2020 р.).

10. Рішення ЄСПЛ у справі «Волосяк проти України». URL: zakon.rada.gov.ua/go/974_095 (доступ 28.07.2020 р.).

11. Рішення ЄСПЛ у справі «Полторацький, Кузнєцов, Назаренко, Данкевич, Алієв і Хохлич проти України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_200#Text (доступ 28.07.2020 р.)

12. Рішення ЄСПЛ у справі «Веселов та інші проти Російської Федерації». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=307260#09272378668385364> (доступ 28.07.2020 р.).

13. Рішення ЄСПЛ «Мірілашвілі проти Росії». URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SOO01114.html. (доступ 28.07.2020 р.)

14. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності. Прийнята резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї від 15 листопада 2000 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_789#Text (доступ 23.07.2020 р.)

References

1. Citizens' assessment of the situation in the country, the level of trust in the executive and law enforcement agencies, the assessment of the Government's activities (February 2020. sociology). URL: <http://razumkov.org.ua/napriamky/sotsiologichni-doslidzhennia-otsinka-gromadianamy-sytuatsii-v-kraini-riven-doviry-do-vykonavchyykh-ta-pravoohoronykh-organiv-vlady-otsinka-diialnosti-uriadu-liutyi-2020r> (accessed 22.07.2020) [ukr.]

2. The concept of legal education. URL: <https://mon.gov.ua/ua/osvita/visha-osvita/konceptiya-vdoskonalennya-pravnychoi-yuridichnoyi-osviti-dlya-fahovoyi-pidgotovki-pravnika> (accessed 22.07.2020) [ukr.]

3. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (Rome, 4.XI.1950). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text (accessed 28.07.2020) [ukr.]

4. Bem M. V. and ets. *Protection of personal data: Legal regulation and practical aspects: scientific and practical manual*. Kyiv: K.I.S., 2015. 220 p. [ukr.]
5. Yemchuk L.V. *The right to respect for private life in the practice of the European Court of Human Rights*. *Almanac of International Law*. 2015. Issue 8. P. 117–122. [ukr.]
6. *Judgment of the European Court of Human Rights in Case A v. France*. URL: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#{«dmdocnumber»:\[b>695725\]},«itemid»\(access 28.07.2020\) \[engl.\]](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx#{«dmdocnumber»:[b>695725]},«itemid»(access 28.07.2020) [engl.])
7. *Judgment of the European Court of Human Rights in the case of MM v. The Netherlands*. URL: <https://www.lawmix.ru/abrolaw/6495> (accessed 28.07.2020) [russ.]
8. *Judgment of the European Court of Human Rights in the case of Schenk v. Switzerland of 12 July 1988*. URL: <https://precedent.in.ua/2016/04/09/shenk-protyv-shvejtsaryy> (accessed 28.07.2020) [engl.]
9. *Judgment of the European Court of Human Rights in the case of Volokha v. Ukraine*. URL: zakon.rada.gov.ua/go/974_138 (accessed 28.07.2020) [ukr.]
10. *Judgment of the European Court of Human Rights in the case of Volosyuk v. Ukraine*. URL: zakon.rada.gov.ua/go/974_095 access 28.07.2020) [ukr.]
11. *Judgment of the European Court of Human Rights in the case of Poltoratsky, Kuznetsov, Nazarenko, Dankevych, Aliyev and Khokhlych v. Ukraine*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_200#Text (accessed July 28, 2020) [ukr.]
12. *Judgment of the European Court of Human Rights in the case of Veselov and Others v. The Russian Federation*. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=307260#09272378668385364> (accessed 28.07.2020) [russ.]
13. *Judgment of the European Court of Human Rights in the case of Mirilashvili v. Russia*. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SOO01114.html. (accessed July 28, 2020) [ukr.]
14. *United Nations Convention against Transnational Organized Crime. Adopted by General Assembly resolution 55/25 of 15 November 2000*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_789#Text (accessed on July 23, 2020) [ukr.]

БІЛІЧАК О. Значення практики ЄСПЛ для ухвалення процесуальних рішень при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій.

На основі аналізу положень вітчизняного законодавства, практики діяльності органів досудового розслідування та суду в статті напрацьовано рекомендації щодо особливостей урахування рішень Європейського суду з прав людини при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій та використанні здобутих за ними результатів у судовому доказуванні.

Наголошено, що право на таємницю кореспонденції, гарантоване ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, забезпечує недоторканність будь-якого з видів комунікації, що здійснюються між особами як за допомогою засобів зв'язку, так і без них.

Матеріали звуко-, відеозапису, подані приватними особами та виготовлені «за допомогою» співробітників правоохоронних органів, не можуть бути визнані допустимими доказами.

Проведення НСРД із контролю за вчиненням злочину (ст. 271 КПК України) повинно виключати ймовірність провокації з боку органів досудового розслідування.

Ключові слова: кримінальне провадження, Європейський суд з прав людини, приховані слідчі дії.

БИЛИЧАК Е. Значение практики ЕСПЧ для принятия процессуальных решений при проведении негласных следственных (розыскных) действий.

На основе анализа положений отечественного законодательства, практики деятельности органов предварительного расследования и суда в научной статье наработаны рекомендации по учету решений Европейского суда по правам человека при проведении негласных следственных (розыскных) действий и использованию полученных по ним результатов в доказывании.

Отмечено, что право на тайну корреспонденции, гарантированное ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, обеспечивает неприкосновенность любого из видов коммуникации, осуществляемых при помощи средств связи, а также без них.

Материалы звуко-, видеозаписи, представленные частными лицами и изготовленные «с помощью» сотрудников правоохранительных органов, не могут быть признаны допустимыми доказательствами.

Проведение НСРД по контролю за совершением преступления (ст. 271 УПК Украины) должно исключать вероятность провокации со стороны органов досудебного расследования.

Ключевые слова: уголовное производство, Европейский суд по правам человека, негласные следственные (розыскные) действия.

BILICHAK H. The value of the ECtHR practice for making procedural decisions when conducting covert investigative (search) actions.

Based on the analysis of the provisions of domestic law, the practice of pre-trial investigation and court, the scientific article develops recommendations on how to take into account the decisions of the European Court of Human Rights in covert investigative (search) actions and use the results obtained in evidence.

It is established that the current legislation provides for the possibility of conducting pre-trial investigation of serious and especially serious crimes of covert investigative (investigative) actions, which in most cases is related to intrusion into privacy and correspondence of a person protected by Art. 8 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Therefore, knowledge of the content and consideration of the case law of the ECtHR in making procedural decisions on the conduct of pre-trial investigation by certain NSDCs and the use of the results obtained by them in court evidence is a strong guarantee of the legality of court decisions.

When making certain procedural decisions regarding the materials of covert investigative (investigative) actions at the pre-trial and court stages of criminal proceedings, it should be taken into account that the right to secrecy of correspondence guaranteed by Art. 8 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms ensures the inviolability of all forms of communication between persons, both by means of communication and without them. All covert investigative (search) actions should be carried out only in accordance with the law. Audio and video materials submitted by private individuals and produced «with the help» of law enforcement officers cannot be considered admissible evidence. Carrying out NSRD to control the commission of a crime (Article 271 of the CPC of Ukraine) should exclude the possibility of provocation by the pre-trial investigation authorities. If their intelligence staff was involved in such a special operation, in the initial stages of its conduct the conduct of the pre-trial investigation body should be exclusively passive and limited to observation. In any case, the evidence in the criminal proceedings in which the relevant special operation took place should not be based only on its materials, and the burden of proof rests with the prosecution.

Key words: criminal proceedings, European Court of Human Rights, covert investigative actions.

УДК 159.99

DOI 10.37566/2707-6849-2020-3(32)-15

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

ОБҐРУНТОВАНІСТЬ ВИКОРИСТАННЯ ПРЕЗЮМОВАНОЇ МОРАЛЬНОЇ ШКОДИ ЕКСПЕРТАМИ-ПСИХОЛОГАМИ

На початку 2019 року до Реєстру методик проведення судових експертиз Міністерства юстиції України (далі – Реєстр) була внесена нова методика психологічного дослідження у справах щодо заподіяння моральних страждань особі та відшкодування моральної шкоди за номером 14.1.75 [1]. На жаль, аналіз змісту цієї методики дає підстави стверджувати, що вона є реплікою методики О. М. Ерделевського, яку було вилучено з Реєстру у 2016 році. Нібито «нова» методика знову пропонує розраховувати моральну шкоду, завдану особистості, з використанням «презюмованої» (однакової, усередненої) шкоди.

Проблему компенсації моральної шкоди в тому чи іншому аспекті розглядали багато авторів – С. Антосик, Д. Боброва, М. Гошовський, С. Демський, О. Дзера, К. Дорошенко, О. Ерделевський, О. Капліна, О. Кокун, О. Кучинська, В. Манукян, В. Паліюк, Р. Стефанчук, А. Шерстобитов, С. Шимон та ін., погляди яких на те, як встановлювати остаточну суму компенсації, можна розподілити на два табори – якісного аналізу та розрахунку за формулою [2].

Саме тому *метою статті* є розгляд наукової обґрунтованості та правової спроможності використання презюмованої моральної шкоди експертами-психологами України.

Серед різноманіття підходів до компенсації моральної шкоди, безумовно, відокремився підхід О. М. Ерделевського, який набув широкого розповсюдження через конкретність та однозначність розрахунку суми компенсації моральних страждань, завдяки пропозиції автора використовувати усереднені суми компенсації для аналогічних випадків спричинення моральної шкоди [3].

Наприклад, у випадку спричинення важких тілесних ушкоджень, на думку О. Ерделевського, людина, у середньому, може розраховувати на 576 мінімальних заробітних плат (МЗП), у випадку середньої важкості – на 216 МЗП [3].

У своїй монографії О. Ерделевський вказує, як саме він бачить вимоги розумності та справедливості: як дотримання розумних і справедливих співвідношень, що присуджуються у різних справах з компенсації моральної шкоди, незалежно від складу та локації суду [3]. Автор зазначає, що, наприклад, нерозумно й несправедливо було б присудити в інших рівних обставинах (рівному ступеню провини заподіювача шкоди, відсутності істотних індивідуальних особливостей потерпілого та інших обставин, які заслуговують уваги) компенсацію особі, яка перенесла страждання у зв'язку з порушенням її особистого немайнового права на недоторканність твору в розмірі, рівному або більшому, ніж розмір компенсації, присудженої особі, яка перенесла страждання у зв'язку з порушенням її особистого немайнового права на здоров'я у випадку втрати зору [3]. Вбачається, що, на думку автора, повинна мати місце *усереднена справедливість для середньостатистичної людини*.

На нашу ж думку, принцип розумності та справедливості в законодавстві України має інший зміст та вказує на необхідність розумного та справедливого підходу до вирішення *конкретного приватного випадку* заподіяння моральної шкоди. Надалі пропонуємо розглянути факти, які наочно демонструють непридатність використання презюмованої шкоди для українського правового простору.

Підхід О. Ерделевського є антагоністичним до українського законодавства, оскільки він встановив конкретні середньостатистичні показники спричиненої шкоди (презюмовану шкоду), тоді як на відміну від майнової шкоди, розмір якої встановлений законом, *від регулювання чіткого обсягу відшкодування моральної шкоди законодавець України відмовився*, надавши це право суду. Водночас інший відомий дослідник інституту компенсації моральної шкоди В. Паліюк, посилаючись на законодавство України, вказує, що дійсного розміру відшкодування немайнової шкоди в конкретному випадку не існує до тих пір, поки саме цей конкретний суд його не визначив [2]. *Відсутність на цей час закріплених законодавством України усереднених сум компенсації демонструє актуальну позицію законодавця стосовно цього питання*.

Робота російського юриста (О. Ерделевського) відома з 1997 року, проте ні російський, ні український законодавець не вважав за необхідне за 20 років існування цього підходу прислухатися до автора. Так само позиція О. Ерделевського не була прийнята судовою системою. Хоча останній стверджував: «Оскільки законодавець відмовився від нормативного встановлення базисного рівня і методики визначення розміру компенсації і таким чином віддав це питання на розсуд суду, цим судом слід вважати Верховний Суд РФ, який повинен у порядку забезпечення однакового

застосування законів при здійсненні правосуддя запропонувати судам загальний базис і підхід до встановлення розміру компенсації моральної шкоди, залишаючи при цьому достатній простір на розсуд суду при вирішенні конкретних справ» [3]. *Ці міркування автора демонструють теоретичний характер його підходу та відсутність практичної обґрунтованості наявності презюмованої шкоди, його позицію, що будь-які межі відшкодування може встановлювати тільки Верховний Суд. Автор не говорив про практичний характер свого підходу, жодного разу не наполягав на ефективності його використання будь-ким, окрім Верховного Суду, жодного разу не пропонував його застосування психологам.*

Презюмована шкода була розроблена О. Ерделевським на основі аналізу Кримінального кодексу Російської Федерації як теоретична пропозиція для Верховного Суду РФ, тому її використання експертами-психологами України є необґрунтованим з точки зору законодавства та помилковим за суттю [3; 4].

Теоретичний характер роботи О. Ерделевського підтверджується відсутністю в його монографії аналізу підходів інших авторів. Можливо, саме тому, що серед українських, російських та світових авторів немає жодного, який підтримував би наявність закріплення сум відшкодування (як би вони не називалися, презюмованою шкодою або іншим терміном). У деяких країнах дійсно існують середньостатистичні суми відшкодування, *але вони закріплені на законодавчому рівні*. Наприклад, у Великій Британії застосовується «тарифна система», відповідно до якої розмір відшкодування морально-психологічної шкоди залежить від вираженої в грошовому еквіваленті тяжкості каліцтва [2; 3].

На те, що таблиця презюмованої шкоди є лише теорією та не має жодного практичного обґрунтування, вказує сам О. Ерделевський: «Можна припустити, що співвідношення максимальних санкцій норм КК, що передбачають кримінальну відповідальність за злочинні посягання на права людини, найбільш об'єктивно відображають співвідношення значущості охоронюваних цими нормами благ. Тому вважаємо за доцільне використовувати ці співвідношення для визначення пропорційності компенсації презюмованої моральної шкоди при порушенні відповідних прав. *Можна заздалегідь погодитися з тим, що такі співвідношення матимуть доволі умовний характер*, але навряд чи значно більшою мірою, ніж умовні самі розміри санкцій... Виплата майнової компенсації за немайнову шкоду завжди нестиме в собі елемент умовності, зважаючи на відсутність загальних «одиниць виміру» матеріальної і нематеріальної субстанцій... Оскільки окремі види правопорушень не тягнуть кримінальну відповідальність, розмір компенсації презюмованої моральної шкоди, заподіяної ними, приймався в таблиці рівним розміру компенсації тієї ж шкоди для видів злочинів, *що викликають, на нашу думку, страждання подібної глибини*. Так, розмір моральної шкоди при порушенні майнових прав споживачів, а так само при заподіянні моральної шкоди незаконними діями і рішеннями органів влади і управління приймався відповідним моральній шкоді при кримінально-караному обмані споживачів...» [3].

Таким чином, убачається, що О. Ерделевський самостійно, на свій розсуд, дуже приблизно, не маючи психологічної освіти, припускає, в яких випадках страждання особистості є аналогічними. Більше того, далі у своїй монографії автор зазначає: «У деяких випадках кримінальне законодавство передбачає (можливо, не цілком виправдано) порівняно м'які види покарання за злочини, що зумовлюють значну моральну шкоду. Тому презюмована моральна шкода за такі правопорушення, як розголошення таємниці усиновлення і таємниці штучного запліднення, при побудові таблиці приймалася рівною моральній шкоді за заподіяння менш тяжких тілесних ушкоджень, оскільки такі правопорушення викликають наслідки, що мають незворотний характер, і ставлять сімейні зв'язки під загрозу на невизначено тривалий час...» [3].

Убачається, що О. Ерделевський дуже вільно інтерпретує законодавство РФ. В одному випадку він бере за основу Кримінальний кодекс та ступінь покарання, встановлений у ньому, в іншому випадку – самостійно вирішує відступити від статті КК та збільшити суму компенсації презюмованої шкоди. Фактично окремі показники презюмованої шкоди були сформовані на особистому переконанні виключно самого автора.

Будь-яка наукова робота передбачає глибокий аналіз існуючих підходів та обґрунтування того, чому саме авторська концепція є правильною та повинна обиратися як єдино правильний підхід. Наукова робота, безумовно, повинна включати спростування критики у бік підходу (концепції). Методика, яка з'явилась у 2019 році в Реєстрі під номером 14.1.75, не містить жодного обґрунтування використання презюмованої шкоди [1].

Необхідно зазначити, що дана репліка підходу О. Ерделевського має цілу купу інших невизначеностей, які обтяжують її використання в правовій системі України.

Так, таблиця презюмованої шкоди не є вичерпною, на що вказував і сам О. Ерделевський. Експертна практика демонструє, що дуже часто таблиця не має необхідної експерту презюмованої шкоди. Що робити у таких випадках, автор не вказує. Методика, яка включена до Реєстру у січні 2019 року, також не містить такого алгоритму дій. Таблиця не була будь-яким чином розширена або дороблена. Така «недоторканість» таблиці є логічною, оскільки експерти-психологи, які нібито розробляли нову методику, не мають необхідної компетенції в питаннях аналізу українського законодавства та пропонування розмірів презюмованої шкоди. Безумовно, робота О. Ерделевського не має жодних посилань на думки психологів, і є суто правовою за своїм змістом. Тому і на цей час є загадкою, на підставі чого його формула використовується в психологічній експертизі і яким чином, незважаючи на свою необґрунтованість, репліка методики О. Ерделевського знову з'явилася в Реєстрі.

Ще одну проблему використання презюмованої шкоди описує В. Паліюк. Він підкреслює безумовну значущість думки самого потерпілого щодо грошового еквіваленту його страждань, який може оцінити втрати немайнового характеру вище чи нижче законодавчого рівня або відмовитися від компенсації грошима та обрати інший спосіб (що передбачено чинним законодавством України). На думку автора, встановлення мінімального або максимального розміру моральної шкоди порушує права потерпілого [2].

О. Ерделевський у своїй монографії не розглядав такої можливості.

«Нова» методика також не надає алгоритму дій експерта у тих випадках, коли постраждала людина принципово не хоче отримувати грошову компенсацію, прагне отримати її формально у мінімальному розмірі в 1 гривню *чи у вигляді вибачення з боку заподіювача шкоди* або іншу компенсуючу дію. Все це має законне підґрунтя, оскільки згідно з п. 3 ст. 23 Цивільного кодексу України «моральна шкода відшкодовується грошима або в інший спосіб» [4].

Права і свободи людини, які закріплені у Конституції України, не є вичерпними, тому всі їх порушення не можуть бути встановлені наперед. Тобто презюмована шкода для всіх випадків порушення прав людини апріорі не може існувати. Тому усі випадки, коли порушеного права не знайдеться у переліку презюмованої шкоди, не будуть вкладатися у методику. Фактично на цей час методика О. Ерделевського та її модифікації нічого, окрім плутанини та заміни змістового аналізу на незмістовні математичні символи, не дає.

Можна також відмітити, що «нова» методика вже значно застаріла та не враховує останніх змін до Цивільного процесуального кодексу України, де з'явилася процедура врегулювання спору за участю судді [5]. Наявність таких змін може суттєво впливати на суму відшкодування та підвищувати її обґрунтованість та об'єктивність (сторонам необхідно буде дійти згоди стосовно суми компенсації, базуючись не на висновках експерта, а на взаємних переконаннях та поступках). У такому випадку використання презюмованої шкоди (розрахованої психологом) видається вельми наївним.

Досвідчені фахівці неодноразово звертали увагу на негативний досвід використання методики О. Ерделевського. При цьому, незважаючи на рішення Координаційної ради про виключення методики О. Ерделевського з Реєстру у 2016 році та на обурення професіоналів з даного питання щодо використання цієї формули, «нова» методика знову містить формулу розрахунку моральної шкоди, яка дивним чином копіює та використовує презюмовану шкоду О. Ерделевського за повного ігнорування альтернативних підходів [1; 2; 3; 6].

І знову розробники «нової» методики, які є психологами за фахом, пропонують суду юридичні (правові) засади відшкодування шкоди поряд з психологічними її ознаками. Водночас таблиця презюмованої шкоди, яка була запропонована О. Ерделевським на основі аналізу ступеня тяжкості покарання у російському КК, його авторських припущень та інтерпретацій російського права, не була жодним чином перероблена та співвіднесена з українським законодавством. Жодного фахівця в галузі права до складу виконавців наукової роботи не було залучено.

Безумовно, аналіз законодавства не належить до компетенції експертів-психологів та не може бути прийнятий аксіоматично на підставі такого аналізу російським автором, тому не може бути використаний у подібній роботі взагалі.

Автори даної статті наполягають, що українська правова система не містить встановлених сум відшкодування, тому у психологів, які працюють у правовому полі України немає жодного права узагальнювати та усереднювати закони України та робити з цього правові висновки. Якщо законодавець вважатиме за можливе

закріплення таких презюмованих (середньостатистичних) сум відшкодування – він це зробить на законодавчому рівні, через аналіз ступеня тяжкості правопорушення у КК України як наслідкування О. Ерделевського або в інший спосіб, але закріплення таких меж відшкодування не може відбуватися у системі психологічної експертизи.

З цих підстав пропонуємо вирішувати питання встановлення орієнтовної суми компенсації моральних страждань особистості, враховуючи суто психологічні складові та використовувати для аналізу виключно якісні критерії.

Остаточне встановлення суми компенсації належить до компетенції суду. Завданням судової психологічної експертизи із установа моральних страждань особистості та суми їх компенсації повинно бути розкриття психологічних факторів виникнення страждань (їх наявності або відсутності), психологічних маркерів їх наявності та психологічної обґрунтованості заявленої позивачем суми компенсації.

На нашу думку, верховенство права з точки зору психології переживання моральних страждань – це право людини самостійно оцінити свої втрати в грошовому еквіваленті. Початкова сума компенсації, яку людина заявляє та обґрунтовує в позові – це *особиста міра відповідальності людини перед суспільством та державою*. Коли людина заявляє ту чи іншу суму компенсації, вона повинна бути нею психологічно обґрунтована, тобто страждання повинні бути описані нею так, щоб експерт-психолог, суд та середньостатистичний представник суспільства могли погодитися з відповідністю цієї суми стражданням цієї конкретної людини в окремо взятих умовах її існування.

Перелік використаних джерел

1. Реєстр методик проведення судових експертиз Міністерства юстиції України. URL: <http://rmpse.minjust.gov.ua>
2. Палиук В. П. Возмещение морального (неимущественного) вреда: монография. 2-е изд., испр. и дополн. Киев: Право, 2000. 272 с.
3. Эрделевский А. М. Компенсация морального вреда: анализ и комментарий законодательства и судебной практики. 3-е изд., испр. и дополн. Москва: Волтерс Клувер, 2004. 320 с.
4. Цивільний кодекс України / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
5. Цивільний процесуальний кодекс України / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>
6. Журавльова М. О. Методичні засади дослідження моральної шкоди. Криміналістика і судова експертиза: міжвідом. наук.-метод. зб. / Київський НДІ судових експертиз; редкол.: О. Г. Рувін (голов. ред.) та ін. Київ, 2017. Вип. 62. С. 448–452.

References

1. Register of forensic examination the Ministry of Justice of Ukraine. URL: <http://rmpse.minjust.gov.ua> [ukr.]

2. Paliyuk V. P. *Compensation for moral (non-property) damage: monograph. 2nd edition, rev. and exp.* Kyiv: Pravo [Law], 2000. 272 p. [ukr.]
3. Erdelevsky A. M. *Compensation for moral damage: analysis and commentary of legislation and judicial practice. 3d edition, rev. and exp.* Moscow: Wolters Kluwer, 2004. 320 p. [russ.]
4. *Civil code of Ukraine / Verkhovna Rada of Ukraine.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> [ukr.]
5. *Code of Civil Procedure of Ukraine / Verkhovna Rada of Ukraine.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> [ukr.]
6. Zhuravleva M. O. *Methodological foundations of the study of moral damage. Forensics and judicial examination: interagency scientific and methodical collection / Kiev SRI of Forensics; ed. board: O. G. Rubin (chief ed.) and others.* Kyiv, 2017. Ed. 62. P. 448–452. [ukr.]

ЖУРАВЛЮВА М. Обґрунтованість використання презюмованої моральної шкоди експертами-психологами.

У статті розглядається непридатність використання презюмованої (усередненої) моральної шкоди для українського правового простору, антагоністичність підходу О. Ерделевського до українського законодавства. Обґрунтовується помилковість використання експертами-психологами України презюмованої моральної шкоди.

Ключові слова: моральна шкода, презюмована шкода, компенсація, страждання, алгоритм дій експерта.

ЖУРАВЛЕВА М. Обоснованность использования презюмируемого морального вреда экспертами-психологами.

В статье рассматривается непригодность использования презюмируемого (усредненного) морального вреда для украинского правового пространства, антагонистичность подхода А. Эрделевского к украинскому законодательству. Обосновывается ошибочность использования экспертами-психологами Украины презюмируемого морального вреда.

Ключевые слова: моральный вред, презюмируемый вред, компенсация, страдания, алгоритм действий эксперта.

ZHURAVLEVA M. Validity of the use of presumptive moral damage by expert psychologists.

The purpose of the article is to consider the scientific validity and legal viability of the use of presumed (average) damage proposed by Mr. Erdelevsky A.N. The presumed moral damage continues to be the basis on which the expert psychologists of Ukraine conclude the amount of a personal moral injury. The authors of the article consider this approach unreasonable, unscientific, and erroneous.

The appearance of presumed harm was conditioned by Mr. Erdelevsky's view on justice, which should take place: average justice for an average person. The authors of the article believe that the rationality and justice principle in the legislation of Ukraine has a different meaning, namely: a reasonable and fair solution approach in a specific particular case of causing moral damage. The

article considers and analyze the facts demonstrating the irrelevant use of presumed damage in the Ukrainian legal space:

1) Mr. Erdelevsky's approach is opposed (antagonistic) to the Ukrainian legislation since the author determined certain average damage (presumptive) indicators, however the Ukrainian lawmaker refused regulating the clear amount of compensation and has provided this right to the Court. Meanwhile, the fact that the average compensation amounts are not established by the Ukrainian legislation demonstrates the current position of the legislator in regard to this issue.

2) Mr. Erdelevsky's attitude was accepted neither by the lawmakers nor by the judicial system of Ukraine and Russia. At the same time, the author himself never talked about the practical nature of his formula, he did not insist on its efficiency exactly in such a form, did not offer its implementation to psychologists. Presumptive damage was developed by the author on the basis of analysis of the Criminal Code of the Russian Federation as a theoretical proposal for the Supreme Court of the Russian Federation, therefore, its application is outrageously unwarranted with respect to the legislation and fundamentally wrong.

3) At his own discretion, very approximately, without any psychological education, Mr. Erdelevsky A.N. supposes (or thinks up) the cases where the suffering of a person is analogous. The author is very free to interpret the legislation of the Russian Federation. In one case, he takes the Criminal Code and the degree of punishment established in it as a basis, in the other he independently decides to depart from the Criminal Code article and increase the amount of compensation for presumptive damage.

The methodology, which appeared in 2019 in the Register of methods for conducting forensic examinations of the Ministry of Justice of Ukraine under number 14.1.75, in imitation of Mr. Erdelevsky A.N., suggests the use of presumptive damage, but does not contain any justification for its use.

The article substantiates the proposal to solve the problem of establishing an indicative amount of compensation for the moral suffering of a person, taking into account only psychological components and using exclusively qualitative criteria for analysis.

Key words: moral damage, presumptive damage, compensation, suffering, sequence of expert actions.

Місцеві вибори 2020: судове врегулювання виборчих спорів

7 вересня 2020 року Національна школа суддів України у співпраці з Міжнародною фундацією виборчих систем (IFES) та програмою USAID «Нове правосуддя» за підтримки Агентства США з міжнародного розвитку (USAID), Міністерства міжнародних справ Канади та британської допомоги від уряду Великої Британії провела вебінар для суддів місцевих судів «Місцеві вибори 2020: вирішення виборчих спорів та розгляд справ щодо виборчих правопорушень».

Вітальними словами навчання відкрили проректор з науково-дослідної роботи та науково-методичної роботи Наталія Шукліна, керівник Програми USAID «Нове правосуддя» Девід Вон та старший міжнародний радник з виборів та директор IFES в Україні Пітер Ербен. Модерував процес навчання заступник директора Тестологічного центру Михайло Цуркан.

У вступному зверненні до учасників вебінару Наталія Шукліна зазначила, що адміністративне судочинство покликане, серед іншого, здійснювати ефективний контроль за дотриманням виборчого законодавства у процедурах формування органів місцевого самоврядування. Попередні виборчі кампанії підтвердили дієвість судового захисту виборчих прав громадян.

Поряд з тим ухвалення Виборчого кодексу України, яким запроваджено нові виборчі системи на місцевих виборах, та ще ряд принципових новел виборчого

законодавства спонукали Національну школу суддів України у співпраці з постійними партнерами заздалегідь приступити до напрацювання стандартизованої програми підготовки, видання відповідного посібника та намітити проведення серії заходів з практичного навчання суддів.

Проректор зауважила, що НШСУ у зв'язку з запровадженням карантинних обмежень скоригувала плани проведення семінарів-тренінгів з даної тематики. Тому в якості першого кроку в даному напрямі суддям місцевих судів був запропонований цей вебінар. Під час нього доповідачі, а це розробники програми, які є визнаними фахівцями у галузі виборчого права, ознайомили слухачів з новою виборчою системою та засадами проведення місцевих виборів, розповіли про зміни правил передвиборчої агітації та особливості підрахунку голосів і встановлення результатів виборів.

Спікерами на вебінарі були суддя Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду Олена Губська, доцент кафедри адміністративного права Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого Надія Писаренко та асистенти кафедри конституційного права цього ж університету Павло Романюк і Богдан Мохончук.

Загалом у навчанні взяли участь понад 140 слухачів та слухачок.

Впровадження кращого європейського досвіду із судового адміністрування

11 вересня 2020 року ректор НШСУ Микола Оніщук взяв участь у засіданні Проектної ради ініціативи «Модельні суди», над реалізацією якої вже не перший рік працює група експертів з Фінляндії, Франції, Литви, Польщі, Швеції, Румунії, Нідерландів, Вірменії, Великої Британії та України під керівництвом головної міжнародної експертки з питань судової реформи Проєкту «Право-Justice» Анни Адамської-Галлант.

Звітальним словом до учасників звернувся голова Вищої ради правосуддя Андрій Овсієнко, голова підкомітету з питань прав людини Комітету Верховної Ради України з питань прав

людини, деокупації та реінтеграції тимчасово окупованих територій у Донецькій, Луганській областях та Автономної Республіки Крим, міста Севастополя, національних меншин і міжнаціональних відносин Тарас Тарасенко, голова Ради суддів України Богдан Моніч, голова Державної судової адміністрації України Зеновій Холоднюк, ректор Національної школи суддів України Микола Оніщук та голова Служби судової охорони Валерій Бондар.

У своєму виступі Микола Оніщук зазначив, що Ініціатива «Модельні суди» має безпосереднє відношення до Національної школи суддів України, оскільки в її рамках розроблений навчальний посібник щодо безпеки суддів, тематика якого є невід’ємною складовою навчальних заходів НШСУ для суддів та працівників апаратів судів. Це ж стосується і навчального курсу щодо підготовки тренерів з організації послуг для вразливих категорій користувачів суду, який також реалізується в межах цього Проєкту і до підготовки якого залучена Національна школа суддів України.

Ректор наголосив, що тема модельних судів наразі є актуальною і в контексті очікуваної оптимізації сервісів мережі судів. Зокрема, вже існують законодавчі рішення щодо оптимізації органів державного управління на рівні місцевих судів – укрупнення районів. Тому на цьому етапі важливо не піти хибним шляхом, правильно розмежувавши повноваження виконавчої влади (префектів) та судової влади.

Учасники засідання обговорили поточний стан та загальний прогрес реалізації Ініціативи «Модельні суди», зокрема у сферах надання судових послуг, роботи із вразливими групами населення, безпеки суду тощо. Окрему увагу було приділено питанням забезпечення матеріально-технічним обладнанням модельних судів (інтегрована рецепція суду, вказівники, тривожна кнопка, електронний список справ) та впровадження волонтерських сервісів у судах як складової послуг для вразливих груп користувачів суду. Окрім цього, під час засідання були представлені ініціативи, що вже успішно реалізовані в українських судах, та підсумки навчального курсу «Підготовка тренерів з організації послуг для вразливих категорій користувачів суду». Також у рамках зустрічі відбулася презентація посібника «Особиста безпека суддів та працівників апарату суду», який містить напрацювання щодо ефективного використання простору та належного обладнання приміщень суду (ергономічна складова), застосування інноваційних технологій під час управління, обслуговування та забезпечення безпеки суду, в тому числі працівниками Служби судової охорони (безпекова складова), а також забезпечення умов для комфортних, професійних і безпечних відносин між судьями, працівниками апарату суду та користувачами судових послуг.

Як підсумок засідання експертами Проєкту «Право-Justice» були анонсовані плани на 2021–2022 роки та перспективи розширення Ініціативи «Модельні суди».

Впровадження стандартів Стамбульської конвенції

15 вересня 2020 року відбулося засідання Координаційної ради проєкту Ради Європи в Україні «Стамбульська конвенція: інструмент для посилення боротьби з насильством стосовно жінок та домашнім насильством в Україні» у форматі онлайн, в якому взяли участь проректор Національної школи суддів України Наталія Шукліна, начальники відділів — міжнародного співробітництва Тетяна Пустовойтова і наукових досліджень проблем судочинства та науково-методичного забезпечення суддівської освіти Тетяна Фулей.

Проєкт орієнтований на запобігання насильству та підтримку постраждалих, що є одним з основних постулатів Стамбульської конвенції. Проєкт націлений на підтримку всеосяжної та скоординованої політики, запровадження необхідних для цього інституційних механізмів та міжвідомчої взаємодії (статті 7 та 10 Стамбульської конвенції);

Одним із основних компонентів Проєкту є покращення знань та кваліфікації фахівців, залучених до надання допомоги постраждалим та боротьби з проявами ганебного явища, яким є домашнє насильство та гендерно зумовлене насильство.

Для Національної школи суддів України важливим є запровадження різних форм підготовки суддів, які розглядають цивільні справи про випадки домашнього насильства та кримінальні провадження, на чому у своєму виступі наголосила начальник відділу міжнародного співробітництва Тетяна Пустовойтова. Школа

має підготовлену групу викладачів і, як партнер Проекту та у співпраці з Проектом залучає кваліфікованих суддів-викладачів, таких як Микола Перекопський та Валерія Бабко, в якості національних тренерів адаптованого онлайн курсу HELP «Доступ жінок до правосуддя», апробація якого відбулася влітку поточного року.

Також було відмічено, що важливим чинником результативності боротьби з насильством стосовно жінок та домашнім насильством є чітка міжвідомча координація як державних органів та інституцій, так і неурядових та міжнародних організацій і донорів, які працюють у цій сфері.

Під час засідання були обговорені результати роботи Проекту та плани на наступний період.

Європейська практика регулювання роботи та призначення на посади в судових органах

17 вересня 2020 року Національна школа суддів України спільно з Консультативною місією Європейського Союзу провели вебінар «Регулювання роботи та призначення на посади в судових органах – відмінності підходів у країнах ЄС», учасниками якого стали понад 80 представників судової системи України (члени Вищої ради правосуддя і Ради суддів України, голови та заступники голів місцевих і апеляційних судів, судді) та високопосадовці судових органів Ірландії й Італії.

До учасників вебінару з вітальними словами звернулися ректор Національної школи суддів України Микола Онішук – модератор та організатор заходу, Голова Верховного Суду Валентина Данішевська, Голова Вищої ради правосуддя Андрій Овсієнко, Голова Ради суддів України Богдан Моніч, Голова підрозділу з питань прокуратури й судоустрою Консультативної місії ЄС Франческо Флоріт.

Під час заходу відбувся широкий обмін досвідом та професійне обговорення питань функціонування суддівських органів врядування та самоврядування, відбору та призначення суддів у країнах Європи та Україні.

Голова Верховного Суду Ірландії Франк Кларк розповів учасникам про функціонування новоствореної Судової ради Ірландії. Голова Апеляційного суду Ірландії Джордж Бірмінгем – про призначення на посади в судових органах цієї країни та кар’єрний розвиток суддів, а член Вищої судової ради Італії та Президент Європейської мережі судових рад Філіппо Донаті – про діяльність мережі та роль і місце Вищої судової ради Італії в судовій системі своєї країни.

Учасники вебінару були однастайними у визнанні заходу дуже важливою та корисною подією для прямого спілкування представників різних судових систем, обміну інформацією і досвідом з питань, що турбують суддів усіх країн, бо саме судові ради в сучасній правовій системі відіграють ключову роль у забезпеченні спроможності правосуддя діяти незалежно та неупереджено.

Було відмічено, що такий захід став можливим завдяки довготривалій плідній співпраці Національної школи суддів України із Верховним Судом Ірландії та іншими судовими органами цієї країни за активного сприяння Консультативної місії Європейського Союзу.

На завершення вебінару учасники висловили впевненість у подальшому розвитку партнерських відносин між представниками судових систем України, Ірландії та Італії, надію на відновлення очного спілкування та спільних заходів після завершення карантинних обмежень.

Суддівські школи світу обмінюються досвідом

24 вересня відбувся перший із серії вебінарів, організований Міжнародною організацією суддівської освіти (IOJT) та Національним суддівським інститутом (Канада), з обміну досвідом між навчальними інституціями світу, набутим у період пандемії коронавірусу. Представники Національної школи суддів України — проректор Наталія Шукліна, начальники та заступник

начальника відділів НШСУ Тетяна Пустовойтова, Тетяна Фулей та Олександр Іщенко, як і представники інших закладів—членів IOJT з Євразії, Північної та Південної Америки, Африки та Австралії взяли участь у цьому дуже цікавому і корисному заході.

Темою першого вебінару була підготовка нових суддів у Великій Британії, яка здійснюється Суддівським коледжем (Англія і Уельс). У своїх презентаціях судді Філіп Ростант та Мелані Пліммер, Рік Сіммс поділилися досвідом інституції з

використання дистанційних форм навчання при підготовці нових суддів у своїй країні. Учасникам заходу були детально представлені підходи, які використовуються коледжем при розробці програм заходів, форми, засоби і інструменти реалізації програм, командна робота при підготовці та здійсненні навчання. Особлива увага була приділена формуванню змістовної частини програм та методам її реалізації з варіюванням різних можливостей інтерактивного навчання, внутрішніх і зовнішніх

можливостей діджиталізації, практичні рекомендації колег щодо врахування відмінностей між очним і дистанційним навчанням та використанням тих підходів, які забезпечать максимальний ефект.

Враховуючи те, що більшість закладів суддівської освіти у світі перейшли на дистанційне навчання суддів, фаховий обмін досвідом між колегами в режимі реального часу є дуже важливим для покращення організації своєї роботи, досягнення максимальної ефективності та уникнення можливих помилок.

Поглиблення співпраці Національної школи суддів України з Офісом Координатора проектів ОБСЄ в Україні

6 жовтня 2020 р. на запрошення ректора Миколи Оніщука Національну школу суддів України відвідав Координатор проектів ОБСЄ в Україні – посол Генрік Вілладсен. Це друга двостороння зустріч керівників організацій, які вже довго та плідно співпрацюють для розвитку суддівської освіти в Україні.

У ході зустрічі Микола Онішук детально познайомив посла Генріка Вілладсена з діяльністю Національної школи суддів України, звернувши особливу увагу на активну роботу інституції в період пандемії, що надало поштовху до розвитку дистанційних форм підготовки, використання нових онлайн технологій та інтерактивних методик.

Партнерами жваво обговорено результати багаторічної співпраці Національної школи суддів України та Офісу Координатора проектів ОБСЄ в Україні, у процесі якої було розроблено і запроваджено у навчальний процес НШСУ значну кількість очних і дистанційних курсів (тренінгів), підготовлено низку навчально-методичних посібників для суддів та тренерів, проведено конференції, методологічні школи та тренінги, забезпечено участь представників НШСУ у міжнародних заходах за кордоном.

У підсумку зустрічі сторони висловили зацікавленість у продовженні співробітництва, обмінялися думками і пропозиціями щодо поточних планів й перспективних напрямів взаємодії у 2021 та наступних роках.

Від Національної школи суддів України у зустрічі брала участь начальниця відділу міжнародного співробітництва Тетяна Пустовойтова. ОБСЄ представляли національний менеджер програми верховенства права і прав людини Наталія Ступницька та менеджери проєктів Наталія Беца і Ніна Решетар.

Обговорення меморандуму про співпрацю між Національною школою суддів України та факультетом міжнародних відносин НАУ

Відбулася робоча зустріч декана факультету міжнародних відносин НАУ, професора Юрія Волошина з ректором Національної школи суддів України, президентом Світового конгресу українських юристів, професором Миколою Оніщуком.

Під час зустрічі було обговорено робочий проєкт меморандуму про співпрацю між двома закладами освіти та визначено шляхи майбутньої взаємодії.

Серед основних напрямів співпраці: сприяння підвищенню

якості підготовки студентів міжнародників та актуалізації набутих знань на практиці, обмін науковцями, експертами у сферах, що становлять спільний інтерес; проведення майстер-класів, обмін навчальними матеріалами, реалізація спільних проєктів; організація зустрічей, заходів та семінарів; участь студентів факультету у просвітницьких та навчально-наукових заходах, що проводитиме Національна школа суддів України.

Окремо обговорено питання можливості публікації науково-педагогічних праць викладачів ФМВ своїх наукових праць у фаховому загальнодержавному науково-практичному та науково-методичному юридичному виданні «Слово Національної школи суддів України» та членства викладачів і студентів у Світовому конгресі українських юристів.

Підписання меморандуму очікується найближчим часом під час візиту професора Миколи Оніщука до НАУ.

Професійний розвиток викладачів: як підготувати та провести вебінари

15 жовтня 2020 року Національна школа суддів України у співпраці з Програмою USAID «Нове правосуддя» провела вебінар «Професійний розвиток викладачів: як підготувати та провести вебінари», яким було відкрито серію вебінарів – обговорень нагальних питань, які постають перед судовою системою України у зв'язку з пандемією COVID-19.

Звітальним словом до учасників звернулися проректор НШСУ Наталія Шукліна та керівник Програми USAID «Нове правосуддя» Девід Вон, підкресливши актуальність теми вебінару в час пандемії COVID-19, зазначивши важливість заходу для обміну досвідом та корисним для підвищення професійного рівня викладачів НШСУ з формування сучасного та якісного матеріалу для майбутнього навчання суддів.

Викладачами вебінару були Вільям Брансон, директор із спеціальних проєктів Національного суддівського коледжу у місті Рено (штат Невада, США) та Джозеф Соєр, директор з професійного розвитку викладачів і онлайн навчання

Національного суддівського коледжу у місті Рено (штат Невада, США).

Під час презентації Вільям Брансон поділився досвідом Національного суддівського коледжу щодо застосування найбільш ефективних засобів навчання та матеріалів, планування змісту та розкладу онлайн заходів, а Джозеф Соєр надав професійні поради, як підготувати технічне забезпечення вебінару, правильно окреслити його структуру, застосувати ефективні методики проведення заходів у режимі онлайн та максимально зацікавити слухачів.

У ході заходу його учасники, викладачі НШСУ, обговорили питання організації та проведення сучасних навчальних онлайн заходів (вебінарів, вебтренингів, вебсемінарів, вебконференцій) в умовах карантинних обмежень, на практиці випробували різні методи та форми, які можуть бути використані у дистанційному навчанні, обмінялися досвідом.

Фундаментальні навички написання судових рішень

21 жовтня 2020 року Національна школа суддів України у співпраці з Програмою USAID «Нове правосуддя» провела онлайн вебінар «Фундаментальні навички написання судових рішень» – другий із серії вебінарів з обговорення актуальних питань, які постають перед судовою системою України у зв'язку з пандемією COVID-19.

Звітальним словом до учасників звернувся проректор НШСУ Наталія Шукліна та керівник Програми USAID «Нове правосуддя» Девід Вон, зазначивши основну мету вебінару –

заохочення суддів та їх помічників до критичного мислення при складанні судових рішень.

Викладача вебінару – професорка Школи права Університету в Нью-Гемпширі (США) пані Софі Спарров, у своїй доповіді «Фундаментальні навички написання судових рішень» висвітлила питання формування змісту судового рішення, а також надала практичні поради, як уникнути труднощів у спілкуванні, досягнути відкритого діалогу з колегами і зберегти рівність думок у процесі обговорення під час винесення колегіальних рішень.

Під час заходу учасники обговорили питання взаємозв'язку між процесом написання та прийняттям рішень, вдосконалення складових структури рішень, зокрема виклад фактів та висновків щодо застосування законодавства.

Участь в онлайн вебінарі щодо навичок написання якісних та зрозумілих судових рішень взяли понад 270 українських суддів та помічників суддів.

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 англійської анотації, автор надсилає її переклад українською мовою.

Для опублікування статті на адресу відповідального секретаря редакційної колегії направляються такі матеріали:

- електронний примірник статті у форматі *.doc
- файл з фотографією автора (співавторів) у форматі *.jpg або *.tif (не менше 600 dpi);
- витяг із протоколу засідання кафедри про рекомендації статті до друку (для аспірантів, ад'юнктів, докторантів та осіб, які виходять на захист дисертаційного дослідження), а також рецензію наукового керівника. Документи надаються засвідчені у встановленому порядку.

Стаття, яка не відповідає вищезазначеним вимогам, до друку НЕ приймається.

У статтях можуть бути висловлені погляди їхніх авторів, які не збігаються з поглядами членів редакційної колегії. Автор несе персональну відповідальність за додержання ним при підготовці статті норм чинного законодавства (зокрема щодо захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності), достовірність викладених відомостей (у тому числі імен і найменувань згаданих у статті фізичних та юридичних осіб), цитат і посилань на літературні джерела та норми актів законодавства, перекладів анотацій та ключових слів до статті.

Засади рецензування

Усі статті, що надходять до редакції журналу «Слово Національної школи суддів України» проходять закрите рецензування. Деперсоналізована редакцією журналу стаття передається на рецензування рецензенту.

Після оцінювання наукової статті рецензент надає висновок:

- рекомендовано статтю до опублікування;
- рекомендовано статтю до опублікування після доопрацювання її автором з урахуванням висловлених зауважень;
- не рекомендовано статтю до опублікування.

Рецензент направляє в редакцію рецензію підписану звичайним або цифровим електронним підписом.

Наукові статті можуть направлятися на додаткове рецензування. Причинами для повторного рецензування можуть бути:

- заявлена експертом недостатня кваліфікація в питаннях, які розглядаються в науковій статті;
- недостатньо високий рівень первинного експертного висновку;
- гостра дискусійність положень, висловлених в науковій статті.

Редакційна колегія залишає за собою право рецензування, редагування, скорочення та відхилення статей. У разі відмови у публікації статті, редакція не вступає в дискусію з авторами наукових статей.

Із прикладом оформлення наукової статті автори можуть ознайомитися на сайті журналу «Слово Національної школи суддів України» в рубриці «Архів номерів».

З електронними версіями номерів фахового загальнодержавного науково-практичного та науково-методичного юридичного видання «Слово Національної школи суддів України» можна ознайомитись на офіційному сайті видання: slovo.nsj.gov.ua

Контактна інформація:

Поштова адреса: 01032, м. Київ, вул. Желянська, 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	© Національна школа суддів України	Видавець ТОВ «Юрінком Інтер».
Реєстраційне свідоцтво серія KB № 19048-7838P	Видається чотири рази на рік	Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції – серія ДК № 3954 від 13.01.2011 р.
Включений до переліку наукових фахових видань України Наказом Міністерства освіти і науки України від 14.05.2020 року № 627 внесений до категорії "Б"	Головний редактор Юрій Волошин	Адреса видавця 04209, м. Київ, вул. Героїв Дніпра, 31Б. Тел. 411-69-08. Факс 413-81-44. http://www.yurincom.com.ua .
Засновник НАЦІОНАЛЬНА ШКОЛА СУДДІВ УКРАЇНИ	Шеф редактор Микола Оніщук	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
Адреса засновника вул. Жилианська, 120А, м. Київ, 01032 тел.: (044) 597-09-28 e-mail: metod.vrj@ukr.net	Відповідальна за випуск Оксана Шамрай	
	Редактори Федір Ілляк Ольга Кузьміна	
	Дизайн та верстка Андрій Жарий	

*Рекомендовано до друку Науково-методичною радою Національної школи суддів України
(протокол № 6 від 18.12.2020 року)*

Підписано до друку 18.12.2020 року. Формат 70х100/16. Папір офсетний.

Тираж 380 прим. Зам. № 120