



СЛОВО НАЦІОНАЛЬНОЇ ШКОЛИ СУДДІВ УКРАЇНИ

Фахове загальнодержавне науково-практичне
та науково-методичне юридичне видання

ISSN 2707-6849

DOI 10.37566/2707-6849-2022-3-4(40-41)

№ 3–4 (40–41) 2022

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ЗМІСТ

ПРОВІДНА СТАТТЯ НОМЕРА

Тетяна ФУЛЕЙ

Правосуддя у справах щодо воєнних злочинів в Україні:
перші виклики 6

ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Ірина ЛЕСЬ

Становлення інституту досудового слідства
на українських землях (XI – кінець XIX ст.) 30

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

Оксана КІРІЯК

Гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна,
які будуть споруджені в майбутньому 38

ЦИВІЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Євген СИНЕЛЬНИКОВ

Сучасні напрями розвитку судової практики вирішення спорів
про визначення місця проживання дитини 47

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

Наталія АНТОНЮК

Диференціація кримінальної відповідальності
у незакінчених кримінальних правопорушеннях 57

КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Юрій МИРОШНИЧЕНКО

Необхідна нова технологія дослідження доказів
у кримінальному судочинстві 68

Анатолій ЧЕРНЕНКО

Роль Президента України у відстороненні від посади
підозрюваного у вчиненні злочину 78

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Василь ІЛЬКОВ

Застосування принципу верховенства права
в адміністративному судочинстві під час воєнного стану 88

Юрій ЗАДОРЖНИЙ, Галина ЗАДОРЖНЯ

Судовий захист права на громадське обговорення 99

Богдан ЗАДОРЖНИЙ

Судовий захист свободи підприємницької діяльності в Україні 113

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

Олег ПОДЦЕРКОВНИЙ

Щодо вирішення проблем примусового звернення стягнення
на частку боржника в товаристві з обмеженою відповідальністю 124

НОВИНИ 135

УДК 340.13:344.2

DOI 10.37566/2707-6849-2022-3-4(40-41)-1



Тетяна ФУЛЕЙ,

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

ПРАВОСУДДЯ У СПРАВАХ ЩОДО ВОЄННИХ ЗЛОЧИНІВ В УКРАЇНІ: ПЕРШІ ВИКЛИКИ

Постановка проблеми. Усвідомлення, що під час повномасштабної фази збройної агресії Україна зіткнулася з «масовими звірствами в атмосфері неконтрольованого насильства» [1], неминуче актуалізувало питання про здійснення правосуддя та притягнення до відповідальності винних. Оскільки технологічні можливості сучасного глобального світу дають змогу спостерігати події в режимі реального часу, не викликає подиву увага світової спільноти не лише до військових операцій, а й до судових процесів над обвинуваченими у порушенні законів і звичаїв війни [2] та прийнятих судових рішень, які прискіпливо аналізуються й докладно обговорюються, принаймні у фахових колах.

Це набуває вагомого значення й тому, що, розраховуючи на світову підтримку і допомогу, держава в особі керівництва наголошує, що «Україна сьогодні воює за цінності свободи і демократії» [3]. Варто зауважити, що свобода і демократія як пріоритетні для українців цінності спираються на потужний історичний бекграунд (уся українська історія, якщо її розглядати під таким кутом, є красномовним свідченням поцінування свободи та демократії), проте щодо верховенства права – ще однієї складової спільної спадщини західної цивілізації – подібне твердження видається більшою мірою бажаним, аніж дійсним. Навпаки, міркування С. Головатого, що «верховенство права» не працює [4], доречне не лише в аспекті тлумачення цього поняття в коментарях до актів законодавства та в інших наукових публікаціях – за спостереженнями І. Бекешкіної, що ґрунтується на багаторічних

дослідженнях опитувань громадської думки, особливістю українського соціуму є те, що цінність свободи й справедливості не врівноважується повагою до закону, і «багато хто вважає, що має право встановлювати справедливість так, як він це розуміє» [5]. Тому не лише теоретичної, а й практичної ваги набуває відома формула з Доповіді Венеційської комісії «Верховенство права», що «роль судівництва (англ. *judiciary*) є істотно важливою в державі, заснованій на верховенстві права. Судівництво є гарантом справедливості – основоположної цінності у державі, керованій правом» [6, п. 54].

Війна унаочнила важливість (і навпаки, небезпеку) багатьох суспільних явищ. До прикладу, стан російської армії на початку повномасштабного вторгнення, зумовлений не в останню чергу корупцією у її збройних силах та оборонно-промисловому комплексі, мав би бути *per se* достатньо переконливим аргументом необхідності дієвої антикорупційної політики в Україні. Аналогічно роль судівництва – бути гарантом справедливості – сприймається не лише крізь призму кращих західних практик, а й на контрасті з державою-агресором, у якій судова система протягом останнього року значною мірою використовувалася для засудження журналістів, блогерів і громадських активістів за обвинуваченнями про «фейки» про російську армію [7]. Ураховуючи, що певна частина українських юристів формувалася у тих самих умовах (навчалася за тими самими програмами та підручниками, має ті самі підходи до праворозуміння і т. д.), неминуче постає питання, чи Україною пройдено точку неповернення, яка б унеможливила таке використання суду як інструменту для боротьби з «ворогами народу» (якими у різні періоди можуть бути оголошені журналісти-розслідувачі, громадські активісти, політичні опоненти та ін.), та чи спроможна українська система кримінальної юстиції забезпечити справедливе судочинство щодо скоєних воєнних злочинів. Наголос на ціннісному та цивілізаційному характері війни, зокрема з огляду на набуття Україною в умовах правового режиму воєнного стану статусу кандидата на членство в Європейському Союзі, вимагає усвідомлення – як усього суспільства, так і фахових юристів як його частини – що одним із наріжних каменів західної цивілізації є верховенство права, у т. ч. справедливий суд як один із його гарантів.

Варто зауважити, що ч. 2 ст. 49 Конвенції про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях (далі – Женевська конвенція I, ЖК I) [8] зобов'язує кожну договірну сторону розшукувати осіб, обвинувачуваних у тому, що вони вчинили або віддали наказ вчинити серйозні порушення (передусім пов'язані із умисним вбивством, тортурами або нелюдським поводженням, умисним заподіянням тяжких страждань або серйозного тілесного ушкодження й шкоди здоров'ю та із широкомасштабним руйнуванням і привласненням майна, не виправданими воєнною необхідністю й здійсненими незаконно та умисно (ст. 50 ЖК I), та незалежно від їхнього громадянства віддавати їх до свого суду. При цьому за будь-яких обставин обвинувачені користуються гарантіями щодо належного судового розгляду й захисту, які не можуть бути менш сприятливими, ніж ті, що передбачені ст. 105 Женевської конвенції про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 року (далі – Женевська

конвенція III, ЖК III) [9]. Зокрема, військовополонений має мати захист кваліфікованого адвоката або радника на власний вибір, викликати до суду свідків та, якщо він вважає це необхідним, користуватися послугами компетентного перекладача (ч. 1 ст. 105 ЖК III); за певний, достатньо тривалий час до початку слухання справи, обвинувачений військовополонений одержує мовою, яку він розуміє, подробиці обвинувачення, а також ті документи, які зазвичай доводять до відома обвинуваченого згідно із законами, які є чинними у збройних силах держави, що тримає в полоні (ч. 4 ст. 105 ЖК III), та ін.

Таким чином, розшук обвинувачених у скоєнні серйозних порушень Женевських конвенцій і судовий розгляд кримінальних проваджень щодо таких осіб впливає з міжнародних зобов'язань України, які є частиною національного законодавства – чотири Женевські конвенції були ратифіковані ще Українською РСР у 1954 році [10], а застереження до них зняті вже незалежною Україною у 2006 році [11]. Тому українське суспільство та юридична спільнота мають бути зацікавлені в тому, щоб судові процеси над воєнними злочинцями, а також судові рішення за їх результатами відповідали загальноновизнаним стандартам правосуддя.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематиці воєнних злочинів та притягнення до відповідальності осіб, винних у їх скоєнні, присвячені праці таких іноземних дослідників, як К. Амбоса (Kai Ambos), Р. Адельханяна, Г. Вентуріні (Gabriella Venturini), Г. Верле (Gerhard Werle), С. Віте (Sylvain Vité), К. Дорманна (Knut Dörmann), Л. Досвальд-Бек (Louise Doswald-Beck), Д. Дагарда (John Dugard), А. Кассезе (Antonio Cassese), Л. Кондореллі (Luigi Condorelli), Г. Лаутерпахт (Hersch Lauterpacht), Г. Леві (Howard S. Levie), Дж. Олдріха (George H. Aldrich), Ж. Пікте (Jean S. Pictet), М. Сассолі (Marco Sassòli) та ін., а також вітчизняних науковців М. Гнатовського, Д. Коваля, А. Кориневича, Т. Короткого, В. Лисика, В. Михайленко, В. Репецького та ін. На окрему увагу заслуговують вітчизняні дисертаційні дослідження на тему кримінальної відповідальності за порушення законів та звичаїв війни В. Базова (2003 р.) та В. Миронової (2008 р.), а також імплементації норм міжнародного кримінального права про воєнні злочини у Кримінальний кодекс України (далі – КК України) М. Піддубної (2020 р.). Поняття та склад воєнного злочину в контексті положень міжнародного кримінального права були предметом публікацій М. Зубанського та В. Пилипенка, особливості розслідування міжнародних злочинів, скоєних у контексті збройного конфлікту на Донбасі, та виклики щодо притягнення винних до відповідальності аналізували Р. Авраменко, О. Гнезділова, А. Дуфенюк, Д. Коваль, А. Маляр, І. Назарчук, В. Новікова та інші науковці, а також адвокати та правозахисники у численних звітах.

Водночас фахового наукового осмислення потребує дослідження викликів, які постали перед національною судовою системою у зв'язку з розглядом кримінальних проваджень щодо воєнних злочинів під час триваючої широкомасштабної війни.

Мета статті – на підставі аналізу вироків за обвинуваченнями у порушенні законів та звичаїв війни (ст. 438 КК України), постановлених після початку повномасштабного вторгнення і доступних в ЄДРСР, виявити їх особливості та окреслити виклики, з якими стикаються українські суди при розгляді таких справ.

Виклад основного матеріалу дослідження. Передусім зазначимо, що вітчизняне кримінальне законодавство не містить терміна «воєнні злочини», як і терміна «злочини проти людяності». Доречно нагадати, що запровадження цих двох термінів у Статуті Нюрнберзького міжнародного військового трибуналу (далі – МВТ) (англ. *International Military Tribunal, IMT*) приписують Г. Лаутерпахту, на той час професору Кембриджського університету, що «прагнув поставити захист окремої особи у центр міжнародного правопорядку» [12, с. 181] та був автором публікацій щодо покарання за воєнні злочини відповідно до міжнародного права [13]. Зокрема, Ф. Сендс описує, що саме Г. Лаутерпахт запропонував «порушення законів та звичаїв війни» означити як «воєнні злочини» – назви мали б полегшити розуміння для широкого загалу, за які саме злочинні дії висуваються звинувачення, допомогти заручитися підтримкою і додати легітимності процесу, – а також ввести у міжнародне право новий термін для означення звірств проти цивільних осіб, які він запропонував назвати «злочини проти людяності»; хоча самі формулювання використовувалися й раніше, але у формі, яка юридично ні до чого не зобов'язувала [12, с. 185]. Цей історичний екскурс дає підстави виснувати, що формулювання назви ст. 438 КК України «Порушення законів та звичаїв війни» [14] було застарілим задовго до прийняття чинного КК України у 2001 р. Водночас звернення до науково-практичних коментарів КК України мирного часу (до 2014 р.) не залишає сумніву, що фактично у ній йдеться про воєнні злочини: так, у коментарі, підготовленому до друку Національною академією правових наук України та Національним університетом «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого» (2013 р.), зазначається, що порушення міжнародно-правових законів і звичаїв війни, про які йдеться у ст. 438 КК України, за Римським статутом Міжнародного кримінального суду визнаються видами воєнних злочинів, що вказує на необхідність внесення змін до ст. 438 КК України [15, с. 986]. Зауважимо, втім, що редакція ст. 438 КК України досі залишається незмінною, незважаючи на законодавчі ініціативи як до повномасштабного вторгнення (наприклад, законопроект № 2689 від 27.12.2019), так і після 24 лютого 2022 року (законопроект № 7290 від 15.04.2022).

Підтвердження того, що порушення законів і звичаїв війни є воєнними злочинами, знаходимо і у рішенні Великої Палати Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) у справі «Кононов проти Латвії» [16]. Так, вирішуючи питання, чи існувала у 1944 році індивідуальна кримінальна відповідальність за воєнні злочини (англ. *war crimes*), ЄСПЛ навів головні кроки у кодифікації законів і звичаїв війни (англ. *the laws and customs of war*), а також розвиток індивідуальної кримінальної відповідальності до і під час Другої світової війни, зазначивши таке:

«207. Хоча поняття воєнних злочинів можна простежити вглиб століть, періодом остаточної кодифікації діянь, які становлять воєнний злочин і за які особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності, була середина дев'ятнадцятого сторіччя. Кодекс Лібера 1863 року (див. пункти 63–77 рішення) окреслив безліч порушень законів і звичаїв війни та передбачив покарання, а положення про індивідуальну кримінальну відповідальність були невід'ємною частиною багатьох його

статей. Хоча це американський кодекс, він був першою сучасною кодифікацією законів і звичаїв війни і мав вплив на пізніші кодифікаційні конференції, зокрема, в Брюсселі 1874 року (див. пункт 79). Оксфордський посібник 1880 року забороняв численні діяння як такі, що суперечать законам і звичаям війни, і однозначно визначав, що «правопорушники мають нести покарання, встановлене кримінальним правом». Ці перші кодифікації, зокрема проєкт Брюссельської декларації, у свою чергу, надихнули Гаазьку конвенцію (IV) і Положення 1907 року. Ці пізніші документи були впливовішими, ніж рання кодифікація, і 1907 року задекларували закони і звичаї війни: вони визначали, серед іншого, відповідні ключові поняття (комбатанти, народне повстання, *hors de combat*), наводили детальний перелік порушень законів і звичаїв війни і надавали, завдяки «положенню Мартенса», захист населенню і воюючим сторонам також у випадках, не визначених конкретними положеннями Гаазької конвенції (IV) і Положеннями 1907 року. Відповідальність покладалась на держави, які мали видавати збройним силам відповідні послідовні інструкції і сплачувати компенсацію, якщо їхні збройні сили порушували ці правила.

Вплив Першої світової війни на цивільне населення спричинив появу у Версальському і Севрському договорах положень про відповідальність, суд і покарання ймовірних воєнних злочинців. Робота Міжнародної комісії 1919 року (після Першої світової війни) і Комісії ООН з воєнних злочинців (*the United Nations War Crimes Commission (UNWCC)*) (під час Другої світової війни) зробили значний внесок у принципи індивідуальної кримінальної відповідальності у міжнародному праві. «Женевське право» (зокрема конвенції 1864, 1906 і 1929 років, див. параграфи 53–62) захищало жертв війни і безпомічних членів збройних сил, а також осіб, які не беруть участі у боях. Як «гаазька», так і «женевська» гілки права є тісно пов'язаними і доповнюють одна одну.

Статут Нюрнберзького МВТ надав невичерпне визначення воєнних злочинів, за які встановлювалась індивідуальна кримінальна відповідальність, а вирок Нюрнберзького МВТ стверджував, що на 1939 рік гуманітарні правила Гаазької конвенції і Положень 1907 року були «визнані усіма цивілізованими націями і вважаються декларацією законів і звичаїв війни» і що порушення цих положень є злочинами, за які має бути індивідуальне покарання. У сучасній доктрині діє домовленість про те, що міжнародне право вже визначило воєнні злочини і вимагає індивідуального переслідування [13, р. 65; 17, р. 10]. Відповідно Статут Нюрнберзького МВТ не був *ex post facto* кримінальним законодавством. Нюрнберзькі принципи, засновані на Нюрнберзькому Статуті і вироку, повторили за Статутом визначення воєнних злочинів, а також принцип, що будь-хто, хто вчиняє злочин за міжнародним правом, несе відповідальність і підлягає покаранню.

208. Протягом усього періоду кодифікації, національні кримінальні та військові трибунали були основним механізмом забезпечення виконання законів і звичаїв війни. Міжнародне судове переслідування через МВТ було винятком, у вироку Нюрнберзького МВТ однозначно визнається незмінна роль національних судів.

Відповідно міжнародна відповідальність держави, заснована на договорах і конвенціях, не виключає звичайний обов'язок держави переслідувати і карати у своїх кримінальних судах чи військових трибуналах осіб, винних у порушенні законів і звичаїв війни. Міжнародне і національне право (останнє включає застосування міжнародних норм) є основою для внутрішнього кримінального переслідування і відповідальності. Зокрема, якщо національне право не наводить конкретної характеристики воєнного злочину, національний суд може спиратись у своєму мотивуванні на міжнародне право, не порушуючи принципи *nullum crimen i nulla poena sine lege*» [16].

Враховуючи статус практики ЄСПЛ як джерела права та її авторитетність, вважаємо, що це рішення може слугувати додатковим аргументом на користь існування в українському законодавстві кримінальної відповідальності за воєнні злочини, незважаючи на відсутність у ньому самого терміна.

Зауважимо, що для мети цієї статті ми використовуємо термін «справи щодо воєнних злочинів» на позначення кримінальних проваджень за обвинуваченням у порушенні законів та звичаїв війни (ст. 438 КК України).

Зробимо застереження, що нашим завданням не є сформулювати авторський варіант тлумачення поняття «воєнного злочину» чи дати кримінально-правову характеристику злочину, передбаченого ст. 438 КК України. Такі питання, як порівняльний аналіз ознак складу злочину, передбаченого ст. 438 КК України, з ознаками складів злочинів, передбачених іншими статтями КК; об'єктивні та суб'єктивні ознаки цих складів злочинів; та їх порівняння з об'єктивними та суб'єктивними ознаками складів воєнних злочинів відповідно до міжнародного права, як і аналіз ступеня відповідності національного кримінального законодавства положенням міжнародного права теж безпосередньо не охоплюються тематикою цієї статті, а висвітлюються лише тією мірою, якою це необхідно для досягнення мети статті, а саме характеристики викликів, які постали перед національним судочинством у зв'язку з розглядом справ щодо воєнних злочинів, і які можна висувати з аналізу судових рішень.

У цій статті об'єктом аналізу виступають судові рішення, постановлені у 19 кримінальних провадженнях за обвинуваченням у порушенні законів та звичаїв війни (ст. 438 КК України) після початку повномасштабного вторгнення і доступні в ЄДРСР, а саме вироки та ухвали у справах № 760/5257/22 [18; 19], № 535/244/22 [20; 21], № 554/3925/22 [22; 23], № 554/3954/22 [24; 25], № 554/3864/22 [26; 27], № 761/14035/22 [28], № 750/2891/22 [29; 30], № 751/2961/22 [31], № 760/6123/22 [32], № 369/9950/22 [33], № 729/574/22 [34], № 729/592/22 [35], № 758/14216/21 [36], № 535/2922/22 [37], № 535/2100/22 [38], № 748/2272/22 [39], № 748/1773/22 [40; 41], № 753/23311/21 [42], № 748/1824/22 [43]. На час написання цієї статті два вироки не набрали законної сили і щодо них ще не спливли строки подання апеляційної скарги [42; 43], стосовно одного вироку відкрите апеляційне провадження [41], стосовно одного вироку в ЄДРСР не було відомостей про набрання ним законної сили [28]; решта п'ятнадцять вироків набрали законної сили, з них дев'ять не оскаржувалися в

апеляційному порядку [31; 32; 33; 34; 35; 36; 37; 38; 39], один вирок було залишено без змін [30], один змінено [19], а у чотирьох справах апеляційне провадження було закрито у зв'язку з відмовою від апеляційних скарг [21; 23; 25; 27].

З проаналізованих вироків убачається, що переважна більшість кримінальних проваджень стосувалася подій після 24 лютого 2022 року (початку повномасштабної фази війни), окрім двох [36; 42], які стосувалися подій на тимчасово окупованій території України в Криму у 2015 році. Лише в одній справі обвинувачення було пред'явлене за ч. 2 ст. 438 КК України [18], решта справ розглядалися за ч. 1 ст. 438 КК України.

Щодо суб'єктного складу обвинувачених зазначимо, що у п'яти кримінальних провадженнях обвинувачення пред'явлено більше ніж одній особі – двом [20; 33; 36], трьом [40] та чотирьом [37]. У тринадцяти кримінальних провадженнях обвинуваченими були громадяни РФ – військовослужбовці зс РФ [18; 20; 28; 29; 31; 32; 33; 34; 35; 39; 40; 42; 43]; в одному – громадяни РФ, серед яких як учасники приватної військової компанії (ПВК «Редут»), так і військовослужбовці зс РФ [37]. У решті п'яти кримінальних провадженнях обвинуваченими були громадяни України [22; 24; 26; 36; 38], причому якщо в двох справах обвинуваченим інкримінували лише ч. 1 ст. 438 КК України (примусово мобілізованому [38] та колишнім українським офіцерам СБУ [36]), то у трьох справах обвинувачення за ч. 1 ст. 438 КК України було не єдиним – окрім цього, особи обвинувачувалися також у вчиненні кримінальних правопорушень, передбачених ч. 2 ст. 111 КК України (державна зрада, вчинена в умовах воєнного стану) та ч. 2 ст. 260 КК України (створення не передбачених законом збройних формувань або участь у їх діяльності) [22; 24; 26]. Водночас з вироку колишнім офіцерам СБУ, звільненим з посад 25 квітня 2014 року «через службу невідповідність», які обвинувачувалися у вчиненні тортур та нелегальному ув'язненні особи, не вбачається, що їм інкримінували державну зраду, при тому, що серед досліджених судом доказів у вироку є посилання на лист Департаменту контррозвідки СБУ з формулюваннями, що обвинувачені, «зрадивши військовій присязі, перейшли на бік окупантів з подальшим працевлаштуванням до незаконно створених правоохоронних органів та ТОТ АР Крим» [36].

Приблизно половина (дев'ять із дев'ятнадцяти) вироків постановлено за відсутності обвинувачених (*in absentia*) після розгляду в режимі спеціального кримінального провадження [32; 33; 34; 35; 36; 39; 40; 42; 43] у семи справах суд, з посиланням на ч. 3 ст. 349 КПК України, визнав недоцільним дослідження доказів щодо тих обставин, які не оспоруються, і обмежився допитом обвинувачених [20; 22; 24; 26; 28; 37; 38], таким чином, судовий розгляд за участі обвинувачених із дослідженням усіх доказів відбувся у трьох справах [18; 29; 31].

Безперечно, з плином часу та збільшенням кількості розглянутих справ і відповідно постановлених рішень статистичні дані будуть змінюватися. Однак проаналізовані судові рішення дають підстави зробити перші висновки.

Зокрема, з постановлених вироків убачається, що діяння, кваліфіковані як порушення законів та звичаїв війни, полягали у:

– жорстокому поводженні з цивільним населенням [34; 35; 37; 39; 40; 43], у т. ч. вчиненні сексуального насильства щодо неповнолітньої особи [35], вчиненні тортур та нелегальному ув'язненні особи [36];

– привласненні майна цивільного населення [22; 24; 26; 28; 31; 33; 34; 38];

– відданні наказу щодо жорстокого поводження з цивільним населенням, незаконне заволодіння та знищення майна цивільного населення [32];

– вбивстві цивільної особи [18];

– нападі невибіркового характеру (розгортання для приведення в дію реактивної системи залпового вогню (РСЗВ) та наведення РСЗВ для приведення її в дію, що спричинило руйнування об'єктів цивільної та критичної інфраструктури та житлових будинків) [20], прицільному пострілі осколково-фугасним снарядом з танка по житловому багатоповерховому будинку, у результаті чого пошкоджено квартири та технічний поверх [29];

– знищенні автомобіля, у якому перебували цивільні особи, спричинивши їм травми [43];

– здійсненні особою, що обіймала посаду «воєнного комісара Симферопольського району и города Алушта Республики Крым», примусового призову цивільного населення України, яке проживає на тимчасово окупованій території України – АР Крим та м. Севастополь, на строкову військову службу до зс рф [42].

Як бачимо, досі предметом судового розгляду за ст. 438 КК України була лише невелика частина із переліку діянь, які можуть становити воєнні злочини відповідно до їх розуміння у міжнародному праві. Як зауважив А. Кассезе, в міжнародному праві не існує авторитетного і юридично обов'язкового переліку воєнних злочинів [44, с. 53], хоча, як відомо, така спроба була зроблена у ст. 8 Римського статуту (далі – РС) Міжнародного кримінального суду (далі – МКС) [45]. Не заглиблюючись у питання статусу РС для України, оскільки воно заслуговує окремої статті, зауважимо, що РС не «створює» нових воєнних злочинів, а фактично лише кодифікує ті порушення, які вже містилися в Женевських конвенціях (наприклад, ст. 8 (2) (а) РС прямо зазначає, що перелічені у ній воєнні злочини становлять «грубі порушення Женевських конвенцій»), а також становили «інші серйозні порушення законів і звичаїв, що застосовуються в міжнародних збройних конфліктах у встановлених рамках міжнародного права» (ст. 8 (2) (b) РС). Значна їх частина, коли йдеться про міжнародний збройний конфлікт, закріплена у Додатковому протоколі I до Женевських конвенцій (далі – ДП I) [46], що також є чинним для України [47].

І хоча багато правників нарікають на бланкетний характер ст. 438 КК України, однак не це, на наше переконання, є викликом – до прикладу, ст. 286 КК України також є бланкетною, проте не вважається перешкодою для притягнення до кримінальної відповідальності за «порушення правил безпеки дорожнього руху». Ключовим викликом для усієї системи кримінальної юстиції є необізнаність її представників з положеннями міжнародного гуманітарного права (далі – МГП) та міжнародного кримінального права (далі – МКП). Не буде помилковим твердження, що більшість сучасних вітчизняних правників під час здобуття юридичної освіти

вивчали основи МГП лише оглядово, а МКП, яке оформилося у самостійну галузь порівняно недавно, не вивчали взагалі. Окрім невеликого кола юристів-міжнародників, для яких окремі проблеми МГП і МКП були предметом їх наукових досліджень, до російського вторгнення ніхто не розглядав МГП і МКП як практично застосовне в Україні. Як слушно зазначала А. Маляр, до 2014 року тема агресивної війни і злочинів, супутніх війні, в українському праві була неактуальною, тому юридична наука не приділяла належної уваги цим злочинам, через що українське законодавство виявилось не готовим не тільки до юридичної оцінки гібридних загроз, а й класичної конвенційної війни [48, с. 13]. Статті КК України, які стосувалися кримінальних правопорушень проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку (розділ XX чинного КК України), не застосовувалися на практиці, відтак не було необхідності для відпрацювання навичок і підходів до розслідування таких злочинів. Це мало наслідком те, що, починаючи з 2014 року, злочини, які скоювалися на сході України, як проти миру, людяності, так і воєнні, отримували різні кваліфікації (наприклад, створення не передбачених законом військових формувань, терористичний акт, умисне вбивство, згвалтування, катування та ін.). Аналіз судової практики України з 2014 по 2019 рік дав підстави А. Маляр дійти висновку, що у переважній більшості рішення судів 2014–2019 років відображали офіційну позицію влади щодо юридичної оцінки подій у Донецькій і Луганській областях (до 24 лютого 2018 р. бойові дії на сході України мали юридичний статус антитерористичної операції – АТО), і відповідно злочини, вчинені в зоні АТО, були кваліфіковані як терористичні або загальнокримінальні, хоча деякі з них мали ознаки воєнних злочинів і злочинів проти людяності [48, с. 13–14].

Незнання МГП продовжує залишатися викликом і після повномасштабного вторгнення – як показало оцінювання потреб суддів, проведене влітку 2022 року, у більшості суддів відсутнє системне уявлення про МГП; нечітким є розуміння необхідності дотримання загальних принципів МГП, що передбачають врахування всієї сукупності договірних, звичаєвих норм, практики міжнародних судів і доктрини як джерел кваліфікації [49, с. 12]. Безперечно, це стосується не лише суддів – відтак, багатьом фахівцям системи кримінальної юстиції необхідно оволодіти значним обсягом матеріалу і до того ж – «на ходу», у стислі строки, в умовах війни.

Поза сумнівом, компетентний розгляд кримінальних проваджень за обвинуваченнями у скоєнні воєнних злочинів передбачає, що усі залучені фахівці – слідчі органів досудового розслідування, прокурори, які здійснюють нагляд за додержанням законів під час його проведення у формі процесуального керівництва та підтримують державне обвинувачення у суді, адвокати, що здійснюють захист обвинувачених, а також судді, які розглядають такі справи – мають не лише володіти понятійним апаратом (наприклад, «збройний конфлікт», «захищені особи», «комбатанти», «грубі порушення Женевських конвенцій», «інші серйозні порушення законів і звичаїв, що застосовуються в міжнародних збройних конфліктах» та ін.), а й розуміти правовий статус законних учасників міжнародних збройних конфліктів та основи кримінальної відповідальності комбатантів за порушення норм МГП;

знати особливості та ознаки воєнних злочинів, зокрема, елементи заборонених діянь (об'єктивні – *actus reus* та суб'єктивні – *mens rea*) та ін. Ключові компетентності, які є загальними за характером для кваліфікованих та ефективних суддів, а також спеціальні компетентності, що базуються на результатах проведеної оцінки потреб суддів і включають ті знання, вміння, навички, необхідність яких зумовлена саме специфікою судового розгляду справ про воєнні злочини, викладено у згаданому вище звіті [49, с. 15–17]. Не спиняючись на них докладно, обмежимося зауваженням, що ці компетентності умовно можна поділити на дві групи: а) орієнтовані на знання та розуміння нормативного матеріалу та доктринальних питань; б) орієнтовані на практичні аспекти судового розгляду [49, с. 16]. Однією із істотних компетентностей першої групи, на наш погляд, є розуміння значення практики міжнародних судів, способів пошуку релевантних рішень та їх використання в національному провадженні. Важливість цієї компетентності проілюструємо на таких прикладах.

Так, критерії криміналізації воєнних злочинів були визначені Апеляційною палатою Міжнародного трибуналу щодо колишньої Югославії (далі – МТКЮ) (англ. *International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY)*) у справі Душко Тадіча, що є однією з найвідоміших і найчастіше цитованих справ в історії *ad hoc* трибуналів. Окрім тесту щодо визначення характеру збройного конфлікту – неміжнародного чи міжнародного – у цій справі був вироблений також т. зв. «тест Тадіча» щодо умов притягнення до відповідальності особи за порушення норм міжнародного гуманітарного права: (i) діяння має становити порушення норми міжнародного гуманітарного права; (ii) норма за характером має бути звичаєвою або належати до договірної права; (iii) порушення повинно бути «серйозним», тобто воно повинно порушувати норму, що захищає важливі цінності, і порушення повинно мати серйозні наслідки для жертви (так, наприклад, факт простого привласнення комбатантом буханки хліба в окупованому селі не буде вважатися «серйозним порушенням міжнародного гуманітарного права», хоча це можна вважати порушенням основного принципу, викладеного в п. 1 ст. 46 Гаазьких положень (і відповідної норми звичаєвого міжнародного права), відповідно до якого «приватна власність повинна поважатися» будь-якою армією, яка окупує ворожу територію); (iv) діяння має тягнути за собою, відповідно до звичаєвого або конвенційного права, індивідуальну кримінальну відповідальність особи, яка порушила норму [50, п. 94]. Таким чином, «тест Тадіча» дає змогу притягти до індивідуальної кримінальної відповідальності особу за порушення договірної чи звичаєвої норми МГП, спираючись не на перелік конкретних воєнних злочинів, а на визначені критерії, незалежно від об'єктивної сторони діяння.

Інший приклад. Оскільки воєнні злочини відрізняються від загальнокримінальних насамперед наявністю т. зв. контекстуальних елементів, то необхідними є уміння у документах – обвинувальному акті чи судовому рішенні – викласти вимогу «зв'язку», яка має бути встановлена у кожному конкретному випадку, а саме: що поведінка обвинуваченого «мала місце в контексті та була пов'язана зі збройним конфліктом» міжнародного чи неміжнародного характеру; якщо йдеться

про вирок – це уміння формулювати обвинувачення із зазначенням «місця, часу, способу вчинення та наслідків кримінального правопорушення, форми вини і мотивів кримінального правопорушення» (п. 2 ч. 3 ст. 374 КПК України) [51] саме з акцентом на вимозі «зв'язку».

Водночас, аналізуючи національні судові рішення крізь таку призму, можна висувати, що у багатьох з них [18; 19; 20; 22; 26; 29; 31; 33; 34; 35; 39; 43] акцент з вимоги зв'язку зміщено на опис самого міжнародного збройного конфлікту. Хоча не усі суди до цього вдавалися [28; 30; 32; 36; 38; 42], однак більшість із проаналізованих вироків та ухвал після необхідних реквізитів вступної частини містять багатосторінковий виклад обставин – починаючи зі Статуту Організації Об'єднаних Націй (1945 р.), окремих положень Резолюції Генеральної Асамблеї ООН № 3314 (1974 р.) про агресію, Заключного акта Наради з безпеки і співробітництва в Європі (1975 р.) про непорушність кордонів, Меморандуму про гарантії безпеки у зв'язку з приєднанням України до Договору про нерозповсюдження ядерної зброї (1994 р.) і т. д. і завершуючи розлогим викладом подій 2013–2014 років. Імовірно, це «перекочувало» з обвинувальних актів, однак доводиться констатувати, що судові рішення, які починаються з розлогої історичної «передмови», що становить від третини [19; 20; 40] до половини [22; 26; 29; 31; 33; 34; 35; 39; 43] їх тексту – і в певний момент різко переходить у виклад події кримінального правопорушення – не створюють враження належно структурованих і логічно викладених документів. Доводиться сподіватися, що з часом як органи досудового розслідування та процесуального керівництва, так і суди випрацюють влучніші формулювання для викладу контекстуальних елементів воєнних злочинів. Відповідно до практики міжнародних трибуналів існування збройного конфлікту повинно впливати на можливість злочинця скоїти злочин, рішення скоїти такий злочин, спосіб та мету скоєння злочину [52, п. 58]. З огляду на вимоги, які містяться в «Елементах злочину» [53] – документі, передбаченому ст. 9 РС і покликаному допомагати МКС «у тлумаченні й застосуванні», зокрема ст. 8 РС, відтак, звернення до якого є доречним для кращого розуміння об'єктивних і суб'єктивних ознак складів воєнних злочинів – необхідно, щоб виконавець усвідомлював лише «фактичні обставини, які свідчили про наявність збройного конфлікту – при цьому від виконавця не вимагається знати про правові підстави існуючого конфлікту або факти, що встановлюють характер збройного конфлікту (міжнародний чи неміжнародний) [53]. Враховуючи наведене, а також з огляду на кількість зареєстрованих проваджень (69 481 станом на 27 лютого 2023 р. [54]) та обмежені ресурси системи вітчизняної кримінальної юстиції, можливо, стороні обвинувачення та судам варто обмежитися коротким викладом з наголосом на поінформованості обвинуваченого про фактичні обставини, які встановили наявність збройного конфлікту, і що конкретне діяння «мало місце в контексті та було пов'язане зі» збройним конфліктом, і в цьому аспекті орієнтуватися на практику міжнародних трибуналів.

Ще одним необхідним умінням є зазначення закону про кримінальну відповідальність, що передбачає кримінальне правопорушення, у вчиненні якого

обвинувачується особа, із застосуванням відповідних норм міжнародного права, до яких відсилає ст. 438 КК України. У цьому контексті аналіз вироків свідчить, що це теж є певним викликом для сторони обвинувачення і відповідно суду. До прикладу, не у всіх вироків, у яких суд дійшов висновку, що «обвинувачений вчинив порушення законів та звичаїв війни, що передбачені міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України», наведено ці договори [22; 26; 28]. Високоюмовірно, що незазначення у вироків конкретних положень міжнародних договорів (наприклад, Конвенції про захист цивільного населення під час війни (далі – Женевської конвенції IV, ЖК IV) [55] чи ДП I [46]) зумовлене відсутністю їх згадки в обвинувальних актах. Відтак, ураховуючи, що за загальним правилом судовий розгляд проводиться лише стосовно особи, якій висунуте обвинувачення, і лише в межах висунутого обвинувачення відповідно до обвинувального акта (ч. 1 ст. 337 КПК України), а суд має право вийти за межі висунутого обвинувачення, зазначеного в обвинувальному акті, лише в частині зміни правової кваліфікації кримінального правопорушення, якщо це покращує становище особи, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження (ч. 3 ст. 337 КПК України) [51], то суди намагалися уникнути оцінки своїх дій (наприклад, зазначення конкретних положень міжнародних договорів з ініціативи суду) як виходу за межі висунутого обвинувачення та погіршення становища обвинуваченого. Це показує критично важливу роль правильної правової кваліфікації кримінального правопорушення за законом України про кримінальну відповідальність, оскільки воєнні злочини – це одні з найжахливіших і найсерйозніших злочинів, які можуть бути; на них не поширюються строки давності. Як слушно зазначив М. Гнатівський, правильна кваліфікація буде також визначати можливість переслідування і тих, хто їх скоїв, і їхніх начальників, і загалом усю військову ієрархію [56]. Однак, з огляду на межі судового розгляду, це стосується передусім не суддів, а слідчих органів досудового розслідування, які за результатами розслідування складають обвинувальний акт (п. 7 ч. 2 ст. 40 КПК України), та прокурорів, уповноважених затверджувати обвинувальний акт, звертатися з ним до суду та підтримувати державне обвинувачення в суді, відмовлятися від підтримання державного обвинувачення, змінювати його або висувати додаткове обвинувачення в порядку, передбаченому КПК України (пп. 13–15 ч. 2 ст. 36 КПК України).

Насамкінець, привернемо увагу ще до двох викликів, які стали предметом фахового дискурсу і які, на нашу думку, тісно взаємопов'язані – йдеться про обрання судом міри покарання з огляду на принцип пропорційності та безсторонності суду. Уже перший судовий процес – щодо обвинувачення Вадима Шишимаріна, командира відділення 4-ї танкової Кантемирівської дивізії, у порушенні законів і звичаїв війни, поєднаному з умисним убивством цивільної особи (62-річного мешканця села Чупахівка Сумської області) – опинився у фокусі не лише вітчизняних і світових ЗМІ [57; 58; 59], а й експертів [60; 61] і «залишив за собою шлейф із кількох невизначеностей, важливих для майбутніх справ щодо воєнних злочинів» [62]. Окрім питань, пов'язаних із:

– кваліфікацією діяння,
– неможливістю використання показань двох російських військовослужбовців-учасників події через їх обмін без допиту, що зумовило труднощі з доказуванням обставин віддання наказу, а відтак, з’ясування причини вбивства цивільного;
– з’ясуванням обставини, чи не втратив убитий статус захищеної особи через співпрацю з українськими військовими;
– оцінкою умислу та ін. [60; 62] –,

судовий процес над Шишимаріним та вирок Солом’янського районного суду м. Києва [18] висвітлюють також проблему пропорційності покарання. Зауважуючи, що хоча ч. 2 ст. 438 КК України допускає призначення довічного позбавлення волі, більшість експертів сходилися в оцінці того, що вбивство одного цивільного є не найтяжчим воєнним злочином, що вчиняється в Україні, а неможливість умовно-дострокового звільнення та непрозорість застосування помилювання підкреслює непропорційність покарання [61; 62]. К. Амбос, професор Геттінгенського університету (Georg-August-Universität Göttingen), наголосив, що у контексті воєнного злочину за вбивство однієї особи при визначенні конкретного покарання слід виходити з нижчої базової лінії, особливо враховуючи, що 21-річний обвинувачений, який уперше вчинив злочин, виріс у соціально складних умовах у Сибіру, нібито добровільно здався, співпрацював через зізнання, діяв за наказами та також виявляв розкаяння – навіть якщо суд засумнівався у щирості розкаяння, усі ці обставини є пом’якшувальними за ст. 66 КК України [61]. На думку Р. Голдмана (Robert Goldman), експерта з воєнних злочинів і прав людини з Вашингтонського юридичного коледжу Американського університету, вирок, у якому до солдата нижчого рангу, котрий заявив, що виконував накази, застосовано «найсуворіше з можливих» покарання, «відображає форму колективної провини, оскільки цей солдат не планував і не вів агресивної війни, відтак його розглядатимуть у Росії та інших місцях як цапа-відбувайла для Путіна та інших посадових осіб, відповідальних за вторгнення» [58]. І хоча Київський апеляційний суд змінив вирок, зокрема пом’якшивши покарання до 15 років позбавлення волі [19], що теж не залишилося поза увагою [63], проте питання пропорційності покарання засудженим за ст. 438 КК України залишається актуальним – як з огляду на суворість санкції цієї статті, так і оцінку судом співмірності діяння. Наприклад, аналіз наступних вироків показав, що за проникнення через зламані вхідні двері в приватний будинок та викрадення (без застосування насильства чи погрози насильством) жіночих прикрас та інших речей судами призначено позбавлення волі – на строк 12 років (загальна вартість викраденого оцінена експертизою у 13 тис. грн) [28], 9 років (загальна вартість яких оцінена у 393,5 тис. грн) [38]; водночас за вчинення тортур та нелегальне ув’язнення особи – 10 та 9 років позбавлення волі з позбавленням військових звань (капітана та майора) відповідно до ст. 54 КК України [36].

Таким чином, можливість українських суддів неупереджено розглядати справи щодо воєнних злочинів постає як серйозний виклик. Не буде помилковою характеристика цієї категорії справ не лише як нової, стосовно якої відсутня практика та

усталені підходи, а й емоційно забарвленої – на відміну, до прикладу, від кіберзлочинів, кримінальні провадження за ст. 438 КК України зумовлені не технічним прогресом, а трагічними подіями для України та усього українського суспільства. Судді, принаймні деякі з них, розуміють як суспільний запит на вирокі щодо воєнних злочинів, так і виклики, пов'язані з труднощами розслідування та рівнем доказів у таких справах. Вважаючи себе теж потерпілими від російської агресії (тут позиція суддівського корпусу збіжна із суспільними настроями), судді усвідомлюють, що їм важко залишатися неупередженими [64]. Водночас суддівський корпус також не може не розуміти, що безсторонність суду є невід'ємним елементом права на справедливий судовий розгляд та загальновизнаним міжнародним стандартом. Визнаючи, наскільки складним є завдання «не опуститися на рівень рф і не підходити до питання, що всі апріорі винні» [64] при розгляді справ щодо воєнних злочинів, важливо враховувати, що гарантії справедливого судового розгляду є також частиною договірною (ст. 49 ЖК I, ст. 50 ЖК II, ст. 102–108 ЖК III, ст. 5, 55–75 ЖК IV, ст. 75 ДП I) та звичаєвого МГП (норма 100 передбачає, що «Ніхто не може бути визнаний винним і засуджений, окрім як у результаті справедливого судового розгляду, що надає усі основні судові гарантії») [65]. Враховуючи, що «у правосудді загалом справедливість постає як смисл, мета (допомогтися справедливості означає здійснити правосуддя) і критерій змісту судочинства як форми здійснення правосуддя (звідси – справедливий судовий розгляд (процес), правосуддя як справедливе судочинство)» [66, с. 10], окреслені нами виклики, виявлені в результаті аналізу вироків у перших 19-и кримінальних провадженнях, доречно враховувати у подальшій судовій практиці щодо розгляду справ про воєнні злочини.

Висновки. На підставі проведеного дослідження можна зробити висновок, що при розгляді кримінальних проваджень за обвинуваченнями у порушенні законів та звичаїв війни (ст. 438 КК України) суди стикаються з низкою викликів. Частина з них пов'язані з правильною кваліфікацією діяння та викладенням в обвинувальних актах контекстуальних елементів воєнних злочинів. Ключовим викликом для усієї системи кримінальної юстиції є необізнаність її представників з МГП і МКП, що свого часу призвело до неправильної кваліфікації злочинів, вчинених у зоні АТО (як терористичних або загальнокримінальних, хоча деякі з них мали ознаки воєнних злочинів і злочинів проти людяності), та залишається актуальною і після повномасштабного вторгнення. Компетентний розгляд справ щодо воєнних злочинів передбачає не лише знання та розуміння джерельної бази МГП і МКП включно з рішеннями міжнародних судів і трибуналів, а й оволодіння уміннями та навичками, орієнтованими на практичні аспекти (наприклад, викладення вимоги «зв'язку» у судових рішеннях). Починаючи з першого судового процесу у справі Шишимаріна, предметом фахового дискурсу стали, серед іншого, такі виклики, як пропорційність покарання та безсторонність суду під час розгляду таких кримінальних проваджень. Розуміючи суспільний запит на притягнення винних у скоєнні воєнних злочинів до відповідальності, судовій системі слід зважати і на ціннісний характер цієї війни, зокрема, що одним із наріжних каменів західної цивілізації є верховенство права,

у т. ч. справедливий суд як один із його гарантів. Щодо перспектив подальших наукових розвідок, то наукових досліджень потребують питання, пов'язані, зокрема, з порівняльним аналізом ознак складів воєнних злочинів за національним законодавством і міжнародним правом, аналізом ступеня відповідності національного кримінального законодавства положенням міжнародного права та визначенням способів і меж впливу МГП і МКП на національне законодавство тощо.

Перелік використаних джерел

1. *«Правосуддя буде не швидким, але точно буде неминучим» – Микола Гнатівський про воєнні злочини.* *Pravo.ua.* 27.04.2022. URL: <https://pravo.ua/pravosuddia-bude-ne-shvydkym-ale-tochno-bude-nemynuchym-mykola-hnatovskyi-pro-voieni-zlochynu/>
2. *Ukraine begins first war crimes trial of Russian soldier.* *BBC News.* 18 May 2022. URL: <https://www.bbc.com/news/world-europe-61441907>
3. *Україна воює за цінності свободи й демократії, тому розраховує на підтримку цивілізованого світу – Президент.* Президент України Володимир Зеленський. Офіційне інтернет-представництво. 1.03.2022. URL: <https://www.president.gov.ua/news/ukrayina-voyuye-za-cinnosti-svobodi-j-demokratiyi-tomu-rozra-73273>
4. Головатий С. *«Верховенство права» не працює. Коментар до тексту документа Венеційської Комісії «Доповідь про правовладдя» («Report on the Rule of Law»)*, що її ухвалено на 86-му пленарному засіданні 25–26 березня 2011 року (CDL-AD(2011)003rev). *Право України.* 2019. № 11. С. 39–82. DOI: 10.33498/loiu-2019-11-039
5. Ведернікова І. Ірина Бекешкіна. *Поки ми живі, нічого не вирішено остаточно.* *Дзеркало тижня.* 26.03.2019. URL: https://zn.ua/ukr/internal/irina-bekeshkina-pokimi-zhivi-nichogo-ne-virisheno-ostatochno-306366_.html
6. *Report on the rule of law Adopted by the Venice Commission at its 86th plenary session (Venice, 25–26 March 2011).* CDL-AD(2011)003rev. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)003rev-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)003rev-e)
7. Golubeva A. *«In the name of the Russian Federation: this never happened».* *How Russia prosecutes so-called 'fake news' about the war in Ukraine.* *BBC News Russian.* 3 August 2022. URL: <https://bbcrussian.substack.com/p/in-the-name-of-the-russian-federation>
8. *Конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях.* 12.08.1949. URL: https://zakon.cc/law/document/read/995_151
9. *Женевська конвенція про поводження з військовополоненими.* 12.08.1949. URL: https://zakon.cc/law/document/read/995_153
10. *Про ратифікацію Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року про захист жертв війни:* Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 3 липня 1954 р. URL: <https://zakon.cc/law/document/read/114%D0%B0-03>
11. *Про зняття застережень України до Женевських конвенцій про захист жертв війни від 12 серпня 1949 року:* Закон України від 8 лютого 2006 р. № 3413-IV. URL: <https://zakon.cc/law/document/read/3413-15>

12. Сендс Ф. *Східно-Західна вулиця. Повернення до Львова; пер. з англ. П. Мигалья.* Львів: Видавництво Старого Лева, 2017. 652 с. С. 181.
13. Lauterpacht H., *The Law of Nations and the Punishment of War Crimes*, 21 BYIL, 1944, pp. 58–95.
14. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 року № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
15. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., допов. Харків: Право, 2013. Т. 2: Особлива частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. 2013. 1040 с.
16. *Kononov v. Latvia*. App. no. 36376/04. ECtHR Judgement [GC] of 17 May 2010. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98669>
17. Kelsen, H. *The Rule Against Ex Post Facto Laws and the Prosecution of the Axis War Criminals*, 2 *The Judge Advocate Journal*, 1945, pp. 8–12. URL: <https://s3.amazonaws.com/cul-hydra/nur/nur02047/pdfs/nur02047.pdf>
18. Вирок Солом'янського районного суду міста Києва від 23 травня 2022 р. у справі № 760/5257/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104432094>
19. Ухвала Київського апеляційного суду від 29 липня 2022 р. у справі № 760/5257/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105669005>
20. Вирок Котелевського районного суду Полтавської області від 31 травня 2022 р. у справі № 535/244/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104531363>
21. Ухвала Полтавського апеляційного суду від 21 вересня 2022 р. у справі № 535/244/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106448411>
22. Вирок Октябрського районного суду міста Полтави від 09 червня 2022 р. у справі № 554/3925/22. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/104701812>
23. Ухвала Полтавського апеляційного суду від 22 вересня 2022 р. у справі № 554/3925/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106467791>
24. Вирок Октябрського районного суду міста Полтави від 13 червня 2022 р. у справі № 554/3954/22. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/104731235>
25. Ухвала Полтавського апеляційного суду від 26 вересня 2022 р. у справі № 554/3954/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106528446>
26. Вирок Октябрського районного суду міста Полтави від 13 червня 2022 р. у справі № 554/3864/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104739440>
27. Ухвала Полтавського апеляційного суду від 26 вересня 2022 р. у справі № 554/3864/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106528443>
28. Вирок Шевченківського районного суду міста Києва від 03 серпня 2022 р. у справі № 761/14035/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106643372>
29. Вирок Деснянського районного суду міста Чернігова від 08 серпня 2022 р. у справі № 750/2891/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105614689>
30. Ухвала Чернігівського апеляційного суду від 02 листопада 2022 р. у справі № 750/2891/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107069742>
31. Вирок Новозаводського районного суду міста Чернігова від 31 серпня 2022 р. у справі № 751/2961/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105986768>

32. Вирок Солом'янського районного суду міста Києва від 26 вересня 2022 р. у справі № 760/6123/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106808179>
33. Вирок Києво-Святошинського районного суду Київської області від 17 листопада 2022 р. у справі № 369/9950/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107577110>
34. Вирок Бобровицького районного суду Чернігівської області від 24 листопада 2022 р. у справі № 729/574/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107481395>
35. Вирок Бобровицького районного суду Чернігівської області від 25 листопада 2022 р. у справі № 729/592/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107503138>
36. Вирок Подільського районного суду міста Києва від 19 грудня 2022 р. у справі № 758/14216/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108048620>
37. Вирок Котелевського районного суду Полтавської області від 23 грудня 2022 р. у справі № 535/2922/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108042992>
38. Вирок Котелевського районного суду Полтавської області від 26 грудня 2022 р. у справі № 535/2100/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108069837>
39. Вирок Чернігівського районного суду Чернігівської області від 10 січня 2023 р. у справі № 748/2272/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108302451>
40. Вирок Чернігівського районного суду Чернігівської області від 12 січня 2023 р. у справі № 748/1773/22. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/108357178>
41. Ухвала про відкриття провадження від 22 лютого 2023 р. у справі № 748/1773/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109125851>
42. Вирок Дарницького районного суду міста Києва від 30 січня 2023 р. у справі № 753/23311/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108861126>
43. Вирок Чернігівського районного суду Чернігівської області від 17 лютого 2023 р. у справі № 748/1824/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109074116>
44. Cassese A. *International Criminal Law*. Oxford, 2003.
45. Римський статут Міжнародного кримінального суду: Офіційний переклад. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text
46. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text
47. Про ратифікацію Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), і Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру (Протокол II): Указ Президії Верховної Ради Української РСР від 18 серпня 1989 р. № 7960-XI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/7960-11#Text>
48. Маляр А. Притягнення до кримінальної відповідальності в Україні за вчинення воєнних злочинів і злочинів проти людяності в період міжнародного збройного конфлікту. В кн.: *Воєнні злочини на Донбасі. Виклики в аспекті притягнення винних до відповідальності*. Київ, Москва, 2020 р. С. 12–18.
49. Підвищення кваліфікації суддів по темі воєнних злочинів в Україні. Звіт за результатами оцінювання потреб суддів. Програма «Справедливість для всіх». Кімонікс Інтернешнл Інк., 2022.

50. *Prosecutor v Tadić. Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction dated 2 October 1995. IT-94-1-AR72. URL: <https://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>*
51. *Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text>*
52. *Prosecutor v. Kunarac, Kovac and Vulcovic. IT-96-23 & IT-96-23/1-A.*
53. *Elements of Crimes. URL: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Elements-of-Crimes.pdf>*
54. *Офіс Генерального прокурора. Злочини вчинені в період повномасштабного вторгнення РФ. Станом на 27.02.2023. URL: <https://www.gp.gov.ua/>*
55. *Конвенція про захист цивільного населення під час війни. Женева, 12 серпня 1949 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text*
56. *Тягнирідно Л. «Це геноцид. Знищення українців як політичної нації». Що міжнародне право каже про Україну і як буде покарано росію. 20 Квітня 2022. URL: <https://rubryka.com/article/mykola-gnatovskyj/>*
57. *Jackson P., Waterhouse J. Ukraine war: Russian soldier Vadim Shishimarin jailed for life over war crime. BBC News. 23 May 2022. URL: <https://www.bbc.com/news/world-europe-61549569>*
58. *Pietsch B., Timsit A., Birnbaum M., Westfall S. Russian soldier gets life in prison in Ukraine's initial war crimes trial. The Washington Post. 23 May 2022. URL: <https://www.washingtonpost.com/world/2022/05/23/ukraine-russia-soldier-war-crimes-verdict/>*
59. *Перша, але далеко не остання справа. Довічний термін російському військовому Шишимаріну став сигналом рішучості України – світові ЗМІ. 24 травня 2022. NV. 24 травня 2022. URL: <https://nv.ua/ukr/ukraine/events/sud-zasudiv-vadima-shishimarina-do-dovichnogo-uv-uzapnennya-reakciya-zahidnih-zmi-50244613.html>*
60. *Суд над Шишимаріном: Аналітичний звіт Групи громадського спостереження «ОЗОН». Київ, 2022. URL: <https://ecl.org.ua/wp-content/uploads/2022/07/zvit-shyshymarin.pdf>*
61. *Ambos K. Ukrainian Prosecution of ICC Statute Crimes: Fair, Independent and Impartial? EJIL:Talk! Blog of the European Journal of International Law. June 10 2022. URL: <https://www.ejiltalk.org/ukrainian-prosecution-of-icc-statute-crimes-fair-independent-and-impartial/>*
62. *Суд за три засідання дійшов до вироку у справі росіянина, який убив цивільного: фіксуємо історичний процес. Медійна ініціатива за права людини. URL: <https://mipl.org.ua/sud-za-try-zasidannya-dijshov-do-vyroku-u-spravi-rosiyanyna-yakuj-ubuv-zyvnilnogo-fiksuemo-istorychnyj-proczes/>*
63. *Військовому РФ Шишимаріну пом'якшили вирок до 15 років тюрми: чому це логічніше за пожиттєве. Медійна ініціатива за права людини. URL: <https://mipl.org.ua/vijskovomu-rf-shyshymarinu-pomyakshyly-vyrok-do-15-rokiv-tyurmy-chomu-cze-logichnishe-za-pozhyttyeve/>*

64. Пріхно А. «Немає жодного сенсу в сотнях вироків без належних доказів», – суддя про воєнні злочини РФ. Медійна ініціатива за права людини. URL: <https://mipl.org.ua/nemaye-zhodnogo-sensu-v-sotnyah-vyrokiv-bez-naleznyh-dokaziv-suddya-pro-voeyenni-zlochyny-rf/>

65. Rule 100. Fair Trial Guarantees. International Humanitarian Law Databases. URL: <https://ihl-databases.icrc.org/en/customary-ihl/v1/rule100#:~:text=essential%20judicial%20guarantees-,Rule%20100.,affording%20all%20essential%20judicial%20guarantees>

66. Судова влада в Україні: історичні витоки, закономірності, особливості розвитку. Київ: Наукова думка, 2014. 502 с.

References

1. «Justice will not be quick, but it will definitely be inevitable» — Mykola Gnatovskyy on war crimes. Pravo.ua. 27.04.2022. URL: <https://pravo.ua/pravo-suddia-bude-ne-shvydkym-ale-tochno-bude-nemynuchym-mykola-hnatovskyyi-pro-voeyenni-zlochyny/> [ukr.].

2. Ukraine begins first war crimes trial of Russian soldier. BBC News. 18 May 2022. URL: <https://www.bbc.com/news/world-europe-61441907>

3. Ukraine fights for values of freedom and democracy, therefore counts on support of civilized world – President. President Of Ukraine Volodymyr Zelenskyy. Official website. 1 March 2022. URL: <https://www.president.gov.ua/en/news/ukrayina-voyye-za-cinnosti-svobodi-j-demokratyi-tomu-rozra-73273>

4. Holovaty S. «Rule of law» does not work. Commentary on the text of the document of the Venice Commission «Report on the rule of law» adopted at the 86th Plenary Meeting, March 25-26, 2011 (CDL-AD (2011) 003rev). 2019 Law Ukr.: Legal J. 39 [ukr.].

5. Vedernikova I. Iryna Bekeshkina. As long as we are alive, nothing is finally decided. Dzerkalo tyzhnya. 26.03.2019. URL: https://zn.ua/ukr/internal/irina-bekeshkina-pokimi-zhivi-nichogo-ne-virisheno-ostatochno-306366_.html [ukr.].

6. Report on the rule of law Adopted by the Venice Commission at its 86th plenary session (Venice, 25-26 March 2011). CDL-AD(2011)003rev. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)003rev-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)003rev-e)

7. Golubeva A. «In the name of the Russian Federation: this never happened». How Russia prosecutes so-called «fake news» about the war in Ukraine.

BBC News Russian. 3 August 2022. URL: <https://bbcrussian.substack.com/p/in-the-name-of-the-russian-federation>

8. Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field of 12 August 1949. URL: https://zakon.cc/law/document/read/995_151 [ukr.].

9. Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War of 12 August 1949. URL: https://zakon.cc/law/document/read/995_153 [ukr.].

10. On the ratification of the Geneva Conventions of August 12, 1949 on the protection of war victims: Decree of the Presidium of the Verkhovna Rada of the Ukrainian SSR dated July 3, 1954. URL: <https://zakon.cc/law/document/read/114%D0%B0-03> [ukr.].

11. *On the withdrawal of Ukraine's reservations to the Geneva Conventions for the Protection of War Victims of August 12, 1949: Law of Ukraine of February 8, 2006 No. 3413-IV.* URL: <https://zakon.cc/law/document/read/3413-15> [ukr.].
12. Sands Philippe. *East West Street: Return to Lviv.* Lviv. Vydavnytstvo Staroho Leva, 2017 [ukr.].
13. Lauterpacht H., *The Law of Nations and the Punishment of War Crimes*, 21 BYIL, 1944, pp. 58–95.
14. *Criminal Code of Ukraine: Law of Ukraine dated April 5, 2001 No. 2341-III.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> [ukr.].
15. *Criminal code of Ukraine. Scientific and practical commentary: in 2 volumes / by general ed. V. Ya. Tatsiya, V. P. Pshonky, V. I. Borysova, V. I. Tyutyugina. 5th ed., supplement. Kharkiv: Pravo, 2013. Volume 2: Special part / Yu. V. Baulin, V. I. Borisov, V. I. Tyutyugin and others. 2013. 1040 p.* [ukr.].
16. *Kononov v. Latvia.* App. no. 36376/04. ECtHR Judgement [GC] of 17 May 2010. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98669>
17. Kelsen, H. *The Rule Against Ex Post Facto Laws and the Prosecution of the Axis War Criminals*, 2 *The Judge Advocate Journal*, 1945, pp. 8–12. URL: <https://s3.amazonaws.com/cul-hydra/nur/nur02047/pdfs/nur02047.pdf>
18. *Verdict of the Solomyansky District Court of Kyiv city dated 23 May 2022 in the case No. 760/5257/22.* URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104432094> [ukr.].
19. *Decision of the Kyiv Court of Appeal dated 29 July 2022 in the case No. 760/5257/22.* URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105669005> [ukr.].
20. *Verdict of the Kotelevsky District Court of Poltava region dated 31 May 2022 in the case No. 535/244/22.* URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104531363> [ukr.].
21. *Decision of the Poltava Court of Appeal dated 21 September 2022 in the case No. 535/244/22.* URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106448411> [ukr.].
22. *Verdict of the Ochyabrsky District Court of Poltava city dated 09 June 2022 in the case No. 554/3925/22.* URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/104701812> [ukr.].
23. *Decision of the Poltava Court of Appeal dated 22 September 2022 in the case No. 554/3925/22.* URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106467791> [ukr.].
24. *Verdict of the Ochyabrsky District Court of Poltava city dated 13 June 2022 in the case No. 554/3954/22.* URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/104731235> [ukr.].
25. *Decision of the Poltava Court of Appeal dated 26 September 2022 in the case No. 554/3954/22.* URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106528446> [ukr.].
26. *Verdict of the Ochyabrsky District Court of Poltava city dated 13 June 2022 in the case No. 554/3864/22.* URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104739440> [ukr.].
27. *Decision of the Poltava Court of Appeal dated 26 September 2022 in the case No. 554/3864/22.* URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106528443> [ukr.].
28. *Verdict of the Shevchenkivskiy District Court of Kyiv city dated 03 August 2022 in the case No. 761/14035/22.* URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106643372> [ukr.].
29. *Verdict of the Desnyansky District Court of Chernihiv city dated 08 August 2022 in the case No. 750/2891/22.* URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105614689> [ukr.].

30. *Decision of the Chernihiv Court of Appeal dated 02 November 2022 in the case No. 750/2891/22.* URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107069742> [ukr.].
31. *Verdict of the Novozavodsky District Court of Chernihiv city dated 31 August 2022 in the case No. 751/2961/22.* URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105986768> [ukr.].
32. *Verdict of the Solomyansky District Court of Kyiv city dated 26 September 2022 in the case No. 760/6123/22.* URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106808179> [ukr.].
33. *Verdict of the Kyivo-Svyatoshinsky district court of the Kyiv region dated 17 November 2022 in the case No. 369/9950/22.* URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107577110> [ukr.].
34. *Verdict of the Bobrovytsky District Court of Chernihiv region dated 24 November 2022 in the case No. 729/574/22.* URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107481395> [ukr.].
35. *Verdict of the Bobrovytsky District Court of Chernihiv region dated 25 November 2022 in the case No. 729/592/22.* URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107503138> [ukr.].
36. *Verdict of the Podilsky District Court of Kyiv city dated 19 December 2022 in the case No. 758/14216/21.* URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108048620> [ukr.].
37. *Verdict of the Kotelevsky District Court of Poltava region dated 23 December 2022 in the case No. 535/2922/22.* URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108042992> [ukr.].
38. *Verdict of the Kotelevsky District Court of Poltava region dated 26 December 2022 in the case No. 535/2100/22.* URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108069837> [ukr.].
39. *Verdict of the Chernihiv District Court of Chernihiv region dated 10 January 2023 in the case No. 748/2272/22.* URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108302451> [ukr.].
40. *Verdict of the Chernihiv District Court of Chernihiv region dated 12 January 2023 in the case No. 748/1773/22.* URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/108357178> [ukr.].
41. *Decision on the opening of proceedings dated 22 February 2023 in the case No. 748/1773/22.* URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109125851> [ukr.].
42. *Verdict of the Darnytsky District Court of Kyiv city dated 30 January 2023 in the case No. 753/23311/21.* URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108861126> [ukr.].
43. *Verdict of the Chernihiv District Court of Chernihiv region dated 17 February 2023 in the case No. 748/1824/22.* URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109074116> [ukr.].
44. Cassese A. *International Criminal Law.* Oxford, 2003.
45. *Rome Statute of the International Criminal Court: Official translation.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_588#Text [ukr.].
46. *Additional Protocol to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the protection of victims of international armed conflicts (Protocol I) of 8 June 1977.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text [ukr.].
47. *On the ratification of the Additional Protocol to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the protection of victims of international armed conflicts (Protocol I), and the Additional Protocol to the Geneva Conventions of 12 August 1949, relating to the protection of victims of non-international armed conflicts (Protocol II): Decree of the Presidium of the Verkhovna Rada of the Ukrainian SSR dated 18 August 1989 No. 7960-XI.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/7960-11#Text> [ukr.].

48. Maliar A. *Prosecution of war crimes and crimes against humanity during the international armed conflict in Ukraine*. In: *War crimes in Donbas. Challenges in the aspect of bringing the culprits to justice*. Kyiv, Moscow, 2020. 12–18. [ukr.].
49. *War Crimes Judicial Education In Ukraine. A Needs Assessment Report*. Justice for All. Chemonics International Inc. 2022.
50. *Prosecutor v Tadić. Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction*. 2 October 1995. IT-94-I-AR72. URL: <https://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/en/51002.htm>
51. *Criminal Procedure Code of Ukraine: Law of Ukraine dated 13 April 2012 No. 4651-VI*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> [ukr.].
52. *Prosecutor v. Kunarac, Kovac and Vulcovic*. IT-96-23 & IT-96-23/1-A.
53. *Elements of Crimes*. URL: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Elements-of-Crimes.pdf>
54. *Prosecutor General's Office. Crimes committed during the full-scale invasion of the Russian Federation*. As of 27.02.2023. URL: <https://www.gp.gov.ua/>
55. *Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War of 12 August 1949*. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text [ukr.].
56. Tyagniryadno L. «This is genocide. The destruction of Ukrainians as a political nation». *What international law says about Ukraine and how Russia will be punished*. 20 April 2022. URL: <https://rubryka.com/article/mykola-gnatovskyy/> [ukr.].
57. Jackson P., Waterhouse J. *Ukraine war: Russian soldier Vadim Shishimarin jailed for life over war crime*. BBC News. 23 May 2022. URL: <https://www.bbc.com/news/world-europe-61549569>
58. Pietsch B., Timsit A., Birnbaum M., Westfall S. *Russian soldier gets life in prison in Ukraine's initial war crimes trial*. *The Washington Post*. 23 May 2022. URL: <https://www.washingtonpost.com/world/2022/05/23/ukraine-russia-soldier-war-crimes-verdict/>
59. *The first, but not the last case. The life term of the Russian military officer Shishimarin became a signal of Ukraine's determination – the world media*. May 24, 2022. NV. 24 May 2022. URL: <https://nv.ua/ukr/ukraine/events/sud-zasudiv-vadima-shishimarina-do-dovichnogo-uv-yaznennya-reakciya-zahidnih-zmi-50244613.html> [ukr.].
60. *The Shishimarin trial: Analytical report of the OZON public monitoring group*. Kyiv, 2022. URL: <https://ccl.org.ua/wp-content/uploads/2022/07/zvit.-shyshymarin-.pdf> [ukr.].
61. Ambos K. *Ukrainian Prosecution of ICC Statute Crimes: Fair, Independent and Impartial?* EJIL:Talk! Blog of the European Journal of International Law. June 10 2022. URL: <https://www.ejiltalk.org/ukrainian-prosecution-of-icc-statute-crimes-fair-independent-and-impartial/>
62. *In three sittings, the court reached a verdict in the case of a Russian who killed a civilian: we record the historical process*. Media initiative for human rights. URL: <https://mipl.org.ua/sud-za-try-zasidannya-dijshov-do-vyroku-u-spravi-rosiyanyna-yakyj-ubyv-czyvilnogo-fiksuyemo-istorychnyj-proczes/> [ukr.].
63. *Russian military Shishimarin's sentence was commuted to 15 years in prison: why is it more logical than life imprisonment*. Media initiative for human rights.

URL: <https://mipl.org.ua/vijskovomu-rf-shyshymarinu-pomyakshyly-vyrok-do-15-rokiv-tyurmy-chomu-cze-logichnishe-za-pozhyttyeve/> [ukr.].

64. Prikhno A. «There is no sense in hundreds of verdicts without proper evidence», – a judge on war crimes of the Russian Federation. Media initiative for human rights. URL: <https://mipl.org.ua/nemaye-zhodnogo-sensu-v-sotnyah-vyrokiv-bez-nalezhnih-dokaziv-suddya-pro-voyenni-zlochyny-rf/> [ukr.].

65. Rule 100. Fair Trial Guarantees. International Humanitarian Law Databases. URL: <https://ihl-databases.icrc.org/en/customary-ihl/v1/rule100#:~:text=essential%20judicial%20guarantees-,Rule%20100.,affording%20all%20essential%20judicial%20guarantees>

66. *Judiciary in Ukraine: historical origins, patterns, development features*. Kyiv, Naukova Dumka Publishing House of the National Academy of Sciences of Ukraine, 2014. 502 p. [ukr.].

ФУЛЕЙ Т. Правосуддя у справах щодо воєнних злочинів в Україні: перші виклики.

У статті досліджуються виклики, які постали перед національною судовою системою у зв'язку з розглядом кримінальних проваджень за обвинуваченнями у порушенні законів та звичаїв війни (ст. 438 КК України), крізь призму ролі судівництва як гаранта справедливості в державі, що керується верховенством права. На основі аналізу судових рішень (вироків і ухвал), постановлених після початку повномасштабного вторгнення у 19 кримінальних провадженнях, виявлено, що ключовим викликом для усієї системи кримінальної юстиції є необізнаність її представників з положеннями міжнародного гуманітарного права та міжнародного кримінального права. Однак компетентний розгляд справ щодо воєнних злочинів передбачає не лише оволодіння відповідним понятійним апаратом та джерелами, включно з практикою міжнародних кримінальних судів і трибуналів, а й уміння викласти особливості воєнних злочинів у судових рішеннях, передусім вимогу «зв'язку» – що конкретне діяння мало місце в контексті та було пов'язане зі збройним конфліктом. Авторкою акцентовано увагу й на таких викликах, що стали предметом фахового дискурсу, починаючи з першого судового процесу у справі Шишимаріна, як безсторонність суду та врахування принципу пропорційності при обранні судом міри покарання.

Ключові слова: правосуддя, верховенство права, суд, порушення законів та звичаїв війни, воєнні злочини.

FULEY T. Justice in war crimes cases in Ukraine: the first challenges.

Mass atrocities during the full-scale phase of armed aggression against Ukraine inevitably bring up the issue of justice and prosecuting those suspected of committing war crimes. Considering the role of the judiciary, which is essential in a state based on the

rule of law as the guarantor of justice, both Ukrainian society and the legal community should be interested in ensuring that the war crimes trials as well as verdicts meet the generally recognized standards of justice.

Based on the analysis of verdicts concerning Art. 438 of the Criminal Code of Ukraine (CCU) (violation of the laws and customs of war) issued after the beginning of the full-scale invasion and available in the State registry of court decisions in 19 criminal proceedings, the author identified the challenges that Ukrainian courts face when considering war crimes cases.

In 14 criminal proceedings, the defendants were citizens of the Russian Federation (in 13 – servicemen of the Russian Armed Forces, in 1 – also members of a private military company), in 5 – citizens of Ukraine. 15 verdicts out of 19 became final, i.e. 9 of them were not appealed, 1 was changed by a court of appeal, 1 was upheld, and in 4 cases, the appeal proceedings were closed due to the withdrawal of appeals by the accused.

War crimes cases are considered new for the Ukrainian judiciary. Therefore, the knowledge of criminal justice system personnel on basic provisions of International Humanitarian Law (IHL) and International Criminal Law is very limited, which resulted in the incorrect qualification of crimes committed in the ATO zone in 2014-2021 as either terrorism or ordinary criminal cases, although some of them had features of war crimes and crimes against humanity. The lack of knowledge on IHL remains relevant even after the full-scale invasion. The author identified it as a key challenge Ukrainian judiciary face when considering criminal proceedings concerning Art. 438 of the CCU. It should be emphasized, however, that according to the Criminal Procedure Code (Art. 337) the court is limited by the charges in the indictment and may go beyond the indictment only if it improves the situation of the accused person. Therefore, courts avoid any actions caused by the shortcomings of the indictment which might be interpreted as worsening the situation of the accused, even if it affects the quality of decisions. Thus, courts do not indicate specific provisions of international treaties to which Art. 438 CCU is referring (i.e. Geneva Conventions or Additional Protocol I) if they are not mentioned in the indictment or use the extensive description of the international armed conflict, which prevails over the assessment of the “nexus” of specific conduct of the accused to the armed conflict. Some other challenges Ukrainian judiciary face when considering war crimes cases including proportionality of the punishment and the impartiality of the judiciary, which were highlighted starting with the first trial in the Shishimarin case.

Key words: justice, rule of law, court, violation of laws and customs of war, war crimes.

УДК 351.74:343.102:33.027 «192» (477.54)
DOI 10.37566/2707-6849-2022-3-4(40-41)-2



Ірина ЛЕШЬ,
*доцент кафедри міжнародного права та порівняльного
правознавства факультету міжнародних відносин
Національного авіаційного університету,
кандидат юридичних наук
ORCID: 0000-0003-0596-3749*

СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ (ХІ – кінець ХІХ ст.)

Постановка проблеми та її актуальність. Питання становлення інституту досудового слідства в Україні є надзвичайно актуальним у контексті реформування правоохоронної системи країни та її адаптації до європейських стандартів.

Однією з головних проблем сучасної української правоохоронної системи є недостатня ефективність та низький рівень довіри до судових органів та правоохоронних структур. Своєю чергою це частково пов'язано з недостатнім розвитком інституту досудового слідства, який повинен бути однією з ключових ланок у роботі правоохоронних органів. Досліджуючи це питання, у пригоді можуть стати історичні надбання українського народу, а саме процес становлення інституту досудового слідства на українських землях у ХІ–ХІХ ст.

Аналіз досліджень і публікацій з проблеми. Питанням визначення історичних меж та етапів становлення органів досудового слідства на українських землях присвячено чимало праць вітчизняних науковців. Вважаємо доречним згадати останні публікації з обраної проблематики. П. Берназ у статті «Становлення та розвиток суб'єктів досудового слідства» [1] зазначає, що при визначенні етапів становлення та розвитку слідства необхідно враховувати часи, коли діяла Руська Правда, але, на жаль, свого періодичного поділу не надає. В. Галаган з М. Яковенко досліджують питання становлення і розвитку дізнання як форми досудового розслідування

в Україні (XVIII–XIX ст.) [2]. Однак спеціально до висвітлення насамперед на основі аналізу нормативних джерел до визначення етапів становлення та розвитку досудового слідства на українських землях від часів Руської Правди до судової реформи 1864 року автори не звертаються.

Метою статті є визначення етапів становлення та розвитку інституту досудового слідства, який діяв на українських землях періоду XI – кінця XIX ст.

Виклад основного матеріалу. Досліджуючи історичні особливості становлення та розвитку української правоохоронної системи, особливо органів досудового розслідування, слід враховувати зв'язок цього процесу зі становленням держави в цілому. Історія досудового слідства на українських землях дуже цікава і має умовну періодизацію: 1) період Київської Русі від 911 року до ординської навали; 2) з XIV ст. (перебування українських земель у сфері політичного впливу Литви і Польщі) до доби автономного козацтва; 3) Гетьманщина (до політичної поразки і втечі Івана Мазепи); 4) перебування українських земель у складі Польщі та Московського царства до повного входження переважної більшості українських земель до складу Російської імперії; 5) з 1864 р. (початок судової реформи) до повалення царату.

На першому етапі в умовах первіснообщинного ладу поведінка східних слов'ян регулювалася звичаями, які поступово трансформувалися у звичаєве право, що являє собою сукупність правових норм, утворених звичаями, санкціонованими державою.

Слов'янам були відомі особливо давні норми звичаєвого права, у тому числі норми, що регулювали здійснення процедур кровної помсти, ордалії, присяга, оцінка судом показань свідків тощо. У Київській державі IX–X ст. існувала нормативна система усного звичаєвого права. На жаль, деякі з цих норм не були зафіксовані в правових зведеннях і літописах, складених у XI–XII ст., а тому не збереглися до наших часів.

Руська Правда по праву вважається найважливішою пам'яткою давньоруського права. Відомі три її редакції: «Коротка Правда», «Розширена Правда» і «Скорочена Правда», що містили давні норми звичаєвого права та «княжі статuti». Проте останні за змістом, формою та виразом близькі до звичаєвого права, оскільки створювалися в окремих випадках для доповнення, розвитку або зміни тих чи інших норм, які раніше існували в усній формі. Норми процесуального права, встановлені законодавцем і відомі на практиці протягом минулих століть, містилися у Руській Правді, насамперед у Розширеній Правді, де, крім судового порядку встановлення праввідносин між сторонами конфлікту, також були закладені правила безпосереднього судочинства: «являється спочатку помста ображеного, яка визнається законом; по причині того, що зло знищується тільки за допомогою зла, ця помста є дією справедливою та у багатьох випадках священним обов'язком» [3, с. 7].

Про найбільш яскраві приклади такої форми встановлення справедливості на теренах сучасної України згадує німецький історик та юрист Йоганн Філіп Густав фон Еверс, описуючи помсту княгині Ольги древлянам за вбивство її чоловіка князя Ігоря [4, с. 50]; помсту князя Володимира князю Ярополку за вбивство князя Олега

[4, с. 103], зміну у ставленні князя Володимира до княгині полоцької Рогнеди після того, як він побачив присутність Ізяслава [4, с. 110], і помсту князя Святополка [4, с. 228]. Втім, навіть у цей період були випадки, коли ображений дозволяв винуватому викупити свою провину. У такому випадку переслідування припинялося. На думку дослідників Київської Русі, судовий процес був обвинувально-змагальний та характеризувався активним залученням зацікавлених осіб до вирішення конфліктів, винесених на розгляд суду [1, с.156]. Самі ж суди не були відокремлені від адміністрації та виступали посередниками в судовому процесі.

Другий етап становлення досудового слідства зароджується на стадії розвитку першого понятійного апарату щодо кримінального переслідування в період, коли «...суспільство приймає на себе обов'язок помсти за ображеного та цим встановлює покарання. Сприяння цьому процесу полягає у встановленні меж помсти та відновлення права потерпілого» [3, с. 8].

В умовах своєрідного політичного становища українських земель, що склалося з кінця XIV до першої половини XVII ст., сформувалася складна система правових джерел. Значна частина території України увійшла до складу Польського королівства та Великого князівства Литовського, яке на той час було одним із найбільших у Європі.

Саме під час другого періоду розвитку досудового слідства з'являється нормативне закріплення процесу повідомлення про злочин: «...хто хоче отримати відплату, повинен скаржитися, внаслідок чого буде здійснюватися обвинувальне судочинство» [3, с.8]. Кримінальне провадження могло початися лише за заявою потерпілого і, відповідно, якщо потерпілий не звертався за захистом своїх прав, то кримінальне переслідування не починалося. Мала місце змагальність сторін та принцип диспозитивності. Суддя не повинен був встановлювати істину у справі, а мав зважати лише на ті докази, які надавалися сторонами. Покарання за вчинений злочин мало на меті «задовольнити» потерпілу сторону [5].

Кримінальний процес мав характеристики, типові для аналізованого періоду європейської історії, а судочинство було тісно пов'язане з матеріальним правом. І хоча звичаєві процесуальні норми передували матеріальним, вони не були кодифіковані чи оформлені у вигляді окремого процесуального кодексу. За своєю формою кримінальне провадження було змагальним. У судовому засіданні брали активну участь дві сторони: обвинувач (позивач), який вів спір із захисником (пізнаним), використовуючи фактичні матеріали та судові докази для доведення своєї правоти.

За литовським законодавством, потерпілі повинні були повідомити своїм сусідам і в найближчу державну установу про заподіяну шкоду, а потім повідомити про це до суду, здійснивши запис у судовій книзі. Ці записи були доволі поширеними, їхньою метою була фіксація факту вчиненого злочину, попередження про це мешканців та створення передумов для викриття зловмисників [6, с. 250].

Від початку Гетьманщини (третій період) кримінальне провадження має характер приватного обвинувачення, оскільки справа починалася лише за заявою потерпілого, а кримінальне розслідування не було обов'язковим. Однак, щоб подати доказову

скаргу, потерпілий мав вжити заходів досудового характеру. При цьому основним етапом вважався судовий розгляд кримінальних справ, порядок розгляду яких був загалом схожий на сучасний.

Важливим джерелом права були збірники магдебурзького права. Як відомо, магдебурзьке право не було офіційно визнано в державних законодавчих актах, його положення викладались у різноманітних збірниках, авторами яких були приватні особи. Іншими джерелами українського права слід вважати акти законотворчої діяльності органів влади, серед них: договірні статті між Україною та Москвою: «Березневі статті» гетьмана Богдана Хмельницького (21 березня 1654 р.), «Переяславські статті» гетьмана Юрія Хмельницького (17 жовтня 1659 р.), «Московські статті гетьмана Івана Брюховецького» (22 жовтня 1665 р.), «Глухівські статті» при обранні на гетьманство Дем'яна Многогрішного (березень 1669 р.) і «Коломацькі статті» Івана Мазепи (25 липня 1687 р.), якими гарантувалися «права та вольності» козакам, і зокрема право на незалежні козацькі суди, які б мали «судити і карати по правах і звичаях давніх вояків» [7, с. 30, 32, 37, 39–40].

Отже, у другій половині XVII ст. на території України під час досудового розслідування використовували збірник Литовських статутів 1558 року та низку магдебурзьких прав. У разі колізій права або неповноти застосовувалися звичаєве право та правова свідомість особи, яка здійснювала судовий розгляд [7, с. 50].

Згодом «починають дивитися на злочини не тільки як на образи прав приватних осіб, а й як на порушення громадського законного порядку в державі» [3, с. 9], здійснення правосуддя вимагає «задоволення» не лише потерпілого, а й держави. Тяжкі та особливо тяжкі злочини перестають бути справами приватного обвинувачення, і тягар переслідування та встановлення істини у справі переходить до державних органів. Але, оскільки, як вказана норма була новою, а ступінь тяжкості злочинів ще не був чітко регламентований компетентними органами, часто не проводилося ніяких дій з метою встановлення та покарання винного, а відтак велика кількість злочинів лишалася безкарною через відсутність у справі «обвинителя» (потерпілого чи його представника) [3, с. 9].

Саме під час третього періоду розвитку досудового слідства докази перестають бути формальними і їх дедалі частіше починають використовувати для переконання не однієї зі сторін, а саме судді; починає діяти інститут забезпечення досудового розслідування шляхом застосування до сторін примусових заходів. Покарання має метою помсту, що «є більшою за те зло», яке вчинив винний, і головна мета – це відплата за порушення права приватних осіб та держави. Широко застосовується відкуп перед потерпілим як механізм покриття завданої шкоди з метою припинення переслідування за приватним обвинуваченням. У разі здійснення відкупу винною особою в інтересах потерпілого чи його представника останні мали припинити кримінальне переслідування, поряд з тим здійснення відкупу не звільняло винну особу від переслідування з боку держави.

Отже, загальна тенденція означеного періоду характеризується посиленням участі держави у кримінальному процесі та зменшенням кількості справ, віднесених

до категорії приватного обвинувачення. Очевидними є намагання з боку влади встановити державний порядок, тому суспільні інтереси стають більш пріоритетними, ніж інтереси приватних осіб і, як наслідок, повністю їх підкорюють.

У лівобережних і південних районах України (так званої Новоросії) діяли норми російського права, а подекуди й норми звичаєвого права. Правобережна Україна до кінця XVII ст. залишалася у складі Речі Посполитої, де діяли польське та магдебурзьке право, Литовський статут та норми звичаєвого права. У період 1840–1842 рр. на всю територію України поширювалася дія Зводу законів Російської імперії, що ускладнювало досудове слідство та судовий процес. З метою виправлення цієї ситуації гетьманській владі довелося вжити заходів для кодифікації національного права [8].

Підсумком цієї діяльності стала поява у 1743 році збірника «Права, за якими судиться малоросійський народ». Розділи 7, 8 і 9 цього збірника присвячені процесуальному праву, відповідно до якого, як і в попередній період, продовжує діяти принцип приватного обвинувачення. Суд не може розпочати розгляд без скарги заінтересованої сторони, оскільки «кожен вільний скаржитися на свою шкоду або мовчати». Після «звинувачення» потерпілого мировий суддя надсилав обвинуваченому повістку [9].

Слід зазначити, що, попри те, що царський уряд так і не визнав «Права, за якими судиться малоросійський народ», у першій половині XVIII ст. норми цього закону використовувалися судами.

Отже, українське кримінальне судочинство наприкінці XVII – на початку XVIII ст. багато в чому відповідало рівню інших європейських країн. Воно було спрямоване на правову систему континентальної Європи, поступово узагальнювалося з урахуванням національного та зарубіжного досвіду, а законодавство досягло найвищого рівня систематизації – кодифікації. Судочинство ґрунтувалося на демократичних засадах змагальності сторін, виборності суддів, гласності та відкритості судового розгляду, спільного вирішення справ, доступності засобів захисту. Пріоритетним було задоволення матеріальних претензій потерпілих від злочинних посягань.

Починаючи з 20-х років XVIII ст., українська автономія поступово ліквідується, норми російського права проникають у всі сфери життя, а царські статuti стають самостійним джерелом українського кримінально-процесуального права.

Важливою подією в історії українського судочинства стало поширення дії імператорського указу від 5 листопада 1723 року «Про форми судів». Це стало початком практичного включення українського судоустрою в судову систему імперії та переходу від фактично змагального процесу до так званого інквізиційного, де сторони були не суб'єктами, а об'єктами процесу. Суди використовували власні засоби та силу, іноді тортури, щоб дослідити обставини, які вони вважали за потрібне встановити [10, с. 220].

З 1840 по 1842 рік на території України, що була інкорпорована до складу імперії, діяв «Звід законів Російської імперії», яким кодифіковано низку джерел, що регулювали досудове слідство, серед них: «Соборне уложення» 1649 року, Петровський «Артикул війський та Короткий опис процесів та судових позовів»

1715 року, «Приписи для управління губерній» 1775 року, «Статут благочиння, або поліцейський» 1782 року та ін.

До 1860 року попереднє розслідування злочинів здійснювала міська та земська поліція. У повітах слідча функція покладалася на станового пристава, земського справника та повітового стряпчого, які перебували на службі у земському суді. Аналогічні функції у містах виконували приватні та слідчі пристави [10, с. 222].

П'ятий умовний період розвитку досудового слідства ознаменувався початком судової реформи 20 листопада 1864 року [11], під час якої розпочався процес реформування кримінального судочинства на засадах буржуазної демократії, виникли передумови для появи та розвитку змішаної форми кримінального процесу, суди відокремлювалися від адміністрації, а самі слідчі ставали членами окружних судів.

Досудове слідство в кримінальному судочинстві на українських теренах сформувалося саме у 1864 році, а його більш ранні історичні етапи слід розглядати як передумови для виникнення існуючих правових явищ та інститутів.

Висновки. Становлення інституту досудового слідства на українських землях (XI – кінця XIX ст.) нерозривно пов'язане із процесом становлення державності в цілому та бере свій початок від часів Київської Русі до впровадження судової реформи 1864 року, початком якої власне і вважається поява досудового слідства.

Перелік використаних джерел

1. Берназ П. В. Становлення та розвиток суб'єктів здійснення досудового слідства. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2015. № 3. С. 154–159.
2. Галаган В. І., Яковенко М. О. Становлення і розвиток дізнання як форми досудового розслідування в Україні. *Наукові записки НаУКМА*. 2020. Т. 6. С. 28–37.
3. Ліновський В. А. Досвід історичних розвідок про слідче кримінальне судочинство в Росії. *Одеса: тип. Л. Нітче, 1849*. 262 с.
4. Ewers. *Das allesle Recht der Russen*. Dorpal, 1826. 324 с.
5. *Правда руська. Тексти на основі 7 списків та 5 редакцій. Склав та підготував до друку проф. С. Юшков. Київ: ВУАН, 1935. Редакція IV. С. 137–144.*
6. Солдатенко О. А. Вітчизняна історія створення та розвитку органів досудового слідства. *Вісник ЗЮІ МВС України*. 2002. № 1. С. 250–251.
7. Сиза Н. Суд і кримінальне судочинство в добу Гетьманщини. Київ: Українська видавнича спілка, 2000. 120 с.
8. Рум'янцев В. О. Судова система в Україні за часів Центральної Ради. *Проблеми законності*. 2016. Вип. 50. С. 22.
9. *Права, за якими судиться малоросійський народ*. Київ: Національна академія наук України, 1997. 547 с.
10. Погорецький М. А. Досудове слідство України: історія та сучасність. *Вісник Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України*. 2002. № 3. С. 216–228.
11. Рум'янцев В. О. Сергій Іванович Зарудний і судова реформа 1864 року. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2016. № 1. С. 57–65.

References

1. Bernaz P. V. *Stanovlennya ta rozvytok sub'yektiv zdiysnennya dosudovoho slidstva. Pivdenoukrayins'kyu pravnychyy chasopys. 2015. № 3. S. 154–159.*
2. Halahan V. I., Yakovenko M. O. *Stanovlennya i rozvytok diznannya yak formy dosudovoho rozsliduvannya v Ukraini. Naukovi zapysky NaUKMA. 2020. T. 6. S. 28–37.*
3. Linovs'kyi V. A. *Dosvid istorychnykh rozvidok pro slidche kryminal'ne sudochynstvo v rosiyi. Odesa: typ. L. Nitche, 1849. 262 s.*
4. Ewers. *Das allesle Recht der Russen. Dorpal, 1826, str. 324 s.*
5. *Pravda rus'ka. Teksty na osnovi 7 spyskiv ta 5 redaktsiy. Sklav ta pidhotuvav do druku prof. S. Yushkov. Kyiv: VUAN, 1935. Redaktsiya IV. S. 137–144.*
6. Soldatenko O. A. *Vitchyznyana istoriya stvorennya ta rozvytku orhaniv dosudovoho slidstva. Visnyk ZYUI MVS Ukrainy. 2002. № 1. S. 250–251.*
7. Syza N. *Sud i kryminal'ne sudochynstvo v dobu Het'manshchyny. Kyiv: Ukrayins'ka vydavnycha spilka, 2000. 120 s.*
8. Rum'yantsev V. O. *Sudova systema v Ukraini za chasiv Tsentral'noyi Rady. Problemy zakonnosti. 2016. Vyp. 50. S. 22.*
9. *Prava, za yakymy sudyt'sya malorosiy's'kyi narod. Kyiv: Natsional'na akademiya nauk Ukrainy, 1997. 547 s.*
10. Pohorets'kyi M. A. *Dosudove slidstvo Ukrainy: istoriya ta suchasnist'. Visnyk Luhans'koyi akademiyi vnutrishnykh sprav MVS imeni 10-richchya nezalezhnosti Ukrainy. 2002. № 3. S. 216–228.*
11. Rum'yantsev V. O. *Serhiy Ivanovych Zarudnyy i sudova reforma 1864 roku. Visnyk Natsional'noyi akademiyi pravovykh nauk Ukrainy. 2016. № 1. S. 57–65.*

ЛЕСЬ І. Становлення інституту досудового слідства на українських землях (ХІ – кінець ХІХ ст.).

У статті зроблена спроба визначити і проаналізувати етапи становлення інституту досудового слідства на українських землях (ХІ – кінця ХІХ ст.). Матеріали дослідження можуть бути використані для подальших наукових розвідок, а також підготовки нових курсів з теорії та історії держави і права, що викладаються у закладах вищої освіти України, переважно при вивченні становлення та розвитку системи органів досудового слідства України.

Ключові слова: досудове слідство, Руська Правда, кримінальне судочинство, «княжі статuti», українські землі, судова реформа 1864 року.

LES I. Formation of the institute of pre-trial investigation on Ukrainian lands (XI – late XIX centuries).

The target of the study is to determine the stages of development of the institute of pre-trial investigation, which operated on Ukrainian lands in the period of the 11th-end of the 19th century. Achieving this target is ensured through the search for

scientific and theoretical constructions based on specific historical and legal material. The methodological basis of the work is a comprehensive approach to the analysis of regulatory legal acts – monuments of history, which established and regulated the implementation of pre-trial investigation on Ukrainian lands of the specified period. The basis is the dialectical method of research, methods of analysis, comparison, and historicism, which ensure the identification of the inner essence of phenomena through the characteristics of the dynamics of their development and external manifestations. The results: the main stages of the formation of the institution of pre-trial investigation in Ukrainian lands (XI - end of XIX centuries) are disclosed. In our opinion, the materials of the article can be used for further scientific research, as well as the preparation of new courses on the theory and history of the state and law, which are taught in higher education institutions of Ukraine, mainly when studying the formation and development of the system of pre-trial investigation bodies of Ukraine. The discussion of the obtained results consists in the fact that the article attempts to determine and analyze the stages of the formation of the institution of pre-trial investigation in Ukrainian lands (XI – end of XIX centuries). The conclusions proposed by the author are important for the further development of Ukraine's inquiry and investigation bodies, in-depth scientific research of legal problems, practical implementation of these historical assets in the reformation of state law enforcement agencies authorized to carry out pre-trial investigations. The research materials can be used in the direct practical activities of representatives of law enforcement agencies, scholars of the history of law and legal students. In addition to the scientific significance, as well as the possibilities of application in the educational process of this article, it should be pointed out its relevance in relation to the law-making and legislative process. The practical significance of the article lies in the fact that it is a contribution to the formation of scientific, historical and theoretical concepts about the formation and development of the procedure of pre-trial investigation in Ukrainian lands (XI – late XIX centuries).

Key words: pre-trial investigation, «Ruska Pravda», criminal proceedings, charter princely deeds, Ukrainian lands, judicial reform of 1864.

УДК 347.2/.9:347.214.2|347.447.54

DOI 10.37566/2707-6849-2022-3-4(40-41)-3



Оксана КІРІЯК,

доцент кафедри приватного права юридичного факультету

Чернівецького національного університету

імені Юрія Федьковича, кандидат юридичних наук

ORCID: 0000-0001-8850-805X

ГАРАНТУВАННЯ РЕЧОВИХ ПРАВ НА ОБ'ЄКТИ НЕРУХОМОГО МАЙНА, ЯКІ БУДУТЬ СПОРУДЖЕНІ В МАЙБУТНЬОМУ

Постановка проблеми. Проблема комплексного розуміння та періодизації інституту гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна в цілому, і особливо щодо тих із них, які будуть споруджені в майбутньому, як порівняно нового явища, що стрімко розвивається, досі не отримала належного законодавчого та доктринального розв'язання. Попри це важливість достатнього правового регулювання досліджуваного питання для ефективного функціонування цивільного обігу безсумнівна.

Вступ. Актуальність досліджуваної тематики зумовлена існуючими суперечностями між конституційно задекларованими гарантіями відповідних суб'єктивних прав і галузевими змінами у законодавчому регулюванні гарантування саме речових прав на об'єкти нерухомого майна, що будуть споруджені в майбутньому, а також недосконалою практикою реалізації забезпечувальних заходів і механізмів у площині їхнього втілення правозастосувачами різного рівня. Це детермінує завдання пошуку комплексу способів і засобів, що позитивно впливають на якісний стан правозахисного простору нашої держави відповідно до сучасних глобальних викликів та внутрішньої ситуації.

Чинне українське законодавство про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому, нині перебуває у стадії

формування і, за об'єктивними оцінками фахівців, лише частково відповідає інтересам учасників цивільного обігу.

Недостатність науково розробленої теорії проведення моніторингу законодавства і правозастосовної практики в досліджуваній царині, відсутність єдиних підходів до визначення правового статусу ключових гравців ринку нерухомості, прогалини у процедурі реалізації цього інституту також не сприяють його ефективному запровадженню.

Аналіз останніх досліджень, у яких започатковано розв'язання проблеми.

У науці цивільного права завжди особлива увага приділялася питанням речових прав та їх класифікації (Р. Майданик, Д. Спесівцев, Г. Харченко та ін.), проблематиці речових прав на нерухоме майно (О. Білоцький, І. Івашова, М. Мороз та ін.), реєстрації речових прав (М. Городиський, О. Мартинюк, І. Непомняча, О. Яворська та ін.), гарантуванню речових прав на тимчасово окупованих територіях (О. Кармаза, О. Іляшко та ін.) тощо. Окремі аспекти правового регулювання об'єктів незавершеного будівництва ставали предметом самостійних досліджень таких науковців, як О. Зубков, І. Спасибо, І. Кучеренко, М. Галянтич, Р. Майданик, Р. Валеев та ін.

Проте стосовно особливостей формування інституту гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, що будуть споруджені в майбутньому, у спеціалізованій літературі досі спостерігається непослідовний і хаотичний порядок формування науково-теоретичних підходів і розумінь. Більшість із тих небагатьох дотичних досліджень були проведені до внесення істотних змін у цивільне законодавство нашої держави, що негативно впливає на належне застосування чинним норм вітчизняних правових актів і призводить до істотних порушень прав учасників цивільного обігу.

Мета статті полягає у формулюванні власної періодизації основних етапів нормативно-правового регулювання інституту гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому.

Виклад основного матеріалу з обґрунтуванням отриманих результатів.

Важливість належного регулювання ринку нерухомості детермінується багатогранністю тієї ролі, яку вона, як один з ключових ресурсів і фактор економічної безпеки, відіграє для держави в цілому і для кожного пересічного громадянина зокрема. Складність проблеми гарантування прав на ті об'єкти нерухомості, які будуть зведені в майбутньому, посилюється недостатньою розробкою цього питання, що підвищує до нього науково-теоретичний інтерес.

10 жовтня 2022 року набрав чинності Закон України «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому» від 15.08.2022 р. № 2518-IX (далі – Закон), яким переважну більшість процесів на ринку первинної нерухомості було нотаризовано [1].

Згідно з п. 6 ч. 1 ст. 1 нового Закону майбутнім об'єктом нерухомості є передбачена проектною документацією на будівництво складова частина подільного об'єкта незавершеного будівництва, яка після прийняття в експлуатацію закінчено-

го будівництвом об'єкта стане самостійним об'єктом нерухомого майна (квартира, гаражний бокс, інше житлове або нежитлове приміщення, машиномісце тощо).

Як бачимо, Закон розрізняє неподільні та подільні об'єкти незавершеного будівництва, а саме:

1) неподільним об'єктом незавершеного будівництва визнається об'єкт нерухомого майна, який буде споруджено в майбутньому (будівля, споруда), щодо якого отримано право на виконання будівельних робіт та який не прийнято в експлуатацію, за умови, що у складі такого об'єкта відсутні майбутні об'єкти нерухомості. Своєю чергою ці об'єкти також можна додатково класифікувати на неподільні житлові об'єкти незавершеного будівництва (іншими словами, це об'єкти, які, відповідно до класифікатора, належать до будівель житлових) і неподільні нежитлові об'єкти незавершеного будівництва (інакше кажучи, це об'єкти, які, згідно з вимогами класифікатора, належать до будівель нежитлових й інженерних споруд);

2) подільним об'єктом незавершеного будівництва вважається об'єкт нерухомого майна, який буде споруджено в майбутньому (будівля, споруда), щодо якого отримано право на виконання будівельних робіт та який не прийнято в експлуатацію, за умови, що у складі такого об'єкта проектною документацією на будівництво передбачено не менше двох майбутніх об'єктів нерухомості.

Позитивною рисою чинного законодавства, як відзначає Н. Савенко, є вказівка на те, що покупцю об'єкта незавершеного будівництва має передаватись не будь-яке право на земельну ділянку, а тільки таке, що передбачає можливість використання зазначеної ділянки для будівництва на ній (тобто земельні ділянки, права на які передаються покупцю, мають бути відведені в установленому порядку під забудову) [2]. Принагідно зазначимо, що таке розуміння цілком узгоджується з прогресивним світовим досвідом, адже іноземними науковцями вже давно напрацьовано і апробовано концепції та інструменти, які допомагають визначити позитивні й негативні наслідки їх запровадження з урахуванням конкретної економічної ситуації, узгодженість із приписами інших галузей права, менталітету населення та повноважень господарюючих суб'єктів.

Якщо ж дослідити це питання у ретроспективному розрізі, то первинно воно зазнало нормативної регламентації у тексті ст. 331 ЦК України. Зокрема, нині виключена ч. 4 ст. 331 ЦК України встановлювала, що за заявою заінтересованої особи суд може визнати її власником недобудованого нерухомого майна, якщо буде встановлено, що частка робіт, яка не виконана відповідно до проекту, є незначною. Інакше кажучи, такий підхід законодавця дає змогу виокремити цей *судовий етап* як окрему віху в розвитку процедури законодавчого регулювання гарантій щодо речових прав на об'єкти нерухомого майна, що будуть споруджені в майбутньому. Проте, як слушно наголошували дослідники того періоду, законом не передбачено можливість визнання права власності на новостворене майно та об'єкт незавершеного будівництва в судовому порядку, якщо право власності на таке майно не було зареєстроване раніше в установленому законодавством порядку [3].

Через два роки одночасно із виключенням ч. 4 ст. 331 ЦК України було внесено другий абзац до частини 3 цієї ж статті. Зокрема, установлювалось, що у разі необхідності особа, яка вважається власником матеріалів, обладнання тощо (які були використані в процесі цього будівництва), може укласти договір щодо об'єкта незавершеного будівництва після проведення державної реєстрації права власності або спеціального майнового права на нього згідно із законом. Саме тому вважаємо за доцільне запропонувати цей період законодавчої регламентації досліджуваного питання охопити назвою *договірний етап*.

Водночас внесення відомостей до Реєстру нерухомих прав здійснювалося відповідно до листа Міністерства юстиції України «Щодо порядку державної реєстрації прав власності на об'єкти незавершеного будівництва» від 10.05.2006 р. № 19-32/1 [4]. Паралельно з цим діяла постанова Кабінету Міністрів України «Деякі питання надання дозволів на виконання підготовчих і будівельних робіт» від 30.09.2009 р. № 1104 [5]. У сукупності ці нормативно-правові акти не були узгодженими між собою. Як слушно наголошує Ю. Корнієнко, така законодавча плутанина на практиці не спрощувала ситуації, а, навпаки, викликала чимало додаткових питань чи ускладнень [6, с. 128].

Зокрема, у практиці нотаріального посвідчення договорів про відчуження об'єктів незавершеного будівництва спочатку Інструкція про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України (втратила чинність у 2012 р.) [7], а згодом Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [8] закріплювали те, що договір відчуження об'єкта незавершеного будівництва може бути укладено за умови, якщо право власності на нього зареєстровано (абз. 4 ч. 74 Інструкції, п. 4.1 Порядку).

Водночас Порядок передачі у приватну власність громадян незавершених будівництвом будинків садибного типу [9] пов'язував такі юридичні дії виключно з наявністю рішення обласної або районної державної адміністрації за місцем, де укладається відповідна угода (п. 3 Порядку), а щодо регламентації нотаріального посвідчення таких договорів містив відсилку до положень Закону України «Про нотаріат» [10], стаття 55 якого на той час містила положення, ідентичне спочатку Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, пізніше – Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України.

Отже, як бачимо із аналізу законодавства України, яке регулювало порядок обороту незавершеного будівництвом нерухомого майна, за роки незалежності воно не вирізнялося єдиними підходами як до визначення цього процесу, так і до видів об'єктів нерухомості, які підлягали відчуженню. Неузгодженість нормативно-правових актів усіх рівнів, їх відмінне від іншого практичне застосування, а іноді й недотримання чинних законодавчих приписів негативно впливали та суттєво ускладнювали ефективне функціонування ринку нерухомості в нашій державі протягом певного часу. Такий стан справ, безумовно, потребував ретельного теоретичного дослідження, а норми, які регламентували умови та порядок реалізації речових прав на об'єкти нерухомого майна, потребували законодавчого оновлення, що детермінувало прийняття вищезгаданого закону.

Насправді новоприйнятий Закон «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому» пропонує зовсім інакший підхід, згідно з яким лише неподільний об'єкт незавершеного будівництва може бути об'єктом права власності, що виникає з моменту державної реєстрації такого права відповідно до вимог Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [11]. Водночас це правило діятиме лише в ситуації, якщо учасникам відповідних правовідносин вдалося одночасно дотриматися таких умов:

1) наявність у замовника будівництва права власності або права користування земельною ділянкою, на якій відбувається спорудження відповідного об'єкта будівництва;

2) набуто право на виконання будівельних робіт;

3) проведено технічну інвентаризацію неподільного об'єкта незавершеного будівництва.

Після набрання чинності Законом України «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому» природно, що положення Закону України «Про нотаріат» зазнали відповідного редагування і нині цілком узгоджуються зі змістом нового нормативно-правового акта, а отже, так само передають левову частку повноважень саме нотаріусам при посвідченні правочинів щодо відчуження таких об'єктів та інших угод. Зокрема, нотаріальному посвідченню підлягають:

– договір щодо організації та фінансування будівництва об'єкта (ч. 4 ст. 7 Закону «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому»);

– договір про відчуження об'єкта незавершеного будівництва / майбутнього об'єкта нерухомості (ч. 4 ст. 11 Закону «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому»);

– договір, пов'язаний зі зміною замовника будівництва (ч. 3 ст. 12 Закону «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому»);

– правочин щодо другого та наступного відчуження неподільного об'єкта незавершеного будівництва / майбутнього об'єкта нерухомості (ч. 2 ст. 14 Закону «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому»);

– договір про відступлення прав за договором купівлі-продажу неподільного об'єкта незавершеного будівництва / майбутнього об'єкта нерухомості (ч. 3 ст. 15 Закону «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому»);

– договір про встановлення довірчої власності на нерухоме майно, неподільний об'єкт незавершеного будівництва, майбутній об'єкт нерухомості (ч. 4 ст. 597³ ЦК України);

– договір застави, якщо предметом застави є нерухоме майно, об'єкт незавершеного будівництва, майбутній об'єкт нерухомості (ч. 1 ст. 577 ЦК України);

– попередній договір щодо купівлі-продажу об'єкта незавершеного будівництва або майбутнього об'єкта нерухомості (абз. 5 ч. 1 ст. 635 ЦК України);

– договір управління нерухомим майном, об'єктом незавершеного будівництва, майбутнім об'єктом нерухомості (ч. 2 ст. 1031 ЦК України).

Саме тому ми переконані, що крайній етап нормативно-правового регулювання інституту гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, що будуть споруджені в майбутньому, має всі підстави, щоб називатися *нотаріальним*. При посвідченні такого роду правочинів нотаріус, згідно з ч. 3 ст. 46¹ Закону України «Про нотаріат» (нова редакція), має використовувати також відомості з Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, Державного земельного кадастру та Єдиної державної електронної системи у сфері будівництва. З січня 2023 року доступ до такого реєстру можливий також через онлайн-сервіс державних послуг «Дія».

Отже, вважаємо, що на основі проведеного нами дослідження є достатньо підстав для формування авторської періодизації основних віх розвитку інституту гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, що будуть споруджені в майбутньому, а саме: 1) судовий етап, 2) договірний етап, 3) нотаріальний етап. Кожен з цих періодів характеризується тим, що основний акцент у нормативному регулюванні досліджуваного питання робився законодавцем на кардинально відмінні інституційні суб'єкти, правовий статус яких зумовлював різні процедури гарантування речових прав об'єктів нерухомості, що були недобудовані або будівництво яких мало відбутися у майбутньому.

Висновки з дослідження і перспективи подальшого наукового пошуку. Підсумовуючи, варто констатувати, що проблема комплексного формування інституту гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, що будуть споруджені в майбутньому, поки що не отримала свого законодавчого та доктринального врегулювання. Саме тому прийняття та набрання чинності Законом України «Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому» № 2518-IX є потужною рушійною силою для запровадження нової системи гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому.

Як було переконливо продемонстровано, українською державою уже проторовано великий шлях у бік посилення інституціоналізації та гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, що будуть зведені в майбутньому. Сучасна ситуація у досліджуваній сфері характеризується співвідношенням порівняно послідовного закріплення основних гарантій реалізації речових прав із вочевидь незадовільним станом їх практичної реалізації, що виражається у неможливості для переважної більшості населення повноцінно користуватися своїми правами, у їх систематичних порушеннях і відсутності надійних механізмів їх відновлення та захисту. Тож стосовно подальшого наукового пошуку можемо зробити впевнений висновок, що у сформованих умовах епіцентр доктринально-правових зусиль має переміститися від формального визнання та констатування речових прав на об'єкти нерухомого майна, що будуть споруджені в майбутньому, до імплементації їх реального гарантування.

Перелік використаних джерел

1. Про гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому: Закон України від 15.08.2022 року № 2518-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2518-20#Text> (дата звернення: 10.09.2022 року).
2. Савенко Н. В. Місце об'єктів незавершеного будівництва у приватизаційних відносинах. URL: https://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/7434/MISTsE%20OBIEKTIV%20NEZAVERSHENOGO%20%20BUDIVNYTsTVA%20U%20PRYVATYZATsIINYKh_Savenko_2008.pdf?sequence=1 (дата звернення: 04.01.2023 року).
3. Сауляк Р. В. Об'єкти незавершеного будівництва. URL: <http://dspace.opiu.edu.ua/bitstream/handle/11300/20451/%D0%9E%D0%91%E2%80%99%D0%84%D0%9A%D0%A2%D0%98%20%D0%9D%D0%95%D0%97%D0%90%D0%92%D0%95%D0%A0%D0%A8%D0%95%D0%9D%D0%9E%D0%93%D0%9E%20%D0%91%D0%A3%D0%94%D0%86%D0%92%D0%9D%D0%98%D0%A6%D0%A2%D0%92%D0%90.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (дата звернення: 04.01.2023 року).
4. Щодо порядку державної реєстрації прав власності на об'єкти незавершеного будівництва: Лист Міністерства юстиції України від 10.05.2006 року № 19-32. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v32_1323-06#Text (дата звернення: 15.09.2022 року).
5. Деякі питання надання дозволів на виконання підготовчих і будівельних робіт: Постанова Кабінету Міністрів України від 30.09.2009 року № 1104. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1104-2009-%D0%BF#Text> (дата звернення: 10.09.2022 року).
6. Корнієнко Ю. І. Право власності на об'єкти незавершеного будівництва. Приватне право і підприємництво. 2016. Вип. 16. С. 128–131.
7. Про затвердження Інструкції про порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: Наказ Міністерства юстиції України від 03.03.2004 року № 20/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0283-04#Text> (дата звернення: 19.11.2022 року).
8. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: Наказ Міністерства юстиції України від 22.02.2012 року № 296/5. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12#Text> (дата звернення: 15.12.2022 року).
9. Про порядок передачі у приватну власність громадян незавершених будівництвом будинків садибного типу: Постанова Кабінету Міністрів України; Положення від 28.06.1997 року № 637. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/637-97-%D0%BF#Text> (дата звернення: 17.12.2022 р.).
10. Про нотаріат: Закон України від 02.09.1993 року № 3425-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#top> (дата звернення: 05.12.2022 року).
11. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 01.07.2004 року № 1952-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15#Text> (дата звернення: 03.10.2022 року).

References

1. *Pro harantuvannia rechovykh prav na obiekty nerukhomoho maina, yaki budut sporudzheni v maibutnomu: Zakon Ukrainy vid 15.08.2022 roku № 2518-IX.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2518-20#Text> (data zvernennia: 10.09.2022 roku).
2. Savenko N. V. *Mistse obektiv nezavershenoho budivnytstva u pryvatyzatsiinykh vidnosynakh.* URL: https://dspace.univd.edu.ua/xmlui/bitstream/handle/123456789/7434/MISTsE%20OBIEKTIV%20NEZAVERSHENOHO%20%20BUDIVNYTsTVA%20U%20PRYVATYZATsIINYKh_Savenko_2008.pdf?sequence=1 (data zvernennia: 04.01.2023 roku).
3. Sauliak R. V. *Obiekty nezavershenoho budivnytstva.* URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/20451/%D0%9E%D0%91%E2%80%99%D0%84%D0%9A%D0%A2%D0%98%20%D0%9D%D0%95%D0%97%D0%90%D0%92%D0%95%D0%A0%D0%A8%D0%95%D0%9D%D0%9E%D0%93%D0%9E%20%D0%91%D0%A3%D0%94%D0%86%D0%92%D0%9D%D0%98%D0%A6%D0%A2%D0%92%D0%90.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (data zvernennia: 04.01.2023 roku).
4. *Shchodo poriadku derzhavnoi reiestratsii prav vlasnosti na obiekty nezavershenoho budivnytstva: Lyst Ministerstva yustytzii Ukrainy vid 10.05.2006 roku № 19-32/1.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v32_1323-06#Text (data zvernennia: 15.09.2022 roku).
5. *Deiaki pytannia nadannia dozvoliv na vykonannia pidhotovchykh i budivelnykh robit: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 30.09.2009 roku № 1104.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1104-2009-%D0%BF#Text> (data zvernennia: 10.09.2022 roku).
6. Korniienko Yu. I. *Pravo vlasnosti na obiekty nezavershenoho budivnytstva. Pryvatne pravo i pidpriemnytstvo.* 2016. Vyp. 16. S. 128–131.
7. *Pro zatverdzhennia Instruksii pro poriadok vchynennia notarialnykh dii notariusamy Ukrainy: Nakaz Ministerstva yustytzii Ukrainy vid 03.03.2004 roku № 20/5.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0283-04#Text> (data zvernennia: 19.11.2022 roku).
8. *Pro zatverdzhennia Poriadku vchynennia notarialnykh dii notariusamy Ukrainy: Nakaz Ministerstva yustytzii Ukrainy vid 22.02.2012 roku № 296/5.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12#Text> (data zvernennia: 15.12.2022 roku).
9. *Pro poriadok peredachi u pryvatnu vlasnist hromadian nezavershenykh budivnytstvom budynkiv sadybnoho typu: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy; Polozhennia vid 28.06.1997 roku № 637.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/637-97-%D0%BF#Text> (data zvernennia: 17.12.2022 r.).
10. *Pro notariat: Zakon Ukrainy vid 02.09.1993 roku № 3425-XII.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3425-12#top> (data zvernennia: 05.12.2022 roku).
11. *Pro derzhavnu reiestratsiiu rechovykh prav na nerukhome maino ta yikh obtiazhen: Zakon Ukrainy vid 01.07.2004 roku № 1952-IV.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15#Text> (data zvernennia: 03.10.2022 roku).

КІРІЯК О. Гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому.

У статті аналізуються різні віхи законодавчого регулювання проблеми гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому.

У результаті проведеного дослідження запропоновано власну періодизацію основних етапів нормативно-правової регламентації питання гарантування речових прав на об'єкти нерухомого майна, які будуть споруджені в майбутньому.

Ключові слова: нерухомість, гарантування прав, об'єкти нерухомого майна, нерухоме майно, правове регулювання.

KIRIIAK O. Guaranteeing property rights to real estate objects that will be built in the future.

The article analyzes various milestones of legislative regulation of the problem of guaranteeing property rights to real estate objects that will be built in the future.

Ukraine has gone a long way towards strengthening institutionalization and guaranteeing property rights to real estate objects that will be built in the future. The current situation in the researched area is characterized by the ratio of the relatively consistent consolidation of the main guarantees of the property rights realization with the obviously unsatisfactory state of their practical implementation, which is expressed in the impossibility for the majority of the population to fully enjoy their rights, in their systematic violations and in the absence of reliable mechanisms for their restoration and protection. The same with regard to further scientific research, as author confidently conclude, that in the current conditions, the epicenter of doctrinal and legal efforts should shift from the formal recognition and ascertainment of real property rights to real estate objects that will be built in the future, to the implementation of their real guarantee. At the same time, only an indivisible object of unfinished construction can be the object of ownership rights arising from the moment of state registration of such a right in accordance with the requirements of the Law of Ukraine «On State Registration of Property Rights to Real Property and Their Encumbrances».

As a result of the conducted research, the author proposed her own periodization of the main stages of legislative regulation of the issue of guaranteeing property rights to real estate objects that will be built in the future, namely: 1) the judicial stage, 2) the contractual stage, 3) notarial stage. According to the scientist, such an understanding will allow to optimize theoretical research in this area and form a vector for the further development of the investigated challenges.

Key words: real estate, rights guarantee, real estate objects, real estate, legal regulation.

УДК 347.9/347.6

DOI 10.37566/2707-6849-2022-3-4(40-41)-4



Евген СИНЕЛЬНИКОВ,
суддя Верховного Суду,
аспірант Національної академії внутрішніх справ
ORCID: 0000-0002-0685-5742

СУЧАСНІ НАПРЯМИ РОЗВИТКУ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ВИРІШЕННЯ СПОРІВ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ ПРОЖИВАННЯ ДИТИНИ

Постановка проблеми. Аналіз національної судової практики засвідчує, що за результатами вирішення спорів між розлученими батьками щодо визначення місця проживання малолітньої дитини національні суди постановляють рішення, згідно з якими місце проживання малолітньої дитини визначається або з батьком, або з матір'ю. У той же час норми міжнародного права, а також законодавство та судова практика демократичних держав засвідчують, що за результатами розгляду таких спорів суд уповноважений застосовувати й інші варіанти (моделі), такі як почергове проживання дитини з кожним із батьків за місцем їхнього проживання за визначеним графіком або проживання дитини у відповідному сталому помешканні з почерговим проживанням батьків у ньому разом з дитиною.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми здійснення батьками прав та обов'язків щодо виховання дитини, вирішення спорів між батьками щодо дітей у своїх працях досліджували, зокрема, такі науковці, як: З. Ромовська («Проблеми захисту в радянському сімейному праві», 1986 р.), Л. Савченко («Особисті права та обов'язки батьків і дітей за сімейним законодавством України», 1997 р.), Б. Левківський («Особисті немайнові права та обов'язки членів сім'ї», 2003 р.), В. Ватрас («Суб'єкти сімейних правовідносин», 2008 р.),

Л. Красицька («Проблеми здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків та дітей», 2015 р.), О. Синегубов («Здійснення особистих немайнових прав малолітніх та неповнолітніх осіб», 2015 р.), К. Стопченко («Судочинство у справах про оспорювання батьківства та материнства», 2019 р.), О. Резвова («Права та обов'язки батьків щодо виховання дитини в сімейному праві України», 2021 р.). Наукові погляди щодо становлення процесуального порядку розгляду судом справ, які виникають із сімейних правовідносин, знайшли своє відображення у дослідженнях таких українських визнаних науковців, як С. Бичкова, К. Гусаров, В. Комаров, Ю. Притика, Г. Чурпіта, С. Фурса та ін. На доцільність збереження спільної батьківської опіки і після розірвання шлюбу звертав увагу О. Простибоженко [1, с. 164–166].

Мета. Метою цієї наукової статті є застосування гнучких підходів у судовій практиці при вирішенні спорів щодо визначення місця проживання малолітньої дитини, формування моделей, які мають повноваження застосовувати національні суди при вирішенні цієї категорії справ.

Виклад основного матеріалу. Сім'я є цінною для розвитку дитини, і, коли вона руйнується, батьки, які почали проживати окремо, і надалі продовжують нести спільну відповідальність за виховання і становлення дитини. Вони мають віднайти способи захистити дитину і оптимально забезпечити її потреби, створити благополучну атмосферу для зростання дитини, її повноцінного розвитку та недопущення негативного впливу.

Як зазначав Г. Сковорода, є два головні батьківські обов'язки – благо народити і благо навчити. Як від яблуні соки у віття своє, так батьківський дух і норів переходить у чада, допоки відлучаться і нововкоріняться [2, с. 895–896].

Дитинство є цінним і неповторним етапом у житті кожної людини, під час якого проходить розвиток та становлення особи як члена суспільства, здатного до саморозвитку та позитивної діяльності. Дитина є цінним членом суспільства, обов'язки по становленню якого несуть насамперед батьки.

Слід погодитися із О. Синегубовим, який підкреслював, що дитинство повинно розглядатись в одній площині із такими фундаментальними правовими цінностями, як життя, здоров'я, свобода, безпека, справедливість. Його оберігання та дотримання є запорукою правового суспільства і держави, оскільки до кінця періоду дитинства дитина перетворюється на правового партнера дорослих членів сім'ї та суспільства в цілому [3, с. 75].

Взаємне задоволення батьками та дитиною товариством одне одного є фундаментальним елементом сімейного життя (навіть якщо стосунки між батьками розірвані), і будь-які заходи, які перешкоджають такому задоволенню, становлять втручання у відповідне право. Право батьків на визначення місця проживання малолітньої дитини є їхнім природним правом, що належить їм у силу походження від них дітей.

Ситуація, в якій розлучені батьки не в змозі за взаємним погодженням визначити місце проживання малолітньої дитини, потребує втручання органів державної

влади, зокрема суду, з метою забезпечення зростання дитини у найсприятливішому середовищі, а також збереження та підтримки належних стосунків між дитиною й батьками, які є фундаментальними для благополуччя дитини.

Слід звернути увагу на те, що ще Женевська декларація прав дитини 1924 року, прийнята Лігою Націй, проголошувала, що дитина має бути вихована з усвідомленням того, що її кращі якості повинні служити іншим людям [4]. Право на повагу до сімейного життя гарантовано статтею 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Для батьків і дитини бути разом є невід'ємною частиною сімейного життя. Розлука батьків і дітей має непоправний вплив на їхні стосунки.

На необхідність забезпечення найкращих інтересів дитини було звернуто увагу у принципі 2 Декларації прав дитини, проголошеній Генеральною Асамблеєю ООН 20 листопада 1959 року [5], а також у статті 5 Конвенції ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18 грудня 1979 року [6].

Конвенцією ООН про права дитини 1989 року гарантовано, що в усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, що займаються питаннями соціального забезпечення, судами, адміністративними чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини (ст. 3). Держави-учасниці зобов'язуються 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 всіх відповідних законодавчих і адміністративних заходів. Держави-учасниці докладають усіх можливих зусиль до того, щоб забезпечити визнання принципу загальної та однакової відповідальності обох батьків за виховання і розвиток дитини. Батьки, або у відповідних випадках законні опікуни, несуть основну відповідальність за виховання і розвиток дитини. Найкращі інтереси дитини є предметом їх основного піклування (ст. 18) [7].

Відповідно до статті 5 Протоколу № 7 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод кожен з подружжя у відносинах між собою і в їхніх відносинах зі своїми дітьми користується рівними правами та обов'язками цивільного характеру, що виникають зі вступу у шлюб, перебування в шлюбі та у випадку його розірвання [8].

У пункті 67 Загального коментаря № 14 від 29 травня 2013 р. Комітет ООН з прав дитини зазначив, що в інтересах дитини доцільно виходити зі спільної батьківської відповідальності. Приймаючи рішення в інтересах дитини, суддя має враховувати право дитини зберігати стосунки з обома батьками [9].

У Резолюції «Рівність і спільна батьківська відповідальність: роль батька» від 2 жовтня 2015 року № 2079 Парламентська Асамблея Ради Європи підкреслила необхідність поваги органів влади держав-членів до права батьків нести спільну відповідальність, забезпечивши все для того, щоб сімейне право передбачало у разі роздільного проживання батьків або розірвання шлюбу можливість спільної опіки над дітьми в їх найкращих інтересах на основі взаємної згоди між батьками (п. 2).

Крім того, ПАРЄ звернула увагу, що розвиток спільної батьківської відповідальності допомагає подолати гендерні стереотипи щодо ролей, які нібито призначаються жінкам і чоловікам у сім'ї і є очевидним відображенням соціологічних змін, що відбулися за останні п'ятдесят років в організації приватної та сімейної сфер (п. 4) [10].

У згаданій Резолюції ПАРЄ закликала держави-учасниці включити у своє законодавство положення щодо можливості почергового проживання дитини з кожним із батьків після їх розлучення за винятком випадків, якщо має місце жорстоке поводження чи побутове насильство над дитиною з боку одного із батьків. При цьому час, який дитина проводить з кожним із батьків, рекомендовано визначати, виходячи з потреб та інтересів дитини.

Національне законодавство України також базується на принципі рівності прав і обов'язків батьків щодо дитини (ч. 1 ст. 141 Сімейного кодексу України (далі – СК України), ч. 3 ст. 11, ч. 1 ст. 12 Закону України «Про охорону дитинства»).

Як підкреслено у ч. 1 ст. 12 Закону України «Про охорону дитинства», виховання в сім'ї є першоосновою розвитку особистості дитини. На кожного з батьків покладається однакова відповідальність за виховання, навчання і розвиток дитини. Батьки або особи, які їх замінюють, мають право і зобов'язані виховувати дитину, піклуватися про її здоров'я, фізичний, духовний і моральний розвиток, навчання, створювати належні умови для розвитку її природних здібностей, поважати гідність дитини, готувати її до самостійного життя та праці.

Всі питання виховання дитини вирішуються батьками спільно. Той із батьків, хто проживає окремо від дитини, зобов'язаний брати участь у її вихованні і має право на особисте спілкування з нею. Той із батьків, з ким проживає дитина, не має права перешкоджати тому з батьків, хто проживає окремо, спілкуватися з дитиною та брати участь у її вихованні, якщо таке спілкування не перешкоджає нормальному розвитку дитини (ч. 1–3 ст. 157 СК України).

Статтею 161 СК України визначена компетенція відповідних органів та основні критерії вирішення спору між матір'ю та батьком щодо місця проживання малолітньої дитини.

Виходячи із принципів спільної батьківської відповідальності за розвиток і становлення дитини, рівності прав батьків на участь у вихованні дитини, а також з метою забезпечення найкращих інтересів дитини, національним судам доцільно, виходячи із обставин справи, за відсутності негативних характеристик одного з батьків, застосовувати такі способи визначення місця проживання дитини, як почергове проживання дитини у помешканні кожного із батьків за відповідним графіком, або визначення місця проживання дитини у помешканні, в якому дитина проживала раніше (опіка пташиного гнізда), з почерговим проживанням батьків у цьому помешканні згідно з узгодженим графіком.

Такий спосіб вирішення спорів між батьками про визначення місця проживання дитини, як почергове проживання з кожним із батьків за відповідним графіком, тривалий час застосовується, зокрема, у США, Канаді, Німеччині, Франції, Нідерландах, Італії, Ізраїлі, Латвії тощо [11].

У середині 2000-х років у Канаді справи про опіку та відвідування вирішувалися судом на користь матерів приблизно в 50 % випадків, при цьому лише 10 % присуджувалися батькові і 40 % – про спільну опіку. У Сполучених Штатах угоди про спільну опіку присуджувалися у 25–50 % випадків.

Законодавство Німеччини передбачає, що контакти з обома батьками, за загальним правилом, відповідають інтересам дитини, і тому гарантується право дитини на контакт зі своїми батьками. Крім того, обидва батьки мають право та зобов'язані підтримувати контакт зі своєю дитиною. Якщо батьки спільно піклуються про дитину, а потім розлучаються, вони продовжуватимуть мати спільну опіку над дитиною незалежно від того, перебувають вони у шлюбі чи ні. Положення Цивільного кодексу Німеччини, яке передбачало батьківську опіку лише одного з розлучених батьків, було визнано неконституційним рішенням Федерального Конституційного Суду від 3 листопада 1982 року. Проте сімейний суд може надати опіку одному з батьків на його прохання. Таке клопотання буде задоволено, якщо другий з батьків погоджується, якщо дитині не виповнилося принаймні 14 років і вона не заперечує або якщо скасування спільної опіки та передача опіки одному з батьків відповідає найкращим інтересам дитини. Навіть якщо батьки розлучилися, таке рішення приймається лише на прохання одного з батьків, якщо тільки це не загрожує благополуччю дитини.

Концепція «спільної опіки» (*garde conjointe*) у французькому праві може тлумачитися в широкому сенсі – як спільне здійснення батьківських повноважень, або у вузькому значенні – як установлення того, що місце проживання дитини буде чергуватися між помешканням кожного з батьків. Принцип спільного батьківства, закріплений у французькому законодавстві, означає, що кожен з батьків бере рівну участь у житті та вихованні дитини і забезпечує їй необхідний щоденний догляд. Батьки разом приймають усі важливі рішення, що стосуються дитини.

У Латвії, якщо батьки не досягли згоди, вони звертаються до суду, вимагаючи спільної або окремої опіки. Крім того, у разі необхідності суддя вирішує питання про утримання, місце проживання тощо. Кожен із батьків зобов'язаний і має право підтримувати особисті стосунки та безпосередній контакт з дитиною. Якщо діти перебувають під спільною опікою обох батьків, в особистих і майнових відносинах від імені дитини можуть виступати обидва батьки. Батьки приймають спільне рішення щодо всіх питань розвитку дитини.

Із введенням в Італії Закону 54/2006, яким унесені зміни до Цивільного кодексу Італії, визначено спільну опіку як бажану модель у справах про опіку над дітьми розлучених батьків. Основна мета закону полягала в тому, щоб гарантувати безперервність зв'язків, надаючи однакову важливість обом батькам. Найкращі інтереси дітей змінилися з точки зору спільної опіки та права на спільне батьківство.

Дитина також може залишатися з батьками за їхніми відповідними адресами через різну кількість тижнів. Для цього потрібно, щоб батьки жили поряд один з одним і добре спілкувалися. Почергове проживання не обов'язково передбачає рівномірний розподіл часу.

Наприклад, у 2007 році спільна опіка в Італії становила 72,1 % сімей, які розлучилися, порівняно з 25,6 %, у яких одноосібну опіку було надано матері. У 2008 році спільну опіку було надано над 78,8 % дітей, порівняно з 19,1 %, коли одноосібну опіку було надано матері [12].

Верховний суд Туреччини лише у 2017 році визначив, що спільна опіка після розлучення не суперечить громадському порядку Туреччини (рішення Другої палати Верховного суду від 20 лютого 2017 року № 2016/15771). Оскільки спільна опіка є відносно нещодавнім явищем у турецьких судах, точні умови рішення щодо спільної опіки визначить час. Однак, як стверджує Верховний суд Туреччини, рішення щодо спільної опіки будуть винесені на основі стандарту «найкращих інтересів дитини» [13].

Відомості Єдиного державного реєстру судових рішень підтверджують, що питання щодо почергового проживання дитини (потижнево чи помісячно) з батьком та матір'ю досліджувалося судами першої інстанції при розгляді справ № 759/6044/15ц, № 1512/2-7/11, № 361/735/18, № 756/2875/18, № 201/8520/19. Жодне з рішень судів першої інстанції про визначення почергового проживання дитини з кожним із батьків не було залишено без змін за результатами апеляційного перегляду.

У той же час у постановках від 26 жовтня 2022 року у справі № 750/9620/20 [14] та від 14 грудня 2022 року у справі № 742/2571/21 [15] Верховний Суд звертав увагу на можливість застосування судами моделі спільної фізичної опіки батьків над дитиною у спорах про визначення місця проживання малолітньої дитини.

Спільне батьківство розглядається як координація між дорослими у їхніх батьківських ролях і здатність підтримувати та допомагати один одному, що може покращити співпрацю між батьками та зменшити ризик потенційних суперечок, оскільки така модель вільна від тягаря переможець – переможений.

Проблеми, пов'язані із почерговим проживанням дитини з кожним із батьків, проявляються, як правило, лише на початковому етапі.

Популярність спільної фізичної опіки є відповіддю на зміни в суспільних цінностях і нормах на поступовий рух до більш рівного розподілу сімейних обов'язків між батьками та матерями, як і рівності в інших сферах життєдіяльності.

Вирішення спору з дотриманням найкращих інтересів дитини має місце тоді, коли дитині були надані процесуальні права і гарантії, тлумачення закону здійснено на користь дитини, а також належним чином забезпечені потреби, інтереси та бажання дитини.

Надання батькам можливості зберігати належну виховну роль стосовно дитини і, своєю чергою, передача дитині відчуття продовження сталого способу життя з участю обох батьків є корисною для соціальних відносин дитини.

Також слід звернути увагу на ще одну можливу модель (варіант) визначення судом місця проживання дитини. Таким варіантом є так звана «опіка пташиного гнізда». За такого варіанта фізичної опіки діти залишаються у помешканні, де вони проживали, а батьки приїжджатимуть і виїжджатимуть з цього помешкання згідно

з узгодженим графіком. Як правило, один з батьків йде, коли другий повертається додому, і навпаки, а діти залишаються у відповідному помешканні весь час. Для деяких сімей такий спосіб визначення місця проживання дитини дає дітям відчуття комфорту та стабільності, оскільки їм не потрібно звикати жити в двох різних домівках чи з новими партнерами своїх батьків, вони можуть залишатися в тому самому шкільному окрузі, постійно спілкуватися з друзями та сусідами і безперешкодно насолоджуватися улюбленими видами спорту та привабливими заняттями [16].

Визначення місця проживання малолітньої дитини не тільки істотно вплине на її психофізичний розвиток у дитинстві, а й визначатиме у більшості своїй поведінку дорослої людини у майбутньому, тому судам необхідно більш виважено і гнучко підходити до прийняття судових рішень у таких спорах з урахуванням знань фахівців у цій галузі та інтересів дитини, заохочуючи всіх учасників справи (особливо батьків) до співпраці.

Висновки. Виходячи з наведеного, можна визначити, що при вирішенні спору між розлученими батьками про визначення місця проживання малолітньої дитини суд наділений повноваженнями, враховуючи найкращі інтереси дитини та обставини справи, застосувати такі способи (моделі, варіанти):

1) Спільна опіка з почерговим проживанням дитини у помешканні кожного із батьків за відповідним графіком.

2) Визначення місця проживання дитини у помешканні, в якому дитина проживала, з почерговим проживанням батьків у цьому помешканні згідно з узгодженим графіком.

3) Визначення місця проживання дитини з одним із батьків із забезпеченням контакту дитини з іншим з батьків.

При цьому всі особи, які залучені у вирішення спору (батьки, адвокати, медиатори, представники соціальних служб, спеціалісти, психологи, судді), повинні мати за мету відновлення та постійну підтримку повного усвідомлення батьками своїх батьківських обов'язків і співпраці заради дитини. Пріоритетним варіантом вирішення спору (конфлікту) має бути його вирішення за допомогою мирних процедур, при якому учасники конфлікту спрямовують зусилля на вироблення спільного рішення, яке може бути визнано (затверджено) судом.

Перелік використаних джерел

1. Простибоженко О. С. *Спільна батьківська відповідальність: назріла необхідність нових підходів в Україні. На шляху до європейського приватного права: збірник матеріалів XI Міжнародного цивілістичного форуму*. Київ: Київський регіональний центр НАПрН України, 2021. 180 с.

2. Сковорода Г. С. *Благодарний Еродій. Повна академічна збірка творів / за ред. проф. Леоніда Ушакова. 2-ге вид., стер.* Харків: Видавець Савчук О. О., 2016. 1400 с.

3. Синегубов О. В. *Здійснення особистих немайнових прав осіб, що не досягли повноліття: дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.03.* Харків, 2015. 343 с.

4. *Geneva Declaration of the Rights of the Child, 1924*. URL: <https://www.humanium.org/en/geneva-declaration>.
5. *Declaration of the Rights of the Child, 1959*. URL: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b38e3.html>.
6. *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women New York, 18 December 1979*. URL: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>.
7. Конвенція ООН про права дитини, прийнята резолюцією 44/25 Генеральної Асамблеї ООН від 20 листопада 1989 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text.
8. *Protocol № 7 to the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Library_Collection_P7postP11_ETSI17E_ENG.pdf.
9. *General comment № 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration*. 29.05.2013. URL: https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/gc/crc_c_gc_14_eng.pdf.
10. Резолюція Парламентської Асамблеї Ради Європи «Рівність і спільна батьківська відповідальність: роль батька» від 02 жовтня 2015 року № 2079. URL: <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=22220>.
11. *Parental responsibility – child custody and contact rights*. URL: <https://e-justice.europa.eu/302/EN>.
12. *Child Custody in Italian Management of Divorce*. URL: <https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/0192513x12462528>
13. *International relocation of children in Turkey: overview by Dr Karen Denise Akinci, Akinci Law Office*. URL: https://content.next.westlaw.com/9-621-8994?__lrTS=20210212122020207&transitionType=Default&contextData
14. *Постанова Верховного Суду від 26 жовтня 2022 року у справі № 750/9620/20*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107011850> № 742/2571/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108059552>
15. *Постанова Верховного Суду від 14 жовтня грудня 2022 року у справі № 742/2571/21*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108059552>
16. *What Is Bird's Nest Custody?* URL: <https://www.boydclaworangecounty.com/birds-nest-custody>

References

1. Prostybozhenko O. S. *Joint parental responsibility: the need for new approaches in Ukraine is ripe. On the way to European private law: collection of materials of the XI International Civil Forum*. Kyiv: Kyiv Regional Center of National Academy of Sciences of Ukraine 2021. 180 p. [ukr.].
2. Skovoroda H. S. *Thankful Erodiy. Complete academic collection of works/Gryhoriy Skovoroda; under the editorship Prof. Leonid Ushakova. 2nd ed, Kharkiv: Publisher Savchuk O. O.* [ukr.].

3. Sinegubov O. V. *Implementation of personal non-property rights of persons who have not reached the age of majority. thesis on of science doctor's degree law Science: special. 12.00.03 – Civil law and civil process; family law; international private law. Kharkiv, 2015. 343 p. [ukr.]*.
4. *Declaration of the Rights of the Child. URL: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b38e3.html>*
5. *Geneva Declaration of the Rights of the Child, 1924. URL: <https://www.humanium.org/en/geneva-declaration>.*
6. *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women New York, 18 December 1979. URL: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>*
7. *The UN Convention on the Rights of the Child, adopted by UN General Assembly Resolution 44/25 of November 20, 1989. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text [ukr.]*.
8. *Protocol No. 7 to the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_804#Text.*
9. *General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration. 29.05.2013. URL: https://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/docs/gc/crc_c_gc_14_eng.pdf*
10. *Resolution of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe «Equality and shared parental responsibility: the role of the father», dated October 2, 2015 No. 2079. URL: <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=22220> [ukr.]*.
11. *Parental responsibility – child custody and contact rights. URL: <https://e-justice.europa.eu/302/EN>*
12. *Child Custody in Italian Management of Divorce. URL: <https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/0192513x12462528>*
13. *International relocation of children in Turkey: overview by Dr Karen Denise Akinci, Akinci Law Office. URL: https://content.next.westlaw.com/9-621-8994?__lrTS=20210212122020207&transitionType=Default&contextData*
14. *Judgment of the Supreme Court, dated October 26, 2022 in case No. 750/9620/20. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107011850> [ukr.]*.
15. *Judgment of the Supreme Court, dated of December 14, 2022 in case No. 742/2571/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108059552> [ukr.]*.
16. *What Is Bird's Nest Custody? URL: <https://www.boydlaworangecounty.com/birds-nest-custody>.*

СИНЕЛЬНИКОВ Є. Сучасні напрями розвитку судової практики вирішення спорів про визначення місця проживання малолітньої дитини.

Стаття присвячена вдосконаленню підходів до вирішення судами спорів про визначення місця проживання малолітньої дитини. Наголошено на доцільності застосування судами не тільки однієї моделі (варіанта) визначення місця проживання

малолітньої дитини – з одним із батьків (із потенційним забезпеченням контакту другого із батьків з дитиною), а і впровадження інших способів (варіантів) вирішення спорів між батьками про визначення місця проживання малолітньої дитини, таких як: спільна фізична опіка з почерговим проживанням дитини у помешканні кожного із батьків за відповідним графіком; визначення місця проживання дитини у помешканні, в якому дитина проживала раніше, з почерговим проживанням батьків у цьому помешканні згідно з узгодженим графіком.

Ключові слова: фізична опіка над дитиною, судові спори між батьками щодо визначення місця проживання дитини.

SYNELNYKOV Y. The main tendencies in the development of judicial practice for resolving disputes regarding the determination of the child's place of residence.

The article is devoted to the main complicated aspects that take place in national judicial practice devoted to resolving disputes between separated parents regarding the determination of the place of residence of their minor child(ren).

The author reiterates the necessity to use more flexible approaches in order to resolve disputes about determining the place of residence of a minor child, to improve the practice of resolving such kind of disputes by national courts, the borders of which are currently limited to the use only one variant - determining the place of residence of a minor child with one parent (with the potential contact of the other parent with the child).

The author tried to analyze the norms of international acts and legislation of some democratic states, which should be taken into account by national courts upon resolving disputes about determining the place of residence of a minor child.

The main trends in resolving disputes on determination of the place of residence of a minor child, which are reflected in international conventions, general comments and foreign legal framework as in judicial practice are presented.

It is recommended to use in judicial practice such additional methods (variants) of resolving disputes between parents about determining the place of residence of their minor child(ren), as joint physical custody with alternate residence of the child in the accommodation of each parent according to the appropriate schedule, or determination child's habitual residence in accommodation in which the child lived earlier (bird's nest custody), with alternative presence of parents in this accommodation according to the agreed schedule.

It is proposed to improve the approaches to resolve judicial disputes about determination of the place of residence of a minor child, to implement and use, according the circumstances of the case, different methods (models) of resolving this category of disputes.

Key words: child's physical custody, legal disputes between parents, judicial disputes concerning determination of the minor child's place of residence.

УДК 343.222.4

DOI 10.37566/2707-6849-2022-3-4(40-41)-5

**Наталія АНТОНЮК,***суддя Верховного Суду, секретар Першої судової палати
Касаційного кримінального суду в складі Верховного Суду,
кандидат юридичних наук, доцент*

ORCID: 0000-0002-7582-2071

ДИФЕРЕНЦІАЦІЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У НЕЗАКІНЧЕНИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРАВОПОРУШЕННЯХ

До типових ознак кримінального правопорушення, які впливають на визначення ступеня його суспільної небезпечності, належить стадія його вчинення. Врахування етапу, на якому кримінально-протиправний намір був завершений чи припинений (врахування стадії вчинення посягання), є засобом диференціації кримінальної відповідальності.

Якщо оцінювати закінчене та незакінчене посягання через призму стадії реалізації злочинного умислу, то потрібно констатувати, що суспільна небезпечність їх різна. Найбільш яскраво відмінність у суспільній небезпечності проявляється при порівнянні готування та закінченого посягання. Так, покупка зброї для вчинення умисного вбивства й закінчене умисне вбивство вочевидь відрізняються ступенем суспільної небезпечності.

Однак чи можна з такою ж упевненістю стверджувати про різку відмінність у суспільній небезпечності замаху та закінченого кримінального правопорушення? Або ж як різниться суспільна небезпечність незакінченого та закінченого замаху? Чи має законодавець встановлювати різні форми кримінально-правового впливу на особу з урахуванням виду замаху, чи все-таки всі ці питання повинен вирішувати лише суд?

Метою цього дослідження є визначення необхідності диференціації кримінальної відповідальності з урахуванням стадії вчинення кримінально караного посягання.

У чинному Кримінальному кодексі України (далі – КК України) законодавець виділяє поняття незакінченого та закінченого кримінального правопорушення; види замаху на кримінально каране діяння; встановлює, що вчинення готування до кримінального проступку або злочину, за який статтею Особливої частини КК передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк до двох років або інше, більш м'яке покарання не тягне за собою кримінальної відповідальності (ч. 2 ст. 14); визначає вплив стадії вчинення кримінального правопорушення на верхню межу покарання, передбаченого санкцією статті Особливої частини КК (ч. 2, 3 ст. 68); виключає можливість застосування довічного позбавлення волі за вчинення незакінченого кримінального правопорушення з деякими винятками (ч. 4 ст. 68).

Однак диференціація у кожному випадку повинна зумовлюватися певним критерієм. Щодо стадії вчиненого діяння таким критерієм є зміна типового ступеня суспільної небезпечності. Відмінність суспільної небезпечності на різних стадіях вчинення кримінального правопорушення констатують науковці [1, с. 242]. В. Бурдін стверджує, що стадії вчинення злочину характеризуються притаманним лише їм рівнем суспільної небезпечності [2, с. 37]. А от І. Вакула стверджує, що стадії вчинення кримінального правопорушення мають специфічні особливості в характері і ступені суспільної небезпечності діяння [3, с. 53].

Навряд чи можна погодитися з тим, що стадія вчинення кримінально караного діяння впливає на характер суспільної небезпечності. Адже якість вчиненого не змінюється, змінюється лишень етап реалізації злочинного умислу, етап досягнення бажаної цілі. Тобто змінюється кількісний, а не якісний показник суспільної небезпечності, яким є ступінь суспільної небезпечності.

Варто зазначити, що про стадії вчинення кримінального правопорушення можна вести мову лишень тоді, коли злочинець вимушений був припинити реалізацію задуманого. Якщо ж він остаточно, добровільно припинив реалізацію злочинного плану за власним бажанням, усвідомлюючи можливість доведення задуманого до кінця – має місце добровільна відмова від вчинення посягання. Про незакінчене посягання на етапі готування або ж замаху йдеться тоді, коли злочинець припинив посягання з причин, що не залежали від його волі. І хоча таке уточнення у тексті кримінального закону є лише щодо стадії замаху, все ж зрозуміло, що й для готування характерним є припинення реалізації задуманого через певні об'єктивні перешкоди.

Тому виникає питання щодо існування зміни рівня суспільної небезпечності на різних стадіях реалізації задуманого кримінально караного діяння. Адже злочинець поставив собі мету і до неї крокував. Можливо б, досяг цієї мети, якби не причини, які перешкодили цьому. Чому ж тоді йдеться про зниження ступеня суспільної небезпечності?

Суспільна небезпечність вчиненого з урахуванням стадії посягання залежить від об'єктивних чинників, а не від діяльності злочинця чи суб'єктивної сторони вчиненого. Така суспільна небезпечність змінюється, виходячи із оцінки того,

чи приступила особа до вчинення основного посягання, тобто виконання його об'єктивної сторони. Зміна суспільної небезпечності залежить не лише від настання / ненастання суспільно небезпечних наслідків, а й від того, що злочинець активно продовжував реалізовувати свій злочинний задум. Перехід від готування до реалізації задуманого (виконання об'єктивної сторони посягання) демонструє впевнене наближення особи до цілі, до реальної можливості заподіяти бажану шкоду об'єкту посягання. Так, на етапі готування об'єктивна сторона основного злочину ще не починає виконуватися, на відміну від стадії замаху. Тож вочевидь, вчиняючи замах, злочинець переходить на іншу сходинку, він наближається шляхом своїх спрямованих діянь до цілі.

Тому варто констатувати об'єктивну необхідність у диференціації кримінальної відповідальності між готуванням, з одного боку, та замахом і закінченим кримінальним правопорушенням – з другого. Готування є найбільш віддаленим етапом від наступних двох. Саме цей етап характеризується меншим ступенем суспільної небезпечності. На етапі готування ще не йдеться про початок виконання об'єктивної сторони кримінального правопорушення. Все-таки не можна виключати того, що якби злочинець продовжував реалізовувати свій злочинний задум до кінця, то взагалі б добровільно відмовився від реалізації свого задуму.

Однак якщо особа вже перейшла до виконання об'єктивної сторони посягання, тобто вчиняє замах на нього, то відмінність між ступенем суспільної небезпечності замаху та закінченого посягання не завжди є настільки очевидною. Аргументами на підтвердження такої позиції є те, що коли особа досягла стадії замаху, то як при незакінченому, так і при закінченому замаху недосягнення вчинюваним стадії закінченого посягання пов'язане із зовнішніми чинниками, тобто з причинами, що не залежали від волі особи.

Так, варто порівняти суспільну небезпечність замаху на умисне вбивство. Що є більш або менш суспільно небезпечним: етап, коли особа заподіяла удар ножем у серце і втекла, однак потерпілого вдалося врятувати, чи етап, коли було спричинено той же удар в серце, проте потерпілий помер? Проте можна навести й приклад, коли відмінність між замахом і закінченим злочином очевидна, як-от у разі оцінки суспільної небезпечності спроби проникнути в житло з метою викрадення і реального викрадення майна із житла.

Видається, що висновок про суспільну небезпечність, залежно від етапу посягання, потрібно робити із прив'язкою до конкретних обставин справи, враховувати всі чинники, які дають підстави констатувати той чи інший рівень такої небезпечності. Той факт, що злочинцю не вдалося завершити плановане посягання через зовнішні чинники, абсолютно не пов'язаний із його власними рішеннями, його діяльністю чи волею. Злочинець вже вчинив останній крок – він почав виконувати об'єктивну сторону посягання.

Видається, що успішність або неуспішність такої діяльності не може слугувати абсолютною підставою для імперативного зменшення покарання чи надання суб'єкту посягання будь-яких інших переваг. Причини для констатації явного зниження

рівня суспільної небезпечності, вчиненого на стадії замаху, є не завжди. Тому й викликає застереження імперативний підхід до диференціації кримінальної відповідальності між замахом і закінченим кримінальним правопорушенням шляхом обов'язкового зниження максимального розміру покарання. Такий законодавчий крок є безпідставною поступкою, привілеєм для осіб, які вчинили максимум діянь для доведення вчиненого до кінця, однак не змогли досягти мети з причин, що не залежали від їхньої волі. Більш обґрунтовано це питання вирішувати не категорично, тобто не шляхом диференціації кримінальної відповідальності, а шляхом індивідуалізації останньої. Лише оцінка конкретного посягання, конкретних причин, які завадили довести вчинене кримінально каране діяння до кінця, дасть підстави зробити правильний висновок щодо того, чи все-таки має місце явне зниження суспільної небезпечності вчиненого посягання.

Тому вважаю, що є підстави для диференціації кримінальної відповідальності у разі припинення посягання на стадії готування до кримінального правопорушення. Однак диференціювати кримінальну відповідальність за замах і закінчене посягання на законодавчому рівні все ж не слід, оскільки реально оцінити зміну суспільної небезпечності між цими етапами можна лише під час індивідуалізації кримінальної відповідальності. Ця теза зумовлює наступний висновок про відсутність підстав для імперативного зниження законодавцем верхньої межі покарання у разі вчинення замаху на кримінально каране діяння.

Спинюся докладніше на питанні про те, якою ж має бути диференціація кримінальної відповідальності за готування. Для цього необхідно проаналізувати кілька взаємопов'язаних проблем. Йдеться і про доцільність існування кримінальної відповідальності за готування до всіх кримінально караних діянь або ж лише до їх частини, а також про законодавчу техніку в процесі встановлення такої відповідальності (у Загальній / Особливій частинах КК).

Дискусії навколо особливостей кримінальної відповідальності за готування ведуться ще з радянських часів. Так, В. Тишкевич виокремлював три підходи у радянській доктрині до вирішення цього питання [4, с. 87–88]. Зокрема, це класичний підхід, за яким відповідальність за готування передбачена за вчинення посягань певного ступеня тяжкості. Другий підхід передбачає виокремлення значної кількості складів злочинів із усіченим складом для тих суспільно небезпечних діянь, які повинні були б каратися на більш ранній стадії, порівняно із закінченим посяганням. Третім підходом обґрунтовувалося передбачення відповідальності за готування до злочину лише тоді, коли це безпосередньо обумовлено статтею Особливої частини КК.

Шляхи реагування держави на вчинення готування можуть бути такими, як:

- відмова від кримінального переслідування посягань на етапі готування взагалі;
- кримінальна відповідальність за готування лише за кримінальні правопорушення певного ступеня тяжкості;
- кримінальна відповідальність за готування лише за кримінальні правопорушення на певний об'єкт;

- кримінальна відповідальність за готування лише за вчинення певної групи кримінальних правопорушень;
- кримінальна відповідальність за готування лише у випадках, безпосередньо передбачених у КК (у Загальній або Особливій частині).

Нагадаю, що у КК УРСР 1927 року за вчинення готування до злочину особа за загальним правилом не несла кримінальну відповідальність, окрім випадків, коли у таких діях виражалась суспільна небезпечність винного. І. Вакула справедливо стверджує, що такий підхід породжує низку дискусійних питань. Зокрема: 1) в яких діях, що утворюють готування до злочину, може виражатися суспільна небезпечність особи і як це визначити на практиці; 2) що слугуватиме критерієм, який розмежовуватиме підготовчі дії, що виражають суспільну небезпечність особи, та ті, які не виражають такої суспільної небезпечності; 3) якою буде підстава кримінальної відповідальності особи, в діях якої виражається її суспільна небезпечність [3, с. 36]. Щодо останнього питання, то підставою буде вчинення злочину, передбаченого КК 1927 року, а от щодо інших двох питань, то варто погодитися із їхньою надмірною оціночністю.

Однак видається, що законодавець має сам визначитися із оцінкою суспільної небезпечності вчиненого з урахуванням того, що воно досягло стадії готування на так званому модельному складі злочину. Саме законодавець має чітко визначити, за готування до вчинення яких кримінально караних діянь має бути передбачена кримінальна відповідальність. У цьому питанні віддавати оцінку суспільної небезпечності на розсуд правозастосувача не варто. Адже оцінка конкретних обставин справи ще більше ускладнить завдання. Нагадаю, що законодавець визначає суспільну небезпечність так званого модельного посягання. Саме на цьому етапі повинен бути проведений наскрізний аналіз і зроблений висновок про доцільність притягнення за вчинення готування до всіх модельних кримінально караних діянь, які містяться у кримінальному законі.

Правозастосувач повинен оцінювати суспільну небезпечність на етапі вибору конкретного виду та розміру покарання за вчинене. Якщо інші питання, які передують етапу індивідуалізації кримінальної відповідальності, віддати на розсуд правозастосувача, то про подібність практики доведеться лише мріяти. Та й варто пам'ятати, що правозастосувач бачить комплекс різних питань як матеріального, так і процесуального права у кожній конкретній ситуації. Ускладнювати завдання ще й передачею на його розсуд питань, які належать до компетенції законодавця, вочевидь неправильно.

Категорично відмовлятися від кримінальної відповідальності за готування до усіх кримінальних правопорушень не варто. Адже необхідно констатувати високу суспільну небезпечність деяких діянь уже на етапі готування до них. Кожен пересічний громадянин усвідомлює суспільну небезпечність готування до умисного вбивства чи до розбою. Однак, чи досягає необхідного ступеня суспільної небезпечності готування до кишенькової крадіжки – питання дискусійне. Даючи відповідь на це питання, передусім варто абстрагуватися від питання

складності доказування та інших питань кримінального процесуального права загалом. Необхідно зосередитись лише на питанні матеріального кримінального права.

Вочевидь можна стверджувати про суспільну небезпечність усіх без винятку посягань, які визнані кримінально караними. Однак все-таки схилиюся до думки про недоцільність передбачення кримінальної відповідальності за готування до всіх кримінально караних діянь. Тобто обидва «крайні» підходи до вирішення цього питання не варто брати за основу.

Нині законодавець використовує підхід щодо встановлення кримінальної відповідальності за готування до кримінальних правопорушень лише певного ступеня тяжкості. Адже зі змісту ч. 2 ст. 14 КК випливає, що готування до кримінального проступку або злочину, за який статтею Особливої частини КК передбачене покарання у вигляді позбавлення волі на строк до двох років або інше, більш м'яке покарання, не тягне за собою кримінальної відповідальності. Тобто за готування до тяжких та особливо тяжких злочинів, а також частини нетяжких – вітчизняний законодавець передбачив кримінальну відповідальність.

Деякі науковці пропонують визначити конкретний перелік *тяжких та особливо тяжких злочинів*, за готування до яких доцільно передбачати кримінальну відповідальність. Так, І. Вакула вважає, що цей перелік повинен базуватися на врахуванні таких критеріїв, як об'єкт посягання, наближеність у діяннях до безпосереднього вчинення злочину, характер і ступінь суспільної небезпечності підготовчих діянь, наявність можливості відрізнити суспільно небезпечні діяння, що утворюють готування, від звичайних дій у повсякденному житті, визначення злочинів, які за описом диспозиції вже є готуванням до злочину (злочинів) в Особливій частині КК України [3, с. 4].

Дійсно, законодавець в Особливій частині КК передбачив низку окремих складів злочинів, у яких закінченим вважається *вчинення таких діянь, які зазвичай характерні для стадії готування*. Наприклад, створення терористичної групи чи терористичної організації (ст. 258-3 КК) фактично є підшукуванням співучасників, змовою на вчинення кримінального правопорушення. Законодавець сам урахував суспільну небезпечність таких дій уже на етапі готування, і це він зробив з урахуванням саме об'єкта посягання і характеру вчинюваних дій. На мою думку, лише врахування важливості об'єкта посягання в комплексі із характером учинених дій дає змогу оцінити суспільну небезпечність вчиненого готування.

Фактично у чинному КК існує поєднання двох підходів: 1) законодавець вважає вчинення діянь, які за своєю природою є готуванням до вчинення кримінального правопорушення, самостійним закінченим правопорушенням; 2) у всіх інших випадках застосовується правило – готування є кримінально караним залежно від ступеня тяжкості вчиненого (категорії кримінального правопорушення).

Чи варто переходити на іншу модель: передбачення кримінальної відповідальності за готування лише за кримінальне правопорушення на певний об'єкт або ж

певну групу кримінальних правопорушень? Видається, що відповідь на це питання має бути негативною. Для прикладу, передбачити кримінальну відповідальність за всі посягання на життя або здоров'я особи з урахуванням навіть цінності об'єкта посягання навряд чи доцільно. Адже суспільна небезпечність готування до умисних легких, або ж навіть і середньої тяжкості, тілесних ушкоджень не є настільки високою, щоб вести мову про кримінальну відповідальність за такі діяння. Одразу ж зауважу, що сьогодні за готування до середньої тяжкості тілесних ушкоджень повинна наставати кримінальна відповідальність. Тож варто констатувати два *проміжні висновки*:

– встановлювати кримінальну відповідальність за готування наскрізно залежно від об'єкта кримінального правопорушення не виправдано, оскільки в межах розділу Особливої частини КК згруповані різні за суспільною небезпечністю посягання на один і той же об'єкт;

– встановлювати наскрізну кримінальну відповідальність залежно від ступеня тяжкості теж не виправдано, оскільки готування до нетяжких злочинів не завжди є таким суспільно небезпечним, щоб зумовлювати реагування держави кримінально-правовими заходами.

Більш доцільно було б враховувати характер і об'єкт посягання в сукупності й передбачати необхідність притягнення до кримінальної відповідальності за готування до конкретних кримінально караних посягань. Законодавцю потрібно врахувати об'єкт посягання, характер посягання і таким чином у межах окремих розділів Особливої частини КК вибрати лише конкретний перелік складів кримінальних правопорушень, за готування до яких мала б наставати кримінальна відповідальність.

Якщо виходити із урахування об'єкта посягання, то суспільно небезпечним є готування до злочинів, що спрямовані на національну безпеку, життя, волю особи, статеву недоторканість, громадську безпеку, мир та безпеку людства. Нині не ставлю перед собою завдання навести вичерпний перелік складів кримінальних правопорушень, за які законодавцю варто передбачити відповідальність, починаючи зі стадії готування. Однак прагну виділити той законодавчий механізм, який варто застосувати, а також виділити критерії, які повинні бути взяті до уваги законодавцем під час такої роботи.

Окрім об'єкта посягання, законодавцю необхідно оцінити характер діяння. Адже не за усі посягання на такий об'єкт, як національна безпека або ж статева недоторканість, необхідно передбачати кримінальну відповідальність, починаючи з етапу готування. Лише найбільш суспільно небезпечні діяння повинні зумовлювати таку реакцію держави. Для прикладу, незаконне поводження зі зброєю є злочином проти громадської безпеки. Водночас чи має бути кримінально караним готування до нього? Видається, що ні.

Законодавець шляхом передбачення окремих складів кримінальних правопорушень, у яких встановлена кримінальна відповідальність як за закінчене посягання за ті діяння, що за своїм характером є готуванням, уже частково реалізував підхід

щодо встановлення кримінальної відповідальності за готування лише до конкретних злочинів. Тому необхідно зробити й інший крок: провести наскрізну таку конкретизацію шляхом виділення чіткого переліку складів кримінальних правопорушень, за готування до яких настає кримінальна відповідальність.

На думку В. Бурдіна, питання кримінальної відповідальності за готування до злочину слід вирішувати шляхом виокремлення окремих частин у відповідних статтях Особливої частини КК і передбачення в них окремих санкцій за готування до злочину [2, с. 21].

На моє переконання, все ж варто вказати такі кримінально карані діяння в окремій статті Загальної частини КК, яка стосується інституту готування. Розміщення відповідних вказівок у конкретних статтях Особливої частини КК ускладнить правозастосування. Алгоритм, який застосований законодавцем щодо виділення складів кримінальних правопорушень, за які відповідальність настає з 14-річного віку, є оптимальним. Аналогічний підхід щодо визначення переліку злочинів, за готування до яких настає кримінальна відповідальність, є, по-перше, лаконічним; по-друге, простим у пошуку; по-третє, простим для перевірки правозастосувачем у процесі застосування норми.

Зауважу, що аналіз судової практики вже сьогодні дає підстави стверджувати, що лише одиниці кримінальних проваджень стосуються притягнення до кримінальної відповідальності за готування до вчинення кримінально караного діяння. Причинами, окрім високої латентності, вочевидь є складність із доказуванням у цій категорії справ.

Тож щодо кримінальної відповідальності за готування до вчинення кримінального правопорушення можна констатувати, що *законодавцю варто визначити у Загальній частині КК вичерпний перелік тих кримінально каранних діянь, за готування до яких наставатиме кримінальна відповідальність. Водночас не потрібно відмовлятися від визнання деяких підготовчих дій закінченими складами кримінальних правопорушень із встановленням за такі дії кримінальної відповідальності у окремих статтях Особливої частини КК.* Критерієм для визначення кола таких складів є оцінка суспільної небезпечності вчиненого діяння.

Наступною стадією реалізації злочинного умислу є *замах на вчинення кримінального правопорушення*. Законодавець диференціює кримінальну відповідальність залежно від урахування факту припинення посягання на стадії замаху. Тому такий законодавчий підхід потребує більш докладного аналізу. Окрім цього, необхідно спинитися на питанні про види замаху.

У теорії кримінального права, як і в кримінальному законі, виділяють *закінчений і незакінчений замах*. Хоча законодавець і виділяє цих два види замаху, однак різного кримінально-правового впливу на кримінально-правові наслідки для особи він не має.

Щодо цього І. Вакула стверджує, що така диференціація має незавершений характер, позаяк незрозумілим залишається її кримінально-правове значення, зокрема і для призначення покарання [3, с. 96]. Аналогічні міркування

висловлює В. Бурдін, констатує, що незрозуміло, чому законодавець не забезпечує диференціації кримінально-правових наслідків видів замаху на злочин, залишаючи це питання виключно у сфері індивідуалізації кримінальної відповідальності [2, с. 77]. Р. Бабанли висловлює позицію щодо забезпечення однакових засад караності закінченого замаху та закінченого злочину, а також закріплення більш м'яких засад караності незакінченого замаху порівняно із закінченим злочином [5, с. 5].

Відмінність між обома зазначеними видами замаху полягає у завершеності / незавершеності всіх запланованих дій злочинцем. Вочевидь, що кожна із запланованих ним дій наближає можливість настання злочинного наслідку та реалізації злочинцем свого задуму. Кількість дій залежить від складності злочинного плану. В одних випадках яскраво видно, що злочинцеві ще було необхідно вчинити певні заплановані ним дії. В інших – чітко встановити алгоритм запланованих дій складно. Найочевидніше і, мабуть, найпростіше констатувати завершеність вчинення всіх необхідних кроків на прикладі умисного вбивства. Однак, якщо йдеться про збут наркотичних засобів або ж про вчинення терористичного акту, то точно стверджувати про те, чи це останній необхідний крок злочинця, чи він планував іще щось, зробити буде складно.

Варто констатувати, що *на рівні кримінального закону чітко диференціювати кримінальну відповідальність залежно від виду замаху не потрібно*. Адже варто розуміти, що якщо законодавець поставить залежність максимальної межі покарання від виду замаху, то одразу виникне бажання маніпулювати із визначенням виду замаху в учасників провадження. Встановити конкретний вид замаху за допомогою об'єктивних ознак доволі складно, а інколи й неможливо.

Тож виділяти види замаху у кримінальному законі необхідно, однак визначати причини, з яких злочин не було доведено до кінця, і їхній вплив на суспільну небезпечність вчиненого варто суду під час індивідуалізації кримінальної відповідальності, а не законодавцю шляхом диференціації кримінальної відповідальності.

Підсумовуючи, варто констатувати, що диференціація кримінальної відповідальності шляхом урахування стадії вчинення посягання до визначення формули кримінально-правової кваліфікації має проявлятися у:

1) визначенні переліку злочинів, за готування до яких настає кримінальна відповідальність;

2) конструюванні складів кримінальних правопорушень, готування до яких вважається законодавцем самостійним закінченим злочином;

3) врахуванні того, що посягання досягло стадії замаху, а не закінченого кримінально караного діяння слід здійснювати не шляхом диференціації, а за допомогою індивідуалізації кримінальної відповідальності. Адже оцінка того, чи має місце очевидна зміна суспільної небезпечності між замахом і закінченим кримінальним правопорушенням, залежить як від конкретно вчиненого діяння, так і від низки інших чинників, які можна оцінити лише у кожному конкретному кримінальному провадженні.

Перелік використаних джерел

1. *Кримінальне право України / за ред. проф. П. С. Матишевського, доц. П. П. Андрушка, С. Д. Шапченка. Київ: Юрінком Інтер, 1997. 512 с.*
2. *Бурдін В. М. Стадії вчинення злочину (кримінально-правове дослідження): монографія. Львів: ЛНУ імені Івана Франка, 2013. 304 с.*
3. *Вакула І. Ю. Стадії вчинення злочину за кримінальним правом України та Республіки Польща: порівняльно-правове дослідження: дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2019. 209 с.*
4. *Тишкевич І. С. Избранные труды. Минск: «Редакция журнала «Промышленно-торговое право»», 2014. 480 с.*
5. *Бабанли Р. Ш. Призначення покарання в Україні: теоретико-прикладні засади: автореф. дис. ... докт. юрид. наук спец. 12.00.08. Київ, 2019. 31 с.*

References

1. *Criminal law of Ukraine / edited by Prof. P. S. Matyshevskiy, Assoc. P. P. Andrushka, S. D. Shapchenko. Kyiv: Yurinkom Inter, 1997. 512 p. [ukr.].*
2. *Burdin V. M. Stages of committing a crime (criminal legal research): monograph. Lviv: LNU named after Ivan Franko, 2013. 304 p. [ukr.].*
3. *Vakula I. Yu. Stages of committing a crime under the criminal law of Ukraine and the Republic of Poland: a comparative legal study. Dissertation of Bachelor of Law Sciences. Lviv, 2019. 209 p. [ukr.].*
4. *Tyshkevich I. S. Selected works. Minsk: «Editorial Office of the magazine «Promyshlennno-torgovoe pravo»», 2014. 480 p. [rus.].*
5. *Babanly R. Sh. Punishment in Ukraine: theoretical and applied principles. Abstract of the thesis. doctor of law of Sciences in the specialty 12.00.08. Kyiv, 2019. 31 p. [ukr.].*

АНТОНЮК Н. Диференціація кримінальної відповідальності у незакінчених кримінальних правопорушеннях.

У статті аналізуються питання диференціації кримінальної відповідальності у разі вчинення готування або замаху на кримінально каране діяння. Аргументується, що суспільна небезпечність завжди очевидна між готуванням, з одного боку, та замахом і закінченим злочином – з другого. Проте констатація явної відмінності між суспільною небезпечністю замаху і закінченого кримінального правопорушення є передчасною й потребує оцінки на етапі індивідуалізації кримінальної відповідальності. Пропонується, щоб кримінальна відповідальність за готування наставала лише за чітко визначене у окремій статті Загальної частини КК коло кримінальних правопорушень, на основі врахування об'єкта посягання та характеру суспільно небезпечного діяння. Базуватися лише на категоризації кримінальних правопорушень для визначення кола тих складів, готування до яких повинно зумовлювати кримінальну відповідальність, недостатньо.

Ключові слова: диференціація, кримінальна відповідальність, готування, замах, стадія.

ANTONYUK N. Differentiation of criminal liability in unfinished criminal offenses.

The article deals with issues related to the differentiation of criminal responsibility in case of preparation or attempt to commit a criminal act.

The author expressed arguments that social danger is always evident by the preparation of towers on the one hand and by an attempt and completed crime on the other. However, establishing a clear difference between the public danger of an attempt and a completed criminal offense is premature and requires assessment at the stage of individualization of criminal responsibility.

There are not always reasons for ascertaining a clear decrease in the level of public danger committed at the stage of an attempt. That is why the imperative approach to the differentiation of criminal responsibility between an attempt and a finished criminal offense by means of a mandatory reduction of the maximum penalty is cause for concern. It is more justified to solve this issue not categorically, that is, not by differentiating criminal responsibility, but by individualizing the latter.

It is proposed that criminal liability for preparation should be imposed only for the range of criminal offenses clearly defined in a separate article of the General Part of the Criminal Code, based on taking into account the object of the offense and the nature of the socially dangerous act. It is not enough to base only on the categorization of criminal offenses to determine the range of those compounds, the preparation of which should attract criminal liability.

As a result, the lack of grounds for imperative differentiation of criminal responsibility between an attempt and a completed crime is substantiated, in particular, it is worth abandoning the legislative approach to reducing the upper limit of the most severe punishment in the case of an attempt. At the same time, lowering the upper limit of the most severe punishment in the case of preparation for a criminal offense is correct.

Key words: differentiation, criminal liability, preparation, attempt, stage.

УДК 343.98

DOI 10.37566/2707-6849-2022-3-4(40-41)-6



Юрій МИРОШНИЧЕНКО,

голова Іллічівського районного суду

м. Маріуполя Донецької області, кандидат юридичних наук

ORCID: 0000-0002-9114-1495

НЕОБХІДНА НОВА ТЕХНОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ ДОКАЗІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Постановка проблеми. Фундаментальні зрушення у соціально-політичному житті України, що відбулися після поновлення нею державного суверенітету, створили передумови для реформування національного законодавства у напрямі його гармонізації з правом Європейського Союзу. Введений у дію у 2012 році, чинний Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) суттєво удосконалив процедури кримінального провадження, підсилив незалежність і неупередженість суду, зміцнив гарантії захисту прав підозрюваних, обвинувачуваних та інших учасників кримінального провадження, запровадив рівні процесуальні можливості сторін, розмежував функції обвинувачення, захисту та розгляду кримінальних справ і, зрештою, максимально наблизив українське судочинство до змагальної моделі кримінального процесу.

У нових процесуальних умовах мала б відбутися зміна технології судового дослідження, проте цього не сталося. Судді, прокурори, адвокати з покоління в покоління вчилися судового доказування один у одного і підійшли до початку функціонування нового закону з досвідом кримінальної процесуальної діяльності, набутим у кардинально інших правових реаліях. Однак найсумніше те, що вони понад десять років безрезультатно намагаються узгодити старі знання та вміння з докорінно зміненними законодавчими установками.

Аналіз публікацій за темою дослідження. У різні періоди розвитку юридичної науки проблемні питання, пов'язані з доказами та доказуванням у кримінальному

процесі, досліджувалися Г. Алейніковим, А. Белкіним, О. Вінбергом, Ю. Грошевим, Є. Долею, М. Жогіним, Р. Зоріним, О. Капліною, А. Ларіним, М. Михеєнком, В. Нором, Ю. Орловим, М. Погорецьким, Р. Рахуновим, М. Строговичем, І. Фойницьким, М. Чельцовим, О. Шило, О. Ейсманом, М. Якубович та іншими дореволюційними, радянськими й сучасними українськими та закордонними представниками наук кримінального процесу та криміналістики. Поряд з тим рівень науково-методичного забезпечення судового провадження далекий від потреб сьогодення.

Мета дослідження. Сили інерції потужні; страх змін постійний! Змінити звички професіоналів складно [1, с. 8], але необхідно. Тож сформулювати та описати метод судового доказування, спосіб розкриття перед судом змісту та значення зібраних сторонами доказів, розробити та запропонувати правила проведення окремих судових дій, пов'язати їх у єдиний процес (технологію) судового дослідження – одна з найактуальніших проблем теорії та практики кримінального судочинства. У розв'язанні зазначених завдань і полягала мета дослідження, частина результатів якого подається у цій статті.

Виклад основного матеріалу. Дослідження доказів – це пізнання суб'єктом доказування їх змісту, перевірка достовірності існування тих фактичних даних, які становлять цей зміст, визначення належності та допустимості доказів і встановлення узгодженості з усіма іншими доказами у справі [2, с. 176]. У суді дослідження обставин, які мають значення для кримінального провадження, починається з визначення порядку, відповідно до якого сторони кримінального провадження представляють свої докази.

Судова практика склалася так, що зібрані сторонами докази подаються ними під час розгляду судом клопотань учасників судового провадження в порядку ст. 350 КПК України та зводиться до передання суду доказових джерел з розрахунком на їх подальше оголошення головуючим. На нашу думку, такий підхід себе не виправдовує, це «калька» з процедури судового слідства КПК УРСР 1960 року. Необхідно відокремити розгляд клопотань учасників судового провадження, пов'язаних з рухом кримінальної справи, від подання сторонами доказів, яке має стати стрижнем етапу з'ясуванням судом обставин, встановлених під час досудового розслідування, та перевірки їх доказами.

Для раціоналізації судового дослідження в межах чинного законодавства насамперед потрібно визначитися з поняттям «подання доказів». Попри доволі широке використання як у науковому обігу, так і в практичному вжитку, законодавець лише один раз згадує відповідний термін у контексті рівності права сторін на подання до суду речей, документів, інших доказів (ч. 2 ст. 22 КПК України), не розкриваючи механізму його реалізації. Проте ця обставина не повинна зупиняти суддів у прагненні оптимізувати свою діяльність, застосовуючи для цього такі організаційно-тактичні заходи, які, з одного боку, не суперечать вимогам закону, а з другого – сприяють реалізації завдань та основних засад кримінального судочинства (оперативності, безперервності, процесуальної економії тощо).

Правильно, на нашу думку, вчиняють науковці, які розглядають подання доказів у судовому провадженні у двох аспектах: 1) як фізичне передання суду зібраних речей і документів; 2) як демонстрацію сторонами своїх доказів, спрямовану на їх дослідження в судовому засіданні й доведення їх переконливості [3, с. 173–174]. Однак необхідно йти далі у розумінні природи інституту подання доказів, названі аспекти якого – це дві сторони одного явища, єдиного процесу. Для усвідомлення його неподільної сутності суддям необхідно відмовитися від надто формального, спрощеного, виключно буквального сприйняття норм, які регулюють процедуру судового розгляду.

Норми кримінального процесуального права здатні регулювати суспільні відносини лише у взаємодії одна з одною, що передбачає необхідність системного підходу до тлумачення їх змісту. Поряд з функціями з'ясування й роз'яснення сутності норм кримінального процесуального права судове тлумачення виконує ще одну винятково важливу роль – сприяє вдосконаленню законодавства шляхом пом'якшення формулювань нормативних приписів, подолання їх дефектів і недосконалостей [4, с. 23].

З урахуванням наведеного можемо стверджувати, що порядок дослідження доказів – це не тільки черговість відповідних дій, а й затверджений судом регламент роботи з окремими видами доказів, визначений ним метод, за яким здійснюється судове дослідження. З огляду на це, головуючий повинен чітко й зрозуміло для учасників судового провадження розмежувати фази визначення обсягу і порядку дослідження доказів (ст. 349 КПК України), розв'язання судом клопотань сторін (ст. 350 КПК України) та подання сторонами своїх доказів, залежно від встановленої послідовності їх дослідження.

Дослідники тактики підтримання державного обвинувачення слушно наголошують на тому, що подання прокурором доказів здійснюється за допомогою доведення їх змісту до суду та інших учасників судового процесу [5, с. 18]. Таким чином подання доказів логічно перетворюється з механічного передання головуючому матеріалів досудового розслідування на процес демонстрації сторонами своїх доказів, обґрунтування їх вагомості, переконливості, доведення допустимості. Суддя повинен вимагати від прокурора, захисника, інших суб'єктів процесуального доказування під час надання ними документальних доказів не тільки наведення найменування документів, якими вони аргументують свої позиції, а й розкривати їх зміст і повідомляти про обставину, на підтвердження якої вони подаються, так, щоб це було зрозуміло як для суду, так і для будь-якого стороннього, розсудливого та неупередженого спостерігача.

Відповідну настанову головуючий має дати суб'єктам доказування, визначаючи порядок дослідження доказів, а попередньо орієнтувати ще на етапі підготовчого судового засідання. Прикладом тут можуть слугувати американські Стандарти кримінального судочинства [6], згідно з якими суддя першої інстанції (бажано до судового розгляду або на його початку) повинен встановити та оголосити основні правила поведінки, яких мають дотримуватися сторони, прокурор, захисник, свідки та інші особи у залі суду, та які не викладені у Кримінальному процесуальному кодексі чи опублікованих регламентах суду (ст. 6-3.1).

Пропонований нами метод, безумовно, оптимізує процес судового дослідження, підвищить його якість, забезпечить дійсну змагальність сторін, які, на відміну від суду, докладно ознайомлені зі змістом зібраних під час досудового розслідування доказів і як ніхто інший здатні ефективно оперувати ними в судовому засіданні, реалізуючи функцію судового доказування. Для цього його суб'єкт повинен не просто перелічити й передати зібрані ним джерела доказів головуючому. Подаючи докази, необхідно пояснювати доказове значення кожного з них, систематизувати докази стосовно попередньої чи наступної тези, наголошуючи на висновках, які випливають із сукупності окремих доказів.

Водночас можливість подати складні судові докази в залі суду таким чином, щоб вони були повністю зрозумілі всім зацікавленим сторонам, залишається проблематичною з огляду на те, що індивідуальні суб'єктивні інтерпретації можуть перешкоджати колективному та правильному розумінню складних середовищ та представлених у них свідчень [7].

Дослідження у галузі освіти показали, що учні краще запам'ятовують інформацію, коли залучають більше органів чуття [8]. Тому можна вважати, що суд із більшою ймовірністю братиме участь у судовому дослідженні протягом усього судового розгляду, якщо докази подаються захопливим чином. До того ж ставлення людини до сказаних слів відрізняється від того, що вона має до зображень [9, с. 212], а отже, процеси цифровізації мають вирішальне значення для ефективної роботи судів у XXI столітті [10, с. 7].

Основною перевагою використання технології під час судового розгляду є різноманітність методів презентації, використання яких може допомогти зробити доказ більш переконливим для суду. Тривимірні моделі будівель, наприклад, можуть дати суду можливість отримати уявлення про місце злочину, якого інакше він не мав би. Так само цифрова візуалізація травм жертви може дати ближче і наочне уявлення про серйозність нападу [8].

Одне з найперспективніших досягнень у технології залів судових засідань – доповнена реальність (AR), яка накладає тривимірні цифрові візуалізації на реальне середовище, а також взаємодіє в режимі реального часу [8]. Впровадження в залі суду дедалі складніших технологій змінює процес судового розгляду. Сучасні технології особливо корисні у випадках інтенсивного документообігу. Можливість швидкого й ефективного перегляду документів і відеокліпів значно прискорює час судового розгляду [9, с. 216].

Звісно, щоб такі технології працювали, самі зали суду повинні мати можливість їх підтримувати [8]. На жаль, у наших судах сторони не використовують не те, що сучасні технології, які стали звичайним явищем за межами системи правосуддя, але навіть такі традиційні для західних юрисдикцій методи, як запис інформації на дошці чи мольберті або презентаційні дошки [11].

Безумовно, було б наївним сподіватися на те, що найближчим часом у залах судових засідань України з'явиться «Електронна система подання доказів» [12], що дає змогу сторонам з мінімальними зусиллями подавати документи, кольорові

фотографії, предмети, відео та використовувати електронні презентації, щоб доводити подробиці до суду [13]. Проте й наявні в українських судах технології вже зараз могли б дати змогу сторонам використання ноутбуків, планшетів та інших пристроїв мультимедійної демонстрації доказів у залі суду. Попри те, що поки що не існує встановлених правил застосування технологій у залі суду, використання інтерактивних дисплеїв, відеосвідчень і використання кількох екранів для демонстрації документів, а також схем, графіків, інших матеріалів, що додатково ілюструють досліджувану подію – все це способи, за допомогою яких технології можуть покращити враження від презентації доказів.

Може виникнути сумнів щодо того, чи відбулось безпосереднє дослідження судом усіх наданих сторонами доказів у випадку, коли суддя особисто не оголошує тексти досліджуваних у судовому засіданні документів. Відповідь на це питання має бути позитивною. Судове дослідження – колективний процес, під час якого сторони і суд під керуванням головуючого досліджують наявні докази.

Верховний Суд в одній зі своїх постанов [14] щодо цього зазначив, що мета норм, які регулюють дослідження письмових доказів у суді, полягає в тому, щоб кожна сторона мала можливість звернути увагу суду на аспекти, важливі для обґрунтування її позиції. Якщо з певних причин сторона вважає, що письмовий документ має бути повністю або частково оголошений, вона має право заявити таке клопотання відповідно до частини 1 ст. 358 КПК України.

Кодекс не визначає, хто саме має оголосити ці докази. Виходячи зі змісту частин 1 та 2 ст. 22 КПК України, подання суду доказів, і, відповідно, застосування такого способу їх подання, який забезпечить потреби суду й права інших учасників провадження, покладається на сторону, яка надає такі докази або посилається на них. У певних випадках, урахувавши особливі потреби сторони, суд може прийняти цей обов'язок на себе.

Показово, що абсолютна більшість опитаних нами за сприяння Національної школи суддів України суддів (92,7 %) також погодилися з тим, що розкривати зміст доказу в судовому засіданні повинна сторона, яка його подає до судового дослідження, а не суд, який має бути звільнений від обов'язку оголошувати надані сторонами документи.

Слід зазначити, що в ті часи, коли суд особисто оголошував і обвинувальний висновок, і надані сторонами документи, головуючий був попередньо ознайомлений з матеріалами кримінальної справи й мав змогу, завчасно узагальнивши зміст кожного документа, надалі навести його в залі судового засідання. Зараз це неможливо, надання суду будь-яких джерел доказів до початку судового розгляду заборонено законом (ч. 4 ст. 291 КПК України). Відтак покладання на суд обов'язку доведення до присутніх змісту залучених до справи документів означало б перечитування у судовому засіданні текстів (нерідко рукописних), які іноді містяться в десятках, а то й сотнях томів.

Такий спосіб отримання відомостей про обставини досліджуваної події не відповідає ані духу закону, ані здоровому глузду. Якби правило безпосередності

дослідження судом доказів (ст. 23 КПК України) ототожнювалося з неодмінним оголошенням суддею тексту досліджуваного в судовому засіданні документа, то, за логікою, при колегіальному розгляді справи воно мало б поширюватися на всю судову колегію, що є очевидним абсурдом. Безпосереднє судове дослідження – це особисте сприйняття його учасником вербальної, тобто мовної (усної або письмової), інформації, і з методологічної точки зору немає суттєвої різниці, які органи чуття для цього використовуються.

Поряд з тим резюмування змісту документа неминуче пов'язане з певними висновками й узагальненнями, які можуть поставити під сумнів неупередженість суду. Про те, що «вбачається з документа», має повідомити сторона; що вгледів у ньому суд, він повідомить у підсумковому рішенні. Розкриття головуючим сутності наведених у документі фактичних даних означає перебирання на себе процесуальних функцій сторони, яка надає його для дослідження.

Необхідно також зазначити, що оголошення документа – це не тільки можливість для сторони, яка на нього посилається, переконати суд у наявності або відсутності певних фактів, воно значною мірою пов'язане з гласністю судового процесу, оприлюдненням, так би мовити, доказів. У нарадчій кімнаті суд ще раз докладно вивчає всі докази й надає оцінку кожному з них з погляду належності, допустимості, достовірності, а сукупності наданих доказів – з точки зору взаємозв'язку та достатності для ухвалення остаточного рішення, після проголошення якого розумна та неупереджена публіка зможе оцінити його справедливості, перевіривши, наскільки наведені в ньому висновки відповідають тому, що вона спостерігала в судовому засіданні.

Отже, кожна сторона має прийти до суду з власним «кейсом». Якщо захисник під час досудового розслідування зібрав якісь докази, він не мусить передавати їх слідчому для долучення до матеріалів досудового розслідування. Закон лише зобов'язує його відкрити докази противній стороні та й то тільки на вимогу останньої.

Натомість слідчий через обов'язок виявляти як ті обставини, що викривають, так і ті, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого без будь-якого запиту повинен відкрити захисту й надати суду всі зібрані докази, навіть ті, що певним чином суперечать обвинувальній тезі. Без цього досудове розслідування не може вважатися неупередженим і загалом справедливим.

У процесі подання доказів прокурор, адвокат мають продемонструвати перед судом як належність і допустимість окремих джерел фактичних даних, так і логічні зв'язки між ними, доводячи певні обставини, критикуючи докази процесуального супротивника, підкреслюючи недоліки чужих та переваги власних доказів. Інакше суд, як і раніше, сумлінно «бубонітиме» незнайомі йому до цього тексти, а сторони нудьгуватимуть через попередню й детальну з ними обізнаність.

Водночас подання доказів не вичерпується наданням суду письмових, електронних документів або речових доказів. Обґрунтування сторонами необхідності допиту свідків, експертів, забезпечення присуття цих осіб до суду та їх допит перед судом – це теж подання доказів – фактичних даних, відомості про які мають допитувані.

У судах країн англо-американської правової сім'ї докази зазвичай подаються через свідків, яких викликають особисто для давання показань і перехресного допиту у відкритому судовому засіданні. Реальні (речові) докази – наприклад, зброя, ймовірно пов'язана зі злочином, – здебільшого приймаються через свідка, який може свідчити про їх походження [15, с. 17]. На нашу думку, такий порядок цілком доцільний і може бути запозичений для включення до технології судового дослідження, можливим шляхом запровадження якої нам бачиться судове тлумачення норм доказового права.

Висновки. Очевидно, що обсяг окресленого завдання унеможливило його розв'язання через практикований нині формат роз'яснень окремих законодавчих приписів у постановках Верховного Суду за результатами перегляду судових рішень у конкретних кримінальних справах. Думається, що це гідний виклик для його Пленуму, який має, нарешті, розпочати реалізацію однієї зі своїх основних і найбільш очікуваних юридичною спільнотою функцій – підготувати роз'яснення та рекомендації з питань дослідження судом обставин і встановлення фактів, запропонувати в межах наявних норм кримінального процесуального законодавства нову технологію судового доказування.

Перелік використаних джерел

1. Patenaude P. *De l'expertise judiciaire dans le cadre du procès criminel et de la recherche de la vérité: Quelques Réflexions. Revue De Droit. Université De Sherbrooke. 1997. 27(1), 1–47. URL: <https://doi.org/10.17118/11143/12850>*
2. Белкин А. Р. *Теория доказывания: научно-методическое пособие. Москва: Норма, 1999. 429 с.*
3. Крушинський С. А. *Подання доказів у кримінальному судочинстві України: монографія. Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2017. 247 с.*
4. Белоносов В. О. *Проблеми толкования норм уголовно-процессуального права. Вектор науки Тольяттинского государственного университета. 2010. № 2. С. 22–24.*
5. Исаенко В. Н. *Тактико-психологические аспекты представления прокурором доказательств в суде с участием присяжных заседателей. Криминалисть. 2018. № 2(23). С. 18–23.*
6. American Bar Association, Criminal Justice Standards, & Committee Criminal Justice Section. (2000). *ABA Standards for Criminal Justice Special Functions of the Trial Judge (3rd ed.). American Bar Association.*
7. Sheppard K., Fieldhouse S. J., & Cassella J. P. *Experiences of evidence presentation in court: An insight into the practice of crime scene examiners in England, Wales and Australia. Egyptian Journal of Forensic Sciences. 2020. 10(1). URL: <https://doi.org/10.1186/s41935-020-00184-5>*
8. Flynn S. *How using tech in the courtroom can impact case outcomes. Law Technology Today. Retrieved January 20, 2023. URL: <https://www.lawtechnologytoday.org/2020/11/how-using-tech-in-the-courtroom-can-impact-case-outcomes/>*

9. Kuchler D. & O'toole L. (n. d.). *How Technological Advances in the Courtroom Are Changing the Way We Litigate*. Retrieved January 20, 2023. URL: <https://kuchlerpolk.com/wp-content/uploads/2021/01/2008-technological-advances-in-the-courtroom.pdf>
10. Zalneriute M. & Bell F. (2019). *Technology and the Judicial Role*. SSRN Electronic Journal. URL: <https://doi.org/10.2139/ssrn.3492868>
11. northwest 2022. (2019, February 11). *How Technology Is Revolutionising the Courtroom*. Northwest Career College. URL: <https://clone.northwestcareercollege.edu/blog/how-technology-is-revolutionising-the-courtroom/>
12. NYS Court of Claims Evidence Presentation System. NYCOURTS.GOV. (n. d.). Retrieved January 20, 2023. URL: <https://ww2.nycourts.gov/Courts/nyscourtofclaims/overview-technology.shtml>
13. United States Bankruptcy Court. *Courtroom Technology: Evidence Presentation | District of Utah | United States Bankruptcy Court*. (n. d.). Retrieved January 20, 2023. URL: <https://www.utb.uscourts.gov/courtroom-technology-evidence-presentation>
14. Постанова Верховного Суду від 13.10.2020 р. у справі № 127/21324/16-к (провадження № 51-922км19). Єдиний реєстр судових рішень. URL: <http://od.reyestr.court.gov.ua/files/46/ee02bbc506fc971a6c8c6e11d030f53f.rtf> (дата звернення: 21.12.2022).
15. Cunliffe E. (n. d.). *The relevance of evidence a canadian perspective*. Retrieved January 20, 2023. URL: <https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5690/Perspectiva%20Canadiense%20%28ingle%CC%81s%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

References

1. Patenaude, P. (1997). *De l'expertise judiciaire dans le cadre du procès criminel et de la recherche de la vérité: Quelques Réflexions*. *Revue De Droit*. Université De Sherbrooke, 27(1), 1–47. URL: <https://doi.org/10.17118/11143/12850>
2. Belkin, A. R. (1999). *Teoriya dokazyvaniya [Evidence theory]*. Moskva: Izdatelstvo NORMA [russ.].
3. Krushynskiy, S. A. (2017). *Podannia dokaziv u kryminalnomu sudochynstvi Ukrainy [Submission of evidence in criminal proceedings of Ukraine]*. Khmelnytskyi: Khmelnytskyi universytet upravlinnia ta prava [ukr.].
4. Belonosov, V. O. (2010). *Problemy tolkovaniya norm ugolovno-processualnogo prava [Problems of interpretation of the norms of criminal procedure law]*. *Vektor nauki Tolyattinskogo gosudarstvennogo universiteta*, 2, 22-24 [russ.].
5. Isaenko, V. N. (2018). *Taktiko-psihologicheskie aspekty predstavleniya prokurorom dokazatelstv v sude s uchastiem prisyazhnyh zasedatelej [Tactical and psychological aspects of the presentation of evidence by the prosecutor in court with the participation of jurors]*. *Kriminalist*, 2(23), 18-23 [russ.].
6. American Bar Association, Criminal Justice Standards, & Committee Criminal Justice Section. (2000). *ABA Standards for Criminal Justice Special Functions of the Trial Judge (3rd ed.)*. American Bar Association.

7. Sheppard, K., Fieldhouse, S. J., & Cassella, J. P. (2020). *Experiences of evidence presentation in court: An insight into the practice of crime scene examiners in England, Wales and Australia*. *Egyptian Journal of Forensic Sciences*, 10(1). URL: <https://doi.org/10.1186/s41935-020-00184-5>
8. Flynn, S. (2020, November 17). *How using tech in the courtroom can impact case outcomes*. *Law Technology Today*. Retrieved January 20, 2023. URL: <https://www.lawtechnologytoday.org/2020/11/how-using-tech-in-the-courtroom-can-impact-case-outcomes/>
9. Kuchler, D., & O'toole, L. (n. d.). *How Technological Advances in the Courtroom Are Changing the Way We Litigate*. Retrieved January 20, 2023. URL: <https://kuchlerpolk.com/wp-content/uploads/2021/01/2008-technological-advances-in-the-courtroom.pdf>
10. Zalnieriute, M., & Bell, F. (2019). *Technology and the Judicial Role*. *SSRN Electronic Journal*. URL: <https://doi.org/10.2139/ssrn.3492868>
11. northwest2022. (2019, February 11). *How Technology Is Revolutionising the Courtroom*. *Northwest Career College*. URL: <https://clone.northwestcareercollege.edu/blog/how-technology-is-revolutionising-the-courtroom/>
12. *NYS Court of Claims Evidence Presentation System*. *NYCOURTS.GOV*. (n. d.). Retrieved January 20, 2023. URL: <https://ww2.nycourts.gov/Courts/nyscourtofclaims/overview-technology.shtml>
13. *United States Bankruptcy Court. Courtroom Technology: Evidence Presentation | District of Utah | United States Bankruptcy Court*. (n. d.). Retrieved January 20, 2023. URL: <https://www.utb.uscourts.gov/courtroom-technology-evidence-presentation>
14. *Postanova u spravi № 127/21324/16-k (provadzhennia № 51-922km19) [2020] Verkhovnyi Sud. [Resolution in the case No. 127/21324/16-k (proceedings No 51-922km19) [2020] of the Supreme Court]. Yedynyi reistr sudovykh rishen [United states register of court decisions]*. URL: <http://od.reyestr.court.gov.ua/files/46/ee02bbc506fc971a6c8c6e11d030f53f.rtf> [in Ukrainian] (2020, October 10).
15. Cunliffe, E. (n. d.). *The relevance of evidence a canadian perspective*. Retrieved January 20, 2023. URL: <https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5690/Perspectiva%20Canadiense%20%28ingle%CC%81s%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

МИРОШНИЧЕНКО Ю. Необхідна нова технологія дослідження доказів у кримінальному судочинстві.

У статті обґрунтовується необхідність оновлення технології доказування на стадії судового провадження. Розкривається сутність подання суду зібраних сторонами доказів. Висвітлюється роль суду та сторін у процесі їх дослідження. Сформульований та описаний автором метод судового доказування пропонується формалізувати через постанову Пленуму Верховного Суду.

Ключові слова: кримінальне провадження, доказування, технологія судового дослідження.

MYROSHNYCHENKO Yu. A new technology of evidence research is necessary in criminal proceedings.

The purpose of the research, part of the results of which is presented in this article, was an attempt to formulate and describe the method of judicial evidence, the method of disclosing before the court the content and significance of the evidence collected by the parties, to develop and propose rules for conducting individual legal actions, to link them into a single process (technology) forensic research. The procedure for examining evidence is not only the sequence of relevant actions, but also court-approved regulations for working with separate evidence, according to which the parties, when providing documentary evidence, must not only name the documents that they use to support their positions, but also disclose their content and report on the circumstances. in support of which they are submitted, so that it is clear both to the court and to any outside, reasonable and impartial observer. When presenting evidence, the prosecutor and the lawyer must demonstrate to the court both the propriety and admissibility of individual sources of factual data, as well as the logical connections between them, proving certain circumstances, criticizing the evidence of the procedural opponent, emphasizing the shortcomings of others and the advantages of their own evidence.

That is, the content of the evidence must be revealed at the court hearing by the party that submits it to the judicial investigation, and not by the court, which should be exempted from the obligation to declare the documents provided by the parties. At the same time, the submission of evidence is not limited to providing the court with written, electronic documents or physical evidence. The justification by the parties of the necessity of questioning witnesses, experts, ensuring the arrival of these persons to the court and their questioning before the court is also the submission of evidence – factual data, information about which the interrogated have. It is proposed to borrow the experience of the courts of common law countries, where material evidence is usually submitted through witnesses who can testify to its origin.

Key words: Criminal proceedings, evidencing, technology of court research.

УДК 343.125

DOI 10.37566/2707-6849-2022-3-4(40-41)-7



Анатолій ЧЕРНЕНКО,

*доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Дніпропетровського державного університету
внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент
ORCID:0000-0002-0923-2663*

РОЛЬ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ У ВІДСТОРОНЕННІ ВІД ПОСАДИ ПІДОЗРЮВАНОВОГО У ВЧИНЕННІ ЗЛОЧИНУ

Постановка проблеми. Відсторонення від посади підозрюваного у вчиненні злочину певний час перебуває у полі зору науковців, але результати їх досліджень, на жаль, не заповнили всіх прогалин стосовно суперечностей щодо цього заходу забезпечення кримінального провадження, зокрема, щодо ролі Президента України у відстороненні від посади осіб, яких він призначає. Тож ця проблема й зумовлює актуальність нових наукових досліджень.

Кримінальне процесуальне законодавство України регламентує питання кримінального провадження всіх кримінальних правопорушень, вчинених на території України та в інших місцях, передбачених Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК). Цей нормативно-правовий акт, за певних підстав, передбачає застосування системи заходів забезпечення кримінального провадження. Про роль цього інституту доволі змістовно висловився Ю. Дьомін: «Нині неможливо уявити механізм кримінально-процесуального регулювання без застосування заходів примусу. Суб'єкти кримінального процесу, як і будь-якого іншого, мають права та обов'язки. Держава вправі розраховувати на їх виконання завдяки громадській свідомості. Проте така система може існувати лише в ідеальних умовах. У реальному житті для забезпечення виконання

суб'єктами своїх процесуальних обов'язків органи дізнання, слідчі, прокурори й суди застосовують передбачені кримінально-процесуальним законодавством заходи.

Інститут кримінально-процесуального примусу є необхідним і соціально зумовленим засобом виконання державою захисту суспільства від злочинних посягань, виявлення і покарання злочинців, забезпечення належного кримінально-процесуального провадження, нейтралізації протидії розслідуванню.

Ці заходи мають державно-владний характер відносин, завжди пов'язані з певними обмеженнями прав і свобод суб'єктів процесу, застосовуються всупереч їх волі та бажанню» [1, с. 232–233].

Ми повною мірою поділяємо таке визначення ролі системи заходів забезпечення кримінального провадження. Передбачення законодавством саме системи таких заходів є не простим рішенням про створення саме системи заходів забезпечення, а доволі свідомим рішенням законодавця. Продиктоване воно самою суттю цих заходів. А їх суть полягає у здійсненні примусу до виконання учасниками кримінального провадження своїх обов'язків, тому законодавець і подбав про те, щоб засоби примусу були різної суворості та й могли бути підібрані у кожному конкретному випадку їх застосування. Іншими словами, щоб можна було обрати той захід, який би відповідав за суворістю очікуваним результатам і не був надмірно суворим, ось для цього й запроваджено систему заходів забезпечення (ст. 131 КПК). Звісно, досягти мети застосування заходів забезпечення кримінального провадження можна й іншим шляхом. Скажімо, можна було б застосувати до особи тримання під вартою і таким чином позбавити її можливості протидіяти кримінальному провадженню. Але у певних випадках цей захід забезпечення кримінального провадження (запобіжний захід) може бути надмірно суворим, тому законодавець передбачив у системі заходів забезпечення кримінального провадження такий захід, як відсторонення від посади.

Аналіз останніх досліджень. Цей захід забезпечення є доволі важливим для кримінального процесу, саме тому у структурі КПК передбачено розділ 14 «Відсторонення від посади». Його важливість і зумовила увагу до нього науковців. Відсторонення від посади у кримінальному процесі стало предметом багатьох наукових досліджень. Свої праці цьому питанню присвятили Р. Арланова, І. Гловюк, Ю. Дьомін, С. Завада, В. Завтур, А. Захарко, С. Ісланкін, С. Кирич, Л. Лобойко, М. Луцький, В. Фаринник та інші вчені.

Наукові дослідження згаданих вчених заклали необхідну теоретичну базу щодо відсторонення від посади, проте все ж не усунули певні суперечності з окремих питань, зокрема, щодо ролі Президента України у відстороненні від посади осіб, які ним призначаються. Відтак ця проблема й зумовлює актуальність нових наукових досліджень.

Формулювання цілей статті. У зв'язку з цим темою даної статті є визначення проблем, що пов'язані з відстороненням від посади осіб, які призначаються на посаду Президентом України, і за можливості – висловлення шляхів їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Чинний КПК передбачає норми, що регламентують процедуру відсторонення від посади даної категорії осіб, але, на нашу

думку, це питання не набуло належного законодавчого забезпечення. Цьому доволі делікатному питанню у чинному КПК передбачено лише одну частину ст. 154 КПК. Слід зауважити, що до проблем регламентації відсторонення від посади осіб, які призначаються Президентом України, ми не відносимо все законодавство, а лиш окремі прогалини такої регламентації. Зокрема, ч. 3 ст. 154 КПК передбачає, що «питання про відсторонення від посади осіб, що призначаються Президентом України, вирішується Президентом України на підставі клопотання прокурора в порядку, встановленому законодавством» [2].

З наведеної частини не зрозуміло, про відсторонення яких осіб йдеться, також виникає питання, чому рішення про відсторонення від посади у кримінальному провадженні приймає Президент України, доволі невизначеною є процедура вирішення цього питання, не визначені строки розгляду Президентом України клопотання прокурора, хто з прокурорів подає таке клопотання, на який термін особа відстороняються від посади. Виникають й інші питання, але перейдемо до з'ясування поставлених питань.

Відповідь на питання, яких осіб призначає на посаду Президент України, шукаємо у Конституції України. Відповідно до ст. 106 Конституції України «Президент України:

9) вносить за пропозицією коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України, сформованій відповідно до статті 83 Конституції України, подання про призначення Верховною Радою України Прем'єр-міністра України в строк не пізніше ніж на п'ятнадцятий день після одержання такої пропозиції;

10) вносить до Верховної Ради України подання про призначення міністра оборони України, міністра закордонних справ України;

11) призначає на посаду та звільняє з посади за згодою Верховної Ради України Генерального прокурора;

12) призначає на посади та звільняє з посад половину складу Ради Національного банку України;

13) призначає на посади та звільняє з посад половину складу Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення;

14) вносить до Верховної Ради України подання про призначення на посаду та звільнення з посади голови Служби безпеки України;

17) є Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України; призначає на посади та звільняє з посад вище командування Збройних Сил України, інших військових формувань; здійснює керівництво у сферах національної безпеки та оборони держави;

22) призначає на посади третину складу Конституційного Суду України» [3].

Стаття 106 Конституції України дає відповідь на проблемне питання, але, на жаль, лише частково, бо Президент України одноосібно приймає рішення про призначення лише половини складу Ради Національного банку України, половини складу Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення, призначає на посади та звільняє з посад вище командування Збройних Сил України, інших військових формувань, а також третини складу Конституційного Суду України.

Генерального прокурора призначає Президент України, але лише за згодою Верховної Ради України, а стосовно призначення на посаду голови Служби безпеки України, міністра оборони України та міністра закордонних справ України Президент України лише вносить до Верховної Ради України відповідне подання.

У зв'язку з цим виникає ще два питання. Перше: якщо навіть взяти певний склад Ради Національного банку України, склад Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення, посади вищого командування Збройних Сил України, інших військових формувань і склад Конституційного Суду України, склад яких Президент України призначає одноосібно, то чи поширюються повноваження Президента України щодо їх відсторонення від посади на весь склад вказаних органів чи тільки на той склад, який призначений виключно ним? Якщо так, то виходить, що ці особи зі складу названих державних органів перебувають у менш привабливому для себе становищі і відчувають на собі дискримінацію за такою ознакою. А якщо його повноваження поширюються на всіх посадовців, то як же бути з вказівкою КПК, що Президент України приймає рішення лише щодо осіб, яких від призначає?

Тож, з огляду на означені проблеми, норми ч. 3 ст. 157 КПК видаються недосконалими, бо не дають відповіді, кого саме має право відсторонити від посади Президент України.

Друге питання: а як бути з головою Служби безпеки України, міністром оборони України та міністром закордонних справ України, щодо яких Президент лише вносить подання до Верховної Ради України про їх призначення?

На нашу думку, з питанням відсторонення від посади названих представників влади є проблема.

До речі, повноваження Президента України щодо відсторонення від посади в умовах воєнного стану, на нашу думку, викладені дещо конкретніше, порівняно з нормами ч. 3 ст. 154 КПК. Так, відповідно до ч. 2 ст. 11 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» Президент України у період дії воєнного стану може прийняти рішення про відсторонення від займаної посади посадової особи, *призначення на посаду та звільнення з посади якої віднесено до його повноважень*, та покладення на відповідний період виконання обов'язків на іншу особу [4]. Як бачимо, у цьому нормативно-правовому акті говориться про конкретний перелік осіб, а не всіх, які входять до певного органу – частину складу якого призначає Президент України. За аналогією з нормами Закону України «Про правовий режим воєнного стану» можна стверджувати, що повноваження Президента України відповідно до чинної редакції ст. 154 КПК щодо відсторонення від посади поширюються лише на ту частину складу певних органів, про які зазначено у ст. 106 Конституції України. Іншими словами, Президент України за чинною редакцією ст. 154 КПК має повноваження щодо відсторонення від посади лише тих осіб, яких він призначає на посади та звільняє з посад, а це половина складу Ради Національного банку України або половина складу Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення чи третина складу Конституційного Суду України. Очевидно, що і

тут маємо проблему. Уявимо собі, що у конкретному кримінальному провадженні може виникнути ситуація, коли у слідства виникає питання про відсторонення від посади одразу двох посадових осіб, скажімо, зі складу Ради Національного банку України, при цьому, лише один із них призначений на посаду Президентом України. Як бути у наведеній ситуації? Чи має право ухвалювати рішення про відсторонення від посади обох посадовців Президент України? Наведений вище нами аналіз законодавства дає підстави однозначно стверджувати, що Президент України має право вирішувати питання про відсторонення від посади лише одного посадовця, якого він призначав на посаду, а щодо іншого посадовця – питання повинен вирішувати суддя або суд. Ось у цьому вбачаємо й іншу проблему.

На нашу думку, проблем з цим питанням не виникало б, якби відсторонення від посади всіх осіб вирішувалось виключно слідчим суддею або судом, залежно від стадії кримінального провадження, на якій вирішується це питання.

Наша думка з цього питання не є поодинокую, вона узгоджується з думкою з цього питання Конституційного Суду України: «За Конституцією України усі судді Конституційного Суду України мають єдиний правовий статус, що передбачає однакові для усіх суддів Конституційного Суду України гарантії незалежності та недоторканності. Зокрема, це стосується підстав та порядку набуття повноважень, звільнення з посади, припинення повноважень, заходів забезпечення особистої безпеки тощо (статті 148, 149, 149-1 Конституції України). Вони є однаковими для усіх суддів Конституційного Суду України незалежно від суб'єктів їх призначення.

Наділення одного з таких суб'єктів призначення (у даному разі – Президента України) правом «відсторонення судді Конституційного Суду України від посади» та відсутність такого права у двох інших суб'єктів призначення (Верховної Ради України та з'їзду суддів України) означало б грубе порушення єдиного для усіх суддів Конституційного Суду України конституційно-правового статусу. Водночас саме такий підхід використано при виданні Указу Президента України № 607/2020 від 29 грудня 2020 року, за яким до шести суддів Конституційного Суду України може бути застосовано такий захід забезпечення кримінального провадження, як «відсторонення від посади», а стосовно решти дванадцяти – ні» [5].

Наведена позиція Конституційного Суду України є цілковито аргументованою, хоча може бути оцінена й по-іншому з політичного погляду, на що хотілося б звернути увагу окремо. Але все ж, окрім цих аргументів, слід звернути увагу й на конституційні приписи. На нашу думку, Президент України не може виконувати повноваження, які Конституцією України делеговані суду, бо відповідно до ст. 124 Конституції України: «Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються» [3]. Норми ч. 3 ст. 154 КПК у цій частині не узгоджуються з нормами Конституції та й іншими нормами КПК.

Р. Арланова з цього приводу наводить цілком слушну думку про те, що у цьому разі відсторонення від посади є «...неправомірним. По-перше, ...питання відсторо-

нення приймається не судом; по-друге, особа позбавляється права на захист, коли їй обмежують конституційне право на вільну працю, а по-третє, у такому випадку немає принципу змагальності» [6, с. 108].

Дійсно, навряд чи Президент України з метою забезпечення принципу змагальності буде розглядати клопотання прокурора про відсторонення особи від посади у присутності захисника і прокурора. А якщо припустити, що все ж він розглядатиме клопотання у присутності захисника і прокурора, тоді Президент України точно підміняє слідчого суддю, імітуючи судову процедуру розгляду клопотання.

На нашу думку, це ще один аргумент на користь думки про те, що питання про відсторонення від посади всіх без винятку осіб повинен розглядати виключно слідчий суддя або суд залежно від стадії кримінального провадження, на якій розглядається це питання. Саме таку позицію висловила у результаті свого дослідження й Р. Арланова. Вона доходить однозначного висновку, що вирішення цього питання «повинно залишатися у сфері суду (його прерогативою), як і до звичайних посадовців, які мають статус підозрюваного або обвинуваченого. Лише в суді, в умовах змагальності та рівності сторін може бути створена обстановка, коли особа, яка відсторонюється від посади, може реалізувати свої права» [6, с. 110–111].

Ми погоджуємося з такими висновками вченої ще й тому, що Президент України, розглядаючи питання про відсторонення від посади осіб, яких він сам призначив або ініціював їх призначення, діє в такій ситуації в умовах певного конфлікту інтересів. Цілком очевидно, що, призначаючи на посаду певну особу, Президент України висловлює цій особі свою довіру, демонструє своє позитивне ставлення до неї, і, цілком очевидно, таку довіру Президент України може зберігати до цієї особи й на момент розгляду клопотання прокурора про її відсторонення від посади. Окрім того, Президент України може певним чином бути скутий при прийнятті такого рішення політичними питаннями, на які може вплинути й недосконала процедура ухвалення Президентом України такого рішення. Наприклад, підготовка клопотання про відсторонення певної особи від посади зайняла певну кількість часу, та й Президент України, будучи обмежений у часі, може розглядати його через деякий час, і яке б рішення він не прийняв, воно однозначно може бути оцінене його політичними опонентами як поступки своєму ставленнику. Пояснимо: досудове розслідування проводиться у строк до двох місяців, а Президент України ухвалив рішення про відсторонення від посади через місяць. Опоненти, оцінюючи це рішення Президента України негативно, скажуть, що дотягли з цим рішенням до того часу, коли воно вже не впливає на досудове розслідування, чим звинуватять Президента України у зловживанні своїм правом. Ми вже не говоримо про те, коли Президент України після розгляду клопотання прокурора прийме рішення про відмову у задоволенні клопотання про відсторонення від посади. У цьому випадку критика політичних опонентів буде, бо саме рішення дає для цього певне підґрунтя. Отже, на нашу думку, участь Президента України у розгляді питання про відсторонення особи від посади може зашкодити його репутації, а це, своєю чергою, може негативно позначитися й на репутації держави. Саме тому такі факти вказують на користь

делегування таких повноважень від Президента України до слідчого судді або суду залежно від стадії кримінального провадження, на якій вирішується це питання.

Щодо політичної складової оцінки рішень Президента України з таких питань, то національна практика, на жаль, має певні приклади. Ми їх наводимо, бо вони висловлені багатьма відомими політиками й практиками. Ми не висловлюємо своєї думки на оцінку даного рішення, бо не виступаємо суддею з цього питання, а лише використовуємо дані факти як аргумент необхідності делегування повноважень про відсторонення від посади виключно слідчому судді або суду.

Одним із таких прикладів є відсторонення від посади Президентом України Володимиром Зеленським Голови Конституційного Суду України Олександра Тупицького. Звісно, думок та оцінок цього рішення є багато. Ми наведемо лише одну думку, яку опублікувало відоме видання «Радіо Свобода»: «Рішення КСУ і реакція на них, зокрема і указ президента про відсторонення очільника Конституційного Суду, є і політизованою, і персоналізованою», – визнає старший науковий співробітник Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України Микола Сірий. Тож для її правової оцінки він радить винести за дужки ставлення суспільства як до Зеленського, так і до Тупицького.

«Ідеться не стільки про конкретного суддю (очільника КСУ Олександра Тупицького), якого хтось підтримує або ні. Ідеться про те, що в належному демократичному врядуванні глава держави не може відсторонювати суддів від посади. Тому що демократія ґрунтується на поділі влади. І якщо президентська команда спробує руйнувати ці базові принципи, то цей її крок буде спрямований не на досягнення справедливості, а на шкоду суспільству», – наголошує правник [7].

Як бачимо, рішення Президента України щодо відсторонення посадової особи від посади, навіть у кримінальному провадженні, завжди матиме політичну оцінку такого рішення, особливо коли йтиметься про рішення щодо відсторонення від посади високопосадовця.

Висновки. На підставі викладеного можна дійти висновку, що регламентація питань про відсторонення від посади осіб, які призначаються Президентом України, закріплена у першому реченні ч. 3 ст. 154 КПК, є недосконалою.

Норми ч. 3 ст. 157 КПК вважаємо недосконалими, бо вони не дають відповіді, кого саме має право відсторонити від посади Президент України, тому що відповідно до повноважень Президента України, закріплених у ст. 106 Конституції України, Президент України, у більшості випадків, має повноваження на призначення лише певної частини складу окремих органів.

Президент України не може виконувати повноваження, які Конституцією України делеговані суду, бо відповідно до ст. 124 Конституції України «делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються».

Процедура розгляду Президентом України клопотань про відсторонення осіб від посади позбавляє таку особу права на захист та здійснюється в умовах відсутності змагальності.

Президент України, розглядаючи питання про відсторонення від посади осіб, яких він сам призначив або ініціював їх призначення, діє в такій ситуації в умовах певного конфлікту інтересів.

Президент України може певним чином бути скутий при прийнятті такого рішення політичними питаннями, що шкодить його репутації.

Пропонуємо: Внести зміни до ст. 154 КПК, які б наділяли правом відсторонення від посади всіх осіб виключно слідчим суддею чи судом, залежно від стадії кримінального провадження, на якій розглядається дане питання. У зв'язку з цим, на нашу думку, перше речення з ч. 3 ст. 154 КПК повинно бути видалено, а частину 3 ст. 154 КПК слід викласти у такій редакції: «Відсторонення від посади Директора Національного антикорупційного бюро України здійснюється слідчим суддею на підставі вмотивованого клопотання Генерального прокурора в порядку, встановленому законом».

Перелік використаних джерел

1. Дьомін Ю. М. Відсторонення від посади як один із заходів забезпечення кримінального провадження // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. 2013. № 1. С. 232–237.

2. Кримінальний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9–10. № 11–12. № 13. Ст. 88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/conv#n1379>

3. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#n4760>

4. Про правовий режим воєнного стану: Закон України // Відомості Верховної Ради України. 2015. № 28. Ст. 250. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#n80>

5. Щодо Указу Президента України «Про відсторонення від посади судді Конституційного Суду України» від 29 грудня 2020 року № 607/2020. URL: <https://ccu.gov.ua/novyna/shchodo-ukazu-prezydenta-ukrayiny-pro-vidstoronennya-vid-posady-suddi-konstytutsijnogo-sudu>

6. Арланова Р. Особливості відсторонення від посади осіб, які призначаються Президентом України // Слово Національної школи суддів України. 2017. № 2 (19.) С. 107–113.

7. Зеленський vs Туницький: «конституційне протистояння» під ялинкою. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/%...>

References

1. Domin Yu. M. Vidstoronennia vid posady yak odyz iz zakhodiv zabezpechennia kryminalnogo provadzhennia // Yurydychnyi chasopys Natsionalnoi akademii vnutrishnikh sprav. 2013. № 1. S. 232–237.

2. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 2013. № 9–10, № 11–12, № 13. St. 88. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/conv#n1379>

3. *Konstytutsiia Ukrainy // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 1996. № 30. St. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#n4760>*
4. *Pro pravovyi rezhym voiennoho stanu: Zakon Ukrainy // Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 2015. № 28. St. 250. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#n80>*
5. *Shchodo Ukazu Prezydenta Ukrainy «Pro vidstoronennia vid posady suddi Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy» vid 29 hrudnia 2020 roku № 607/2020. URL: <https://ccu.gov.ua/novyna/shchodo-ukazu-prezydenta-ukrayiny-pro-vidstoronennya-vid-posady-suddi-konstytuciynogo-sudu>*
6. *Arlanova R. Osoblyvosti vidstoronennia vid posady osib, yaki pryznachaiutsia Prezidentom Ukrainy // Slovo Natsionalnoi shkoly suddiv Ukrainy. 2017. № 2 (19). S. 107–113.*
7. *Zelenskyi vs Tupytskyi: «konstytutsiine protystoiannia» pid yalynkoiu. URL: <https://www.radiosvoboda.org/a/%...>*

ЧЕРНЕНКО А. Роль Президента України у відстороненні від посади підозрюваного у вчиненні злочину.

Процедура відсторонення від посади підозрюваного у вчиненні злочину Президентом України є недосконалою, бо ці повноваження Конституцією України делеговані суду, процедура позбавляє особу права на захист, Президент України діє в умовах конфлікту інтересів. Пропонується змінити ст. 154 КПК, закріпивши таке право виключно за слідчим суддею чи судом.

Ключові слова: відсторонення від посади, слідчий суддя, Президент України, конфлікт інтересів, Конституція України.

CHERNENKO A. The role of the President of Ukraine in the removal from office of a person suspected of committing a crime.

The author researched the regulation of issues of removal from office of persons appointed by the President of Ukraine, which is enshrined in the first sentence of Part 3 of Article 154 of the CCP.

It is noted that the norms of Part 3 of Art. 157 of the CCP do not appear to be perfect because they do not provide an answer as to who exactly the President of Ukraine has the right to remove from office. In accordance with the powers of the President of Ukraine enshrined in Art. 106 of the Constitution of Ukraine, the President of Ukraine, in most cases, has the authority to appoint only a certain part of the composition of individual bodies.

It is claimed that the President of Ukraine cannot exercise the powers delegated to the court by the Constitution of Ukraine, because according to Art. 124 of the Constitution of Ukraine: «Delegation of court functions, as well as appropriation of these functions by other bodies or officials, are not allowed».

Attention is drawn to the fact that:

– the procedure for consideration by the President of Ukraine of motions to remove persons from office deprives such person of the right to protection and is carried out in conditions of non-competitiveness;

– The President of Ukraine, considering the issue of removal from office of persons whom he himself appointed, or initiated their appointment, acts in such a situation under the conditions of a certain conflict of interests;

The President of Ukraine may in a certain way be bound by political issues when making such a decision, which harms his reputation.

It is proposed to amend Art. 154 of the Criminal Procedure Code, which would grant the right to remove all persons from office exclusively by the investigating judge or the court, depending on the stage of the criminal proceedings at which the issue is being considered.

Key words: dismissal of a person; the investigating judge; President of Ukraine; persons appointed by the President of Ukraine; conflict of interests; political engagement; Constitution of Ukraine.

УДК 342.922

DOI 10.37566/2707-6849-2022-3-4(40-41)-8



Василь ІЛЬКОВ,

суддя Дніпропетровського окружного адміністративного

суду, тренер Національної школи суддів України,

доктор юридичних наук, професор

ORCID: 0000-0002-1419-0605

ЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ ПІД ЧАС ВОЄННОГО СТАНУ

Постановка проблеми. Уперше за роки незалежності України Указом Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022, зі змінами, внесеними згідно з Указами Президента № 133/2022 від 14.03.2022 року, № 259/2022 від 18.04.2022 року, № 341/2022 від 17.05.2022 року, № 573/2022 від 12.08.2022 року, № 757/2022 від 07.11.2022 року, на підставі пропозиції Ради національної безпеки і оборони України, відповідно до п. 20 частини першої ст. 106 Конституції України, Закону України «Про правовий режим воєнного стану» було введено в Україні воєнний стан із 05 години 30 хвилин 24 лютого 2022 року [1].

16 листопада 2022 року Верховна Рада України прийняла Закон України та продовжила термін дії в Україні воєнного стану на три місяці – до 19 лютого 2023 року. Це вже п'ятий Закон України «Про затвердження Указу Президента України «Про продовження строку дії воєнного стану в Україні», який був проголосований у сесійній залі парламенту після Законів України від 24 лютого 2022 року, від 15 березня 2022 року, від 21 квітня 2022 року, від 15 серпня 2022 року.

Закони України «Про затвердження Указу Президента України «Про продовження строку дії воєнного стану в Україні» приймаються у зв'язку з необхідністю вжиття адекватних заходів, спрямованих на відбиття збройної агресії проти України. В Україні йде війна.

В Указі зазначено, що у зв'язку із введенням в Україні воєнного стану тимчасово, на період дії правового режиму воєнного стану, можуть обмежуватися конституційні права і свободи людини і громадянина, а також вводиться тимчасові обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб у межах та обсязі, що необхідні для забезпечення можливості запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану. Такі обмеження можуть застосовуватися державою виключно у випадку крайньої необхідності, якою може бути необхідність забезпечення національної безпеки, територіальної цілісності та охорони здоров'я населення.

Проблематика розгляду публічно-правових спорів і формування судової практики, дотримання принципу верховенства права в умовах воєнного стану має особливе значення для учасників судового процесу, адже і після введення режиму воєнного стану існує необхідність захисту прав та інтересів фізичних і юридичних осіб, забезпечення повного, всебічного та об'єктивного розгляду публічно-правових спорів.

Стан дослідження. Питання проблематики застосування процесуальних норм в адміністративному судочинстві були предметом дослідження у працях В. Бевзенка, С. Головатого, М. Козюбри, В. Кравчука, Р. Куйбіди, О. Кузьменко, В. Лемака, Д. Луспеніка, В. Перепелюка, О. Прокопенка, М. Смоковича, С. Шевчука та ін.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до положень ст. 26 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» правосуддя на території, на якій уведено воєнний стан, здійснюється лише судами. У ст. 12-2 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» підкреслюється, що в умовах правового режиму воєнного стану суди, органи та установи системи правосуддя діють виключно на підставі, в межах повноважень та в спосіб, визначені Конституцією України та законами України. Повноваження судів, органів та установ системи правосуддя, передбачені Конституцією України, в умовах правового режиму воєнного стану не можуть бути обмежені [2].

Діє фундаментальний принцип, закладений у положення ст. 55 і ст. 64 Конституції України, згідно з яким права і свободи людини і громадянина захищаються судом і не можуть бути обмежені. Саме адміністративні суди в Україні покликані реалізовувати принцип верховенства права у сфері публічно-правових відносин під час воєнного стану.

Конституція України у частині п'ятій ст. 55 закріпила реалізацію верховенства права через гарантію захисту своїх прав, свобод та інтересів від порушень і протиправних посягань будь-якими не забороненими законом засобами.

Основою адміністративного судочинства є забезпечення верховенства права, дотримання особистих прав, захист свобод і майна громадян, гарантуючи за допомогою процесуальних вимог і судового контролю, що органи виконавчої гілки влади діють у межах своїх законних повноважень, установлених Конституцією та законом.

В умовах воєнного стану суди повинні працювати безперервно. Верховним Судом після введення воєнного стану було вказано на особливості та порядок здійснення правосуддя на території, на якій введено воєнний стан, та які слід використовувати і під час розгляду податкових спорів. Зокрема, підкреслено, що скорочення чи прискорення будь-яких форм судочинства забороняється.

Справи, які не є невідкладними, розглядатимуться лише за наявності письмової згоди на це всіх учасників судового провадження. З метою забезпечення безпеки учасників судових процесів і відвідувачів судів припиняється проведення особистого прийому громадян керівництвом суду й обмежується допуск у судові засідання осіб, які не є учасниками судових засідань. Якщо суд не припинив здійснювати судочинство, учасники судових процесів мають можливість подати заяву про відкладення розгляду справ у зв'язку з воєнними діями та/або про розгляд справ у режимі відеоконференції за допомогою будь-яких технічних засобів, зокрема власних [3].

В Україні життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканність особи є найвищою соціальною цінністю. Спрямованість діяльності держави визначається саме колом прав і свобод людини, системою гарантій їх забезпечення. Держава в особі уповноважених органів повинна забезпечити належні умови реалізації, охорони і захисту прав та свобод людини і громадянина. Однак збройний конфлікт на території України, що розпочався з окупації територій Автономної Республіки Крим та м. Севастополя в лютому 2014 року та продовжився на частинах територій Донецької та Луганської областей і переріс у повномасштабну війну 24 лютого 2022 року, актуалізував питання захисту, дотримання та обмеження прав людини у сфері публічно-правових відносин у період збройного конфлікту. Під час воєнного стану у процесі розгляду справ адміністративної юрисдикції суд зобов'язаний здійснити поглиблене вивчення та дослідження положень окремих галузей спеціального законодавства, до прикладу, соціального захисту військовослужбовців, та у судах першої інстанції започатковується практика його застосування.

Використання положень Конституції України щодо реалізації принципу верховенства права в адміністративному судочинстві реалізується у таких питаннях правозастосовної практики: 1) при тлумаченні та застосуванні судами норм процесуального закону з урахуванням положень Конституції України, що визначають права та свободи людини під час воєнного стану; 2) застосування положень закону, керуючись принципом верховенства права, у разі, коли повинен застосовуватись розсуд суду та формується нова судова практика з метою захисту прав і свобод людини; 3) застосування аналогії закону та аналогії права, керуючись принципом верховенства права, у разі, коли відсутнє правове регулювання відповідних суспільних відносин.

Слід зазначити, що чинне законодавство, на підставі якого адміністративний суд вирішує публічно-правові спори під час воєнного стану, має певні прогалини та потребує вдосконалення. Непоодинокими є випадки, коли норми законів, які мають застосовуватися при вирішенні публічно-правового спору під час війни, можуть суперечити одне одному. Внаслідок цього у суддів виникають труднощі

в розумінні і тлумаченні положень і приписів нормативно-правових актів після їх застосування суб'єктом владних повноважень. Таке правозастосування суб'єктів владних повноважень, своєю чергою, тягне за собою порушення верховенства права, оскільки дія закону та його тлумачення не забезпечується однаковим і правомірним правозастосуванням з боку усіх суб'єктів владних повноважень під час воєнного стану. Отже, захист прав людини та реалізація принципу «верховенства права», навіть в умовах збройного конфлікту та воєнного стану, безпосередньо залежать від досконалості та якості їх правового забезпечення.

У процесі розгляду справи та прийняття рішення по суті у публічно-правових спорах в адміністративному суді першої інстанції можуть виникати та виникають такі проблемні питання щодо застосування положень процесуального закону в умовах воєнного стану.

Доступ до правосуддя

Розвиток усіх суспільних відносин у воєнний час ускладнений проведенням на території України активних бойових дій, ракетних обстрілів, тому для забезпечення прав людини у такий складний час необхідно зупинитись на характеристиці питань застосування процесуального законодавства.

В умовах воєнного стану постають питання щодо строку звернення з позовною заявою до суду та строку, достатнього, з урахуванням обставин справи, для вчинення процесуальної дії, а також врахування завдання адміністративного судочинства, які встановлені законом або судом під час розгляду спору.

У Кодексі адміністративного судочинства України (далі – КАС України) визначені чіткі строки, в окремих випадках строки, у межах яких вчиняються процесуальні дії, встановлюються судом. Пунктом 5 ч. 1 ст. 171 КАС України передбачено, що суддя після одержання позовної заяви з'ясовує, чи позов подано у строк, установлений законом (якщо позов подано з пропусшенням встановленого законом строку звернення до суду та чи достатньо підстав для визнання причин пропуску строку звернення до суду поважними) [4].

Відповідно до ч. 1 ст. 122 КАС України позов може бути подано в межах строку звернення до адміністративного суду, встановленого цим Кодексом або іншими законами. Строк звернення до адміністративного суду – це проміжок часу після виникнення спору у публічно-правових відносинах, протягом якого особа має право звернутися до адміністративного суду із позовною заявою за вирішенням цього спору і захистом своїх прав, свобод чи інтересів. Після закінчення цього часу особа не втрачає права звернутися із адміністративним позовом, але до такого позову застосовуються положення ст. 100 КАС України.

Формується позиція, що сам факт запровадження воєнного стану в Україні, без обґрунтування неможливості звернення до суду саме позивачем у встановлені строки, у зв'язку із запровадженням воєнного стану, не може вважатись поважною причиною для поновлення таких строків. За результатами розгляду справ судами формується практика, згідно з якою причина пропуску строку може вважатись

поважною, якщо вона відповідає таким обставинам: наявність обставини або кількох обставин, які безпосередньо унеможливають або ускладнюють можливість вчинення процесуальних дій у визначений законом строк; обставина виникла об'єктивно, незалежно від волі особи, яка пропустила строк; наявність причин, які могли виникнути безпосередньо протягом строку, який було пропущено; обставина пропуску строку підтверджується відповідними належними і допустимими доказами.

При застосуванні процесуальних норм слід уникати як надмірного формалізму, так і надмірної гнучкості, які можуть призвести до нівелювання процесуальних вимог, встановлених законом. Надмірний формалізм у трактуванні процесуального законодавства визнається неправомірним обмеженням права на доступ до суду – як елементу верховенства права – права на справедливий суд згідно зі ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду в своїй постанові від 29 вересня 2022 року у справі № 500/1912/22 дійшов висновку, що протягом дії воєнного стану суворе застосування судами процесуальних строків стосовно звернення до суду із позовними заявами, апеляційними і касаційними скаргами може мати ознаки невиправданого обмеження доступу до суду [5]. Під час воєнного стану поновленню також повинні підлягати процесуальні строки, порушені з поважних причин, основними з яких можуть бути: повітряна тривога, відсутність електропостачання, неможливість використання транспорту, зв'язку, ракетне чи інше збройне ураження території, де перебуває сторона у справі, її представник, суб'єкт владних повноважень, окупація території.

Після введення воєнного стану зміни у процесуальне законодавство щодо строків не вносились. Кожен публічно-правовий спір, кожна позовна заява повинна розглядатись з урахуванням обставин справи та обставин, у яких опинились учасники судового процесу.

Положеннями КАС України не передбачено можливості продовження строку на звернення до суду, відкладення розгляду справи, оголошення перерви у зв'язку із введенням воєнного стану. Однак у будь-якому випадку, за правилами КАС України, сторона не позбавлена права клопотати про поновлення чи продовження строків з поважних причин. Якщо сторона звертається з клопотанням про продовження строків через воєнний стан – їх слід продовжувати після вивчення підстав щодо такого продовження.

У п. 24 Доповіді Венеціанської комісії № 512/2009 «Про верховенство права» (Venice Commission: the Rule of Law; прийнята на 86-му пленарному засіданні 25–26 березня 2011 р.) зазначено, що у рамках Організації Об'єднаних Націй поняття «верховенство права», що було включене до преамбули Загальної декларації прав людини (1948 р.), застосовується для впровадження низки принципів, що мають властивість змінюватися залежно від того чи іншого контексту; порівняння двох доповідей, підготовлених за короткий проміжок часу (2002–2004 рр.), демонструє цю різноманітність підходів: у першій наголошується, приміром, на таких елементах,

як незалежна судова система, незалежні установи захисту прав людини, визначені та обмежені повноваження влади, справедливі та прозорі вибори; тоді як у другій увагу сконцентровано (у більш класичний спосіб) на таких елементах, як якість законодавства, ієрархічна вищість закону, рівність перед законом, відповідальність перед законом, юридична визначеність, процесуальна та судова прозорість, уникнення свавілля, поділ влади та ін.

У п. 37 Доповіді Венеціанської комісії вказано, що верховенство права охоплює всім «складових: 1) доступність закону (в тому значенні, що закон має бути зрозумілим, чітким та передбачуваним); 2) питання юридичних прав мають бути вирішені нормами права, а не на основі дискреції; 3) рівність перед законом; 4) влада має здійснюватися у правомірний, справедливий та розумний спосіб; 5) права людини мають бути захищені; 6) мають бути забезпечені засоби для розв'язання спорів без надмірних матеріальних витрат чи надмірної тривалості; 7) суд має бути справедливим; 8) дотримання державою як її міжнародно-правових обов'язків, так і тих, що обумовлені національним правом [6].

Потребує доопрацювання положення щодо зупинення провадження у справі. Згідно з вимогами п. 5 частини першої ст. 236 КАС України суд зупиняє провадження у справі у разі перебування сторони або третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, у складі Збройних Сил України або інших утворених відповідно до закону військових формувань, що переведені на воєнний стан або залучені до проведення антитерористичної операції, – до припинення перебування сторони або третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, у складі Збройних Сил України або інших утворених відповідно до закону військових формувань, що переведені на воєнний стан або залучені до проведення антитерористичної операції.

Доволі ускладненою є конструкція «до припинення перебування сторони у складі Збройних Сил України або інших утворених відповідно до закону військових формувань». У цьому випадку виникає необхідність внесення змін до ст. 236 КАС України. Так, було б доцільно внести зміни до КАС України, якими передбачити можливість зупинення провадження внаслідок введення воєнного стану з правом сторін клопотати про поновлення провадження у справі у випадку зміни певних обставин, припинення фази активних бойових дій.

Наведемо приклад з правозастосовної практики: податковий орган стягує податковий борг з фізичної особи-підприємця. Фізична особа у цей час вступила до лав Збройних Сил України, проходить службу у військовій частині, яка бере участь у бойових діях, у клопотанні вказує, що планує сплатити кошти, однак у цей час військовослужбовець не може погасити податковий борг.

В ухвалі Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 29 липня 2022 року у справі № 160/9673/22 зазначено, що відповідно до п. 5 частини першої ст. 236 КАС України суд зупиняє провадження у справі в разі перебування сторони або третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, у складі Збройних Сил України або інших утворених відповідно до закону вій-

ськових формувань, що переведені на воєнний стан або залучені до проведення антитерористичної операції, – до припинення перебування сторони або третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору, у складі Збройних Сил України або інших утворених відповідно до закону військових формувань, що переведені на воєнний стан або залучені до проведення антитерористичної операції.

Провадження у адміністративній справі № 160/9673/22 за позовною заявою Головного управління ДПС у Дніпропетровській області до Фізичної особи – підприємця про стягнення податкового боргу в сумі 152 680,62 гривні було зупинене до закінчення строку, на який було введено воєнний стан на території України [7]. 08.08.2022 року до суду надійшла заява про роз'яснення ухвали суду, в якій заявник просить роз'яснити ухвалу суду від 29.07.2022 року в частині визначення терміну, на який суд зупиняє провадження у справі № 160/9673/22.

В ухвалі Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 23 серпня 2022 року у справі № 160/9673/22, з метою дотримання принципів адміністративного судочинства, а також забезпечення рівних правових можливостей для реалізації відповідачем наданих процесуальним законом прав та обов'язків, суд вважає за необхідне зупинити провадження у справі до припинення перебування відповідача у складі Збройних Сил України або інших утворених відповідно до закону військових формувань, що переведені на воєнний стан або залучені до проведення антитерористичної операції [8]. Таким чином були застосовані процесуальні положення п. 5 частини першої ст. 236 КАС України та зупинено провадження у справі про стягнення податкового боргу з військовослужбовця.

Зупинення провадження у справі до закінчення строку, на який було введено воєнний стан на території України, вимагає додаткового вивчення, адже саме з таким формулюванням у перші місяці воєнного стану суди зупиняли провадження у справі. Ухвали, якими зупинено провадження у справі з таким формулюванням, скасовують у судах апеляційної інстанції. Постановою Третього апеляційного адміністративного суду від 27.09.2022 року ухвалу Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 08 квітня 2022 року в адміністративній справі № 160/2095/22 скасовано, а справу – направити для продовження розгляду до суду першої інстанції.

Слід зазначити, що у Верховній Раді України група народних депутатів зареєструвала проект Закону про внесення змін до Кодексу адміністративного судочинства України, Цивільного процесуального кодексу України та Господарського процесуального кодексу України (щодо здійснення судочинства в умовах воєнного чи надзвичайного стану), реєстр. № 7316 від 26.04.2022 року. 27.05.2022 року зареєстровано проект Постанови Верховної Ради України про прийняття за основу проекту Закону України про внесення змін до Кодексу адміністративного судочинства України, Цивільного процесуального кодексу України та Господарського процесуального кодексу України (щодо здійснення судочинства в умовах воєнного чи надзвичайного стану), реєстр. № 7316/п. Проте зміни до процесуальних законів

так і не були внесені, 01.07.2022 року законопроект навіть не прийнято у першому читанні.

Доволі важливим для суду першої інстанції є питання розгляду справи у письмовому провадженні та вихід із загального позовного провадження у письмове провадження (спори щодо проходження публічної служби у випадку відкриття справи у загальному провадженні). Позиція державних органів є різко негативною щодо завершення розгляду справ у письмовому провадженні та слухання справ у письмовому провадженні. Під час воєнного стану було б доцільно надати суду право вирішувати питання щодо розгляду справ у письмовому провадженні, якщо немає перешкод для розгляду справи в судовому засіданні, зібрані докази у справі та відсутня необхідність заслухати учасників судового процесу.

Після введення воєнного стану важливо зменшити випадки фізичного візиту учасників справи до суду (подання документів, ознайомлення з матеріалами справи, проведення відкритих судових засідань, проведення засідань під час тривоги). Слід поширити практику розгляду усіх спорів у режимі відеоконференції та згоди на конференцію суб'єктів владних повноважень у випадку наявності електричної енергії.

Під час воєнного стану виникає ситуація відсутності можливості відправлення поштових повідомлень сторонам у справі. Секретарі судових засідань масово звільняються та переміщуються.

Існує необхідність внесення змін до підходів та судової практики повідомлення сторони у справі. Суд не повинен чекати у соціальному спорі кілька місяців «конверт» для того, щоб отримати інформацію, що повідомлення не було вручено. Сторона після подання позовної заяви у соціальному спорі «не повинна зникнути». Військову частину, що бере участь у бойових діях, яка є відповідачем за позовом військовослужбовця, повідомити доволі складно, як і здійснити розгляд такої справи з належним повідомленням сторін у справі. Тому телефонограми, повідомлення електронною поштою, повідомлення через електронний кабінет, оголошення на сайті судової влади повинні мати таку ж нормативну вагу, як і поштове повідомлення про вручення.

Єдність судової практики є важливою складовою принципу правової визначеності, який є фундаментальним аспектом верховенства права. У цьому контексті варто відзначити, що норми чинного законодавства фактично передбачають лише один реальний інструмент забезпечення єдності судової практики в адміністративному судочинстві вищим судовим органом – перегляд судових рішень у порядку апеляційного та касаційного оскарження.

У діяльності адміністративних судів важливим є застосування принципу верховенства права у разі, коли відсутнє правове регулювання відповідних суспільних відносин. Так, частиною шостою ст. 7 КАС України прямо передбачено, що, у разі відсутності закону, який регулює відповідні правовідносини, суд застосовує закон, що регулює подібні правовідносини (аналогія закону), а за відсутності такого закону – суд виходить із конституційних принципів і загальних засад права (аналогія права).

Висновки. Отже, процесуальні питання щодо особливостей відправлення адміністративного судочинства в умовах воєнного стану у сфері публічно-правових відносин потребують законодавчого удосконалення та доопрацювання. Зокрема, слід звернути увагу на реалізацію права на справедливий суд і забезпечення доступу до правосуддя через належне обчислення та продовження строків під час воєнного стану; можливості зупинення провадження у справі в зв'язку з воєнним станом; удосконалення питання викликів, повідомлення, вручення рішень сторонам у справі під час дії воєнного стану.

Верховний Суд, виходячи з особливостей публічно-правових спорів, застосування положень процесуального законодавства, ймовірно, може здійснити тлумачення норми та скласти висновки щодо застосування цієї процесуальної норми. До прикладу, підтримати позицію, що повідомлення електронною поштою є належним повідомленням сторони.

Застосування норми з найбільш сприятливим для особи тлумаченням у публічному праві може бути обґрунтоване положеннями ст. 129 Конституції України, адже суддя, здійснюючи правосуддя, є незалежним та керується верховенством права, а також частиною першою ст. 6 КАС України, яка передбачає, що суд при вирішенні справи також керується принципом верховенства права.

Частка адміністративних позовів під час воєнного стану, які надійшли щодо соціальних спорів і знаходяться на розгляді в окружному суді, становить понад 80 %, що є найвищим показником серед справ, які належать до юрисдикції адміністративних судів. Після введення воєнного стану зміни у процесуальне законодавство щодо строків не вносились. Кожен публічно-правовий спір, кожна позовна заява повинні розглядатись з урахуванням тих обставин, у яких опинились учасники судового процесу.

Визначення процесуальних особливостей доступу до правосуддя, справедливого, неупередженого та своєчасного вирішення судом спорів під час воєнного стану у сфері публічно-правових відносин з метою саме ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень, постає як першооснова у реалізації принципу верховенства права під час відправлення адміністративного судочинства.

Перелік використаних джерел

1. Про введення воєнного стану в Україні: Указ Президента України від 24 лютого 2022 року № 64/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022>
2. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12 травня 2015 року № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19>
3. Особливості здійснення правосуддя на території, на якій введено воєнний стан. 04 березня 2022. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1261727>
4. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 року № 2747-IV (із змінами та доповненнями). URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>

5. *Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 29 вересня 2022 року, справа № 500/1912/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106545406>.*

6. *Доповідь про правовладдя: ухвалено Венеційською комісією на її 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 р.). Право України. 2019. № 11. С. 14–38. С. 21, 26.*

7. *Ухвала Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 29 липня 2022 року, справа № 160/9673/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105488863>*

8. *Ухвала Дніпропетровського окружного адміністративного суду від 23 серпня 2022 року, справа № 160/9673/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105877758>*

References

1. *Pro vvedennya voynnogo stanu v Ukrajinu: Ukaz Prezidenta Ukrajinu vid 24 lyutogo 2022 roku № 64/2022. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/64/2022> [ukr.].*

2. *Pro pravoviy regim voynnogo stanu: Zakon Ukrajinu vid 12 travnja 2015 roku № 389-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19> [ukr.].*

3. *Osoblivosti zdijsnennya pravosuddja na teritoriji, na jakij vvedeno vojennij stan. 04 bereznya 2022 r. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1261727> [ukr.].*

4. *Kodeks administrativnogo sudochunstva Ukrajinu: Zakon Ukrajinu vid 6 lupnja 2005 roku №2747-IV. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2747-15> [ukr.].*

5. *Postanova Verkhovnoho Sudu vid 29 veresnya 2022 roku u spravi №500/1912/22. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106545406> [ukr.].*

6. *Dopovid' pro pravovladdya: uxvaleno Venecijs'koyu Comosijeyu na jiji 86-mu plenarnomu zasidanni (Venescija, 25–26 bereznya 2011 rocu). Pravo Ukrajinu. 2019. № 11. S. 14–38. S. 21, 26 [ukr.].*

7. *Ukhvala Dniprovskoho okrugnogo administrativnogo sudu vid 29 lupnya 2022 roku (Sprava № 160/9673/22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105488863> [ukr.].*

8. *Ukhvala Dniprovskoho okrugnogo administrativnogo sudu vid 23 serpnja 2022 roku (Sprava № 160/9673/22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105877758> [ukr.].*

ІЛЬКОВ В. Застосування принципу верховенства права в адміністративному судочинстві під час воєнного стану.

В умовах воєнного стану для ефективного відправлення адміністративного судочинства та захисту прав та інтересів особи потребують законодавчого удосконалення питання забезпечення доступу до правосуддя, обчислення та продовження строків, удосконалення механізму зупинення провадження у справі, вирішення проблеми викликів, повідомлення, вручення рішень сторонам у справі.

Ключові слова: верховенство права, воєнний стан, окружний суд, доступ до правосуддя, процесуальні строки, судова практика.

ILKOV V. Application of the rule of law principle in administrative proceedings during martial law.

The article is devoted to the procedural features of the implementation of the principle of the rule of law in administrative proceedings after the introduction of martial law.

More than 80% of administrative lawsuits brought to regional courts during martial law are social disputes.

During the period of martial law, the strict application of procedural terms by the courts regarding the application to the court with claims, appeals and cassation complaints - may have signs of unjustified restriction of access to the court.

Procedural deadlines, violated for valid reasons, are also subject to renewal. Such reasons can be: air strike, lack of electricity supply, impossibility of using transport, communication, missile or other armed damage to the territory where the party to the case, its representative, subject of authority, occupation of the territory is located.

The administrative courts ensure the implementation of the principle of the rule of law during the protection of the rights, freedoms and interests of a person in the sphere of public-legal relations.

In order to increase the effectiveness of administrative proceedings under martial law and the proper protection of the rights, freedoms and interests of individuals, a number of issues require legislative improvement and finalization. Among them are issues of ensuring access to justice, calculation and extension of terms; the possibility of stopping the proceedings in the case due to martial law; improving the issue of summonses, notices, delivery of decisions to the parties in the case.

After the introduction of martial law, no changes were made to the procedural legislation regarding terms. Each public legal dispute, each claim must be considered taking into account the circumstances of the case and the circumstances in which the participants of the court process found themselves.

The application of the norm with the most favorable interpretation for the person in a public legal dispute can be justified by the provisions of Art. 129 of the Constitution of Ukraine, because a judge, while administering justice, is independent and governed by the rule of law.

Key words: the rule of law, martial law, regional court, access to justice, procedural terms, court practice.

УДК 342.7 (477)

DOI 10.37566/2707-6849-2022-3-4(40-41)-9



Юрій ЗАДОРЖНИЙ,

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



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*

СУДОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВА НА ГРОМАДСЬКЕ ОБГОВОРЕННЯ

Постановка проблеми. Конституція України, унормувавши у розділі I гарантованість і визнання місцевого самоврядування, віднесла цей інститут народовладдя до засадничих основ конституційного устрою держави. Реальна значущість місцевого самоврядування в державі та суспільстві визначається кризь формат його функціональної повноважності, зокрема, й гарантоване державою право та реальну здатність територіальної громади брати безпосередню участь у вирішенні відповідно до вимог Конституції і законів України питань місцевого значення, до яких належить право на громадське обговорення, громадське слухання. Проте національна судова практика виявляє чимало проблем, пов'язаних із практичною реалізацією норм права, предметом правового регулювання яких є ці інститути.

З огляду на системність існування проблем у сфері реалізації права територіальних громад на громадське обговорення, громадське слухання, а також, ураховуючи актуальність законодавчих новацій у сфері містобудівної діяльності та необхідність комплексної відбудови зруйнованої під час війни численної

інфраструктури територіальних громад в Україні, постає потреба в науковій ревізії тих помилок, що мають місце в цьому правозастосовному процесі, зокрема й на основі аналізу судової практики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У доктринальній юриспруденції питання судового захисту права територіальної громади на громадське обговорення чи громадське слухання не стало предметом системного наукового аналізу. Проте окремі аспекти правового статусу територіальної громади, невід'ємним складником якого є правомочність територіальної громади бути учасником судового процесу, досліджували О. Батанов, В. Бевзенко, Я. Берназюк, В. Нестерович, М. Смокович та інші, завдяки чому їх наукові праці становлять теоретичну основу цієї публікації.

Мета статті полягає в предметному дослідженні національної судової практики щодо застосування законодавчих положень, які унормовують право територіальної громади на громадське обговорення, громадське слухання питань у сфері містобудівної діяльності, а також аналізі помилок, що мають місце в цьому правозастосовному процесі, що, сподіваємося, сприятиме запобіганню їх вчинення відповідними суб'єктами цих правовідносин.

Виклад основного матеріалу. Доктрина права, як і нормативно-правові акти України, нерідко суміжно оперують такими термінами, як «громадське слухання» і «громадське обговорення», проте не конкретизують їх змісту. До прикладу, Закони України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР (статті 13, 31, 54⁻¹, 55, 56, 59 та ін.) [1], «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17 лютого 2011 року № 3038-VI (статті 15, 15⁻¹, 15⁻², 16, 21, 21⁻¹ та ін.) [2] послуговуються цими термінами у тексті, проте не розкривають їх зміст, що привносить певний дисонанс у їх посутнє розуміння і нерідко зумовлює помилковість практичного застосування цих різновидів громадського народовладдя.

З огляду на те, що понятійно-категоріальний апарат в юриспруденції становить змістовий каркас будь-яких правовідносин, участь у якому може брати невизначена кількість суб'єктів, є потреба конкретизувати їх посутнє значення. Одразу зауважимо, що зміст понять «громадське слухання» і «громадське обговорення» не тотожний, навіть семантика означених слів є різною. Так, слово «слухання» означає «публічно розглядати судову справу, заслухувати показання підсудного; заслухувати що-небудь, виголошене на зборах, засіданні і т. ін., з метою розгляду, оцінки; дотримуватися чийх-небудь порад, прохань, повчань; слухатися; брати до уваги чийсь слова, зважати на кого-, що-небудь» [3, с. 382], натомість слово «обговорення» означає «обмінюватися поглядами, міркуваннями, враженнями і т. ін. з ким-небудь, детально аналізуючи, розглядаючи щось; висловлюватися по черзі про кого-, що-небудь, даючи певну оцінку» [4, с. 477]. Отже, семантика першого слова вказує на одностороннє сприйняття інформації здебільшого через «заслуховування» певної інформації з боку її носія, натомість «обговорення» означає ніби дво- і багатосторонній процес активного «обміну» думками, що є

дуже важливим не тільки для прийняття певного рішення у конкретній ситуації, а й юридичного розмежування змісту цих термінів загалом.

Поняття «громадські слухання», відповідно до пункту 2 частини 3 «Порядку проведення громадських слухань щодо проектів містобудівної документації на місцевому рівні», затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 25 травня 2011 року № 555, означає «обов'язковий публічний захід, що здійснюється в рамках процедури громадського обговорення проекту містобудівної документації, метою проведення якого є врахування громадських інтересів» [5]. Інший правовий акт визначив, що «під час громадського обговорення планованої діяльності може проводитися одне або більше громадських слухань; кількість громадських слухань визначається суб'єктом господарювання з урахуванням масштабів очікуваного впливу» (п. 8) [6]. Отже, Кабінет Міністрів України урахував означені вище змістові аспекти при розробці підзаконних правових актів, вказавши на їх дотичність і підпорядкованість.

Інститут громадського обговорення, на нашу думку, може бути представлений на загальнодержавному і муніципальному рівнях: а) загальнодержавний рівень уможлиблює суспільне обговорення політичного курсу держави, певних законопроектів (за винятком тих, що стосуються питань податків, амністії, бюджету) та ін.; б) муніципальний рівень уможлиблює обговорення локальних проектів програм комплексного галузевого, зокрема, виробничого, освітньо-культурного, інфраструктурного та іншого розвитку територіальних громад. Очікуваним результатом такого обговорення здебільшого є не прийняття конкретних рішень, а з'ясування думки громадськості щодо тих чи інших суспільно значущих питань загальнодержавного чи місцевого ґатунку. Суб'єктне коло учасників такого обговорення здебільшого не є вичерпним. Отже, обговорення є однією із форм вияву демократії і свободи в державі, проявом безпосереднього народовладдя, що полягає у впливі громадськості на політичну волю суб'єктів публічної влади, а також їх рішення у законодавчій, управлінській та інших сферах.

Водночас інститут «громадського слухання» може бути представлений на муніципальному рівні (не загальнодержавному), тому що «слухання» передбачає нормативно визначений процедурний формат, організація і проведення якого покладається на органи місцевого самоврядування [7, с. 458] з метою предметного обговорення питань місцевого значення, що здійснюється шляхом контактного персонального висловлювання аргументів і позицій сторін, участь у якому бере визначене коло суб'єктного складу (до прикладу, члени тієї чи іншої територіальної громади, відповідні муніципальні органи влади та їх посадові особи, представники підприємництва, які мають намір чи уже здійснюють свою бізнесову діяльність у територіальних межах відповідної місцевої громади), за результатами якого суб'єкти муніципальної влади уповноважені в інтересах громади приймати відповідні рішення з означених вище питань. До прикладу, Статут територіальної громади міста Києва, що затверджений Рішенням Київської міської ради від 28 березня 2002 року № 371/1805, у ст. 10 «Форми безпосереднього здійснення

місцевого самоврядування у місті Києві» визначив вичерпний перелік таких форм народовладдя, як: «референдум; вибори органів і посадової особи; загальні збори; місцеві ініціативи; громадські слухання» [8], оминувши інститут громадського обговорення.

Водночас інший нормативно-правовий акт, зокрема Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 року № 280/97-ВР, визначив право територіальної громади на громадське слухання (зокрема, зустрічатися з депутатами відповідної ради та посадовими особами місцевого самоврядування, під час яких члени територіальної громади можуть заслуховувати їх, порушувати питання та вносити пропозиції щодо питань місцевого значення, що належать до відання місцевого самоврядування), пропозиції, які вносяться за результатами громадських слухань, підлягають обов'язковому розгляду органами місцевого самоврядування, натомість порядок організації громадських слухань визначається статутом територіальної громади (ст. 13), а також зобов'язав виконавчі органи сільських, селищних, міських рад у рамках власних повноважень забезпечувати проведення громадського обговорення містобудівної документації (п. 10 частини 1 ст. 31) [1]. Імперативність цього законодавчого припису отримала належне унормування і в Законі України «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17 лютого 2011 року № 3038-VI, зокрема, «громадському обговоренню підлягають розроблені в установленому законодавством порядку проекти програми комплексного відновлення. Затвердження програми комплексного відновлення без проведення громадського обговорення проекту такої програми забороняється» (частина 1 ст. 21¹) [2].

Отже, категорії «громадське слухання» і «громадське обговорення» на загально-теоретичному рівні апріорі можуть подвійно співвідноситися між собою: по-перше, як частина (нормативно визначена процедура) і ціле у сфері муніципально-правових відносин; по-друге, «обговорення» може виступати родовим поняттям щодо такого «слухання».

У 2015 році до парламенту України було внесено проект Закону України «Про громадські слухання» (реєстр. № 2295а від 06. 07. 2015) [9], прийняття якого мало б подолати різночитання цих категорій, а також усунути «наявність суттєвих розбіжностей у визначеннях правової сутності громадських слухань та правил їх проведення», забезпечити уніфікацію «нормативного регулювання проведення громадських слухань у статутах територіальних громад», узгодити різні підходи в аспекті «реалізації права на проведення громадських слухань в різних територіальних громадах» і забезпечити рівні висхідні умови для членів територіальних громад у реалізації ними власного права на повноцінне місцеве самоврядування. Проте цей законопроект було відхилено, тоді як чимало проблем є і донині не вирішеними, як наслідок – маємо чималу кількість судових справ. Отож звернемося до предметної судової практики у цій сфері правовідносин.

Аналіз національної судової практики свідчить, що левова частка судових спорів щодо реалізації права територіальної громади на громадське обговорення та громадське слухання у сфері містобудівної діяльності так чи інакше пов'язана

з процедурою їх організації, проведення і встановлення результатів. Так, до прикладу, Верховний Суд у постанові від 15 квітня 2020 року у справі № 702/1384/16-а фактично роз'яснив порядок реалізації процедури організації, проведення та оприлюднення результатів громадських слухань, зокрема, «громадські слухання щодо проєктів містобудівної документації на місцевому рівні відбуваються з оприлюдненням проєктів містобудівної документації на місцевому рівні, наданням особам, які мають право на подання пропозицій до проєктів містобудівної документації на місцевому рівні, строку для подання таких пропозицій; безпосереднім поданням пропозицій громадськості до відповідного органу місцевого самоврядування; утворенням погоджувальної комісії в разі необхідності та, відповідно, оприлюдненням результатів розгляду пропозицій громадськості до проєктів містобудівної документації» [10]. Проте суб'єкти цих правовідносин ігнорують судову практику у цій сфері правовідносин, що зумовлює виникнення нових численних судових спорів, у яких має місце порушення процедури громадських обговорень, громадських слухань тощо.

І все ж національні суди сформуvalи таку правову позицію, відповідно до якої порушення цієї процедури не завжди має своїм правовим наслідком порушення вимог матеріального права особи. Так, до прикладу, Верховний Суд у своїй постанові від 3 грудня 2021 року у справі № 369/7844/17 сформулював правову позицію про те, що «ключовим питанням при наданні оцінки процедурним порушенням, допущеним під час прийняття суб'єктом владних повноважень рішення, є співвідношення двох базових принципів права: «протиправні дії не тягнуть за собою правомірних наслідків» і, на противагу йому, принцип «формальне порушення процедури не може мати наслідком скасування правильного по суті рішення». Межею, що розділяє істотне (фундаментальне) порушення від неістотного, є встановлення такої обставини: чи могло бути іншим рішення суб'єкта владних повноважень за умови дотримання ним передбаченої законом процедури його прийняття» [11]. Отже, рішення суб'єкта владних повноважень може бути скасовано судом у разі порушення відповідної процедури громадського обговорення, громадського слухання і лише у взаємній сув'язі, якщо таке порушення зумовило прийняття муніципальним органом влади неправомірного рішення.

Відтак Верховний Суд, з огляду на такий правовий підхід, дійшов у справі № 369/7844/17 логічного висновку, що порушення процедури громадського слухання не впливає на рішення відповідної селищної ради «Про затвердження детального плану території земельної ділянки», тому що «пропозиції громадськості» відповідно до вимог Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» від 17 лютого 2011 року № 3038-VI мають бути «обґрунтовані в межах відповідних законодавчих та нормативно-правових актів, будівельних норм, державних стандартів і правил та надаватися у строки, визначені для проведення процедури громадських слухань», проте «подані позивачем зауваження» не містили посилань на жодні нормативно-правові акти. З огляду на це суд дійшов висновку, що «всі зауваження з приводу містобудівної документації підлягають обов'язковому розгляду, проте не обов'яз-

ковому врахуванню розробником та замовником містобудівної документації», тому «наявність певних необґрунтованих зауважень не є перешкодою для подальшого розгляду та затвердження такої містобудівної документації» [11].

Отже, громадські слухання вимагають від територіальної громади не тільки і не стільки формального оприлюднення своєї незгоди з рішенням чи проектом рішення органу місцевого самоврядування щодо тих чи інших питань у сфері містобудівної діяльності, скільки і передусім мотивованого обґрунтування своєї позиції з посиланням на чинну нормативно-правову базу, що вказує на предметну аргументованість такого спору. Така правова позиція Верховного Суду кореспондує тій, що викладена ним у постанові від 19 лютого 2019 року у справі № 461/4009/15-а, зокрема, «врахування громадських інтересів при розробленні проектів містобудівної документації є результатом двостороннього процесу; за відсутності факту реалізації громадськістю свого права на подання пропозицій до містобудівної документації в передбаченому законом порядку, в органу місцевого самоврядування відсутній обов'язок їх розгляду та, відповідно, врахування» [12].

Водночас у судовому засіданні під час розгляду справи нерідко з'ясовується, що органи місцевого самоврядування, незважаючи на нормативно визначений порядок обов'язкового проведення процедури громадського слухання при прийнятті важливого рішення (до прикладу, рішення «Про затвердження детального плану території»), ігнорують цю вимогу [13] і взагалі не проводять таких слухань, що призводить до порушення конституційного права територіальної громади на здійснення місцевого самоврядування і вирішення питань місцевого значення.

Відповідна ситуація мала місце у справі № 810/4017/17, яку у 2019 році розглянула колегія суддів Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду, де член територіальної громади просив визнати протиправним і нечинним рішення відповідної сільської ради про надання дозволу ТОВ «Трубіж Агро Центр» на розробку детального плану території земельної ділянки, до складу якої самовільно було включено ще 6 земельних ділянок, а також визнати протиправним і нечинним дозвіл на розробку детального плану цих ділянок, визнати протиправними дії голови цієї ж сільської ради щодо замовлення та затвердження Завдання на проектування Детального плану цих земельних ділянок для ведення особистого селянського господарства, будівництва складської будівлі і визнати протиправними дії начальника відділу містобудування та архітектури відповідної районної державної адміністрації щодо погодження Завдання на проектування Детального плану означених сусідніх земельних ділянок [14]. У цій справі всі суди (від першої до касаційної інстанції) констатували протиправність спірних рішень і дій усіх цих владних осіб, що зумовило скасування судом їхніх рішень. Суди на обґрунтування такого свого рішення вказали, що спірні рішення у цій справі прийнято всупереч вимогам конституційного, муніципального, земельного та містобудівного законодавства, а також інтересам територіальної громади. Так, Верховний Суд, поряд з іншим, указав, що «комплексний аналіз наведених норм законодавства, з урахуванням їх юридичних зв'язків, дає підстави для висновку, що детальний план територій,

дозвіл на розробку якого на місцевому рівні надається органами місцевого самоврядування в інтересах відповідної територіальної громади, розробляється на підставі основного містобудівного документа – генерального плану, який, своєю чергою, підлягає громадському обговоренню», проте у цій справі такого обговорення не було організовано і проведено, що «суперечить положенням законодавства», «інтересам територіальної громади» та «інтересам позивача» як члена цієї територіальної громади [14]. Отже, у цій справі орган місцевого самоврядування, надаючи дозвіл на розроблення детального плану територій, діяв усупереч інтересам усієї територіальної громади, оскільки не було розроблено і затверджено у встановленому законом порядку Генерального плану, який повинен бути обговорений у форматі громадських слухань і, як результат, враховувати інтереси усіх членів територіальної громади в цьому питанні.

Судова практика нерідко також виявляє випадки, де орган місцевого самоврядування де-факто хоча і виконав законодавчий припис про проведення громадського слухання, проте неналежним чином поінформував територіальну громаду про дату, місце і час його наступного проведення або про предмет таких слухань. Правила, як наголошують суди у своїх рішеннях, вимагають, що повідомлення про початок процедури розгляду та врахування пропозицій громадськості у проекті містобудівної документації мають містити: інформацію про мету, склад та зміст містобудівної документації, викладену у скороченій і доступній для широкої громадськості формі; основні техніко-економічні показники, зокрема графічні матеріали, що відображають зміст містобудівної документації; відомості про замовника та розробника проектів містобудівної документації та підстави для їх розроблення; інформацію про місце і строки ознайомлення з проектом містобудівної документації; інформацію про посадову особу органу місцевого самоврядування, відповідальну за організацію розгляду пропозицій; відомості про строк подання і строк завершення розгляду пропозицій; інформацію стосовно запланованих інформаційних заходів (презентація, прилюдне експонування, телевізійні програми, публічні конференції тощо) [15]. Уповноважені суб'єкти влади повинні неодмінно слідувати цим правилам. Недотримання цих правил муніципальним органом влади позбавляє членів територіальної громади можливості брати участь у такому самоврядному заході і достовірно ідентифікувати, яке ж саме питання виноситься на громадське обговорення та громадський контроль. До прикладу, відповідна ситуація мала місце у справі № 0740/885/18, при розгляді і вирішенні якої Верховний Суд констатував, що сільська рада, всупереч вимогам Закону України від 17 лютого 2011 року № 3038-VI «Про регулювання містобудівної діяльності» та постанови Кабінету Міністрів України від 25 травня 2011 року № 555 «Порядку проведення громадських слухань щодо проектів містобудівної документації на місцевому рівні» [2; 5], у розміщеному в засобах масової інформації повідомленні про початок процедури розгляду та врахування пропозицій громадськості у проекті містобудівної документації зазначила недостовірні дані, вказавши, що «громадські слухання будуть проведені з питань коригування генерального плану, тоді як насправді обговорювалося питання

внесення змін до детального плану територій», що унеможливило достовірну ідентифікацію «суті питання», винесеного на таке громадське обговорення, і фактично позбавило можливості членів такої громади на подання відповідних пропозицій до детального плану цих територій [16]. Верховний Суд, з огляду на вказані та й інші обставини у цій справі, констатував «порушення прав членів територіальної громади» на громадське обговорення відповідних питань місцевого значення і подання ними пропозицій щодо проєкту містобудівної документації. Законодавець, усвідомлюючи важливість інституту громадського обговорення містобудівних проєктів, унормував можливість проведення повторних слухань у разі, якщо громаді потрібно більше часу для ознайомлення з відповідними проєктними документами для формування поправок або зауважень до них. І цим правом територіальні громади активно послуговуються [17], натомість органи та посадові особи місцевого самоврядування не вправі перешкоджати реалізації ними такого права. Отже, праву територіальної громади та її реальній здатності вирішувати питання місцевого значення кореспондує обов'язок органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб здійснювати публічно-владні управлінські функції на підставі Конституції і законів України і відповідно до правил і процедур, які мають бути зрозумілими, прозорими, передбачуваними і послідовними.

Важливим аспектом реалізації права територіальної громади на громадське обговорення тих чи інших питань місцевого значення є врахування не лише їхніх прав, а й законних інтересів. Дійсно, адміністративне судочинство у сфері публічно-правових відносин покликане забезпечити справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів задля ефективного захисту прав та інтересів фізичних осіб, зокрема як індивідуальних членів територіальних громад, так і спільних (узагальнених) прав та інтересів територіальних громад, від порушень з боку суб'єктів владних повноважень. Отже, ця вимога покладає на суд юридичний обов'язок встановити правову належність таким суб'єктам означених у судовому позові прав і законних інтересів, а членам територіальних громад – обґрунтовано довести належність їм цих законних інтересів.

Правову природу законного інтересу визначено у рішенні органу конституційної юрисдикції України від 1 грудня 2004 року у справі № 18-рп/2004, зокрема, такий інтерес не може суперечити Конституції і законам України, суспільним інтересам, загальноновизнаним принципам права; є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони; має на меті задоволення усвідомлених індивідуальних і колективних потреб; виходить за межі змісту суб'єктивного права; означає прагнення (не юридичну можливість) до користування у межах правового регулювання конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом; розглядається як простий легітимний дозвіл, тобто такий, що не заборонений законом (абзац третій підпункту 3.6 пункту 3 мотивувальної частини) [18]. Отже, законний інтерес завжди є правовим, тому що захищається законом, а відтак захищається й судом. Проте в рамках адміністративного процесу така правова характеристика законного інтересу є недостатньою, тому що адміністративний суд матиме повноважність

здійснювати захист законного інтересу окремого члена територіальної громади чи територіальної громади загалом лише у разі, якщо цей інтерес порушено суб'єктом владних повноважень.

З огляду на вищенаведене, логічним є висновок Верховного Суду про те, що судовому захисту в адміністративному судочинстві підлягає законний інтерес, який: має правовий характер, тобто перебуває у сфері правового регулювання; пов'язаний з конкретним матеріальним або нематеріальним благом; є визначеним, тобто благо, на яке спрямоване прагнення, не може бути абстрактним або загальним, тому що особа повинна зазначити, який саме її інтерес порушено та в чому він полягає; є персоналізованим; суб'єктом його порушення є суб'єкт владних повноважень [19]. Отже, національні суди розрізняють загальноправові та адміністративно-правові складники законного інтересу, носіями якого, поряд з іншими суб'єктами, є члени територіальних громад та територіальні громади загалом.

Проте державне управління та місцеве самоврядування в Україні ґрунтується на засадах єдності та цілісності її території, поєднання централізації і децентралізації у здійсненні державної влади, збалансованості і соціально-економічного розвитку регіонів, а також з урахуванням державних, громадських і приватних інтересів, що вимагає узгодження цих інтересів на нормативно-правовому і правозастосовному рівнях. Так, Закон України від 17 лютого 2011 року № 3038-VI «Про регулювання містобудівної діяльності» визначив, що він встановлює правові та організаційні основи містобудівної діяльності і спрямований на забезпечення сталого розвитку територій з урахуванням державних, громадських та приватних інтересів [2]. Втім, складність вирішення судом справ, спір у яких виникає у сфері містобудівної діяльності, виникає через необхідність ідентифікації цих видів законних інтересів та їх збалансування. Такі інтереси нерідко тісно переплітаються у сфері цих правовідносин, проте не ототожнюються.

Верховний Суд у одному зі своїх рішень у справі, де спір стосувався питань містобудівної діяльності, дійшов логічного висновку про те, що «законним способом узгодження різних інтересів у сфері містобудування є громадське обговорення», тому що «процедура громадського обговорення є запобіжником порушення важливих інтересів різних груп та осіб та забезпечує їх виявлення та врахування під час прийняття рішень у сфері містобудування. Отже, слід виходити з презумпції, що містобудівна документація, яку розроблено та затверджено у встановленому порядку, враховує державні, громадські та приватні інтереси», тому «видання містобудівних умов та обмежень на підставі та у повній відповідності до містобудівної документації свідчить про взаємоузгодження державних, громадських та приватних інтересів під час планування і забудови територій» [20]. Наведене вказує на незамінність інституту громадського слухання, що має проводитися при затвердженні на місцевому рівні таких питань містобудівної документації, як генеральні плани населених пунктів, плани зонування територій, детальні плани територій та ін.

І все ж тут проблема постає в іншому: відповідно до яких саме критеріїв (стандартів, зразків, норм) суд повинен «вивіряти», «зіставляти», «перевіряти»

збалансованість державних, громадських і приватних інтересів? Законодавство нашої держави не дає відповіді на це питання, не встановлює жодного формату присутнього зіставлення таких інтересів, тому вирішення цих судових справ вимушено передбачає широку суддівську дискрецію, а отже, і відповідну свободу розсуду. І надалі правовий результат розгляду того чи іншого судового рішення напряду залежатиме від тих змістових складників, які суддя візьме для його обґрунтування. Це вкотре доводить необхідність дуже виваженого підходу щодо кваліфікованого підбору суддівського корпусу в Україні, тому що судові рішення впливають не лише на ті чи інші суб'єктні інтереси, а й на якість життя і долі цих суб'єктів, до когорти яких належать і члени територіальних громад.

Отже, територія місцевої громади нерідко стає матеріальною основою, де зіштовхуються індивідуальні, підприємницькі, територіальні, групові, громадські, відомчі, соціальні інтереси, а також інтереси політичних чи владних еліт. Проте суд, вирішуючи такі судові справи, має враховувати, що у спротиві цих інтересів визначальним фактором має бути не підприємницький, комерційний, торговельний та інший прибуток, а сукупний соціальний інтерес територіальної громади з природними, соціальними, історичними, культурними, інфраструктурними, екологічними, рекреаційними територіальними особливостями, тому що територія є матеріальною основою щоденного проживання територіальної громади, що складає стійку основу усталеної взаємодії членів цієї територіальної громади.

Висновки. Підсумовуючи наше дослідження щодо права територіальної громади брати безпосередню участь у вирішенні відповідно до вимог Конституції і законів України питань місцевого значення, доходимо таких висновків:

1) інститут громадського обговорення може бути представлений на загальнодержавному і муніципальному рівнях, тому що таке обговорення є однією із форм вияву демократії і свободи в державі, проявом безпосереднього народовладдя, що полягає лише у впливі громадськості на політичну волю суб'єктів публічної влади, а також на їх рішення у законодавчій, управлінській та інших сферах. Натомість інститут «громадського слухання» представлений на муніципальному рівні (не загальнодержавному), тому що «слухання» передбачає нормативно визначений процедурний формат, організація і проведення якого покладається на органи місцевого самоврядування з метою предметного обговорення питань місцевого значення, що здійснюється шляхом персонального висловлювання аргументів і позицій сторін, участь в якому бере визначене коло суб'єктного складу (до прикладу, члени тієї чи іншої територіальної громади, відповідні муніципальні органи влади та їх посадові особи), за результатами якого органи муніципальної влади уповноважені в інтересах громади приймати відповідні рішення з означених вище питань;

2) узагальнений аналіз національної судової практики щодо реалізації права територіальної громади на громадське слухання у сфері містобудівної діяльності свідчить, що лівова частка таких спорів виникає через: а) недотримання цієї процедури однією зі сторін, до прикладу, органом місцевого самоврядування, його посадовою особою чи членами територіальної громади; б) різночитання змісту

правових документів, предметом правового регулювання яких є означені процедури; в) процедурну багатоаспектність реалізації права територіальної громади на громадське обговорення, громадське слухання. Тож національні суди, вирішуючи ці чи інші справи, вимушені у своїх рішеннях роз'яснювати зміст цих правових актів і водночас вказувати на необхідність дотримання покрокового алгоритму їх процесуальної реалізації.

Перелік використаних джерел

1. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР // *Офіційний вісник України*. 1997. № 25. С. 20. Код акта 1051/1997.
2. Про регулювання містобудівної діяльності: Закон України від 17 лютого 2011 р. № 3038-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3038-17#Text38-VI>
3. *Словник української мови: в 11 т. Т. 9 / ред. І. С. Назарова та ін. Київ: Наук. думка, 1978. 916 с.*
4. *Словник української мови: в 11 т. Т. 5 / ред. В. О. Винник, Л. А. Юрчук. Київ: Наук. думка, 1974. 840 с.*
5. *Порядок проведення громадських слухань щодо проектів містобудівної документації на місцевому рівні: Постанова Кабінету Міністрів України від 25 травня 2011 р. № 555 // Офіційний вісник України. 2011. № 41. С. 45. Ст. 1669. Код акта 56804/2011.*
6. *Порядок проведення громадських слухань у процесі оцінки впливу на довкілля: Постанова Кабінету Міністрів України від 13 грудня 2017 р. № 989 // Офіційний вісник України. 2018. № 2. С. 200. Ст. 54. Код акта 88527/201.*
7. Шантала Н. К., Задорожня Г. В. *Конституційне право України: навч. посіб. Запоріжжя: Дике поле, 2012. 480 с.*
8. *Статут територіальної громади міста Києва, затверджений Рішенням Київської міської ради від 28 березня 2002 р. № 371/1805. URL: <https://kmr.gov.ua/uk/content/status-terytorialnoyi-gromady-mista-kyyeva>*
9. *Про громадські слухання: проект Закону України (реєстр. № 2295а від 06. 07. 2015). URL: <https://ips.ligazakon.net/document/XH1RR68A>*
10. *Постанова Верховного Суду від 15 квітня 2020 р. у справі № 702/1384/16-а. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88814577>*
11. *Постанова Верховного Суду від 03 грудня 2021 р. у справі № 369/7844/17 (адміністративне провадження № К/9901/60445/18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101608754>*
12. *Постанова Верховного Суду від 19 лютого 2019 р. у справі № 461/4009/15-а (адміністративне провадження № К/9901/7480/18, К/9901/7479/18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80036796>*
13. *Постанова Верховного Суду від 13 квітня 2020 р. у справі № 803/1254/17 (провадження № К/9901/50488/18). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88728244>*
14. *Постанова Верховного Суду від 01 жовтня 2019 р. у справі № 810/4017/17 (адміністративне провадження № К/9901/16248/19), пункти 39, 41, 42, 48. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84676436>*

15. *Постанова Верховного Суду від 23 вересня 2021 р. у справі № 1.380.2019.001380 (адміністративне провадження № К/9901/8042/20), пункт 28.* URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99836084>
16. *Постанова Верховного Суду від 14 листопада 2019 р. у справі № 0740/885/18 (адміністративне провадження № К/9901/20334/19, № К/9901/22935/19), пункти 83, 84, 97.* URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85678920>
17. *Постанова Верховного Суду від 27 вересня 2022 р. у справі № 320/1510/20 (адміністративне провадження № К/9901/47532/21), пункти 25–29.* URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106545430>
18. *Рішення Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 р. № 18-рп/2004.* URL: <https://ccu.gov.ua/docs/511>
19. *Постанова Верховного Суду від 20 лютого 2019 р. у справі № 522/3665/17 (адміністративне провадження № К/9901/38991/18), пункт 70.* URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85678920>
20. *Постанова Верховного Суду від 04 вересня 2019 р. у справі № 826/13852/17 (адміністративне провадження № К/9901/59758/18), пункти 67, 69.* URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84134366>

References

1. *Pro mistseve samovryaduvannya v Ukraini: Zakon Ukrainy vid 21 travnya 1997 r. № 280/97-VR // Ofitsiynyy visnyk Ukrainy. 1997 r. № 25. S. 20. Kod akta 1051/1997 [ukr.].*
2. *Pro rehulyuvannya mistobudivnoyi diyal'nosti: Zakon Ukrainy vid 17 lyutoho 2011 r. № 3038-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3038-17#Text38-VI> [ukr.].*
3. *Slovyk ukrayins'koyi movy: v 11 t. T. 9 / red. I. S. Nazarova ta in. Kyiv: Nauk. dumka, 1978. 916 s. [ukr.].*
4. *Slovyk ukrayins'koyi movy: v 11 t. T. 5 / red. V. O. Vynnyk, L. A. Yurchuk. Kyiv: Nauk. dumka, 1974. 840 s. [ukr.].*
5. *Poryadok provedennya hromads'kykh slukhan' shchodo proektiv mistobudivnoyi dokumentatsiyi na mistsevomu rivni: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 25 travnya 2011 r. № 555 // Ofitsiynyy visnyk Ukrainy. 2011. № 41. S. 45. St. 1669. Kod akta 56804/2011 [ukr.].*
6. *Poryadok provedennya hromads'kykh slukhan' u protsesi otsinky vplyvu nadovkillya: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 13 hrudnya 2017 r. № 989 // Ofitsiynyy visnyk Ukrainy. 2018. № 2. S. 200. St. 54. Kod akta 88527/201 [ukr.].*
7. *Shaptala N. K., Zadorozhnyia H. V. Konstytutsiynne pravo Ukrainy: navch. posib. Zaporizhzhya: Dyke pole, 2012. 480 s. [ukr.].*
8. *Statut terytorial'noyi hromady mista Kyieva, zatverdzenyy Rishennyam Kyivsk'koyi mis'koyi rady vid 28 bereznya 2002 r. № 371/1805. URL: <https://kmr.gov.ua/uk/content/status-terytorialnoyi-gromady-mista-kyieva> [ukr.].*
9. *Pro hromads'ki slukhannya: proyekt Zakonu Ukrainy (reyestr. № 2295a vid 06. 07. 2015). URL: <https://ips.ligazakon.net/document/XH1RR68A> [ukr.].*

10. *Postanova Verkhovnoho Sudu vid 15 kvitnya 2020 r. u spravi № 702/1384/16-a*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88814577> [ukr.].
11. *Postanova Verkhovnoho Sudu vid 03 hrudnya 2021 r. u spravi № 369/7844/17 (administratyvne provadzhennya № K/9901/60445/18)*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101608754> [ukr.].
12. *Postanova Verkhovnoho Sudu vid 19 lyutoho 2019 roku № 461/4009/15-a (administratyvne provadzhennya № K/9901/7480/18, K/9901/7479/18)*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80036796> [ukr.].
13. *Postanova Verkhovnoho Sudu vid 13 kvitnya 2020 r. u spravi № 803/1254/17 (provadzhennya № K/9901/50488/18)*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88728244> [ukr.].
14. *Postanova Verkhovnoho Sudu vid 01 zhovtnya 2019 r. u spravi № 810/4017/17 (administratyvne provadzhennya № K/9901/16248/19), punkty 39, 41, 42, 48*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84676436> [ukr.].
15. *Postanova Verkhovnoho Sudu vid 23 veresnya 2021 r. u spravi № 1.380.2019.001380 (administratyvne provadzhennya № K/9901/8042/20), punkt 28*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99836084> [ukr.].
16. *Postanova Verkhovnoho Sudu vid 14 lystopada 2019 r. u spravi № 0740/885/18 (administratyvne provadzhennya № K/9901/20334/19, № K/9901/22935/19), punkty 83, 84, 97*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85678920> [ukr.].
17. *Postanova Verkhovnoho Sudu vid 27 veresnya 2022 r. u spravi № 320/1510/20 (administratyvne provadzhennya № K/9901/47532/21), punkty 25 – 29*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106545430> [ukr.].
18. *Rishennya Konstytutsiynoho Sudu Ukrayiny vid 1 hrudnya 2004 r. № 18-rp/2004*. URL: <https://ccu.gov.ua/docs/511> [ukr.].
19. *Postanova Verkhovnoho Sudu vid 20 lyutoho 2019 r. u spravi № 522/3665/17 (administratyvne provadzhennya № K/9901/38991/18), punkt 70*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/85678920> [ukr.].
20. *Postanova Verkhovnoho Sudu vid 04 veresnya 2019 r. u spravi № 826/13852/17 (administratyvne provadzhennya № K/9901/59758/18), punkty 67, 69*. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/84134366> [ukr.].

ЗАДОРЖНИЙ Ю., ЗАДОРЖНЯ Г. Судовий захист права на громадське обговорення.

У статті узагальнено судову практику щодо реалізації права територіальної громади на громадське обговорення, громадське слухання у сфері містобудівної діяльності. Причинами виникнення таких спорів є недотримання процедури реалізації такого права самоврядним органом або членами територіальної громади, різночитання змісту профільних нормативних актів та багатоаспектність цієї процедури.

Ключові слова: територіальна громада, місцеве самоврядування, громадське обговорення, громадське слухання, містобудівна діяльність.

ZADOROZHNYI Yu., ZADOROZHNIIA H. Judicial protection of the right to public discussion.

The article summarizes the national judicial practice regarding the realization of the territorial community's right to public discussion, public hearing in the sphere of urban planning. It was found that the concepts of «public hearing» and «public discussion» are not identical and are related to each other as a part and a whole, which determines the different functional authority of the territorial community in the process of their practical implementation.

It has been established that the causes of disputes in the aspect of the implementation of the territorial community's right to public discussion, public hearing in the sphere of urban planning activities are: non-compliance with the legally established procedure by one of the parties to the court process, in particular, by the local self-government body, its officials or members of the territorial community; different interpretations of the content of legal documents, the subject of which are the legal regulation of such procedures; procedural multifaceted nature of the territorial community's right to public discussion, public hearing.

Court practice shows that the institution of public hearings requires members of the territorial community not only to express their disagreement with the decision or draft decision of the local self-government body on certain issues in the sphere of urban development, but also to provide a legislative justification for their position, which proves that their legal rights and interests have been violated. In this legal relationship. In their decisions, national courts state the need for systematic compliance with a step-by-step algorithm for the procedural implementation of the territorial community's right to public discussion and public hearing in the sphere of urban planning.

Key words: territorial community, local self-government, public discussion, public hearing, urban planning activity.

УДК 347.92:347.7 (477)

DOI 10.37566/2707-6849-2022-3-4(40-41)-10

**Богдан ЗАДОРЖНИЙ,***адвокат*

ORCID: 0000-0001-8755-7992

СУДОВИЙ ЗАХИСТ СВОБОДИ ПІДПРИЄМНИЦЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Вступ. Конституція України гарантує кожному право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (частина 2 ст. 55), зокрема, й право на забезпечення державою свободи підприємницької діяльності (ст. 42) – одного із базових економічних прав у сучасному цивілізованому світі. Це означає, що Основний Закон зобов'язав Україну в судовому порядку відповідати за невиконання чи неналежне виконання своїх конституційних обов'язків в економічній сфері. Отже, держава зобов'язана бути гарантом економічних цінностей і свобод, визначених Конституцією України.

Професор М. Козюбра, досліджуючи правову природу держави, вказав на суперечність цієї природи: «З одного боку, держава є гарантом прав людини, а з іншого – на практиці, в процесі здійснення своїх функцій вона є найбільшим їх порушником» і «однією з ілюстрацій такого стану речей» є діяльність суду [1, с. 106], який уповноважений розглядати позови проти держави, проти державних органів та їх посадових осіб і вирішувати судові справи, нерідко констатуєчи неправомірність їх дій (бездіяльності) або ж управлінських рішень. Відтак держава, унормовуючи «засади» і «правила» ведення господарської (підприємницької) діяльності, сама ж підпадає під «прес» їх імперативного впливу, інакше – на неї покликатимуться до суду.

Мета публікації полягає в предметному аналізі судової практики у сфері захисту свободи підприємницької діяльності, висвітленні правових позицій суду та вияв-

ленні можливих проблем в аспекті захисту порушених прав, свобод або законних інтересів осіб у цій сфері правовідносин.

Виклад основного матеріалу. Позови проти держави, її органів чи посадових осіб мають правовий статус публічно-правових. Конституція України визначила: «З метою захисту прав, свобод та інтересів особи у сфері публічно-правових відносин діють адміністративні суди» (частина 5 ст. 125). «Юрисдикція адміністративних судів», зокрема й у сфері захисту свободи підприємницької діяльності, означає нормативно визначену правомочність та юридичний обов'язок адміністративних судів здійснювати законодавчо визначені процесуальні провадження з метою розгляду і вирішення ними тих публічно-правових спорів, які становлять їх предмет відання і за результатами якого відповідним учасникам судового провадження надається оцінка їхніх дій чи бездіяльності з позицій правомірності чи неправомірності [2, с. 264]. Отже, предметний аналіз судової практики у сфері захисту свободи підприємницької діяльності має здійснюватися у площині судових рішень адміністративної юрисдикції.

У Загальному класифікаторі спеціалізації суддів та категорій справ, що затверджений наказом Державної судової адміністрації України від 21 грудня 2018 року № 622 [3], виокремлено категорії судових справ, розгляд і вирішення яких забезпечують суди адміністративної юстиції: а) справи з приводу реалізації державної політики у сфері економіки та публічної фінансової політики, зокрема щодо організації господарської діяльності (108000000), з них: державної реєстрації юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців; дозвільної системи у сфері господарської діяльності; ліцензування видів господарської діяльності; нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності; реалізації державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності; б) здійснення публічних закупівель (108030000), з них: закупівель товарів, робіт і послуг для гарантованого забезпечення потреб оборони та ін. Наведене вказує на видову множинність публічно-правових спорів, пов'язаних із захистом свободи підприємницької діяльності.

Судовий захист свободи підприємницької діяльності, що становить базовий елемент правових гарантій забезпечення конституційних обов'язків України у цій сфері правовідносин, об'єктивується крізь призму процесуальних правил адміністративної юрисдикції, тому що компетенційна «правомочність» суду у цій сфері висновується із процесуальних правил адміністративної юрисдикції.

По-перше, правила і механізми адміністративного судочинства, порівняно з іншими судовими (до прикладу, цивільна) спеціалізаціями, мають важливі процесуальні переваги, завдяки яким зміцнюються гарантії реалізації державою її конституційних обов'язків у сфері захисту свободи підприємницької діяльності. Про що йдеться? Передусім про принцип «офіційного з'ясування всіх обставин у справі», що об'єктивований у ст. 9 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС): «Суд вживає визначені законом заходи, необхідні для з'ясування всіх обставин у справі, у тому числі щодо виявлення та витребування доказів з власної ініціативи», тому «суд може вийти за межі позовних вимог, якщо це необхідно

для ефективного захисту прав, свобод, інтересів людини і громадянина, інших суб'єктів у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень» [4]. Отже, принцип офіційності зобов'язує суд адміністративної юрисдикції не до «пасивного слухання» судової справи, а до процесуальної активності, необхідної для дослідження за власною ініціативою усіх фактичних обставин судової справи, що уможливорює прийняття правосудного рішення.

Принцип офіційності обумовлений складністю публічно-правових відносин, тому що особа протистоїть самій державі, ставить їх у «нерівні можливості» [5, с. 224, 225]. В адміністративному судочинстві, як зазначив Конституційний Суд України у своєму Рішенні від 9 вересня 2010 року № 19-рп/2010, діє принцип офіційності, який полягає в такому: активна позиція суду щодо з'ясування всіх обставин у справі; обов'язок щодо доказування правомірності свого рішення, дії чи бездіяльності покладається на суб'єкта владних повноважень, якщо він як відповідач заперечує адміністративний позов; суб'єкт владних повноважень повинен подати суду всі наявні у нього документи та матеріали, які можуть бути використані як докази у справі; у разі невиконання цього обов'язку суд витребує названі документи та матеріали, а якщо такі приписи відповідач без поважних причин не виконує, то суд вирішує справу на основі наявних доказів (абзац 2 підпункту 3.2 пункту 3 мотивувальної частини) [6]. Це, по суті, означає, що «в адміністративному судочинстві діє презумпція неправомірності рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень, який зобов'язаний у порядку судової процедури, визначеної законом, довести суду правомірність своїх рішень, дій чи бездіяльності», тому «адміністративне судочинство є тим специфічним видом судочинства, де твердження особи про порушення прав вважаються правомірними, поки владний суб'єкт не доведе перед судом протилежне» [7]. Отже, специфіка правил адміністративного судочинства надає висхідні процесуальні переваги усім, хто покликається до держави з вимогою забезпечення гарантій реалізації державою її конституційних обов'язків у сфері захисту свободи підприємницької діяльності, що «пом'якшує» суб'єктний дисбаланс сторін у різнопредметних публічно-правових спорах.

По-друге, адміністративний суд не може відмовити у прийнятті позовної заяви, розгляді та вирішенні судової справи щодо гарантій забезпечення свободи підприємницької діяльності особи, обґрунтовуючи таку свою позицію неповнотою, неясністю, суперечливістю чи відсутністю законодавства, предметом правового регулювання якого є питання господарської (підприємницької) діяльності тощо. Справа в тому, що звернення до адміністративного суду для захисту своїх економічних прав і свобод, зокрема й захисту права на підприємницьку діяльність, не заборонену законом, відповідно до вимог КАС України на підставі Основного Закону (частина 3 ст. 6) гарантується державою. Ця вимога є важливою гарантією судового захисту економічних прав кожного.

По-третє, адміністративний суд зобов'язаний вирішувати справи щодо гарантій забезпечення свободи підприємницької діяльності особи виключно відповідно до приписів Конституції та законів України, міжнародних договорів, згода на обов'яз-

ковість яких надана Верховною Радою України. Проте якщо суд дійде висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Основному Закону України, то суд не вправі застосовувати такий закон чи інший правовий акт, натомість вирішує судовий спір шляхом застосування норми Конституції України як норми прямої дії (частини 1, 4 ст. 7 КАС України). Водночас Верховний Суд указав, що «суди не повинні застосовувати норми закону України, які не відповідають міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, або іншому правовому акту, незалежно від того, чи оскаржувались такі положення законодавства в судовому порядку та чи є вони чинними на момент розгляду справи» [8]. І все ж пряме застосування норм Конституції України, зокрема й при вирішенні судових спорів у сфері захисту свободи підприємницької діяльності, є складним у практичному застосуванні, тому що норми конституції держави здебільшого мають загальноправовий зміст, що ускладнює їх пряме застосування до конкретних юридичних обставин. Так, представники національного (М. Білак, суддя Верховного Суду) і міжнародного (Р. Норкус, суддя Загального суду Європейського Союзу (Люксембург) суддівського корпусу обстоюють думку про те, що Конституція України може бути єдиною основою для прийняття суддею рішення за двох умов: 1) норма має бути чіткою; 2) відповідне регулювання у законі відсутнє. Відтак, з огляду на конституційні принципи і загальні засади права (частина 6 ст. 7 КАС України), конституційна гарантія прямого звернення особи до суду на підставі Конституції України щодо захисту своїх прав і свобод «зобов'язує» суди шукати справедливе рішення «з урахуванням цілісної, логічної та взаємопов'язаної структури змісту» [9]. Проте у доктрині права обґрунтовано й інший підхід щодо специфіки прямого застосування норм конституції при вирішенні судових справ: «норми Конституції прямо застосовуються виключно в процесі захисту прав людини і громадянина, а не будь-якого іншого суб'єкта суспільних правовідносин. З огляду на вид судочинства, у якому розглядаються справи, пряме застосування норм Конституції може поширюватися також на юридичних осіб приватного права як рівноправних суб'єктів суспільних відносин, що володіють тим самим колом прав, свобод, законних інтересів та обов'язків, як і фізична особа, за винятком тих, що за своєю сутністю можуть належати виключно людині як біологічній істоті. Стосовно державних органів та юридичних осіб публічного права ситуація має бути відмінною. Такі суб'єкти володіють повноваженнями, а не правами, діють у їх межах на засадах законів і приписів Конституції, а також несуть позитивну і негативну відповідальність за свої дії. Тому застосування норм конституції як норм прямої дії може бути тільки субсидіарним, як визначальна норма, однак разом із нормами законів та інших підзаконних нормативно-правових актів» [10, с. 142]. Ми також вважаємо, що при вирішенні публічно-правових спорів щодо судового забезпечення свободи підприємницької діяльності пряме застосування норм Конституції України є неприйнятним і невиправданим щодо держави, її інституцій, органів місцевого самоврядування, проте виправданим стосовно фізичної особи-підприємця.

По-четверте, якщо адміністративний суд, вирішуючи судовий спір щодо гарантій забезпечення свободи підприємницької діяльності особи, встановив, що в національному правовому полі відсутній закон, який регулює відповідні правовідносини, то він застосовує закон, що регулює подібні правовідносини, тобто йдеться про аналогію закону, а за відсутності такого закону суд виходить із конституційних принципів і загальних засад права, тобто аналогії права, проте суду заборонено застосовувати інститут аналогії закону та аналогії права у разі, коли йдеться про повноваження, підстави та спосіб дій органів державної влади чи місцевого самоврядування. І все ж на практиці трапляється чимало помилок при застосуванні цих норм. До прикладу, Верховний Суд у постанові від 11 березня 2021 року у справі № 640/23179/19 вказав, що «суд апеляційної інстанції, зазначивши про правомірність застосування в цьому випадку пункту 4 частини 6 статті 37 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» та у такий спосіб застосувавши до спірних правовідносин аналогію закону, порушив норми процесуального права, а саме положення частини 6 статті 7 КАС України, згідно з якою, зокрема, аналогія закону та аналогія права не застосовується для визначення підстав, меж повноважень та способу дій органів державної влади» і роз'яснив, що «аналогія закону та аналогія права допускається для застосування адміністративним судом виключно з метою ефективного захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб від порушень з боку суб'єктів владних повноважень та лише у випадку взагалі відсутності закону, що регулює відповідні правовідносини» [11]. Отже, інститути аналогії закону та аналогії права є доцільними та необхідними в національній правовій системі, тому що вони виконують (за потреби) функцію «правового містка», завдяки чому уможливується заповнення у процесуально-правозастосовний спосіб законодавчих прогалів. Проте застосування цих інститутів адміністративним судом, як і будь-яким іншим суб'єктом владних повноважень, уможливлено виключно задля дієвого захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, зокрема й у сфері їхньої підприємницької діяльності, від порушень з боку суб'єктів владних повноважень, а не навпаки; натомість на практиці нерідко маємо підміну понять, тому що застосування цих інститутів здійснюється всупереч законодавству на користь самих же суб'єктів владних повноважень.

По-п'яте, процесуальне законодавство покладає на суд (не позивача) обов'язок надати правову кваліфікацію відносинам у справі, виходячи із фактів, установлених під час її розгляду, та визначити, яка саме правова норма підлягає застосуванню для вирішення спору. З огляду на це Верховний Суд сформулював правову позицію: «Самостійне застосування судом для прийняття рішення саме тих норм матеріального права, предметом регулювання яких є відповідні правовідносини, не призводить до зміни предмета позову та/або обраного позивачем способу захисту (аналогічну правову позицію викладено у постанові Великої Палати Верховного Суду від 04 грудня 2019 р. у справі № 917/1739/17)» [12]. Отже, правила адміністративної юрисдикції, відповідно до яких суд вирішує спори у сфері захисту свободи

підприємницької діяльності, містять алгоритм його дій у судовому процесі, тому що визначають, які процесуальні дії суду можна вчиняти, які не можна, а які він зобов'язаний вчинити з метою забезпечення гарантій такої діяльності.

Національні суди, вирішуючи спори у сфері забезпечення права на підприємницьку діяльність, сформувавши низку правових позицій у цій сфері правовідносин. До прикладу, Верховний Суд захистив законні права та інтереси у сфері підприємництва, що належні Обслуговуючому кооперативу «Ідея», сформувавши правову позицію про те, що «з моменту реєстрації декларації про готовність об'єкта до експлуатації, з якою пов'язується закінчення будівництва об'єкта містобудування, декларація про початок виконання будівельних робіт вичерпала свою дію», завдяки такій правовій позиції суд визнав протиправними та скасував низку наказів державного контролюючого органу у сфері будівельного підприємництва [13].

Інша важлива правова позиція Верховного Суду полягає в тому, що суб'єкт господарювання не зобов'язаний надати контролюючому органу ліцензію у разі, якщо господарська діяльність, яку він здійснює, не підлягає ліцензуванню, тому що держава не унормувала необхідність її ліцензування, що виключає обов'язок господарюючого суб'єкта отримання такої ліцензії та пред'явлення контролюючому органу [14].

Дуже важливою є правова позиція Верховного Суду у сфері захисту свободи підприємницької діяльності, що сформована у справі № 826/25373/15 в аспекті розуміння дискреційних повноважень суб'єкта владних повноважень щодо «переоформлення ліцензії» з метою здійснення певних видів господарської діяльності: «Щодо дискреційних повноважень суд, за наслідками аналізу вказаних положень, зазначає, що такими є повноваження суб'єкта владних повноважень обирати у конкретній ситуації між альтернативами, кожна з яких є правомірною. Прикладом таких повноважень є повноваження, які закріплені у законодавстві із застосуванням слова «може». У такому випадку дійсно не можна зобов'язати суб'єкта владних повноважень обрати один з правомірних варіантів поведінки, оскільки який би варіант реалізації повноважень він не обрав, кожен з них буде правомірним, а тому це не порушує будь-чиїх прав. Натомість, у цій справі, позивач [Державна архітектурно-будівельна інспекція України – БЗ] помилково вважає свої повноваження дискреційними, оскільки у разі настання визначених законодавством умов відповідач зобов'язаний до вчинення конкретних дій – переоформлення ліцензії. Відповідач не наділений повноваженнями за конкретних фактичних обставин діяти на власний розсуд – переоформити ліцензію або ж ні. Визначальним є те, що у кожному конкретному випадку звернення особи із заявою, з урахуванням фактичних обставин, згідно із законом існує лише один правомірний варіант поведінки суб'єкта владних повноважень. Отже, повноваження відповідача у спірних правовідносинах не є дискреційними» [15]. Крім того, Верховний Суд у цих двох справах також констатував шляхи подолання «ієрархічної колізії нормативно-правових актів» щодо провадження господарської діяльності.

Верховний Суд у справі № 826/5755/17, де судовий спір виник щодо того, яким органом (зокрема, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони культурної спадщини чи орган охорони культурної спадщини Київської міської державної адміністрації) має бути погоджена документація на будівництво на території історичного ареалу міста Києва, дійшов висновку, що «правова невизначеність щодо органу, уповноваженого надавати дозвіл, повинна тлумачитися на користь позивача, оскільки 25.01.2007 Головним управлінням охорони культурної спадщини виконавчого органу Київської міської ради (Київської міської державної адміністрації) йому було видано дозвіл № 08 на проведення будівельних робіт по будівництву офісного центру в зоні регулювання забудови I категорії. Цей орган вважав, що мав необхідні повноваження. Позивач діяв добросовісно, відкрито і не може нести негативних наслідків від іншого тлумачення Закону Міністерством культури України, до того ж після спливу 11 років» [16]. При цьому суд сформував таку правову позицію: «Відповідно до частини 1 статті 19 Конституції України правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством. Відтак, позивача не може бути зобов'язано отримувати... дозвіл на проведення археологічних розвідок, розкопок, інших земляних робіт на території пам'ятки, охоронюваній археологічній території, в зонах охорони, в історичних ареалах населених місць для фізичних осіб – виконавців відповідних робіт. Вона не покладає обов'язок отримання такого дозволу на юридичних осіб – замовників будівництва або підрядників» [16]. У цій справі судове рішення ніби має належне обґрунтування і захищає інтереси приватного підприємця, проте інтереси територіальної громади міста Києва залишилися незахищеними, ошуканими і невинуватими, що поряд з іншим зумовлено законодавчою недорегульованістю означених питань.

Важливою є правова позиція Верховного Суду про «своєчасність проведення перевірки питання правомірності виданих органами державної влади дозволів на вчинення певних дій або їх погодження», що відповідає принципу правової визначеності і «правомірним очікуванням» суб'єкта підприємницької діяльності, тому що ним «дотримано всіх вимог законодавства для дотримання відповідного рішення уповноваженого органу, а тому особа мала усі підстави вважати так». Суд у цій справі також констатував, що принцип правової визначеності «не дозволяє державі посилатись на відсутність певного правового акта, який визначає механізм реалізації прав і свобод громадян, закріплених у конституційних та інших актах», а «державні органи, які не впроваджують або не дотримуються своїх власних процедур, не повинні мати можливість отримувати вигоду від своїх протиправних дій або уникати виконання своїх обов'язків. Ризик будь-якої помилки державного органу повинен накладатися на саму державу, а помилки не можуть виправлятися за рахунок осіб, яких вони стосуються» [17]. Отже, національна судова практика висувала систему зрозумілих правових позицій, що спрямовані захистити порушені його права, свободи або законні інтереси кожного у сфері забезпечення свободи підприємницької діяльності.

Поряд з тим національна судова практика виявила низку проблем у сфері захисту права на свободу підприємницької діяльності, а саме:

а) порушення прав суб'єктів підприємницької діяльності шляхом незаконного втручання в їхню діяльність державних органів, зокрема органів державної податкової служби, інших контролюючих органів, а також органів місцевого самоврядування. Так, Верховний Суд у постанові від 12 травня 2021 р. у справі № 640/11938/20 констатував порушення конституційного права суб'єкта підприємницької діяльності на провадження ним підприємницької діяльності, означивши, що органи місцевого самоврядування наділені правом здійснення контролю за належною організацією обслуговування населення підприємствами торгівлі усіх форм власності та встановлювати зручний для населення режим роботи розташованих на відповідній території підприємств, установ та організацій сфери обслуговування незалежно від форм власності. Водночас реалізація цих повноважень шляхом застосування до суб'єкта господарювання певних обмежень його господарської діяльності, включаючи обмеження режиму роботи належних йому закладів, допускається лише у визначених Конституцією та законами України випадках, з дотриманням встановленого порядку та з урахуванням гарантій, передбачених ст. 42 Конституції України, інакше такі дії є неправомірними [18];

б) змістова невідповідність нормативно-правових актів, здебільшого невідповідність Конституції і законам України низки інших підзаконних нормативно-правових актів, зокрема й локальних (інструкції, положення та ін.) [19, с. 46]. До прикладу, ієрархічна колізія норм зумовила виникнення спору у сфері підприємництва у справі № 826/25373/15, про що йдеться у постанові Верховного Суду від 08 квітня 2020 р.;

в) бездіяльність суб'єктів владних повноважень щодо усунення прогалин або розбіжностей у правовому регулюванні підприємницької діяльності та виявлені судом прогалини в національному законодавстві [20];

г) помилковість юрисдикційної підсудності судових справ тощо.

Висновки. Отже, узагальнюючи наведене, констатуємо: а) національна судова практика висувала систему правових позицій, що спрямовані захистити порушені права, свободи або законні інтереси особи у сфері забезпечення свободи підприємницької діяльності; б) і все ж захист і гарантії забезпечення прав, свобод або законних інтересів особи у сфері забезпечення свободи підприємницької діяльності вимагають від держави системних і поступальних кроків задля усунення низки проблем, що предметно проаналізовані в цій публікації.

Перелік використаних джерел

1. Козюбра М. І. *Загальна теорія права: підручник*. Київ: Ваіте, 2015. 392 с.
2. Смокович М. І. *Юрисдикція адміністративних судів: теорія і практика судочинства: монографія*. Київ: Юрінком Інтер, 2022. 288 с.
3. *Загальний класифікатор спеціалізації суддів та категорій справ: наказ Державної судової адміністрації України від 21.12.2018 р. № 622*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0622750-18#Text> (дата звернення: 29.01.2023).

4. КАС України від 6.07.2005 р. № 2747-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text>.
5. Куйбіда Р. О., Шишкін В. І. *Основи адміністративного судочинства та адміністративного права: навч. посібн.* Київ: Старий світ, 2006. 576 с.
6. Рішення Конституційного Суду України від 9.09.2010 р. № 19-рп/2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v019p710-10#Text>
7. Окрема думка судді Конституційного Суду України Маркуш М. А. до Рішення Конституційного Суду України від 16 червня 2011 р., № 5-рп/2011 (пункт 1.2) // *Офіційний вісник України.* 2011. № 50. С. 9. Ст. 1990.
8. Постанова Верховного Суду від 19.10.2022 р. у справі № 420/5/22, пункт 36. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106840444>.
9. Білак М. В. *Доктрина норм прямої дії Конституції України: правозастосування.* URL: <https://pravo.ua/doktryna-norm-priatoi-dii-konstytutsii-ukrainu-pravozastosuvannya> (дата звернення: 29.01.2023).
10. Рибачук А. І. *Застосування норм Конституції України як норм прямої дії у процесуальній процедурі розгляду судової справи // Підприємництво, господарство і право.* 2021. № 5. С. 137–144.
11. Постанова Верховного Суду від 11.03.2021 р. у справі № 640/23179/19, пункт 64. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95439044>
12. Постанова Верховного Суду 04.12.2019 р. у справі № 917/1739/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86310237>
13. Постанова Верховного Суду від 23.07.2019 р. у справі № 826/5607/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83356090>
14. Постанова Верховного Суду від 18.05.2022 р. у справі № 826/10228/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104361008>
15. Постанова Верховного Суду від 08.04.2020 р. у справі № 826/25373/15, пункти 45, 47. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88654597>
16. Постанова Верховного Суду від 27.02.2019 р. у справі № 826/5755/17, пункт 74. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80167779>
17. Постанова Верховного Суду від 18.03.2021 р. у справі № 822/1723/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95653510>
18. Постанова Верховного Суду від 15.09.2020 р. у справі № 305/987/16-а. URL: <https://lpd.court.gov.ua/adjudication/3114>
19. Шаптала Н. К., Задорожня Г. В. *Конституційне право України: навч. посіб.* Запоріжжя: Дике поле, 2012. 480 с.
20. Постанова Верховного Суду від 27.02.2019 р. у справі № 826/5755/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80167779>

References

1. *Zahal'na teoriya prava: Pidruchnyk / Za zah. red. M. I. Kozubry.* Kyiv: Vaite, 2015. 392 s. [ukr.].
2. *Smokovych M. I. Yurysdyktsiya administratyvnykh sudiv: teoriya i praktyka sudochynstva: monohrafiya.* Kyiv: Yurinkom Inter, 2022. 288 s. [ukr.].

3. *Zahal'nyy klasyfikator spetsializatsiyi suddiv ta katehoriy sprav: nakaz Derzhavnoyi sudovoyi administratsiyi Ukrayiny vid 21 hrudnya 2018 r. № 622.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0622750-18#Text> [ukr.].
4. *KAS Ukrayiny vid 6 lypnya 2005 r. № 2747-IV.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15#Text> [ukr.].
5. *Osnovy administratyvnoho sudochynstva ta administratyvnoho prava. Navch. posibnyk. Za zah. redaktsiyeyu Kuybidy R. O., Shyshkina V. I. Kyiv: Staryy svit, 2006. 576 s.* [ukr.].
6. *Rishennya Konstytutsiynoho Sudu Ukrayiny vid 9 veresnya 2010 r. № 19-rp/2010.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v019p710-10#Text> [ukr.].
7. *Okrema dumka suddi Konstytutsiynoho Sudu Ukrayiny Markush M. A. do Rishennya Konstytutsiynoho Sudu Ukrayiny vid 16 chervnya 2011 roku, № 5-rp/2011 (punkt 1.2) // Ofitsiyyny visnyk Ukrayiny. 2011. № 50. S. 9. St. 1990* [ukr.].
8. *Postanova Verkhovnoho Sudu vid 19 zhovtnya 2022 r. u spravi № 420/5/22 (administratyvne provadzhennya № K/990/20141/22), punkt 36.* URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106840444> [ukr.].
9. *Bilak M. V. Doktryna norm pryamoyi diyi Konstytutsiyi Ukrayiny: pravozastosuvannya.* URL: <https://pravo.ua/doktryna-norm-priamoi-dii-konstytutsii-ukrainy-pravozastosuvannia> [ukr.].
10. *Rybachuk A. I. Zastosuvannya norm Konstytutsiyi Ukrayiny yak norm pryamoyi diyi u protsesual'nyy protseduri roz'hlyadu sudovoyi spravy // Pidpryyemnytstvo, hospodarstvo i pravo. 2021. № 5. S. 137–144* [ukr.].
11. *Postanova Verkhovnoho Sudu vid 11 bereznya 2021 r. u spravi № 640/23179/19 (administratyvne provadzhennya № K/9901/26528/20), punkt 64.* URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95439044> [ukr.].
12. *Postanova Verkhovnoho Sudu 04 hrudnya 2019 r. u spravi № 917/1739/17.* URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/86310237> [ukr.].
13. *Postanova Verkhovnoho Sudu vid 23 lypnya 2019 r. u spravi № 826/5607/17.* URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/83356090> [ukr.].
14. *Postanova Verkhovnoho Sudu vid 18 travnya 2022 r. u spravi № 826/10228/17.* URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104361008> [ukr.].
15. *Postanova Verkhovnoho Sudu vid 08 kvitnya 2020 r. u spravi № 826/25373/15, punkty 45, 47.* URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/88654597> [ukr.].
16. *Postanova Verkhovnoho Sudu vid 27 lyutoho 2019 r. u spravi № 826/5755/17, punkt 74.* URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80167779> [ukr.].
17. *Postanova Verkhovnoho Cudu vid 18 bereznya 2021 r. u spravi № 822/1723/17.* URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95653510> [ukr.].
18. *Postanova Verkhovnoho Sudu vid 15 veresnya 2020 r. u spravi № 305/987/16-a.* URL: <https://lpd.court.gov.ua/adjudication/3114> [ukr.].
19. *Shaptala N. K., Zadorozhnyia H. V. Konstytutsiyne pravo Ukrayiny: navch. posib. Zaporizhzhya: Dyke pole, 2012. 480 s.* [ukr.].
20. *Postanova Verkhovnoho Sudu vid 27 lyutoho 2019 r. u spravi № 826/5755/17.* URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/80167779> [ukr.].

ЗАДОРЖНИЙ Б. Судовий захист свободи підприємницької діяльності в Україні.

У статті проаналізовано компетенційну «правомочність» суду у сфері захисту свободи підприємницької діяльності. Проаналізовано правові позиції національних судів щодо забезпечення свободи такої діяльності, а також виявлено низку проблем у цій сфері правовідносин.

Ключові слова: свобода і гарантії підприємницької діяльності, правові позиції суду, публічно-правовий спір, конституційні обов'язки держави.

ZADOROZHNYI B. Judicial protection of freedom of entrepreneurship in Ukraine.

The article analyzes the competence of the court in the area of protection of freedom of entrepreneurial activity, which is formed from the system of procedural rules of administrative jurisdiction. It is determined that the rules of administrative proceedings have procedural advantages over other judicial jurisdictions, which strengthen the guarantees of the State's implementation of its constitutional obligations in the area of guarantees and protection of freedom of entrepreneurship in Ukraine. Thus, the principle of officialdom obliges the administrative court to be procedurally active, which is necessary to investigate all the factual circumstances of the court case on its own initiative. An administrative court may not refuse to accept a claim and resolve a court case regarding guarantees of freedom of entrepreneurial activity on the grounds of unclear, contradictory or absent legislation, the subject of legal regulation of which is the issue of economic (entrepreneurial) activity.

It is stated that national courts, when resolving disputes in the area of ensuring freedom of entrepreneurial activity, have formed a number of legal positions, namely: a business entity is not obliged to provide a license to a regulatory authority if the economic activity it carries out is not subject to licensing; about the existence of discretionary powers of a public authority in the area of granting licenses for certain types of economic activity; ways to resolve the «hierarchical conflict of regulatory legal acts» regarding the conduct of economic activity.

In the sphere of ensuring freedom of entrepreneurial activity, a number of problems have also been identified, which are specified in this publication, which requires systematic steps from the state to eliminate them.

Key words: freedom and guarantees of entrepreneurial activity, legal positions of the court, public law dispute, constitutional obligations of the state.

УДК 347.27:347.721

DOI 10.37566/2707-6849-2022-3-4(40-41)-11



Олег ПОДЦЕРКОВНИЙ,

*завідувач кафедри господарського права і процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»,
доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент
Національної академії правових наук України
ORCID: 0000-0003-1095-3481*

ЩОДО ВИРІШЕННЯ ПРОБЛЕМ ПРИМУСОВОГО ЗВЕРНЕННЯ СТЯГНЕННЯ НА ЧАСТКУ БОРЖНИКА В ТОВАРИСТВІ З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ

Постановка проблеми та її зв'язок із наукою чи практикою. Потреба забезпечити ефективне виконання судових рішень є передумовою інвестиційної привабливості економіки країни. Забезпечення дієвого механізму звернення стягнення на частку, що належить боржникові у товаристві з обмеженою відповідальністю, є однією з важливих проблем, що потребують вирішення у цій сфері.

Економічні відносини не можуть нормально функціонувати, якщо законодавством не забезпечено ефективний порядок примусового стягнення боргів. За відсутності реальних механізмів виконавчого провадження зникає найважливіший елемент правопорядку – виконуваність угод. Причому не лише стає декларативним правило «*practa sunt servanda*», знижується ділова активність, а й держава стає слабкою та такою, яка не може захистити права власності та чесну конкуренцію, що призводить до втрати інвестиційної привабливості економіки, стримування виробничих процесів і згорання кредитної підтримки бізнесових проєктів. Тому забезпечення ефективності механізмів виконавчого провадження є першочерговим завданням державного регулювання економіки. У ринковій економіці на порядок денний додатково виходить питання звернення стягнення на частки в господарських товариствах, що належать боржникам. Враховуючи те, що корпоративні відносини

з'явилися в Україні лише з поновленням її незалежності, а прокредиторська модель економіки досі не стала пріоритетом державної економічної політики, відповідні питання потребують нагальної уваги вітчизняної науки.

Стан розробленості проблеми. Національні розробки субінституту примусового стягнення частки боржника в товаристві, на жаль, є доволі обмеженими. Досі науковці не можуть визначитися навіть із правовою природою частки в господарському товаристві [1], хоча найбільш привабливою є думка В. Кравчука про те, що частка в статутному капіталі – це «майнове право, яке визначає обсяг майнової участі особи в господарських товариствах» та «не має ознак речі» [2, с. 41, 42].

30 листопада Міністерство юстиції України спільно з міжнародними експертами, представниками юридичного бізнесу та науковцями провели в Одесі круглий стіл на тему «Актуальні питання реалізації корпоративних прав у примусовому порядку». На заході була порушена велика кількість питань примусового стягнення боргів за рахунок належних боржникам часток у товариствах з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ). Хоча законодавець спробував вирішити ці питання у 2018 році в ст. 22 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» та ст. 53-1 Закону України «Про виконавче провадження» та визначити порядок примусового продажу часток у ТОВ замість виділення їх у натурі та примусової сплати товариством, але підсумок практичної реалізації відповідних положень є вельми сумним, що відображається на майже цілковитій відсутності примусових продажів часток боржників у ТОВ.

Метою цієї статті є визначення найбільш оптимальних законодавчих шляхів вирішення проблем примусового звернення стягнення на частку боржника в товаристві з обмеженою відповідальністю.

Викладення основного матеріалу. В юридичній літературі та практиці виявлені численні проблеми примусового звернення стягнення на частки боржників у ТОВ. Зокрема, відзначається, що у Законі України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» не врегульовано питання державної реєстрації примусового продажу частки у товаристві з обмеженою відповідальністю, не враховано особливості документів, які мають бути подані у цьому разі, та не визначено осіб – підписантів акта приймання / передачі відповідної частки [3]. Законом не зобов'язано реєстратора перевіряти відомості у Державному реєстрі обтяжень рухомого майна стосовно наявності запису про арешт частки учасника товариства, а відповідно – «відсутні будь-які перешкоди для відчуження своїх корпоративних прав боржником у виконавчому провадженні», що примушує виконавців направляти безпосередньо реєстратору постанову про арешт частки боржника «для інформування останнього про наявність заборгованості та заборони щодо проведення будь-яких реєстраційних дій». Проте ігнорування реєстратором цієї постанови, а так само її безумовне виконання не має однозначної правової кваліфікації [4]. Важко долаються прогалини у порядку оцінки вартості часток та реєстрації результатів аукціонів із їх продажу навіть у тих нечисленних випадках, коли продажі відбулися. Також відзначаються проблеми «проведення

оцінки вартості частки боржника у разі ненадання товариством необхідних документів або спотворення відомостей для заниження оцінки»; «неврегульованість питання реєстрації постанови про арешт корпоративних прав виконавця в єдиному державному реєстрі відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань», «відсутність попиту при примусовому продажу частки у товаристві на аукціоні», «продаж частки у «мертвому» товаристві, оскільки від часу арешту та оцінки до вступу у свої права покупцем товариство може бути спустошене» [5].

Ці проблеми переважно потребують саме законодавчого вирішення, позаяк усі можливості практичної інтерпретації чинних законодавчих положень судами та підзаконного регулювання вже вичерпалися.

Звісно, деякі проблеми у цій сфері мають технічний характер. Наприклад, достатньо просто можуть бути усунуті прогалини в порядку державної реєстрації договорів щодо примусового продажу частки на аукціоні. Складніше створити такий механізм примусового стягнення, який стимулював би відповідні продажі як такі, причому – за адекватною ціною.

У цьому контексті варто зауважити деяким сумнівним підходам, що пропонуються у цій сфері, з погляду їх малої ефективності та суперечності принципу пропорційності, додержання якого є необхідним в силу європейських підходів до державної економічної політики: повинно існувати пропорційно обґрунтоване співвідношення між метою обмеження певного права, зазначеною в Конвенції, і засобами, що використовуються державою для такого обмеження [6, с. 105]. Заходи виконавчого провадження не мають порушувати основоположні правові принципи та мають враховувати природу корпоративних відносин.

Зокрема, під час роботи згадуваного круглого столу, а також у публікаціях висловлювалася пропозиція законодавчо дозволити виконавцям накладати арешт на майно товариства, якщо частка учасника цього товариства є предметом примусового стягнення у виконавчому провадженні, адже відсутність відповідних приписів ніби «нівелює можливість забезпечення вимог кредиторів за рахунок частки учасника товариства», «оскільки дозволяє засновникам відчужувати всі активи юридичної особи, якщо вони опиняються під загрозою позбавлення своїх корпоративних прав на неї» [4].

Небезпека таких пропозицій побічно підтверджується відсутністю в їх основі аналізу наслідків блокування діяльності господарських товариств, у яких частку має боржник, стосовно якого відкрито виконавче провадження, порушення прав суб'єктів господарювання, які не є учасниками виконавчого провадження, та ігнорування засад еквівалентності господарських операцій. Йдеться про те, що продаж чи міна активів господарського товариства, як суб'єкта підприємницької діяльності, не призводить до зменшення його активів, якщо не йдеться про фіктивні операції. Нееквівалентне відчуження активів юридичної особи не можна здійснити правомірно, адже за будь-який продаж майна має надійти адекватна оплата, що відповідає підприємницькому характеру діяльності господарського товариства, а дарування,

спрямоване на створення підстав неплатоспроможності юридичної особи, може бути визнано недійсним у силу положень Кодексу України з процедур банкрутства. На охороні відповідних відносин стоять заборони ст. 219 «Доведення до банкрутства» та ст. 382 «Невиконання судового рішення» Кримінального кодексу України.

Відсутність дієвості правоохоронної системи та ініціатив постраждалих осіб щодо застосування наведених кримінальних норм не має тягнути нових обтяжливих норм для суб'єктів господарювання, які блокують їх діяльність за відсутності правопорушення. Має бути також враховано, що арешт активів у «м'який спосіб», наприклад, шляхом заборони товариству на відчуження основних фондів, що також іноді пропонується, у цьому разі не змінює загальну проблематику суперечності принципу верховенства права – обтяження майна особи (товариства), яка не є учасником виконавчого провадження.

Як видається, проблеми звернення примусового стягнення на частку у товаристві з обмеженою відповідальністю має вирішуватися в інший спосіб, що не виключає вдосконалення реєстраційних процедур, але уводить принципово новий стимулюючий правовий механізм «монетизації» частки, здатний зробити порядок примусового продажу часток, що належить боржникам, ефективним.

Йдеться про потребу запровадження додаткових процедур, що забезпечуватимуть оплату вартості частки боржника учасниками, третіми особами чи самим товариством. Тут має враховуватися середовище, у якому існують примусові стягнення часток боржників у ТОВ, яке максимально вороже до потенційних покупців.

Примусове входження нових учасників у ТОВ ускладнюється не лише правовстановлюючими проблемами, а й загальною конфліктністю корпоративних відносин, неефективністю судового примусу у бізнесовому партнерстві, небажанням інвесторів брати участь у корпоративних спорах засновників ТОВ, які об'єктивно важко подолати примусовими процедурами у силу самої організаційно-правової форми ТОВ. Уже сам факт відомих проблем з блокуванням публічних торгів та їх оскарженням щодо будь-якого майна тут є одним із вагомих стримуючих чинників, хоча й їх практичне вирішення не можна виключати.

За своєю природою ТОВ є насамперед об'єднанням осіб, високою особистою залученістю учасників у справі товариства, а тому примусове входження до його складу нових учасників почасти можна забезпечити лише формально, коли реально доступу до бізнесу новий учасник може не отримати. Крім того, з багатьох питань ТОВ рішення приймаються з урахуванням 3/4 всіх часток, законодавством передбачена вимога щодо закріплення осіб учасників у статуті ТОВ, реальне виникнення корпоративного права пов'язується із рішенням зборів учасників, відсутня можливість обігу частки на біржі. Ці та інші чинники зумовлюють такий стан, що зменшує цінність частки як потенційного предмета придбання для третіх осіб та знижує ефективність продажу частки виконавцем.

Обігова здатність частки в ТОВ також обмежена в силу положень законодавства про переважне право інших учасників ТОВ купувати відповідну частку. Причому тут не можна не пригадати цілком правильну позицію Верховного Суду, висловлену

у постанові від 14 червня 2022 року у справі № 904/4790/20 щодо поширення переважного права на придбання частки в разі звернення стягнення на частку учасника товариства. КГС ВС у цьому випадку зауважив, що договір про передачу майна (майнових прав) від боржника стягувачу в рахунок погашення боргу, укладений відповідно до ч. 8 ст. 26 Закону України «Про виконавче провадження», «не є договором купівлі-продажу, але до нього й до порядку його укладання застосовуються аналогічні правила з огляду на законодавство, оскільки, відповідно до відсильної норми ч. 5 ст. 22 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», виконавець пропонує іншим учасникам товариства (крім тих, які письмово відмовилися від свого переважного права щодо частки) придбати частку відповідно до ст. 20 цього Закону. Отже, учасники товариства мають переважне право на придбання частки не лише при укладенні договору купівлі-продажу, а й у разі звернення стягнення на частку учасника товариства» [7]. Будучи пов'язаною правом переважної купівлі, частка має, отже, обмежену обігоздатність. Такий висновок можна зробити за аналогією до висновку, застосованому Конституційним Судом України у рішенні у справі про права акціонерів ЗАТ (нині – приватне акціонерне товариство. – Автор) при визначенні природи переважного права акціонера такого товариства на придбання акцій у разі їх відчуження іншим акціонером як «законодавче обмеження їх обігу» [8]. Очевидно, що до об'єктів майнових прав, обмежених законодавством у обігу, мають застосовуватися спеціальні підходи, які враховують не лише формальні, а й економічні наслідки відповідних обмежень. На жаль, на сьогодні підхід законодавця до примусового звернення стягнення на частку боржника в ТОВ мало відрізняється від механізмів звернення стягнення на майно, щодо якого законодавчі обмеження обігоздатності відсутні. Відсутність урахування відповідних особливостей й зумовлює, як видається, неефективність законодавчого механізму загалом.

Оцінка вартості частки боржника в ТОВ не може бути точною в силу, як правило, відсутності постійного аудиторського контролю за публічною фінансовою звітністю активів ТОВ (за Законом «Про бухгалтерський облік та фінансову звітність» лише підприємства, що становлять суспільний інтерес, а також інші фінустанови зобов'язані оприлюднювати фінзвітність разом з аудиторським висновком). Право на частку в статутному капіталі ТОВ не підтверджується цінним папером, також відсутній механізм перевірки звітності в якості передумови біржового лістингу та елементу оцінки [9], характерного, наприклад, для акцій публічних акціонерних товариств.

Тому хоча чинна редакція Закону «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» виходить із того, що треті особи можуть бути покупцями та можуть бути зацікавленими у придбанні частки учасника ТОВ, але це законодавче припущення у силу фактично обмеженої обігоздатності частки та великої погрішності в її ринковій оцінці робить її покупку скоріше формально можливим правочином, аніж реальним інструментарієм виконавчого провадження.

Альтернативний варіант, що здатен принципово вирішити відповідні проблеми – надання права виконавцю вимагати виплати вартості частини майна товариства,

пропорційної частці боржника у статутному капіталі товариства, за аналогією до процедури виплати вартості частки учасника за результатами його виходу зі складу ТОВ. Тут враховується, що у ст. 26 Закону «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» передбачається право учасника, що виходить з ТОВ, отримати вартість активів, що припадає на його частку. Немає жодних логічних застережень проти того, аби відповідний механізм не міг бути використаним виконавцем при зверненні стягнення на частку боржника. Принаймні в літературі такі застереження віднайти не вдалося. Як і відсутні пояснення розробників Закону «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», чому вони вирішили покладатися лише на механізм продажу частки, а не на отримання її вартості при примусовому стягненні боргу з учасника ТОВ.

Тобто у виконавчому провадженні має бути задіяний механізм примусової виплати частки боржника у ТОВ за аналогією із виходом учасника з ТОВ. Цей механізм можна реалізувати у випадку відсутності результативності торгів (аукціону) з примусового продажу частки. Також доцільно скоротити терміни примусової виплати частки у цьому разі – не за результатами фінансового року, а за результатами фінансового кварталу, у якому здійснено звернення стягнення на майно.

За такого підходу інші учасники будуть зацікавленими у викупі частки боржника в порядку реалізації їх переважного права, інакше борги виникнуть у ТОВ (щодо виплати вартості частки) і може бути заблокована його діяльність (за неспроможності здійснити грошові виплати), якщо частка боржника не буде виплачена.

Цей механізм не є новим для національного законодавства. Закон України «Про господарські товариства» передбачав у ст. 57 процедуру звернення стягнення на частину майна товариства з обмеженою відповідальністю, пропорційну частці учасника товариства у статутному капіталі. При цьому встановлювалося, що «звернення стягнення на частину майна товариства з обмеженою відповідальністю, пропорційну частці учасника товариства у статутному капіталі, за його особистими боргами допускається лише в разі недостатності у нього іншого майна для задоволення вимог кредиторів. Кредитори такого учасника мають право вимагати від товариства виплати вартості частини майна товариства, пропорційної частці боржника у статутному капіталі товариства, або виділу відповідної частини майна для звернення на нього стягнення. Частина майна, що підлягає виділу, або обсяг коштів, що становлять її вартість, встановлюється згідно з балансом, який складається на дату пред'явлення вимог кредиторами. Звернення стягнення на всю частку учасника в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю припиняє його участь у товаристві».

Хоча положення Закону «Про господарські товариства» втратили чинність у частині, що стосується товариств з обмеженою відповідальністю та товариств з додатковою відповідальністю на підставі Закону № 2275-VIII від 06.02.2018 «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», очевидно, що потенціал положень ст. 57 Закону «Про господарські товариства» не був належно розкритий і є потреба повернутися до них в удосконаленому вигляді.

Зокрема, задля забезпечення принципу пропорційності, запобігання зайвим обтяженням боржника та створення більш сприятливих умов для примусової виплати вартості відповідної частки у ТОВ у випадку, коли оцінювальна вартість частки боржника перевищує суму боргу, доцільно передбачити право ТОВ виплачувати лише частину вартості частки, що відповідає розміру боргу учасника. У цьому разі невикладена частина частки боржника має залишатися за ним, а розмір частки – відповідно зменшуватися, коли ТОВ позбавлятиметься обтяжливої необхідності сплачувати всю вартість частки – не виводячи з обороту зайву суму активів, яка перевищує суму боргу та припадає на частку боржника. З аналогічних причин доцільно передбачити право кредиторів у межах переважного права купівлі частки до проведення аукціону викуповувати певну частину частки, а не її загалом.

Адже частка у ТОВ є подільним предметом майнового права. У стягувача об'єктивно відсутній інтерес на позбавлення боржника права на ту частину частки, вартість якої перевищує суму боргу. Отже, й відсутня будь-яка суспільна необхідність у примусовому продажу всієї частки тоді, коли може бути реалізована лише її частина.

Реалізація переважного права на придбання частини частки до публічного аукціону примусить активніше брати участь у купівлі частки інших учасників товариства, адже інакше вони можуть бути поставлені у менш вигідні для їх бізнесу умови, коли виконавець вимагатиме саме від товариства прискорено виплатити борг, що може підірвати основи бізнесу загалом, а потенційний покупець-учасник втратить нагоду можливості збільшити розмір своєї частки.

Для випадку відсутності бажання окремих учасників брати участь у придбанні частки іншого учасника у виконавчому провадженні – на уточнення встановленої ст. 20 Закону «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» процедури реалізації переважного права купівлі частки пропорційно до розміру часток у статутному капіталі товариства – доречно передбачити виняток: викуп частки боржника у цьому разі має здійснюватися без урахування частки учасника (учасників), що відмовився від права переважної купівлі.

Вирішення відповідних питань потребує усвідомлення того, що частка в ТОВ не є часткою в спільному майні, позаяк учасники ТОВ не є співвласниками у розумінні глави 26 Цивільного кодексу України (ст. 355–372) (далі – ЦК України). Якби учасники товариства були співвласниками, то у силу приписів ст. 358 ЦК України відповідне право спільної часткової власності здійснювалося б співвласниками за їхньою згодою, тобто господарська діяльність товариства унеможлиблювалася б – будь-який учасник товариства незалежно від розміру частки мав би право «вето» на всі рішення товариства. Юридична особа перетворилася б на аморфне колективне утворення, не здатне прийняти будь-яке рішення.

Тому до стягнення частки в ТОВ навряд чи можна застосувати за аналогією положення ст. 366 ЦК України щодо звернення стягнення на частку в спільній власності. Останнє зведене до трьох способів: «1) виділення частки в натурі; 2) продажу частки з направленням суми виторгу на погашення боргу; 3) переведення прав та обов'язків співвласника-боржника на кредитора» [10]. Але жоден із цих способів

не відповідає підприємницькому характеру діяльності товариства. Інститут спільної власності не характеризується обов'язком співвласників виплачувати вартість частки співвласника при його бажанні вийти зі спільної власності. Бізнесові активи, якими є частка у ТОВ, мають кращі характеристики ліквідності. Тому законодавство встановлює безумовне право учасника ТОВ на вихід з товариства з виникненням грошового зобов'язання останнього щодо виплати вартості відповідної частки. Ця особливість має бути врахована в процедурах виконавчого провадження для підвищення ефективності продажу часток боржників у ТОВ.

Що ж до можливості реалізації на аукціоні частини частки в ТОВ, належної боржникові, то її доцільність не є беззаперечною. Адже процедура проведення аукціону потребувала б непомірного ускладнення, багатоетапності, а сам предмет продажу був би невизначеним, що підривало б ефективність процедури як такої. Очевидно, що правом на викуп частини частки учасника, яка відповідає вартості боргу, мають бути наділені лише інші учасники товариства. А у випадку конкуренції між ними перевагу повинен отримати той, хто раніше надав згоду на викуп частки боржника у ТОВ.

Висновки. Отже, доцільно передбачити у законодавстві право часткового викупу частки боржника іншими учасниками ТОВ, а також право виконавця звернутися до товариства з вимогою про примусову виплату вартості частки боржника у розмірі суми боргу у разі відсутності результатів її продажу.

А саме: доповнити ст. 22 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» частинами 9–12 такого змісту:

«9. У випадку, якщо сума боргу учасника товариства є меншою за вартість частки, визначеної відповідно до положень цієї статті, предметом переважного права купівлі частки стає та її частина, яка покриває суму боргу.

10. У випадку, якщо окремий учасник (учасники) не скористається своїм переважним правом на придбання частки іншого учасника, викуп частки учасника здійснюється учасником (учасниками) на пропорційній основі без урахування частки учасника (учасників), що відмовився від переважного права.

11. У випадку, якщо частка не була придбана учасниками товариства у порядку реалізації переважного права купівлі частки або не була реалізована на аукціоні за ціною, визначеною відповідно до положень цієї статті, виконавець припиняє процедури продажу частки та здійснює процедуру примусової виплати вартості частки у товаристві.

12. Процедура примусової виплати вартості частки у товаристві здійснюється за правилами, передбаченими статтею 24 цього Закону для виходу учасника з товариства з такими особливостями:

– зобов'язання товариства з виплати вартості частки учасника, стосовно якого ініційована виконавцем процедура примусової виплати вартості частки у товаристві, виконується за оцінкою, проведеною відповідно до частин 2 та 4 цієї статті, протягом місячного строку по завершенні фінансового кварталу, у якому виконавець направив товариству вимогу про примусову виплату вартості частки учасника;

– виконання вимоги виконавця до товариства про виплату вартості частки учасника у товаристві має наслідком вихід учасника із товариства, крім випадку, коли вартість частки, оцінена відповідно до положень цієї статті, перевищує суму боргу за виконавчим провадженням до учасника – у цьому разі після виплати товариством частини вартості частки, що дорівнює сумі боргу, частка учасника в товаристві зменшується пропорційно здійсненій товариством виплаті вартості частки».

Перелік використаних джерел

1. Шемета Т. Частка в статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю: поняття, правова природа. Підприємництво, господарство і право. 2019. № 1. С. 55–60.

2. Кравчук В. М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. Львів, 2009. 430 с.

3. Солдаткін О. Звернення стягнення на частку у статутному капіталі ТОВ: проблемні моменти законодавчого регулювання. Юридична газета. 10 грудня 2019. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/korporativne-pravo-ma/zvernennya-styagnennya-na-chastku-u-statutnomu-kapitali-tov-problemni-momenti-zakonodavchogo-regulyu.html> станом на 21.12.2022

4. Білявський В. Чи можна звернути стягнення на частку учасника товариства. afortiori.com.ua. URL: <https://afortiori.com.ua/publikatsii/69-chi-mozhna-zvernuti-styagnennya-na-chastku-uchasnika-tovaristva> станом на 21.12.2022

5. Кириченко П. Проблемні питання звернення стягнення на корпоративні права боржника. pv.net.ua станом на 10.04.2018. URL: <https://pv.net.ua/?p=280>

6. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Жовнер проти України» від 29 червня 2004 р. Рішення Європейського Суду з прав людини щодо України. Вип. 1 / Харківська правозахисна група. Харків: Права людини, 2006. С. 81–94.

7. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного господарського суду від 14 червня 2022 року у справі № 904/4790/20 / Реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104747629>

8. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням закритого акціонерного товариства «Оболонь» та громадянина Винника Віктора Володимировича про офіційне тлумачення положень частини другої статті 28 Закону України «Про господарські товариства», пункту 1, абзацу першого пункту 5 статті 4 Закону України «Про власність» (справа про права акціонерів ЗАТ) 11 травня 2005 року № 4-рп/2005. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-05#Text>

9. Степанчук С. С., Кравцова І. В. Особливості регулювання біржового фондового ринку в Україні. Економіка та держава. 2010. № 2. С. 59.

10. Перепельченко А. О. Особливості звернення стягнення на частку у спільному майні. URL: <https://prikhodko.com.ua/my-i-zmi/my-i-zmi/stattya/osoblivosti-zvernennya-styagnennya-na-chastku-u-spilnomu-majni/>

References

1. Shemeta T. *Chastka v statutnomu kapitali tovarystva z obmezhenoyu vipovidal'nistyuu: ponyattya, pravova pryroda. Pidpryyemnytstvo, hospodarstvo i pravo. 2019. № 1. S. 55–60 [ukr.]*
2. Kravchuk V. M. *Prypynennya korporatyvnykh pravovidnosyn v hospodars'kykh tovarystvakh: dys. ... d-ra yuryd. nauk: 12.00.03. L'viv, 2009. 430 s. [ukr.]*
3. Soldatkin O. *Zvernennya styahnennya na chastku u statutnomu kapitali TOV: problemni momenty zakonodavchoho rehulyuvannya: yur-gazeta.com 10 hrudnya 2019. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/korporativne-pravo-ma/zvernennya-styagnennya-na-chastku-u-statutnomu-kapitali-tov-problemni-momenti-zakonodavchogo-regulyu.html> stanom na 21.12.2022 [ukr.]*
4. Bilyavs'ky V. *Chy mozhna zvernuty styahnennya na chastku uchasyka tovarystva: afortiori.com.ua. URL: <https://afortiori.com.ua/publikatsii/69-chi-mozhna-zvernuti-styagnennya-na-chastku-uchasnyka-tovarystva> stanom na 21.12.2022 [ukr.]*
5. Kyrychenko P. *Problemni pytannya zvernennya styahnennya na korporatyvni prava borzhnyka. pv.net.ua stanom na 10.04.2018. URL: <https://pv.net.ua/?p=280> [ukr.]*
6. *Rishennya Yevropeys'koho Sudu z prav lyudyny u spravi «Zhovner proty Ukrainy» vid 29 chervnya 2004 r. Rishennya Yevropeys'koho Sudu z prav lyudyny shchodo Ukrainy. Vyp. 1 / Kharkivs'ka pravozakhysna hrupa. Kharkiv: Prava lyudyny, 2006. S. 81–94 [ukr.]*
7. *Postanova Verkhovnyy Sud u skladi kolehiyi suddiv Kasatsiynoho hospodars'koho sudu vid 14 chervnya 2022 roku u spravi № 904/4790/20 / Reyestr sudovykh rishen'. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104747629> [ukr.]*
8. *Rishennya Konstytutsiynoho Sudu Ukrainy u spravi za konstytutsiynym zvernenniam zakrytoho aktsionernoho tovarystva «Obolon» ta hromadyanyna Vynnyka Viktora Volodymyrovycha pro ofitsiynе tlumachennya polozhen' chastyny druhoyi statti 28 Zakonu Ukrainy «Pro hospodars'ki tovarystva», punktu 1, abzatsu pershoho punktu 5 statti 4 Zakonu Ukrainy «Pro vlasnist» (sprava pro prava aktsioneriv ZAT) 11 travnya 2005 roku № 4-rp/2005. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-05#Text> [ukr.]*
9. *Stepanchuk S. S., Kravtsova I. V. Osoblyvosti rehulyuvannya birzhovoho fondovoho rynku v Ukraini. Ekonomika ta derzhava. 2010. № 2. S. 59 [ukr.]*
10. *Perepel'chenko A. O. Osoblyvosti zvernennya styahnennya na chastku u spil'nomu mayni. URL: <https://prikhodko.com.ua/my-i-zmi/my-i-zmi/stattya/osoblyvosti-zvernennya-styagnennya-na-chastku-u-spilnomu-majni/> [ukr.]*

ПОДЦЕРКОВНИЙ О. Щодо вирішення проблем примусового звернення стягнення на частку боржника в товаристві з обмеженою відповідальністю.

У статті розглядаються проблеми забезпечення дієвого механізму звернення стягнення на частку, що належить боржникові у товаристві з обмеженою відповідальністю.

Пропонується передбачити у законодавстві право часткового викупу частки боржника іншими учасниками ТОВ, а також право виконавця звертатися до това-

риства з вимогою про примусову виплату вартості частки боржника у розмірі суми боргу у разі відсутності результатів її продажу.

Ключові слова: виконавче провадження, корпоративні права, виконавець, боржник, звернення стягнення на частку в товаристві з обмеженою відповідальністю.

PODTSERKOVNYI O. Regarding solving the problems of forced foreclosure on the debtor's share in a limited liability company.

The article examines the problems of ensuring an effective mechanism for foreclosure on the debtor's share in a limited liability company. It has been established that the existing tools for overcoming conflicts in the case of the implementation of corporate rights of the debtor in the LLC do not meet the needs of executive proceedings.

Taking into account the divisibility of the share, it is concluded that the preferential right to purchase the share applies to that part of the share that covers the amount of the debt, if the amount of debt of the partner of the partnership is less than the value of the share determined in the foreclosure procedure.

The possibility of converging the procedures of forced debt collection and forced withdrawal of a participant from a limited liability company has been identified. Based on this, it is proposed to establish a subsidiary procedure for the compulsory payment of the value of a share in a company by analogy with the relations regarding the exit of a participant from a company with certain features. Among these features is the emergence of the right to forced payment of the share only after the lack of effectiveness of the sale of the share in the enforcement proceedings, the need to shorten the terms of payment of the value of the share by establishing the obligation of the company to make the payment within a month after the end of the financial quarter in which the executor sent the company a demand for the distribution of the share participant.

This approach can make it possible to reduce the debtor's share in the company in proportion to the payment of the partner's debt by the company, without creating an additional financial burden on the company, as well as to stimulate other participants to early redemption of the debtor's share in order to prevent financial complications for joint business.

It is also proposed to legislate that in the event that a participant (participants) does not exercise its preemptive right to purchase another participant's share, the participant's share is redeemed by the participant (participants) on a proportional basis without taking into account the share of the participant (participants) who waived the preemptive right.

Key words: executive proceedings, economic regulation, preemptive right, corporate rights, executor, debtor, foreclosure on a share in a limited liability company.

Розмежування колабораційної діяльності і суміжних складів кримінальних правопорушень

Національна школа суддів України провела перший вебінар із серії навчальних заходів на тему «Злочини проти основ національної безпеки України» для суддів і помічників суддів місцевих загальних та апеляційних судів. Предметом обговорення стали склади кримінальних правопорушень, передбачених статтями 111, 111¹ та 111² Кримінального кодексу України.

У вівтальній промові проректор Національної школи суддів України Наталія Шукліна наголосила, що тема вебінару є складною та надзвичайно актуальною в реаліях сьогодення, проанонсувала роботу школи щодо розробки низки вебінарів, присвячених проблемним питанням кваліфікації злочинів проти основ національної безпеки України, проти встановленого порядку несення військової служби та злочинів проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку.

У проведенні вебінару взяли участь судді Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду Наталія Антонюк і Герман Анісімов, а також доцент кафедри кримінального права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого Микола Рубашенко. Модерувала захід очільниця Харківського регіонального відділення Лілія Гуцал.

**Вебінар для суддів та помічників суддів місцевих загальних та апеляційних судів
“Злочини проти основ національної безпеки України”**

Верховний Суд

Розмежування колабораційної діяльності із суміжними складами кримінальних правопорушень

Наталія АНТОНЮК, секретар Першої судової палати, суддя Касаційного кримінального суду
Герман АНІСІМОВ, секретар Третьої судової палати, суддя Касаційного кримінального суду

22 липня 2022 року
Національна школа суддів України

Під час першої сесії судді Верховного Суду обговорили з колегами питання розмежування колабораційної діяльності і суміжних складів кримінальних правопорушень.

Під час другої сесії науковець Микола Рубашенко акцентував увагу учасників заходу на співвідношенні злочинів проти основ національної безпеки України між собою та суміжних злочинів у контексті законодавчих новел.

Судді і помічники суддів обговорили практичні питання та отримали на них фахові відповіді. Наприкінці заняття учасники та учасниці висловили свої враження та побажання щодо проведення наступних онлайн-заходів у анкетах зворотного зв'язку.

Міжнародні злочини (французька перспектива)

27 липня 2022 року Національна школа суддів України спільно з Національною школою магістратури Франції за ініціативи Європейської мережі суддівської освіти провела для суддів місцевих та апеляційних загальних судів кримінальної спеціалізації вебінар «Міжнародні злочини (французька перспектива)».

Роботу вебінару вітальними промовами відкрили ректор Національної школи суддів України Микола Оніщук і начальниця відділу міжнародного співробітництва Національної школи магістратури Франції Інгрід Дервуа.

У вступному слові Микола Оніщук зазначив, що нинішній вебінар допоможе українським суддям поглибити свої знання з питань міжнародного гуманітарного права та розгляду кримінальних проваджень щодо воєнних злочинів, а також

ENM ÉCOLE NATIONALE DE LA MAGISTRATURE

Міжнародна школа суддів України
NATIONAL SCHOOL OF JUDGES OF UKRAINE

Міжнародні злочини (французька перспектива)

27 липня 2022 року
11:00-13:30 (за київським часом)

сприятиме обміну практичним досвідом з міжнародних механізмів притягнення до відповідальності за воєнні злочини. Ректор також відмітив, що НШСУ запланувала проведення найближчим часом низки таких тематичних вебінарів за участю міжнародних експертів з різних країн.

Інгрід Дервуа, зокрема, висловила слова підтримки українським суддям та українцям загалом, а також запевнила в подальшій підтримці Національної школи суддів України в її освітній діяльності.

Навчання складалося із двох сесій, під час яких запрошені міжнародні експерти – радник з правових питань (відділ з питань злочинів проти людства, воєнних злочинів і правопорушень) Франсуа Тілетт де Мюгарт і перший заступник Прокурора Луїза Е Амю – висвітлили основні питання з розслідування міжнародних злочинів – геноциду, злочинів проти людяності та воєнних злочинів, а також розкрили важливі аспекти співпраці суду з прокурорами у процедурі збору доказів задля забезпечення стандартів справедливого судочинства.

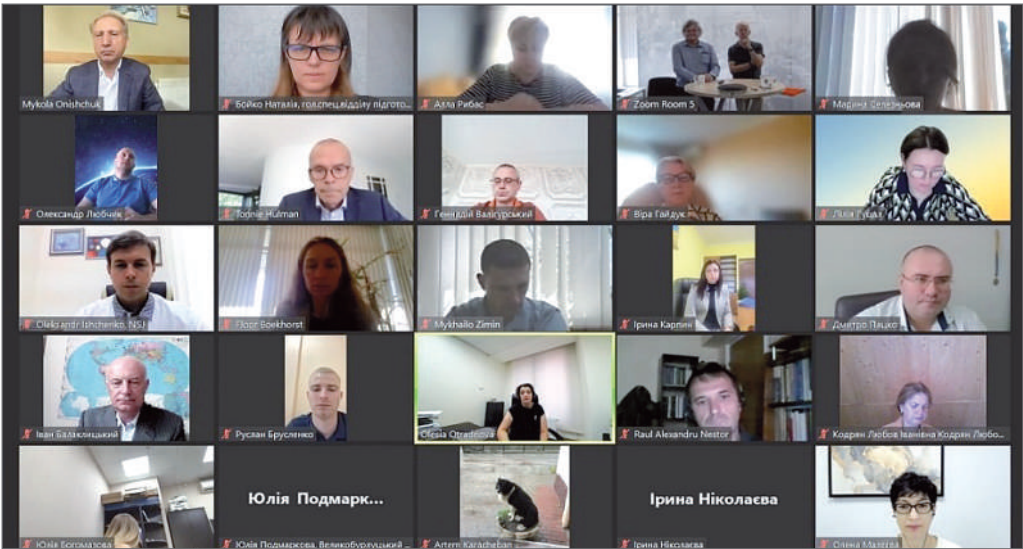
У заключній частині вебінару українські учасники та учасниці мали можливість поставити запитання французьким фахівцям і отримати відповіді на конкретні актуальні питання, що розглядалися.

Вебінар «Інтерпретація судових доказів (на прикладі базового курсу з практичної оцінки доказів Центру навчання суддів і прокурорів Нідерландів)»

9 серпня 2022 року Національна школа суддів України у співорганізації з Центром підготовки суддів і прокурорів Нідерландів у рамках реалізації Тренінгової програми для українських суддів Європейської мережі суддівської освіти провела вебінар щодо інтерпретації судових доказів (на прикладі базового курсу з практичної оцінки доказів Центру навчання суддів і прокурорів Нідерландів).

Ректор Національної школи суддів України Микола Оніщук відзначив важливість теми заходу в реаліях сьогодення з точки зору досягнення єдності у розслідуванні воєнних злочинів і розгляді відповідних кримінальних проваджень у суді. Ректор подякував представникам Європейської мережі суддівської освіти та Центру підготовки суддів і прокурорів Нідерландів за співпрацю та підтримку заходів суддівської освіти в Україні.

Тонні Халман, програмний менеджер з міжнародної співпраці Центру навчання суддів і прокурорів Нідерландів, колишній член Керівної ради Центру, звернув увагу на жакхтгтя війни в Європі, яка має місце внаслідок невиправданої та неспровокованої агресії рф проти України. Він висловив непохитну підтримку народу України



у боротьбі за свободу, побажав швидкого та переможного для України завершення війни, відновлення країни на засадах верховенства права та європейських цінностей.

Під час заходу перед учасникам виступили експерти Центру навчання суддів і прокурорів Нідерландів Гаррі Стіккельброк, суддя у відставці, віцепрезидент Округового суду Арнема-Леуварден, голова Консультативної ради з питань дострокового звільнення з-під варти з подальшим направленням на лікування, та доктор Франс Алкемаде, фізик, старший радник Міністерства юстиції Нідерландів.

Для участі у заході були запрошені українські судді, судді з Польщі, Румунії, Угорщини, українські прокурори, залучені Тренінговим центром прокурорів, та працівники апаратів судів.

Модерування роботи вебінару здійснював заступник начальника відділу науково-методичного забезпечення діяльності суддів та органів суддівського самоврядування, к. ю. н. Олександр Іщенко.

Міжнародна практика арешту і конфіскації активів

27 вересня 2022 року Національна школа суддів України спільно з Вищою школою юстиції Італії за ініціативи Європейської мережі суддівської освіти провела для суддів, помічників суддів і працівників апаратів судів онлайн-вебінар «Міжнародне законодавство щодо арешту і конфіскації активів та права людини».

Роботу вебінару відкрили ректор Микола Оніщук і член Ради директорів Вищої школи магістратури Італії Марко Альма, які підкреслили важливість обраної тематики заняття з огляду на велику кількість воєнних злочинів, які російські

загарбники щодня вчиняють на території України, а також наголосили на практичній користі професійного міжсуддівського діалогу між українським суддями та їх італійськими колегами.

Модерував навчання заступник начальника відділу науково-методичного забезпечення діяльності судів та органів суддівського врядування Олександр Іщенко.

Викладачами вебінару були голова суду м. Палермо, колишній радник Постійного представництва Італії при Відділенні ООН у Відні Антоніо Бальзамо та суддя апеляційного суду Венеції, колишній магістрат зі зв'язків підрозділу з питань прокуратури й судоустрою Консультативної місії ЄС в Україні Франческо Флорі, які під час своїх виступів обговорили із суддями загальні принципи та захист прав людини в контексті міжнародної конвенції щодо арешту і конфіскації активів, а також провели порівняльний аналіз законодавства Італії та України з питань процедури арешту та конфіскації активів.

До навчального процесу також були залучені судді Жовтневого районного суду м. Кривого Рогу Михайло Зімін і Владислав Овсянніков.

У заключній частині вебінару українські учасники та учасниці мали можливість поставити запитання італійським фахівцям та отримати відповіді на конкретні професійні питання, що розглядалися.

Проведене навчання за безпосередньої участі міжнародних експертів продемонструвало зацікавленість суддів в отриманні додаткових знань і навичок з міжнародної практики арешту і конфіскації активів та прав людини.

За результатами пройденого навчання слухачі заповнили анкети зворотного зв'язку, у яких поділилися враженнями, зауваженнями і побажаннями щодо користності та практичності прослуханого матеріалу.



Система правосуддя України в умовах війни: національний і міжнародно-правовий вимір

7 жовтня 2022 року в Києві відбулася міжнародна науково-практична конференція високого рівня «Система правосуддя України в умовах війни: національний та міжнародно-правовий вимір». Вона організована спільно Національною школою суддів України і Державною судовою адміністрацією України з нагоди 20-ліття їх утворення. Конференція була проведена за підтримки проєктів / програм міжнародної технічної допомоги з метою фахового обговорення ключових питань правосуддя в умовах воєнного стану, в онлайн-форматі.

Серед запрошених учасників – керівники органів і установ системи правосуддя, парламентських комітетів, народні депутати, міжнародні партнери, голови судів, судді, працівники апаратів судів та ін.



Вітальними словами дискусію відкрили ректор Національної школи суддів України Микола Оніщук і голова Державної судової адміністрації України Олексій Сальніков.

Із вітальними словами до учасників конференції також звернулися почесні міжнародні гості – генеральний директор Директорату з прав людини і верховенства права Ради Європи Крістос Джакомопулос і голова операційного департаменту Консультативної місії Європейського Союзу в Україні Розалін Шихан.

У своєму виступі Микола Оніщук, зокрема, зазначив, що нинішня конференція організована з нагоди 20-річчя утворення двох важливих інституцій – ДСАУ і НШСУ й на тлі подій, які не могли бути нами передбачені при прийнятті рішення щодо її проведення – це повномасштабна й неспровокована агресія РФ. За його словами, були сумніви в тому, чи належний цей час для таких заходів, але віра в перемогу Збройних Сил України над агресором, у триумф демократії над автократією дали впевненість у правильності ухваленого рішення.

Ректор НШСУ привітав учасників конференції з початком її роботи та подякував за їхню особисту участь, а також ознайомив з фаховою командою національних

і міжнародних спікерів заходу. Ректор особливо відзначив зусилля міжнародних партнерів – Програму USAID, Проєкт «Право-Justice» та Німецький фонд правового співробітництва – за їхню допомогу в організації конференції та всебічну підтримку освітніх зусиль Національної школи суддів України, спрямованих на забезпечення української системи правосуддя можливістю здійснювати ефективне судочинство як в умовах війни, так і в повоєнний час (*з повним текстом виступу можна ознайомитись нижче*).

Своєю чергою Олексій Сальніков, звертаючись до учасників, подякував усім присутнім за те, що в непростих умовах війни вони знайшли можливість долучитися до цієї дискусії, щоб обговорити важливі питання діяльності ДСАУ та системи правосуддя загалом. Як він наголосив, відзначення 20-річчя діяльності ДСА України і НШСУ позначене для нашої подальшої історії маркером «війна». «Саме крізь призму воєнного лихоліття й оцінюватимемо свої дії, визначатимемо рівень стресостійкості, вміння ухвалювати непопулярні рішення, тримати удари та долати виклики. Війна вже не зламає наш загартований і міцний дух й прагнення до перетворень. А цей період для Державної судової адміністрації України буде збагачений вагомими здобутками, позаяк від початку були закладені чіткі та зрозумілі засадові принципи її діяльності», – наголосив Олексій Сальніков.

Голова ДСА України також подякував своїм попередникам, які свого часу заклали основи та інституційно зміцнювали судову адміністрацію, яка сьогодні є визначальним органом у системі організаційного забезпечення діяльності судової влади. Він висловив сподівання, що під час подальшого обговорення нагальних питань діяльності судової влади України в умовах війни буде знайдено цілий ряд нестандартних рішень, які уможливлять оперативно розв’язувати складні питання сьогодення.

Під час конференції були обговорені питання функціонування системи правосуддя України в умовах війни, національний і міжнародний досвід судового адміністрування, а також актуальні питання суддівської освіти в Україні з огляду на агресію рф проти нашої країни та надання технічної допомоги судовій владі України міжнародними партнерами.

У своїй доповіді Голова Верховного Суду означив основні виклики, які постали перед судовою владою від початку повномасштабного вторгнення рф в Україну, та рішення, які схвалювалися на їх подолання. Очільник Верховного Суду, зокрема, зауважив, що війна в Україні виявила недосконалість системи безпеки, яка існує в сучасному світі. За його словами, в перші дні війни відбулося згуртування судової системи.

Про здобутки упродовж двох десятиліть діяльності своїх установ розповіли голова Державної судової адміністрації України Олексій Сальніков і ректор Національної школи суддів України Микола Оніщук.

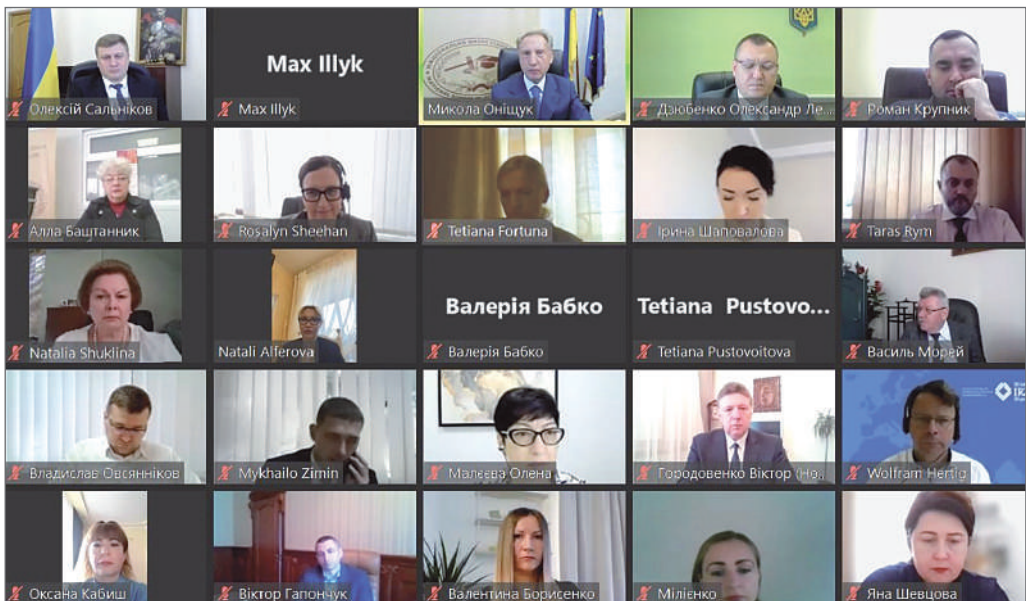
Зокрема, О. Сальніков серед основних пріоритетів роботи ДСАУ виділив проведення кадрового менеджменту (планування кадрової структури місцевих

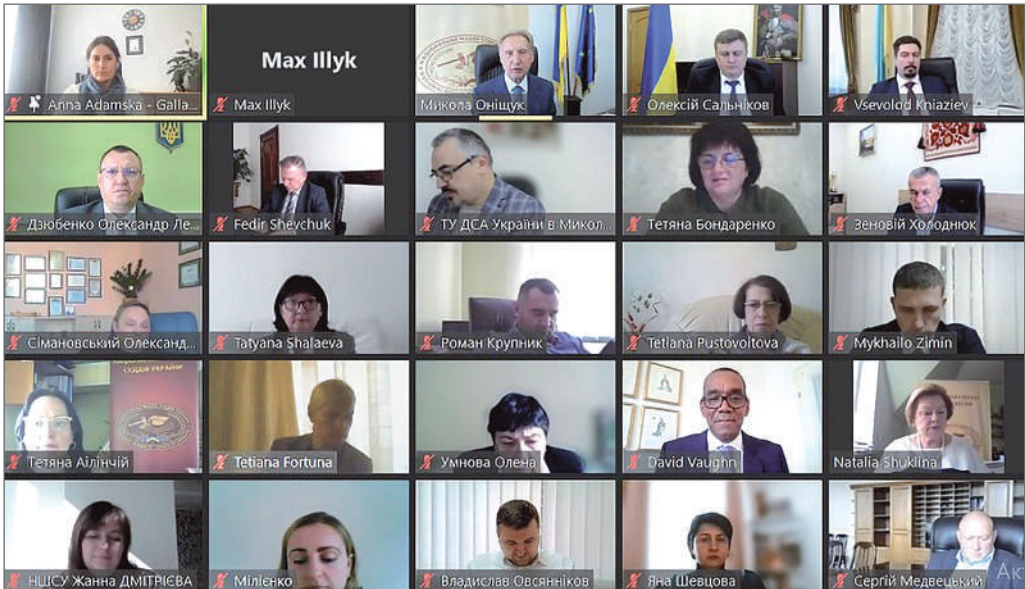
та апеляційних судів). Так, у цих судах визначено 7015 суддівських посад, проте фактично працюють 4978 суддів. Штатна чисельність працівників апаратів цих судів становить 27 797 посад, реально працюють 24 647 осіб.

Не оминув голова ДСАУ й питання фінансового забезпечення судів, органів і установ системи правосуддя. «На сьогодні є ще багато питань із формуванням бюджетів судової влади на 2023 рік. Але ДСА України спільно з Верховним Судом, Вищою радою правосуддя, Комітетом Верховної Ради України з питань правової політики та Радою суддів України докладає максимум зусиль для розв'язання фінансових проблем судової влади. І певні здобутки вже є», – наголосив Олексій Сальніков.

Своєю чергою Микола Оніщук констатував, що після 24 лютого саме Національна школа суддів України виступила платформою для міжсуддівського діалогу, особливо з питань організації роботи судів у період дії режиму воєнного стану. «Це був час, коли аудиторія суддів була найчисельнішою й інколи під час навчальних заходів сягала 500 учасників. Дуже важливо, що ми дали можливість українським суддям майже щоденно спілкуватися з представниками органів суддівського врядування і самоврядування», – зазначив М. Оніщук.

Також ректор НШСУ зазначив, що паралельно було розпочато проведення тренінгів з питань психологічної підготовки суддів, комунікації в умовах війни, особливостей відправлення правосуддя і діяльності суддів в умовах воєнного стану. Як було підкреслено, запит на заходи суддівської освіти був нагальним, і не випадково, що за перший місяць війни чисельність суддівського корпусу та судових працівників, які взяли участь у цих заходах, була вдвічі більшою, ніж у довоєнний час.





З метою належної координації як міжнародної допомоги для суддівської освіти, так і власних освітніх заходів НШСУ розробила і втілює Комплексний план навчальних заходів для суддів з тематики міжнародного гуманітарного права та воєнних злочинів. Окрім традиційних для суддівської освіти видів навчальних заходів (вебінари, колоквиуми, семінари, практикуми та ін.), українським суддям, у провадженні яких знаходяться справи відповідної категорії, запропоновано індивідуальне консультування.

Про роботу Ради суддів України учасників конференції поінформував її очільник Богдан Моніч. Серед іншого він звернув увагу на важливі для судової системи рішення, які ухвалила рада в перші місяці повномасштабної війни. Серед пріоритетів були такі: формування дієвої системи врядування в судовій системі, подолання кадрової кризи в судах, оптимізування мережі судів, розвиток електронного судочинства та забезпечення дієвих механізмів виконання судових рішень.

У конференції також узяли участь і виступили з доповідями відомі міжнародні експерти: президент Консультативної ради європейських суддів Анке Ейлерс («Консультативна рада європейських суддів і важливість незалежності суддів»); виконувач обов'язків голови Вищої ради правосуддя Віталій Саліхов («Суддівське врядування в умовах війни: виклики та очікування»); суддя, генеральний секретар Європейської мережі суддівської освіти (EJTN) Маркус Брюкнер («Європейська мережа суддівської освіти та її схема навчання для українських суддів»); керівник Програми USAID «Справедливість для всіх» Девід Вон («Розвиток потенціалу суддів і судів для справедливого та ефективного розгляду справ про воєнні злочини»); головний міжнародний експерт Проекту ЄС «Право-Justice II» Анна Адамська-Галлант («Жертви воєнних злочинів як свідки в судах – як їм допомогти»); суддя,

почесна головна радниця з питань суддівської освіти Національного суддівського інституту Канади Адель Кент («Як суддівська освіта сприяє міцній демократії: канадський досвід»).

У дискусії взяли участь і представники національних суддівських шкіл країн Європейського Союзу. Зокрема: директор Німецької академії правосуддя др. Штефан Яггі («Юридична освіта та підвищення кваліфікації суддів у Німеччині»), директорка Національного інституту юстиції Болгарії Міглена Тачева («Співробітництво між Національним суддівським інститутом Болгарії та Національною школою суддів України»), директорка Національної школи магістратури Франції Наталі Рорет («Навчальні заходи, які проводить Національна школа магістратури Франції для українських суддів, зокрема з питань воєнних злочинів»), член Керівного комітету Вищої школи магістратури Італії Марко Алма («Підготовка суддів і кандидатів на посаду судді в Італії») та директорка Центру навчання суддів і прокурорів Нідерландів Маргріт Блейс («Як онлайн-навчання сприяє зміцненню міжнародного співробітництва»).

Конференція ще раз засвідчила єдність судової системи України і прагнення суддів і працівників апаратів судів працювати з якнайбільшою віддачею, аби в цей важкий для держави час забезпечити для українців доступ до правосуддя, використовуючи, у тому числі, кращий міжнародний досвід. У цьому контексті надважливою й актуальною є суддівська освіта в Україні, яку здійснює вже два десятиліття поспіль Національна школа суддів України.

Пропонуємо вашій увазі повний текст доповіді ректора Національної школи суддів України Миколи Оніщука.

Микола ОНІЩУК,

ректор Національної школи суддів України,

доктор юридичних наук, заслужений юрист України

СУДДІВСЬКА ОСВІТА І МІЖСУДДІВСЬКИЙ ДІАЛОГ В УМОВАХ ВОЄННОГО ЧАСУ

Доповідь

З часу утворення й донині Національна школа суддів України і суддівська освіта загалом пройшла надзвичайно насичений та інтенсивний шлях трансформації – шлях, який був зумовлений її становленням як невід’ємної і важливої складової сучасної системи правосуддя. Адже важливо було не тільки домогтись ухвалення необхідних законодавчих рішень для створення установи, а й запровадити практики її діяльності, які відповідали б усталеним європейським стандартам.

Коллективу Школи довелося вирішувати ці завдання в умовах, коли відбувались важливі як політичні, так і соціально-правові зміни, у тому числі конституційного рівня, які передбачали формування Верховного та Вищого антикорупційного судів, проведення оцінювання суддів та безстрокового призначення суддів тощо.

Окремо слід згадати про законодавчі зміни 2010 року, якими була запроваджена нова система доступу до суддівської професії через початкову суддівську освіту у формі спеціальної підготовки кандидатів на посади суддів.

Усе це потребувало дійсно кардинальних перетворень щодо змісту і форми діяльності Національної школи суддів України, запровадження нових освітніх суддівських стандартів, починаючи від підготовки її концепції та закінчуючи розробкою нових стандартизованих навчальних матеріалів у формі тренінгів, семінарів-практикумів, методологічної і методичної підготовки тренерів та в цілому структурної перебудови Школи.

Важливим завданням для Школи, органів суддівського врядування, а по суті й усієї системи правосуддя, було забезпечення конкурсності в доборі суддів усіх інстанцій, що потребувало, своєю чергою, розробки десятків тисяч тестів і сотень практичних завдань. У взаємодії з Вищою кваліфікаційною комісією суддів України та Державною судовою адміністрацією України це було вирішено шляхом створення та організації роботи в рамках Національної школи суддів України тестологічного центру.

Не менш важливою віхою в діяльності колективу Школи була реалізація законодавчих вимог щодо здійснення спеціальної підготовки кандидатів.

Така підготовка вперше була проведена відповідно до оновлених законодавчих вимог щодо їх змісту і форми, як це передбачено у Висновку Консультативної ради європейських суддів № 4 від 2004 року. Зокрема, вона включала в себе як теоретико-прикладний аспект, так і стажування кандидатів у судах. Докорінної перебудови зазнала й поточна освітня підготовка діючих суддів, яким були запропоновані нові форми та методи навчання. З пасивних слухачів судді стали активними учасниками освітніх заходів. Суттєво зросла зацікавленість суддів у тренерській діяльності, реалізації їх творчого і наукового потенціалу.

Помітною віхою на цьому шляху стало проведення Національною школою суддів України спільно з нашими міжнародними партнерами орієнтаційних навчальних курсів для новообраних суддів Верховного і Вищого антикорупційного судів, організація низки міжнародних конференцій, у тому числі високого рівня (2019 р.).

Справжнім викликом для Національної школи суддів України, як і для всієї системи правосуддя, стало запровадження в Україні воєнного стану у зв'язку з неспровокованою збройною агресією РФ в Україні. У ці складні часи (особливо на їх початку) НШСУ виступила платформою для широкого міжсуддівського діалогу, особливо з питань організації роботи суду у воєнний час.

У цьому контексті НШСУ були переглянуті пріоритети суддівської освіти в сенсі посилення акцентів на воєнних і військових злочинах, кримінальних право-

порушеннях проти основ національної безпеки. З цією метою була розроблена та реалізована Комплексна програма щодо підвищення рівня професійної компетентності суддів при розгляді справ зазначених категорій, яка охоплювала, окрім власне розробки нових навчальних курсів з відповідної тематики та проведення вебінарів, також підготовку модельних судових рішень (методичних рекомендацій) з актуальних видів воєнних злочинів, запровадження індивідуального консультування суддів, у провадженні яких перебувають справи відповідних категорій, упорядкування документів з тематики міжнародного гуманітарного права.

Складовою цієї комплексної програми Національної школи суддів України стала також співпраця з Мережею закладів суддівської освіти ЄС (в якій Школа має статус спостерігача) щодо проведення спільних вебінарів за участю знаних міжнародних експертів, зокрема суддів Міжнародного кримінального суду та інших міжнародних трибуналів.

Тож свій 20-річний ювілей НШСУ зустріла хоча і в складний, проте водночас продуктивний час – час відповідальних рішень та ініціатив.

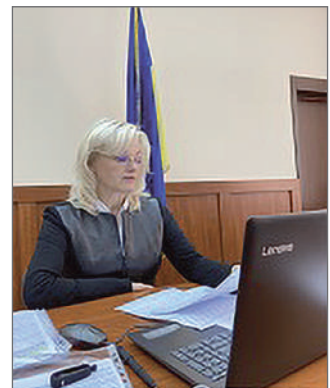
Щиро вітаю тренерський колектив і працівників Національної школи суддів України з ювілеєм і зичу подальших професійних успіхів та перемог!

Слава Україні – Героям слава!

НШСУ і ВАЖС: адаптація навчального курсу для суддів-тренерів



ВСЕУКРАЇНЬКА
АСОЦІАЦІЯ
ЖІНОК-СУДДІВ



24 жовтня 2022 року в місті Києві відбулася онлайн-конференція «Консультації з Національною школою суддів України щодо формату, змісту та адаптації навчального курсу «Особливості розгляду кримінальних проваджень стосовно ветеранів АТО/ООС» до формату підготовки суддів-тренерів, ініційована ГО «Всеукраїнська асоціація жінок-суддів» (ВАЖС), у межах проєкту Академії Фольке Бернадотта «Місцеве самоврядування та верховенство права в Україні».

У роботі конференції взяли участь суддя Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду, президентка ГО «Всеукраїнська асоціація жінок-суддів», викладачка НШСУ Надія Стефанів; виконувачка обов'язків ректора Національної школи суддів України Наталія Шукліна та суддя Одеського апеляційного суду у відставці, членкиня правління ГО «Всеукраїнська асоціація жінок-суддів», викладачка НШСУ Альбіна Кадегроб.

Під час фахових консультацій було обговорено особливості адаптації навчального курсу «Особливості розгляду кримінальних проваджень стосовно ветеранів АТО/ООС» відповідно до державних освітніх стандартів, а також погоджено проведення навчальних тренінгів і презентації курсу тренерами ВАЖС суддям-тренерам НШСУ з метою його доопрацювання і наступного включення до щорічної програми підготовки Національної школи суддів України.

Інтерпретація судових доказів і ДНК-експертиза в контексті воєнних злочинів

28 жовтня 2022 року Національна школа суддів України спільно з Центром навчання суддів і прокурорів Нідерландів і Тренінговим центром прокурорів України за сприяння Європейської мережі суддівської освіти провела онлайн-вебінар з метою підвищення рівня кваліфікації суддів, працівників апаратів судів і прокурорів «Інтерпретація судових доказів. ДНК-експертиза в контексті воєнних злочинів».

Навчання відкрили виконувачка обов'язків ректора Національної школи суддів України Наталія Шукліна та член Керівної ради Центру навчання суддів і прокурорів Нідерландів Ремко ван Турен, які відзначили важливість теми заходу в реаліях сьогодення з точки зору досягнення єдності у розслідуванні воєнних злочинів і розгляді відповідних кримінальних проваджень у суді. Також було відмічено, що нинішній вебінар став третім навчальним заходом з проблематики інтерпретації судових доказів і практичної оцінки доказів судами в контексті воєнних злочинів, організований Національною школою суддів України у співпраці з Центром підготовки суддів і прокурорів Нідерландів у межах реалізації Тренінгової програми для українських суддів Європейської мережі суддівської освіти.



Вебінар
з метою підвищення рівня кваліфікації суддів,
працівників апаратів судів та прокурорів
**“Інтерпретація судових доказів і ДНК-експертиза в контексті
воєнних злочинів”**



Доріс ЕРХАРТ,
радниця з міжнародної судової експертизи,
координаторка наукової підтримки
у Нідерландському інституті судової експертизи



Єрун ВАРНААР,
судово-медичний експерт з біологічних
слідів і ДНК у Нідерландському інституті
судової експертизи

Викладачами вебінару були радниця з міжнародної судової експертизи, координаторка наукової підтримки у Нідерландському інституті судової експертизи Доріс Ерхарт і судово-медичний експерт з біологічних слідів і ДНК у Нідерландському інституті судової експертизи Єрун Варнаар. Під час своїх презентацій міжнародні експерти докладно обговорили з судьями та прокурорами тематику судових доказів у контексті воєнних злочинів, а також розповіли про практичні аспекти ДНК-експертизи в судових справах.

Після виступів спікерів відбулася сесія запитань-відповідей, під час якої слухачі вебінару мали можливість поставити додаткові запитання з тематики заняття та предметно подискутувати.

Навчання продемонструвало зацікавленість суддів і прокурорів в отриманні додаткових знань з проведення судових експертиз і розгляду судами доказів у справах про воєнні злочини в країнах Європи.

Модерував у процесі навчання заступник начальника відділу науково-методичного забезпечення діяльності судів та органів суддівського врядування Олександр Іщенко.

Конференція Міжнародної організації суддівської освіти (ІОЖТ 2022)

31 жовтня в Оттаві (Канада) відбулася Конференція Міжнародної організації суддівської освіти (ІОЖТ 2022) «Ефективна суддівська освіта: розуміння потреб вразливих верств населення», участь у якій узяли та виступили із доповідями ректор Національної школи суддів України Микола Оніщук та начальниця відділу Тетяна Фулей. НШСУ є членом цієї авторитетної організації, яка об'єднує інституції освіти для суддів і прокурорів із 77 країн світу.

Учасники конференції обговорили сучасні інструменти та матеріали, які сприятимуть ефективній суддівській освіті з урахуванням особливостей щодо вразливих груп учасників судового процесу; проаналізували та оцінили педагогічні прийоми для забезпечення ефективної суддівської освіти, які відповідають на виклики, з якими судді стикаються під час виконання своєї роботи.

Також відбулося засідання Генеральної Асамблеї ІОЖТ, учасниками якої з правом брати участь у голосуванні є члени ІОЖТ, серед яких – і Національна школа суддів України. На Асамблеї обговорено та прийнято нову редакцію Принципів підготовки суддів (2017), враховуючи, зокрема, сучасний досвід, набутий під час всесвітньої пандемії, яка призвела як до викликів, так і додаткових можливостей для інституцій з підготовки суддів і прокурорів. Також Асамблея визначила конкретні кроки на наступні два роки.

Представники суддівських навчальних інституцій у рамках ярмарку знань та спілкування мали змогу обговорити та продемонструвати свої поточні проекти, а також ознайомитися з проектами колег з усього світу.



Налагодження співпраці з новим міжнародним проєктом

1 листопада 2022 року в місті Києві виконувачка обов'язків ректора Національної школи суддів України Наталія Шукліна, начальники відділів Тетяна Пустовойтова, Іван Балаклицький і заступник начальника відділу Олександр Іщенко провели робочу зустріч з головним судовим експертом проєкту «Зміцнення спроможності системи правосуддя України», суддею, головою Апеляційної палати Міжнародного кримінального суду (2011–2021 рр.) сером Говардом Моррісоном.

Під час зустрічі сторони докладно обговорили подальшу співпрацю між Національною школою суддів України та проєктом «Зміцнення спроможності системи правосуддя України», який фінансується Міністерством закордонних справ і у справах Співдружності Великої Британії. Зокрема, особливу увагу було приділено обговоренню питань спільної реалізації тренінгової програми для українських суддів щодо воєнних злочинів і наставництва за принципом «рівний рівному», мета якої полягає в тому, щоб 60 українських суддів та 30 суддів-тренерів пройшли навчання з питань розгляду справ щодо воєнних злочинів, злочинів агресії, геноциду та злочинів проти людяності.

Для очної підготовки та програми наставництва («рівний рівному») Проєкт надав відповідні навчальні матеріали. Саме ж навчання триватиме з листопада 2022 року по березень 2023 року та складатиметься з триденного навчального курсу.



За змістом програма підготовки зосереджена на зміцненні спроможності українських суддів щодо написання судових рішень, зменшення кількості нерозглянутих справ про воєнні злочини та зміцнення верховенства права.

За підсумками зустрічі сторони визначили першочергові кроки співпраці з реалізації тренінгової програми та домовилися про координацію зусиль у цьому напрямі.

Конференція ІОJT 2022: виступ ректора Національної школи суддів України

1 листопада 2022 року ректор Національної школи суддів України Микола Оніщук виступив на конференції Міжнародної організації суддівської освіти (ІОJT 2022) «Ефективна суддівська освіта: розуміння потреб вразливих верств населення» у місті Оттаві (Канада). Ректор презентував доповідь «Суддівська освіта в умовах війни: досвід України».

У своїй доповіді Микола Оніщук, зокрема, зосередив увагу учасників на заходах Національної школи суддів України зі збереження здатностей до суддівської освіти в умовах війни. Ректор наголосив, що практично з перших днів війни НШСУ виступила платформою для широкого міжсуддівського діалогу. А отриманий раніше досвід організації навчальних заходів НШСУ в період карантинних обмежень, спричинених пандемією COVID-19, допоміг Школі максимально швидко організувати навчання виключно в онлайн-форматі та дистанційній формі. Перевагами такого навчання є одночасне залучення чисельних аудиторій (до 300 суддів і більше). Українські судді майже щоденно мали можливість спілкуватися з представниками органів суддівського врядування і самоврядування, керівниками системи правосуддя та органів самоврядування, отримали змогу комунікувати із судьями з питань організації діяльності судів в умовах воєнного стану.

У цей період Школа змінила підхід до навчального процесу, зокрема, перейшла до короткотермінових (2–3 години) вебінарів з питань здійснення правосуддя, психологічної підтримки та безпеки суддів, а також скоригувала тематику навчальних заходів у бік проблематики воєнних і військових злочинів, злочинів проти націо-



нальної безпеки і оборони, новел законодавства, ухваленого після початку війни, відмітив Микола Оніщук.

Крім того, в умовах воєнного стану НШСУ були розроблені нові навчальні курси, зумовлені викликами і потребами воєнного часу (відповідальність за порушення правил і звичаїв війни, злочини агресії, злочини проти людяності). За участю європейських суддів, прокурорів і експертів з Франції, Італії, Нідерландів, Іспанії, Болгарії вивчався досвід і проводився аналіз юрисдикції міжнародних трибуналів і положень міжнародного гуманітарного права. Посилювалася взаємодія з Тренінговим центром прокурорів України щодо участі прокурорів у навчальних програмах і заходах.

Окрему увагу Микола Оніщук приділив ознайомленню учасників з Комплексним планом Національної школи суддів України щодо підвищення рівня професійної компетентності суддів при розгляді справ про воєнні злочини, розробленим спільно з проектами і програмами міжнародної технічної допомоги Україні та за їх активної участі в реалізації, метою якого є:

- посилення знань, умінь і навичок суддів з розгляду справ про воєнні злочини та інші міжнародні злочини, забезпечення належного застосування національними судами норм міжнародного гуманітарного права та міжнародного кримінального права;

- підготовка модельних судових рішень (методичних рекомендацій) з розгляду актуальних видів воєнних злочинів і запровадження індивідуального консультування суддів, у провадженні яких перебувають справи відповідних категорій;

- упорядкування документів на допомогу суддям з тематики міжнародного гуманітарного права.

У межах цієї ж сесії в онлайн-форматі від України виступила керівник апарату Вінницького апеляційного суду Наталія Король.

Навчальний візит до Національної судової адміністрації Швеції та Судової тренінгової академії

9 листопада 2022 року представники Національної школи суддів України Тетяна Фулей, Олександр Іщенко, Лілія Гуцал і Володимир Поплавський прибули з робочим візитом до Стокгольма (Швеція) з метою ознайомлення з досвідом навчання суддів Національної судової адміністрації Швеції (НСА) та Судової тренінгової академії (СТА).

Під час триденного навчального візиту представники НШСУ ознайомились із системою управління навчанням НСА для підготовки суддів, зокрема, щодо можливостей управління системою та використання її учасниками навчання,



а також обмінялись досвідом з викладачами та керівництвом Національної судової адміністрації Швеції і Судової тренінгової академії. Дізнались про провідні методи оцінювання потреб у навчанні працівників судової системи, визначення навчальних цілей тренінгів, їх оцінювання та постоцінювання, методи навчання викладачів і технології постійної актуалізації їх знань.

Окрему увагу приділено представленню учасникам делегацій методології дистанційного навчання НСА/СТА (навчання за допомогою інформаційно-електронних технологій або е-навчання, онлайн- і змішаний формати навчання) та нових тенденцій у навчальних курсах для досвідчених суддів, які розробляються Національною судовою адміністрацією Швеції та Судовою тренінговою академією, а також обговоренню питань щодо розбудови спроможностей для прокурорів за прикладом системи управління навчанням і методології, яку використовує Прокуратура Швеції.

У заключний день навчального візиту відбулось відкрите обговорення та обмін думками між представниками делегацій Національної школи суддів України та Судового інституту Палестини.

Презентація дослідження впливу COVID-19 на доступ жінок до правосуддя

17 листопада 2022 року проректорка Наталія Шукліна (онлайн), начальниці відділів Тетяна Фудей і Любов Гончар (м. Страсбург) узяли участь у презентації дослідження щодо впливу COVID-19 на доступ жінок до правосуддя, яка проходила у Страсбурзі (Франція) за ініціативи проекту Ради Європи «Доступ жінок

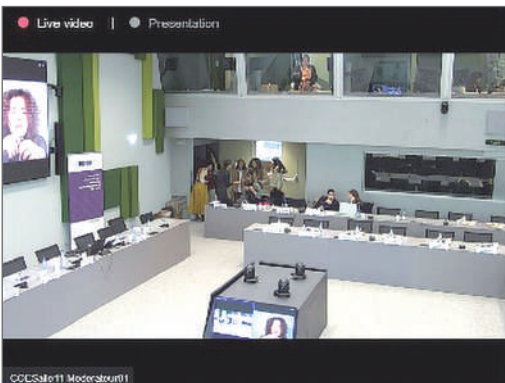
до правосуддя: дотримання Стамбульської конвенції та інших європейських стандартів гендерної рівності», що реалізується в рамках Програми «Партнерство заради доброго врядування II» за підтримки Комісії з гендерної рівності Ради Європи на маргінесах свого 22-го засідання.

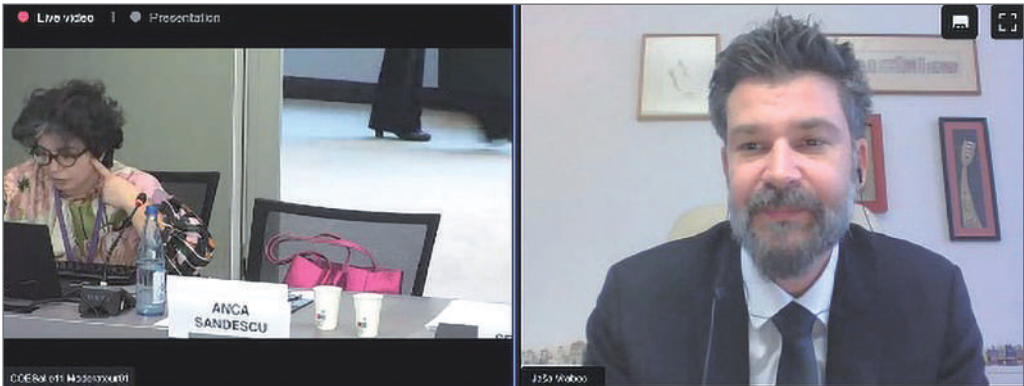


Факхову дискусію відкрили керівник Департаменту з питань людської гідності та гендерної рівності Ради Європи Роберто Олла, голова Комісії з гендерної рівності Ради Європи Андреа Лоренсо Маркес і заступник керівника відділу Генерального директорату Європейської комісії з питань сусідства та переговорів щодо розширення (GD NEAR) Джерон Віллемс.

У межах заходу експерти Ради Європи та національні експерти різних країн, зокрема України, представили результати звіту про вплив COVID-19 на доступ жінок до правосуддя в Європі та обговорили з учасниками презентації шляхи вирішення постійних і нових викликів для держав – членів Ради Європи щодо забезпечення рівного доступу до правосуддя жінок і чоловіків, у тому числі під час кризи.

Крім того, нинішній захід став хорошою нагодою для членів Комісії з гендерної рівності Ради Європи поміркувати над реалізацією на національному рівні Стратегії гендерної рівності Ради Європи на 2018–2023 роки і, зокрема, її третьої стратегічної мети – забезпечення рівного доступу жінок до правосуддя. А також дав змогу





учасникам обмінятися думками про те, як інтегрувати результати дослідження в постпандемічну політику, підтримуючи гендерну рівність.

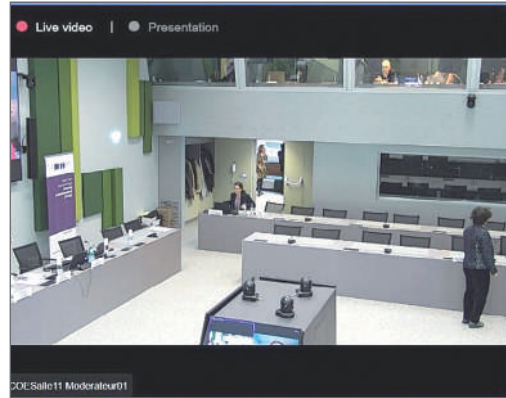
Учасниками презентації були представники національних органів влади, національні зацікавлені сторони та громадські організації, а також фахівці у галузі права, які причетні до просування та імплементації стандартів як Європейської конвенції з прав людини, так і Стамбульської конвенції.

Засідання Керівного комітету Проекту Ради Європи щодо доступу жінок до правосуддя

18 листопада 2022 року проректорка Наталія Шукліна (онлайн), начальниці відділів Тетяна Фулей і Любов Гончар (м. Страсбург) долучилися до роботи засідання Керівного комітету Проекту Ради Європи «Доступ жінок до правосуддя: дотримання Стамбульської конвенції та інших європейських стандартів гендерної рівності» (далі – Проект), що реалізується в рамках регіональної Програми «Партнерство заради доброго врядування». Від України у заході також узяла участь директорка Тренінгового центру прокурорів Олесь Отраднава.

Роботу засідання розпочали голова відділу з питань гендерної рівності Ради Європи Марта Бецера, радниця з гендерних питань Генерального Директорату Європейської комісії з питань сусідства та переговорів щодо розширення (GD NEAR) Вікторія Корреа Хаслхерст і координатор проєктів «Партнерство заради доброго врядування» Офісу Генерального директорату програм Ради Європи Аркадій Ситін. Модерувала роботу на заході менеджерка Проекту з питань гендерної рівності Ради Європи Анка Сандеску.

Під час засідання команда Проекту коротко представила актуальну інформацію про проєкт і його діяльність, акцентуючи увагу на досягнутих результатах, набутому досвіді та подальших кроках роботи. Крім того, національним партнерам була надана можливість відзвітувати про свою діяльність у рамках Проекту, а



також виступити з тематичними пропозиціями, зосередивши особливу увагу на Міжнародній конференції з питань доступу жінок до правосуддя та робочому плані на 2022 рік.

У заключній частині роботи засідання усі учасники мали змогу висловитись щодо ідей до проєктної пропозиції для Програми «Партнерство заради доброго врядування III» з акцентом на складання списку пріоритетів від національних партнерів Проєкту у сфері доступу жінок до правосуддя. У рамках дискусії також обговорено ключові виклики сьогодення щодо доступу жінок до правосуддя та наслідки впливу пандемії COVID-19 на цей процес.

Криміналістичні дослідження місць масових поховань

25 листопада 2022 року Національна школа суддів України спільно з Центром навчання суддів і прокурорів Нідерландів і Тренінговим центром прокурорів України за сприяння Європейської мережі суддівської освіти провела онлайн-вебінар з метою підвищення рівня кваліфікації суддів, працівників апаратів судів і прокурорів «Криміналістичні дослідження місць масових поховань».

Навчання відкрили ректор Національної школи суддів України Микола Оніщук і директорка Центру навчання суддів і прокурорів Нідерландів Маргріт Блейс, які відзначили важливість тематики заходу в реаліях сьогодення з точки зору досягнення єдності у розслідуванні різних аспектів воєнних злочинів і розгляді відповідних кримінальних проваджень у суді.

Як викладач на вебінарі виступив експерт-криміналіст, судмедексперт (Forensic Pathologist) м. Глазго (Велика Британія) доктор Джон Кларк. Під час своєї презентації міжнародний експерт обговорив із судьями та прокурорами тематику

медичних аспектів розслідування воєнних злочинів, а також надав практичні рекомендації щодо особливостей криміналістичних досліджень місць масових поховань.

Після виступу спікера традиційно відбулася сесія запитань-відповідей, під час якої слухачі мали можливість поставити експерту-криміналісту додаткові запитання з тематики заняття та предметно подискутувати.

Навчання продемонструвало зацікавленість суддів і прокурорів в отриманні додаткових знань з розслідування різних аспектів воєнних злочинів у країнах Європи.

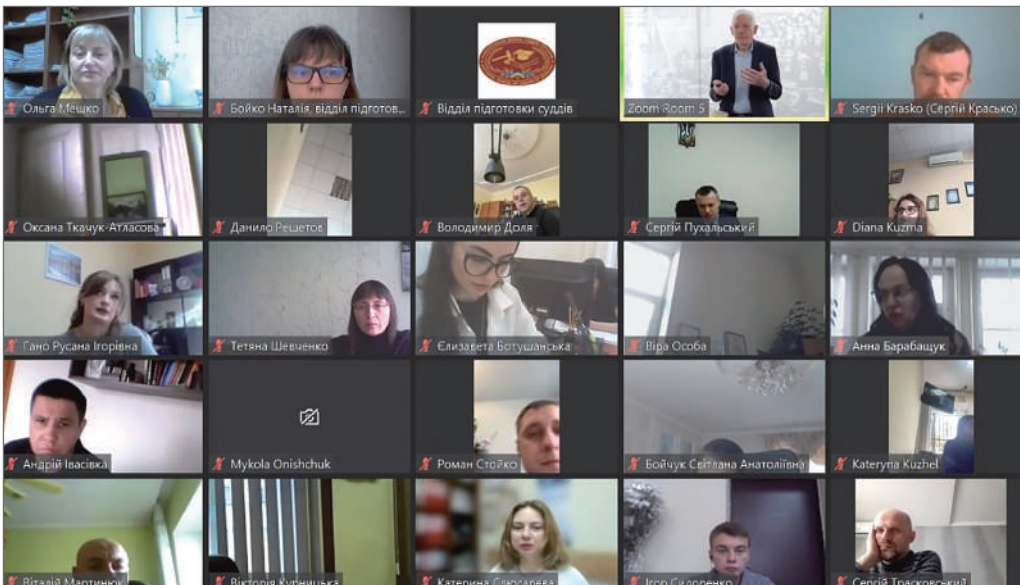


ВЕБІНАР

“Криміналістичні дослідження місць масових поховань”

25 листопада 2022 року

у програмі “Zoom”





Модерував хід навчання заступник начальника відділу науково-методичного забезпечення діяльності судів та органів суддівського врядування Олександр Іщенко.

Підписання Угоди про співробітництво з Французькою національною школою магістратури

30 листопада 2022 року ректор Національної школи суддів України Микола Оніщук у Києві та заступник директора Французької національної школи магістратури Хаффід Булакрас у Парижі в дистанційному форматі підписали Угоду про співробітництво двох закладів суддівської освіти. Також у заході узяла участь головна міжнародна експертка Проекту ЄС «Право-Justice II» Анна Адамська-Галлант.

Підписання Угоди стало логічним продовженням відносин, які вступили в активну фазу співпраці під час воєнної агресії РФ проти України, з проведення вебінарів та обміну досвідом у розгляді справ про воєнні злочини. Потреба у проведенні таких навчань була заявлена Національною школою суддів України, а Французька національна школа магістратури погодилася задовольнити її відповідно до зобов'язань, узятих Францією під час висновків Європейської Ради щодо ситуації в Україні 30 травня 2022 року.





Метою Угоди є налагодження співробітництва з питань підвищення ефективності використання науково-педагогічного і методичного потенціалу та наявних ресурсів для розвитку й поглиблення взаємних зв'язків у галузі юридичної освіти і науки, а також підвищення кваліфікації суддівських кадрів.

У межах угоди партнери домовилися регулярно обмінюватися цілями, методами та змістом програм початкової підготовки і підвищення кваліфікації суддівських кадрів і їх стажувань, а також спільно готувати річні програми діяльності із зазначенням запланованих заходів, які відповідають вимогам кожної зі сторін. Для цього представники двох інституцій проводитимуть фахові зустрічі, у тому числі дистанційно, та створюватимуть робочі групи.

Здобутки і завдання суддівської освіти

22 грудня 2022 року в Національній школі суддів України відбулися урочисті збори працівників установи, присвячені підсумкам роботи у 2022 році та завданням на майбутній рік. Зважаючи на воєнний стан, запроваджений унаслідок повномасштабного вторгнення російських військ на територію України, цьогорічні передноворічні збори колективу установи пройшли одночасно в онлайн- та офлайн форматах.

Урочисті збори відкрив ректор Микола Оніщук, зазначивши, що поточний рік для суддівської освіти був дуже непростим через повномасштабну війну, але водночас багатим на події, завдання та здобутки.

В умовах воєнного стану НШСУ виходила з того, що її ключовими завданнями є якнайшвидша організація суддівської освіти з питань, пов'язаних із міжнародним гуманітарним правом, воєнними та військовими злочинами, злочинами проти людяності, злочинами проти національної безпеки і оборони, а також забезпечення варіативності видів навчальних продуктів, гнучкості в їх використанні, удосконалення тренінгових та альтернативних форм і методів навчання суддів, у тому числі дистанційних.



Не потребував перегляду ні план навчальних заходів НШСУ, ні суттєвої корекції не зазнали строки та форми суддівської освіти, зокрема перехід на короткотермінові заходи (особливо в перші місяці війни), з пріоритетом на тематику організації правосуддя в умовах воєнного стану, безпеки суддів, їх психологічної підтримки, організації міжсуддівського діалогу. При цьому навчальні та організаційні цілі діяльності Національної школи суддів України було спрямовано на її інституційний розвиток, використання форм і методів навчання, адаптованих до умов воєнного часу, оптимізацію структури та чисельності НШСУ.

Колектив Національної школи суддів України протягом року наполегливо і методично працював над організацією та проведенням онлайн-підготовки суддів Верховного Суду й Вищого антикорупційного суду України, а також заходів, спрямованих на проведення спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді у наступні роки. Успішною є проведена у 2022 році робота з підготовки співробітників Служби судової охорони. Загалом у цей період за рахунок Державного бюджету України та коштів міжнародних організацій було проведено 233 заняття із підготовки та періодичного навчання суддів – різними формами навчання було охоплено понад 10 тисяч суддів, що суттєво перевищує показники попередніх років.



Крім того, наприкінці 2022 року була утворена консультативна група Національної школи суддів України з надання науково-методичної допомоги суддям, у провадженні яких є справи про воєнні злочини, до завдань якої входить надання науково-методичних рекомендацій, роз'яснень, допомоги в пошуку відповідей щодо застосування норм національного та міжнародного гуманітарного права в умовах збройної агресії РФ проти України.

У 2022 році Школа послідовно реалізовувала фундаментальні завдання, які були закладені у Стратегію розвитку суддівської освіти в Україні на 2021–2025 роки, схвалену Науково-методичною радою НШСУ наприкінці 2020 року.

Загалом же, всі напрацювання та здобутки суддівської освіти в Національній школі суддів України є результатом відповідальної та натхненної праці всього колективу, констатував ректор.

До урочистих зборів колективу НШСУ доєдналися і виступили з вітальними промовами голова Ради суддів України Богдан Моніч, голова Державної судової адміністрації України Олексій Сальніков та член Вищої ради правосуддя Інна Плахтій.

Під час урочистостей ректор Микола Оніщук і запрошені поважні гості відзначили за особливі успіхи в роботі, значний внесок у зміцнення авторитету суддівської влади, високий професіоналізм у підготовці висококваліфікованих кадрів та з нагоди професійного свята – Дня працівників суду почесними грамотами, нагрудними знаками, грамотами та подяками Ради суддів України, Державної судової адміністрації України, Служби судової охорони й Національної школи суддів України багатьох працівників установи. Більшість з них під час урочистостей перебували на прямому відеозв'язку з центральним офісом Національної школи суддів України в Києві.

Зокрема, Почесною грамотою Верховного Суду із врученням пам'ятного знака нагороджено Тетяну Фулей.

Почесною грамотою Ради суддів України відзначено: Наталію Алфьорову, Наталію Ахтирську, Валентину Борисенко, Юлію Герус, Світлану Дрозд, Оксану Кабиш, Олександра Пелиха, Володимира Пироговського, Наталію Свиридову, Тетяну Шалаєву, Оксану Шамрай. А також Подякою РСУ – Тетяну Золотнікову, Віталія Коломійця, Ірину Савчук та Наталію Сусідку.





Нагрудним знаком – «Знак пошани» Державної судової адміністрації України нагороджено Тетяну Пустовойтову.

Водночас Почесною Грамотою ДСАУ відзначено: Івана Балаклицького, Віру Гайдук, Жанну Дмитрієву, Олександра Іщенка, Тамару Закревську, Єлисавету Ковтюк, Андрія Маслюка, Оксану Польну, Володимира Поплавського, Олега Цимбалюка: Грамотою – Наталію Бойко та Подякою – Олександра Ревенка, Ольгу Сергу та Наталію Андросенко.

Служба судової охорони відзначила Почесною Грамотою Галину Манюк.

Найвищу нагороду Національної школи суддів України – Почесну відзнаку вручено Тетяні Аїлінчій, Лілії Гуцал, Ганні Савченко та Катерині Слюсаревій. До того ж за активну участь у роботі НШСУ було відзначено Почесними грамотами та Подяками й інших працівників установи.

Крім того, за особисту мужність при здійсненні охорони приміщення державної установи під час воєнного стану, незламність духу і вірність присязі та з нагоди Дня Збройних Сил України Почесною Грамотою Національної школи суддів України нагороджено співробітника Служби судової охорони Андрія Погорелова.

Микола Оніщук подякував працівникам Національної школи суддів України за плідну роботу, привітав колектив установи та гостей із прийдешніми різдвяними і новорічними святами, а також побажав якнайшвидшої перемоги над ворогом.

Вироблення алгоритмів допомоги суддям, які розглядають кримінальні провадження про воєнні злочини

27 грудня 2022 року під керівництвом ректора Миколи Оніщука відбулася експертна зустріч суддів, науковців і представників Програми USAID «Спра-

ведливість для всіх» для обговорення алгоритмів надання науково-методичної допомоги суддям, які розглядають кримінальні провадження про воєнні злочини.

Під час зустрічі учасники та учасниці обговорили проект Положення про консультативну раду Національної школи суддів України з надання науково-методичної допомоги суддям, у провадженні яких є справи про воєнні злочини, та питання організації її діяльності, зокрема процедурні аспекти надання відповідних консультацій суддям, які розглядають кримінальні провадження про воєнні злочини, що сприятиме справедливому, неупередженому і своєчасному судовому розгляду зазначеної категорії справ.

Крім того, докладно обговорено можливості співпраці між Національною школою суддів України та Програмою USAID «Справедливість для всіх» з підвищення компетентності суддів при розгляді справ про воєнні злочини. Зокрема, увагу було приділено спільним заходам щодо виконання Комплексного плану Національної школи суддів України з підвищення рівня професійної компетентності суддів при розгляді справ про воєнні злочини, створення та сприяння роботі консультативної групи НШСУ з питань міжнародного гуманітарного права та міжнародного кримінального права, підготовки навчальної програми для суддів з розгляду справ про воєнні злочини з фокусом на злочини проти цивільного населення, а також написання Настільної книги судді з розгляду справ про воєнні злочини.



Зустріч з Урядовою уповноваженою з питань гендерної політики

9 січня 2023 року виконувачка обов'язків ректора Наталія Шукліна та начальниця відділу Тетяна Фулей провели робочу зустріч з Урядовою уповноваженою з питань гендерної політики Катериною Левченко.



Урядова уповноважена високо оцінила багаторічну роботу Національної школи суддів України щодо підготовки суддів з гендерно чутливих питань, зокрема проблематики запобігання та протидії домашньому насильству, а також залученість НШСУ до виконання Національних планів дій з виконання резолюції Ради Безпеки ООН 1325 «Жінки, мир, безпека».

Під час зустрічі сторони докладно обговорили подальші напрями співпраці, зокрема необхідність оновлення навчальних курсів і розробки нових, зумовлених збройною агресією. Так, актуальною є розробка курсу з розслідування та судового розгляду кримінальних проваджень щодо сексуального насильства, пов'язаного з конфліктом. Окрім того, Урядова уповноважена ініціювала участь наукових працівників НШСУ у роботі Міжвідомчої робочої групи з питань протидії сексуальному насильству, пов'язаному зі збройною агресією рф проти України, та надання допомоги постраждалим, яку утворено для імплементації положень Меморандуму про співробітництво між Урядом України та ООН щодо запобігання та протидії сексуальному насильству в умовах війни.

Зустріч з представниками проєкту ОБСЄ для України

9 лютого 2023 року проректорка Наталія Шукліна, начальниці відділів Тетяна Пустовойтова та Тетяна Фулей провели робочу зустріч зі старшим спеціалістом проєкту «Гарантування дотримання прав людини при здійсненні правосуддя. Фаза II» Програми підтримки ОБСЄ для України Олександром Сидельниковим.



Було відмічено позитивний вплив на розвиток суддівської освіти щодо захисту прав людини, який був отриманий під час реалізації I фази проєкту у співпраці з Офісом Координатора проєктів ОБСЄ в Україні, обговорено розширення у 2023 році плідної співпраці з ОБСЄ в межах поновленого Проєкту «Гарантування дотримання прав людини при здійсненні правосуддя. Фаза II».

Під час зустрічі розглядалися питання здійснення професійної підготовки суддів з прав людини та підвищення спроможності з просування й зміцнення гендерних компетентностей суддів, підвищення обізнаності фахівців у галузі права щодо новітніх тенденцій розвитку та застосування стандартів захисту прав людини, гендерної рівності, практики Європейського суду з прав людини та інших загальноєвропейських судів.

Докладно обговорені плани в рамках цього Проєкту на 2023 рік та озвучені пропозиції з підготовки та проведення ряду навчальних заходів для українських суддів усіх рівнів та юрисдикцій з питань дотримання прав людини в Україні при здійсненні правосуддя, зокрема в умовах воєнного стану та у післявоєнний період.

Обговорення взаємодії з проєктом Ради Європи

21 лютого 2023 року в місті Києві виконувачка обов'язків ректора Національної школи суддів України Наталія Шукліна, начальниця відділу Тетяна Пустойтова (онлайн), заступниця начальника відділу Тамара Закревська та головна спеціалістка Людмила Паршикова провели робочу зустріч з менеджеркою проєкту Ради Європи «Підтримка судової влади України в контексті війни та післявоєнного часу» Іриною Кушнір.

Під час зустрічі була обговорена програма співпраці з Проєктом. До основних заходів взаємодії були включені доопрацювання, підготовка тренерів та запуск курсу з питань визначеності у навчальні програми для суддів.

Також була обговорена потреба в розробці навчального курсу «Написання судових рішень щодо воєнних та інших злочинів». Партнери визначилися зі складом групи розробників і запланували її перше засідання, а також визначили часові межі розробки курсу, підготовки тренерів та впровадження його до кінця поточного року.

Для включення до програми підготовки суддів Верховного Суду НШСУ отримала від Проєкту конкретні пропозиції щодо тематики та можливості запрошення європейських експертів: суддів Європейського суду з прав людини, працівників Секретаріату ЄСПЛ, науковців. Було погоджено експертів, які Проєкт запрошуватиме до підготовки суддів ВС.

Також обговорена пропозиція щодо створення на сайті Національної школи суддів України електронного ресурсу для розміщення компактної інформації з практики ЄСПЛ для допомоги викладачам і суддям. Домовлено про дату засідання фокус-групи за участю суддів і тренерів НШСУ для обговорення концепції та змісту матеріалів ресурсу, а також механізмів роботи з ним.



Запровадження навчального курсу зі спільним проєктом ЄБРР та ІДЛО

28 лютого 2023 року проректорка Наталія Шукліна, начальниця відділу Тетяна Пустовойтова, заступниці начальника відділу Наталія Алфьорова і Тамара Закревська, головна наукова співробітниця Галина Прокопанич, наукові співробітниці Ніна Кучерук і Оксана Прядка провели чергову координаційну онлайн-зустріч з представниками і учасниками спільного проєкту ЄБРР та ІДЛО «Тренінг з питань конкуренції та державної допомоги» – радницею із правових питань Міжнародної організації права розвитку ІДЛО Оленою Коптевою, начальником відділу європейської інтеграції та міжнародного співробітництва Антимонопольного комітету України Міланом Шафаром, заступником начальника п'ятого відділу моніторингу і контролю державної допомоги Олегом Копиловим та асоційованим радником Віталієм Світовим.



Учасники зустрічі представили свої зауваження і пропозиції з доопрацювання змісту майбутнього дистанційного тренінгового навчального курсу для суддів адміністративної і господарської юрисдикції з питань захисту економічної конкуренції, державної допомоги та заходів торговельного захисту, який було презентовано Проєктом на попередній зустрічі.

Крім того, обговорено та визначено потреби суддів, які будуть враховані у процесі доповнення матеріалів курсу відповідними змінами в законодавстві та новітньою судовою практикою, які відбулися за час воєнного стану.

Європеїзація правової системи України

28 лютого 2023 року проректорка Наталія Шукліна взяла участь у роботі онлайн-конференції «Європеїзація правової системи України: статус кандидата на вступ до Європейського Союзу та роль судового правозастосування», яку організували спільно Верховний Суд, Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого та Проєкт ЄС «Право-Justice».

Фахову дискусію відкрили виконуювач обов'язків голови Делегації ЄС в Україні Ремі Дюфлю, ректор Київського національного університету імені Тараса Шевченка Володимир Бугров, ректор Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого Анатолій Гетьман, голова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду Михайло Смокович і головна міжнародна експертка з питань судової реформи Проєкту ЄС «Право-Justice» Анна Адамська-Галлант.

Як було відмічено, 28 лютого 2022 року Президент України підписав заявку на членство України в Європейському Союзі. Менш ніж за півроку, 23 червня 2022 року, під час саміту лідерів країн ЄС Україна отримала офіційний статус кандидата на членство у ЄС. Відтак виконання міжнародно-правових зобов'язань України у сфері європейської інтеграції є одним із пріоритетів діяльності органів державної влади, зокрема судової.

Під час конференції розглянуто питання європеїзації вітчизняного судового правозастосування та ролі у цьому Угоди про Асоціацію, дотримання принципу суддівської незалежності в Україні та ЄС, досвіду національних суддів держав – членів ЄС у застосуванні права ЄС та взаємодії із Судом справедливості.

Спікери під час фахової дискусії: Кристина Ковалік-Банчик, суддя Загального суду (ЄС); Мірослав Вижиковскі, суддя Конституційного суду Польщі у відставці;





Пітер ван Ельзувеге, проф. Гентського університету; Адам Лазовські, проф. Вестмінстерського університету; Ксенія Смирнова, проф., проректорка з науково-педагогічної роботи Київського національного університету імені Тараса Шевченка; Тетяна Комарова, проф., в. о. завідувача кафедри права ЄС Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого; Олеся Радишевська, суддя Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду.

Налагодження співпраці з Міжнародною асоціацією юристів

1 березня 2023 року ректор Микола Оніщук провів робочу зустріч з виконавчим директором Міжнародної асоціації юристів (МАЮ) Марком Еллісом і виконавчою директоркою Асоціації правників України (АПУ) Інною Ліньовою.

Під час зустрічі партнери обговорили можливі шляхи співпраці між Національною школою суддів України та Міжнародною асоціацією юристів за трьома ключовими напрямками, зокрема:

- аналіз цифрових доказів воєнних злочинів. Так, МАЮ розробила застосунок для документування злочинів «EyeWitness to Atrocities».



Програма є єдиним існуючим технічним рішенням, яке в автоматичному режимі збирає метадані, що підтверджують автентичність фото/відео/аудіо записів, і захищає інформацію, завантажену в програму, від подальшого редагування. За підтримки АПУ між МАЮ та Офісом Генерального прокурора України укладено Меморандум про співпрацю, однак питання прийнятності цифрових доказів, у тому числі отриманих за допомогою «EyeWitness to Atrocities», залишається актуальним;

– проведення для українських суддів тренінгів та інших навчальних заходів з розгляду справ про воєнні злочини. АПУ та МАЮ працюють за схожим напрямом (представництво інтересів у справах про воєнні злочини) з Міністерством юстиції та Координаційним центром з надання правової допомоги, що теж зафіксовано у відповідному Меморандумі про співпрацю;

– проведення для українських суддів тренінгів та інших навчальних заходів з розгляду справ про військові злочини із залученням міжнародних експертів. У відповідь на запит Міністерства оборони України АПУ та МАЮ впроваджують ряд заходів, спрямованих на вдосконалення законодавства про порядок несення військової служби і представництво інтересів військових у справах про вчинення військових злочинів і проступків.

У зустрічі від Національної школи суддів України також брали участь заступник начальника відділу Олександр Іщенко та старша наукова співробітниця Оксана Прядка.

Напрями співпраці з Німецьким фондом міжнародного правового співробітництва

8 березня 2023 року ректор Микола Оніщук провів онлайн-зустріч з директором Німецького фонду міжнародного правового співробітництва (IRZ) Штефаном Хюльсхорстером. Участь у зустрічі також узяли проректорка НШСУ Наталія Шукліна, наукова співробітниця НШСУ Оксана Прядка, старший менеджер проектів IRZ Вольфрам Гертіг, юридичний радник IRZ Геннадій Рижков і менеджерка проектів IRZ Руслана Роса.



Метою зустрічі керівництва Національної школи суддів України та Німецького фонду міжнародного правового співробітництва, яких пов'язує тривала успішна співпраця, було обговорення можливих напрямів і механізмів взаємодії у 2023 році та у перспективі.

Микола Оніщук стисло поінформував партнерів про діяльність НШСУ в умовах воєнного стану та тематику нинішніх навчальних курсів, яка формувалась з урахуванням актуальних потреб суддів, а також розповів про успішний досвід навчання українських суддів у Варшаві (Польща), яке фінансується британським Урядом, з тематики розгляду Міжнародним кримінальним судом справ про воєнні злочини (міжнародний досвід). Крім того, ректор окреслив пріоритетні напрями роботи установи в найближчому майбутньому.

Своєю чергою Штефан Хюльсхьорстер поінформував про перспективи та можливості IRZ щодо подальшої співпраці з НШСУ.

Були обговорені та попередньо узгоджені питання щодо можливості залучення німецьких експертів у квітні-травні цього року до програм підготовки суддів Вищого антикорупційного суду та Верховного Суду.

Окрім цього, обговорено інші перспективні пропозиції з розширення співпраці та тематика навчальних заходів для представників судової влади України, до яких можливе залучення німецьких експертів для обміну досвідом та участі у дискусіях.

Практика ЄСПЛ на допомогу українським суддям

10 березня 2023 року Національна школа суддів України провела онлайн-засідання фокус-групи з обговорення концепції та механізму створення електронного ресурсу на базі НШСУ для ознайомлення з рішеннями ЄСПЛ, у якому взяли участь проректорка Наталія Шукліна, начальниця відділу Тетяна Фулей, заступниця начальника Тамара Закревська, головна спеціалістка Людмила Паршикова, менеджерка проекту Ради Європи «Підтримка судової влади України в контексті війни та післявоєнного відновлення» Ірина Кушнір та судді-викладачі НШСУ.

Метою засідання було обговорення та визначення потреб суддів-викладачів з питань Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод для посилення їх потенціалу викладання.

Під час предметної дискусії судді-викладачі зазначили: які питання з Конвенції викликають найбільші труднощі у викладанні; до яких джерел звертаються судді-викладачі у разі необхідності поповнення лекційного матеріалу; які найбільш актуальні питання з Конвенції порушують судді під час спілкування; до яких засобів зазвичай звертається суддя-тренер для поповнення лекційного матеріалу; які засоби могли б допомогти в поповненні лекційного матеріалу судді-тренера: стислі виклади рішень ЄСПЛ, посібники з практики ЄСПЛ, журнали / довідники з практики ЄСПЛ.



За результатами фахового обговорення було вирішено продовжити роботу над створенням на базі Національної школи суддів України гнучкого та зручного електронного ресурсу для пошуку актуальної практики ЄСПЛ, взявши до уваги висловлені на засіданні судьями-викладачами ідеї та пропозиції. Також досягнуто домовленості щодо повторної зустрічі найближчим часом для обговорення концепції електронного ресурсу.

Захист прав дітей під час війни та у післявоєнний період в Україні

14 березня 2023 року проректорка Наталія Шукліна, провідна наукова співробітниця Катерина Слюсарева та головна спеціалістка Людмила Паршикова взяли участь у роботі онлайн-конференції «Захист прав дітей під час війни та у післявоєнний період в Україні», яку було організовано проектом Ради Європи «Захист прав дітей під час війни та у післявоєнний період в Україні».

Під час конференції було розглянуто питання щодо визначення ключових потреб національних зацікавлених сторін у захисті прав дітей в умовах війни, основних результатів Проекту «Боротьба з насильством щодо дітей в Україні» 2022 року, підтримки проектів національних НУО з підвищення обізнаності та зміцнення потенціалу фахівців, які працюють для дітей і разом з дітьми, а також ініціатив і ключових пріоритетів міжнародних партнерів стосовно захисту прав дітей в умовах війни.

Спікерами фахової дискусії виступили представники центральних органів виконавчої влади України, українських громадських організацій, міжнародні партнери з ЮНІСЕФ Україна, Консультативної місії Європейського Союзу (EUAM) в Україні, Програми USAID «Справедливість для всіх» та міжнародні й національні консультанти Ради Європи.



Також цього ж дня відбулося перше засідання Наглядової ради проекту РЄ «Захист прав дітей під час війни та у післявоєнний період в Україні», на якому команда Проекту представила членам Наглядової ради цілі та заходи нового проекту на 2023–2024 роки, а також провела консультацію із зацікавленими сторонами і партнерами для визначення їх потреб та пріоритетів щодо подальшої співпраці.

Нинішній Проект є прямим продовженням попередніх трьох проектів Ради Європи з цих же питань і спрямований на захист прав дітей загалом, враховуючи особливі ризики, породжені збройною агресією, а саме для внутрішньо переміщених дітей, примусово переміщених дітей, дітей, які залишилися без піклування батьків та без супроводу дорослих, відповідно до стандартів Ради Європи. Він спрямований на підвищення ефективності механізмів, які сприятимуть створенню дружніх до дітей умов і процедур під час кримінальних проваджень.

Під час засідання українські партнери мали можливість висловити пропозиції та визначити для себе пріоритетні напрями співпраці на наступні роки у межах реалізації нового Проекту.

Наталія Шукліна, зокрема, наголосила на своєчасній важливій і фундаментальній роботі Проекту, подякувала за колосальну підтримку українського народу в тяжкі часи, особливо щодо консо-

Building a Europe for and with children
Construire une Europe pour et avec les enfants

COUNCIL OF EUROPE
CONSEIL DE L'EUROPE

Діяльність в рамках Ради Європи

- План дій Ради Європи для України "Стойкість, Відновлення та Відбудова" на 2023-2026 роки
- Нова Стратегія з прав дитини (2022-2027) "Права дітей в дії: від стабільної реалізації до спільного новаторства"

child rights / guardia

лідації державних органів / інституцій і громадських організацій, діяльність яких спрямована на захист прав та інтересів дітей. Проректорка висловила пропозицію щодо розробки тренінгового курсу, спільного для суддів і прокурорів, з питань захисту прав дітей під час війни та в післявоєнний період, який міститиме актуальний міжнародний досвід і практику розгляду судами відповідної категорії справ. Та залучити до процесу розробки цього курсу й подальшої тренерської роботи в НШСУ конкретних представників Департаменту із захисту інтересів дітей і протидії насильству Офісу Генерального прокурора України, а також національних і міжнародних консультантів Ради Європи, які виступали із фаховими доповідями на конференції.

Підписання Угоди про співробітництво з Національною службою посередництва і примирення

15 березня 2023 року в місті Києві ректор Національної школи суддів України Микола Оніщук та голова Національної служби посередництва і примирення Дмитро Кухнюк підписали Меморандум про співробітництво між державною установою суддівської освіти та державним органом.

Метою Угоди є визначення партнерських механізмів і форм співробітництва задля подальшого вдосконалення законодавства України про працю та правозастосовної практики, вдосконалення існуючих способів захисту порушених прав, а також підготовки та підвищення кваліфікації суддів і працівників суду в зазначених напрямках.





У межах угоди партнери домовилися про консолідацію зусиль і співпрацю у процесі аналізу законодавства України з питань існуючих способів захисту соціально-трудова прав, експертизи нормативно-правових актів, підготовки рекомендацій щодо пріоритетних заходів у межах соціально-економічних і трудових відносин у контексті війни в Україні, реалізації спільних освітніх проєктів / програм, спрямованих на запобігання та вирішення колективних трудових спорів (конфліктів), розробки й проведення просвітницьких, інформаційних, навчальних і тренінгових заходів, зокрема із суддями та працівниками судів з питань захисту соціально-економічних і трудових прав, а також сприяння підготовці кадрів для професійної діяльності сторін.

Доступ до суддівської професії: реалії та перспективи

24 березня 2023 року ректор Національної школи суддів України Микола Оніщук виступив на V Судовому форумі, організованому Асоціацією адвокатів України, який зібрав суддів, представників органів державної влади, адвокатів задля публічного обговорення сучасного стану та перспектив розвитку судової системи нашої держави з огляду на воєнний стан в Україні.

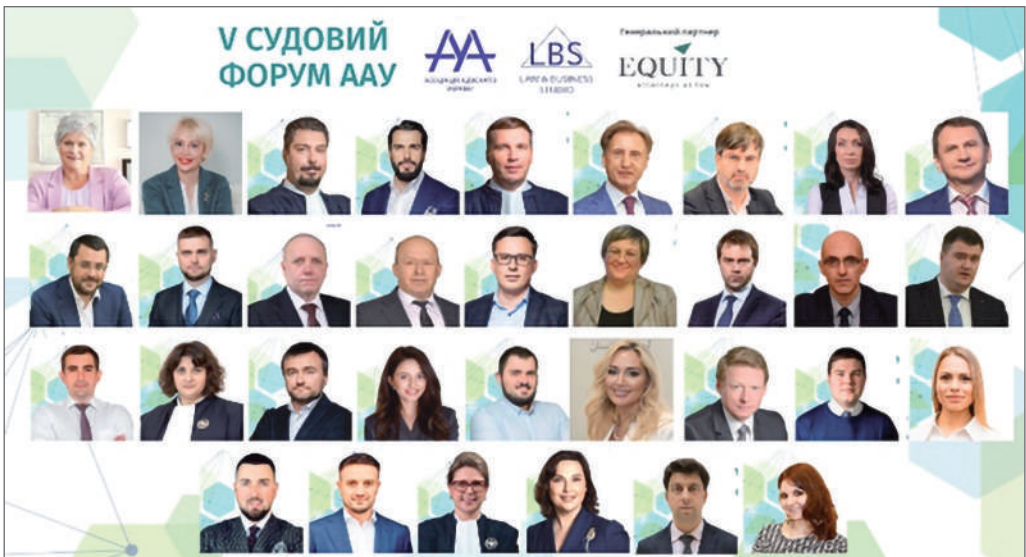
У своєму виступі під час сесії «Суд і війна» М. Оніщук зосередив увагу на реаліях і перспективах доступу до суддівської професії, зокрема, на концепті очікуваних змін щодо вдосконалення процедур добору на посаду судді та оптимізації цього процесу для подолання дефіциту суддівських кадрів. Як було зазначено, сама система добору суддів має бути впроваджена «без шкоди якості добору», аби запропоновані механізми оптимізації гарантували суспільству, що фаховість професійного корпусу відібраних суддів зонайменше не буде зниженою, порівняно з доборами попередніх років.



Крім того, Микола Оніщук на основі порівняльного досвіду коротко окреслив проблемні аспекти діючої моделі добору на посаду судді місцевого суду. Також були висловлені можливі варіанти вирішення проблеми доступу до правосуддя.

Ректор також окреслив питання суддівської освіти під час війни, зазначивши, що сьогодні для Національної школи суддів України абсолютним пріоритетом є навчання українських суддів з тематики воєнних і військових злочинів, злочинів проти національної безпеки і оборони, відшкодування шкоди громадянам, завданої діями держави-агресора, а також новел законодавства, ухваленого після початку війни. Школа активно співпрацює з усіма проектами міжнародної технічної допомоги, аби надати українським суддям достатній консультативний ресурс для отримання необхідних професійних знань з цих питань.

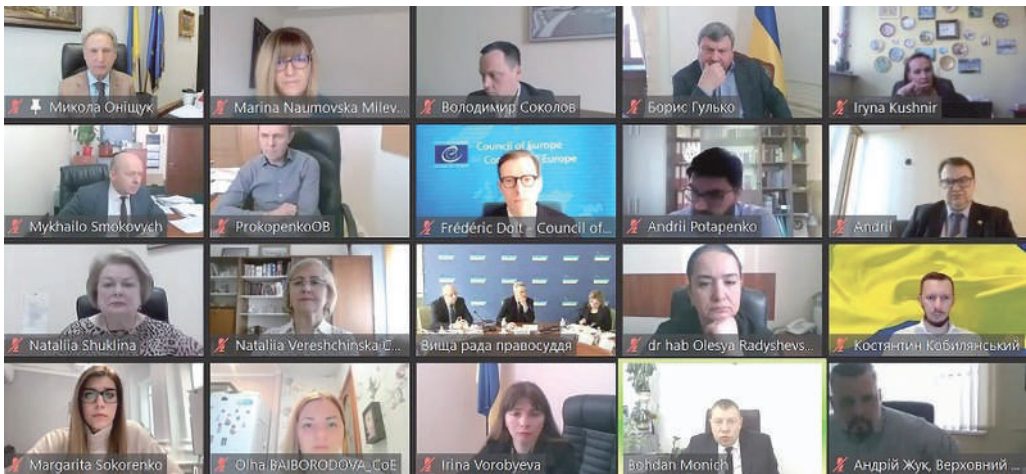
Окрему увагу було приділено й питанням подальшої реформи правосуддя включно з формуванням нового складу Вищої кваліфікаційної комісії суддів України.



У зв'язку з цим М. Оніщук зауважив, що на базі Національної школи суддів України за участю членів ВРП і представників проєктів / програм МТД було підготовлено проєкт Методики проведення Вищою радою правосуддя співбесіди та відбору кандидатів на зайняття посади члена ВККСУ, який нині перебуває на розгляді членів ВРП, і висловив сподівання, що ця методика буде взята до уваги та використана у процесі проведення співбесід і добору кандидатів.

Відкриття нового проєкту Ради Європи

27 березня 2023 року ректор Микола Оніщук і проректорка Наталія Шукліна взяли участь у відкритті нового проєкту РЄ «Підтримка судової влади України в умовах війни та післявоєнного періоду», який впроваджується Департаментом з питань імплементації прав людини, стандартів правосуддя та правової співпраці Генерального директорату з прав людини та верховенства права Ради Європи на період 2023–2024 років.



Вітальними словами захід розпочали: керівник Департаменту з питань імплементації прав людини, стандартів правосуддя та правової співпраці Генерального директорату з прав людини та верховенства права Ради Європи Фредерік Долт; голова Касаційного цивільного суду в складі Верховного Суду Борис Гулько; голова Вищої ради правосуддя Григорій Усик; ректор Національної школи суддів України Микола Оніщук; голова Ради суддів України Богдан Моніч та Уповноважена у справах Європейського суду з прав людини Маргарита Сокоренко.

У виступі Микола Оніщук відмітив високий рівень тривалої співпраці з проєктами РЄ з підтримки судової гілки влади, а також привітав ініціативу Ради Європи щодо запровадження нового дворічного проєкту, ключовою метою якого є покращення системи доступу громадян до правосуддя в Україні. Ректор також зауважив, що

для Національної школи суддів України було надзвичайно важливим побачити у цьому проєкті можливість розширення і поглиблення навчання українських суддів з тематики відшкодування шкоди громадянам, завданої діями держави-агресора, особливо у контексті формування належних практик щодо розгляду цієї категорії справ.

Під час заходу координатор проєктів РЄ відділу програм співпраці Андрій Кавакін і менеджерка проєкту Ірина Кушнір презентували новий проєкт Ради Європи «Підтримка судової влади України в умовах війни та післявоєнного періоду», а також окреслили його ключові мету, завдання та напрями імплементації. Вони зазначили, що основною метою проєкту є сприяння розвитку української системи правосуддя відповідно до європейських стандартів через удосконалення законодавства і судової практики, а також підтримка діяльності органів судового самоврядування в умовах війни та післявоєнного періоду.


Крім того, національні та міжнародні експерти Ради Європи представили та внесли на обговорення висновки дослідження проєкту «Підтримка судової влади України для забезпечення кращого доступу до правосуддя» щодо єдності практики апеляційних судів в Україні, інструментів забезпечення єдності судової практики, застосованих у державах – членах Ради Європи, застосування касаційних фільтрів Верховним Судом.

Затим відбулася загальна дискусія, упродовж якої бенефіціари проєкту з України мали змогу поінформувати партнерів про пріоритетні напрями співпраці з новим проєктом.

**Аналіз застосування
касаційних фільтрів
Верховним Судом**

Андрій Нижний,
старший партнер Hillmont Partners,
національний експерт Ради Європи

**Партнерські органи в
Раді Європи**



- Європейський суд з прав людини
- Консультативна рада європейських суддів (CCJE)
- Європейська комісія з питань ефективності правосуддя (CEPEJ)
- Департамент з питань виконання рішень Європейського суду з прав людини

**Національні
Партнери**



- Верховний Суд
- Вища рада правосуддя
- Вища кваліфікаційна комісія суддів України
- Рада суддів України
- Національна школа суддів України
- Комітет Верховної Ради України з питань правової політики
- Міністерство юстиції України
- Уповноваження у справах Європейського суду з прав людини
- Координативний центр з надання правової допомоги

Основні цілі Проєкту:



Сприяння розвитку української системи правосуддя у відповідності із стандартами Ради Європи через підтримку:

- удосконалення законодавства і судової практики у відповідності із стандартами Ради Європи
- діяльності органів судового врядування
- розробки та впровадження комплексної системи заходів для подолання проблем тривалого невиконання судових рішень, надмірної тривалості судового провадження та недоліків, які призвели до порушень ЄКПЛ у групі справ «Олександр Волков проти України»

**АНАЛІЗ
ЄДНОСТІ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ**

підготовлено в рамках проєкту Ради Європи
«Підтримка судової влади України в забезпеченні
кращого доступу до правосуддя»

Проректорка Наталія Шукліна поінформувала про три стратегічні напрями подальшої співпраці Національної школи суддів України з представленим проєктом. Серед них: розвиток практики (розробка тренінгів) національних судів у справах щодо відшкодування шкоди, завданої діями держави-агресора; актуалізація існуючих тренінгів для суддів з питань застосування практики національних судів, зокрема, у контексті статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод щодо єдності судової практики та застосування принципу юридичної визначеності; розробка тренінгу «Написання судового рішення щодо воєнних та інших міжнародних злочинів» (вже є попередні домовленості про розробку цього тренінгу протягом найближчих місяців).

Учасниками заходу з нагоди відкриття нового Проєкту були судді Верховного Суду, члени Вищої ради правосуддя, представники Ради суддів України, Національної школи суддів України, Державної судової адміністрації України, народні депутати України, представники національних органів державної влади України, представники міжнародних організацій і проєктів, представники та експерти Ради Європи.

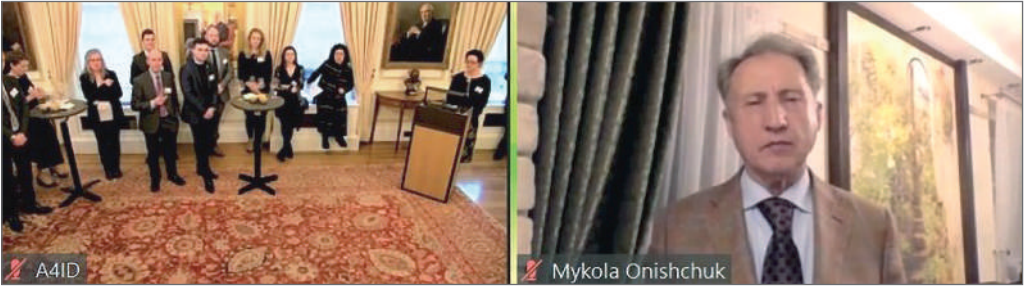
Підсумки підготовки українських суддів з питань воєнних злочинів

27 березня 2023 року ректор Микола Оніщук узяв участь в урочистостях з нагоди завершення Програми щодо підготовки українських суддів (фаза I), яка фінансується Урядом Великої Британії (UK AID) за підтримки благодійної організації «Адвокати за міжнародний розвиток» (A4ID) і Почесного товариства Inner Temple.

Урочистий захід відкрили вітальними промовами член Палати лордів Великої Британії Тарік Ахмад, головний виконавчий директор A4ID Ясмін Батлівала (Орден Британської імперії) та ректор Національної школи суддів України Микола Оніщук.

У виступі Микола Оніщук зазначив, що актуальність тренінгів щодо воєнних злочинів, злочинів проти людства, злочинів агресії є нині беззаперечною. Тому проведена підготовка 104 українських суддів з тематики розгляду Міжнародним кримінальним судом справ про воєнні злочини (міжнародний досвід) у Варшаві, ініційована британським Урядом за участю благодійної організації «Адвокати за міжнародний розвиток», була і залишається надзвичайно своєчасною та корисною. Адже лише через верховенство права можливо відновити справедливе судочинство та правопорядок у питанні захисту жертв воєнних злочинів.

Під час зазначених навчальних заходів українські судді мали змогу не лише заслухати та обговорити проблеми матеріального права і правозастосування, а й отримати необхідні знання з питань процесуального характеру, зокрема, щодо належності доказів, особливостей психологічної складової таких проваджень і багатьох інших практичних аспектів відправлення правосуддя для українських суддів.



Ректор також стисло поінформував присутніх про подальші напрями співпраці Національної школи суддів України та благодійної організації «Адвокати за міжнародний розвиток» щодо суддівського навчання, які були закріплені у нещодавно підписаному Меморандумі.

Пропонуємо вашій увазі повний текст виступу ректора Національної школи суддів України Миколи Оніщука.

Оніщук Микола Васильович,
*ректор Національної школи суддів України, доктор юридичних наук,
заслужений юрист України*

ВИСТУП

Шановні судді, шановні експерти, партнери з благодійної організації «Адвокати за міжнародний розвиток» (ЕйФоАйДі/А4ІД), яка реалізує Програму «Розвиток судових компетентностей для України» (фаза І). Радий вітати вас на заключному прийнятті, присвяченому завершенню фази І Програми!

Актуальність тренінгів з питань міжнародних злочинів (*воєнних злочинів, злочинів проти людяності, геноциду та злочину агресії*) для українських суддів на сьогодні є беззаперечною. Війна в Україні триває вже **397 днів**, і кожний новий день, на жаль, приносить нові жертви, страждання, що вчиняються російськими окупаційними військами.

Нині Офісом Генерального прокурора зареєстровано понад 75 тисяч кримінальних проваджень щодо вчинення воєнних злочинів на території України. Сотні обвинувальних актів скеровані до суду, ухвалені 15 вироків про засудження російських воєнних злочинців, і ми очікуємо, що ця цифра зростатиме.

Тому підготовка суддів з питань розгляду кримінальних проваджень щодо воєнних злочинів перебуває у фокусі уваги не тільки українського суспільства, а й наших партнерів та фахової спільноти. Перекоаний, що від якості вироків українських судів, *на плечі яких ляже розгляд переважної більшості воєнних злочинів*, залежить відновлення справедливості не тільки в Україні, а й у всій Європі (якщо не в усьому світі). Тільки через механізми справедливого судочинства можливе відновлення порушеного рф

міжнародного правопорядку, досягнення справедливого та тривалого миру, відновлення прав і захист законних інтересів мільйонів українців, які страждають від війни.

У співпраці із Програмою було проведено чотири очні навчальні заходи (у Варшаві, Польща), в яких узяли участь 104 українських судді:

- тренінг для суддів (34 суддів, з яких 2 судді ВС (ККС), 1 суддя апеляційного суду, 31 – з першої інстанції (*переважно з північних, східних та південних регіонів України, найбільш наближених до районів активних бойових дій*);

- тренінг для суддів-тренерів (40 учасників, з яких 7 суддів ВС (ККС) та 21 суддя апеляційного суду);

- тренінг для суддів (30 суддів, з яких 3 судді апеляційних судів і 27 суддів – з першої інстанції);

- конференція за програмою «Рівний рівному» (21 суддя з тих, які брали участь у попередніх серіях тренінгів).

Важливо, що зміст кожного тренінгу не лише передбачав проходження теоретичної частини (**матеріального права**: міжнародного гуманітарного права, міжнародного кримінального права, Женевських і Гаазьких конвенцій, положень Римського статуту, а й **процесуальний аспект** (справедливий суд, оцінка доказів, судочинство за відсутності обвинуваченого, процесуальні гарантії прав учасників кримінального провадження, оцінка електронних доказів, робота із вразливими свідками та жертвами сексуального насильства в контексті війни, психологічні аспекти розгляду справ про воєнні злочини, судові імунітети тощо). Тренінги містили значну **практичну частину** (написання вироку за двома кейсами, мотивування судового рішення, розгляд 4 справ про вчинення воєнних злочинів (*розбір вироків українських судів*), практичні поради щодо розгляду справ про воєнні злочини). Тобто ми відмічаємо очевидну практичну корисність заходів, проведених у рамках спільного проєкту.

НШСУ також вітає підписання Меморандуму про співпрацю із благодійною організацією «Адвокати за міжнародний розвиток», який відображає результати нашого партнерства у першій фазі програми та, як видається, стане надійним фундаментом для подальшої співпраці у фазі II Програми «Розвиток судових компетентностей для України». Зокрема, йдеться про подальший моніторинг судових вироків, участь експертів Програми у консультативній групі «С-24», яка створена в НШСУ, запровадження електронного навчального ресурсу щодо воєнних злочинів для українських суддів, подальшого каскадування регіональних тренінгів у НШСУ та поглиблення знань уже підготовлених суддів.

Я вдячний за співпрацю та лідерство очільниці благодійної організації «Адвокати за міжнародний розвиток» п. Ясмін Батлівалі та головному судовому раднику Програми п. Серу Говарду Моррісону. Радий бачити сьогодні на заході британських суддів, які проводили навчання, приділяли свій час і ділилися знаннями з українськими суддями.

Вдячний Уряду Сполученого Королівства за фінансування програми навчання українських суддів.

Бажаю всім плідного спілкування, приємної зустрічі та сподіваюся на продовження продуктивної співпраці з британськими партнерами уже найближчим часом!

Напрями співпраці Національної школи суддів України та Європейської мережі суддівської освіти

28 березня 2023 року ректор Микола Оніщук провів онлайн-зустріч з генеральним секретарем Європейської мережі суддівської освіти (EJTN) Інгрід Дервуа для обговорення можливих напрямів і механізмів взаємодії у 2023 році та подальшій перспективі.



Микола Оніщук наголосив на тривалій та успішній діяльності Національної школи суддів України та Європейської мережі суддівської освіти, у межах якої було організовано та проведено низку навчальних заходів для представників українського судового корпусу. Зокрема, було проведено 9 вебінарів спільно з EJTN та за участі викладачів Національного інституту юстиції Болгарії, Центру навчання суддів та прокурорів (Нідерланди), Національної школи магістратури Італії та Французької національної школи магістратури з тематики розгляду справ про воєнні злочини.

У результаті такої співпраці наприкінці минулого року було підписано Меморандум про співробітництво з Національною школою магістратури (Франція). Найближчим часом планується підписання ще двох Меморандумів – з Вищою школою юстиції (Італія) і Центром навчання суддів та прокурорів (Нідерланди).

Крім того, ректор окреслив пропозиції щодо пріоритетних напрямків подальшої співпраці з EJTN в найближчому майбутньому. Так, Національна школа суддів України зацікавлена у розширенні кола партнерських суддівських шкіл з балканських країн, в яких відбувалися воєнні злочини і які на національному та міжнародному рівні мають досвід розгляду справ про воєнні злочини, геноцид, порушення норм міжнародного гуманітарного права. Актуальними для НШСУ також є питання захисту прав дітей, примусово переміщених (вивезених) із тимчасово окупованих територій. Школа також зацікавлена у проведенні конкретних навчальних заходів (вебінарів) за участі Центру підготовки суддів і прокурорів Нідерландів за чотирма темами:

«Гендерно зумовлене насильство. Тортури. Самовільні страти», «Справа МН17: досвід для України», «Міжнародні воєнні злочини та національне законодавство», «Інтерпретація судових доказів та ДНК-експертиза в контексті воєнних злочинів».

У свою чергу Інгрід Дервуа запевнила, що Національна школа суддів України стала невід’ємною частиною Європейської мережі суддівської освіти, яка і надалі максимально підтримуватиме навчальні ініціативи НШСУ, зокрема, щодо представлених сьогодні пропозицій та інших активностей з підготовки українських суддів. Крім того, пані генеральний секретар запросила ректора Миколу Оніщука у червні цього року особисто взяти участь у Генеральній Асамблеї Європейської мережі суддівської освіти.

Були обговорені й інші можливості щодо поглиблення подальшої співпраці, зокрема, залучення до навчальних заходів суддів і прокурорів з України та Молдови, а також розширення кола тем заходів для суддів питаннями досудових і позасудових механізмів врегулювання спорів.

Сторони домовилися, що за підсумками зустрічі буде сформований протокол про подальші кроки співпраці НШСУ та EJTN.

Учасниками зустрічі також були старша радниця з юридичних питань та зв’язків EJTN Аліна Секрієру, начальниця відділу міжнародного співробітництва Тетяна Пустовойтова та заступник начальника відділу науково-методичного забезпечення діяльності судів та органів суддівського врядування відділу Олександр Іщенко.

Розслідування та судовий розгляд міжнародних злочинів і тяжких порушень прав людини

11.04.2023

Zoom

Розслідування та судовий розгляд міжнародних злочинів та грубих порушень прав людини

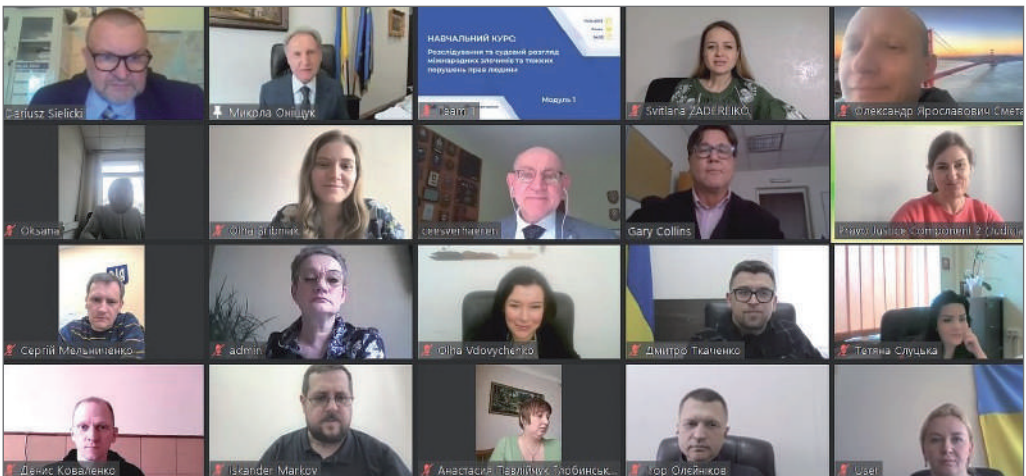
для суддів та прокурорів

ПРИМУЄМО РАЗОМ

ПРАВО-JUSTICE

11 квітня 2023 року Національна школа суддів України у співпраці з Проектом ЄС «Право-Justice» розпочала проведення навчального курсу «Розслідування та судовий розгляд міжнародних злочинів та грубих порушень прав людини» для суддів та прокурорів. Курс складається із 6 інтерактивних модулів з лекційною та практичною частинами, які проводитимуться дистанційно раз на тиждень.

Навчальний захід відкрили ректор Національної школи суддів України Микола Оніщук та головна міжнародна експертка з питань судової реформи Проекту ЄС «Право-Justice» Анна Адамська-Галлант, які підкреслили важливість представленого курсу, оскільки він допоможе суддям і прокурорам краще розуміти засади міжнародного кримінального права, ключових аспектів розслідування та притягнення до відповідальності за воєнні злочини і грубі порушення прав людини.



Перший інтерактивний модуль, який складався з теоретичної та практичної частин, був присвячений опрацюванню питань щодо принципів міжнародного гуманітарного права, основ міжнародних злочинів, звичайних та міжнародних злочинів, кримінальної відповідальності за міжнародні злочини і тяжкі порушення прав людини, застосовності Женевських конвенцій.

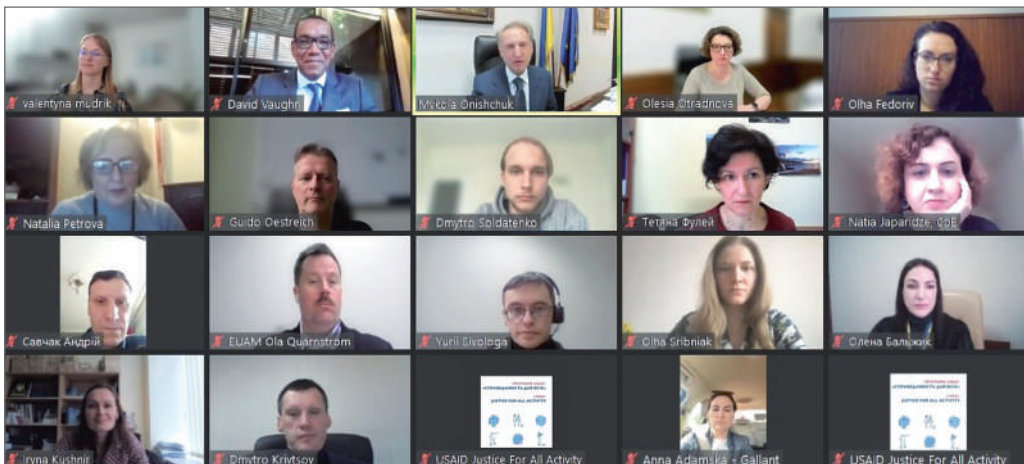
До проведення навчання було залучено міжнародних експертів Проекту ЄС «Право-Justice» – Гері Коллінза, спеціаліста з гуманітарного права (США), Даріуша Селіцького, доктора, колишнього міжнародного суддю Верховного суду Косово (Польща), та Корнеліса Верхаерена, спеціаліста з розслідувальної діяльності, правопорядку та безпеки (Нідерланди).

У заключній частині навчання учасники мали змогу обмінятися думками з експертами та поставити додаткові професійні запитання з тематики їх виступів.

Роль Консультативної ради при Національній школі суддів України у розгляді справ про міжнародні злочини національними судами

12 квітня 2023 року Національна школа суддів України у співпраці з Програмою USAID «Справедливість для всіх» провела онлайн-презентацію «Роль Консультативної ради при Національній школі суддів України у розгляді справ про міжнародні злочини національними судами».

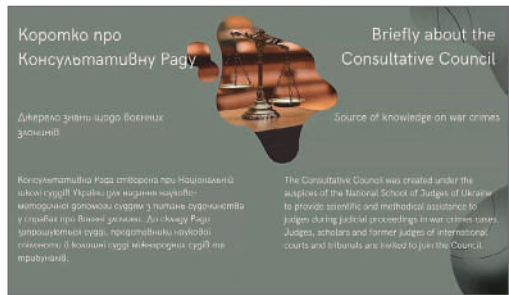
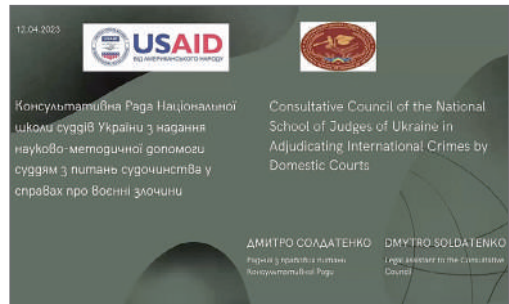
У ході презентації ректор Національної школи суддів України Микола Оніщук та керівник Програми USAID «Справедливість для всіх» Девід Вон поінформували про роль та основні завдання Консультативної ради. Зокрема, було зазначено, що Програма USAID у партнерстві з НШСУ із травня по липень 2022 року провели оцінку потреб у навчанні суддів, пов'язаних з розглядом справ про міжнародні злочини національними судами. І однією з рекомендацій для НШСУ було створення Консультативної ради за участі національних та міжнародних експертів з міжнародного права, аби слугувати джерелом знань для українських суддів щодо застосування міжнародного права під час розгляду справ про воєнні злочини. Відповідно у січні 2023 року НШСУ створила Консультативну раду Національної школи суддів України з питань надання науково-методичної допомоги суддям з питань розгляду міжнародних злочинів», яка має три основні напрями роботи: моніторинг та реагування на індивідуальні запити суддів із наданням роз'яснень щодо застосування міжнародного права; підготовка висновків у форматі коментарів щодо застосування міжнародного права у справах про воєнні злочини на національному рівні; надання рекомендацій НШСУ щодо вдосконалення навчально-методичних матеріалів та діяльності з підвищення



кваліфікації суддів щодо розгляду воєнних злочинів у національних судах.

Начальниця відділу наукових досліджень проблем судочинства та науково-методичного забезпечення суддівської освіти Національної школи суддів України Тетяна Фулей та радник з правових питань Консультативної ради Дмитро Солдатенко представили найактуальніші питання, які надходять від суддів, та обговорили з учасниками презентації перелік поширених запитань для публікації відповідей на них на вебсайті НШСУ.

Крім цього, було обговорено формат роботи Консультативної ради та механізми її співпраці з проектами міжнародної технічної допомоги, зокрема щодо залучення міжнародних експертів.



Судові та позасудові засоби захисту прав осіб, постраждалих від війни в Україні

13 квітня 2023 року в місті Києві ректор Микола Оніщук та начальниця відділу Тетяна Фулей взяли участь у засіданні Наглядової ради Проекту Ради Європи «Судові та позасудові засоби захисту прав осіб, постраждалих від війни в Україні», який реалізується у межах Плану дій Ради Європи для України «Стійкість, відновлення та відбудова» на 2023–2026 роки.

Під час засідання керівниця Проекту Ганна Христова презентувала основні цілі проєкту, робочий план і напрями його діяльності на 2023–2024 роки, які спрямовані на покращення доступу осіб, постраждалих від війни, до правосуддя, захисту прав людини та інформації в рамках цивільного і адміністративного судочинства та конституційної юрисдикції, а також зміцнення позасудових засобів відновлення прав людини для ВПО та інших осіб, постраждалих від війни в Україні.

Затим відбулася загальна дискусія, упродовж якої ключові бенефіціари Проекту з України мали змогу озвучити свої пропозиції щодо реалізації визначених завдань та поінформувати партнерів про пріоритетні напрями діяльності у межах співпраці.

Микола Оніщук у виступі наголосив на потужній і своєчасній реакції Ради Європи та представленого Проекту на ситуацію, що склалася в Україні, а також коротко окреслив завдання НШСУ, які були визначені у робочому плані Проекту, щодо посилення засобів судового захисту та полегшення доступу до правової допомоги для осіб, постраждалих від війни, відповідно до Європейських стандартів прав



людини та практики Європейського суду з прав людини шляхом посилення судового захисту прав осіб, постраждалих від війни, у рамках конституційного, цивільного та адміністративного судочинства.

Крім того, М. Оніщук запевнив, що Національна школа суддів України готова до активної співпраці з Проектом з питань вдосконалення судових та позасудових засобів захисту прав осіб, постраждалих від війни в Україні, зокрема, щодо розробки та впровадження в навчальну програму НШСУ комплексного навчального курсу для суддів щодо засобів судового захисту прав осіб, постраждалих від війни, з урахуванням методології/курсів HELP.

Ризики та виклики під час розслідування воєнних злочинів в Україні

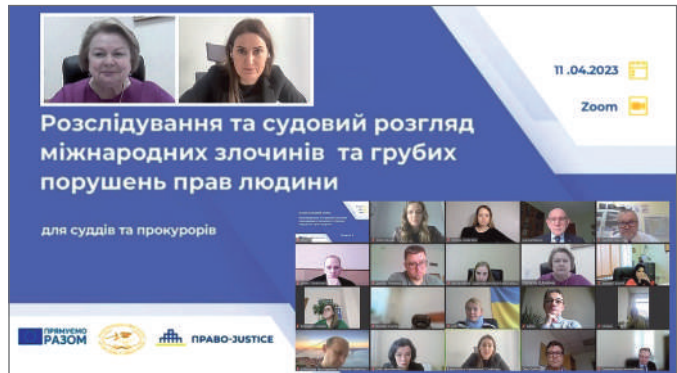
18 квітня 2023 року Національна школа суддів України у співпраці з Проектом ЄС «Право-Justice» провели третій модуль навчального курсу «Розслідування та судовий розгляд міжнародних злочинів та тяжких порушень прав людини» для суддів та прокурорів, який складається із 6 інтерактивних тренінгів з лекційною та практичною частинами.

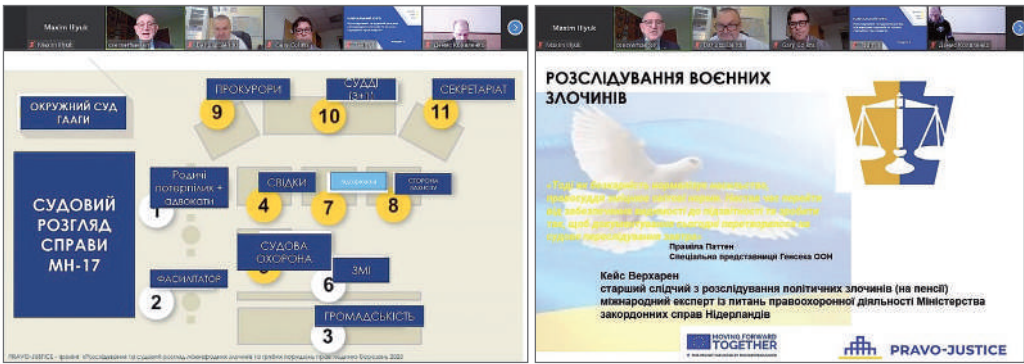
Навчальний захід відкрили проректор Національної школи суддів України Наталія Шукліна та головна міжнародна експертка з питань судової реформи Проекту ЄС «Право-Justice» Анна Адамська-Галлант, які наголосили

на важливості представленого курсу, оскільки він допоможе суддям і прокурорам краще розуміти засади міжнародного кримінального права, ключових аспектів розслідування та притягнення до відповідальності за воєнні злочини і грубі порушення прав людини.

Третій інтерактивний модуль було присвячено опрацюванню питань щодо ризиків та викликів під час розслідування воєнних злочинів, зокрема, відповідальності за воєнні злочини на прикладі законодавчої бази, захисту та доказової структури справи МН17.

До проведення навчання було залучено міжнародних експертів Проєкту ЄС «Право-Justice» – Гері Коллінза, спеціаліста з гуманітарного права (США),





Даріуша Селіцького, доктора, колишнього міжнародного суддю Верховного суду Косово (Польща), та Корнеліса Верхаерена, спеціаліста з розслідувальної діяльності, правопорядку та безпеки (Нідерланди).

У заключній частині навчання учасники мали змогу обмінятися думками з експертами та поставити додаткові професійні запитання з тематики їх виступів.

Планування спільної діяльності з проєктом Ради Європи

19 квітня 2023 року ректор Микола Оніщук провів робочу зустріч з менеджеркою проєкту Ради Європи «Зміцнення прав людини в системі кримінальної юстиції України» Натією Джапарідзе.

Під час зустрічі було обговорено напрями співпраці НШСУ і Проєкту щодо моніторингу обвинувальних актів за типами воєнних злочинів та підготовки аналітичної інформації з метою удосконалення суддівської освіти.

Крім того, було обговорено й інші питання, зокрема, щодо можливості проведення спільних навчальних заходів для суддів і прокурорів з питань воєнних злочинів, перспективи організації круглого столу «Воєнні злочини через призму досудового розслідування і судового розгляду», а також вироблення спільної позиції стосовно законопроєкту щодо спеціалізації воєнних злочинів, підготовленого Національною школою суддів України.

Участь у зустрічі також взяв національний консультант Проєкту Тарас Лешкович.



ШАНОВНІ ЧИТАЧІ!

Згідно з наказом Міністерства освіти і науки України від 29 вересня 2014 року № 1081 загальнодержавне науково-практичне та науково-методичне юридичне видання «Слово Національної школи суддів України» включено до Переліку наукових фахових видань України, в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук. Журнал внесений до категорії "Б" Переліку наукових фахових видань України (наказ МОН від 14.05.2020 №627)

Цільовою аудиторією журналу є кандидати на посаду судді, судді, працівники органів системи правосуддя, прокуратури, адвокатури, практикуючі юристи, викладачі та студенти юридичних факультетів вищих навчальних закладів тощо.

ВИМОГИ ДО ОФОРМЛЕННЯ НАУКОВИХ СТАТЕЙ

До друку приймаються раніше не опубліковані наукові статті, що мають наукову і практичну цінність, містять глибокий самостійний аналіз сучасних проблем розвитку юридичної науки, законодавства та практики. Обсяг статті, підготовленої одним автором – від 9 до 15 сторінок, у співавторстві (два автори) – від 12 до 20 сторінок (Times New Roman; кегль 14; інтервал 1,5; поля справа, знизу та вгорі – 15 мм, зліва – 30 мм). Наукові статті мають містити усі обов'язкові елементи в такій послідовності:

1. Індекс УДК (Універсальної десятикової класифікації).

2. Інформація про автора або двох співавторів (ім'я, прізвище, по батькові, посада, науковий ступінь, вчене звання, почесне звання України, контактний телефон і електронна адреса). Інформація надається українською і англійською мовами. За наявності, унікальний ідентифікатор ORCID.

3. Назва (заголовними літерами).

4. Текст, що супроводжується посиланнями на використані джерела (порядковий номер джерела із зазначенням сторінки в квадратних дужках у порядку згадування) і містить:

- постановку проблеми та її зв'язок із наукою чи практикою;
- аналіз останніх досліджень, у яких започатковано її розв'язання;
- виділення невирішених раніше частин проблеми;
- формулювання цілей статті;
- виклад основного матеріалу з обґрунтуванням отриманих результатів;
- висновки з дослідження і перспективи подальшого наукового пошуку.

Також автор надає перелік використаних джерел (References) англійською мовою.

5. Перелік використаних джерел (до 20; в порядку появи у тексті посилань; згідно з ДСТУ 8302:2015).

6. Анотації до статті двома мовами (українською та англійською), кожна із яких супроводжується ключовими словами (до десяти), ім'ям, по батькові та прізвищем автора, темою відповідною мовою. Орієнтовний обсяг анотації українською – 250 - 500 друкованих знаків, англійською мовою – від 1800 друкованих знаків. Для перевірки якості перекладу англомовної анотації автор надсилає її переклад українською мовою.

Для опублікування статті на адресу відповідального секретаря редакційної колегії направляються такі матеріали:

- електронний примірник статті у форматі *doc
- файл з фотографією автора (співавторів) у форматі *jpg або *tif (не менше 600 dpi);
- витяг із протоколу засідання кафедри про рекомендування статті до друку (для аспірантів, ад'юнктів, докторантів та осіб, які виходять на захист дисертаційного дослідження), а також рецензію наукового керівника. Документи надаються засвідчені у встановленому порядку.

Стаття, яка не відповідає вищезазначеним вимогам, до друку НЕ приймається.

У статтях можуть бути висловлені погляди їхніх авторів, які не збігаються з поглядами членів редакційної колегії. Автор несе персональну відповідальність за додержання ним при підготовці статті норм чинного законодавства (зокрема щодо захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності), достовірність викладених відомостей (у тому числі імен і найменувань згаданих у статті фізичних та юридичних осіб), цитат і посилань на літературні джерела та норми актів законодавства, перекладів анотацій та ключових слів до статті.

Засади рецензування

Усі статті, що надходять до редакції журналу «Слово Національної школи суддів України», проходять закрите рецензування. Деперсоналізована редакцією журналу стаття передається на рецензування рецензенту.

Після оцінювання наукової статті рецензент надає висновок:

- рекомендовано статтю до опублікування;
- рекомендовано статтю до опублікування після доопрацювання її автором з урахуванням висловлених зауважень;
- не рекомендовано статтю до опублікування.

Рецензент направляє в редакцію рецензію, підписану звичайним або цифровим електронним підписом.

Наукові статті можуть направлятися на додаткове рецензування. Причинами для повторного рецензування можуть бути:

- заявлена експертом недостатня кваліфікація в питаннях, які розглядаються в науковій статті;
- недостатньо високий рівень первинного експертного висновку;
- гостра дискусійність положень, висловлених у науковій статті.

Редакційна колегія залишає за собою право рецензування, редагування, скорочення та відхилення статей. У разі відмови у публікації статті редакція не вступає в дискусію з авторами наукових статей.

Із прикладом оформлення наукової статті автори можуть ознайомитися на сайті журналу «Слово Національної школи суддів України» в рубриці «Архів номерів».

З електронними версіями номерів фахового загальнодержавного науково-практичного та науково-методичного юридичного видання «Слово Національної школи суддів України» можна ознайомитись на офіційному сайті видання: slovo.nsj.gov.ua

Контактна інформація:

Поштова адреса: 01032, м. Київ, вул. Жиянська, буд. 120 А

E-mail: metod.vrj@ukr.net; metod.vrj@nsj.gov.ua

**тел. (044) 597-09-28 – відповідальний секретар редакційної колегії,
начальник відділу Національної школи суддів України, к. ю. н. Оксана Шамрай**



**Редакція фахового загальнодержавного науково-практичного та науково-методичного юридичного журналу «Слово Національної школи суддів України»
запрошує бажаючих опублікувати власну наукову статтю в журналі.
ПУБЛІКАЦІЯ СТАТЕЙ БЕЗКОШТОВНА!**

Періодичність виходу – 4 рази на рік.

Передплатний індекс 68479

www.slovo.nsj.gov.ua

Заснований

3 травня 2012 року

Реєстраційне свідоцтво

серія КВ № 19048-7838Р

**Включений до переліку наукових
фахових видань України**

Наказом Міністерства освіти і науки

України від 14.05.2020 року

№ 627 внесений до категорії "Б"

Засновник

**НАЦІОНАЛЬНА ШКОЛА СУДДІВ
УКРАЇНИ**

Адреса засновника

вул. Жилианська, 120А, м. Київ, 01032

тел.: (044) 597-09-28

e-mail: metod.vrj@ukr.net

© Національна школа суддів України

Видається

чотири рази на рік

Головний редактор

Юрій Волошин

Шеф редактор

Микола Оніщук

Відповідальна за випуск

Оксана Шамрай

Редактори

Людмила Андрусів

Ольга Кузьміна

Дизайн та верстка

Сердюк Л. В.

Віддруковано:

ТОВ «505»

Адреса

м. Житомир,

вул. М. Бердичівська, 17а

тел.: +38 (063) 101-22-33,

e-mail: polygraphyinz@gmail.ua

*Свідоцтво про внесення суб'єкта
видавничої справи
до Державного реєстру
видавців, виготівників
і розповсюджувачів
видавничої
продукції України
серія ДК № 5609
від 21.09.2017*

*Рекомендовано до друку Науково-методичною радою Національної школи суддів України
(протокол №2 від 05.06.2023 року)*

*Підписано до друку 05.06.2023 року. Формат 70x100/16. Папір офсетний.
Тираж 350 прим. Зам. № 696*